

# FR\_GERICHTE 101 2022 466 vom 17. Februar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_466](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_466)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 466 du 17 février 2023

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 466 del 17 febbraio 2023

## Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Urteilsvollzug (Art. 335-352 ZPO)

## Erwägungen

### E. 1.1

Entscheide des Vollstreckungsgerichts sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 Bst. a i.V.m. Art. 309 Bst. a ZPO).

### E. 1.2

Das Gericht entscheidet über Vollstreckungsgesuche im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 PO). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 9. Dezember 2022 zugestellt (act. 12a). Die am 14. Dezember 2022 eingereichte Beschwerde ist damit rechtzeitig erfolgt.

### E. 1.3

Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 Bst. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgericht mit voller Kognition. Andererseits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

### E. 1.4

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zu berücksichtigen sind jedoch neue Elemente, die die Beschwerde gegenstandslos werden lassen (BGE 145 III 422 E. 5.2 m.H.). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin mit subsidiärem Rechtsbegehren selber geltend, dass das Vollstreckungsgesuch vom 8. September 2022 mit der Rückgabe der Wohnungsschlüssel und

Kantonsgericht KG Seite 4 von 10 der Abholung der persönlichen Gegenstände am 26. November 2022, d.h. sogar noch vor Erlass des angefochtenen Entscheids, gegenstandslos geworden ist. Diese neue Tatsachenbehauptung ist insoweit im vorliegenden Verfahren zu beachten. Der Beschwerdegegner bestreitet nicht substantiiert, dass er am 26. November 2022 die Wohnungsschlüssel zurückgegeben und seine persönlichen Gegenstände abgeholt hat. Die Beschwerdeführerin hat damit kein Rechtsschutzinteresse mehr an der Gutheissung ihres Vollstreckungsgesuchs vom 8. September 2022. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin hat jedoch weiterhin ein Interesse an der Abänderung des Kostenentscheides des Vollstreckungsverfahrens (vgl. Urteile

BGer 4A\_348/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 2.1 f.; 4A\_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.1). Aus der Beschwerdebegründung geht hervor, dass die Beschwerdeführerin diesbezüglich eine subsidiäre Kostenbeschwerde eingereicht hat (Art. 110 ZPO). Ausserdem war das ursprüngliche Rechtsmittel ohnehin bereits eine Beschwerde, womit sich die Frage der Konversion nicht stellt (vgl. hierzu Urteile BGer 4A\_348/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 2.2; 5A\_84/2018 vom 8. November 2018 E. 5; 5A\_221/2018 vom 4. Juni 2018 E. 3.3.1; BASTONS BULLETTI/HEINZMANN, in ZPO online, Newsletter vom 7. Februar 2018 und vom 9. Januar 2019). Fraglich ist hingegen, ob ihm Rahmen der Kostenbeschwerde beachtet werden kann, dass der Beschwerdegegner am 26. November 2022 die Schlüssel zurückgebracht und seine Gegenstände abgeholt hat, hätte die Beschwerdeführerin dies doch bereits im erstinstanzlichen Verfahren geltend machen und eine entsprechende Verlegung der Kosten verlangen können. Dies ändert jedoch ohnehin nichts am Ausgang des vorliegenden Verfahrens, womit die Frage offenbleiben kann.

### **E. 1.5**

Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Begründungspflicht setzt voraus, dass Rechtsbegehren gestellt werden. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Auf Geldzahlung gerichtete Anträge sind zu beziffern. Auf ein Rechtsmittel mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ist jedoch ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Rechtsmittelführer in der Sache verlangt. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 ff. m.H.). Dies gilt auch, wenn die Parteientschädigung selbständig angefochten wurde (Urteile BGer 4A\_35/2015 vom 12. Juni 2015 E. 3.2; 5A\_466/2016 vom 12. April 2017 E. 4.1; je m.H.). Im Übrigen wird vorliegend auch kein neuer Entscheid getroffen, womit Art. 318 Abs. 3 ZPO ohnehin nicht anwendbar ist (Urteil BGer 5A\_717/2020 vom 2. Juni 2021 E. 5.3.2 f. m.H.), selbst wenn davon ausgegangen würde, dass keine selbständige Kostenbeschwerde eingereicht wurde. Vorliegend kann weder den Rechtsbegehren noch der Begründung entnommen werden, wie hoch die Parteientschädigung sein soll, die die Beschwerdeführerin für das Vollstreckungsverfahren verlangt. Der Begründung kann lediglich entnommen werden, dass der Gegenpartei keine Entschädigung bzw. eine solche von max. CHF 500.- zugesprochen werden soll. Ausserdem geht aus der Beschwerde zusammen mit dem angefochtenen Entscheid hervor, dass die Gerichtskosten von CHF 300.- dem Beschwerdegegner aufzuerlegen seien. Auf die Beschwerde ist somit betreffend die Zusprache einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin nicht einzutreten. Hingegen ist sie betreffend die Gerichtskosten und die Parteientschädigung des Beschwerdegegners beziffert.

### **E. 1.6**

Es stellt sich jedoch die Frage, wie weit der vorinstanzliche Entscheid im vorliegenden Verfahren überprüft werden kann. Im Urteil 5A\_91/2017 vom 26. Juli 2017 erwog das Bundesgericht noch, dass ein Beschwerdeführer, der zur Anfechtung in der Sache selber nicht legitimiert sei oder er kein aktuelles Interesse mehr an

Kantonsgericht KG Seite 5 von 10 der Anfechtung des Hauptsachenentscheids habe, dennoch gegen den Kostenentscheid Beschwerde führen könne, soweit er durch diesen persönlich und unmittelbar in seinen Interessen betroffen wird. Die Belastung mit Kosten

verschaffe ihm indes keine Möglichkeit, indirekt über den Kostenentscheid eine Überprüfung der Entscheidung in der Hauptsache zu erlangen. Daher könne er nur geltend machen, die Kostenverlegung sei aus einem anderen Grund als dem blossen Umstand, dass er vor Bezirksgericht zu Unrecht unterlag, verfassungs- oder bundesrechtswidrig (E. 3.1 m.H.). Im Urteil 4A\_348/2017 vom 14. Dezember 2017 erwog es hingegen, dass die Vorinstanz das schutzwürdige Interesse an der Überprüfung der Kostenverlegung zu Recht bejaht habe. Sie habe erkannt, dass der Beschwerdegegner ein Rechtsschutzinteresse daran hat, dass ihm keine Gerichts- und Anwaltskosten auferlegt werden. Sie habe damit aber auch bundesrechtskonform überprüft, ob die erste Instanz zutreffend entschieden hat, dass der Beschwerdegegner vollständig unterlegen sei. Der Beschwerdeführerin könne nicht gefolgt werden, wenn sie sinngemäss einen Widerspruch darin sieht, dass die Vorinstanz den erstinstanzlichen Entscheid in der Sache nicht aufgehoben hat, aber dennoch bezüglich der Kostenregelung überprüft und in der Folge von ihrem Unterliegen ausgegangen ist. Die Vorinstanz habe den Entscheid in der Sache mangels Rechtsschutzinteresse nicht überprüft, nachdem die streitige Forderung getilgt war. Aber für die zu beurteilende Kostenfrage habe sie zu beurteilen gehabt, ob die erste Instanz zutreffend vom Unterliegen des Beschwerdegegners im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO ausgegangen ist, wozu sie vorfrageweise zu beurteilen gehabt habe, ob die erste Instanz die Streitsache richtig entschied (E. 2.1; vgl. auch BASTONS BULLETTI/HEINZMANN, in ZPO Online, Newsletter vom 7. Februar 2018). Soweit ersichtlich, befasste sich das Bundesgericht in der Folge nicht mehr ausdrücklich mit dieser Frage. Es rechtfertigt sich daher, von der neueren Rechtsprechung auszugehen, zumal diese auch sachgerecht erscheint. Namentlich hat die Partei, welche einzig aufgrund des vollständigen Unterliegens im erstinstanzlichen Verfahren gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO die gesamten Prozesskosten zu tragen hat, ein Interesse daran, dass der Entscheid zumindest summarisch überprüft wird, wie dies auch bei einer Anwendung von Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO der Fall wäre (vgl. nachstehend E. 3.2.1), ist doch nicht ersichtlich, welchen anderen Grund sie gegen den Kostenentscheid geltend machen könnte, und hat sie trotz der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens ein Interesse daran, keine Kosten tragen zu müssen. Auf die Beschwerde ist somit betreffend die Gerichtskosten und die Parteientschädigung des Beschwerdegegners einzutreten.

### **E. 1.7**

Die Rechtsmittelinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden. Sie eröffnet ihren Entscheid mit einer schriftlichen Begründung (Art. 327 Abs. 2 und 5 ZPO).

### **E. 2**

Für die Kostenverlegung ist demnach zunächst summarisch der vorinstanzliche Entscheid zu überprüfen.

### **E. 2.1**

Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

### **E. 2.2**

Die dem Staat geschuldeten Gerichtskosten von CHF 300.- (Entscheidgebühren inkl. Auslagen) werden B. \_\_\_\_\_ auferlegt. Sie werden vom geleisteten Vorschuss bezogen. B. \_\_\_\_\_ hat A. \_\_\_\_\_ CHF 300.- zu ersetzen. II. Auf den Antrag, das Schreiben vom 31. August 2022 aus dem Recht zu weisen, wird nicht eingetreten. III. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 600.- festgesetzt und den Parteien je hälftig auferlegt. Sie werden

vom geleisteten Vorschuss bezogen. B. \_\_\_\_\_ hat A. \_\_\_\_\_ CHF 300.- zu ersetzen. IV. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. V. Zustellung. Das Bundesgericht beurteilt als ordentliche Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen; das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Es beurteilt ebenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerden; das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. BGG geregelt. In beiden Fällen ist die begründete Beschwerdeschrift innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Urteils- ausfertigung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Führt eine Partei gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen. Freiburg, 17. Februar 2023/sig Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin:

### **E. 2.3**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführerin mit Eheschutzentscheid vom 14. Juli 2022 namentlich die eheliche Wohnung zur alleinigen Nutzung zugewiesen wurde und der Beschwerdegegner verpflichtet wurde, ihr sämtliche sich in seinem Besitz befindenden Schlüssel der gemeinsamen Wohnung auszuhändigen. Es ist unbestritten, dass dieser Entscheid bereits im

Kantonsgericht KG Seite 7 von 10 erstinstanzlichen Verfahren vollstreckbar war. Eine Berufung gegen diesen Entscheid hätte ohnehin keine aufschiebende Wirkung gehabt (Art. 315 Abs. 4 Bst. b ZPO). Was die Rückgabe der Schlüssel betrifft, so ist unerheblich, dass die Beschwerdeführerin angeblich sämtliche Schlösser ausgewechselt und damit kein Rechtsschutzinteresse mehr an den Schlüssel hatte. Der Beschwerdegegner wurde mit vollstreckbarem Entscheid dazu verpflichtet, sämtliche sich in seinem Besitz befindenden Schlüssel der gemeinsamen Wohnung auszuhändigen. War er der Ansicht, dass dieser Entscheid aufgrund der veränderten Umstände abzuändern ist, hätte er ein entsprechendes Verfahren einleiten müssen, was er nicht behauptet, getan zu haben. Der Beschwerdegegner war somit zur Rückgabe der Schlüssel verpflichtet. Was die Abholung der Möbel betrifft, so ist kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführerin ersichtlich. Ihr wurde mit vollstreckbarem Entscheid die Wohnung zur alleinigen Nutzung zugewiesen. Zwischen den Parteien ist einerseits unbestritten, dass dies auch die Benutzung des Kellers sowie die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Abholung seiner Möbel beinhaltete. Andererseits durfte der Beschwerdegegner aufgrund dieses Entscheids ohnehin nicht mehr ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin die Wohnung bzw. den Keller betreten unabhängig davon, ob er noch mit seinem Schlüssel Zugang hatte oder nicht. Zwar durfte die Beschwerdeführerin ihm selbstverständlich nicht die Abholung der Möbel gänzlich verunmöglichen oder verweigern, nur um ein Vollstreckungsgesuch einzureichen. Der Beschwerdegegner behauptet aber nicht und belegt in keiner Weise, dass es nicht möglich gewesen wäre, sie zuhause anzutreffen bzw. einen Termin mit ihr zu vereinbaren, um die Möbel abzuholen. Dies ergibt sich – entgegen seiner Ansicht – auch nicht aus seinem Schreiben vom 31. August 2022 oder aus seiner Stellungnahme vom 17. Oktober 2022. Die Beweislast würde diesbezüglich aber ihm obliegen. Das Vollstreckungsgesuch wäre somit gutzuheissen gewesen. Entsprechend wären die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beschwerdegegner aufzuerlegen gewesen.

### **E. 3**

Zu keinem anderen Resultat würde es führen, wenn vorliegend beachtet würde, dass das Gesuch bereits im vorinstanzlichen Verfahren gegenstandslos wurde.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdegegner bestreitet nicht substantiiert, dass er am 26. November 2022 die Wohnungsschlüssel zurückgegeben und seine persönlichen Gegenstände abgeholt hat. Dieses Verhalten kommt unabhängig von den Beweggründen einer Anerkennung im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO gleich. Der Anerkennende gilt als unterliegende Partei, weshalb ihm die Prozesskosten auferlegt werden können (Urteile BGer 5A\_91/2017 vom 26. Juli 2017 E. 3.3; 4A\_346/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 5).

### **E. 3.2**

Selbst wenn im Übrigen davon ausgegangen würde, dass das Verhalten des Beschwerdegegners – wie von ihm behauptet – keiner Klageanerkennung entspricht, würde dies immer noch nichts an der Verteilung der Kosten ändern.

#### **E. 3.2.1**

Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht. Dabei ist für die Kostenverlegung je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher

Kantonsgericht KG Seite 8 von 10 Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben, und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat (BGE 142 V 551 E. 8.2 m.H.). Zwischen diesen Kriterien besteht keine Rangordnung. Auch müssen sie nicht stets kumulativ geprüft werden; vielmehr ist aufgrund des Einzelfalls zu entscheiden, welches Kriterium der Sachlage am ehesten gerecht wird (Urteil BGer 5A\_717/2020 vom 2. Juni 2021 E. 4.2.1.1 m.H.). Das Bundesgericht selber stellt in den bei ihm gegenstandslos gewordenen Verfahren und bei vergleichbarer rechtlicher Grundlage (Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 72 BZP [SR 273]) bezüglich der Kostenaufgabe in erster Linie auf den mutmasslichen Prozessausgang ab. Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen. Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden (BGE 142 V 551 E. 8.2 m.H.).

#### **E. 3.2.2**

Was den mutmasslichen Ausgang des Verfahrens betrifft, so wäre nach einer summarischen Prüfung das Gesuch der Beschwerdeführerin gutzuheissen gewesen (vgl. vorstehend E. 2.3). Das Gesuch wurde ausserdem gegenstandslos, da der Beschwerdegegner am 26. November 2022 die Schlüssel zurückgegeben und seine Möbel abgeholt hat, was er nicht substantiiert bestreitet. Auch dieses Kriterium spricht somit zuungunsten des Beschwerdegegners. Weiter hat der Beschwerdegegner vorliegend durch sein Verhalten Anlass zum Vollstreckungsgesuch gegeben. Der Beschwerdegegner wurde vorgängig von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. August 2022 zur Rückgabe der Schlüssel und zur Abholung seiner Möbel aufgefordert (act. 2/3), was unbestritten ist. Weiter

bestreitet der Beschwerdegegner nicht substantiiert, dass er dieser Aufforderung erst am 26. November 2022 nachgekommen ist. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner musste bewusst sein, dass die Beschwerdeführerin über einen vollstreckbaren Entscheid verfügt. Selbst wenn es zutreffen würde, dass diese kurz nach dem Eheschutzentscheid sämtliche Schlösser ausgewechselt und kein Rechtsschutzinteresse mehr an den Schlüsseln hatte, so ist ebenso wenig ersichtlich, welches Interesse er an den Schlüsseln hatte und warum er diese nicht einfach zurückgeschickt hat, zumal der Aufwand hierfür minimal gewesen wäre. Unbestritten ist sodann, dass die Beschwerdeführerin ein Interesse daran hatte, dass er seine Möbel abholt. Dass ihr Gesuch diesbezüglich rechtsmissbräuchlich gewesen wäre, konnte der Beschwerdegegner nicht nachweisen. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Beschwerdeführerin das Vollstreckungsverfahren (mit-)veranlasst hat, so würde dies aufgrund der anderen beiden Kriterien (mutmasslicher Ausgang des Verfahrens und Grund für die Gegenstandslosigkeit) nicht derart ins Gewicht fallen, dass die Beschwerdeführerin die Prozesskosten (mit-)zutragen hätte. Dem Beschwerdegegner wären demnach auch gemäss diesen Kriterien die erstinstanzlichen Prozesskosten aufzuerlegen gewesen.

#### **E. 4**

Zusammenfassend sind die erstinstanzlichen Prozesskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Unbestritten ist, dass sich die Gerichtskosten auf CHF 300.- belaufen und vom geleisteten Vorschuss zu beziehen sind. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin demnach CHF 300.- zu ersetzen. Die Beschwerdeführerin hätte zwar grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sie ihr Begehren jedoch nicht bezifferte, ist – wie gesehen (vorstehend E. 1.5) – nicht darauf einzutreten. Es wird somit keine Parteientschädigung gesprochen.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 10 Die Beschwerde wird somit gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann der Antrag, das Schreiben vom 31. August 2022 aus dem Recht zu weisen, abgewiesen werden, da es für die Beurteilung der Beschwerde keine Rolle gespielt hat. Ausserdem ist der Antrag ohnehin verspätet, wurde doch das Schreiben bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingereicht und zeigt der Beschwerdegegner nicht auf, wann er im erstinstanzlichen Verfahren beantragt hätte, dass dieses aus dem Recht zu weisen sei (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 5.1**

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

#### **E. 5.2**

Vorliegend wird die Beschwerde gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Prozesskosten sind somit den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten werden pauschal auf CHF 600.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]) und vom geleisteten Vorschuss bezogen. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin CHF 300.- zu erstatten. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 10 von 10 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Ziff. 2, 2.1 und 2.2 des Entscheids der Präsidentin des Zivilgerichts des Sensebezirks vom

**E. 7**

Dezember 2022 werden abgeändert und lauten neu wie folgt: 2. Die Prozesskosten werden B. \_\_\_\_\_ auferlegt.

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