



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 10. November 2015 (410 2015 307)

Zivilprozessrecht

Abweichung von der Kostenverlegungsregel gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO bei Klagerückzug

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

A.____,

vertreten durch Advokat Ozan Polatli, Advokatur Gysin & Roth, Zeughausplatz 34, Postfach 375, 4410 Liestal,

Beschwerdeführerin

gegen

1. Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft West, Domplatz
5/7, 4144 Arlesheim,
Beschwerdegegnerin

2. B.____,

vertreten durch Advokatin Anina Hofer, Oberwilerstrasse 3, Postfach,
4123 Allschwil,

Beschwerdegegner

Gegenstand

Kostenentscheid

Beschwerde vom 28. August 2015 gegen den Entscheid der Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft West vom 28. Juli 2015

A. Im Rahmen des zwischen den Parteien hängigen Vollstreckungsverfahrens verpflichtete die Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft West A.____ mit Entscheid vom 5. August

2014 unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB, den Ausländerausweis sowie die türkische Identitätskarte des gemeinsamen älteren Sohnes C.____, geb. XX. Mai 1998, bis spätestens 31. Oktober 2014 an ihren geschiedenen Ehemann B.____ herauszugeben. In der Folge stellte das Zivilkreisgerichtspräsidium Basel-Landschaft West mit Entscheid vom 7. November 2014 den Sohn C.____ in Abänderung des Scheidungsurteils vom 6. Mai 2009 unter die gemeinsame elterliche Sorge beider Elternteile und hielt fest, dass C.____ unter der Obhut des Vaters sei.

B. Mit Eingabe an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West vom 24. April 2015 erhob B.____ gegen A.____ erneut Klage auf Abänderung des Ehescheidungsurteils mit dem Begehren, der Beklagten sei die elterliche Sorge über den Sohn C.____ zu entziehen und es sei die elterliche Sorge über C.____ alleine dem Kläger zu übertragen. Ferner sei der Beklagten die elterliche Sorge über C.____ bereits für die Dauer des Verfahrens zu entziehen und es sei dem Kläger zu gestatten, ohne das Einverständnis der Beklagten mittels gerichtlicher Ersatzunterschrift umgehend einen türkischen Ausweis für den Sohn C.____ ausstellen zu lassen, alles unter o/e Kostenfolge bzw. unter Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Klageantwort vom 20. Mai 2015 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage unter o/e Kostenfolge sowie unter Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass sowohl ihre eigenen Ausweise als auch die Ausweise von C.____ gestohlen worden seien. Sie habe indessen eine Erklärung abgegeben, wonach sie einverstanden sei, dass der Kläger die Papiere bei der türkischen Vertretung in Zürich einholen könne. Mit Eingabe vom 6. Juli 2015 teilte der Kläger mit, dass die Beklagte nunmehr doch noch mitgewirkt habe, die Ausweispapiere für C.____ erhältlich zu machen. Obwohl die massive Verletzung ihrer elterlichen Pflichten einen Entzug der elterlichen Sorge nach wie vor rechtfertigen würde, könne indes das vorliegende Verfahren im Hinblick auf das Alter von C.____ und dessen bevorstehende Mündigkeit abgeschrieben werden.

C. Mit Entscheid vom 28. Juli 2015 schrieb die Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft West das Verfahren zufolge Klagerückzugs als erledigt ab, ferner wies sie das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Ziffer 2), auferlegte die Gerichtskosten von CHF 500.00 der Beklagten (Ziffer 3) und verpflichtete diese ausserdem, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 1'647.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Ziffer 4). Zur Begründung des Kostenentscheides wurde im Wesentlichen angeführt, die Beklagte habe mit ihrem unkooperativen Verhalten die Ausstellung eines Ausweises für C.____ vereitelt und damit das Kindeswohl gefährdet. Nachdem die bisherigen mildernden Massnahmen nicht zielführend gewesen seien, wäre es gerechtfertigt gewesen, das Sorgerecht der Beklagten punktuell hinsichtlich Ausstellung von Ausweispapieren zu entziehen und dem Kläger alleine zu übertragen, so dass der Kläger mit seiner Klage mehrheitlich durchgedrungen wäre. Der Kläger sei zwar aufgrund seines Klagerückzuges gemäss Art. 106 ZPO als unterliegende Partei zu betrachten. Nachdem es sich aber vorliegend um ein familienrechtliches Verfahren handle und aufgrund des obstruktiven Verhaltens der Beklagten es nicht möglich gewesen wäre, die Ausweise für C.____ ohne Klage erhältlich zu machen, seien die ordentlichen wie auch ausserordentlichen Kosten des Verfahrens namentlich im Hinblick darauf, dass der Kläger im Entscheidungsfalle mehrheitlich obsiegt hätte, in Anwendung von Art. 107 ZPO der Beklag-

ten aufzuerlegen. Da die Beklagte keiner Anordnung des Gerichts nachgekommen sei und erst unmittelbar vor Erlass des Entscheides im vorliegenden Verfahren eingelenkt habe, könne ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht bewilligt werden.

D. Gegen diesen Entscheid erhob der Rechtsvertreter der Beklagten mit Eingabe vom 28. August 2015 Beschwerde mit dem Begehren, es sei der Beschwerdegegner in Aufhebung von Ziffer 2 bis 4 des angefochtenen Entscheides zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das zivilkreisgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'261.65 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) zuzüglich Zins zu 5 % seit 28. Juli 2015 zu bezahlen; ferner sei der Beschwerdeführerin für das zivilkreisgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, unter o/e Kostfolge und unter Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, es könne kaum angenommen werden, dass bei einem bereits kurz vor der Mündigkeit stehenden Kind, welches unter der elterlichen Sorge und der Obhut des Vaters stehe, von der nicht obhutsberechtigten Mutter eine derart intensive Gefährdung des Kindeswohls ausgehe, dass ein Entzug der elterlichen Sorge angeordnet werden müsse. Dies umso weniger, als C._____ ausserdem einen Beistand habe, der eine Gefährdung des Kindeswohls nie in Betracht gezogen habe. Die vorinstanzliche Annahme, eine materielle Beurteilung der Klage hätte zu deren Gutheissung geführt, sei daher nicht haltbar, weshalb auch eine Verlegung der Verfahrenskosten zu Lasten der Beschwerdeführerin unzulässig sei. Ferner seien die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt.

Mit Vernehmlassung vom 2. Oktober 2015 beantragte die Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners die Abweisung der Beschwerde unter o/e Kostenfolge; ferner sei dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu gewähren. Auf die zur Begründung vorgebrachten Argumente ist – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen einzugehen.

Mit Replik vom 13. Oktober 2015 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Beschwerdebegehren fest. Die Vorinstanz hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen.

Erwägungen

1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich zum einen gegen die Kostenverlegung des zivilkreisgerichtlichen Abschreibungsbeschlusses und zum anderen gegen die vorinstanzliche Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege. Abschreibungsverfügungen als Folge eines Klagerückzugs, einer Klageanerkennung oder eines Vergleichs sind weder der Berufung noch der Beschwerde zugänglich. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid ist gemäss Art. 110 ZPO mittels Beschwerde anfechtbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_605/2012 vom 22. Februar 2013). Ferner ist ein Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen wird, gemäss Art. 121 ZPO mittels Beschwerde anfechtbar. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde innert 30 Tagen seit Zustellung schriftlich und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz einzureichen. Der angefochtene Entscheid wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 29. Juli 2015 schriftlich eröffnet, so

dass sich die Beschwerdeeingabe vom 28. August 2015 als rechtzeitig erweist. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums, Abteilung Zivilrecht, ergibt sich aus § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO (SGS 221). Nachdem auch die weiteren Formalien erfüllt sind, ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin rügt vorab, die vorinstanzliche Kostenverlegung verletze die gesetzlichen Vorgaben gemäss Art. 106 f. ZPO. Die Vorinstanz hat zunächst zutreffend festgehalten, dass der Kläger seine Klage zurückgezogen habe und dass gemäss Art. 106 ZPO bei einem Klagerückzug grundsätzlich die klagende Partei als unterliegend gelte. Die Vorinstanz anerkennt damit, dass bei einem Klagerückzug die Prozesskosten grundsätzlich der Klagpartei aufzuerlegen sind. Im vorliegenden Fall hält die Vorinstanz indessen dafür, dass die Ausnahmetatbestände gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO erfüllt seien, weshalb ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen und damit eine Kostenverlegung nach Ermessen zulässig sei. Die Vorinstanz beruft sich einerseits darauf, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handle. Dazu ist festzuhalten, dass die blossе Tatsache, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelt, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Abrücken von der klaren Regelung von Art. 106 Abs. 1 ZPO noch nicht rechtfertigt (vgl. BGE 139 III 358, 363). Andererseits geht die Vorinstanz davon aus, dass der Kläger im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war. Da die Beklagte ihre erforderliche Mitwirkung zur Beschaffung eines neuen türkischen Identitätsausweises für C._____ wiederholt verweigert habe, liege eine Gefährdung des Kindeswohls vor, weshalb die Klage auf Entzug des Sorgerechts folgerichtig gewesen sei und bei materieller Beurteilung auch aussichtsreich gewesen wäre. Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, als der Kläger aufgrund der obstruktiven Haltung der Beklagten zweifellos gehalten war, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Entgegen dem Dafürhalten des Klägers sowie der Vorinstanz ist indessen die ergriffene Scheidungsabänderungsklage – verbunden mit dem Begehren um Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf den Kläger – als Rechtsmittel weder geeignet noch angemessen, den angestrebten Zweck zu erreichen. Vielmehr wäre der Kläger gehalten gewesen, das bereits angehobene Vollstreckungsverfahren weiter zu verfolgen. Auf entsprechendes Begehren des Klägers wurde die Beschwerdeführerin nämlich bereits mit Entscheid der Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft West vom 5. August 2014 dazu verpflichtet, die (eventuell neu zu beschaffenden) Ausweispapiere von C._____ bis zum 31. Oktober 2014 an den Kläger herauszugeben, dies unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB sowie unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00. Ganz offensichtlich hat der Kläger dieses Vollstreckungsverfahren nicht weiter fortgesetzt, was indessen nicht nachvollziehbar ist, zumal das Verfahren auf die Zwecke des Klägers zugeschnitten ist und von ihm bereits initiiert worden war. Um dem Herausgabeanspruch weiteren Nachdruck zu verleihen, hätte der Kläger mithin die Möglichkeit gehabt, die Vollstreckung der angedrohten Ordnungsbusse bzw. eine Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verlangen. Ferner hätte der Kläger die als vorsorgliche Massnahme im Abänderungsverfahren beantragte gerichtliche Zustimmung anstelle der Zustimmung der Beklagten auch im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens in Anwendung von Art. 344 Abs. 1 ZPO beantragen und durchsetzen können. Die Vorinstanz hätte folglich die Abänderungsklage auf Entzug des (geteilten) Sorgerechts der Beklagten für den Fall der materiellen Beurteilung nicht gutheissen dürfen, sondern hätte in Anwendung des verfassungsmässigen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit den Kläger vielmehr auf die Fortsetzung

des bereits initiierten Vollstreckungsverfahrens verweisen müssen. Eine Verlegung der Kosten des Abänderungsverfahrens in ihrem vollen Umfang zu Lasten der Beklagten lässt sich somit nicht begründen. Nachdem der Kläger aber – wie bereits erwähnt – aufgrund des Verhaltens der Beklagten zu gerichtlichen Schritten gezwungen war und lediglich ein dazu inadäquates Rechtsmittel ergriffen hat, wäre eine Verlegung der vollen Kosten zu Lasten des Klägers ebenso unangemessen. Nach Dafürhalten des Kantonsgerichtspräsidiums liegen damit besondere Umstände im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO vor, welche eine Halbierung der ordentlichen Kosten und ein Wetzschlagen der ausserordentlichen Kosten nahelegen. Die Beschwerde gegen die Kostenverlegung ist deshalb in diesem Sinne teilweise gutzuheissen.

3. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass der Kläger mit seiner Abänderungsklage auf Entzug der elterlichen Sorge den Grundsatz der Verhältnismässigkeit missachtet hat, was der Kläger mit seinem Klagerückzug implizit auch eingestanden hat, zumal die angeführte Erklärung für den Klagerückzug – das in Kürze eintretende Mündigkeitsalter von C.____ – insofern nicht stichhaltig ist, als C.____ bereits bei der Klageeinreichung, zweieinhalb Monate zuvor, nur noch rund ein Jahr vor dem Eintritt seiner Mündigkeit stand. Die Opposition der Beklagten gegen den Entzug ihrer elterlichen Sorge kann somit nicht als aussichtslos bezeichnet werden und auch die anwaltliche Vertretung im Verfahren erscheint gerechtfertigt. Da ausserdem die Bedürftigkeit der Beklagten nachgewiesen und im Übrigen auch unbestritten ist, ist der Beklagten in Gutheissung des entsprechenden Beschwerdebegehrens die unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren zu bewilligen. Nachdem auch der Kläger die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt, ist sowohl dem Rechtsvertreter der Beklagten als auch der Rechtsvertreterin des Klägers für deren Bemühungen im vorinstanzlichen Verfahren je ein Honorar auf der Basis der eingereichten Honorarnoten aus der Gerichtskasse auszubezahlen.

4. Da die Beschwerde nur teilweise gutzuheissen ist, sind die ordentlichen Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten des Beschwerdeverfahrens wettzuschlagen. Beiden Parteien ist die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, so dass die von den Parteien zu tragende Gerichtsgebühr zu Lasten des Staates geht. Ferner ist dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wie auch der Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners je ein angemessenes Honorar für ihre Bemühungen im kantonsgerichtlichen Verfahren aus der Gerichtskasse zu entrichten. Während die Entschädigung des Rechtsbeistands der Beschwerdeführerin auf der Grundlage der von ihm eingereichten Honorarnote zu bemessen ist, wobei die überhöhten Kosten für Kopiaturen auf pauschal CHF 20.00 zu reduzieren sind, ist das Vertretungshonorar der Rechtsbeistandin des Beschwerdegegners mangels Honorarnote nach Ermessen festzulegen (vgl. § 18 Abs. 1 TO). In Hinblick auf den sichtbaren Aufwand erachtet das Kantonsgerichtspräsidium ein Honorar auf der Basis eines Zeitaufwandes von zwei Stunden sowie eines pauschalen Auslagenersatzes von CHF 10.00 für angemessen.

Demnach wird erkannt:

://: I. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft West vom 28. Juli 2015 in den Ziffern 2. - 4. aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:

2. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.

3. Die Gerichtskosten von CHF 500.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und gehen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien zu Lasten des Staates.

4. Jede Partei hat für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Parteien werden der Rechtsvertreterin des Klägers, Advokatin Anina Hofer, für ihre Bemühungen im zivilkreisgerichtlichen Verfahren ein Honorar von CHF 1'647.50 (inkl. Auslagen von CHF 108.80 und Mehrwertsteuer von CHF 122.05) und dem Rechtsvertreter der Beklagten, Advokat Ozan Polatli, für seine Bemühungen im zivilkreisgerichtlichen Verfahren ein Honorar von CHF 1'261.65 (inkl. Auslagen von 46.20 und Mehrwertsteuer von CHF 93.45) aus der Gerichtskasse ausbezahlt.

Die Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

II. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt.

III. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 600.00 wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt und geht zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien zu Lasten des Staates.

- IV. Jede Partei hat für ihre eigenen im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten aufzukommen.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Parteien werden dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Advokat Ozan Polatli, für seine Bemühungen im kantonsgerichtlichen Verfahren ein Honorar von CHF 1'440.30 (inkl. Auslagen von 33.60 und Mehrwertsteuer von CHF 106.70) und der Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners, Advokatin Anina Hofer, für ihre Bemühungen im kantonsgerichtlichen Verfahren ein Honorar von CHF 442.80 (inkl. Auslagen von CHF 10.00 und Mehrwertsteuer von CHF 32.80) aus der Gerichtskasse ausbezahlt.

Die Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll