

C1 21 232

**URTEIL VOM 20. MAI 2022**

**Kantonsgericht Wallis  
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Dr. Thierry Schnyder, Kantonsrichter; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

**X \_\_\_\_\_ GMBH**, Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Eberhart, 3001 Bern

**gegen**

**Y \_\_\_\_\_**, Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Philippe Schwarz, 3602 Thun

(Werkvertrag)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms vom 26. August 2021 [BRG Z1 18 xxx]

## Verfahren

**A.** In dem vom Kläger mit Klage vom 1. November 2018 eingeleiteten Verfahren, in welchem die Beklagte in ihrer Klageantwort vom 27. Dezember 2018 Widerklage erhoben hatte, stellten die Parteien nach einem doppelten Schriftenwechsel, einer Instruktionsverhandlung und der teilweisen Abnahme von Beweisen an der Hauptverhandlung vom 26. Januar 2021 nachstehende Begehren:

Kläger und Widerbeklagter (S. 430 f.)

Klage

1. Der Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes Brig, Nordstrasse 20, 3900 Brig, sei gerichtlich anzuweisen, das gemäss Entscheid Z2 18 xxx des Bezirksgerichts Brig - Östlich Raron - Goms vom 2. August 2018 zugunsten des Klägers vorläufig als Vormerkung im Grundbuch auf dem Grundstück der Beklagten A \_\_\_\_\_ Nr. xxx eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsomme von CHF 122'936.20, zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 37'238.40 seit 10. Januar 2018, 5% auf CHF 9'963.00 seit 31. Januar 2018, 5% auf CHF 34'832.85 seit 10. März 2018, 5% auf CHF 22'442.00 seit 9. April 2018, 5% auf CHF 11'200.80 seit 16. April 2018 und 5% auf CHF 7'259.15 seit 16. April 2018, definitiv im Grundbuch einzutragen.
2. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger CHF 122'936.20, zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 37'238.40 seit 10. Januar 2018, 5% auf CHF 9'963.00 seit 31. Januar 2018, 5% auf CHF 34'832.85 seit 10. März 2018, 5% auf CHF 22'442.00 seit 9. April 2018, 5% auf CHF 11'200.80 seit 16. April 2018 und 5% auf CHF 7'259.15 seit 16. April 2018, zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger die Gerichtskosten von CHF 600.00 für das Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück A \_\_\_\_\_ Nr. xxx gemäss Entscheid Z2 18 xxx des Bezirksgerichts Brig - Östlich Raron - Goms vom 2. August 2018 zurückzuerstatten und es seien die Parteikosten des Klägers von CHF 4'295.30, für dieses Verfahren der Beklagten aufzuerlegen.

Replik und Widerklageantwort

1. Die klägerischen Rechtsbegehren vom 1. November 2018 werden bestätigt.
2. Die Widerklage vom 27. Dezember 2018 sei abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen

### Beklagte und Widerklägerin (S. 450)

1. Dem Kläger sei die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf dem Grundstück der Beklagten A \_\_\_\_\_ Nr xxx für eine Summe von CHF 122'936.20 zuzüglich Zins zu 5% seit 10. Januar 2018 zu verweigern.
2. Das gemäss Entscheid Z2 18 xxx des Bezirksgerichtes Brig - Östlich Raron - Goms vom 2. August 2018 zugunsten des Klägers im Grundbuch vorläufig vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht sei zu löschen.
3. Die Klage sei abzuweisen.
4. Der Widerbeklagte sei zu verurteilen, der Widerklägerin einen Betrag von CHF 120'514.25 zu bezahlen.

**B.** Bereits am 8. Oktober 2020 hatte das Bezirksgericht das Verfahren im Einverständnis mit den Parteien vor Einholung des Gutachtens «vorderhand auf die materiellrechtlichen Fragen beschränkt, ob sich der Werklohn des Klägers gemäss *den in Rechnung gestellten Regiestunden und Materialkosten* bestimmt oder ob die vertraglich vereinbarten Leistungen des Klägers auf dem *System des Ausmasses* basieren» (S. 424).

Am 26. August 2021 fällte das Bezirksgericht dazu folgenden Zwischenentscheid (S. 478):

1. Es wird festgestellt, dass sich der Werklohn des Klägers gemäss den in Rechnung gestellten Regiestunden und Materialkosten bestimmt.
2. Die Prozesskosten gehen mit der Hauptsache.

**C.** Gegen den vorstehenden Entscheid erklärte die erstinstanzliche Beklagte und Widerklägerin am 23. September 2021 Berufung beim Kantonsgericht mit den Rechtsbehörden (S. 480):

1. Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die vertraglich vereinbarten Leistungen des Berufungsbeklagten auf dem System des Ausmasses basieren.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu-  
lasten des Berufungsbeklagten.

In seiner Berufungsantwort vom 8. November 2021 stellte der erstinstanzliche Kläger und Widerbeklagte folgende Anträge (S. 520):

Die Berufung vom 23. September 2021 sei vollumfänglich abzuweisen und es sei der Zwischenentscheid des Bezirksgerichts Brig - Östlich Raron - Goms vom 26. August 2021 im Verfahren Z1 18 97 zu bestätigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen

Am 28. März 2022 räumte das Kantonsgericht den Parteien die Möglichkeit ein, sich bis zum 20. April 2022 zur Frage der Zulässigkeit der Berufung beziehungsweise allenfalls eines anderen Rechtsmittels vernehmen zu lassen. Die Berufungsklägerin vertrat in ihrer Eingabe vom 13. April 2022 den Standpunkt, dass es sich erstinstanzlich um einen Zwischenentscheid handle, welcher aufgrund der darin behandelten Kernfrage der Art der Entschädigungsbemessung sowie des Streitwerts mit Berufung anfechtbar sei. Nach der vom Berufungsbeklagten am 20. April 2022 eingenommenen Position stellt der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts keinen Zwischenentscheid gemäss Art. 237 Abs. 1 ZPO dar, was gegen die Zulässigkeit der Berufung spreche; in diesem Falle sei auf die Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge nicht einzutreten.

## **Sachverhalt und Erwägungen**

### **1.**

**1.1** Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Beschwerden und Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 308 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mit Berufung anfechtbar, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten indes nur wenn der Streitwert entsprechend den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (vgl. Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO), d.h. der Rechtsbegehren vor erster Instanz unter Berücksichtigung von Anerkennungen und Rückzügen einzelner Rechtsbegehren (Spühler, Basler Kommentar, 3. A., 2017, N. 8 zu Art. 308 ZPO; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. A., 2016, N. 24 zu Art. 308 ZPO), über Fr. 10'000.-- beträgt. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels – die Berufung wurde grundsätzlich frist- (Art. 314 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 142 Abs. 3 ZPO) und formgerecht (Art. 311 ZPO) erhoben – ist von Amtes wegen zu prüfen (Bundesgerichtsurteil 5D\_13/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 5.2; vgl. Art. 60 ZPO).

**1.2** Mit seiner Klage macht der Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin vermögensrechtliche Ansprüche, nämlich eine Werklohnforderung und damit einhergehend die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts geltend, mit Streitwerten von jeweils über Fr. 10'000.--. Die widerklageweise geltend gemachte Gegenforderung beruht auf demselben Werkvertragsverhältnis. Dabei ist zwischen den Parteien strittig, ob sich die entsprechende Vergütung für die geleisteten Arbeiten und Materiallieferungen nach Aufwand – so der Berufungsbeklagte – oder nach Ausmass – so die Berufungsklägerin – bemisst. Allein darüber hat das Bezirksgericht im angefochtenen Entscheid befunden. Es hat erkannt, dass sich der Werklohn des Klägers gemäss den in Rechnung gestellten Regiestunden und Materialkosten bestimmt.

Dieser Entscheid bringt das Verfahren vor Bezirksgericht nicht zu Ende, so dass es sich um keinen Endentscheid handelt (vgl. Art. 236 ZPO). Ebenso wenig stellt der angefochtene erstinstanzliche Entscheid indessen einen Zwischenentscheid im Sinne des Gesetzes dar. Laut der Definition von Art. 237 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ZPO liegt ein selbständig anfechtbarer bzw. selbständig anzufechtender Zwischenentscheid dann vor, wenn durch eine abweichende obergerichtliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- und Kostenaufwand gespart werden kann. Im Umkehrschluss ist ein Zwischenentscheid unzulässig, wenn die obere Instanz bei abweichender Beurteilung der Vorfrage keinen Endentscheid erlassen oder dadurch keine erhebliche Einsparung an Zeit bzw. Kosten bewirkt werden kann. Vorliegend ist bereits die erste Voraussetzung nicht erfüllt, weil bei einem gegenteiligen Urteil des Kantonsgerichts, d.h. bei Massgeblicherklärung des Ausmasses für die Festsetzung des Werklohns, kein sofortiger Endentscheid herbeigeführt würde. Die Berufung ist folglich nicht gegeben, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Eine Anfechtung der Bemessungsgrundlage des Werklohns wird nur mit dem Endentscheid möglich sein (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A\_137/2013 vom 7. November 2013 E. 4, nicht publ. in BGE 139 III 478, PRA 2014 46; Entscheid ZK 15 500 des Obergerichts Bern vom 11. Dezember 2015; s. auch BGE 132 III 785 E. 3.2 und 4.1 sowie Bundesgerichtsurteil 5A\_555/2014 vom 29. Oktober 2014 E. 1.3 zum vergleichbaren Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG; Steck/Brunner, Basler Kommentar, 3. A., 2017, N. 18 zu Art. 237 ZPO; Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A., 2016, N. 9 zu Art. 237 ZPO). Nach dem Gesagten macht eine Verfahrensbeschränkung gemäss Art. 125 lit. a ZPO nur dann Sinn, wenn sie entweder zu einem Zwischenentscheid im Sinne des Gesetzes (so Bundesgerichtsurteil 4A\_267/2014 vom 8. Oktober 2014 E. 4.2) oder zu einem Endentscheid führt, Letzteres namentlich bei Verneinung von Haftungsvoraussetzungen und sich daraus ergebender Klageabweisung.

Die Frage der Zeit- oder Kostenersparnis als zweite gesetzliche Voraussetzung für einen Zwischenentscheid darf daher offenbleiben. Immerhin sei angemerkt, dass bei Behandlung der Berufung durch das Kantonsgericht wenig gewonnen wäre, selbst wenn das Bezirksgericht gestützt darauf das Gutachten thematisch eingrenzen wollte. Denn der das Verfahren nicht abschliessende Entscheid des Kantonsgerichts als letzte kantonale Instanz könnte nicht selbständig beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. dazu auch die im vorstehenden Absatz angeführte Rechtsprechung), womit die Art der Werklohnbemessung in der Schwebe bliebe und vom Bundesgericht erst auf eine eventuelle spätere Beschwerde in Zivilsachen gegen den Endentscheid hin definitiv festgelegt würde. Eine alsdann in diesem Punkt anderslautende Beurteilung des Bundesgerichts hätte zur Folge, dass das Bezirksgericht das Beweisverfahren nach längerer Zeit und Erschöpfung des Instanzenzugs wieder aufnehmen und ausweiten müsste.

## **2.**

**2.1** 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, 104 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (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 Entschädigungen 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).

Infolge Nichteintretens auf die Berufung sind die Prozesskosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese kann aus der falschen Rechtsmittelbelehrung auch bezüglich der Prozesskosten und deren Verteilung nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil sie durch einen Anwalt vertreten war und dieser den Fehler in der Rechtsmittelbelehrung durch eine bloss systematische Lektüre des Gesetzestextes hätte entdecken können (vgl. BGE 141 III 270 E. 3.3 und 138 I 49 E. 8.3.2 und 8.4; Bundesgerichtsurteil 5A\_706/2018 vom 11. Januar 2019 E. 3.1 und 3.3).

**2.2** Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidunggebühren), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten

(Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze oder eine verhältnismässige Kürzung der Gebühr rechtfertigen, Letzteres namentlich wenn ein Verfahren nicht bis zu Ende geführt oder bloss eine Teilfrage entschieden wird (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 GTar).

Bei einem Streitwert von Fr. 122'936.20, ohne zusätzliche Berücksichtigung des Begehrens um definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in nämlicher Höhe sowie der Widerklage (s. zu Letzterem Art. 94 ZPO), bewegt sich die Gerichtsgebühr in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 4'500.-- bis Fr. 18'000.-- bzw. für das Rechtsmittelverfahren mit einem Reduktions-Koeffizienten von höchstens 60% zwischen Fr. 1'800.-- bis Fr. 7'200.-- (Art. 19 GTar). Das Berufungsverfahren endet mit einem Nichteintretensentscheid. Das Kantonsgericht hatte sich dabei ausschliesslich mit prozessualen Fragen auseinanderzusetzen. Es ist daher gerechtfertigt, die Gerichtsgebühr mit Fr. 2'000.- im untersten Bereich anzusetzen.

**2.3** 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 richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar).

Laut Art. 32 Abs. 1 und 3 GTar beläuft sich das ordentliche Honorar bei genanntem Streitwert auf Fr. 11'100.-- bis Fr. 15'400.-- resp. mit einem Reduktions-Koeffizienten von 60% für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar) auf im Prinzip minimal Fr. 4'440.-- und maximal Fr. 6'160.--, in welchen Honoraransätzen die Mehrwertsteuer inbegriffen ist (Art. 27 Abs. 5 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). Im Falle des Prozessabstandes, des Beschwerderückzuges, des Säumnisurteils, des Vergleichs, des Nichteintretens und allgemein, wenn der Fall nicht durch ein Sachurteil endet, können die Honorare entsprechend gekürzt werden (Art. 29 Abs. 3 GTar).

Vorliegend war der angefochtene Entscheid auf die Frage der für den Werklohn anwendbaren Bemessungsart beschränkt. Ausserdem wird das Rechtsmittelverfahren mittels eines Nichteintretensentscheids erledigt. Mit Blick auf den Aufwand des Rechtsvertreters des Berufungsbeklagten, welcher die Berufung zur Kenntnis zu nehmen hatte und sich insbesondere auch zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels äusserte, erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- angemessen.

### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens, bestimmt auf Fr. 2'000.--, werden der X \_\_\_\_\_ GmbH auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet; der Saldo von Fr. 2'000.-- wird der Berufungsklägerin durch das Kantonsgericht zurückerstattet.
3. Die X \_\_\_\_\_ GmbH bezahlt Y \_\_\_\_\_ für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.--.

Sitten, 20. Mai 2022