

# **BGer 5D\_55/2015 vom 1. Dezember 2015**

Bundesgericht, 2015-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_55\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_55_2015)

FR: TF 5D\_55/2015 du 1 décembre 2015

IT: TF 5D\_55/2015 del 1 dicembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, der die Kosten- bzw. Entschädigungsregelung eines Verfahrens in einer Zivilsache zum Gegenstand hat ( Art. 72, 75 und 90 BGG ). Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen solchen Nebenpunkt richtet sich in der Regel nach der Hauptsache. War diese vor Obergericht aber gar nicht mehr streitig, drehte sich also schon das vorinstanzliche Verfahren nur mehr um die Kosten- und Entschädigungsregelung, so richtet sich der Streitwert nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren (Art. 51 Abs. 1 Bst. a BGG). Vor der Vorinstanz war einzig die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 1'498.-- sowie zur Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 800.-- streitig, womit der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG) nicht erreicht ist. Die Beschwerde in Zivilsachen ist nicht zulässig und die Eingabe insgesamt als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegenzunehmen ( Art. 113 ff. BGG ). Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 115 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 117 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG ). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

### **E. 1.2**

Mit der Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ). Diesen Vorwurf prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine entsprechende Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234 ; 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Will die Beschwerdeführerin die Verletzung des Willkürverbots geltend machen, reicht es sodann nicht aus, wenn sie die Lage aus ihrer eigenen Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Vielmehr muss sie im Einzelnen darlegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 118 Abs. 1 BGG ). Es kann davon nur abweichen, wenn die Sachverhaltsfeststellung unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kam ( Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG ), was die Beschwerdeführerin mit einer den genannten

Anforderungen genügender Begründung geltend zu machen hat (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 332 E. 2.2 S. 334; 133 III 439 E. 3.2 S. 445 mit Hinweis).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin stellt blosse Aufhebungs- bzw. Rückweisungsanträge. Nach der Beschwerdebegründung, die für die Auslegung der Begehren beizuziehen ist ( BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 136), verlangt sie aber zumindest sinngemäss, dass nicht sie, sondern ihr Ehemann zur Tragung der Gerichtskosten vor erster Instanz und zur Tragung seiner eigenen Prozesskosten zu verpflichten sei.

### **E. 1.4**

Soweit die Beschwerdeführerin Rügen gegen den dem Kostenentscheid zugrunde liegenden, rechtskräftigen Massnahmeentscheid (Verfahren um vorsorgliche Massnahmen, vgl. Urteil 5A\_588/2014 vom 12. November 2014) erhebt, ist darauf nicht einzutreten.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Kostenverteilung vor dem Richteramt X. \_\_\_\_\_ und rügt eine "unrichtige Sachverhaltsfeststellung, Verletzung der Verfahrensvorschriften, Verletzung des rechtlichen Gehörs und Grundrechte der Beschwerdeführerin".

### **E. 2.1.1**

Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zur Frage, wie lange sie anwaltlich vertreten war, seien willkürlich, und durch die Zustellungen an ihre Rechtsanwältin sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

### **E. 2.1.2**

Aus den vorinstanzlichen - nicht angefochtenen Sachverhaltsfeststellungen - geht hervor, dass sich sowohl die Beschwerdeführerin persönlich als auch deren Rechtsanwältin namens ihrer Klientin vor dem Entscheid des Amtsgerichtspräsidenten zur Kostenverteilung geäussert hatten. Ebenso ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin durch die Zustellung des unbegründeten Entscheides an ihre Rechtsanwältin keine Frist verpasst hat, um die Begründung des Kostenentscheides zu verlangen und anschliessend ein Rechtsmittel gegen diesen - in begründeter Form auch ihr persönlich zugestellten - Entscheid zu erheben. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin - über ihre Rechtsanwältin - nicht alle Dokumente rechtzeitig übermittelt worden wären. Damit aber konnte die Beschwerdeführerin die ihr zustehenden Rechte wahrnehmen. Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch angeblich fehlerhafte Zustellung vor, weshalb die in diesem Zusammenhang erhobenen Sachverhaltsrügen unerheblich sind. Ferner ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht verfassungswidrig - und beschlägt erst recht nicht die Rechte der Beschwerdeführerin -, dass die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren auf eine Stellungnahme des Beschwerdegegners verzichtet hat.

### **E. 2.2.1**

Hinsichtlich der Verteilung der Prozesskosten rügt die Beschwerdeführerin vorab, es fehle dem vorinstanzlichen Entscheid an einer "sachlichen Begründung", weswegen es ihr unmöglich sei, das Urteil "zu bekämpfen".

### **E. 2.2.2**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Das Gericht darf sich in seiner Entscheidung aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken und braucht sich nicht mit jedem Einwand auseinanderzusetzen ( BGE 135 III 670 E. 3.3.1 S. 677 mit Hinweisen). Zu begründen ist schliesslich das Ergebnis der Entscheidung, das im Urteilspruch zum Ausdruck kommt. Der Betroffene soll sich anhand der Begründung über die Tragweite des Urteilspruchs Rechenschaft geben können - und nicht über die zugrunde liegenden Erwägungen (Urteile 5A\_972/2013 vom 23. Juni 2014 E. 5; 5A\_382/2013 vom 12. September 2013 E. 3.1). Die vorinstanzlichen Erwägungen (Urteil der Vorinstanz, S. 4 Ziff. 5, vgl. auch unten E. 2.3.1) lassen erkennen, warum das Obergericht die Beschwerde der Beschwerdeführerin abgewiesen hat. Der angefochtene Entscheid ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

### **E. 2.3**

In materieller Hinsicht wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz eine willkürliche Ermessensausübung vor.

#### **E. 2.3.1**

Der Amtsgerichtspräsident hat die Kosten in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der klagenden, unterliegenden Partei auferlegt. Er hat erwogen, Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO sei nach seinem klaren Wortlaut eine "Kann"-Bestimmung und das Gericht verfüge über ein Ermessen, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen wolle. Angesichts dessen, dass das Gesetz die Kostenverteilung bei einem Nichteintretensentscheid ausdrücklich in Art. 106 Abs. 1 ZPO regle und es sich bei Art. 107 ZPO um eine blosser "Kann"-Bestimmung handle, müssten die Kosten bei einem Nichteintretensentscheid grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt werden (mit Hinweis auf BGE 139 III 358 ). Die Vorinstanz hat sich dieser Argumentation angeschlossen. Zudem hat sie ergänzt, das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen worden; ein aussichtsloses Massnahmegesuch verursache unnötige Prozesskosten, welche nach Art. 108 ZPO vom Verursacher zu zahlen seien (Urteil der Vorinstanz, S. 4 Ziff. 5).

#### **E. 2.3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt einzig vor, in familienrechtlichen Verfahren sei vom "Verteilungsgrundsatz" abzuweichen, insbesondere, da ihr der Zugang zum Gericht "verwehrt wurde" und kein ordentliches Verfahren stattgefunden habe, es daher gerade keine unterliegende Partei gebe. Ferner wäre ihr Ehemann kostenvorschusspflichtig gewesen, habe das Verfahren durch die "Verweigerung des notwendigen Unterhaltes" im Sinne von Art. 108 ZPO verursacht und daher die Kosten zu tragen und verfüge - im Gegensatz zu ihr - über ein ausreichendes Einkommen.

#### **E. 2.3.3**

Mit ihrer Argumentation, bei einem Nichteintretensentscheid gebe es keine unterliegende Partei, übersieht die Beschwerdeführerin den klaren Wortlaut von Art. 106 Abs. 1 ZPO : Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO ) der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei als unterliegend, bei Klageanerkennung die beklagte Partei. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin - trotz des

bereits rechtshängigen Scheidungsverfahrens in Deutschland - ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen am Wohnsitz des Ehemannes in der Schweiz eingereicht. Auf das Gesuch war mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. Damit gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO und hat sie nach dieser Norm grundsätzlich die Prozesskosten zu tragen. Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht in den Fällen von Art. 107 Abs. 1 lit. a-f ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Dies ist unter anderem in "familienrechtlichen Verfahren" der Fall ( Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO ). Bei Art. 107 ZPO handelt es sich jedoch - wie die Vorinstanzen zurecht festgehalten haben - ausdrücklich um eine "Kann"-Bestimmung, was dem Sachgericht einen weiten Ermessensspielraum eröffnet. Das Gericht verfügt im Anwendungsbereich dieser Norm nicht nur über Ermessen, wie es die Kosten verteilen will, sondern zunächst und insbesondere bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen will ( BGE 139 III 358 E. 3 S. 360). Zum Verhältnis von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zu Art. 106 ZPO bestehen unterschiedliche Lehrmeinungen (vgl. für eine Übersicht BGE 139 III 358 E. 3 S. 361). Im Zusammenhang mit dem ebenfalls in Art. 106 Abs. 1 ZPO explizit geregelten Rückzug einer (Scheidungs-) Klage erwog das Bundesgericht, angesichts dessen, dass das Gesetz die Kostenverteilung ausdrücklich in Art. 106 Abs. 1 ZPO regle und es sich bei Art. 107 ZPO um eine blosse "Kann"-Bestimmung handle, müsse davon ausgegangen werden, dass die Kosten bei Rückzug einer Scheidungsklage grundsätzlich der klagenden Partei aufzuerlegen seien. Die blosse Tatsache, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handle, vermöge ein Abrücken von der klaren Regelung von Art. 106 Abs. 1 ZPO noch nicht zu rechtfertigen ( BGE 139 III 358 E. 3 S. 363).

Übertragen die Vorinstanzen diese Überlegungen auf die Kostenverteilung des vorliegenden Nichteintretensentscheid, welcher in der Sache ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im - im Ausland rechtshängigen - Scheidungsverfahren zum Gegenstand hatte, ist darin keine Willkür zu erblicken. Bei einem Nichteintretensentscheid wird die klagende Partei durch Art. 106 Abs. 1 ZPO ausdrücklich als unterliegende Partei bezeichnet. Es ist nicht willkürlich, diesen Grundsatz auch auf die Kostenverteilung des vorliegenden Massnahmeverfahrens zu übertragen. Im Übrigen lässt sich mit den Argumenten der Ehefrau, wonach ihr Ehemann kostenvorschusspflichtig gewesen wäre und ausreichend verdiene, nicht dartun, dass die Vorinstanzen ihr Ermessen grob falsch ausgeübt hätten. Ebenso wenig ist ersichtlich, inwiefern ihr Ehemann das Verfahren beziehungsweise unnötige Kosten im Sinne von Art. 108 ZPO verursacht hätte. Nichts ableiten kann die Beschwerdeführerin ferner aus der Kostenverteilung vor Bundesgericht im Verfahren 5A\_588/2014: Die dortige Aussage, wonach dem Beschwerdegegner kein Aufwand entstanden sei, bezog sich ausschliesslich auf das bundesgerichtliche Verfahren. Die Kostenverteilung ist somit nicht willkürlich; die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

#### **E. 2.4**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Vorinstanz hätte das nachträglich gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ignoriert und damit das rechtliche Gehör verletzt, setzt sie sich einerseits nicht mit den - zutreffenden - Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor dem Richteramt X. \_\_\_\_\_ - wegen Aussichtslosigkeit des Verfahrens - abgewiesen und dieser abweisende Entscheid von ihr in der Folge nicht angefochten

worden war. Andererseits musste die Vorinstanz auf ein, bei ihr erstmals im Beschwerdeverfahren neu gestelltes Gesuch um (rückwirkende) unentgeltliche Rechtspflege für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, nicht eintreten, da sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch nicht verändert haben (vgl. Urteile 5A\_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2; 4A\_410/2013 vom 5. Dezember 2013 E. 3.2).

### **E. 2.5**

Schliesslich wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Höhe der Gerichtskosten von Fr. 800.-- und macht geltend, diese hätten nach dem Streitwert bemessen werden müssen und seien nicht praxisgemäss festgelegt worden. Auch diesbezüglich setzt sich die Beschwerdeführerin weder mit dem von den Vorinstanzen angeführten Gebührentarif auseinander noch zeigt sie auf, inwieweit diese Kosten in willkürlicher Art und Weise festgesetzt worden wären, weshalb auf diese Rüge nicht einzutreten ist.

### **E. 3**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Das Bundesgericht verzichtet vorliegend auf die Erhebung von Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Damit wird das für das bundesgerichtliche Verfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Dem Beschwerdegegner ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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