

URTEIL VOM 27. MÄRZ 2023

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Camille Rey-Mermet,
, Kantonsrichter; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber

in Sachen

EINWOHNERGEMEINDE BRIG-GLIS, 3900 Brig, erstinstanzliche Beklagte und
Berufungsklägerin vor Kantonsgericht sowie Beschwerdegegnerin vor Bundesgericht,
vertreten durch Rechtsanwalt Marc Truffer, 3900 Brig-Glis

gegen

V _____, erstinstanzliche Klägerin und Berufungsbeklagte im Kostenpunkt vor Kan-
tongsgericht,

W _____, **X** _____ und **Y** _____, 3900 Brig, erstinstanzliche Kläger und
Berufungsbeklagte vor Kantonsgericht sowie Beschwerdeführer vor Bundesgericht,

alle vertreten durch **Z** _____

(Sachenrechtliches Eigentum an Quelle; Prozesskosten)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms vom
24. Februar 2021 [BRG Z1 14 60]

Neubeurteilung hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen im Nachgang zum
Kantonsgerichtsurteil C1 21 87 vom 2. Mai 2022 aufgrund des Bundesgerichtsurteils
5A_420/2022 vom 8. Dezember 2022

Verfahren

A. Das Bezirksgericht in Brig fällte am 24. Februar 2021 in dem von Z _____ für die Kläger mit Klage vom 14. Mai 2014 eingeleiteten Verfahren nach vorgängiger vorsorglicher Beweisaufnahme nachstehendes Urteil (S. 177):

1. Die Klage von V _____ wird abgewiesen.
2. Es wird gerichtlich festgestellt, dass die Quelle A _____ sich im Privateigentum von W _____, Y _____ und X _____ befindet.
3. Die Gerichtskosten
 - a) des Hauptsachprozesses von 6'370.-- (Gerichtsgebühr Fr. 3'372.68, Auslagen Fr. 2'997.32) werden der Beklagten auferlegt. Diese Gerichtskosten werden mit den von den Klägern geleisteten Kostenvorschüssen in derselben Höhe verrechnet.
 - b) Die Gerichtskosten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung in Höhe von Fr. 46'000.-- werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte bezahlt den Klägern
 - a) Fr. 6'370.-- für geleisteten Kostenvorschuss im Hauptsacheverfahren;
 - b) Fr. 46'000.-- für die Kosten der vorsorglichen Beweisaufnahme;
 - c) Fr. 8'800.-- als Parteienschädigung für den Hauptsachprozess;
 - d) Fr. 4000.-- als Parteienschädigung für die vorsorgliche Beweisaufnahme.

Die Klage von V _____ wies das Bezirksgericht ab, weil diese nicht Eigentümerin der Parzelle war bzw. ist, auf der die Quelle entspringt. Die Prozesskosten erlegte es in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der Beklagten als unterliegender Partei auf; trotz Abweisung der Klage von V _____ mangels Aktivlegitimation erachtete es eine Kostenausscheidung mangels Aufwand nicht für gerechtfertigt (s. seine dortige E. 4.1).

B.a. Die Einwohnergemeinde Brig-Glis erhob dagegen am 26. März 2021 Berufung an das Kantonsgericht mit den Rechtsbegehren (S. 195):

1. Die Berufung gegen das Urteil Z1 14 60 des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms vom 24. Februar 2021 ist gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid ist in Bezug auf die Dispositivziffern Nr. 2 bis 4 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es wird festgestellt, dass es sich bei der Quelle A _____ um eine öffentliche Quelle handelt und die Stadtgemeinde Brig-Glis berechtigt ist, diese entschädigungslos zu fassen.
3. Eventualiter ist die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Der Einwohnergemeinde Brig-Glis ist zu Lasten der Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftung eine angemessene Parteientschädigung für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren gemäss GTar zuzusprechen.

Eventualiter: Bei Abweisung der Berufung ist der Berufungsklägerin zu Lasten von V _____ eine angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren gemäss GTar zuzusprechen.

5. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens und Entscheides einschliesslich der Expertise sind den Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

Eventualiter: Bei Abweisung der Berufung ist ein Viertel der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und Entscheides einschliesslich der Expertise V _____ aufzuerlegen.

Im Rahmen ihrer Rechtsmitteleingabe fasste die Berufungsklägerin die erstinstanzliche Klägerin V _____ in ihren Eventualbegehren ins Recht, indem sie diese bei Abweisung der Berufung im Hauptpunkt für Kosten und Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren anteilmässig belangen wollte. Hingegen wurde die partielle Klageabweisung hinsichtlich der erstinstanzlichen Klägerin V _____ wegen fehlender Grundeigentümerschaft bzw. Aktivlegitimation nicht angefochten.

B.b. Die berufungsbeklagten erstinstanzlichen Kläger verlangten in ihrer Berufungsantwort vom 12. Mai 2021 die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei (S. 221). Zur Frage der in der Berufung thematisierten Kostenbeteiligung der nicht aktivlegitimierten Erstklägerin verwiesen sie vorab auf die entsprechende E. 4.1 des Bezirksgerichts; sie ergänzten, das Gericht stütze sich vorliegend auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, wonach es die Kostenverteilung nach eigenem Ermessen vornehmen könne, wenn andere besondere Umstände vorlägen, hier der mangelnde Aufwand, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen liessen. Dieser Streitpunkt wurde von den Parteien in der Replik vom 25. Mai 2021 sowie der Duplik vom 4. Juni 2021 nicht mehr thematisiert.

B.c. Das Kantonsgericht urteilte am 2. Mai 2022, unter Berücksichtigung der Berichtigung vom 9. Juni 2022, wie folgt (S. 257):

1. Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms vom 24. Februar 2021 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es wird festgestellt, dass es sich bei der Quelle A _____ um eine Bachquelle im öffentlichen Eigentum der Gemeinde Brig-Glis handelt.

2. Die Gerichtskosten
 - a) des Hauptsachprozesses von 6'370.-- (Gerichtsgebühr Fr. 3'372.68, Auslagen Fr. 2'997.32) werden unter solidarischer Haftung den Klägern auferlegt. Diese Gerichtskosten werden mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschüssen in derselben Höhe verrechnet.
 - b) Die Gerichtskosten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung in Höhe von Fr. 46'000.-- werden den Klägern auferlegt.
3. Die Kläger bezahlen der Beklagten unter solidarischer Haftung
 - a) Fr. 8'800.-- als Parteientschädigung für den Hauptsachprozess;
 - b) Fr. 4000.-- als Parteientschädigung für die vorsorgliche Beweisaufnahme.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf Fr. 4'000.--, werden den Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Berufungsbeklagten bezahlen der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren
 - a) Fr. 4'000.-- (inkl. Auslagen und MWST) als Parteientschädigung;
 - b) Fr. 4'000.-- als Rückerstattung des Kostenvorschusses.

Das Kantonsgericht erwog, die Erstklägerin, deren Klage rechtskräftig abgewiesen worden sei, bleibe für Kosten und Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren Partei des Berufungsverfahrens. Sie werde, auch wenn die Berufungsantwort gemäss einleitendem Vermerk für die Eigentümer der fraglichen Parzelle und damit wörtlich genommen nicht für sie eingereicht worden sei, weiterhin durch ihren bisherigen Rechtsanwalt vertreten, da dieser durch das Kantonsgericht umfassend zu einer Berufungsantwort aufgefordert worden sei, er sein Mandat nie niedergelegt und in seiner Berufungsantwort ausdrücklich zur Frage der in der Berufung thematisierten Kostenbeteiligung der Erstklägerin infolge fehlender Aktivlegitimation Stellung bezogen habe. Aufgrund des Prozessausgangs musste sich das Kantonsgericht schliesslich nicht mit dem Eventualantrag der Berufung befassen.

C. Gegen das vorstehende Urteil erhoben die drei Grundeigentümer W _____, X _____ und Y _____ am 2. Juni 2022 Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Sie beantragten, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass es sich bei der strittigen Quelle um eine private Quelle handle, an der kein öffentliches Eigentum möglich sei, sowie subsidiär die Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung der Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht. Am Rande erwähnten die Beschwerdeführer, dass V _____ vom Kantonsgericht wie auch vom Bezirksgericht fälschlicherweise als Partei aufgeführt worden sei. Bei V _____ handle es sich um die seinerzeitige (Mai 2014) Miteigentümerin und Klägerin. Wie die erste Instanz richtig festgestellt habe, sei V _____

inzwischen verstorben und daher nicht mehr aktivlegitimiert. Die Klage sei dementsprechend in Bezug auf sie abgewiesen worden. Sie nehme somit am vorliegenden Prozess nicht mehr als legitimierte Beschwerdeführerin teil.

Das Bundesgericht gelangte am 8. Dezember 2022 zu folgendem Urteil:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Wallis, I. Zivilrechtliche Abteilung, vom 2. Mai 2022 (C1 21 87) wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass es sich bei der Quelle A _____ um eine private Quelle handelt.

Zur Neuverteilung der Kosten des kantonalen Verfahrens wird die Sache an das Kantonsgericht des Kantons Wallis zurückgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'500.-- zu entschädigen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Wallis, I. Zivilrechtliche Abteilung, mitgeteilt.

Unter Ziff. 2 erwog das Bundesgericht:

Vor Erstinstanz war V _____ ebenfalls als Klägerin am Prozess beteiligt, da diese aber nicht Eigentümerin der Parzelle war bzw. ist, auf der die Quelle entspringt, wies das Bezirksgericht ihre Klage ab (Sachverhalt Bst. A.b). Diese partielle Klageabweisung ist nicht angefochten worden und erwuchs in Rechtskraft. Die Beschwerdegegnerin fasste V _____ vor Vorinstanz aber in ihrem Eventualbegehren insofern ins Recht, als sie diese bei Abweisung der Berufung für Kosten und Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren anteilmässig belangen wollte. Die Vorinstanz behandelte V _____ insoweit als Partei des Berufungsverfahrens, vertreten durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten den "Klägern" unter solidarischer Haftung und verpflichtete diese - unter solidarischer Haftung - zur Leistung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz hielt fest, dass damit die Beanstandung der Beschwerdegegnerin, dass die Klägerin, deren Klage erstinstanzlich abgewiesen worden ist, kostenmässig nicht belangt wurde, hinfällig werde. Die Beschwerdeführer führen aus, die Erstinstanz habe richtig festgestellt, dass V _____ in der Zwischenzeit verstorben und daher nicht mehr aktivlegitimiert ist. Fälschlicherweise werde sie aber vom Kantonsgericht wie auch vom Bezirksgericht als Partei aufgeführt. Die Beschwerdegegnerin führt demgegenüber aus, sie habe keine Kenntnis davon, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer sein Mandat (in Bezug auf V _____) zwischenzeitlich niedergelegt habe und dieser nehme auch in der Beschwerde an das Bundesgericht erneut Stellung zur Parteistellung von V _____, weswegen sie (respektive die Erbengemeinschaft) Partei des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht bleibe. Dass V _____ (bereits vor dem erstinstanzlichen Entscheid) verstorben ist, ergibt sich weder aus dem festgestellten Sachverhalt noch aus den Akten. Vielmehr ist lediglich davon die Rede, V _____ sei nicht Eigentümerin des Grundstücks, weswegen sie nicht aktivlegitimiert sei und ihre Klage daher abgewiesen würde. V _____ hat weder das erstinstanzliche noch das Urteil der Vorinstanz angefochten, davon kann entgegen der Beschwerdegegnerin auch nicht deshalb ausgegangen werden, weil der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer auf die sich in den kantonalen Akten

befindende Vollmacht verweist. V _____, die nicht Eigentümerin des Grundstücks ist, auf dem sich die Quelle befindet, und daher mit den Beschwerdeführern auch keine notwendige Streitgenossenschaft bildet, ist daher nicht Partei im bundesgerichtlichen Verfahren.

D. Im Nachgang zum Bundesgerichtsurteil bot das Kantonsgericht den Parteien Gelegenheit, sich zur Neuverteilung der Kosten vernehmen zu lassen.

Die Berufungsklägerin stellte sich mit Verweis auf ihre entsprechenden Anträge vor Kantons- und Bundesgericht auf den Standpunkt, V _____ müsse sich infolge Abweisung ihrer Klage wegen fehlender Aktivlegitimation anteilmässig zu einem Viertel an den Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens und Entscheids, einschliesslich der Expertise und zuzüglich Leistung einer angemessenen Parteientschädigung, beteiligen. Aufgrund des relativ hohen Streitwerts dürfe an der teilweisen Praxis, wonach ein bloss geringfügiges Unterliegen für die Kostenverteilung als vollständiges Obsiegen behandelt werde, nicht festgehalten werden. Diese Praxis widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 ZPO (so Jenny, in: Sutter-Somm und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 10 zu Art. 106 ZPO).

Die Berufungsklagten beantragten am 1. Februar 2023, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens analog zum erstinstanzlichen Urteil zu verteilen. Zum Einwand der Gegenpartei bezüglich des teilweisen Unterliegens von V _____ habe das Bundesgericht für das Kantonsgericht verbindlich festgehalten:

«V _____ hat weder das erstinstanzliche noch das Urteil der Vorinstanz angefochten, davon kann entgegen der Beschwerdegegnerin auch nicht deshalb ausgegangen werden, weil der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer auf die sich in den kantonalen Akten befindende Vollmacht verweist.»

Eine Kostenausscheidung sei daher, so die Berufungsbeklagten, ungerechtfertigt. Im Gegenteil sei dem Rechtsvertreter vor Kantonsgericht eine höhere Parteientschädigung zuzusprechen, da er mehrere Mandanten vertreten habe, was mit einem entsprechend höheren Aufwand verbunden gewesen sei. Dazu hinterlege er für das Berufungsverfahren eine Kostenliste mit dem Antrag, die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 4'000.00 hätten zu Lasten der Berufungsklägerin zu gehen, welche den Berufungsbeklagten im kantonsgerichtlichen Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'700.00 zu bezahlen habe.

Erwägungen

1. Nach Lehre und Rechtsprechung sind Erwägungen und rechtliche sowie tatsächliche Beurteilungen von Rückweisungsentscheidungen für die Vorinstanz verbindlich. Weist das Bundesgericht das Verfahren ans Kantonsgericht zurück, kann dieses die Sache nur im Rahmen der Rückweisung neu beurteilen. Dabei ist es im zweiten Rechtsgang an die eigenen Erwägungen in seinem ersten Urteil, soweit diese nicht angefochten wurden und nicht ausnahmsweise zulässige Noven eine Neuurteilung erfordern, ebenso gebunden wie an die Erwägungen des Bundesgerichts (vgl. zum Ganzen BGE 131 III 91 E. 5.2, 133 III 201 E. 4, 135 III 334, 140 III 466; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 38 zu Art. 318 ZPO ["rechtskraftähnliche Wirkung"]; Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. A., 2016, N. 9 zu Art. 318 ZPO). Dem vorliegenden Entscheid sind demnach einerseits die Erwägungen des Bundesgerichts und andererseits die nicht beanstandeten Erwägungen des ersten Urteils des Kantonsgerichtes (nachfolgend: Ersturteil) zu Grunde zu legen. Soweit in diesen Entscheiden gewisse Fragen bewusst offen gelassen werden, bleibt das Kantonsgericht in seiner Entscheidung frei.

1.1 Das Bundesgericht hat in der Sache endgültig geurteilt und gleichzeitig über die Kosten des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens entschieden. Die Rückweisung an das Kantonsgericht erfolgte ausschliesslich zur Neuverteilung der Kosten des kantonalen Verfahrens. Dabei hat das Bundesgericht entgegen dem Standpunkt der Berufungsbeklagten keineswegs für das Kantonsgericht verbindlich festgehalten, dass V _____ für das teilweise Unterliegen kostenmässig nicht belangt werden dürfte. Es hat einzig dargelegt, dass diese im bundesgerichtlichen Verfahren nicht Partei war. Hingegen hat es deren Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich und im Berufungsverfahren bezüglich der von der Berufungsklägerin gerügten erstinstanzlichen Kostenverteilung im Ergebnis bejaht.

Klargestellt und in diesem Sinne verbindlich vorgegeben hat es damit, dass V _____ erstinstanzliche Klägerin war, weiter dass die Klageabweisung ihr gegenüber allein aufgrund deren fehlenden Eigentümerschaft an der fraglichen Parzelle bzw. deren folglich nicht gegebenen Aktivlegitimation erfolgt ist und nicht etwa wegen deren Versterbens, dass diese partielle Klageabweisung in Rechtskraft erwachsen ist und dass sich weder aus dem Sachverhalt noch aus den Akten ergibt, dass V _____ (bereits vor dem erstinstanzlichen Entscheid) verstorben sei.

1.2 Der Kostenentscheid ist grundsätzlich mit dem in der Sache zulässigen Rechtsmittel anzufechten (Bundesgerichtsurteil 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 1 n.v. in BGE 142 III 153). Einzig wenn er selbständig, also ohne gleichzeitige Anfechtung des Sachurteils angefochten wird, steht hierfür nur die Beschwerde zur Verfügung (Art. 110 ZPO). Vorliegend hat die Berufungsklägerin das Sachurteil als Ganzes und im Eventualbegehren die Kostenregelung in Bezug auf die partielle Klageabweisung angefochten, weshalb die Berufung zulässig war. Dass sich das Hauptbegehren der Berufung gegen drei Kläger und das Eventualbegehren gegen die vierte Klägerin richtete, ändert nichts an der Einheit des erstinstanzlichen Urteils und damit an der Vorgabe, dieses in der Sache und im Kostenpunkt im nämlichen Rechtsmittel, der Berufung, zu beanstanden. Davon ging auch das Bezirksgericht aus, welches in Bezug auf die abgewiesene Teilklage jedenfalls gemäss Judikatum keinen separaten Kostenentscheid fällt und diesbezüglich keine eigenständige Rechtsmittelbelehrung anbrachte (vgl. dazu auch Bundesgerichtsurteil 4A_348/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 2, wonach der Berufungskläger, auf dessen Berufung wegen [bereits vor deren Einreichung] weggefallenem Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten wird, dennoch ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der erstinstanzlichen Kostenverlegung hat; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 16 5 vom 10. November 2016 E. 4.1.2 – 4.1.3, wonach bei einem Rückzug der Anträge in der Hauptsache nach Einlegen der Berufung für die Behandlung der allein verbleibenden Anfechtung des Kostenpunkts nicht in das Beschwerdeverfahren zu wechseln ist).

Selbst wenn aufgrund des Auseinanderdriftens der Klägerschaft im Rechtsmittelverfahren auf eine Gabelung des Rechtswegs mit Anfechtung des Sachurteils mittels Berufung gegen die drei klagenden Grundeigentümer sowie mittels Beschwerde im Kostenpunkt gegen die klagende Nichteigentümerin erkannt werden müsste, so wäre die gegen Letztere gerichtete Berufung von Amtes wegen in eine Beschwerde umzuwandeln (zur Umwandlung der Berufung bei deren Unzulässigkeit in eine Beschwerde vgl. Tappy, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, 2011, N. 13 zu Art. 110 ZPO). Denn die Eingabe vermag den Anforderungen an eine Beschwerde zu genügen und wurde fristgerecht erhoben.

Die Einwände der Berufungsklägerin zur unterlassenen Kostenausscheidung im Zusammenhang mit der partiellen Klageabweisung sind daher nachstehend zu prüfen.

2. 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 Parteient-

schädigung 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 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 den Parteien im Rahmen ihres Unterliegens auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Art. 107 Abs. 1 ZPO erlaubt dem Gericht, unter bestimmten Voraussetzungen von diesem Verteilungsgrundsatz abzuweichen und die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen. 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).

2.1 Das Kantonsgericht hat in E. 3.2 seines Ersturteils mit einlässlicher Begründung die Kosten, Auslagen inklusive, der Verfahren vor Bezirksgericht auf Fr. 6'370.00 für den Hauptsachprozess sowie auf Fr. 46'000.00 für die vorsorgliche Beweisführung und vor Kantonsgericht auf Fr. 4'000.00 festgesetzt. Diese Gerichtskosten wurden in betragsmässiger Hinsicht von keiner Seite je beanstandet, weshalb daran mit Verweis auf die erwähnte Erwägung festzuhalten ist.

2.2 In E. 3.3 seines Ersturteils hat das Kantonsgericht die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung und den jeweiligen gesetzlichen Rahmen einlässlich dargelegt, worauf grundsätzlich verwiesen werden darf.

2.2.1 Das Bezirksgericht hatte die volle Parteientschädigung für das erstinstanzliche Hauptverfahren auf Fr. 8'800.00 und jene für die vorsorgliche Beweisführung auf Fr. 4'000.00 festgelegt, welche Beträge das Kantonsgericht in seinem Ersturteil übernommen hat. Dagegen hat keine Partei je opponiert, weshalb sie in ihrer Höhe zu bestätigen sind.

2.2.2 In seinem Ersturteil hat das Kantonsgericht die volle Parteientschädigung für das Berufungsverfahren bei einem ordentlichen Rahmen von Fr. 3'360.00 bis Fr. 4'520.00 mit Rücksicht auf den an sich einfachen Schriftenwechsel mit spontaner Replik und Duplik ohne mündliche Berufungsverhandlung bei identischem Streitpunkt wie vor Bezirksgericht mit der damit verbundenen Schwierigkeit des Falls und des Arbeitsumfangs auf Fr. 4'000.00, Auslagen und MWST inkl., bemessen. Die Berufungsbeklagten machen in ihrer Vernehmlassung eine höhere Parteientschädigung geltend, da ihr Rechtsvertreter

mehrere Mandanten vertreten habe, was mit einem entsprechend höheren Aufwand verbunden gewesen sei. Dazu hinterlegen sie im zweiten Rechtsgang eine «Detaillierte Positions-Auflistung», umfassend Leistungen zwischen dem 25. Februar 2021 und dem 18. Mai 2022, im Gesamtbetrag von Fr. 6'701.65.

Der GTar sieht für das Anwaltshonorar nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässige Pauschalen vor. Bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt, ohne dass sich das Gericht mit den einzelnen Positionen der eingereichten Honorarrechnung auseinandersetzen müsste. Falls mit Blick auf den im kantonalen Recht gesetzten Rahmen erkennbar wird, dass der geleistete Aufwand auch nach einem Minimalansatz zu einer Entschädigung führt, die über das Mass dessen hinausgeht, was für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen wird, liegt es deshalb am Rechtsvertreter, darzulegen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des Mandats ein solcher Aufwand erforderlich war. Allein die Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote ist hierfür nicht ausreichend. Denn es ist nicht Aufgabe der Behörde, in ihrem Festsetzungsentscheid aus eigenem Antrieb Rechenschaft darüber abzulegen, weshalb sie von der eingereichten Honorarnote abweicht (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1 mit Hinweis; Bundesgerichtsurteile 5A_461/2022 vom 24. Oktober 2022 E. 2.2.1.2 und 4A_171/2017 vom 26. September 2017 E. 4).

Laut dem auf der Homepage des Kantonsgerichts aufgeschalteten Berechnungstool für die Prozesskosten beläuft sich das Anwaltshonorar im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht unter Berücksichtigung des gesetzlichen Reduktions-Koeffizienten bei einem Streitwert von Fr. 80'000.00 auf minimal Fr. 3'360.00 und maximal Fr. 4'520.00, bzw. im Normalfall auf ca. Fr. 4'080.00. Das Kantonsgericht hat denn auch in seinem Ersturteil die volle Entschädigung mit Fr. 4'000.00 ziemlich genau in diesem mittleren Bereich festgesetzt. Im Wissen um den Mittelwert nach GTar und um die konkrete Bemessung durch das Kantonsgericht in seinem Ersturteil durfte sich der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten nicht damit begnügen, ohne einlässliche Begründung eine sogar über dem Maximalsatz liegende Parteientschädigung geltend zu machen. Der Hinweis auf das mehrfache Vertretungsverhältnis reicht dafür nicht aus, auch wenn dieser Umstand gemäss Art. 29 Abs. 1 GTar unter Umständen eine höhere Entschädigung erlaubt, weil allein damit nicht dargetan ist, dass dies im Berufungsverfahren tatsächlich zu einem grösseren Aufwand geführt hat. Stellt man den Aufwand der Parteien im Berufungsver-

fahren einander gegenüber (Berufungsklägerin: 18-seitige Berufung und 7-seitige Replik; Berufungsbeklagte: 7-seitige Berufungsantwort und 1-seitige Duplik) liegt jener der Berufungsbeklagten eher tiefer als jener der Berufungsklägerin. Auch mit Blick darauf erscheint eine volle Parteientschädigung im mittleren Bereich von Fr. 4'000.00 durchaus als angemessen. Laut Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO können die Parteien eine Kostenliste einreichen. Eine solche haben die Berufungsbeklagten bis zum Abschluss des Schriftenwechsels im Rechtsmittelverfahren nicht beigebracht. Damit haben sie die Kostenliste, soweit diese nicht bloss einen allfälligen Aufwand für die Vernehmlassung zur Neuverteilung der Kosten umfasst, verspätet eingereicht (s. Bundesgerichtsurteil 4A_171/2017 vom 26. September 2017 E. 4), weshalb sie nicht zu berücksichtigen ist. Ohnehin ist der darin angeführte Aufwand im Anschluss an die Eröffnung des Urteils durch das Bezirksgericht mit der vor erster Instanz ausgesprochenen Parteientschädigung abgegolten. Ferner ist fraglich, ob die letzten Aufwandsposten nicht bereits durch die Parteientschädigung vor Bundesgericht abgedeckt sind und bleibt schliesslich mangels erklärender Ausführungen des Rechtsvertreters offen, inwieweit der darin angeführte Aufwand gerechtfertigt war. Ein zusätzlicher, wenn auch überschaubarer Aufwand war für die Parteien hingegen mit der nochmaligen Vernehmlassung verbunden. Dafür sind Fr. 300.00 einzusetzen, womit die volle Parteientschädigung im Berufungsverfahren, inkl. Auslagen und MWST, Fr. 4'300.00 beträgt.

2.3 Zentraler Streitpunkt bildet die Frage der Kostenverteilung im Zusammenhang mit der rechtskräftigen Abweisung der Klage von V _____ durch das Bezirksgericht, welchen die Berufungsklägerin in ihrer Berufung an das Kantonsgericht beanstandet hat.

2.3.1 Art. 106 Abs. 1 ZPO statuiert den Grundsatz, dass die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen sind. Gemäss Art. 107 Abs. 1 ZPO kann das Gericht in verschiedenen typisierten Fällen von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten stattdessen nach seinem Ermessen verteilen. Art. 106 Abs. 1 ZPO stellt die Regel und Art. 107 Abs. 1 ZPO eine Ausnahme dazu dar, sodass diese letztere Bestimmung einschränkend, d.h. einzig bei Vorliegen besonderer Umstände, welche in lit. a - e konkretisiert werden oder sich unter den Auffangtatbestand von lit. f subsumieren lassen, anzuwenden ist. Alle relevanten Kriterien sind zu berücksichtigen, wobei zu vermeiden ist, sich auf ein einziges dieser Kriterien zu stützen. Die Ausnahme darf nicht zur Regel erhoben werden (BGE 143 III 261 E. 4.2.5, 139 III 358 E. 3).

2.3.2 In casu wurde die Klage von V _____ abgewiesen, womit sie nach dem Grundsatz von Art. 106 Abs. 1 ZPO kostenpflichtig wird. Der Bezirksrichter hat ihr dennoch mit Hinweis auf den fehlenden Aufwand keine Kosten auferlegt bzw. «mangels

Aufwand» keinerlei Kostenausscheidung vorgenommen. Gemäss diesen vorinstanzlichen Ausführungen hat er insoweit nicht etwa einfach auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet, sondern lediglich genannte Klägerin von der Mittragung der Kosten befreit. Auf welche Bestimmung er sich dabei abstützt, führt er nicht an. Ein typisierter Ausnahmefall im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. a - e ZPO liegt offensichtlich nicht vor. Ein geringer Aufwand als einziges Kriterium beinhaltet sodann kaum einen Umstand nach lit. f, der im Falle einer Klagabweisung eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen liesse. Denn in dieser Logik müsste bei einer einzigen klagenden Partei, deren Klage infolge fehlender Aktivlegitimation frühzeitig im Prozess abgewiesen wird, auf jegliche Kostenerhebung verzichtet werden. Der Aufwand als solcher rechtfertigt daher für sich allein kein Abweichen vom gesetzlich als Regel vorgegebenen Unterliegerprinzip. Art. 106 Abs. 3 ZPO sieht denn auch bei einer Mehrzahl von Parteien ausdrücklich eine anteilmässige Tragung der Prozesskosten vor. Dabei bestimmt sich der Anteil an den Prozesskosten bei einfachen Streitgenossen – V _____ als Nicht-Grundeigentümerin bildet mit den übrigen Berufungsbeklagten keine notwendige Streitgenossenschaft – im Verhältnis zu ihren individuellen Rechtsbegehren. Ergehen gegen verschiedene Streitgenossen unterschiedliche Urteile, können die Streitgenossen nicht einfach solidarisch zur Kostenübernahme verpflichtet werden. Vielmehr tragen die Streitgenossen in einem solchen Fall die Prozesskosten im Rahmen ihres jeweiligen Unterliegens (Bundesgerichtsurteil 4A_444/2017 vom 12. April 2018 E. 6.3). Mithin gelten sowohl V _____ als auch die Einwohnergemeinde Brig-Glis als unterliegende Parteien, weshalb sich beide an den Kosten zu beteiligen haben. Bei der Aufteilung der Kosten ist deren jeweiliges Interesse bzw. Beteiligung am Verfahren und dem damit zusammenhängenden Aufwand Rechnung zu tragen (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A_487/2021 vom 14. Dezember 2021 E. 6.5).

Vorliegend hat das Bezirksgericht die Aktivlegitimation von V _____ in seinem Urteil geprüft und verneint sowie in der Folge deren Klage abgewiesen. Die Sachlegitimation als materiell-rechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist vom Richter von Amtes wegen, unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime indes nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts, zu prüfen (BGE 139 III 504 E. 1.2; Bundesgerichtsurteil 4A_197/2012 vom 30. Juli 2012 E. 4.2.). In ihrem Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Beweismassnahme vom 11. Juli 2013 wie auch in ihrer Klage auf Feststellung von Eigentum hatten die Gesuchsteller bzw. Kläger u.a. V _____ als Eigentümerin der fraglichen Parzelle angegeben, welche Behauptung durch die Beklagte anerkannt worden war. Das Bezirksgericht hat indessen deren Klage schliesslich

trotz durch die Beklagte anerkannter Sachverhaltsbehauptung wegen fehlender Aktivlegitimation rechtskräftig abgewiesen. Weder ist belegt noch wurde dargetan, dass während des Prozesses Grundeigentum von V _____ auf andere Personen übertragen wurde. Stellt man auf die Vollmacht zum vorgenannten Gesuch (dort S. 15) «EG V _____ [...]» ab, so liegt sogar der Schluss nahe, dass V _____ am 17. Oktober 2012 bereits verstorben war; in Widerspruch dazu wurde das Schlichtungsgesuch beim Gemeinderichteramt am 13. Mai 2013 auch im Namen von V _____ gestellt, wohingegen die Gemeinderichterin die Klagebewilligung am 14. Februar 2014 nur auf die drei übrigen Kläger ausstellte. Wie das Bundesgericht dazu jedoch treffend und verbindlich festgehalten hat, ergibt sich weder aus dem Sachverhalt noch aus den Akten, dass V _____ vor dem erstinstanzlichen Entscheid verstorben ist. Die Klägerseite hat im gesamten Verfahren nie eine solche Mitteilung gemacht und nie einen Toten- bzw. Erbenschein hinterlegt. Obwohl es sich bei der Sachlegitimation nicht um eine Prozessvoraussetzung handelt, hätte sie in casu, da hierfür die Grundeigentümerstellung massgeblich und von den Grundeigentümern diesbezüglich keine Änderung geplant war, bereits vorgängig zum Endurteil, insbesondere aber ohne aufwändiges Beweisverfahren mit Expertise sowie Ergänzungsexpertise geprüft und beurteilt werden können. Das vorsorgliche Beweisführungsverfahren samt Expertisen diente nicht der Klärung der Aktivlegitimation, sondern ausschliesslich der Abnahme gefährdeter Beweise im Hinblick auf die Feststellung der Beschaffenheit der Quelle mit Bedeutung für das Sachurteil. Es ist daher gerechtfertigt, diese Kosten der Beweisführung gemäss materiellem Sachurteil, mit welchem die verbleibenden Kläger obsiegen, vollumfänglich der insoweit unterliegenden erstinstanzlichen Beklagten aufzuerlegen. Demzufolge bezahlt Letztere die Gerichtskosten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung von Fr. 46'000.00, wofür sie den Klägern den von diesen geleisteten und verrechneten Kostenvorschuss in nämlicher Höhe zu erstatten hat, sowie eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.00.

In den Prozesskosten des Hauptsachprozesses sind die Teilkosten für die Klageabweisung mitenthalten, weshalb sich V _____ daran zu beteiligen hat. Allerdings betraf der Hauptaufwand auch hier den Prozess zwischen den drei übrigen Klägern und der Beklagten, welcher zum Feststellungsurteil führte. Entgegen der Berufungsklägerin darf daher der Anteil von V _____ nicht in Anlehnung daran, dass sie eine von vier Klägern war, auf einen Viertel bemessen werden. Vielmehr erscheint eine Prozesskostenbeteiligung von einem Zehntel mit Blick als den durch ihr Mitklagen verursachten Aufwand als insgesamt angemessen. Der gleiche Ansatz ist für das Berufungsverfahren festzusetzen. Denn auch hier bildete das erstinstanzliche Sachurteil den Hauptpunkt der

Berufung, während die Kostenbeteiligung im Zusammenhang mit der partiellen Klageabweisung nur einen Nebenpunkt darstellte. Konkret bedeutet dies, dass die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Hauptsachprozesses von Fr. 6'370.00 mit Fr. 637.00 zu Lasten von V _____ und mit Fr. 5'733.00 zu Lasten der Beklagten gehen mit entsprechender Erstattung der Kostenvorschüsse durch die Letztere an die Kläger; die Kläger können folglich für den Hauptsachenprozess von der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 7'920.00 (9/10 von Fr. 8'800.00) beanspruchen und die Beklagte von V _____ eine solche von Fr. 880.00 (1/10 von Fr. 8'800.00). Im Berufungsverfahren entfallen von den Gerichtskosten von Fr. 4'000.00 1/10 bzw. Fr. 400.00 auf V _____ und 9/10 bzw. Fr. 3'600.00 auf die Berufungsklägerin mit entsprechender teilweiser Rückerstattung des durch Letztere geleisteten Kostenvorschusses. Die Berufungsbeklagten haben sodann einen Parteientschädigungsanspruch von Fr. 3'600.00 (9/10 von Fr. 4'000.00) und die Berufungsklägerin einen solchen von Fr. 400.00.

2.4 Die Problematik der Abrechnung der Prozesskosten besteht nun darin, dass V _____ offenbar verstorben ist. Belegt ist dies allerdings nicht, so dass letztlich deren Tod wie auch deren Todeszeitpunkt und deren Erben nicht aktenkundig sind. Vorliegend haben vier Kläger gemeinsam den Prozess eingeleitet und dafür einen Rechtsanwalt beauftragt, in welchem Fall Art. 106 Abs. 3 ZPO es erlaubt, sie für die Prozesskosten solidarisch haften zu lassen (BGE 147 III 529 E. 4.3.2). Eine solche Haftung drängt sich auch auf, falls mehrere Kläger, aus welchem Grund auch immer, das Verfahren u.a. für eine bereits verstorbene Person einleiten oder deren Hinscheiden während laufendem Prozess bzw. den damit allenfalls verbundenen Parteiwechsel dem Gericht nicht mitteilen. Ebenfalls in der (Kosten-)Pflicht steht hier der Rechtsvertreter, welcher ein Verfahren für eine aufgrund des fehlenden Grundbucheintrags offensichtlich nicht aktivlegitimierte oder eine allenfalls bereits verstorbene Person initiiert oder den Parteiwechsel infolge Übertragung des Grundeigentums oder Versterbens einer Partei dem Gericht nicht mitteilt, was schliesslich zur Klageabweisung führt. Denn dadurch hat er als falsus procurator gehandelt, in jedem Falle aber in Missachtung der Grundsätze elementarer Sorgfalt unnötige Kosten verursacht (Art. 108 ZPO; BGE 141 III 426 E. 2.4.1, 2.4.3 und 2.4.4; Bundesgerichtsurteile 4A_19/2022 vom 30. August 2022 E. 6.3, 5D_78/2022 vom 31. Oktober 2022 E. 3.3.2, 4A_19/2022 vom 30. August 2022 E. 6.3, 4A_612/2014 vom 3.3.2015 E. 1.3 und 2.2). Mithin haben für den Anteil von V _____ an den Prozesskosten einerseits die mit ihr klagenden Personen, was eine Verrechnung erlaubt, wie auch der gemeinsame Rechtsvertreter aufzukommen. Inwieweit dieser seinen Mandanten gegenüber dafür einzustehen hat, ist eine Frage des Auftragsverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Auftraggebern.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Gerichtskosten erster Instanz

- a) des Hauptsachprozesses von 6'370.00 (Gerichtsgebühr Fr. 3'372.68, Auslagen Fr. 2'997.32) werden zu 9/10 mit Fr. 5'733.00 der Beklagten Einwohnergemeinde Brig-Glis und zu 1/10 mit 637.00 unter solidarischer Haftung den Klägern W _____, X _____ und Y _____ sowie Z _____ auferlegt.

Nach Verrechnung mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschüssen in derselben Höhe erstattet die Einwohnergemeinde Brig-Glis diesen hierfür Fr. 5'733.00 zurück.

- b) Die Gerichtskosten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung in Höhe von Fr. 46'000.00 werden der Einwohnergemeinde Brig-Glis auferlegt.

Nach Verrechnung mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe erstattet die Einwohnergemeinde Brig-Glis diesen hierfür Fr. 46'000.00 zurück.

2. Kläger und Beklagte bezahlen einander im erstinstanzlichen Verfahren folgende Parteientschädigungen (inkl. Auslagen und MWST):

- a) Die Kläger W _____, X _____ und Y _____ sowie Z _____ bezahlen der beklagten Einwohnergemeinde Brig-Glis für den Hauptsachprozess unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 880.00;

- b) Die beklagte Einwohnergemeinde Brig-Glis bezahlt den klagenden W _____, X _____ und Y _____ für den Hauptsachprozess eine Parteientschädigung von Fr. 7'920.00;

- c) Die beklagte Einwohnergemeinde Brig-Glis bezahlt den klagenden W _____, X _____ und Y _____ für die vorsorgliche Beweisaufnahme eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.00.

Die erstinstanzlichen Ansprüche auf Parteientschädigung werden miteinander verrechnet, womit die Einwohnergemeinde Brig-Glis den klagenden W _____, X _____ und Y _____ für den Hauptsachprozess sowie die vorsorgliche Beweisaufnahme insgesamt noch Fr. 11'040.00 (7'920.00 + 4'000.00 - 880.00) schuldet.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf Fr. 4'000.00, werden zu 9/10 mit Fr. 3'600.00 der Berufungsklägerin Einwohnergemeinde Brig-Glis und zu 1/10 mit Fr. 400.00 unter solidarischer Haftung den Berufungsbeklagten W _____, X _____ und Y _____ sowie Z _____ auferlegt.

Nach Verrechnung mit dem von den der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe der Gerichtskosten erstatten die Berufungsbeklagten W _____, X _____ und Y _____ sowie Z _____ der Einwohnergemeinde Brig-Glis hierfür unter solidarischer Haftung Fr. 400.00 zurück.

4. Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte bezahlen einander für das Berufungsverfahren folgende Parteientschädigungen (inkl. Auslagen und MWST):
- a) W _____, X _____ und Y _____ sowie Z _____ bezahlen der Einwohnergemeinde Brig-Glis unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 400.00;
- b) Die Einwohnergemeinde Brig-Glis bezahlt W _____, X _____ und Y _____ eine Parteientschädigung von Fr. 3'600.00.

Die zweitinstanzlichen Ansprüche auf Parteientschädigung werden miteinander verrechnet, womit die Einwohnergemeinde Brig-Glis den Berufungsbeklagten W _____, X _____ und Y _____ noch Fr. 3'200.00 (3'600.00 - 400.00) schuldet.

Sitten, 27. März 2023