Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 278/2013

Urteil vom 5. Juli 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Schöbi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
1. A._____,
2. B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Mathias Merki,
Beschwerdeführer,

gegen

1. C._____,
2. D._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Martin Sacher,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Parteientschädigung (Nachbarrecht),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 3. Kammer, vom 25. Februar 2013.

Sachverhalt:

A.
A._____ und B._____ (Beschwerdeführer) einerseits und C._____ und D._____ (Beschwerdegegner) andererseits sind Eigentümer benachbarter, je mit einem Wohnhaus überbauter Grundstücke (Nrn. 1818 und 1817 in der Gemeinde G._____). Auf einer Länge von rund 20 m im Abstand von 1 m wächst an der gemeinsamen Grenze auf dem Grundstück der Beschwerdegegner eine Thuja-Hecke, die die Höhe von 1.8 m überschreitet.

B.
Die Beschwerdeführer begehrten am 4. Mai und am 19. September 2011, die Beschwerdegegner seien zu verpflichten, (1.) die Thuja-Hecke auf eine Höhe von 1.80 m zurückzustutzen und auf dieser zu halten, (2.) die Kosten für die Entfernung von Wurzeln, für die Aufschüttung dadurch entstandener Löcher und für die dadurch notwendige Neubepflanzung zu bezahlen, (3.) eventualiter die Wurzeln zu beseitigen, die Löcher aufzufüllen und die Neuanpflanzung vorzunehmen, (4.) auf eigene Kosten wirksame Massnahmen zu ergreifen, die ein Eindringen der Wurzeln der Thuja-Hecke auf ihr Grundstück in Zukunft verhinderten, und (5.) Fr. 455.25 an

Schadenersatz plus Zins ab 1. Oktober 2011 zu bezahlen. Die Beschwerdegegner schlossen auf Abweisung der Begehren. Das Bezirksgericht T._____ (Präsidium) verpflichtete die Beschwerdegegner, die Thuja-Hecke auf ihrem Grundstück innert Monatsfrist auf die erlaubte Höhe von 1.80 Meter zurückzuschneiden und auf dieser Höhe zu halten (Dispositiv-Ziff. 1). Es wies die Klage im Übrigen ab (Dispositiv-Ziff. 2) und setzte den Beschwerdeführern zur Einreichung einer Klage auf Bestätigung des vorsorglichen Massnahmeentscheids im ordentlichen Verfahren eine Frist bis zum 17. Januar 2013 mit der Androhung, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist die angeordneten Massnahmen ohne Weiteres dahinfallen würden (Dispositiv-Ziff. 3 des Entscheids vom 9. November 2012).

C.
Beide Parteien legten je kantonale Beschwerde ein und beantragten, die Dispositiv-Ziff. 3 ersatzlos aufzuheben. In ihrer Beschwerdeantwort schlossen insbesondere die Beschwerdeführer, die Gerichtskosten dem Kanton und die Parteikosten der Vorinstanz aufzuerlegen. In Gutheissung der Beschwerden hob das Obergericht des Kantons Aargau die Ziff. 3 des Entscheids vom 9. November 2012 ersatzlos auf (Dispositiv-Ziff. 1). Die Verfahrenskosten wurden auf die Staatskasse genommen (Dispositiv-Ziff. 2) und die Parteikosten wettgeschlagen (Dispositiv-Ziff. 3 des Entscheids vom 25. Februar 2013).

D.
Mit Eingabe vom 16. April 2013 beantragen die Beschwerdeführer dem Bundesgericht, Ziff. 3 des obergerichtlichen Entscheids aufzuheben, ihnen zu Lasten des Kantons eine Parteientschädigung inkl. Mehrwertsteuer von total Fr. 1'535.10 für das obergerichtliche Verfahren auszurichten und im Übrigen die Parteikosten wettzuschlagen, eventualiter die Sache zur Festlegung und Ausrichtung einer Parteientschädigung zu ihren Gunsten an das Obergericht zurückzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das bundesgerichtliche Verfahren zu Lasten des Kantons. Es sind die Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.
Streitig ist die Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO. Das Gericht kann danach Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Während das Obergericht aus der Wortwahl "Gerichtskosten" gefolgert hat, eine Parteientschädigung könne dem Kanton nicht auferlegt werden, schliessen die Beschwerdeführer diese Möglichkeit nicht aus. In formeller Hinsicht ergibt sich Folgendes:

1.1. Angefochten ist einzig die Regelung der Parteientschädigung im kantonalen Rechtsmittelverfahren. Sie unterliegt der in der Hauptsache zulässigen Beschwerde an das Bundesgericht (BGE 134 V 138 E. 3 S. 144; 134 I 159 E. 1.1 S. 160). In der Hauptsache geht es um eine nachbarrechtliche Streitigkeit und damit um eine Zivilsache in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (BGE 45 II 402 E. 1 S. 405; 52 II 292 E. 1), deren Streitwert weniger als Fr. 10'000.– beträgt (E. 1 S. 4 des angefochtenen Entscheids) und damit den für die Beschwerde in Zivilsachen vorgesehenen Mindestbetrag von Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) nicht erreicht.

1.2. Erreicht der Streitwert den gesetzlichen Mindestbetrag nicht, ist die Beschwerde in Zivilsachen dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Wie die Beschwerdeführer dazu ausführen, ist bereits ein veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts zur Frage ergangen, ob Art. 107 Abs. 2 ZPO die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten des Kantons gestattet. In BGE 138 III 471 E. 7 S. 483 heisst es dazu, dass das Verfahren vor Handelsgericht und die entsprechenden Gerichts- und Parteikosten von Fr. 11'000.– und Fr. 6'700.– die Folge des unzutreffenden Entscheids des Bezirksgerichts sind, dass die Gerichts- und Parteikosten im kantonalen Verfahren nicht von den Parteien veranlasst worden sind und dass es sich folglich rechtfertigt, sie dem Kanton aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). An diesem Ergebnis ändert nichts, dass das Urteil nach dem Dafürhalten der Beschwerdeführer die Parteientschädigung zu Lasten des Kantons nicht näher begründet und in Anbetracht des Wortlauts von Art. 107 Abs. 2 ZPO besser auf Art. 108 ZPO gestützt hätte, wonach unnötige Prozesskosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht hat. Liegt

zur Streitfrage bereits ein Urteil des Bundesgerichts
vor, ist weder ersichtlich noch dargetan (Art. 42 Abs. 2 BGG), worin eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung noch bestehen könnte.

1.3. Die Beschwerde kann als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen und darauf eingetreten werden (Art. 113 ff. BGG). Formelle Einzelfragen sind im Sachzusammenhang zu erörtern.

2.
Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und subsidiär von Art. 8 Abs. 1 BV, wonach die gleiche und gerechte Behandlung jeder Person vor Gerichtsinstanzen gewährleistet sei. Wo ein kantonales Gericht gemäss Art. 107 ZPO die Prozesskosten "nach Ermessen" verteilen (Abs. 1) bzw. die Gerichtskosten "aus Billigkeitsgründen" dem Kanton auferlegen kann (Abs. 2) und insoweit über einen Ermessensspielraum verfügt, hängen Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot derart eng zusammen, dass die rechtsungleiche Behandlung als blosser Sonderfall der Willkür erscheint (BGE 129 I 346 E. 6 S. 357; 131 I 394 E. 4.2 S. 399). Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde erfolgt die Überprüfung der Rechtsanwendung deshalb vorab auf Willkür hin. Willkürliche Rechtsanwendung bedeutet, dass der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint,
genügt nicht (Art. 9 BV; BGE 138 I 49 E. 7.1 S. 51).

3.
Entgegen dem ausdrücklichen Antrag der Beschwerdeführer hat das Obergericht die Parteikosten wettgeschlagen, weil weder die ZPO noch das kantonale Recht eine Grundlage zur Ausrichtung einer Parteientschädigung zu Lasten des Kantons bei fehlerhaften Gerichtshandlungen kennten. Aufgrund der expliziten Regelung in Art. 107 Abs. 2 ZPO biete hiefür auch Art. 108 ZPO keinen Raum (E. 3 S. 7 des angefochtenen Entscheids). Die Beschwerdeführer rügen ein verfassungswidriges Abweichen von BGE 138 III 471 E. 7 S. 483 (S. 7 f. Ziff. 14 der Beschwerdeschrift).

3.1. Dem Obergericht ist darin beizupflichten, dass Art. 95 Abs. 1 ZPO begrifflich "Prozesskosten" ("frais"; "spese giudiziarie"), umfassend "Gerichtskosten" ("frais judiciaires"; "spese processuali") und "Parteientschädigung" ("dépens"; "spese ripetibili") unterscheidet und dass im Zweifel auch "Gerichtskosten" gemeint sind, wo das Gesetz wie in Art. 107 Abs. 2 ZPO den Begriff "Gerichtskosten" ("frais judiciaires"; "spese processuali") verwendet. Ob das Obergericht mit einem blossen Hinweis auf den Gesetzeswortlaut willkürfrei von einem gegenteiligen Urteil des Bundesgerichts abzuweichen vermag, kann dahingestellt bleiben, erweist sich sein Entscheid doch aus einem anderen Grund nicht als willkürlich.

3.2. Das Bezirksgericht hat in seinem Entscheid eine Prosequierungsfrist angesetzt, wie sie Art. 263 ZPO für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Rechtshängigkeit der Klage in der Hauptsache vorsieht, obwohl es nicht bloss einstweilig, sondern definitiv über die Klagebegehren der Beschwerdeführer entschieden hat (E. 2.3 S. 6 f. des angefochtenen Entscheids). Die Ansetzung der Prosequierungsfrist in Dispositiv-Ziff 3 hat offensichtlich auf einem Versehen beruht und ist im Widerspruch zur Entscheidbegründung gestanden. Die Widersprüchlichkeit hätte das Bezirksgericht ohne Weiterungen nach blosser Anzeige von Amtes wegen oder auf förmliches Gesuch einer oder beider Parteien hin durch einfache Streichung der Dispositiv-Ziff. 3 selbst berichtigen können (Urteil 5C.122/2002 vom 7. Oktober 2002 E. 2, in: Praxis 92/2003 Nr. 94 S. 508 ff.; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 537 bei/in Anm. 11). Ein Berichtigungsgesuch gemäss Art. 334 ZPO beim Bezirksgericht hätte somit genügt, und es wäre die Einlegung eines Rechtsmittels beim Obergericht nicht erforderlich gewesen (WALTER HAGGER, Die Erläuterung im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1982, S. 32 ff.; HENRI-ROBERT SCHÜPBACH, Les voies de recours "extra
ordinem judiciarum privatorum", SZZP 2005 S. 331 ff. S. 348) und auf Bundesebene wegen des Erfordernisses der Letztinstanzlichkeit gar unzulässig gewesen (Urteile 5A 589/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 3.2 und 5A 72/2011 vom 22. Juni 2011 E. 1.2). Dass die Parteien einzig zur Geltendmachung des Berichtigungs-

grundes förmlich je eine Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO beim Obergericht erhoben haben, durfte unter Willkürgesichtspunkten insofern berücksichtigt werden, als beide Parteien ihre Parteientschädigungen als unnötige Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO selber zu tragen hatten, während die Gerichtskosten wegen des bezirksgerichtlichen Versehens aus Billigkeitsgründen gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton auferlegt wurden.

3.3. Im Ergebnis erweist sich der angefochtene Entscheid aus den dargelegten Gründen nicht als willkürlich.

4.
Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vor Gericht (Art. 29 Abs. 1 BV) und allgemein (Art. 8 BV) erblicken die Beschwerdeführer darin, dass sie im Gegensatz zu BGE 138 III 471 E. 7 S. 483 keine Parteientschädigung zu Lasten des Kantons zuerkannt erhalten hätten (S. 7 Ziff. 13 der Beschwerdeschrift).

4.1. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 138 I 321 E. 3.2 S. 324).

4.2. Der Auferlegung von Prozesskosten an den Kanton in BGE 138 III 471 E. 7 S. 483 hat der Sachverhalt zugrunde gelegen, dass auf die Klage der Beschwerdeführerinnen zuerst das Bezirksgericht und alsdann das Handelsgericht mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten sind (BGE 138 III 471 Bst. A-C S. 473 f.). Es hat innerkantonal ein negativer Kompetenzkonflikt vorgelegen, so dass es sich gerechtfertigt hat, die Gerichts- und die Parteikosten im kantonalen Verfahren, die zudem nicht von den Parteien veranlasst worden waren, dem Kanton aufzuerlegen (BGE 138 III 471 E. 7 S. 483). Der beurteilte Fall kann mit dem vorliegend zu beurteilenden Fall nicht gleichgesetzt werden. Ist es dort um eine eigentliche Rechtsverweigerung der kantonalen Gerichte gegangen, steht hier ein offenkundiges Versehen in Frage, dessen Berichtigung das Bezirksgericht von Amtes wegen oder auf Gesuch hin hätte vornehmen können und keiner förmlichen Beschwerde an das Obergericht bedurft hätte. Die Unterschiede zwischen den beiden Fällen von ihrer Bedeutung her lassen es unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel als gerechtfertigt erscheinen, die Parteien hier ihre Parteientschädigungen als unnötige Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO selber tragen zu
lassen und aus den in Art. 107 Abs. 2 ZPO vorausgesetzten "Billigkeitsgründen" ("si l'équité l'exige"; "motivi d'equità") immerhin die Gerichtskosten dem Kanton aufzuerlegen.

4.3. Aus den dargelegten Gründen bleibt die Beschwerde erfolglos, soweit eine Rechtsungleichheit gerügt wird.

5.
Die Beschwerde muss abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden mit Rücksicht auf die vorstehenden Erwägungen nur teilweise kostenpflichtig. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegner ist nicht geschuldet, zumal deren Vernehmlassungen nicht eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen und abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.– werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 3. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Juli 2013

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten