

**Kostenvorschuss
für Beweiserhebungen**

Art. 102 ZPO

Unabhängig von der anwendbaren Verfahrensmaxime kann von der Partei, welche einen Beweisantrag ablehnt, kein Kostenvorschuss eingefordert werden.**Dafür fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.** [318]

OGer BE ZK 14 504, Entscheid vom 23. Dezember 2014

Im Rahmen ihres Eheschutzgesuchs hatte die Beschwerdegegnerin den Beweisantrag gestellt, ein kinderpsychologisches Gutachten (Fachbericht) einzuholen. Der Beschwerdeführer hatte sich dagegen ausgesprochen, weil ein solches Gutachten aus seiner Sicht unnötig sei. Von der Beschwerdegegnerin hatte für die von ihr beantragte Beweiserhebung kein Kostenvorschuss verlangt werden können, da das von ihr eingereichte Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses und eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung noch hängig war. In der Folge war stattdessen der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Vorschusses aufgefordert worden. Gegen diese Verfügung hatte er beim Obergericht Bern Beschwerde erhoben.

Das Gericht hielt fest, dass die Frage, ob vom Beschwerdeführer ein Vorschuss für die Erstellung des Fachberichts habe verlangt werden dürfen, unter Auslegung von Art. 102 ZPO zu beantworten sei. Der Wortlaut der Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung sei insofern unmissverständlich, als diejenige Partei zur Leistung eines Vorschusses zu verpflichten sei, welche die Auslagen des Gerichts durch den Beweisantrag veranlasst hat. Dies stehe im Einklang mit dem Verursacherprinzip. Aufgrund der in Abs. 3 statuierten Rechtsfolge, wonach bei Unterlassen der Vorschusszahlung die Beweiserhebung unterbleibt, wäre es wenig zweckmässig, die Vorschusspflicht derjenigen Partei aufzuerlegen, die an der Beweiserhebung gerade nicht interessiert sei. Daran ändere der in Abs. 3 enthaltene Vorbehalt für Streitigkeiten, in denen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat, nichts. Abs. 3 befasse sich nämlich nur mit

den Rechtsfolgen, wobei der Vorbehalt im zweiten Satz von Abs. 3 sich direkt auf den vorhergehenden Satz und somit auch nur auf die Rechtsfolgen beziehe. Demnach komme bei Streitigkeiten im Bereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime die Rechtsfolge, wonach bei Nichtleistung des Vorschusses die Beweiserhebung unterbleibt, gerade nicht zum Tragen. Dies sei anders als im Verfahren, in welchen die Verhandlungsmaxime oder die beschränkte Untersuchungsmaxime gelte. Folglich dürfe die Beweiserhebung in Kinderbelangen, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist (Art. 296 Abs. 1 ZPO), nicht von der Leistung eines entsprechenden Vorschusses abhängig gemacht werden.

Da der Beschwerdeführer selber keinen Beweisantrag gestellt hatte, hiess das Gericht die Beschwerde gut und hob die entsprechende Ziffer der Verfügung, mit welcher er zur Vorschussleistung angehalten worden war, ersatzlos auf.

Kommentar

Der Entscheid stimmt mit der in der Lehre bereits vertretenen Ansicht überein, dass die Vorschusspflicht lediglich jene Partei treffen solle, welche die entsprechende Beweiserhebung beantragt hat. Daraus ergebe sich auch, dass die Gegenpartei nicht zu Kostenvorschüssen für Beweiserhebungen der anderen Partei verpflichtet werden könne (SHK ZPO-KUSTER, Art. 102 N 3).

Mittels der in Art. 102 Abs. 1 ZPO statuierten Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses für Beweisanträge soll verhindert werden, dass eine Partei übermässig viele oder leichtfertig Beweisanträge stellt (vgl. SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 102 N 2; TANNER, Antizipierte Beweismündigkeit nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: AJP 2015, 735 ff., 748). Könnte nun die Kostenvorschusspflicht für einen Beweisantrag auf die andere Partei überwält werden, so widerspräche dies dem Zweck der Bestimmung. Abgesehen davon bietet Art. 102 Abs. 1 ZPO dafür auch keine gesetzliche Grundlage, wie das Gericht zutreffend festgehalten hat.

Isabelle Reding