

BL_GERICHTE 410 16 294 vom 11. Oktober 2016

BL Gerichte, 2016-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_410_16_294

FR: BL_GERICHTE 410 16 294 du 11 octobre 2016

IT: BL_GERICHTE 410 16 294 del 11 ottobre 2016

Regeste

Zivilprozessrecht Vollstreckung von Entscheiden: Taxation nach Art. 345 Abs. 1 lit. b ZPO/Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO

Erwägungen

E. 1

Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide sind gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Vollstreckungsentscheide sind nicht berufungsfähig (Art. 309 lit. a ZPO), weshalb gegen den vorliegend angefochtenen Entscheid lediglich das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO ist die Beschwerde gegen Entscheide, die im summarischen Verfahren ergangen sind - was auf Vollstreckungsentscheide zutrifft (vgl. Art. 339 Abs. 2 ZPO) - innert 10 Tagen seit Zustellung bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Das begründete Vollstreckungsurteil des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 31. Mai 2016 wurde der Beschwerdeführerin am 2. August 2016 zugestellt. Die vorliegende Beschwerde vom 12. August 2016 wurde frist- und formgerecht erhoben. Ferner wurde der Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'800.00 ebenfalls fristgerecht überwiesen. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums ergibt sich aus § 5 Abs. 1 lit. b des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO; SGS 221).

E. 2

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschossen. Es geht beim Beschwerdeverfahren nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Der Novenausschluss ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (Botschaft ZPO, S. 7379; Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 326 N 4). Es kann folglich im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur das berücksichtigt werden, was bereits bei der Vorinstanz vorgebracht und eingereicht wurde. 3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Vollstreckungsgesuch sei zu früh eingereicht worden. Sie führt dazu aus, das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 24. November 2015 sei erst am 1. Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen. Dies sei den Parteien mit Verfügung vom 2. Februar 2016 mitgeteilt worden und diese Verfügung sei ihr erst am 10. Februar 2016 zugegangen. Die mit dem Entscheid vom 24. November 2015 gesetzte Frist zur Montage der Fensterläden und der Sonnenstore sei jedoch bereits am 31. Januar 2016 abgelaufen. Die Beschwerdeführerin sei erst nach Eintritt der Rechtskraft verpflichtet gewesen, der

Anordnung zur Mängelbehebung nachzukommen, wofür ihr noch eine angemessene Zeit von zwei Monaten für die zu treffenden Massnahmen einzuräumen gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe nicht zu verantworten, dass das Urteil vom 24. November 2016 erst am 1. Februar 2016 in Kraft getreten sei. Das dürfe ihr daher auch nicht zum Nachteil gereichen. Es hätte ihr ab Rechtskraft des Urteils eine angemessene Frist zur Mängelbehebung eingeräumt werden müssen, weshalb das Vollstreckungsgesuch vom 11. März 2016 verfrüht erfolgt sei. 3.2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, der Beschwerdeführerin sei seit Eröffnung des Urteils vom 24. November 2015 bekannt, dass sie zur Behebung der Mängel gerichtlich verpflichtet sei. Faktisch sei ihr dies seit der Gebäuderenovation im Jahre 2010 bewusst, als sie die Fensterläden und Sonnenstoren nicht wieder angebracht habe. Seit diesem Zeitpunkt befinde sich das Mietobjekt nicht in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand. Die Beschwerdeführerin habe gegen das Urteil vom 24. November 2015 kein Rechtsmittel ergriffen und mache mit Beschwerde erstmals geltend, dass die Taxation verfrüht sei. 3.3 Das Vollstreckungsgericht prüft die Vollstreckbarkeit von Amtes wegen (Art. 341 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört die Prüfung der Fragen, ob ein Entscheid im Sinne von Art. 335 ZPO vorliegt, ob die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nach Art. 336 gegeben sind - das heisst ob der Entscheid rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat oder ob der Entscheid noch nicht rechtskräftig, jedoch die vorzeitige Vollstreckung bewilligt wurde - und ob die im Entscheid berechnete und die verpflichtete Person identisch sind mit dem Gesuchsteller bzw. dem Gesuchsgegner des Vollstreckungsgesuchs (Lorenz Droese, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl, Basel 2013, Art. 341 N 4). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Vollstreckungsverfahren erfüllt. Insbesondere wurde das zu vollstreckende Urteil vom 24. November 2015 in der mit Verfügung vom 12. Januar 2016 berichtigten Fassung am 1. Februar 2016 rechtskräftig. Da gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel ergriffen wurde, stellt sich die Frage einer aufschiebenden Wirkung nicht. Die Mängelbehebung hatte gemäss Entscheid vom 24. November 2015 bis zum 31. Januar 2016 zu erfolgen. Im Zeitpunkt der Einreichung des Vollstreckungsgesuchs vom 11. März 2016 war der Entscheid vom 24. November 2016 somit rechtskräftig und vollstreckbar. Die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, das Urteil vom 24. November 2015 oder die Verfügung vom 12. Januar 2016 seien ihr nicht eröffnet worden. 3.4 Materiell kann die unterlegene Partei einwenden, dass seit Eröffnung des Entscheids Tatsachen eingetreten sind, welche der Vollstreckung entgegenstehen, wie insbesondere Tilgung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung der geschuldeten Leistung. Die Beschwerdeführerin wendet ein, der Entscheid sei erst am 1. Februar 2016 rechtskräftig geworden und ab diesem Zeitpunkt sei ihr ein angemessener Zeitraum zur Mängelbehebung einzuräumen, wobei sie hierfür - entsprechend der im Entscheid vom 24. November 2015 gewährten Frist bis zum 31. Januar 2016 - wiederum eine Frist von zwei Monaten als angemessen bezeichnet. Bei der geltend gemachten Frist für die Mängelbehebung handelt es sich um keine Vollstreckungsvoraussetzung, welche von Amtes wegen zu prüfen ist. Vielmehr handelt es sich um einen Einwand, welchen die Beschwerdeführerin vorzubringen hat. Diesen Einwand hat sie jedoch im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht, sondern erstmals im Beschwerdeverfahren. In Anbetracht des Novenverbots von Art. 326 Abs. 1 ZPO erfolgt dieser Einwand verspätet und ist daher nicht zu berücksichtigen. 3.5 Selbst wenn dieser Einwand zu berücksichtigen wäre, könnte die Beschwerdeführerin damit nicht gehört werden. Die Beschwerdeführerin brachte im vorinstanzlichen Verfahren in ihrer Eingabe vom 4. April 2016 vor, sie habe eine Offerte eingeholt, den Auftrag erteilt und die Arbeiten

würden in den kommenden Tagen ausgeführt. Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin sodann eine Frist bis zum 2. Mai 2016 zum Nachweis der erfolgten Mängelbehebung, mit der Mitteilung, dass den Vollstreckungsbegehren der Beschwerdegegnerin entsprochen würde, wenn der Nachweis innert der Frist nicht eingehe. Die Beschwerdeführerin hätte dementsprechend bis zum 2. Mai 2016 und somit seit Eintritt der Rechtskraft des zu vollstreckenden Entscheids am 1. Februar 2016 drei Monate Zeit gehabt, diesem Entscheid nachzukommen. Die Vorinstanz hat den Vollstreckungsentscheid erst am 31. Mai 2016 gefällt, so dass die Beschwerdeführerin sogar bis zu diesem Zeitpunkt die Mängelbehebung noch hätte vornehmen und dem Vollstreckungsgericht nachweisen können. Sie hat sich jedoch bei der Vorinstanz überhaupt nicht mehr gemeldet und innert der ihr gesetzten Frist bis zum 2. Mai 2016 weder die Mängelbehebung noch das effektive Einleiten der entsprechenden Arbeiten nachgewiesen. Nachdem sie Frist bis zum 2. Mai 2016 für den Nachweis der erfolgten Arbeiten bekam, kann sie nunmehr nicht geltend machen, es sei ihr keine angemessene Frist eingeräumt worden.

3.6 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Einwand, wonach ihr eine angemessene Frist zur Mängelbehebung zu gewähren sei, nicht gehört werden kann. Die Beschwerdegegnerin reichte das Vollstreckungsgesuch nicht verfrüht ein.

4.1 Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 345 Abs. 1 lit. b ZPO mittels Taxation von Ziffer 1 des Urteils vom 24. November 2015 der Beschwerdegegnerin einen Betrag von CHF 11'619.45 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2016 zu bezahlen (Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Vollstreckungsurteils vom 31. Mai 2016). Die Vorinstanz stellte für die Bemessung der Taxation auf die von der Beschwerdegegnerin mit dem Vollstreckungsgesuch eingereichte Offerte vom 16. Oktober 2015 mit einem Angebot von CHF 11'619.45 für die Lieferung und Montage von vier Fensterläden und einer Sonnenstore ab. Die Beschwerdeführerin reichte bei der Vorinstanz ebenfalls zwei Offerten ein, welche die Vorinstanz allerdings nicht berücksichtigte. Hinsichtlich der einen dieser beiden Offerten über den Betrag von CHF 9'640.55 führte die Vorinstanz aus, es lasse sich nicht ableiten, dass mit dieser Offerte die gesamten zu erbringenden Montagearbeiten erfasst seien, da diese Offerte von der Beschwerdeführerin nicht vollständig ins Recht gelegt worden sei. Die zweite Offerte vom 31. März 2016 über den Betrag von CHF 47'749.70 für die Nachrüstung an der gesamten Liegenschaft berücksichtigte die Vorinstanz ebenfalls nicht, weil daraus nicht hervorgehe, welcher Anteil vom Gesamtbetrag auf die von der Beschwerdegegnerin gemietete Wohnung falle.

4.2 Die Beschwerdeführerin rügt, die von der Vorinstanz festgelegte Taxation von CHF 11'619.45 sei zu hoch ausgefallen und beantragt die Reduktion auf den Betrag von CHF 5'812.45. Sie reichte mit ihrer Beschwerde eine neue Offerte vom 25. April 2016 mit einem Betrag von CHF 37'891.90 für die Klappläden an der gesamten Liegenschaft ein. Gestützt auf diese neue Offerte und unter Hinzurechnung der Sonnenstore gemäss der von der Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz eingereichten Offerte vom 16. Oktober 2015, berechnet die Beschwerdeführerin einen Betrag von CHF 5'812.45 für den Einbau der Fensterläden und der Sonnenstore bei der Mietwohnung der Beschwerdegegnerin. Betreffend den Verzugszins macht sie geltend, dieser könne frühestens ab 1. April 2016 laufen, da ihr ab Rechtskraft des Urteils mindestens zwei Monate zur Umsetzung einzuräumen seien.

4.3 Die Beschwerdegegnerin stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe zu Recht auf ihre Offerte über den Betrag von CHF 11'619.45 abgestellt. In dieser Offerte seien die konkreten Masse, der Materialaufwand und der Arbeitsaufwand wie auch die Anschlussarbeiten berücksichtigt. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die mit der

Beschwerde neu eingereichte Offerte vom 25. April 2016 inkl. der angeblichen Auftragserteilung sei als unzulässiges Novum aus dem Recht zu weisen. Es sei nicht erstellt, dass der Auftrag tatsächlich erteilt worden sei und die Montage sei auch derzeit noch nicht erfolgt. Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Offerte sei nicht geeignet, um die Taxationszahlung zu beziffern, da diese lediglich die Materialkosten enthalte und der notwendige Mehraufwand nicht berücksichtigt sei. 4.4 Gemäss Art. 345 Abs. 1 lit. b ZPO kann die obsiegende Partei die Umwandlung der geschuldeten Leistung in eine Geldleistung verlangen (sogenannte Taxation), wobei das Vollstreckungsgericht den entsprechenden Betrag festsetzt (Art. 345 Abs. 2 ZPO). Der Urteilsgläubiger soll Ersatz des Wertes der nicht erbrachten Realleistung erhalten, weshalb sich die Geldleistung nach dem objektivierbaren Gegenwert bemisst (Franz Kellerhals , Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 345 N 17; Thomas Rohner/Matthias C. Lerch , DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 345 N 19; Melanie Huber , Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss., Zürich/St. Gallen 2016, N 515). Unter den Parteien ist nicht umstritten, dass die Taxation daran zu bemessen ist, welcher Betrag für die Lieferung und Montage der Fensterläden und der Sonnenstore an der Mietwohnung der Beschwerdegegnerin anfällt. Umstritten ist jedoch, auf welche Offerte für die Berechnung der Taxation abzustellen ist. Angesichts des Novenverbots von Art. 326 Abs. 1 ZPO ist die von der Beschwerdeführerin mit der Beschwerde eingereichte neue Offerte vom 25. April 2016 nicht zu berücksichtigen, sondern es ist auf jene Offerten abzustellen, welche bereits der Vorinstanz vorlagen. Auf die von der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eingereichte Offerte über den Betrag von CHF 9'640.55 hat die Vorinstanz zu Recht nicht abgestellt. Diese Offerte wurde von der Beschwerdeführerin nicht vollständig eingereicht, sondern lediglich die letzte Seite, auf welcher die Preise für die Sonnenstore aufgeführt sind. Es lässt sich dieser letzten Seite der Offerte weder entnehmen, auf welche Liegenschaft sie sich bezieht, noch ist ersichtlich, ob und welcher Betrag für die Fensterläden offeriert wurde. Die letzte Seite enthält lediglich einen Übertrag von CHF 5'971.00, ohne dass ersichtlich ist, welche Leistungen dieser Betrag beinhaltet. Der Vergleich der von der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz geltend gemachten Offerte über den Betrag von CHF 9'640.55 zeigt allerdings, dass die von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Offerte im Betrag von CHF 11'619.45 nicht überrissen ist, sondern innerhalb der üblichen Bandbreiten von Offerten liegt. Auf die von der Beschwerdeführerin eingereichte Offerte vom 31. März 2016 über den Betrag von CHF 47'749.70 hat die Vorinstanz ebenfalls zu Recht nicht abgestellt. Zum einen enthält diese Offerte einen Gesamtpreis von CHF 29'270.70 für 37 Klappläden, ohne dass daraus hervorgeht, welcher Anteil von diesem Gesamtbetrag auf die von der Beschwerdegegnerin gemietete Wohnung entfällt. Aus der von der Beschwerdegegnerin eingereichten Offerte vom 16. Oktober 2016 geht hervor, dass es sich um vier Fenster handelt, jedes mit einer anderen Grösse, wobei drei Fenster drei Flügel haben und ein Fenster zwei Flügel hat. Diese Offerte enthält für jedes einzelne Fenster die Massangaben und den Preis, welcher wiederum für jedes Fenster anders ausfällt. Indem die Fenster verschieden gross ausfallen, was sich ebenfalls aus den vorinstanzlich eingereichten Fotografien ergibt, kann der für die ganze Liegenschaft offerierte Betrag nicht einfach gleichförmig auf die Anzahl Fenster verteilt werden, bzw. der Betrag der Offerte vom 31. März 2016 für 37 Klappläden von insgesamt CHF 29'270.70 kann nicht einfach durch 37 geteilt werden, um die Preise für die einzelnen Fensterläden an der Mietwohnung der Beschwerdegegnerin zu berechnen. Die Vorinstanz stellte daher zu Recht fest, es gehe aus der Offerte über den Gesamtbetrag von

CHF 47'749.70 nicht hervor, welcher Anteil auf die Mietwohnung der Beschwerdegegnerin falle. Auf eine Offerte, welche sich auf die gesamte Liegenschaft bezieht, kann jedoch ohnehin nicht abgestellt werden. Die Umwandlung der geschuldeten Leistung in eine Geldleistung gemäss Art. 345 Abs. 1 lit. b ZPO hat sich daran zu bemessen, welchen Betrag die Beschwerdegegnerin aufwenden müsste, wenn sie eine Ersatzvornahme verlangen oder die Realleistung selber erfüllen würde. Es ist somit darauf abzustellen, was die Lieferung und Montage der Fensterläden und der Sonnenstore alleine für die Mietwohnung der Beschwerdegegnerin kosten würde, da sich weder eine Ersatzvornahme noch eine Realerfüllung durch die Beschwerdegegnerin auf die Nachrüstung der gesamten Liegenschaft beziehen könnte. Bei Offerten für die gesamte Liegenschaft werden aufgrund der Menge regelmässig grössere Rabatte gewährt. So enthält die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Offerte vom 16. Oktober 2015 einen Rabatt von 5%, wogegen in der Offerte für die Gesamtliegenschaft vom 31. März 2016 ein Rabatt von 8% gewährt wurde. Überdies ist bei der Montage von Fensterläden und Sonnenstoren an der gesamten Liegenschaft der Aufwand pro Einheit insgesamt geringer, als bei einer Montage für nur eine Wohnung. So ist beispielsweise der Aufwand für die Anfahrt gleich gross, unabhängig davon ob 37 Fensterläden oder nur vier Fensterläden geliefert werden. Auch unter Berücksichtigung dieses Aspekts ist auf die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Offerte vom 16. Oktober 2015 über den Betrag von CHF 11'619.45 abzustellen und nicht auf eine Offerte, welche sich auf die Nachrüstung an der gesamten Liegenschaft bezieht. Soweit die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, die Lieferung und Montage der Fensterläden und Storen an der Mietwohnung der Beschwerdegegnerin könnten zu einem tieferen Preis ausgeführt werden, ist sie darauf hinzuweisen, dass sie die Realleistung nach wie vor erfüllen und sich damit von der Zahlungspflicht befreien kann. Diese Möglichkeit steht der Beschwerdeführerin bis zur Tilgung des Betrags von CHF 11'619.45 offen (vgl. Franz Kellerhals, a.a.O., Art. 345 N 14).

4.5 Im Zusammenhang mit der Taxation macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei ihr ab Rechtskraft des Erkenntnisentscheids eine angemessene Frist von zwei Monaten zur Umsetzung des Urteils einzuräumen, weshalb der Verzugszins frühestens ab 1. April 2016 laufen könne. Die Beschwerdegegnerin beantragte bereits bei der Vorinstanz die Verzinsung zu 5% seit 1. Februar 2016. Die Beschwerdeführerin wehrte sich im erstinstanzlichen Verfahren gegen diesen Zinsenlauf nicht. Der Einwand, der Zins sei erst ab 1. April 2016 zuzusprechen, ist neu und in Anwendung von Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht zu hören. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz auch nicht einwendete, es sei ihr noch eine Frist zur Umsetzung des Urteils vom 24. November 2016 zu gewähren. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Offerte vom 16. Oktober 2015 abstellte und die Bezifferung der Taxation im Betrag von CHF 11'619.45 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2016 nicht zu beanstanden ist. Folglich ist die Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids zu bestätigen.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die ihr auferlegte Ordnungsbusse von CHF 60'500.00 sei nicht oder zumindest nicht in der auferlegten Höhe gerechtfertigt. Sie beruft sich wiederum auf eine angemessene Umsetzungsfrist von zwei Monaten ab Rechtskraft des Urteils vom 24. November 2015, weshalb ihr eine Ordnungsbusse frühestens ab 1. April 2016 auferlegt werden dürfe. Die Beschwerdeführerin moniert weiter, die Vorinstanz habe sich bei der Festlegung der Ordnungsbusse mit dem Verschulden nicht auseinandergesetzt und die Verhältnismässigkeit der Sanktion nicht geprüft. Die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass bereits durch die Mietzinsreduktion und die Mietzinshinterlegung

Sanktionsmittel zur Verfügung stehen würden. Ebenso habe die Vorinstanz nicht beachtet, dass die verfügte Ordnungsbusse von CHF 60'500.00 in keinem Verhältnis zu den Kosten der Mängelbehebung stehen würden.

5.2 Die Beschwerdegegnerin entgegnet, mit Urteil vom 24. November 2016 sei die Höhe der Tagesbusse auf CHF 500.00 festgelegt worden. Gegen dieses Urteil habe die Beschwerdeführerin kein Rechtsmittel erhoben. Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens sei die angedrohte Ordnungsbusse lediglich noch vollstreckt worden. Die Höhe der Tagesbusse von CHF 500.00 liege im gesetzlichen Rahmen und bewege sich innerhalb des erstinstanzlichen Ermessens. Die Höhe der auferlegten Ordnungsbusse stehe auch in Relation zum Verschulden, denn die Beschwerdegegnerin habe seit über sechs Jahren keine Fensterläden und Sonnenstore und die Beschwerdeführerin habe sich weder durch zahlreiche Schlichtungsversuche noch durch das sachrichterliche Urteil zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anhalten lassen.

5.3 Das Vollstreckungsgericht entscheidet über die konkreten Vollstreckungsmassnahmen von Amtes wegen. Es ist nicht an allfällige Parteianträge gebunden, vielmehr liegt die Wahl des konkreten Vollstreckungsmittels im Ermessen des Gerichts. Das Vollstreckungsgericht hat die zur Durchsetzung wirksamste Anordnung zu wählen und dabei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (Gian Reto Zinsli , in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 343 N 4; Daniel Staehelin , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 343 N 14; Melanie Huber , a.a.O., N 135, N 334 und N 341). Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, was auf den zu vollstreckenden Entscheid vom 24. November 2015 zutrifft, so sieht Art. 343 Abs. 1 ZPO folgende Vollstreckungsmassnahmen vor: a) eine Strafdrohung nach Art. 292 StGB, b) eine Ordnungsbusse bis zu CHF 5'000.00, c) eine Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung, d) eine Zwangsmassnahme wie Wegnahme einer beweglichen Sache oder Räumung eines Grundstücks, e) eine Ersatzvornahme. Dabei können mehrere Massnahmen miteinander verbunden werden (Botschaft ZPO, S. 7385; Daniel Staehelin , a.a.O., Art. 343 N 15). Bei der Zwangsmassnahme nach Art. 343 Abs. 1 lit. d und der Ersatzvornahme nach Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO handelt es sich um direkte Vollstreckungsmassnahmen, welche ohne Mitwirkung des Schuldners direkt vollstreckt werden. Bei den Vollstreckungsmassnahmen der Strafdrohung nach Art. 292 StGB, der Ordnungsbusse bis zu CHF 5'000.00 und der Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung (sogenannte Tagesbusse), handelt es sich um indirekte Zwangsmassnahmen, mit welchen Druck auf den Schuldner ausgeübt wird, um ihn persönlich zur Erbringung der geschuldeten Leistung zu motivieren (Gian Reto Zinsli , a.a.O., Art. 343 N 10; Melanie Huber , a.a.O., N 330). Die Ordnungsbussen werden in einem ersten Schritt angedroht und im Falle der Nichterfüllung erst in einem zweiten Schritt ausgesprochen, wenn die Nichterfüllung feststeht. Denn die Nichterfüllung ist nicht per se schon eine Ordnungswidrigkeit, die ohne jegliche Androhung vom Vollstreckungsgericht mit einer Busse bestraft werden kann. Die Androhung kann bereits in das zu vollstreckende Urteil aufgenommen werden. Der Vollstreckungsrichter hat sodann im zweiten Schritt auf Antrag der obsiegenden Partei festzustellen, ob der zu vollstreckende Entscheid tatsächlich nicht erfüllt wurde, und allenfalls die Busse zu verhängen sowie deren Höhe festzustellen (Bger 4A_406/2015 vom 11. Juli 2016, E. 3; Handelsgericht des Kantons Zürich, Urteil vom 2. März 2015, HG140169, E. 4.4.3; Handelsgericht des Kantons Zürich, Urteil vom 18. Dezember 2014, HG140055, E. 2.5.3). Würde die Ordnungsbusse nicht zuerst

angedroht, sondern sogleich verhängt, würde der Zweck der Ordnungsbusse, nämlich den Schuldner zu rechtmässigem Handeln zu zwingen, verfehlt (Gian Reto Zinsli , a.a.O., Art. 343 N 21a). 5.4 Die Bemessung der Ordnungsbusse muss verhältnismässig sein. Es handelt sich bei der Bemessung um einen Ermessensentscheid, bei welchem das Ermessen korrekt auszuüben ist. Das bedeutet, dass alle massgeblichen Umstände zu berücksichtigen sind. Die Ordnungsbusse hat die Funktion, die verpflichtete Partei zu einem bestimmten Verhalten zu motivieren. Daher muss die Ordnungsbusse hoch genug sein, um die bussbedrohte Partei tatsächlich zum erwünschten Verhalten zu motivieren. Die Ordnungsbusse, welche dem Staat zusteht, darf aber nicht unnötig hoch sein und keinen fiskalischen Zwecken dienen. Der bussbedrohten Partei soll kein unnötig hohes Übel zugefügt werden. Es gilt bei der Bemessung der Ordnungsbusse auch die Relation zwischen dem zu schützenden Rechtsgut und der möglichen Verletzung des Vermögens der bussbedrohten Partei zu berücksichtigen (Obergericht des Kantons Zürich, Urteil vom 18. April 2013, RV120007, E. 5.2.2; Melanie Huber , a.a.O., N 415). Aus der ZPO und den Materialien geht nicht hervor, ob für die Auferlegung einer Ordnungsbusse ein Verschulden der verpflichteten Partei erforderlich ist bzw. ob das Verschulden bei der Bemessung zu berücksichtigen ist. In der Lehre ist diese Frage umstritten (Melanie Huber , a.a.O., N 407 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hat nunmehr festgehalten, dass es aufgrund der Funktion der Ordnungsbusse als Vollstreckungsmassnahme ausgeschlossen scheint, diese ohne jegliches Verschulden auszusprechen, so namentlich, wenn es der unterlegenen Partei gar nicht möglich war, den Entscheid zu beachten (Bger 4A_406/2015 vom 11. Juli 2016, E. 6.1). 5.5 Im Entscheid vom 24. November 2015 wurde gestützt auf Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO eine Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung angedroht, beginnend per 1. Februar 2016. Erst im Vollstreckungsentscheid vom 31. Mai 2016 war die Ordnungsbusse aufzuerlegen und deren Höhe festzulegen. Die Vorinstanz hat die Ordnungsbusse mit Vollstreckungsentscheid vom 31. Mai 2016 auf CHF 60'500.00 festgelegt und dabei darauf abgestellt, dass die Tagesbusse im Entscheid vom 24. November 2015 auf CHF 500.00 mit Wirkung per 1. Februar 2016 angeordnet worden sei und sich die Ordnungsbusse bis zum Vollstreckungsentscheid vom 31. Mai 2016 somit auf 121 Tage à CHF 500.00 belaufe. Die Vorinstanz hat die Ordnungsbusse allein nach arithmetischen Grundsätzen festgelegt und dabei weder die Verhältnismässigkeit noch ein Verschulden geprüft. Das zu schützende Rechtsgut betrifft das Vermögen der Beschwerdegegnerin und beträgt gemäss der Taxation CHF 11'619.45. Die Ordnungsbusse von CHF 60'500.00 steht nicht in einer vernünftigen Relation dazu und erweist sich bereits aufgrund des Vergleichs mit dem zu schützenden Rechtsgut als nicht verhältnismässig und fiskalischen Zwecken dienend. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist auch zu beachten, dass durch die mit Urteil vom 24. November 2015 bewilligte Mietzinshinterlegung bereits ein Sanktionsmittel zur Verfügung steht. So stellt die Hinterlegung ein Druckmittel für den Mieter dar, um die Vermieterschaft dazu zu bringen, die Mängel zu beheben (Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. 2009, Rz 11/7.1.3, S. 188). Die Hinterlegung der Mietzinse dient damit dem gleichen Zweck wie die Ordnungsbusse, was bei der Festlegung einer Ordnungsbusse ebenfalls zu berücksichtigen ist. Die mit Vollstreckungsentscheid vom 31. Mai 2016 angeordnete Ordnungsbusse von CHF 60'500.00 erweist sich als unverhältnismässig und ist aufzuheben. Die Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO ist unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit und des Verschuldens zu prüfen, was im angefochtenen Vollstreckungsentscheid nicht gemacht wurde. Um den Grundsatz der double instance nicht zu verletzen, wird die Sache in

Anwendung von Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese über die Ordnungsbusse nunmehr mit Prüfung der Verhältnismässigkeit und des Verschuldens noch einmal entscheidet. Je nachdem, wie der neue Entscheid des Vollstreckungsgerichts ausfällt, ist es auch angezeigt, über die Kosten des Vollstreckungsverfahrens neu zu entscheiden. Folglich sind die Ziffer 2 (Ordnungsbusse) und die Ziffer 5 (Kostenentscheid) des Vollstreckungsurteils vom 31. Mai 2016 aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, um über die Ordnungsbusse und allenfalls die Kostenverteilung neu zu entscheiden.

E. 6

Es bleibt über die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu befinden.

E. 6.1

Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Beschwerdeverfahren gelten, da das Gesetz für das Rechtsmittelverfahren keine speziellen Kostenregelungen vorsieht (vgl. Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Rz. 1560). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht unter gewissen Umständen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 ZPO). Entsprechend den vorstehenden Erwägungen unterliegt die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Taxation. Betreffend die Ordnungsbusse ist das Verfahren zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Indem im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich betreffend die Taxation in der Sache entschieden wird, ist es angezeigt, nur für diesen Teil der Beschwerde eine Entscheidgebühr zu erheben und für den Teil, welcher die Ordnungsbusse betrifft, die Gerichtsgebühr in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton aufzuerlegen bzw. für diesen Bereich der Beschwerde auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten. Die auf den Teil der Taxation bezogene, reduzierte Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, SGS 170.31) auf pauschal CHF 900.00 festzusetzen und entsprechend dem Prozessausgang dieses Teilbereichs der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

E. 6.2

In einer Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens gemäss Art. 104 Abs. 4 ZPO der Vorinstanz überlassen, beispielsweise wenn noch nicht absehbar ist, welche Partei in welchem Umfang letztlich obsiegen wird. In solchen Fällen setzt die Beschwerdeinstanz die Kostenhöhe des Rechtsmittelverfahrens fest, überlässt die konkrete Verteilung dieser Kosten dann aber der Vorinstanz (Botschaft ZPO, S. 7296) und weist diese an, in ihrem Entscheid auch über die Verteilung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu befinden. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, ist hiervor zum Schluss gelangt, dass die Sache hinsichtlich der Ordnungsbusse zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Der Ausgang des Verfahrens ist in diesem Teil im jetzigen Zeitpunkt nicht vorhersehbar, so dass heute über die Verteilung der ausserordentlichen Kosten bzw. der Auferlegung einer Parteientschädigung nicht entschieden werden kann. Das Kantonsgericht beschränkt sich daher darauf, die Höhe der ausserordentlichen Kosten festzulegen und die Auferlegung

einer Parteientschädigung alsdann der Vorinstanz zu überlassen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Honorarnote eingereicht. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat eine Honorarrechnung nach Streitwert eingereicht. In Beschwerdesachen bzw. Beschwerdeverfahren gelangt allerdings gemäss § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) die Berechnung nach dem Zeitaufwand zur Anwendung. Nachdem keiner der Rechtsvertreter eine Honorarnote nach Zeitaufwand eingereicht hat, werden die Parteientschädigungen in Anwendung von § 18 Abs. 1 TO vom Gericht von Amtes wegen nach Ermessen festgesetzt. Das Kantonsgericht veranschlagt den Zeitaufwand des Parteivertreters der Beschwerdeführerin auf neun Stunden zu einem mittleren Stundenansatz von CHF 250.00. Die Auslagen werden auf CHF 20.00 geschätzt, sodass sich eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'451.60 (inkl. CHF 20.00 Auslagen und CHF 181.60 MWST) ergibt. Der Aufwand für den Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin wird auf sechs Stunden zu einem mittleren Stundenansatz von CHF 250.00 angesetzt und die Auslagen werden auf CHF 20.00 geschätzt, sodass sich für die Beschwerdegegnerin ausserordentliche Kosten von insgesamt CHF 1'641.60 (inkl. CHF 20.00 Auslagen und CHF 121.60 MWST) ergeben. Sollte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin, welcher die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren bewilligt wurde, aus der Gerichtskasse entschädigt werden, wäre ein Betrag von CHF 1'317.60 (6 Std. à CHF 200.00, zzgl. Auslagen von CHF 20.00 und MWST von CHF 97.60) auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.