

EINIGE ÜBERLEGUNGEN HINSICHTLICH DER KOSTENENTSCHEIDUNG IM SCHEIDUNGSVERFAHREN

Prof. Dr. İbrahim ERCAN*

ZUSAMMENFASSUNG

Nach Art. 326/1 HMK (Türkische Zivilprozessordnung) sind die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Aber gibt es wichtige Ausnahmen zu dieser Regel. Es gibt jedoch keine besondere Ausnahme hinsichtlich der Kostenentscheidung im Scheidungsverfahren. Dagegen sind im deutschen und schweizerischen Recht solche Ausnahmen im Gesetz ausdrücklich vorgesehen. Im deutschen und schweizerischen Recht werden als Grund für diese Ausnahmen die Besonderheiten des Scheidungsverfahrens gezeigt. In beiden Ländern wird betont, dass die Rollenverteilung der Parteien im Scheidungsverfahren zufällig ist, weil wie der Kläger auch der unterliegende Beklagte die Scheidung mit Erfolg hätte durchsetzen können. In diesem Aufsatz wird ein Vergleich zwischen dem deutschen, schweizerischen und türkischen Recht hinsichtlich der Kostentragung im Scheidungsverfahren durchgeführt und wird untersucht, ob wie im deutschen und schweizerischen Recht eine Ausnahme hinsichtlich der Kostenverteilung im Scheidungsverfahren auch aus Art. 326 ff. HMK hergeleitet werden kann.

Schlüsselwörter: *Kostenentscheidung- anderweitiges Verteilen der Kosten, Scheidungsverfahren.*

* Prof. Dr. im Lehrstuhl des Zivilprozess-, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts an der juristischen Fakultät der Universität Selçuk.

**BOŞANMA DAVASINDAKİ YARGILAMA
GİDERLERİNDEN SORUMLULUK KONUSUNDA BAZI
DÜŞÜNCELER**

ÖZET

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 326/1'e göre, yargılama giderleri kural olarak davada haksız çıkan tarafa yükletilir. Kanunda bu kuralın bazı istisnaları öngörülmele birlikte, boşanma davalarına özgü bir istisna düzenlenmiş değildir. Buna karşılık, Alman ve İsviçre Hukuklarında boşanma davalarında yargılama giderlerinden sorumluluk konusunda genel kuraldan ayrılarak özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bu istisnalara gerekçe olarak, boşanma davalarında tarafların rollerinin tesadüfî olduğu, davacı gibi davalının da bu davaları açabilecek durumda olması gösterilmiştir. Bu çalışmada boşanma davalarında yargılama giderlerinden sorumluluk konusu, Alman ve İsviçre Hukuklarıyla karşılaştırmalı olarak incelenmiş ve özellikle Alman ve İsviçre Hukuklarında kabul edilen istisnanın Türk Hukuk için de geçerli olup olmayacağı konusu irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Yargılama Giderlerinden Sorumluluk, boşanma davalarında yargılama giderlerinden sorumluluk-Yargılama giderlerinin mahkemenin takdirine göre her iki tarafa yükletilmesi.*

A. EINLEITUNG

Nach Art. 326/1 HMK (Türkische Zivilprozessordnung) sind die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Die unterliegende Partei hat also die in Art. 323 HMK geregelten gesamten Prozesskosten, nämlich die Gerichtsgebühren und Auslagen, die gesamten Gerichtskosten sowie die Parteikosten zu tragen. Aber gibt es wichtige Ausnahmen zu dieser Regel. Zum Beispiel ist im Art. 327 HMK wegen der Verletzung der Regel von Treu und Glauben einige Ausnahmen geregelt. Es gibt jedoch keine besondere Ausnahme hinsichtlich der Kostenentscheidung im Scheidungsverfahren. Dagegen sind im deutschen und schweizerischen Recht solche Ausnahmen im Gesetz ausdrücklich vorgesehen. Im deutschen und schweizerischen Recht wird als Grund für diese Ausnahmen die Besonderheiten des Scheidungsverfahrens gezeigt. In beiden Länder wird

betont, dass die Rollenverteilung der Parteien im Scheidungsverfahren zufällig ist, weil wie der Kläger auch der unterliegende Beklagte die Scheidung mit Erfolg hätte durchsetzen können.

In diesem Aufsatz wird ein Vergleich zwischen dem deutschen, schweizerischen und türkischen Recht hinsichtlich der Kostentragung im Scheidungsverfahren durchgeführt und wird untersucht, ob wie im deutschen und schweizerischen Recht eine Ausnahme hinsichtlich der Kostenverteilung im Scheidungsverfahren auch aus Art. 326 ff. HMK hergeleitet werden kann.

B. IM DEUTSCHEN SCHEIDUNGSVERFAHRUNG

I. Nach § 93a ZPO a. F.

Bis das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) am 1. September 2009 in Kraft getreten ist¹, wurde die Kostenverteilung des Scheidungsverfahrens im deutschen Recht nach § 93a ZPO geordnet.

§ 93 a ZPO sah in erster Linie vor, dass die Kosten der Scheidungsklage gegeneinander aufzuheben sind. Außerdem ermöglicht er dem Richter in Sonderfällen, die Billigkeitsgesichtspunkte zu berücksichtigen.

Bei erfolgreichem Scheidungsantrag sah § 93 a I ZPO für die Verteilung der Kosten der Scheidung einschließlich der Folgesachen, die mit der Scheidung rechtshängig geworden sind, drei Möglichkeiten vor: Die Kosten sind grundsätzlich gegeneinander aufzuheben (§ 93 a I S. 1 ZPO); in Ausnahmefällen konnte das Gericht sie jedoch nach billigem Ermessen anderweitig verteilen (§ 93 a I S. 2 ZPO); schließlich konnte das Gericht eine Vereinbarung der Parteien über die Kosten ganz oder teilweise seiner Entscheidung zugrunde legen (§ 93 a I S. 3 ZPO).

Bei abgewiesenem Scheidungsantrag hatte der Antragsteller neben den Kosten der Folgesachen auch die Kosten des Scheidungsverfahrens zu tragen. Bei der Kostenverteilung galt hier nicht

¹ Dieses Gesetz wurde im Juni 2008 als Artikel 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) beschlossen und ist am 1. September 2009 in Kraft getreten.

§ 93 a ZPO, sondern § 91 ZPO, wonach die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hatte².

Beim vorbehaltlos zurückgenommenen Scheidungsantrag galt § 93 a I. S. 1 ZPO nicht³. Gemäß § 626 I ZPO a. F. richtete sich die Kostenentscheidung hinsichtlich des zurückgenommenen Scheidungsantrags nach § 269 III S. 2 ZPO, wonach der Kläger die Kosten des Rechtsstreits tragen musste, soweit nicht bereits rechtskräftig über sie erkannt wurde oder sie dem Beklagten aufzuerlegen war.

Wenn sich dagegen der Antragsteller bei der Rücknahme des Scheidungsantrags gemäß § 626 II S. 1 ZPO a. F. vorbehält, eine Folgesache als selbständige Familiensache fortzuführen, wurde über ihre Kosten gesondert entschieden⁴. In diesem Fall fand auf die Kosten der Scheidungssache nicht § 93 a ZPO, sondern § 269 I 2 S. 3 ZPO Anwendung. Außerdem war auch hier, wie bei der Abweisung der Scheidung, eine anderweitige Kostenverteilung möglich, wenn die Anwendung des § 269 III S. 2 ZPO als unbillig erscheint wurde (§ 626 I S. 2 ZPO a. F.).

II. Nach § 150 FamFG

Wie oben erwähnt wurde, ist § 93 a ZPO durch das FamFG aufgehoben worden. § 150 FamFG greift weitgehend den Regelungsinhalt von § 93 a ZPO auf⁵. Diese Regelung bestimmt auch, wer die Kosten von Scheidungs- und Folgesachen tragen muss. Im Gegensatz zu § 93 a ZPO regelt jedoch § 150 FamFG die Kostenverteilung hinsichtlich des Verfahrens auf Aufhebung der Ehe nicht. Für den Ausspruch der Aufhebung der Ehe nach § 1316 BGB gilt

² Siehe BORK in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Band 1, Tübingen, 1993 § 93 a Nr. 7; BELZ, in Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 1992 § 93 a Nr. 13.

³ MÜNCHKOMMZPO-BELZ § 93 a Nr. 15.

⁴ MÜNCHKOMMZPO-BELZ § 93 a Nr. 15; HERGET, in: Zöller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Köln 1999, § 93 a Nr. 7.

⁵ CASPARY, ESTHER, Die Kostengrundentscheidung nach § 150 FamFG, FPR 2009/6, s. 303; HELMS, TOBIAS, in: Prütting, Hanns/Helms, Tobias, FamFG Gesetz über den Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Gesetz über Gerichtskosten im Familiensachen, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2014, § 150 Nr. 1.

die Vorschrift des § 132 FamFG. Für den Feststellungsantrag im Sinne des § 121 Nr. 3 FamFG greifen die allgemeine Regelung der §§ 91 ff. ZPO ein⁶.

Wie § 93 a ZPO ist auch in dieser Vorschrift die Besonderheiten des Scheidungsverfahrens berücksichtigt. Das in den §§ 91 ff. ZPO verankerte Erfolgsprinzip in den allgemeinen zivilprozessualen Verfahren würde in Scheidungssachen immer zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen. Außerdem ist die Rollenverteilung der Parteien im Scheidungsverfahren zufällig, weil ebenso gut wie der Antragsteller auch der unterliegende Antragsgegner die Scheidung mit Erfolg hätte durchsetzen können. Dies rechtfertigt den allgemeinen Grundsatz, die Kosten des Verfahrens im Gegensatz zu den §§ 91 ff. ZPO im Regelfall gegeneinander aufzuheben⁷.

Die Aufbau des § 150 FamFG ist wie folgende: In den Abs. 1 ist die Kostentragung beim Erfolg des Scheidungsantrags geregelt. Hierbei gilt der Grundsatz der Aufhebung der Kosten zwischen den Ehegatten. Der Abs. 2 regelt die Kostentragung bei der anderweitigen Beendigung des Scheidungsantrags und in den Abs. 2 ist geregelt, wer die Kosten von Drittbeteiligten tragen muss. In den Abs. 4 finden sich die Ausnahmen von den in den Abs. 1-3 geregelten Grundsätzen und in Abs. 5 ist geregelt, wer die Kosten zu tragen hat, wenn über die Folgesachen von der Scheidung gesondert zu entscheiden ist.

Wird einem Scheidungsantrag stattgegeben, sind nach § 150, I FamFG die Kosten der Scheidungssache und der Folgesachen grundsätzlich gegeneinander aufzuheben. § 150, I FamFG entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem § 93 a Abs. I S. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift hat jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten und Hälfte der Gerichtskosten zu tragen. Eine Kostenfestsetzung findet also nur

⁶ MUSIELAK, HANS-JOACHIM (Hrsg.), bearbeitet von Borth, Helmut und Grandel, Mathias, Familiengerichtliches Verfahren, 1. und 2. Buch, 4., neubearbeitete Auflage, München 2013, § 150 Nr. 1.

⁷ BLANK, KLAUS-PETER, in: FamFG Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kommentar, Bahrenfuss, Dird (Hrsg.), 2. Auflage, § 150 Nr. 2; MUSIELAK/BORTH/GRANDEL § 150 Nr. 1; HELMS, in: Prütting/Helms § 150 Nr. 1.

hinsichtlich der anteiligen Gerichtskosten statt, wenn diese von einem Beteiligten vollständig eingezahlt worden sind⁸.

Hierbei spielt keine Rolle, auf wessen Antrag die Scheidung erfolgt⁹, ob der Antragsgegner die Abweisung des Scheidungsantrags begehrt oder seinerseits ebenso die Scheidung beantragt hatte¹⁰.

§ 150 Abs. 2 S. 1 übernimmt in Bezug auf die Abweisung und Rücknahme des Scheidungsantrags den § 91 Abs. 1 ZPO enthaltenen Grundsatz. Nachdem trägt der Antragsstellers bei der Abweisung des Scheidungsantrags die Kosten der Scheidung und Folgesachen allein. Dies gilt auch, wenn der Antragsteller seines Scheidungsantrags zurücknimmt. Der Abweisungsgrund für den Scheidungsantrag ist unerheblich¹¹.

Hatten beide Ehegatten die Scheidung begehrt und das Gericht beide Scheidungsanträge abweist oder wenn die Rücknahme des einen und die Abweisung des anderen zusammentreffen, ist die Kosten der Scheidung und Folgesachen gegeneinander aufzuheben. Dies gilt auch, wenn das Verfahren in der Hauptsache erledigt ist. Die einseitige Rücknahme des Scheidungsantrags kann daher teuer werden. Deswegen sollte man in diesem Fall möglichst eine Vereinbarung treffen¹².

§ 150 III FamFG regelt, dass Drittbeteiligte ihre außergerichtlichen Kosten grundsätzlich selbst tragen müssen. Diese Vorschrift ist neu.

In den Abs. 1 bis 3 genannten Grundsätzen sind nicht ausnahmslos. § 150 Abs. 4 S. 1 ermöglicht es, von den in den Abs. 1-3 geregelten Grundsätzen abzuweichen, wenn auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles es unbillig wäre, nach diesen Grundsätzen die Kostenentscheidung zu treffen. In diesen Fällen kann das Gericht die Kosten nach billigem Ermessen anderweitig verteilen. Hierbei handelt es

⁸ MÜNCHKOMMZPO, § 150 FamFG Nr. 1.

⁹ CASPARY s. 304.

¹⁰ Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 4 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), Herausgegeben von Thomas Rauscher, München 2010, § 150 Nr. 5; CASPARY s. 304.

¹¹ MÜNCHKOMMZPO, § 150 FamFG Nr. 8.

¹² CASPARY s. 304.

sich im Unterschied zum früheren Recht nicht um eine abschließende Aufzählung¹³. Während die Härteklausele des § 93 a Abs. III S. 2 ZPO gestrichen wurde, ist in § 150 die Gesichtspunkt der Versöhnung neu aufgenommen worden.

Anders als § 93 a ZPO kann der Richter nach § 150 Abs. IV S. 2 bei seiner Ermessenentscheidung über die Kosten auch berücksichtigen, ob einer der Ehegatten der Anordnung, an einem Informationsgespräch nach § 135 I FamFG über eine Mediation oder eine andere außergerichtliche Streitbeilegung ohne genügende Entschuldigung nicht nachgekommen ist. Es handelt sich dabei um eine Sanktionsvorschrift gegenüber einem Ehegatten, der zur Einigung nicht kommt¹⁴.

Schließlich soll das Gericht eine Vereinbarung der Parteien über die Kosten ganz oder teilweise seiner Entscheidung zugrunde legen. Während in § 93 a ZPO eine Kann-Vorschrift vorgesehen war, handelt es sich dabei um eine Soll-Vorschrift. Die Vorschrift wurde also verschärft¹⁵. Grundsätzlich müssen also die Richter die Vereinbarungen der Parteien über die Kosten berücksichtigen. Da in Scheidungsverfahren und Folgesachen die Dispositionsfreiheit der Beteiligten eingeschränkt ist, besteht zwar keine harte Bindung des Gerichts, es kann aber nur in begründeten Ausnahmefällen von der Vereinbarung abweichen¹⁶.

¹³ CASPARY s. 304; MÜNCHKOMMFAMFG § 150 Nr. 16; SCHULTE-BUNERT, KAI/WEINREICH, Gerd (Hrsg.), Kommentar des FamFG, 3. Auflage, Luchterband 2012, § 150 Nr. 14; Helms, in: Prütting/Helms § 150 Nr. 9.

¹⁴ HELMS, in: Prütting/Helms § 150 Nr. 12; Caspary s. 304; MÜNCHKOMMFAMFG § 150 Nr. 19; SCHULTE-BUNERT/WEINREICH § 150 Nr.16 (Nach diesen Autoren sollte das Gericht von dieser Sanktionsmöglichkeit nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden).

¹⁵ CASPARY s. 304; MÜNCHKOMM-ZPO § 150 FamFG Nr. 14.

¹⁶ SCHULTE-BUNERT/WEINREICH § 150 Nr.17; HELMS, in: PRÜTTING/HELMS § 150 Nr. 13; MÜNCHKOMMFAMFG § 150 Nr. 19; Blank, § 150 Nr. 6; HERGET, KURT, in: Zöller Zivilprozessordnung mit FamFG und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EU-Verordnungen, Kostenanmerkung, 30. Neubearbeitete Auflage, Köln 2014, § 150 FamFG Nr. 5; WEBER, ALBRECHT, in: Keidel, Theodor begründet, Engelhardt, Helmut/Sternal,

C. IM SCHWEIZERISCHEN SCHEIDUNGSVERFAHREN

I. Vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung

Bis die schweizerische Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, bestand in der Schweiz kein bundesrechtlich einheitliches Gesetz hinsichtlich der Zivilprozessordnung. Die zivilprozessrechtlichen Sachen und die Regelung der Prozesskosten, die mit dem Prozessrecht engen Zusammenhang haben, waren die Sache der kantonalen Gesetzgebung. Im schweizerischen Recht war aber im Gesetz eine Sonderregelung hinsichtlich der Kostenverteilung im Scheidungsverfahren, entsprechend § 93 a ZPO, nicht ausdrücklich vorgesehen. Demzufolge war zwar in den Zivilprozessordnungen von Zürich und Bern, anders als in § 93a ZPO, eine Sonderregelung in Bezug auf die Kostentragung im Scheidungsverfahren nicht vorgesehen, aber das Gericht hatte auch in der Schweiz nach gerichtlicher Praxis in Zürich und in Bern die Befugnis, vom Grundsatz abzuweichen und eine verhältnismäßige Kostenverteilung anzuordnen. In erster Linie ging es nicht um das formelle Obsiegen und Unterliegen, sondern um das Maß des Verschuldens, die finanzielle Leistungsfähigkeit und das Interesse der Parteien an der Scheidung¹⁷.

II. Nach dem Inkrafttreten Schweizerischen Zivilprozessordnung

Am 1. Januar 2011 ist in der Schweiz statt 26 kantonalen Zivilprozessordnungen die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten.

Werner (Hrsg.), FamFG Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 17., überarbeitete Auflage, München 2011, § 150 FamFG Nr. 9; LÖHNING, MARTIN, Das Scheidungsverbundverfahren in erster Instanz nach dem FamFG, FamRZ 2009/9 s. 741; BAUMBACH, ADOLF/LAUTERBACH, WOLFGANG/ALBERS, JAN/HARTMANN, PETER, Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen, 72., völlig neubearbeitete Auflage, § 150 FamFG Nr. 19.

¹⁷ SCHMID, Hand, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Oberhammer, Paul (Hrsg.), Basel 2010, § 107 Nr. 4; siehe ferner FRANK/STRÄULI/MESSMER § 64 Nr. 30, 35; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS Art. 58 Nr. 2; ERCAN, s. 181 ff.

Die Verteilung der Prozesskosten ist in den Art. 104 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung geregelt. Nach Art. 106, I Schweizerischen Zivilprozessordnung (SZPO) sind die Kosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt der klagenden Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend.

Da dieser klassische Verteilungsgrundsatz im Einzelfall starr und nicht sachgerecht sein kann¹⁸, sind im Art. 107 SZPO einige Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen. Das Gericht kann also unter bestimmten Umständen von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten nach seinem Ermessen verteilen.

Art. 107, Abs. 1 c sieht auch die familienrechtlichen Verfahren als eine wichtige Ausnahme von diesem Grundsatz vor. Das Gericht kann also neben anderen familienrechtlichen Verfahren auch im Scheidungsverfahren die Prozesskosten nach seinem Ermessen verteilen. Hier gilt die Ermessenregel durchwegs¹⁹, Insbesondere bei Scheidungen auf gemeinsamen Begehren gilt diesen Regel, denn hier kann nicht von obsiegenden und unterliegenden Parteien gesprochen werden²⁰.

D. IM TÜRKISCHEN SCHEIDUNGSVERFAHREN

Auch in der Türkei gilt seit 1. Oktober die neue Zivilprozessordnung. Die Vorschriften der alten und neuen Zivilprozessordnungen hinsichtlich der Kostentragung sind fast gleich. Außerdem stimmt Art. 326 der türkischen Zivilprozessordnung (HMK), der die Kostenverteilung regelt, fast mit dem Art. 106 SZPO überein. Wie im deutschen und schweizerischen Recht gilt auch im türkischen Recht der Grundsatz, dass die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen sind (Art. 326 I HMK). Die unterliegende Partei hat somit die gesamten Gerichtskosten, nämlich die Gerichtsgebühren und Auslagen, die als Vorschuss geleistet wurden sowie die Parteikosten, wozu auch die gesetzlichen Anwaltskosten der Gegenpartei rechnen, zu tragen.

¹⁸ GASSER, DOMINIK/RICKLI, BRIGITTE, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 107, Nr. 1.

¹⁹ GASSER/RICKLI ZPO Kurzkommentar Art. 107 Nr. 2.

²⁰ KUKO ZPO-SCHMID Art. 107 Nr. 4.

Nach dem Art. 326, II HMK hat das Gericht die Prozesskosten nach der Anrecht der Parteien anderweitig zu verteilen, wenn beide Parteien teilweise Obsiegen oder Unterliegen sind. Eine andere Ausnahme ist im Art. 327 HMK geregelt. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht wegen der Verletzung der Regel von Treu und Glauben anderweitige Kostenverteilung anordnen. Im Gegensatz zum deutschen und schweizerischen Recht besteht jedoch im türkischen Recht keine besondere Ausnahme hinsichtlich der Kostentenenentscheidung im Scheidungsverfahren. Im türkischen Scheidungsverfahren gilt also den allgemeinen Grundsatz, wonach die unterliegenden Partei die Kosten des Verfahrens tragen muss.

Erhebt ein Ehegatte die Scheidungsklage und wird dies stattgegeben, hat das Gericht nach dem in Art. 326, I geregelten Grundsatz sämtlichen Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Gemäß einer Entscheidung des Kassationsgerichts darf das Gericht nach der Zustimmung der Scheidungsklage die Prozesskosten nicht beiden Parteien verteilen, und zwar mit der Begründung, weil sie gleiche Schuld an der Scheidung haben²¹. Relevant ist also hier nur, wer den Prozess gewinnt und wer den verliert.

Besonders ist problematisch, wenn dieser Grundsatz ohne Ausnahme bei der einvernehmliche Scheidung aufgewendet ist. Art. 166 III Türkisches Zivilgesetzbuch (TMK) regelt allerdings, dass die Ehegatten gemeinsam die Scheidung beantragen können. In der Praxis ist jedoch dies nicht möglich, weil die Scheidung nicht eine Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Auch wenn die Ehegatten mit Scheidung einverstanden sind, muss ein von denen die Klage erheben und die andere sie zustimmen. In diesem Fall werden die Prozesskosten auf den beklagten Ehegatten auferlegt²², obwohl sie auch die Klage hätte erheben

²¹ 2. HD 27.12.2012 T. 2012/12079 E./2012/32071 K. (Kazancı İçtihat Bankası). Nach einer anderen Entscheidung darf das Gericht die Prozesskosten nicht nach der Verschuldung der Parteien verteilen (2. HD 07.03.2007 T. 16648 E./3457 K (GENÇCAN, ÖMER UĞUR, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, s. 1566).

²² In diesem Fall können die Parteien auch über die Prozesskosten eine Vereinbarung treffen (TANRIVER, SÜHA, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, C. 46, S. 1-2 s. 342, 344, Fn. 42).

können. Das gleiche gilt, wenn ein Ehegatte die Klage erhebt und die andere zustimmt.

Klagt ein Ehegatte die Scheidung, der andere wiederklagt und entscheidet das Gericht für die Scheidung, sind die beiden Parteien auf die Kosten der Anderen zu entschädigen. Nach der Entscheidung des Kassationsgerichts darf das Gericht auch in diesem Fall nicht entscheiden, die Kosten zwischen den Parteien aufzuheben²³.

Außerdem wird im türkischen Recht die Anwendung von Art. 326, II HMK, wonach das Gericht die Prozesskosten anderweitig zu verteilen hat, wenn beide Parteien teilweise Obsiegen oder Unterliegen sind; im Scheidungsverfahren in der Regel mit dem Hinweis abgelehnt, dass im Scheidungsverfahren das Teilobsiegen- und unterliegen nicht möglich sei. Deshalb seien auch hier abhängig vom Ergebnis der Klage die Kosten vollständig entweder dem Kläger oder dem Beklagten aufzuerlegen²⁴.

Bei Abweisung und Zurücknahme der Scheidungsklage hat der Kläger sämtliche Kosten zu tragen.

Schließlich sind die Bestimmungen des HMK hinsichtlich der Prozesskosten nicht zwingend²⁵. Deshalb können die Parteien durch eine Vereinbarung von den gesetzlichen Regelungen abweichen.

E. FAZIT

Vielfach ist die Einreichung des Scheidungsantrags eines Ehegatten in der zeitlichen Reihenfolge oft von Zufällen abhängig. Besonders bei der einverständlichen Scheidung hätte wie der Kläger auch der unterliegende Beklagte die Scheidung mit Erfolg durchsetzen können. Es ist deshalb nicht sachgerecht den allgemeinen Grundsatz über die Kostenverteilung, nach dem die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen hat, auch in den Scheidungssachen ohne weiteres anzuwenden.

²³ 2. HD 16.4.2013 T., E. 2012/25558 K. 2013/10762 (Kazancı İçtihat Bankası); Siehe auch, 2 HD 26.2.1971, in: RKD 1971/6-7, 203; KURU-USUL-V s. 5335 Fn. 141).

²⁴ HGK 1.4.1972, in: İKİD 1972/141, 1460; 2. HD 29.4.1971, in: RKD 1971/8, 326; KURU, BAKI, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, Cilt V, s. 5334.

²⁵ ÜSTÜNDAĞ, SAİM, Medeni Yargılama Hukuku C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7 Baskı, İstanbul 2000, s. 774, 15 HD 12.9.1979, in: ÜSTÜNDAĞ s. 418, Fn. 4; TANRIVER s. 344 Fn. 32.

Aus diesen Gründen sind im deutschen und schweizerischen Recht die besonderen Ausnahmen hinsichtlich der Prozesskosten des Scheidungsverfahrens vorgesehen. Dagegen fehlt es im türkischen Recht, wie in der alten auch in der neuen Zivilprozessordnung. Als *lege feranda* soll jedoch im türkischen Recht, wie im deutschen und schweizerischen Recht, die Sonderregelungen über die Prozesskostentragung im Scheidungsverfahren und in den Folgesachen im Gesetz vorgesehen werden. Bis dahin bin ich in der Meinung gemäß Art. 326 II HMK kann der Richter besonders beim einverständlichen Scheidungsverfahren die Kosten aufheben oder anderweitig verteilen. Dabei hat das Gericht das Verschulden, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Parteien sowie das Interesse an der Auflösung der Ehe zu berücksichtigen.