

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 22 263

Bern, 3. November 2022

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Referentin), Oberrichter D. Bähler und
Oberrichterin Grütter
Gerichtsschreiberin Estermann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Gesuchsteller/Beschwerdeführer

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwältin D. _____
Gesuchsgegnerin/Beschwerdegegnerin



Gegenstand

Nichtverlegung der Kosten

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmen-
tal-Oberaargau vom 3. Juni 2022 (CIV 22 126)

Beschwerdemöglichkeit bei Nichtverlegung der Kosten im vorsorglichen Massnahmeverfahren während des Hauptprozesses

Verteilt das erstinstanzliche Gericht die Gerichts- und (unbestimmten) Parteikosten eines vorsorglichen Massnahmeverfahrens während des Hauptprozesses nicht sofort, sondern schlägt es diese gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO zur Hauptsache, handelt es sich dabei nicht um einen Kostenentscheid, sondern um eine prozessleitende Verfügung. Diese ist mit Beschwerde nur anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 Bst. b Ziff. 2 ZPO). Der Umstand, dass die Prozesskosten zeitlich später verteilt werden, stellt für sich alleine keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil dar.

Erwägungen:

I.

1.

1.1 Am 13. Januar 2022 reichte A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) im Rahmen des bereits zuvor anhängig gemachten Scheidungsverfahrens gegen C._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend Vorinstanz oder Regionalgericht) ein (pag. 19 ff.). Darin stellte er folgende Anträge:

1. In Abänderung der gerichtlich genehmigten Vereinbarung vom 30.04.2020 des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau in Sachen CIV 20 88 sei die Ziffer 3 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin ab 01.01.2022 keinen Ehegattenunterhalt mehr schulde.
3. Eventualiter: Es sei in Abänderung von Ziffer 3 der gerichtlich genehmigten Vereinbarung vom 30.04.2020 des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau in Sachen CIV 20 88 den durch den Gesuchsteller an die Gesuchsgegnerin zu leistenden monatlichen Unterhaltsbeitrag ab 1. Januar 2022 herabzusetzen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

1.2 Mit Stellungnahme vom 16. Februar 2022 unterzog sich die Beschwerdegegnerin Ziff. 1 und 2 des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen. Hinsichtlich der Kosten verlangte sie, dass diese vom Beschwerdeführer zu übernehmen seien. Eventualiter seien die Gerichtskosten den Parteien nach Ermessen zur Bezahlung aufzuerlegen. Über die Festlegung einer angemessenen Parteientschädigung für das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sei zusammen mit der Hauptsache – dem Scheidungsverfahren – zu befinden (pag. 31 ff.).

1.3 Mit Eingabe vom 28. März 2022 nahm der Beschwerdeführer zur Kostenliquidation Stellung und verlangte, die Gerichtskosten seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und sie sei zu verurteilen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung

in der Höhe von CHF 4'534.15 (vgl. Kostennote vom 28. März 2022; pag. 60 f.) zu bezahlen (pag. 58 ff.).

- 1.4 In ihrer Eingabe vom 11. April 2022 legte die Beschwerdegegnerin dar, dass der Beschwerdeführer die Kosten für das vorsorgliche Massnahmeverfahren unnötig verursacht und daher selber zu tragen habe (pag. 72 f.).
- 1.5 Mit Entscheid vom 3. Juni 2022 schrieb die Vorinstanz das Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen infolge Anerkennung durch die Beschwerdegegnerin als erledigt ab (Dispositivziffer 1), bestimmte die Gerichtskosten für das Massnahmeverfahren auf CHF 300.00 und schlug sie zur Hauptsache (Dispositivziffer 2). Zudem wurden die Parteikosten zur Hauptsache geschlagen (Dispositivziffer 3; pag. 88 ff.).

2.

- 2.1 Mit Beschwerde vom 17. Juni 2022 (Postaufgabe gleichentags) beantragte der Beschwerdeführer, dass die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben und die Gerichtskosten im Betrag von CHF 300.00 der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen seien. Weiter sei die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von CHF 4'534.15 zu bezahlen. Eventualiter seien die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (pag. 97 ff.). Zum Formellen führte der Beschwerdeführer aus, dass es sich beim angefochtenen Entscheid um einen Kostenentscheid handle, der selbständig mit Beschwerde anfechtbar sei. In materieller Hinsicht machte er zusammengefasst geltend, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewendet habe, indem sie die Verfahrenskosten zur Hauptsache geschlagen habe. Mit der vorliegend zu beurteilenden vorsorglichen Massnahme sei im hängigen Scheidungsverfahren die Abänderung einer Vereinbarung aus dem Eheschutzverfahren begehrt worden, was nicht als klassisches, vorsorgliches Massnahmeverfahren zu qualifizieren sei. Es gebe kein dem Abänderungsverfahren nachgelagertes «Hauptverfahren» und es bestehe kein Zusammenhang zwischen dem vorsorglichen Massnahmeverfahren um Abänderung des Eheschutzentscheids und dem hängigen Scheidungsverfahren CIV 22 6, weshalb die Kosten sofort zu verlegen seien. Zu folge Anerkennung gelte die Beschwerdegegnerin als unterliegend. Sie habe die Prozesskosten zu tragen.

- 2.2 Am 7. Juli 2022 reichte die Beschwerdegegnerin ihre Beschwerdeantwort mit folgenden Rechtsbegehren ein (pag. 112 ff.):

1. Soweit auf die Beschwerde vom 17. Juni 2022 einzutreten ist, sei diese vollumfänglich abzuweisen und die Ziffern 2 und 3 des Abschreibungsentscheids des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 3. Juni 2022 (CIV 22 126) seien zu bestätigen.
2. Eventualiter sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu bezahlen.

3. Subeventualiter seien die erstinstanzlichen Prozesskosten den Parteien nach Ermessen zur Bezahlung aufzuerlegen.
 4. Der Beschwerdeführer sei zu verurteilen, die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht des Kantons Bern zu bezahlen.
 5. Der Beschwerdeführer sei zu verurteilen, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Entschädigung inkl. MwSt für die anwaltliche Vertretung im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht des Kantons Bern zu bezahlen.
- 2.3 Beide Parteien reichten am 18. Juli 2022 aufforderungsgemäss ihre Kostennoten ein (Beschwerdeführer, pag. 124 f.; Beschwerdegegnerin pag. 126 f.).

II.

3. Das Obergericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 60 der Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
4. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung des mit Beschwerde weitergezogenen Entscheids zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
5.
 - 5.1
 - 5.1.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er fechte einen vorinstanzlichen Kostenentscheid an.
 - 5.1.2 Anders als der Beschwerdeführer behauptet, ist vorliegend nicht ein Kostenentscheid Gegenstand des oberinstanzlichen Verfahrens. In einem Kostenentscheid regelt ein Gericht die Höhe und die Verteilung der Prozesskosten (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 1 zu Art. 110 ZPO), was das Regionalgericht im angefochtenen Entscheid gerade nicht tat. Vielmehr hat es in den Dispositivziffern 2 und 3 die Gerichtskosten des Massnahmeverfahrens auf CHF 300.00 bestimmt und diese, sowie die (unbestimmten) Parteikosten, zur Hauptsache geschlagen. Damit hat das Regionalgericht den Entscheid darüber, welche Partei die Kosten des Massnahmeverfahrens wird tragen müssen, sowie den Entscheid über die Höhe der Parteikosten, aufgeschoben. Folglich handelt es sich bei der vorinstanzlichen Feststellung, wonach die Prozesskosten im Endentscheid zu verteilen seien, nicht um einen Kostenentscheid, sondern um eine prozessleitende Verfügung. Letztere ist mit Beschwerde nur anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 Bst. b Ziff. 2 ZPO).

5.2

- 5.2.1 Beim drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 Bst. b Ziff. 2 ZPO handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens zu konkretisieren ist. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil liegt vor, wenn er durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus genügt es aber auch, wenn die Lage der betroffenen Partei durch die angefochtene Verfügung erheblich erschwert wird. Als Anwendungsfälle werden in der Literatur etwa die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen oder die Beeinträchtigung absoluter Rechte (Rufschädigung, Eigentum, Persönlichkeit) erwähnt. Die blosser Verlängerung des Verfahrens oder die Erhöhung der Prozesskosten stellen keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dar. Der Begriff des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist restriktiv auszulegen. Sonst wäre jeder Entscheid oder jede prozessleitende Verfügung beschwerdefähig, was der Gesetzgeber klar ausgeschlossen hat.
- 5.2.2 Für das Bestehen der Gefahr eines relevanten Nachteils ist der Beschwerdeführer nachweispflichtig. Der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil ist substantiiert zu behaupten und nachzuweisen. In der Beschwerde sind deshalb Ausführungen dazu notwendig, dass ein Nachteil droht und sich dieser später nicht mehr leicht wiedergutmachen lässt. Von Amtes wegen darf das Gericht einen solchen Nachteil nur annehmen, wenn er offensichtlich vorliegt (vgl. zum Ganzen Urteil des OGer/BE ZK 18 375 vom 21. August 2018 E. 10.3, in: FamPra.ch 2019 S. 338 ff.).
- 5.3 Der Beschwerdeführer legt in seiner Beschwerde nicht dar, dass ihm ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht, wenn die Kosten des Massnahmeverfahrens erst im Endentscheid verteilt werden. Ebenso wenig liegt ein solcher offensichtlich vor. Wird eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 276 ZPO angeordnet, aufgehoben oder abgeändert, ist das Scheidungsverfahren stets hängig. Anders als der Beschwerdeführer sinngemäss ausführt, besteht keine Gefahr, dass mangels Hauptverfahren nie über die Massnahmekosten befunden werden könnte. Falls das Regionalgericht entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers im Scheidungsentscheid zum Schluss kommen sollte, dass er die Kosten für das Massnahmeverfahren selber tragen muss, wird er diesen Entscheid anfechten können. Inwiefern ein späterer Entscheid über die Kosten zu seinen Ungunsten sein könnte und für ihn nicht zu beseitigende, nachteilige Folgen haben sollte, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. So ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 104 Abs. 3 ZPO, dass das Regionalgericht die Kosten des Massnahmeverfahrens «zusammen» mit dem Endentscheid verteilen kann, diese aber nicht gleich verlegen muss, wie jene des Hauptprozesses. Zudem wäre es dem Regionalgericht auch möglich die (ausgewiesenen) Massnahmekosten über Art. 108 ZPO im Endentscheid auszuscheiden und gesondert zu liquidieren (vgl. STERCHI, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 10 zu Art. 104). Alleine der Umstand, dass die Kosten zeitlich später – d.h. im Scheidungsentscheid statt im Massnahmeentscheid – verteilt werden, stellt keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil dar. Ebenso wenig genügt

gen prozessökonomische Gründe wie eine allfällige Verlängerung der Verfahrensdauer oder die Verteuerung des Verfahrens, um ein Beschwerderecht zu bejahen (OGer/BE ZK 18 375 vom 21. August 2018 E. 10.3). Folglich gibt es keinen Grund, weshalb zum jetzigen Zeitpunkt über die Prozesskosten entschieden werden müsste. Somit droht dem Beschwerdeführer im Moment kein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil.

- 5.4 Auf die Beschwerde ist damit mangels Vorliegens eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils gemäss Art. 319 Bst. b Ziff. 2 ZPO nicht einzutreten. Daran ändert im Übrigen auch die ohnehin falsche Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz nichts, weil sich die (beschränkte) Beschwerdemöglichkeit aus dem Gesetz ergibt und die Partei anwaltlich vertreten war.

III.

6. Für die Bemessung des Streitwerts im Beschwerdeverfahren gilt Art. 91 Abs. 1 ZPO. Danach wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren vor der entsprechenden Instanz bestimmt. Vorliegend verlangt der Beschwerdeführer, die vorinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 300.00 seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und sie sei zu verurteilen, ihm eine Parteientschädigung von CHF 4'534.15 zu bezahlen. Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert somit CHF 4'834.15.
7. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend und wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
- 8.
- 8.1 Für die Bemessung der Gerichtskosten ist der Streitwert nicht massgebend. Art. 46 Abs. 1 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (VKD; BSG 161.12) sieht für Entscheide über Beschwerden nach den Art. 319 ff. ZPO einen streitwertunabhängigen Tarifrahmen von CHF 300.00 - CHF 7'500.00 vor.
- 8.2 Demnach werden die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens auf CHF 600.00 bestimmt (Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 VKD) und dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Diese werden mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Vorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).
- 9.
- 9.1 Der unterliegende Beschwerdeführer hat der obsiegenden Beschwerdegegnerin antragsgemäss eine Parteientschädigung zu bezahlen.
- 9.2 Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO und Art. 5 ff. der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist der Streitwert von Bedeutung. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 4'834.15 ergibt sich für das vorliegende Verfahren ein erstinstanzlicher Honorarraum von CHF 100.00 bis CHF 3'000.00 (Art. 5 PKV). Da es sich um ein Summarverfahren handelt, reduziert sich der Rahmen auf 30 - 60% dieser Beträge, d.h. CHF 30.00 - CHF 1'800.00. Im

Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar bis zu 50% des Honorars gemäss Art. 5 PKV; in Beschwerdeverfahren mit geringem Aufwand bis zu 20 % des Honorars (Art. 7 PKV). Zumal das Beschwerdeverfahren der Beschwerdegegnerin einen gewissen Aufwand verursachte und das maximale Honorar zufolge kleinem Streitwert tief ausfällt, rechtfertigt es sich den Honorarraumen im Rechtsmittelverfahren nur um 50% zu kürzen. Er beträgt somit maximal CHF 900.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).

- 9.3 Rechtsanwältin D. _____ macht in ihrer Kostennote vom 18. Juli 2022 (pag. 116 f.) einen Aufwand von CHF 1'404.10 (Honorar CHF 1'274.40; Auslagen CHF 29.30; Mehrwertsteuer CHF 100.40) geltend.
- 9.4 Das verlangte Honorar sprengt den Honorarraumen, weshalb es herabzusetzen ist. Die Bedeutung der Streitsache sowie die Schwierigkeit des Prozesses können als durchschnittlich bezeichnet werden, zumal es lediglich darum ging, ob die Kosten eines Massnahmeverfahrens jetzt ausgeschieden und bezahlt werden müssen oder zu einem späteren Zeitpunkt. Auch der gebotene Zeitaufwand für das Beschwerdeverfahren (einfacher Schriftenwechsel, keine Verhandlung) kann lediglich als durchschnittlich bezeichnet werden. Nach dem Gesagten erweist sich ein Ausschöpfungsgrad von rund 65% als angemessen, was einem Honorar von CHF 590.00 entspricht. Die Auslagen (CHF 29.30) und die Mehrwertsteuer zum gesetzlichen Satz von 7.7% (CHF 47.70) geben zu keinen Bemerkungen Anlass.
- 9.5 Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin nach dem Gesagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 667.00 zu vergüten.

Die Kammer entscheidet:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
 3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 667.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
 4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Beschwerdegegnerin, v.d. Rechtsanwältin D. _____
- Mitzuteilen:
- der Vorinstanz

Bern, 3. November 2022

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Falkner

Die Gerichtsschreiberin:

Estermann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt weniger als CHF 30'000.00.

Der Entscheid ist rechtskräftig.