

ius.focus

Zivilprozessrecht

Entscheid über Prozesskosten bei vorsorglichen Massnahmen

Art. 104 Abs. 3 ZPO

Das Gericht, welches es unterlässt, beim Entscheid über die Prozesskosten bei vorsorglichen Massnahmen die Anwendbarkeit von Art. 104 Abs. 3 ZPO zu überprüfen, übt sein Ermessen fehlerhaft aus. [152]

OGer BE ZK 15 147 vom 19. Mai 2015

Die Beschwerdegegner hatten erstinstanzlich die Grundbuchsperrung bezüglich einer Liegenschaft verlangt. Daraufhin erliess die Vorinstanz die entsprechende vorsorgliche Massnahme, wobei sie die Prozesskosten des Massnahmeverfahrens den Beschwerdeführern auferlegte. Da letztere sich durch die Grundbuchsperrung an sich nicht gestört fühlten, erhoben sie einzig gegen den Kostenentscheid Beschwerde an das Obergericht. Dieses äusserte sich wie folgt:

Gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO erfolge der Entscheid über die Prozesskosten bei vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich gemeinsam mit dem Massnahmeentscheid. Allerdings eröffne Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Gericht mittels «Kann-Bestimmung» die Möglichkeit, diese Kosten in Anwendung richterlichen Ermessens zu den Prozesskosten des Hauptsacheverfahrens zu schlagen. Der Kostenentscheid sei selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Rügegründe seien hierbei die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. a und b ZPO). Die Über-, Unterschreitung oder der Missbrauch des Ermessens durch das Gericht stellen Rechtsverletzungen in diesem Sinne dar.

Vorliegend war also zu beurteilen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen bei der Kostenverteilung fehlerhaft angewandt hatte. Nach Ansicht des Obergerichts hatte die Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung jegliche Bezugnahme auf Art. 104 Abs. 3 ZPO vermissen lassen und den Kostenentscheid gleich wie in einem gewöhnlichen Zivilprozess gefällt. Daraus resultiere eine Ermessensunterschreitung, ergo eine Rechtsverletzung.

Es sei nach herrschender Lehre häufig angezeigt, die Prozesskosten des Massnahmeverfahrens erst gemeinsam mit den Kosten des Hauptsacheverfahrens zu verteilen. Dies sei durchaus zweckmässig. Andernfalls würde die gesuchsgegnerische Partei regelmässig dem Risiko ausgesetzt, Prozesskosten für eine Massnahme tragen zu müssen, welche sich nach Durchführung des Hauptsacheverfahrens als unbegründet erweise. Wenn, wie hier, entsprechende Umstände vorlägen, müsse die Nichtanwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO zumindest begründet werden. Die schlichte Nichtberücksichtigung der Bestimmung hingegen gehe nicht an.

In Anwendung von Art. 4 ZGB hob das Gericht deshalb den Massnahmeentscheid hinsichtlich der Kostenverteilung auf und wies die Vorinstanz an, über die Kosten des Massnahmeverfahrens erst mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden.

Kommentar

Art. 4 ZGB soll der Einzelfallgerechtigkeit zum Durchbruch verhelfen. Die Bestimmung ist nicht als «Kann-Vorschrift» ausgestaltet, sondern verpflichtet das Gericht stets, bei ihm zugestandenem Ermessen einen Entscheid nach Recht und Billigkeit zu treffen. Ein solches Ermessen räumt Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Gericht im Massnahmeverfahren ein. Folglich hat das Gericht im konkreten Fall die Umstände zu berücksichtigen und nach herrschender Lehre sowie im Sinne der Prozessökonomie grundsätzlich im Hauptsacheverfahren über die Kosten des Massnahmeverfahrens zu entscheiden (JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A., Zürich 2016, Art. 104 N 9; BSK ZPO-RÜEGG, Art. 104 N 6).

Für eine Nichtanwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO müssen daher konkrete Gründe sprechen (vgl. JENNY, a.a.O., Art. 104 N 9 f.). Dies hatte die Vorinstanz hier ignoriert.

Der Rückweisungsentscheid des Obergerichts ist begrüssenswert. Er stellt klar, dass die Ausgestaltung einer Norm als «Kann-Formulierung» nicht einfach zur Folge hat, dass die Anwendbarkeit der Bestimmung bloss fakultativ geprüft werden müsste.

Damian Schweighauser