

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 22 312

Bern, 3. September 2022

Besetzung

Oberrichter Schlup (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichterin Falkner
Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A._____

Schuldner/Gesuchsgegner/Beschwerdeführer

gegen

B._____

Gläubiger/Gesuchsteller/Beschwerdegegner



Gegenstand

definitive Rechtsöffnung

Beschwerde gegen die Abschreibungsverfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 11. Juli 2022 (CIV 22 1250)

Regeste:

Kostenliquidation (Art. 106 ff. ZPO)

Schlägt das Gericht die Prozesskosten eines Ausstandsverfahrens zur Hauptsache, müssen diese Kosten **nicht zwingend nach dem Ausgang des Hauptprozesses** verlegt werden (E. 8 ff.).

Im Übrigen spricht nach der (kürzlich publizierten) Rechtsprechung des Handelsgerichts (HG 21 54) einiges dafür, die Kosten des Ausstandsverfahrens separat zu liquidieren.

Erwägungen:

1. Der B._____ (Gläubiger) betreibt A._____ (Schuldner) für ausstehende Gebühren. Am 2. März 2022 ersuchte er in der Betreuung Nr. xx._____ des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für CHF 500.00 zzgl. Akzessorien (CIV 22 1250).

Der Schuldner schloss am 18. März 2022 auf Abweisung des Gesuches und bemängelte (offenbar zu Recht) die Echtheit bzw. Gültigkeit der Unterschrift von Herrn C._____. Daraufhin räumte das Regionalgericht Bern-Mittelland dem Gläubiger mit Verfügung vom 24. März 2022 die Möglichkeit ein, das Gesuch zu verbessern, d.h. eigenhändig zu unterzeichnen (p. 21). Gleichzeitig wurde den Parteien in Aussicht gestellt, dass nach Ablauf der Frist gestützt auf die vorhandenen Akten entschieden werde. Vom Gläubiger erfolgte innert Frist keine Reaktion. Mangels eigenhändiger Unterzeichnung war das Rechtsöffnungsgesuch als nicht erfolgt zu betrachten (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

Zwischenzeitlich hatte der Schuldner mit Eingabe vom 7. April 2022 die Vorrichterin abgelehnt. Die Leiterin der Zivilabteilung des Regionalgerichts Bern-Mittelland wies dieses Ausstandsgesuch mit Entscheid vom 16. Mai 2022 ab, wobei sie die diesbezüglichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 200.00, **zur Hauptsache schlug** (CIV 22 2037).

2. In der Folge schrieb die zuständige Gerichtspräsidentin des Regionalgerichts Bern-Mittelland das Rechtsöffnungsverfahren (CIV 22 1250) mit Verfügung vom 11. Juli 2022 wegen Säumnis des Gläubigers als erledigt vom Protokoll ab (Ziff. 1), bestimmte die Gerichtskosten auf CHF 350.00 und auferlegte diese im Umfang von CHF 150.00 dem Gläubiger bzw. im Umfang von CHF 200.00 (Ausstandsverfahren) dem Schuldner (Ziff. 2). Der Gläubiger wurde sodann

verpflichtet, dem Schuldner eine Umtriebsentschädigung, bestimmt auf CHF 40.00, zu bezahlen.

In ihrer Begründung erwog die Vorrichterin, durch die Säumnis des Gläubigers sei das Verfahren gegenstandslos geworden und müsse abgeschrieben werden (Art. 242 ZPO). Bei Gegenstandslosigkeit könnten die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei sei etwa zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage oder zum Rechtsmittel gegeben habe, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten seien, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt hätten.

Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsöffnungsverfahrens – so die Vorrichterin weiter – habe der Gläubiger zu vertreten, weshalb er Gerichtskosten in der Höhe von CHF 150.00 zu tragen habe. Demgegenüber sei das Ausstandsge- such vom Schuldner verursacht worden. Zufolge Abweisung seien die entsprechen- den Kosten in der Höhe von CHF 200.00 dem Schuldner aufzuerlegen.

3. Dagegen beschwerte sich A. _____ am 19. Juli 2022 im Rahmen einer gleichzeitig bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Strafanzeige und verlangte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 11. Juli 2022 sowie die Verurteilung des Gläubigers zur Tragung der Kosten des Ablehnungsverfahrens in der Höhe von CHF 200.00. Ferner beantragte er eine Erhöhung der erstinstanzlichen Parteientschädigung von CHF 40.00 auf CHF 300.00.

Zur Begründung macht er – soweit hier von Interesse – geltend, er habe Anrecht auf einen Entscheid. Eine Verfügung erfülle diesen Anspruch nicht. Im Übrigen sei es falsch, ihm – der obsiegenden Partei im Rechtsöffnungsverfahren – die Kosten des Ausstandsverfahrens aufzubürden. Die Kosten des Ausstandsverfahrens seien zur Hauptsache geschlagen worden, weshalb sie entsprechend dem Ausgang der Hauptsache hätten verteilt werden müssen.

Mit Eingabe vom 4. August 2022 ersuchte der Schuldner sodann um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und machte weitere Ausführungen.

4. Der Gläubiger schloss am 9. August 2022 auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Am 16. August 2022 wurde dem Schuldner das rechtliche Gehör gewährt. Es erfolge keine Reaktion.

5. Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf die weitschweifigen Ausführungen des Schuldners, die mit der Sache nichts zu tun haben (Beleidigungen gegenüber der Vorrichterin) oder nicht in den Zuständigkeitsbereich der Zivilkammern fallen (Strafanzeige).

Die Ergreifung eines Rechtsmittels setzt sodann ein Rechtsschutzinteresse voraus (analog Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; vgl. BLICKENSTORFER, DIKE Kommentar zur ZPO, 2. Auflage 2016, Vor Art. 308-334 N. 95 ff.). Ein solches ist nur vorhanden, wenn die betroffene Partei durch den Entscheid beschwert ist, weil er ganz oder teilweise zu ihren Ungunsten lautet oder sich für sie nachteilig auswirkt. Das ist hier aber in Bezug auf die Erledigungsart des Rechtsöffnungsgesuches (Abschreibung, Nichteintretensentscheid oder bloße Mitteilung nach Art. 132 Abs. 1 ZPO) nicht der Fall. Das Rechtsöffnungsgesuch des Gläubigers ist gescheitert. Durch die prozessuale Form der Erledigung entstehen dem Schuldner indes keine Nachteile und er ist insoweit nicht beschwert. Beschwert ist er einzig im Zusammenhang mit der Kostenregelung, weil er einen Teil der Gerichtskosten zu tragen hat. In der Sache handelt es sich bei Ziff. 2 und 3 der angefochtenen Verfügung um einen erstinstanzlichen Kostenentscheid, der – unabhängig von der Erledigungsart – selbständig mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 110 ZPO). So gesehen liegt ein Entscheid vor, der von der Rechtsmittelinstanz überprüft werden kann. Damit sind die Rechte des Schuldners gewahrt.

Soweit sich die Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Kostenentscheid richtet, ist darauf einzutreten.

6. Es wird von keiner Seite bestritten, dass im Rahmen eines formell eröffneten Verfahrens Kosten entstehen können, selbst wenn das Verfahren wegen Nichtverbesserung eines Mangels im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO als nicht erfolgt gilt. Ob das Verfahren bei Behebung des Mangels fortgesetzt worden wäre und ebenfalls Kosten erzeugt hätte, spielt keine Rolle. Entscheidend ist einzig, dass durch die mangelhafte Eingabe und die Nichtbehebung des Mangels ein letztlich nutzloses und insofern unnötiges Verfahren durchgeführt wurde, das Kosten generierte. Das gilt erst recht, wenn – wie hier – das Gesuch der Gegenseite bereits zugestellt wurde und sich die Vorinstanz mit der Sache befasst und mindestens eine Frage beurteilt hat (zureichende Unterschrift).
7. Zu klären bleibt aber die vom Schuldner aufgeworfene Frage, ob eine Aufteilung der Kosten zulässig ist, wenn die Kosten des Ausstandsverfahrens – wie hier – zur Hauptsache geschlagen wurden, oder, ob die Kosten des Ausstandsverfahrens zwingend dem Ausgang des Hauptverfahrens folgen, d.h. alles über "*einen Leist*" geschlagen werden muss.
8. Das Bundesgericht hat soweit ersichtlich diese Frage im Zusammenhang mit einem Ausstandsverfahren noch nicht entschieden. Sowohl Lehre als auch Rechtsprechung haben sich aber mit dem ähnlich gelagerten Problem befasst, ob die Kostenverlegung im Massnahmeverfahren (oder bei Zwischenentscheiden) zwingend dem Ausgang des Hauptverfahrens folgt. Die entsprechenden Überlegungen sind analog auf das Ausstandsverfahren anzuwenden. Zwischen vorsorglichen Massnahmen (resp. Zwischenentscheiden) und der Hauptsache besteht in der Regel ein enger

sachlicher Zusammenhang. Das Ausstandsverfahren ist hingegen ein eigenständiges Verfahren mit einer Entscheidung, der mit der Hauptsache nur am Rande etwas zu tun hat. Sollten folglich die Kosten des Massnahmeverfahrens (resp. von Zwischenentscheiden) unabhängig von der Hauptsache verlegt werden dürfen, muss gleiches erst recht für das Ausstandsverfahren gelten.

9. Die Kosten eines Massnahmeverfahrens oder von Zwischenentscheiden können entweder im Verfahren selber liquidiert werden, oder aber sie werden zur Hauptsache geschlagen (Art. 104 Abs. 2 und 3 ZPO). Beides ist nach dem Wortlaut des Gesetzes möglich und zulässig.

Sofern das Gericht die Prozesskosten des Massnahmeverfahrens zur Hauptsache schlägt, müssen diese Kosten **nicht zwingend dem Ausgang des Hauptprozesses** folgen. Nach Lehre und Praxis entspricht es zwar der Regel, dass die entsprechenden Kosten nach dem Ergebnis des Hauptprozesses verlegt werden. Ein solches Vorgehen ist allerdings nicht zwingend und lässt anerkanntermassen Ausnahmen zu. Abweichend vom Ausgang des Hauptverfahrens können die Kosten des Massnahmeverfahrens verlegt werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 107 oder Art. 108 ZPO vorliegen. Zu denken ist beispielsweise an eine Verteilung gemäss Verursacherprinzip (Art. 108 ZPO), etwa, wenn die in der Hauptsache obsiegende Partei auf Grund ihres Verhaltens zur Anordnung der vorsorglichen Massnahme (oder eben zur Anhebung des Ausstandsverfahrens) Anlass gegeben hat oder wenn eine enge sachliche Verknüpfung zwischen dem Entscheid über die vorsorgliche Massnahme (resp. Ausstandsbegehren) und der Beurteilung der Hauptsache fehlt, was bei Ausstandsverfahren regelmässig der Fall ist (dazu FISCHER, in: Stämpfli's Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, N. 14 zu Art. 104 ZPO mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Eine analoge Lösung sieht die Lehre auch für Zwischenentscheide vor. Unterliegt in der durch den Zwischenentscheid geklärten Frage nicht dieselbe Partei wie später im Entscheid, kann diesem Umstand bei der Kostenverteilung auch noch im Endentscheid durch Anwendung von Art. 108, evtl. Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO Rechnung getragen werden (dazu STERCHI, Berner Kommentar zur ZPO, N. 4 zu Art. 104 ZPO). Der Schuldner liegt deshalb falsch, wenn er meint, sobald Kosten zur Hauptsache geschlagen werden, müssten diese zwingend nach dem Ausgang des Hauptverfahrens verlegt werden.

10. Das Ausstandsgesuch des Schuldners grenzte an mutwillige Prozessführung. Wie der Ausstandsentscheid mit aller Deutlichkeit zeigt, hat die Vorrichterin weder den Schuldner benachteiligt, noch den Gläubiger bevorzugt, sondern das geltende Zivilprozessrecht in allen Teilen korrekt umgesetzt. Die in gehässigen Ton gehaltene Eingabe muss deshalb als von vornherein unbegründet und damit letztlich zwecklos bezeichnet werden. Bei dieser Ausgangslage ist nicht zu beanstanden, wenn die Kosten nicht dem Ausgang der Hauptsache folgend verlegt wurden, sondern der Schuldner die Kosten des Ausstandsverfahrens zu tragen hat – selbst wenn er in der

Rechtsöffnungssache faktisch obsiegt hat. Zudem erscheint es unbillig, den Gläubiger die Kosten solch zweckloser Gesuche tragen zu lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO).

11. Die Parteienschädigung in Rechtsöffnungssachen richtet sich nach dem Kreisschreiben Nr. 7 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. Mai 2013. Bei einem Streitwert bis CHF 1'000.00 resultiert in Rechtsöffnungsverfahren ohne anwaltliche Vertretung eine Parteienschädigung von CHF 40.00. Da der Schuldner nicht anwaltlich vertreten war, hat er keinen Anspruch auf eine höhere Entschädigung. Was er gegen das Kreisschreiben 7 vorträgt (Arglist, Anstiftung zum Betrug etc.) ist reine Polemik. Darauf ist nicht weiter einzugehen.
12. Aufgrund des Dargelegten erweisen sich die Rügen des Schuldners als unbegründet, was zur Abweisung der Beschwerde führt.
13. Der Vollständigkeit halber sei abschliessend darauf hingewiesen, dass der von der Vorinstanz zitierte Entscheid der Zivilkammern des Obergerichts ZK 16 445 nicht mehr aktuell ist. Das Handelsgericht hat sich im (kürzlich publizierten) Entscheid HG 21 54 für eine separate Kostenliquidation ausgesprochen, so dass inskünftig einiges dafür spricht, die Kosten des Ausstandsverfahrens separat zu liquidieren.
14. Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt der Schuldner im Rechtsmittelverfahren, weshalb er die oberinstanzlichen Prozesskosten zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
15. Der Schuldner hat oberinstanzlich um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

Gemäss Art. 117 ZPO hat derjenige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, der mittellos ist und einen nicht von vornherein aussichtslosen Prozess führen möchte.

Es ist notorisch, dass der Schuldner in knappen finanziellen Verhältnissen lebt. Die von ihm eingereichten Belege stützen diesen Befund. Somit ist glaubhaft gemacht, dass der Schuldner die Kosten des Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts erforderlich sind.

Wie dieser Entscheid zeigt, ist die Beschwerde zwar abzuweisen. Das Verfahren warf jedoch heikle Rechtsfragen auf. Die Rechtsbegehren im Rechtsmittelverfahren waren jedenfalls nicht von Anfang an aussichtslos.

Demzufolge ist dem Schuldner für das oberinstanzliche Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren.

16. Die Gerichtskosten werden in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD, BSG 161.12) auf CHF 300.00 festgesetzt.

Der Gegenpartei ist im Verfahren vor oberer Instanz kein entschädigungswürdiger Aufwand i.S. von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO entstanden.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Dem Schuldner wird für das oberinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege erteilt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 300.00, werden dem Schuldner zur Bezahlung auferlegt, gehen jedoch vorläufig zulasten des Kantons Bern, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts gegenüber dem Schuldner, d.h. der Schuldner hat dem Kanton Bern die ihm auferlegten Gerichtskosten nachzuzahlen, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 122 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 123 ZPO).

Für das oberinstanzliche Gesuchsverfahren werden keine Kosten erhoben.

4. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.
5. Dieser Entscheid ist zu eröffnen:
 - den ParteienMitzuteilen:
 - der Vorinstanz

Bern, 3. September 2022

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Schlup

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

i.V. Gerichtsschreiberin Brönnimann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid (Streitwert unter CHF 30'000.00) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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 Entscheid ist rechtskräftig.