

C1 15 288

**URTEIL VOM 11. DEZEMBER 2015**

**Kantonsgericht Wallis  
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

**X**\_\_\_\_\_ **GMBH**, Berufungsklägerin und Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M\_\_\_\_\_

**gegen**

**Y**\_\_\_\_\_, Berufungsbeklagter und Gesuchsgegner, vertreten durch Rechtsanwalt  
**N**\_\_\_\_\_

Berufung gegen den "Abschreibungsentscheid" des Bezirksgerichts O\_\_\_\_\_ vom  
19. Oktober 2015

## Verfahren

**A.** Am 27. August 2015 reichte die X\_\_\_\_\_ GmbH beim Bezirksgericht O\_\_\_\_\_ (nachfolgend Bezirksgericht) ein Gesuch um (super)provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu Lasten der Parzelle Nr. xxx1, Grundparzelle Nr. xxx2, A\_\_\_\_\_, Gemeinde B\_\_\_\_\_, in Eigentum von Y\_\_\_\_\_, für den Betrag von Fr. 99'313.85 (€ 90'301.75) nebst Zins zu 5% seit dem 15. Juni 2015 ein. Die Kosten von Verfahren und Entscheid seien dem Gesuchsgegner aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung gemäss GTar zu bezahlen.

**B.** Mit Entscheid vom 31. August 2015 hiess das Bezirksgericht das Gesuch um superprovisorische Vormerkung gut und hiess das Grundbuchamt des Kreises C\_\_\_\_\_ an, auf der Baurechtsparzelle Nr. xxx1, Grundparzelle Nr. xxx2, A\_\_\_\_\_, gelegen auf Gebiet der Gemeinde B\_\_\_\_\_, in Eigentum von Y\_\_\_\_\_, für den Betrag von Fr. 99'313.85 (€ 90'301.75) nebst Zins zu 5% seit dem 15. Juni 2015 ein Bauhandwerkerpfandrecht zu Gunsten der X\_\_\_\_\_ GmbH vorläufig einzutragen.

**C.** Mit Schreiben vom 14. September 2015 bot der Gesuchsgegner die Leistung einer Sicherheit an, welche mit Schreiben des Bezirksgerichts vom 16. September 2015 auf € 135'452.65 festgesetzt und gemäss Kontoauszug der Walliser Kantonalbank vom 12. Oktober 2015 am 7. Oktober 2015 auf das Konto des Bezirksgerichts O\_\_\_\_\_ überwiesen wurde.

**D.** Am 19. Oktober 2015 erging der (Abschreibungs-)entscheid des Bezirksgerichts, mit welchem das Grundbuchamt des Kreises C\_\_\_\_\_ angewiesen wurde, das zu Gunsten der Gesuchstellerin vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen. Das Verfahren wurde infolge Bezahlung einer Sicherheitsleistung als erledigt abgeschrieben, die Gerichtskosten von Fr. 1'200 der Gesuchstellerin auferlegt und dem Gesuchsgegner zu Lasten der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- zugesprochen. Der Gesuchstellerin wurde sodann Frist bis 11. Januar 2016 gesetzt, um den ordentlichen Prozess zur Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen den Gesuchsgegner einzuleiten.

E. Gegen den (Abschreibungs-)entscheid reichte die X\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend Berufungsklägerin) am 19. Oktober 2015 Berufung mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Es seien die Ziff. 2 des Entscheides der Bezirksrichterin des Bezirksgerichts O\_\_\_\_\_ vom 19. Oktober 2015 (Z2 15 49) wie folgt zu ändern:

„Der X\_\_\_\_\_ GmbH wird eine einzige Frist bis am 11. Januar 2016 eingeräumt, um Forderungsklage aus den dem Gesuch zugrunde liegenden Leistungen anhängig zu machen. Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist verfällt die Sicherheitsleistung von € 135'452.65 und wird dem Gesuchsgegner zurückerstattet.“

2. es seien die Ziff. 4-6 des Entscheides der Bezirksrichterin des Bezirksgerichts von O\_\_\_\_\_ vom 19. Oktober 2015 (Z2 15 49) wie folgt zu ändern:

„4. Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.00 (inkl. Grundbuchgebühren) werden Y\_\_\_\_\_ auferlegt und mit dem von der X\_\_\_\_\_ GmbH geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Y\_\_\_\_\_ hat der X\_\_\_\_\_ GmbH CHF 1'200.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen.“

„5. Y\_\_\_\_\_ bezahlt der X\_\_\_\_\_ GmbH eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00 (inkl. Auslagen).“

6. (entfällt)

3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

F. Am 10. November 2015 wurde dem Rechtsvertreter von Y\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsbeklagter) die Möglichkeit eröffnet, innert einer Frist von 10 Tagen eine Berufungsantwort einzureichen. Er liess sich jedoch nicht vernehmen.

## Erwägungen

1.

1.1 Der Eigentümer eines Grundstücks, der sich mit einem Bauhandwerkerpfandrecht konfrontiert sieht, kann stattdessen anderweitige Sicherheit leisten. Ob ein Grundeigentümer hinreichende Sicherheit für die angemeldete Forderung leistet, so dass die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden kann (Art. 839

Abs. 3 ZGB), ist im Rahmen des Verfahrens betreffend die Pfandrechtseintragung vom Richter zu beurteilen (Thurnherr, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. A., 2015, N. 11 zu Art. 839/840 ZGB). Die anderweitige Sicherheit kann auch nach der vorläufigen Eintragung des Grundpfandrechts bestellt werden. Daraus ergibt sich ein Anspruch auf Löschung der Vormerkung (Thurnherr, a.a.O., N. 11 zu Art. 839/840 ZGB mit Hinweisen). Die Löschung des vorläufig eingetragenen Pfandrechts aufgrund nachträglich geleisteter Sicherheit ist zweifellos im gleichen Verfahren abzuwickeln wie jenes auf vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts.

Bei einem Entscheid über die vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung um einen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme (Art. 261 ff. ZPO; BGE 137 III 563 E. 3.3 mit Hinweisen auf zahlreiche Publikationen zur neuen eidgenössischen ZPO; dazu auch Schumacher, Sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte für die Anordnung des vorläufigen Grundbucheintrags eines Bauhandwerkerpfandrechts - ZPO 6 V, in: Baurecht 2/2012, S. 72 ff.). Nach der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden solche Entscheide fernerhin als Zwischen- und nicht mehr als Endentscheide angesehen (BGE 137 III 589 E. 1.2.3; Bundesgerichtsurteil 5A\_541/2011 vom 3. Januar 2012 E. 1.2; diese Rechtsprechung zusammenfassend: Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht: Rechtsmittel im summarischen Verfahren betreffend vorläufigen Grundbucheintrag, in: Baurecht 2/2012, S. 74 ff.). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und b ZPO sind sowohl erstinstanzliche Zwischenentscheide als auch erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar. Der gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO für eine Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten notwendig zu erreichende Streitwert von Fr. 10'000.-- ist vorliegend erreicht, da bei Auseinandersetzungen, welche die Sicherstellung einer Forderung zum Gegenstand haben, als Streitwert der Wert der Forderung oder der Wert des Pfandes gilt, falls letzterer geringer sein sollte (Steinwigger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 10 zu Art. 93 ZPO). Das Kantonsgericht ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO sachlich zur Beurteilung zuständig. Nach Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO findet in Angelegenheiten betreffend die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte - worunter, wie bereits ausgeführt, auch der vorliegende Fall zu zählen ist - das summarische Verfahren Anwendung; gleiches statuiert Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO für die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen und vorläufigen Eintragungen im Streitfall. Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO ist in casu demnach ein Einzelrichter des Kantonsgerichts zur Beurteilung zuständig.

**1.2** Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Berufungseinreichung zehn Tage, wobei die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheides schriftlich und begründet einzureichen ist (Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung wurde am 30. Oktober 2015 fristgerecht eingereicht.

**2.** Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

**2.1** Die Berufungsklägerin beantragt, es sei Ziffer 2. des Entscheids der Bezirksrichterin des Bezirksgerichts O\_\_\_\_\_ vom 19. Oktober 2015 (Z2 15 49) dahingehend zu ändern, dass ihr eine einzige Frist bis am 11. Januar 2016 einzuräumen sei, um Forderungsklage aus den dem Gesuch zugrunde liegenden Leistungen anhängig zu machen. Fraglich ist, ob die Vorinstanz zu Recht angefügt hat, dass gegen Y\_\_\_\_\_ zu prozessieren sei. Da neben Y\_\_\_\_\_ die D\_\_\_\_\_ GmbH als Partei eines künftigen ordentlichen Verfahrens in Frage kommt, hat das Gericht im Entscheid offenzulassen, gegen wen dieses anzustreben ist. Mithin ist die Berufung in diesem Punkt begründet und der Entscheid diesbezüglich zu berichtigen.

**2.2** Ferner beanstandet der Berufungskläger, dass die Formulierung „Forderungsklage“ anstelle „zur Durchsetzung ihrer Ansprüche“ zu enthalten habe. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit definitiv bestellt wird. Ohne ausdrückliche Erklärung darf der Richter nicht annehmen, der Sicherstellungsanspruch des Unternehmers sei anerkannt und die Ersatzsicherheit definitiv bestellt worden. Das Eintragungsverfahren ist gleich fortzusetzen, wie es auch ohne Sicherheitsleistung hätte fortgesetzt werden müssen (Schumacher, a.a.O., N. 1303). Auch nach erfolgter Sicherheitsleistung hat die Klägerin ihr Recht auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nachzuweisen, um die Rechte an der Sicherheit nicht zu verlieren (ZR 109 [2010] Nr. 66, S. 272 m.w.H.). Die Sicherheit tritt lediglich an die Stelle der provisorischen Eintragung des gesetzlichen Pfandrechts. Da der Streit in die Lage zurückversetzt wird, in welcher er sich vor der Sicherheitsleistung befand, obliegt es wie vorher dem im Prozess als Kläger auftretenden Unternehmer, den Beweis zu führen, dass ihm ein Recht zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in einem bestimmten Betrage zustand, dass er alle Voraussetzungen eines solchen Rechts erfüllt (Art. 837 ZGB) und dass er es innert der gesetzlichen Frist von Art. 839 ZGB geltend gemacht

hat (Schumacher, a.a.O., N. 1308). Der Berufungsbeklagte bzw. vormalige Gesuchsgegner hat im Rahmen der Leistung der Sicherheit nie erwähnt, dass diese definitiv bzw. endgültig geleistet wurde. Mit Leistung einer genügenden Sicherheit wird das Verfahren aber nur dann beendet, wenn die Sicherheit endgültig gestellt wird. Dies muss von der sicherheitsleistenden Partei ausdrücklich erklärt werden, andernfalls angenommen wird, dass der definitive Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bzw. nunmehr auf Inanspruchnahme der Sicherheit weiterhin als bestritten gilt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte die Sicherheit nur zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts leistete und einen definitiven Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bzw. nunmehr auf Inanspruchnahme der Sicherheit bestreitet. Die klägerische Prosequierungspflicht im Sinne von Art. 263 ZPO umfasst lediglich die Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme sowie des Rechtes auf Inanspruchnahme der Sicherheit. Dieses Verfahren ist zu unterscheiden von der Forderungsklage gegen den Vertragspartner, welche allerdings in den meisten Fällen ebenfalls notwendig ist zur einmaligen Verwertung des Pfandes. Es ist somit festzustellen, dass die Bezirksrichterin den weiteren Prozessverlauf zu Recht nicht nur auf die Forderungsklage beschränkt und festhält, dass die Berufungsklägerin den ordentlichen Prozess zur Durchsetzung ihrer Ansprüche innert Frist einzuleiten habe.

**2.3** Im vorliegenden Berufungsverfahren ist weiter die Frage zu klären, ob die Vorinstanz mit ihrem Kostenspruch, der Berufungsklägerin die Prozesskosten für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Fr. 1'200.-- Gerichtskosten sowie Fr. 600.-- Parteientschädigung) vorläufig zu überbinden, das Recht richtig angewendet hat.

**2.3.1** 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). 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, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, ZPO, 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, a.a.O., 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).

**2.3.2** 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 mit Vorbehalt getroffen, mithin die Berufungsklägerin provisorisch mit der Gerichtsgebühr und der Parteientschädigung belastet. Letzteres ergibt sich zwar nur aus den Erwägungen auf S. 3 des Entscheides und ist dem Dispositiv nicht zu entnehmen, was offensichtlich auf einem Verschieden beruht und durch das Kantonsgericht von Amtes wegen zu korrigieren ist, weshalb die Ziff. 5 des Entscheids den Erwägungen entsprechend anzupassen ist.

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). Es ist sachgerechter, 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 Kostenauflegung 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 Bauhandwerkerpfandrechtes 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 Massnahmeverfahrens 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 die Berufungsklägerin 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.

Gleiches muss auch betreffend das vorliegende Verfahren um definitive Bestellung von Sicherheiten gelten, da dieses die Fortsetzung des Verfahrens um vorläufige Eintragung des Pfandrechts darstellt. Mithin ist die Berufung in diesem Punkt ebenfalls abzuweisen.

**3.** Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Vorliegend werden die Anträge der Berufungsklägerin grossmehrheitlich abgewiesen. Sie strebte die Änderung von 5 Ziffern an und lediglich im Rahmen von zwei Ziffern erfolgten moderate Änderungen, wobei eine von Amtes wegen erfolgt ist. Dafür musste die Berufungsklägerin eine Berufung einreichen. Insgesamt ist es daher angezeigt, die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin zu 4/5 und dem Berufungsbeklagten zu 1/5 aufzuerlegen.

**3.1** 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). Bei einem Streitwert von Fr. 99'313.85 beträgt die für das Berufungsverfahren um 60% reduzierte Gerichtsgebühr in der Regel wenigstens Fr. 1'080.-- und höchstens Fr. 3'200.--. Im Berufungsverfahren waren verschiedene, nicht ausserordentlich schwierige Rechtsfragen zu behandeln; es beschränkte sich auf eine Berufungsschrift und es fand keine mündliche Verhandlung statt. Das Dossier war nicht umfangreich und Auslagen sind der Berufungsinstanz keine entstanden. Mithin kann die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.-- festgelegt werden (Art. 16 Abs. 1, Art. 19 GTar), welche mit dem von der Berufungsklägerin einbezahlten Vorschuss vollumfänglich verrechnet wird. Hievon entfallen 4/5 oder Fr. 800.-- auf die Berufungsklägerin und 1/5 oder Fr. 200.-- auf den Berufungsbeklagten. Nach Verrechnung mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- hat der Berufungsbeklagte dieser Fr. 200.-- an Kostenvorschuss zu erstatten.

**3.2** 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 richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 99'313.85 beträgt der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), Fr. 9'900.-- bis Fr. 13'300.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ist ein Reduktions-Koeffizient von 60% zu berücksichtigen, womit das Honorar im Prinzip minimal Fr. 3'960.-- und maximal Fr. 5'320.-- beträgt (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 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).

Das Berufungsverfahren beinhaltete lediglich eine Berufungsschrift. Eine Berufungsantwort seitens des Berufungsbeklagten ging nicht ein. Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. Die Rechtsfragen waren nicht besonders schwierig. In Anwendung der obgenannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang des Rechtsvertreters, ist es gerechtfertigt, das der Berufungsklägerin zustehende, jedoch massiv reduzierte Honorar im vorgegebenen Rahmen auf Fr. 2'000.-- (Auslagen inkl.) festzusetzen. Da der Berufungsbeklagte teilweise unterliegt (1/5), schuldet er der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 400.--.

Der Berufungsbeklagte liess sich im Berufungsverfahren nicht vernehmen und hat dementsprechend keinen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt, weshalb ihm eine solche mit Blick auf die diesbezüglich geltende Dispositionsmaxime nicht zuzusprechen ist (Rüegg, a.a.O., N. 2 zu Art. 105 ZPO; Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N. 4 zu Art. 105 ZPO).

### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. Ziffer 2. des Dispositivs des angefochtenen Entscheids wird wie folgt geändert:
  2. Der X\_\_\_\_\_ GmbH wird eine einzige Frist bis am 11. Januar 2016 eingeräumt, um den ordentlichen Prozess zur Durchsetzung ihrer Ansprüche einzuleiten. Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist verfällt die Sicherheitsleistung von € 135'452.65 und wird dem Gesuchsgegner zurückerstattet.
2. Ziffer 5. des Dispositivs des angefochtenen Entscheids wird von Amtes wegen wie folgt geändert:
  5. Die X\_\_\_\_\_ GmbH bezahlt Y\_\_\_\_\_ vorläufig eine Parteientschädigung von Fr. 600.00 (inkl. Auslagen) unter Vorbehalt einer Rückerstattung bei Unterliegen im Hauptprozess.

3. Alle weitergehenden Rechtsbegehren werden abgewiesen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'000.-- werden zu 4/5 mit Fr. 800.-- der Berufungsklägerin und zu 1/5 mit Fr. 200.-- dem Berufungsbeklagten auferlegt.
5. Nach Verrechnung mit dem von der Berufungsklägerin geleistetem Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- bezahlt der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin Fr. 200.-- für geleisteten Vorschuss.
6. Für das Berufungsverfahren bezahlt der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 400.--.

Sitten, 11. Dezember 2015