C1 16 243

ENTSCHEID VOM 25. OKTOBER 2016

Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

in Sachen

F_____, G_____, H_____, I_____ und J_____, K_____ und L_____, P_____ und Q_____, R_____ und S_____, T_____ und U_____, V_____ und W_____ sowie Stockwerkeigentümergemeinschaft X_____, Gesuchsteller und Berufungskläger, alle vertreten durch Rechtsanwalt M_____

gegen

Y_____ AG
Z_____ AG
Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte, beide vertreten durch Rechtsanwalt N_____

(Vorsorgliche Beweisführung)

Berufung gegen die Verfügung des Bezirksgerichtes O_____ vom 9. September 2016
[Z2 14 20]

Verfahren und Sachverhalt

A. Im Rahman des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung wies der Bezirksrichter am 9. September 2016 die von den Gesuchstellern am 26. und 31. August 2016 mittels Fragen verlangte Ergänzung und Erläuterung der bereits vorliegenden Expertisen ab.

B. Dagegen erklärten die Gesuchsteller am 22. September 2016 Berufung beim Kantonsgericht. Mit Eingabe vom 30. September 2016 teilten sie dem Kantonsgericht unter Beilage der nachfolgend genannten Dokumente mit, dass das Bezirksgericht O_____ am 27. September 2016 auf ihr Gesuch vom 12. September 2016 hin die angefochtene Verfügung abgeändert und die Ergänzungsfragen nun doch zugelassen habe. Da die neue Verfügung des Bezirksgerichts nicht innert der 10-tägigen Berufungsfrist eingegangen sei, habe fristwahrend Berufung erhoben werden müssen. Im Ergebnis sei das Bezirksgericht den Rechtsbegehren gemäss Berufung gefolgt. Das Verfahren könne zufolge Gegenstandslosigkeit vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werden. Da sich die Berufungskläger aufgrund des Zuwartens bzw. der ursprünglich abweisenden Verfügung des Bezirksgerichts veranlasst gesehen hätten, fristgerecht Berufung einreichen zu müssen, seien allfällige Kosten des Berufungsverfahrens unter Hinweis auf Art. 318 i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO dem Staat aufzuerlegen. Auch sei den Berufungsklägern für das Verfassen der Berufungsschrift eine angemessene Parteientschädigung nach GTar zu entrichten (Art. 105 ZPO).

Mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 gewährte das Kantonsgericht den Berufungsbeklagten das rechtliche Gehör. Diese liessen sich nicht vernehmen.

Erwägungen

1.

1.1 Die vorsorgliche Beweisführung richtet sich nach den Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 158 Abs. 2 ZPO), auf welche das summarische Verfahren Anwendung findet (Art. 248 lit. d ZPO). Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO ist ein Einzelrichter des Kantonsgerichts zur Beurteilung von Berufungen und Beschwerden zuständig, wenn erstinstanzlich das summarische Verfahren anwendbar war.

1.2 Gegenstand der Berufung bildete die Zulassung von Ergänzungs- bzw. Erläuterungsfragen zu der vom Bezirksgericht im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung zugelassenen und eingeholten Expertise bzw. Ergänzungsexpertise. Nachdem die Berufungskläger inzwischen beim Bezirksgericht die nachträgliche Zulassung ihrer Zusatzfragen erwirkt haben, fehlt ihnen ein Interesse am vorliegenden Rechtsmittelverfahren und Letzterem ein Streitgegenstand. Das am Kantonsgericht hängige Verfahren ist demnach infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

2.

2.1 Wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz, wie in casu, nichts anderes vorsieht, kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen von Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten, welche die Gerichtskosten und die Parteientschädigung umfassen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Bei der Kostenverteilung berücksichtigt das Gericht, welche Partei Anlass zur Klage - bzw. hier zur Einreichung der Berufung - gegeben hat und wie der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre. Die Prozessaussichten sind ohne weitere Umtriebe und Abklärungen aufgrund einer knappen Prüfung anhand der Aktenlage zu beurteilen (Urwyler/Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. A., N. 8 zu Art. 107 ZPO; Rüegg, Basler Kommentar, 2. A., N. 8 zu Art. 107 ZPO).

Ausserdem kann das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Diese Billigkeitshaftung des Kantons ist auf die Gerichtskosten beschränkt; Parteikosten werden davon nicht erfasst (Urwyler/Grütter, a.a.O., N. 13 zu Art. 107 ZPO; Rüegg, a.a.O., N. 11 zu Art. 107 ZPO).

2.2 Weist das Gericht ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO) ab, so handelt es sich hierbei um einen Endentscheid, welcher bei einem Streitwert von mindestens 10‘000 Franken mit Berufung angefochten werden kann (Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO; Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Zürich/Basel/Genf 2015, N. 3.129a). Wird das Gesuch hingegen gutgeheissen, so stellen alle im Laufe des anschliessenden vorsorglichen Beweisführungsverfahrens erlassenen Verfügungen Beweisanordnungen inzidenter, prozessleitender Natur im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dar, gegen welche als Rechtsmittel ausschliesslich die Beschwerde gegeben ist und diese nur unter der Voraussetzung, dass ein nicht leicht

wieder gut zu machender Nachteil droht. So steht gegen die Verweigerung eines zweiten Gutachtens oder gegen andere Entscheide über Beweismittelfragen im Rahmen eines eigenständigen vorsorglichen Beweisführungsverfahrens keine Berufung, sondern einzig die Beschwerde offen, sofern ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht (Bundesgerichtsurteil 4A_248/2014 vom 27. Juni 2014 E. 1.3; vgl. auch Urteil LF130080-O/U des Obergerichts Zürich vom 6. Mai 2014).

Im hier zu beurteilenden Fall hat der Bezirksrichter das Gesuch der Berufungskläger um vorsorgliche Beweisführung zugelassen, jedoch im gestützt darauf eröffneten vorsorglichen Beweisführungsverfahren nach Einholung einer Expertise samt Ergänzungsexpertise die von ihnen gestellten neuerlichen Ergänzungsfragen vorerst zurückgewiesen. Gemäss der vorstehend erläuterten Rechtslage war dagegen die Berufung nicht zulässig. Vielmehr hätten die Rechtsmittelkläger eine Beschwerde einreichen müssen. Auf die Berufung hätte demnach nicht eingetreten werden können. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist ihrerseits an die Voraussetzung eines nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteils geknüpft, der vom Beschwerdeführer substanziiert zu behaupten und zu beweisen ist. Zu dieser Eintretensvoraussetzung äussern sich die Rechtsmittelkläger in ihrer Rechtsmittelschrift indessen nicht. Bei knapper Prüfung der Aktenlage wäre deshalb eine Umwandlung der Berufung in eine Beschwerde ebenfalls nicht möglich gewesen.

Berücksichtigt man allein den mutmasslichen Ausgang des Rechtsmittelverfahrens, so sind die Prozesskosten an sich von den Berufungsklägern zu tragen. Nicht ganz falsch ist deren Darstellung, wonach der Bezirksrichter mit der nachträglichen Zulassung ihrer Fragen ihrem Anliegen entsprochen hat. Dies geschah allerdings nicht aufgrund der Berufung, sondern gestützt auf einen Wiedererwägungsantrag der Gesuchsteller. Das Rechtsmittel haben die Berufungskläger eingereicht, weil der Bezirksrichter ihnen bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist seinen Wiedererwägungsentscheid noch nicht eröffnet hatte. Dass sie unter diesen Umständen ein Rechtsmittel ergriffen, war durchaus legitim, wobei es halt doch das falsche war. Zieht man alle Umstände in Betracht - namentlich Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels durch die Berufungskläger und Zurückkommen des Bezirksrichters auf seine ablehnende Verfügung aufgrund eines entsprechenden Antrags der Gesuchsteller - erscheint es insgesamt gerechtfertigt, den Staat Wallis die Gerichtskosten tragen zu lassen, den Berufungsklägern aber keine Parteientschädigung zuzuerkennen. Art. 107 Abs. 2 ZPO beinhaltet ohnehin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten des Kantons.

Die Berufungsbeklagten haben sich nicht vernehmen lassen, womit ihnen mangels Aufwands und Antrags keine Parteientschädigung zusteht.

3. Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten (Art. 104 f. ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich dabei 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.

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). Sie bewegt sich im summarischen Verfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'800.-- (Art. 18 GTar), wobei im Berufungsverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % berücksichtigt werden kann (Art. 19 GTar). Wenn ein Verfahren nicht bis zu Ende geführt wird, reduziert sich die Gebühr verhältnismässig (Art. 14 Abs. 1 GTar). Ausnahmsweise kann die Behörde auf eine Gebühr ganz oder teilweise verzichten (Art. 14 Abs. 2 GTar).

Vorliegend haben die Berufungskläger vor der Zustellung der Berufungsschrift zur Beantwortung durch die Berufungsbeklagten ihre Desinteresseerklärung abgegeben. Der Rechtsmittelinstanz ist bis dahin kein namhafter Aufwand erwachsen. Immerhin musste sie sich mit den (Kosten-)Folgen aufgrund der Wiedererwägung beschäftigen. Eine Gerichtsgebühr von Fr. 200.-- ist demzufolge angemessen.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Berufung wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis des Kantonsgerichts abgeschrieben.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 200.-- werden dem Staat Wallis auferlegt.

3. Der Antrag der Berufungskläger auf Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung für das Verfassen der Berufungsschrift wird abgewiesen; es werden beiden Parteien keine Parteientschädigungen zuerkannt.

Sitten, 25. Oktober 2016