

SG_KANTONSGERICHT BE.2019.39 vom 24. Juni 2019

Sg Kantonsgericht, 2019-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BE.2019.39

FR: SG_KANTONSGERICHT BE.2019.39 du 24 juin 2019

IT: SG_KANTONSGERICHT BE.2019.39 del 24 giugno 2019

Regeste

Art. 98, Art. 104, Art. 242, Art. 263 ZPO (SR 272): Beschwerde gegen Kostenvorschuss; die Einreichung eines Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts begründet lediglich die Rechtshängigkeit des Massnahmeverfahrens, nicht aber jene des Hauptverfahrens. Verzichtet die Gesuchstellerin infolge Bezahlung der durch das Pfandrecht gesicherten Schuld auf die Einleitung eines Hauptverfahrens, ist nach Abschluss des Massnahmeverfahrens mangels hängigen Verfahrens keine Abschreibung mit Kostenverlegung möglich. Prüfung der Frage, ob die Eingabe der Beschwerdeführerin als Einleitung eines Verfahrens entgegengenommen werden konnte, in welchem die Beschwerdeführerin als "klagende Partei" im Sinne von Art. 98 ZPO auftrat und von welcher im Ermessen der Vorinstanz ein Kostenvorschuss verlangt werden durfte (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 6. Dezember 2019, BE.2019.39).

Erwägungen

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST)." Gleichzeitig berief sie sich für die Kostenverlegung auf Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO und reichte eine Honorarnote ein, da sie eine Parteientschädigung zugut habe. b) Am 26. Juli 2019 teilte die Einzelrichterin des Kreisgerichts der Gesuchstellerin mit, dass eine Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit nicht möglich sei, da kein Verfahren mehr hängig sei; zudem wäre bei einer Prosequierungsklage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts das Rechtsschutzinteresse infolge Zahlung vor Einleitung weggefallen, womit ein Nichteintreten erfolgen müsste. Eine Neuverlegung der Kosten des summarischen Verfahrens sei daher mangels materieller Beurteilung (einer Prosequierungsklage) nicht möglich; die Beschwerdeführerin müsse daher eher eine Schadenersatzklage (evtl. über den Rechtsschutz in klaren Fällen) anstreben, soweit die ausstehende Forderung nicht noch aussergerichtlich bezahlt werde. Im Rahmen eines darauffolgenden E-Mailverkehrs zwischen der Einzelrichterin und dem Rechtsvertreter der A AG, in welchem letzterer weiterhin an seiner Position, wonach mit Einleitung eines Massnahmeverfahrens das Hauptverfahren auch schon rechtshängig werde und daher nun abzuschreiben sei, festhielt, stellte die Einzelrichterin die Fortsetzung des mit der Eingabe vom 23. Juli 2019 neu eingeleiteten Verfahrens mit der Erhebung eines Kostenvorschusses in Aussicht. Mit Verfügung vom 7. August 2019 zeigte die Einzelrichterin den Parteien formell den Eingang der "Klage betreffend definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts" der A AG gegen die B AG an und forderte gleichentags die Klägerin zur Zahlung des Kostenvorschusses von Fr. 600.00 auf. 3.a) Gegen diese Kostenvorschussverfügung vom 7. August 2019 erhob die A AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 14. August 2019

Beschwerde bei der Einzelrichterin des Kantonsgerichts. Sie beantragt, es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 7. August 2019 betreffend die Leistung eines Kostenvorschusses aufzuheben und von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST). [...] Aus den Erwägungen: II. [...] 2. Mit der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO) geltend gemacht werden. Offensichtlich unrichtig ist die Feststellung des Sachverhalts nur dann, wenn sie schlechthin unhaltbar, also willkürlich ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 12.70). Hier beruft sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich auf falsche Rechtsanwendung, namentlich auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften. Geht es um Ermessensentscheide, so stellen die Ermessensüberschreitung (nach unten oder nach oben überschrittener Ermessensspielraum), die Ermessensunterschreitung (kein Ausschöpfen des vorhandenen Ermessensspielraums, schematische Kriterien) oder der Ermessensmissbrauch (schlichtweg unverständliche unsachliche Kriterien) eine Rechtsverletzung dar (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 310 N 34 f). III. 1. Vor dem eingangs dargestellten Hintergrund bringt die Beschwerdeführerin vor, dass der von der Vorinstanz verfügte Kostenvorschuss gegen Art. 98 ZPO verstosse, da sie die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts entgegen der Verfügung der Vorinstanz bzw. der gleichzeitig ergangenen Eingangsanzeige "nicht in Klage gesetzt", sie vielmehr während der Klagefrist, aber "vor Einreichung", die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit beantragt habe, welche hier "die einzig sachadäquate Lösung" darstelle. Dafür könne kein Kostenvorschuss erhoben werden, zumal die Abschreibung keinen erwähnenswerten Aufwand generiere. 2.a) Die Beschwerdeführerin begründet ihre Auffassung zunächst damit, dass das Verfahren abgeschrieben werden müsse, da die Einreichung des Gesuches um vorsorgliche Massnahmen bereits auch die Rechtshängigkeit der Hauptsache begründe. Dies bedeute in der vorliegenden Konstellation, dass das Verfahren um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts schon mit der Einreichung des Gesuches um superprovisorische Eintragung rechtshängig geworden sei und entsprechend im jetzigen Zeitpunkt abgeschrieben werden könne. b) Die Einreichung eines Schlichtungsgesuches, einer Klage, eines Gesuches oder eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens begründet Rechtshängigkeit (Art. 62 ZPO). Die Einleitung eines Gesuches um vorsorgliche Massnahmen führt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin gemäss der herrschenden Lehrmeinung (soweit sich diese zur Thematik ausdrücklich äussert) nur zu Rechtshängigkeit für das Massnahmeverfahren selber, nicht auch für das Hauptverfahren (BSK ZPO-Sprecher, 3. Aufl., Art. 263 N 6; Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 62 N 17; Brönnimann, Rechtshängigkeit national – Struktur und Grundsätze, S. 6, Krauskopf/Bittel, Die gesetzlichen Verknüpfungen zwischen der prozessualen Rechtshängigkeit und dem materiellen Recht, S. 47, beide in: Markus/Rodriguez [Hrsg.], Rechtshängigkeit - national und international, 2019 [= CIVPRO Band Nr. 12]; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2017, N 1223; vgl. implizit auch D. Staehelin, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., § 22 Rz 25; CR CPC-Bohnet, 2. Aufl., Art. 62 ZPO N 14 und Rohner/Wiget, OFK ZPO, 2. Aufl., Art. 261 N 3). Klar spricht sich diesbezüglich auch das Bundesgericht in einem aktuellen Entscheid aus, wenn es der dortigen Vorinstanz zugesteht, sie habe in Berücksichtigung der verschiedenen Auslegungselemente und unter Hinweis auf die Lehre sehr eingehend

begründet, "weshalb ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nach Art. 62 Abs. 1 ZPO lediglich für das Massnahmeverfahren, jedoch nicht für die Hauptsache Rechtshängigkeit begründet" (vgl. BGer 4A_230/2017 E. 2.2 f.). Beim Massnahmeverfahren handelt es sich um ein eigenständiges Summarverfahren (vgl. BK-Sterchi, Art. 104 ZPO N 11). Der Wortlaut von Art. 263 ZPO ist eindeutig: Art. 263 ZPO ist überschrieben mit "Massnahmen vor Rechtshängigkeit" und regelt für den Fall, dass bei Erlass der vorsorglichen Massnahme "die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig" ist, dass der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage – mithin zur Rechtshängigmachung der Hauptsache – anzusetzen sei. Genau dies wurde von der Vorinstanz mit Massnahmeentscheid vom 24. Juni 2019 getan; der Beschwerdeführerin wurde mit dem erwähnten Entscheid eine Frist von drei Monaten für das Einreichen der Klage betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts seit Rechtskraft des Massnahmeentscheids angesetzt. Die Beschwerdeführerin ruft als Vertreterin ihres Standpunktes, wonach die Einreichung eines Gesuches um vorsorgliche Massnahmen bereits Rechtshängigkeit der Hauptsache begründe, die Lehrmeinung von Berger-Steiner an. Diese lehnt sich bei ihrer mit Zurückhaltung geäusserten Auffassung ("müsste") jedoch an eine lange vor Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung an und gesteht mit Blick auf Art. 263 ZPO selbst zu, dass der Gesetzgeber dies wohl anders sehe (BK-Berger-Steiner, Art. 62 ZPO N 25). Die von der Beschwerdeführerin weiter zitierten Literaturstellen sagen im Übrigen lediglich aus, dass das Massnahmeverfahren mit der Einreichung des Gesuches als solches rechtshängig wird; die Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens ist davon aber nicht erfasst (vgl. BSK ZPO-Infanger, Art. 62 N 9, Müller-Chen, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 62 N 22 f.). c) Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall im Zeitpunkt des Zahlungseingangs der D AG am 15. Juli 2019 bzw. vor der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2019 das Massnahmeverfahren rechtskräftig abgeschlossen und ein Hauptverfahren betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (noch) nicht rechtshängig war. Da die beantragte Abschreibung eines Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit eines rechtshängigen Verfahrens bedarf (Art. 242 ZPO; vgl. BSK ZPO-Gschwend/Steck, Art. 242 N 2), reagierte die Vorinstanz auf die Eingabe der Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, es sei mangels hängigen Verfahrens keine Abschreibung mit Kostenverlegung möglich. Da die Beschwerdeführerin – auch nach eingehender Instruktion über das weitere Vorgehen, nach Hinweisen auf alternative Möglichkeiten und nach der Ankündigung der Vorinstanz, es werde ein Kostenvorschuss erhoben – auf ihrem Standpunkt beharrte, wonach ein Hauptverfahren betreffend definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bereits mit dem Massnahmeverfahren hängig geworden sei (dies im Widerspruch zur Äusserung in der Beschwerde, es sei "nicht in Klage gesetzt"), musste die Vorinstanz ein Verfahren einschreiben, um den gestellten Antrag auf Abschreibung des Verfahrens "betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts" zu behandeln. Ob die Vorinstanz vor diesem Hintergrund für dieses (neu eröffnete) Verfahren gestützt auf Art. 98 ZPO einen Kostenvorschuss verlangen durfte, ist nachfolgend zu prüfen (s. E. III.4.). 3.a) Die Beschwerdeführerin beruft sich weiter auf "sachliche Gesichtspunkte" zur Begründung, weshalb eine Verfahrensabschreibung erfolgen müsse und deshalb kein Kostenvorschuss verlangt werden dürfe. Das von der Vorinstanz skizzierte Vorgehen sei weder praktikabel noch im Interesse einer der Parteien, wenn in der vorliegend gegebenen Konstellation eine mit einem vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrecht belastete Partei durch Zahlung der Grundforderung im richtigen Moment vorsätzlich einen Nichteintretensentscheid

provozieren könne, was der an sich erfolgreichen Klägerin einen nicht zu rechtfertigenden Mehraufwand generiere, da diese gezwungen wäre, einen anschliessenden Prozess für die ihr zustehende Parteientschädigung einzuleiten. Ein derartiger "Leerlauf" könne nicht im Sinne des Gesetzes sein. Es könne auch nicht richtig sein, dass die Beschwerdeführerin die ihr entstandenen Anwaltskosten ausserhalb des Prozesses liquidieren müsse. Deswegen sei das Verfahren betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts aufgrund der getilgten Forderung abzuschreiben und die Kosten einzelfallgerecht zu verteilen. Demzufolge könne hier auch kein Kostenvorschuss erhoben werden. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz – selbst wenn diese dogmatisch zutreffen würde, was die Beschwerdeführerin bestreite – sei überspitzt formalistisch. b) Weshalb die – wie aufgezeigt dogmatisch zutreffende – Ansicht der Vorinstanz überspitzt formalistisch sein soll, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf. Es lässt sich denn auch kein überspitzt formalistisches Handeln der Vorinstanz erkennen, da weder rigorose Formvorschriften aufgestellt wurden, deren Strenge nicht sachlich gerechtfertigt wären, noch formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe gehandhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen gestellt wurden und der Beschwerdeführerin der Rechtsweg nicht in unzulässiger Weise versperrt wurde (vgl. BGE 142 I 10 E. 2.4.2). Weder in einem bereits abgeschlossenen noch in einem (noch) nicht eingeleiteten Verfahren kann separat oder nachträglich ein Kostenspruch erlassen werden (vgl. Art. 104 ZPO zum Zeitpunkt der Kostenregelung). Weshalb die Vorinstanz gehalten gewesen wäre, pragmatisch und entgegen der aktuellen gesetzlichen Regelung nachträglich den – von der Beschwerdeführerin nicht angefochtenen – Kostenspruch des summarischen Massnahmeverfahrens zu ergänzen oder ein nicht anhängiges Verfahren auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts abzuschreiben, um der mit dem vorläufig eingetragenen Pfandrecht belasteten Partei (die vorliegend nicht Schuldnerin der Grundforderung war) oder irgendeiner nicht an diesem Verfahren beteiligten Drittperson nachträglich Kosten aufzuerlegen, ist nicht einzusehen. Die Beschwerdeführerin hatte im Massnahmeverfahren zwar einen (nicht näher spezifizierten oder differenzierten) Antrag auf Kosten- und Entschädigungsfolgen gestellt, jedoch auf eine Begründung des Massnahmeentscheids verzichtet, obwohl sich dieser im Dispositiv nicht ausdrücklich zur Parteientschädigung äusserte. c) Im Rahmen der hier zu beurteilenden Kostenbeschwerde kann es sodann nicht darum gehen, für die vorliegende Konstellation Alternativen aufzuzeigen (was die Vorinstanz bereits getan hat) oder solche zu beurteilen, sondern es ist lediglich zu prüfen, ob es im Ermessen der Vorinstanz lag, für das von ihr neu eingeschriebene Verfahren einen Kostenvorschuss zu erheben. 4.a) Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Klagende Partei im Sinn von Art. 98 ZPO ist, wer dem Gericht durch Einreichung eines Gesuches oder einer Klage die Prüfung eines Rechtsanspruchs beantragt (vgl. Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 98 N 3). Diese Bestimmung beschränkt Kostenvorschüsse nicht auf bestimmte Verfahrensarten. Die Gerichtskosten umfassen namentlich die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2019 als Verfahrenseinleitung verstehen durfte und ob sie gestützt darauf die Beschwerdeführerin als "klagende Partei" im Sinne von Art. 98 ZPO betrachten und von dieser einen Kostenvorschuss verlangen durfte. b) Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, dass selbst wenn die Auffassung der Vorinstanz betreffend Rechtshängigkeit zutreffen würde, kein Kostenvorschuss verlangt werden könne, zumal

vorliegend überhaupt keine Klage erhoben worden sei und es keine "klagende Partei" gäbe; es gehe nicht an, die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2019 betreffend Abschreibung des Verfahrens kurzerhand in eine Klage umzudeuten, wie es die Vorinstanz augenscheinlich tue, wohl um den erhobenen Kostenvorschuss zu rechtfertigen. c) Die Beschwerdeführerin ersuchte das Gericht mit Eingabe vom 23. Juli 2019 um Abschreibung des Verfahrens betreffend – wie sie selbst in der Eingabe angibt – "definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts" zufolge Gegenstandslosigkeit und – worum es ihr eigentlich geht – um nachträgliche Regelung der Kostenfolgen des abgeschlossenen Massnahmeverfahrens gestützt auf Art. 107 lit. e, allenfalls Art. 108 ZPO. Wie bereits ausgeführt ging die Vorinstanz daraufhin zu Recht davon aus, dass damals noch gar kein solches Verfahren rechtshängig war. Sie versuchte nach sorgfältiger Vorprüfung der Argumentation der Beschwerdeführerin, ihr dies zu erläutern. Dabei begründete die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin auch transparent, dass und weshalb eine Verfahrensabschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit nicht möglich sei und gab ihr die Möglichkeit, ihr Gesuch wieder zurückzuziehen, sollte sie die vom Gericht beabsichtigte Verfahrensfortsetzung nicht gutheissen. Da die Beschwerdeführerin in der Folge aber auf ihrem gestellten Rechtsbegehren auf Abschreibung des – noch nicht rechtshängigen – Verfahrens betreffend definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts beharrte und sie, die Vorinstanz, ihrer richterlichen Fragepflicht bereits mehr als nachgekommen war (vgl. Art. 56 ZPO), blieb ihr – nachdem es trotz Abwartens mit der Ansetzung eines Kostenvorschusses bis zum 7. August 2019 nicht zu einem Rückzug des Gesuchs kam – nichts anderes übrig als wie angekündigt vorzugehen und die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2019 als Einleitung eines Verfahrens entgegenzunehmen, in welchem die Beschwerdeführerin als "klagende Partei" im Sinn von Art. 98 ZPO auftritt. d) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist nicht die Verfahrensleitung der Vorinstanz widersprüchlich, sondern ihre eigene Argumentation. Denn es war die Beschwerdeführerin, die einerseits darauf beharrte, es sei bereits ein Verfahren in der Hauptsache anhängig, andererseits aber im Zusammenhang mit der Argumentation um den Kostenvorschuss nun betont, sie habe die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht "in Klage gesetzt". Fest steht, dass die Beschwerdeführerin am 23. Juli 2019 bei der Vorinstanz ein Gesuch (so von ihr bezeichnet) einreichte, ohne dass dieses im Rahmen eines bereits hängigen Verfahrens erfolgte und darauf beharrte, dass dieses zu behandeln sei. Damit durfte die Vorinstanz sie als "klagende Partei" im Sinn von Art. 98 ZPO betrachten, von der sie einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen "kann". e) Aufgrund der dem Gericht mit Eingabe vom 23. Juli 2019 unterbreiteten neuen Rechtsbegehren, auf deren Beurteilung die Beschwerdeführerin besteht, war die Vorinstanz befugt, von der Beschwerdeführerin einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten zu verlangen. Es lässt sich mithin keine Verletzung bzw. unrichtige Anwendung des Art. 98 ZPO feststellen. Die Verfahrensleitung liegt beim Gericht (Art. 124 Abs. 1 ZPO) und nicht bei einer Partei, und sie wurde von der Vorinstanz im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens ausgeübt. Dies gilt unter den gegebenen Umständen auch für die Erhebung eines Kostenvorschusses (vgl. BGE 140 III 159 E. 4.2). Es entsteht für die Behandlung der Rechtsbegehren in der Eingabe vom 23. Juli 2019 neuer gerichtlicher Aufwand, der mit dem Kostenspruch im abgeschlossenen separaten Massnahmeverfahren noch nicht abgegolten ist. Die Höhe des Kostenvorschusses wurde im Übrigen nicht beanstandet. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen kein Recht verletzt und ihr Ermessen weder missbraucht

noch überschritten. 5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Erhebung des Kostenvorschusses durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. August 2019 in deren Ermessen lag. Das Verfahren um vorläufige Eintragung des besagten Bauhandwerkerpfandrechts war bereits abgeschlossen, und die Beschwerdeführerin legte dem Gericht ein neues Begehren zur Behandlung vor, welches sie selber in ihrem Rechtsbegehren als Verfahren um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bezeichnete und dessen Erledigung samt Kostenanspruch sie verlangte. Damit ist sie als "klagende Partei" im Sinn von Art. 98 ZPO grundsätzlich kostenvorschusspflichtig. Das Gericht muss sich mit diesem Begehren befassen und das Verfahren wieder zum Abschluss bringen. Vor diesem Hintergrund war die Vorinstanz befugt, einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten zu verlangen. Die Höhe des verlangten Kostenvorschusses wird in der Beschwerde nicht bemängelt. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin liegt im Zusammenhang mit der Erhebung eines Kostenvorschusses damit keine unrichtige Rechtsanwendung vor. Die Beschwerde ist abzuweisen. [...]

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