

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.4 vom 12. Mai 2016

BS Appellationsgericht, 2016-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.4

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.4 du 12 mai 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.4 del 12 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen, welcher grundsätzlich mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren beträgt mehr als CHF 10'000. (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsantwort betragen nach Art. 314 Abs. 1 ZPO jeweils 10 Tage. Die Berufungsklägerin nahm den angefochtenen Entscheid am 3. Februar 2016 in Empfang. Die 10-tägige Rechtsmittelfrist lief damit bis am Samstag, 13. Februar 2016, und verlängerte sich gemäss Art. 142 Abs. 3 ZPO bis Montag, 15. Februar 2016. Die an diesem Tag der Post übergebene Berufung ist somit rechtzeitig. Auf die Berufung ist grundsätzlich einzutreten.

1.2 Grundsätzlich ist zur Beurteilung von Beschwerden und Berufungen mindestens ein Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SG 221.100; EG ZPO). Dieser Grundsatz wird durch § 6 EG ZPO bei vier Konstellationen durchbrochen (Abschreibung des Verfahrens infolge Vergleichs, Klageanerkennung, Klagerückzugs oder Gegenstandslosigkeit des Verfahrens). Eine solche Konstellation ist vorliegend gegeben (vgl. E. 2). Zuständig ist vorliegend der Einzelrichter (vgl. auch AGE BEZ.2012.94 vom 21. Dezember 2012 E. 1.2).

E. 2

Der Instruktionsrichter verfügte am 16. Februar 2016, dass die Berufung vom 15. Februar 2016 den Berufungsbeklagten zur Berufungsantwort zugestellt werde und dass die Berufungsklägerin einen Kostenvorschuss zu bezahlen habe, beides innert einer Frist von 10 Tagen; zudem wurden die Parteien darüber informiert, dass die Vorakten beigezogen wurden. Diese Verfügung wurde den Parteien sowie der Vorinstanz mitgeteilt. Am 19. Februar 2016 bewilligte der Zivilgerichtspräsident dem Grundbuchamt die Löschung des vorgemerkten provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Verfügung vom 11. Juni 2015. Damit vollstreckte der Zivilgerichtspräsident seinen Entscheid vom 4. November 2015. Die provisorische Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts kann im Berufungsverfahren nicht wiederhergestellt werden. Die Löschung der angefochtenen Vormerkung ist definitiv. Mit der Vollstreckung entfällt ein schutzwürdiges Interesse der Berufungsklägerin an der Beurteilung ihrer Berufung (zum schutzwürdigen Interesse vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Diese ist damit gegenstandslos geworden. Das schutzwürdige Interesse ist vorliegend nicht bereits vor, sondern erst nach Rechtshängigkeit des Berufungsverfahrens weggefallen. Folglich ist die Berufung nach Art. 242 ZPO abzuschreiben (vgl. BGer 5D_82/2012 vom 28. Juni 2012 E. 2 und 3.3; Naegeli/Richers, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage,

Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 242 N 2). Die Berufungsbeklagten stimmen zu, die Berufungsklägerin äusserte sich hierzu nicht.

E. 3

3.1 Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben und sieht das Gesetz nichts anderes vor, so kann das Gericht nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Dabei ist etwa zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (BGer 5A_885/2014 vom 19. März 2015 E. 2.4; BGer 4A_272/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 3.1; vgl. dazu auch AGE ZB.2012.4 E. 2 [= CAN 2013, Nr. 50]).

3.2 Vorliegend steht der Aspekt im Vordergrund, dass die Berufungsklägerin direkten Anlass gegeben hat zur Abschreibung des Verfahrens. Sie hat einerseits Berufung erhoben, es aber andererseits unterlassen, die aufschiebende Wirkung zu beantragen. Beim Entscheid über eine provisorische Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO (Entscheid des Obergerichts Zürich vom 16. Dezember 2014, LF140087 E. 3; vgl. auch BGE 137 III 563 E. 3.3■4). Da der Berufung folglich von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt, wäre es an der Berufungsklägerin gelegen, den Aufschub der Vollstreckung nach Art. 315 Abs. 5 ZPO ausdrücklich zu beantragen. Sie hat es jedoch unterlassen, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Diese Unterlassung führte zur Vollstreckung des angefochtenen Entscheids am 10. Februar 2016 und damit zur Löschung der Vormerkung im Grundbuch. Die Berufungsklägerin hat demnach die Gegenstandslosigkeit verursacht, was sinngemäss einem Verzicht auf die Beurteilung der Berufung resp. einem Rückzug des Rechtsmittels gleichkommt. Bildet dieses Verhalten der die Berufung erhebenden Partei den allein ausschlaggebenden Grund für die Gegenstandslosigkeit des Berufungsverfahrens, so kann dem mutmasslichen Prozessausgang und der Veranlassung des Gesuchs keine massgebende Bedeutung mehr zukommen. Somit erübrigt es sich, den mutmasslichen Prozessausgang zu bestimmen.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auch der Antrag der Berufungsklägerin auf Sistierung des Berufungsverfahrens gegenstandslos geworden.

E. 5

Die Berufungsklägerin hat nach dem Ausgeführten die Prozesskosten zu tragen. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren entsprechen gemäss § 11 Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GebV, SG 154.810) grundsätzlich dem Eineinhalbfachen der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr, welche von der Vorinstanz mit CHF 1■600.■ bemessen wurde (Entscheid der Vorinstanz E. 4), was einen Betrag von CHF 2■400.■ ergibt. Gemäss § 4 GebV ist dieser Betrag auf die Hälfte, also auf CHF 1■200.■, zu ermässigen. Die Parteientschädigung, wie sie von den Berufungsbeklagten beansprucht wird, entspricht der Honorarordnung (HO, SG 291.400) und ergibt CHF 2■437.■ zuzüglich CHF 194.95 MWST, total CHF 2■631.95. Die Berufungsklägerin hat sich zum beantragten Honorar nicht geäussert.

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