C3 15 14

URTEIL VOM 9. SEPTEMBER 2015

Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer

Hermann Murmann, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

in Sachen

P_____ **und Q**_____

R_____ **und S**_____

T_____ **und U**_____

V_____ **und W**_____

X_____ **und Y**_____

Beschwerdeführende und Gesuchsgegner, alle vertreten durch Rechtsanwalt M_____

und

Z_____ **GMBH**, Beschwerdegegnerin und Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt N_____

(Kostenentscheid)

Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichts O_____ vom 9. Januar 2015

Verfahren

A. Am 1. Dezember 2014 reichte die A_____ GmbH beim Bezirksgericht O_____ ein Gesuch um vorläufige Eintragung (superprovisorische und provisorische Vormerkung) eines Bauhandwerkerpfandrechts u.a. zu Lasten der Miteigentums- resp. StWE-Anteile der Beschwerdeführenden ein. Die Kosten von Verfahren und Entscheid seien den Gesuchsgegnern aufzuerlegen und diese seien zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung gemäss GTar zu bezahlen.

B. Mit Entscheid vom 2. Dezember 2014 wies das Bezirksgericht das Gesuch um superprovisorische Vormerkung ab.

C. Mit Stellungnahme vom 23. Dezember 2014 beantragten die Beschwerdeführenden, das Gesuch um vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin gutzuheissen.

D. Am 9. Januar 2015 erging der (Abschreibungs-)entscheid des Bezirksgerichts, mit welchem das Grundbuchamt des Kreises O_____ angewiesen wurde, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten von Miteigentums- resp. StWE-Anteilen u.a. der Beschwerdeführenden Bauhandwerkerpfandrechte provisorisch vorzumerken. Das Verfahren wurde infolge Gesuchsanerkennung als erledigt abgeschrieben, die Gerichtskosten von Fr. 1‘200.-- den Gesuchsgegnern auferlegt und der Gesuchstellerin zu Lasten der Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 1‘800.-- zugesprochen. Der Gesuchstellerin wurde sodann Frist bis 30. September 2015 gesetzt, um die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben.

E. Gegen den Kostenentscheid reichten P_____ und Q_____, R_____ und S_____, T_____ und U_____, V_____ und W_____, X_____ und Y_____ am 22. Januar 2015 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 1‘200.-- im Verfahren Z2 14 133 sind von der Beschwerdegegnerin aufzubringen unter Vorbehalt einer anderen Verteilung im Hauptprozess.

2. Im Verfahren Z2 14 133 sind keine Parteientschädigungen auszurichten.

3. Sollte die Beschwerdegegnerin im Verfahren Z2 14 133 bis zu der ihr angesetzten Frist vom 30.09.2015 keine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes anheben, sind die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 1‘200.-- definitiv von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

4. Sollte die Beschwerdegegnerin im Verfahren Z2 14 133 bis zu der ihr angesetzten Frist vom 30.09.2015 keine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes anheben, hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1‘800.-- zu leisten.

5. Dem Kostenentscheid im Verfahren Z2 14 133, Ziffer 3. und Ziffer 4. des Entscheides vom 09.01.2015, ist die Vollstreckbarkeit aufzuschieben im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO.

6. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

7. Den Beschwerdeführern ist für das vorliegende Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

Mit Beschwerdeantwort vom 3. Februar 2015 beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge vollumfänglich abzuweisen.

Mit Entscheid vom 9. Februar 2015 wies das Kantonsgericht das Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit ab.

Erwägungen

1.

1.1 Das Kantonsgericht beurteilt Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EG-ZPO). Gemäss Art. 110 ZPO ist der Kostenentscheid selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar. Unter den Begriff „Kostenentscheid“ fallen sowohl der Entscheid über die betragsmässige Festsetzung der Gerichtskosten und deren Verteilung als auch der Entscheid über die Parteientschädigung bezüglich der berechtigten Partei und der Höhe.

1.2 Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung (Art. 239 ZPO) schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

Vorliegender Kostenentscheid erging im summarischen Verfahren und die Beschwerde wurde am 22. Januar 2015 fristgerecht eingereicht.

1.3 Mit Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Unrichtige Rechtsanwendung beinhaltet dabei auch die Unangemessenheit, weshalb mit der Beschwerde grundsätzlich auch die Angemessenheit einer Kostenauferlegung durch die Vorinstanz von der Rechtsmittelinstanz frei überprüft werden kann (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, N. 34 ff. zu Art. 310 ZPO).

2. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Frage zu klären, ob die Vorinstanz mit ihrem Kostenspruch, den Gesuchsgegnern die Prozesskosten für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Fr. 1‘200.-- Gerichtskosten sowie Fr. 1‘800.-- Parteientschädigung) zu überbinden, das Recht richtig angewendet hat.

2.1 Die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 262 lit. c ZPO und erfolgt im summarischen Verfahren (vgl. BGE 137 III 563 ff.). Gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden, wobei dies jene Fälle vorsorglicher Massnahmen betrifft, bei denen das Hauptverfahren bereits rechtshängig ist, ansonsten regelmässig im Massnahmeverfahren selber die Prozesskosten zu verlegen sind (Rüegg, Basler Kommentar, 2. A., N. 6 zu Art. 104 ZPO; Sterchi, Berner Kommentar, N. 11 ff. zu Art. 104 ZPO).

Bei der Festlegung der Kostenfolge ist zu berücksichtigen, dass der Entscheid betreffend die vorsorgliche Eintragung eine bloss vorläufige Rechtswirkung entfaltet und so bezweckt, den Anspruch des Unternehmers vorerst zu sichern und in der Regel der ordentliche Prozess folgt, in welchem entschieden wird, ob das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen ist. Erst im ordentlichen Prozess wird ersichtlich, ob die vorläufige Eintragung berechtigt war oder nicht. Das Verfahren betreffend vorläufige Eintragung, in welchem mit der blossen Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB) des Baupfandanspruchs äusserst niedrige Anforderungen an das Beweismass gestellt werden - die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn das Baupfandrecht als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, N. 1394) -, bildet also lediglich ein Vorverfahren im Hinblick auf den ordentlichen Prozess, weshalb es nicht angebracht ist, die Kostenfolge bereits endgültig und unabhängig vom Hauptverfahren zu

regeln (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3c).

Wird das Gesuch des Unternehmers um vorläufigen Grundbucheintrag gutgeheissen, sind die Prozesskosten nach Schumacher (a.a.O., N. 1407 ff.) für den Fall, dass der Unternehmer Klage auf definitiven Grundbucheintrag einreicht, nur vorläufig zu regeln; in diesem Fall ist das Gericht, das die Klage auf definitiven Grundbucheintrag beurteilt, auch für die Kostenregelung im summarischen Verfahren zuständig. Die Gerichtsbehörde trifft eine vorläufige Kostenregelung und behält die definitive Kostenregelung im Verfahren betreffend definitive Eintragung vor. Die Gerichtskosten werden vom Kläger als Gesuchsteller bezogen. Dieser ist berechtigt, deren Ersatz im Prozess betreffend definitive Eintragung vom Grundeigentümer zu fordern. Die Regelung der Parteientschädigung wird ebenfalls dem Entscheid im Hauptprozess um die definitive Eintragung vorbehalten (Schumacher a.a.O., N. 1408).

Für den Fall, dass der Unternehmer innerhalb der gerichtlich angesetzten Klagefrist keine Klage auf definitive Eintragung einreichen sollte, stehen der Gerichtsbehörde gemäss Schumacher grundsätzlich zwei Varianten offen: Entweder wird für diesen Fall ein zusätzliches summarisches Verfahren betreffend die Kostenregelung vorbehalten. Oder es werden unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Unternehmer innerhalb der angesetzten Klagefrist keine Klage betreffend definitive Eintragung einreichen sollte, die Kosten definitiv geregelt, was verfahrensökonomisch ist, da damit ein weiteres Verfahren bzw. die Fortsetzung des summarischen Verfahrens vermieden wird. Für diesen Fall auferlegt die Gerichtsbehörde dem Unternehmer die festgesetzten Gerichtskosten und verpflichtet ihn, dem Grundeigentümer eine ebenfalls im Quantitativ festgesetzte Parteikostenentschädigung zu bezahlen (Schumacher, a.a.O. N. 1410).

2.2 In Anlehnung an das Ausgeführte wird der Gesuchsteller im Verfahren auf provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auch dann kostenpflichtig, wenn das Gesuch gutgeheissen wird; dies unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Vorbehalt nachträglicher abweichender Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3d). In casu hat die Vorinstanz eine Kostenregelung ohne Vorbehalt getroffen, mithin die Gesuchsgegner definitiv mit der Gerichtsgebühr und der Parteientschädigung belastet. Ein Hinweis auf einen Vorbehalt einer abweichenden Kostenregelung für das Massnahmeverfahren im späteren Hauptprozess fehlt sowohl in den Erwägungen als auch im Dispositiv.

Ohne ausdrücklichen Vorbehalt der späteren Abweichung vom Kostenspruch wird eine unklare Situation geschaffen, was zusätzlich Auswirkungen auf die Vollstreckbarkeit hat, da vorsorgliche Massnahmen und ihre Kostenentscheide in formelle Rechtskraft erwachsen, wenn sie nicht angefochten werden und so definitive Rechtsöffnungstitel bilden. Es besteht mithin das Risiko, dass Prozesskosten vollstreckt werden können, obwohl die Kostenregelung noch gar nicht definitiv feststeht, was mit einem ausdrücklichen Vorbehalt vermieden werden kann (vgl. auch Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1 – 87, 2. A., N. 44 f. zu Art. 80 SchKG; Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3f). Der angefochtene Entscheid ist deshalb einerseits aus diesem Grunde aufzuheben, andererseits aber auch darum, weil es sachgerechter ist, die Prozesskosten des Massnahmeverfahrens vorläufig dem Unternehmer zu überbinden (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3f).

Diese Lösung wird zwar von einem Teil der Lehre in Zweifel gezogen, indem angeführt wird, die vorläufige Kostenauferlegung an den obsiegenden Kläger widerspreche dem Grundsatz der Kostenverteilung entsprechend dem Ausgang des Verfahrens und damit Art. 106 ZPO (Sterchi, a.a.O., N. 13 zu Art. 104 ZPO). Sterchi selbst schliesst allerdings nicht völlig aus, dass sich die von ihm kritisierte Kostenregelung allenfalls auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO stützen liesse, wonach das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen.

Das Kantonsgericht des Kantons Graubünden sieht in dieser Praxis ohne Weiteres einen Anwendungsfall von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, da bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts das Pfandrecht lediglich glaubhaft zu machen sei (Art. 961 Abs. 3 ZGB) und dessen Geltendmachung mittels eines extrem herabgesetzten Beweismasses (Schumacher, a.a.O., N 1394) möglich sei, weshalb ein Unternehmer damit auf einfache Art und Weise zu einem (vorläufigen) Pfandrechtseintrag auf dem Grundstück des Auftraggebers komme, was für den Grundeigentümer erhebliche Nachteile mit sich ziehen könne. Vor diesem Hintergrund würde es unbillig sein, Letzteren auch noch die Kosten für diese prima facie-Beurteilung im Massnahmeverfahren tragen zu lassen und es erscheine vielmehr gerechtfertigt, zumindest vorübergehend, dem Unternehmer die - meist geringen - Kosten des Verfahrens um die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts unabhängig vom Ausgang des Massnah-

meverfahrens tragen zu lassen und den definitiven Entscheid dem Hauptverfahren vorzubehalten (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3g).

Dieser Lösung, die auch dem Umstand Rechnung trägt, dass der Gesuchsteller die anzusetzende Klagefrist aus beliebigen Gründen unbenutzt verstreichen lassen könnte und es in einem solchen Fall ohnehin unbillig wäre, dass der Pfandbelastete noch die Kosten des Verfahrens um vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu tragen hätte (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3g), ist zuzustimmen und die Beschwerde gutzuheissen.

3.

3.1 Aufgrund dieses Verfahrensausgangs werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese schuldet den Beschwerdeführenden zudem für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung, da diese darum ersucht haben und anwaltlich vertreten waren (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96, 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009.

3.2 Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Das Beschwerdeverfahren bestand lediglich aus einem einfachen Schriftenwechsel ohne mündliches Verfahren. Die Gerichtsgebühr wird vorliegend unter Berücksichtigung des Streitwerts und der Tatsache, dass im Beschwerdeverfahren lediglich eine rechtliche Frage zu beurteilen war und die Akten keinen grossen Umfang aufwiesen, auf Fr. 600.-- festgelegt (Art. 18 und 19 GTar). Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss der Beschwerdeführenden in der Höhe von Fr. 360.-- (Art. 111 Abs. 1 ZPO) werden der Beschwerdegegnerin Fr. 240.-- in Rechnung gestellt. Diese hat den Beschwerdeführenden zudem Fr. 360.-- für geleisteten Kostenvorschuss zu bezahlen.

3.3 Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist,

in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird zwischen Fr. 550.-- und Fr. 8‘880.-- festgesetzt (Art. 35 Abs. 2 lit. a GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

Im Beschwerdeverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Eine mündliche Verhandlung fand nicht statt. Zu behandeln war lediglich eine Rechtsfrage. In Anwendung der obgenannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden, ist es gerechtfertigt, das Honorar auf Fr. 900.-- (Auslagen inkl.) festzusetzen.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ziffern 3. und 4. des Dispositivs des angefochtenen Entscheids werden aufgehoben.

2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgericht O_____ (Proz. Nr. Z2 14 133) von Fr. 1‘200.-- gehen zu Lasten der Gesuchstellerin, welche den Gesuchsgegnern für das nämliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1‘800.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen hat. Vorbehalten bleibt ein anderslautender Entscheid über die Prozesskosten des Verfahrens um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im entsprechenden Hauptverfahren.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.-- gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Sie werden vom geleisteten Gerichtskostenvorschuss bezogen und die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden Fr. 360.-- zu bezahlen. Der Restbetrag von Fr. 240.-- wird der Beschwerdegegnerin vom Kantonsgericht in Rechnung gestellt.

4. Die Beschwerdegegnerin bezahlt den Beschwerdeführenden für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 900.--.

Sitten, 9. September 2015