

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.29 vom 13. Juli 2021

BS Appellationsgericht, 2021-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2019.29

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.29 du 13 juillet 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.29 del 13 luglio 2021

Erwägungen

E. 6

des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Dessen Kognition als Berufungsinstanz ist umfassend (Art. 310 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 310 N 5).

Ändert das Bundesgericht einen angefochtenen Entscheid ab, so kann es den Entscheid über die Kosten des kantonalen Verfahrens auch der mit dem kantonalen Recht besser vertrauten kantonalen Instanz überlassen und die Sache zur neuen Kostenfestsetzung an diese zurückweisen (vgl. Art. 67 BGGe contrario, Art. 68 Abs. 5 BGG; vgl. Geiserin: Basler Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 67 BGG N 5, Art. 68 BGG N 25).

1.2 Die kantonale Instanz, an welche die Sache vom Bundesgericht zu neuer Beurteilung zurückgewiesen wird, ist an den Rückweisungsentscheid gebunden (vgl. BGE 135 III 334 E. 2.1 S. 335 f.). Die Tragweite dieser Bindung ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung (vgl. BGE 135 III 334 E. 2 S. 335 und E. 2.1 S. 335 f., 133 III 201 E. 4.2 S. 208). Die Bindung umfasst sowohl das, was das Bundesgericht definitiv entschieden hat (vgl. BGE 133 III 201 E. 4.2 S. 208; Dormann, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 107 BGG N 18), als auch die Umschreibung des Rückweisungsauftrags (Dormann, a.a.O., Art. 107 BGG N 18). Die Begründung des Rückweisungsentscheids gibt den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen und die neue rechtliche Begründung vor (vgl. BGE 135 III 334 E. 2 S. 335 und E. 2.1 S. 335 f.). Vorliegend betrifft die Rückweisung einzig die Neuverlegung der Kosten und Parteientschädigungen.

2. Unentgeltliche Rechtspflege für A_____

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2019 bewilligte der verfahrensleitende Appellationsgerichtspräsident der Mutter die unentgeltliche Rechtspflege mit ihrem Rechtsvertreter als unentgeltlichem Rechtsbeistand. Der Vater beantragte, die unentgeltliche Rechtspflege sei der Mutter zu entziehen. Das Appellationsgericht stellte in seinem Entscheid vom 6. Mai 2020 (E. 10.2) fest, dass für den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege kein Anlass bestehe. Dementsprechend stellte das Bundesgericht in seinem Urteil vom 13. Juli 2021 (E. 5.2) fest, dass die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren erfüllt seien. Dabei bleibt es.

3. Erinstanzliche Kosten

Das Zivilgericht auferlegte in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO die Gerichtskosten und die Kosten der Kindesvertretung im erstinstanzlichen Verfahren der Mutter und dem Vater je zur Hälfte und schlug die Parteikosten der Eltern wett. Wie das Appellationsgericht bereits in seinem Entscheid vom 6. Mai 2020 (E. 10.3) erwogen hat, ist

diese Kostenverteilung nicht zu beanstanden und hat die Mutter gegen die erstinstanzliche Kostenverteilung nichts Stichhaltiges vorgebracht. Da die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht nach dem Erfolgsprinzip verteilt worden sind, ändert der Umstand, dass die Mutter gemäss dem Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 2021 in einem etwas grösseren Umfang unterliegt als gemäss dem Entscheid des Appellationsgerichts vom 6. Mai 2020, nichts daran, dass der Kostenentscheid des Zivilgerichts zu bestätigen ist.

4. Zweitinstanzliche Kosten

4.1

4.1.1 Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Ein geringfügiges Obsiegen oder Unterliegen ist allerdings in der Regel nicht zu berücksichtigen (AGE ZB.2018.24 vom 21. November 2018 E. 8.1, ZB.2017.16 vom 19. September 2017 E. 2.5, ZB.2016.12 vom 27. Januar 2017 E. 5; vgl. Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 106 ZPO N 3; Tappy, in: Commentaire romand, 2. Auflage, Basel 2019, Art. 106 CPC N 16). Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Ob eine Verteilung nach Ermessen gestützt auf diese Bestimmung in familienrechtlichen Verfahren immer oder nur bei Vorliegen besonderer Umstände zulässig ist, ist umstritten (vgl. BGE 139 III 358 E. 3 S. 360 ff.). Jedenfalls verfügt das Gericht im Anwendungsbereich von Art. 107 ZPO nicht nur über Ermessen, wie es die Kosten verteilen will, sondern zunächst und insbesondere auch bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen will (BGE 139 III 358 E. 3 S. 360; AGE ZB.2018.24 vom 21. November 2018 E. 8.1). Im Rechtsmittelverfahren, in dem den Parteien bereits ein Entscheid zu den materiellen Streitfragen vorliegt, rechtfertigt die familienrechtliche Natur des Verfahrens allein generell keine Abweichung vom Erfolgsprinzip (AGE ZB.2018.24 vom 21. November 2018 E. 8.1, ZB.2017.47 vom 4. April 2018 E. 2.4; Six, Eheschutz, 2. Auflage, Bern 2014, S. 60). Mangels besonderer Umstände sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens deshalb auch in familienrechtlichen Verfahren nach dem Erfolgsprinzip zu verteilen (AGE ZB.2018.24 vom 21. November 2018 E. 8.1, ZB.2017.47 vom 4. April 2018 E. 2.4, ZB.2015.15 vom 13. Oktober 2015 E. 4).

4.1.2 In seinem Entscheid vom 6. Mai 2020 (E. 10.4.2) erwog das Appellationsgericht, die Mutter obsiege zwar mit ihrer Berufung in Bezug auf die alternierende Obhut. Ansonsten unterliege sie mit ihrer Berufung aber in einem wesentlichen Umfang, insbesondere betreffend die elterliche Sorge und den Umfang des Besuchs- und Ferienrechts. Der Vater unterliege mit den in seiner Anschlussberufung gestellten Rechtsbegehren im Wesentlichen. Unter diesen Umständen seien nach dem Erfolgsprinzip die Gerichtskosten und die Kosten der Kindesvertretung den Eltern je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen. Diese Kostenverteilung sei auch angemessen und sachgerecht. Der Tochter Kosten aufzuerlegen wäre unbillig und in keiner Hinsicht gerechtfertigt. Mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 2021 wurde der Entscheid des Appellationsgerichts vom 6. Mai 2020 dahingehend abgeändert, dass die Tochter nicht unter der alleinigen Obhut der Mutter steht, sondern unter der alternierenden Obhut beider Elternteile, und dass die Erziehungsgutschriften nicht der Mutter angerechnet, sondern hälftig geteilt werden. Damit unterliegt die Mutter mit ihrer Berufung auch in Bezug auf die alternierende Obhut und die

Anrechnung der Erziehungsgutschriften. Die Bedeutung der Anordnung der alternierenden Obhut ist allerdings etwas zu relativieren, weil das Bundesgericht die Regelung der Betreuungsanteile gemäss dem Entscheid des Appellationsgerichts vom 6. Mai 2020 bestätigt hat. Insgesamt ist damit unter Mitberücksichtigung des Urteils des Bundesgerichts vom 13. Juli 2021 davon auszugehen, dass der Vater im Umfang von rund zwei Dritteln obsiegt und die Mutter im Umfang von rund einem Drittel. Nach dem Erfolgsprinzip haben folglich die Mutter zwei Drittel und der Vater ein Drittel der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens und der Kosten der Kindesvertretung vor der Berufungsinstanz zu tragen. Indem das Appellationsgericht mit seinem Entscheid vom 6. Mai 2020 die Parteikosten wettzuschlug, sah es davon ab, dem Vater Parteikosten der Mutter aufzuerlegen. Nachdem er gemäss dem Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 2021 in einem grösseren Umfang obsiegt, kommt eine Verpflichtung des Vaters zur Bezahlung einer Parteientschädigung erst recht nicht in Betracht. Der Vater hat keine notwendigen Auslagen substantiiert behauptet, ist im Berufungsverfahren nicht berufsmässig vertreten worden und hat keinen Grund geltend gemacht, der die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung rechtfertigen könnte. Daher ist davon auszugehen, dass ihm keine Parteikosten entstanden sind, die unter den Begriff der Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO zu subsumieren sind. Folglich ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen. Aus den vorstehenden Gründen bleibt es bei der Wettschlagung der Parteikosten. Diese Kostenverteilung ist auch angemessen und sachgerecht. Nachdem der Entscheid des Zivilgerichts betreffend die alternierende Obhut vom Bundesgericht bestätigt worden ist, besteht erst Recht kein Grund, die Prozesskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton aufzuerlegen. Betreffend den diesbezüglichen Antrag der Mutter kann im Übrigen auf die Begründung des Entscheids vom 6. Mai 2020 (E. 10.4.3) verwiesen werden.

4.2 Die Gerichtskosten wurden mit dem Entscheid vom 6. Mai 2020 (E. 10.4.4) auf CHF 6'000.■ festgesetzt. Das Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 2021 bietet keinen Anlass für eine andere Bemessung. Davon trägt die Mutter nach dem Gesagten CHF 4'000.-, welche zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten der Gerichtskasse gehen, unter Vorbehalt der Nachzahlung gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO. Der Anteil des Vaters beträgt CHF 2'000.-.

4.3 Die Entschädigungen der Kindesvertreterinnen betragen aus dem im Entscheid vom 6. Mai 2020 (E. 10.4.6) genannten Gründen CHF 1'109.80 (D____, ohne Mehrwertsteuer) und CHF 7'150.■ (E____, inklusive Mehrwertsteuer) und sind zu einem Drittel vom Vater und zu zwei Dritteln von der Mutter zu tragen, wobei die Anteile der Mutter zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten der Gerichtskasse gehen, unter Vorbehalt der Nachzahlung gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO.

4.4 Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Mutter wurde im Entscheid vom 6. Mai 2020 (E. 10.4.5) mit eingehender Begründung auf CHF 13'178.90 (inklusive Auslagen) zuzüglich Mehrwertsteuer festgesetzt. Das Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 2021 bietet keinen Anlass für eine abweichende Bemessung.

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