

## **SO\_GERICHTE ZKBES.2017.45 vom 16. Juni 2017**

SO Obergericht, 2017-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2017.45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2017.45)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2017.45 du 16 juin 2017

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2017.45 del 16 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

B.\_\_\_\_ ist Alleineigentümer des Grundstücks GB [...], zu dessen Gunsten ein Wegrecht besteht, welches das Nachbarsgrundstück GB [...] belastet. Eigentümer des belasteten Grundstücks sind C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_, Mieter der sich darauf befindenden Liegenschaft ist A.\_\_\_\_.

#### **E. 2**

Die Gesuchsgegner seien unter Androhung der Straffolgen nach Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall (Busse bis zu CHF 10'000.00) zu verpflichten, die dem Gesuchsteller zustehende Dienstbarkeit „Wegrecht [...] z.G. LIG [...]“, lastend auf dem Grundstück LIG [...], jederzeit und uneingeschränkt auf einer Breite von mindestens 5 Meter, zu gewähren. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegner.

#### **E. 3**

Im Übrigen werden die Rechtsbegehren des Gesuchstellers abgewiesen.

#### **E. 4**

Dem Gesuchsteller wird zur Geltendmachung seines Anspruchs im ordentlichen Verfahren peremptorisch Frist gesetzt bis am 18. Oktober 2016. Leitet der Gesuchsteller das ordentliche Verfahren nicht innert der gesetzten Frist ein, werden die vorsorglich angeordneten Massnahmen aufgehoben.

#### **E. 5**

Der Amtsgerichtspräsident von Thal-Gäu erliess am 25. Januar 2017 folgende Verfügung:  
1. Es wird festgestellt, dass sich die Parteien aussergerichtlich geeinigt haben und der Gesuchsteller demnach auf die Einreichung einer Klage verzichtet hat. 2. Der Gesuchsgegner 3 hat dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'700.00 (gerundet; inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen. 3. Die Gerichtskosten von CHF 1'000.00 haben der Gesuchsteller zu 1/4 (ausmachend 250.00) und der Gesuchsgegner 3 zu 3/4 (ausmachend CHF 750.00) zu bezahlen. Sie werden mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner 3 hat dem Gesuchsteller CHF 750.00 zurückzuerstatten.

#### **E. 5.1**

Im Urteil vom 26. August 2016, in dem vorsorgliche Massnahmen angeordnet wurden, setzte der Amtsgerichtspräsident dem Beschwerdegegner eine (als peremptorisch bezeichnete) Frist bis am 18. Oktober 2016, um seinen Anspruch im ordentlichen Verfahren geltend zu machen. Am 14. Oktober 2016 stellte der Beschwerdegegner ein Gesuch um

Fristerstreckung mit dem Hinweis, die Parteien hätten in der Zwischenzeit eine einvernehmliche Einigung gefunden, die gegenwärtig finalisiert werde und anschliessend bei den Parteien zur Unterzeichnung zirkuliere. Noch bevor die Vorinstanz über die Fristerstreckung entschieden hat (eine Erstreckung der peremptorischen Frist wurde in Aussicht gestellt), reichte der Beschwerdegegner dem Gericht eine beidseitig unterzeichnete Vereinbarung ein, in dem sich die Parteien bezüglich des Wegrechtes geeinigt haben (vgl. Vereinbarung vom 8./23. November 2016). Damit erübrigte es sich für die Vorinstanz, über das gestellte Fristerstreckungsgesuch zur Einreichung der Klage zu entscheiden (da gegenstandslos) und sie stellte in der Verfügung vom 25. Januar 2017 fest, dass sich die Parteien aussergerichtlich geeinigt haben und der Gesuchsteller demnach auf die Einreichung einer Klage verzichtet habe. Dieser Punkt der Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Unter diesen Umständen ist das Heranziehen von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO zur Kostenverteilung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden, wird doch darin das Vorgehen beschrieben, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht. Das Gericht kann somit von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer moniert, die Annahme des Gerichtspräsidenten, die Parteien hätten sich in der Vereinbarung vom 8. bzw. 23. November 2016 dahingehend geeinigt, dass der Kostenentscheid ins Ermessen des Gerichtes gestellt worden wäre, sei falsch. In Ziffer 10 der Vereinbarung hätten sich beide Parteien darauf geeinigt, den Entscheid über die Gerichts- und Parteikosten dem Obergericht bzw. dem Gerichtspräsidenten zu überlassen. Auch wenn dabei in der Ausdrucksweise ein kleiner Unterschied festgestellt werden kann, hat dies auf das Resultat keine Auswirkung. Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO stellt ja die Verteilung der Prozesskosten ins Ermessen des Gerichts.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Nichtprosequierung durch den Beschwerdegegner komme einem Klagerückzug gleich und der Gesuchsteller gelte somit als unterliegende Partei, der sämtliche Prozesskosten aufzuerlegen seien (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdegegner hat nicht einfach die Frist für die Klageeinreichung verstreichen lassen. Er hat innert Frist nach telefonischer Rücksprache mit der Vorinstanz ein Fristerstreckungsgesuch gestellt. Die Erstreckung der Frist wurde dem Beschwerdegegner in Aussicht gestellt. Ausserdem wurde schon im Fristerstreckungsgesuch festgehalten, dass die Parteien in der Zwischenzeit eine einvernehmliche Einigung gefunden hätten, die gegenwärtig finalisiert werde und anschliessend bei den Parteien zur Unterzeichnung zirkuliere. In der Folge wurde dann auch tatsächlich eine Vereinbarung abgeschlossen und die Geltendmachung des Anspruchs im ordentlichen Verfahren konnte unterbleiben. Das Vorgehen kann aufgrund dieser Umstände nicht einem Klagerückzug gleichgesetzt werden. Vielmehr hätte die Einreichung einer Klage weitere Aufwendungen verursacht, die aufgrund des sich abzeichnenden und nur noch zu finalisierenden Vergleiches unterbleiben konnten.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer vertritt weiter die Meinung, der Gerichtspräsident habe dem Gesuch um vorsorgliche Massnahme nicht nur « im Wesentlichen » entsprochen, er habe das Verbot inhaltlich gar erweitert. Soweit der Gerichtspräsident deshalb in Ziff. 3 der Begründung die Auffassung vertrete, dass das Abstellen eines Fahrzeuges durch den Beschwerdeführer auch bei Beachtung der Verfügung grundsätzlich noch erlaubt gewesen

wäre, soweit die Durchfahrt nicht blockiert wird, sei ihm deshalb nachdrücklich zu widersprechen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer verboten, die Dienstbarkeit „Wegrecht [...] z.G. LIG [...]“, lastend auf dem Grundstück LIG [...], insbesondere durch das Abstellen/ Parkieren von Fahrzeugen und Anhängern zu beschränken. Ausserdem wurde er verpflichtet, die dem Gesuchsteller zustehende Dienstbarkeit „Wegrecht [...] z.G. LIG [...]“ lastend auf dem Grundstück LIG [...], jederzeit und uneingeschränkt zu gewähren. Die Vorinstanz hat damit – wie sie zu Recht ausführt – im Wesentlichen dem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen entsprochen. Implizit abgewiesen wurde das Gesuch nur insoweit, als keine Mindestbreite zur Durchfahrt festgelegt wurde (der Beschwerdegegner verlangte ursprünglich eine Breite von mindestens 5 Metern). Der Schluss des Beschwerdeführers, dass damit das Verbot inhaltlich gar erweitert worden sei auf die ganze Fläche G, ist nicht zwingend. Es kann auch so verstanden werden (und wurde es auch gemäss der Begründung der Vorinstanz), dass einfach das Wegrecht gewährt werden muss. Das Abstellen eines Fahrzeugs auf der Durchfahrt sei somit grundsätzlich noch erlaubt, soweit nicht die Durchfahrt blockiert werde.

#### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer will auch dem Gerichtspräsidenten widersprechen, wenn er dafür halte, in erster Linie habe der Beschwerdeführer zum nachbarschaftlichen Konflikt beigetragen, indem er mit seinem Fahrzeug das Wegrecht des Gesuchstellers ganz oder zumindest teilweise eingeschränkt habe. Es würden keine Fotos vorliegen, die belegen, dass das ungehinderte Befahren zu irgendeinem Zeitpunkt eingeschränkt, geschweige denn verunmöglicht gewesen wäre. Mit der Vereinbarung sei bloss die Faktizität der Verhältnisse, wie sie vor dem Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gelehrt worden seien, schriftlich bekräftigt worden. An dieser Stelle kann auf das Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu vom 26. August 2016 verwiesen werden. Dort wurde festgehalten, dass die Fotos genügend klar darlegen, dass die Zufahrtsstrecke versperrt und damit das Wegrecht wiederholt verletzt worden sei. Einige Fotos würden deutlich zeigen, dass das Fahrzeug und der Anhänger weit über einen Meter von der Hausmauer entfernt stehen. Ein Durchfahren sei somit in diesen Fällen erschwert oder gar verunmöglicht worden (US 6). Eine Berufung gegen diesen Entscheid blieb erfolglos und wurde abgewiesen (Urteil der Zivilkammer des Obergerichts vom 2. November 2016). In diesem Entscheid des Obergerichts wurde auch festgehalten, durch die aktenkundigen Fotos sei ohne weiteres glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdegegner durch die vom Beschwerdeführer abgestellten Wagen bzw. Anhänger in seinem Recht eingeschränkt werde (US 8). Die Feststellung der Vorinstanz, in erster Linie habe der Beschwerdeführer zum nachbarschaftlichen Konflikt beigetragen, indem er mit seinen Fahrzeugen das Wegrecht des Beschwerdegegners ganz oder zumindest teilweise eingeschränkt habe, ist somit nicht willkürlich, sondern vielmehr zutreffend.

#### **E. 5.5**

Die Vorinstanz hat für die konkrete Kostenverteilung nach Ermessen als massgebend bezeichnet, welche Partei die Klage veranlasst hat, wie der Prozess mutmasslich ausgegangen wäre und bei welcher Partei die Gründe der Gegenstandslosigkeit vorgelegen haben. Dadurch kann keine unrichtige Rechtsanwendung festgestellt werden (vgl. auch Viktor Rüegg in: Karl Spühler et al. [Hrsg], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2013, Art. 107 ZPO N 8). Die Vorinstanz hielt fest, dass dem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen im Wesentlichen entsprochen worden sei. Es sei

davon auszugehen, dass dieser Entscheid auch im Hauptverfahren bestätigt worden wäre. In erster Linie habe der Beschwerdeführer zum nachbarschaftlichen Konflikt beigetragen. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass mit Blick auf den Verfahrensausgang es sich somit rechtfertige, die Kosten für die Beilegung des nachbarschaftlichen Streits zur Hauptsache dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Diese Kostenverteilung erscheine auch mit Blick auf die anschliessend getroffene Vereinbarung, die im Wesentlichen ebenfalls dem Ausgang des Verfahrens entspreche, als angemessen. Eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens durch die Vorinstanz kann nicht festgestellt werden. Die Kostenverteilung ist nachvollziehbar und angemessen. Der Beschwerdegegner ist mit seinem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu einem überwiegenden Teil durchgedrungen. Wie die Vorinstanz festhielt, rechtfertigt sich daher, dem Beschwerdeführer, der für die Einleitung des Verfahrens ursächlich war, die Kosten aufzuerlegen. Da das Fristerstreckungsgesuch durch den aussergerichtlichen Vergleich gegenstandslos geworden ist, kann letztlich auch offen gelassen werden, ob die als peremptorisch bezeichnete Frist für die Geltendmachung des Anspruchs im ordentlichen Verfahren überhaupt erstreckt hätte werden können. Die Vorinstanz hat dieser Unsicherheit Rechnung getragen, da – hypothetisch betrachtet – auch dies einen relevanten Einfluss auf den Prozessausgang hätte nehmen können. Sie hat deshalb die Partei- und Gerichtskosten im Verhältnis  $\frac{1}{4}$  zu  $\frac{3}{4}$  auf den Beschwerdegegner und den Beschwerdeführer verteilt. Dieser Schluss ist vertretbar und korrespondiert auch mit dem Umstand, dass der Beschwerdegegner mit den vorsorglichen Massnahmen hauptsächlich durchgedrungen ist, aber nicht auf ganzer Breite (von mindestens 5 Metern). Der Kostenentscheid liegt im Ermessen der Vorinstanz. Es ist weder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts noch eine unrichtige Rechtsanwendung festzustellen. Die Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen. 6. Nach dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Er hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.00 zu bezahlen, welche mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet werden. Zudem hat er dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird anhand der eingereichten Honorarnote auf CHF 1'524.40 (inkl. Auslagen und MWST) festgelegt.

## **E. 6**

Nach dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Er hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.00 zu bezahlen, welche mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet werden. Zudem hat er dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird anhand der eingereichten Honorarnote auf CHF 1'524.40 (inkl. Auslagen und MWST) festgelegt.

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt weniger als CHF 30'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Frey

Haussener

### **E. 7**

Der Präsident der Zivilkammer wies am 27. März 2017 das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab und setzte Frist für die Beschwerdeantwort, welche am 7. April 2017 beim Obergericht einging. Der Gesuchsteller (von nun an: Beschwerdegegner) stellte den Antrag, es sei die Beschwerde vom 23. März 2017 vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (inkl. MWST).

### **E. 8**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und des Vorderrichters wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen. II. 1. Die Beschwerde ist ein unvollkommenes ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist unter anderem darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügepflicht, wobei insoweit nicht die relativ strengen Anforderungen im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 42 BGG gelten können (Dieter Freiburghaus / Susanne Afheldt in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 321 ZPO N 15). 2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Deshalb ist auf neu im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nicht einzutreten. 3. Die Vorinstanz hat die Verteilung der Prozesskosten wie folgt begründet: « 2. Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Für die konkrete Kostenverteilung nach Ermessen ist massgebend, welche Partei die Klage veranlasst hat, wie der Prozess mutmasslich ausgegangen wäre und bei welcher Partei die Gründe der Gegenstandslosigkeit vorgelegen haben. Die Parteien sind diesbezüglich anzuhören. Sämtliche dargelegten Kriterien sind zu berücksichtigen. In der Praxis wird oft primär auf das mutmassliche Prozessergebnis abgestellt, sofern es sich ohne Weiteres feststellen lässt. Der mutmassliche Prozessausgang wird dabei anhand einer summarischen Prüfung gestützt auf die Akten und ohne Durchführung eines Beweisverfahrens eruiert ( Dheden C. Zotsang , Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 206 ff.)

Dabei ist der „Prozesserfolg“ anhand des Verhältnisses zwischen Rechtsbegehren und Vergleichsergebnis festzustellen ( Rüegg in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Art. 109 N 1). Auch das Bundesgericht stellt in gegenstandslos gewordenen Verfahren und bei vergleichbarer rechtlicher Grundlage bezüglich der Kostenaufgabe in erster Linie auf den mutmasslichen Prozessausgang ab (BGE 125 V 373; 118 Ia 488; Urteil 8C\_417/2010 vom 6. September 2010). Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen. Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden (Urteile 8C\_417/2010 vom 6. September 2010 und 1A.33/2004 vom

#### **E. 12**

Januar 2005; ferner Urteil 9C\_160/2016 vom 19. August 2016). 3. Im vorliegenden Fall hat der Gesuchsteller am 20. Juni 2016 ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen eingereicht. Darin verlangte er zusammengefasst, es sei den Gesuchsgegnern 1 – 3 zu verbieten, jede Einschränkung seines Wegrechts – insbesondere durch das Abstellen oder Parkieren von Fahrzeugen und Anhängern – zu verbieten. Weiter verlangte er, es seien die Gesuchsgegner 1 – 3 zu verpflichten, das ihm zustehende Wegrecht jederzeit und uneingeschränkt auf einer Breite von mindestens 5 Meter zu gewähren. Dem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wurde im Wesentlichen entsprochen. Es kann auf das Dispositiv und die entsprechenden Erwägungen im Urteil vom 26. August 2016 verwiesen werden. Eine vom Gesuchsgegner 3 gegen das Urteil erhobene Berufung wurde mit Urteil vom 2. November 2016 abgewiesen. Die vorsorglichen Massnahmen sind in Rechtskraft erwachsen. Es ist davon auszugehen, dass dieser Entscheid auch im Hauptverfahren bestätigt worden wäre. Aus dem Urteil geht hervor, dass in erster Linie der Gesuchsgegner 3 zum nachbarschaftlichen Konflikt beigetragen hat, indem er mit seinen Fahrzeugen das Wegrecht des Gesuchstellers ganz oder zumindest teilweise eingeschränkt hat. Dies wurde ihm im Massnahmeentscheid untersagt. Abgewiesen wurde das Gesuch nur insoweit, als keine Mindestbreite zur Durchfahrt festgelegt wurde. Ein Abstellen eines Fahrzeugs auf der Durchfahrt ist somit grundsätzlich noch erlaubt, soweit nicht die Durchfahrt blockiert wird. Mit Blick auf den Verfahrensausgang rechtfertigt es sich somit, die Kosten für die Beilegung des nachbarschaftlichen Streits zur Hauptsache dem Gesuchsgegner 3 aufzuerlegen. Diese Kostenverteilung erscheint auch mit Blick auf die anschliessend getroffene Vereinbarung, die im Wesentlichen ebenfalls dem Ausgang des Verfahrens entspricht, als angemessen. 4. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass im vorliegenden Verfahren der Begriff „peremptorisch“ unterschiedlich ausgelegt wurde. Zusammen mit der Anordnung der vorsorglichen Massnahmen wurde dem Gesuchsteller zur Geltendmachung seiner Ansprüche im ordentlichen Verfahren eine peremptorische Frist bis 18. Oktober 2016 gesetzt. Mit Eingabe vom

#### **E. 14**

Oktober 2016 teilte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers mit, ein Vergleich werde zwischen den Parteien zurzeit finalisiert. Er bat deshalb die Verfahrensleitung, nachdem sie ihm telefonisch in Aussicht gestellt worden war – um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Klage im ordentlichen Verfahren bis 4. November 2016. Am 25. November 2016 teilten die Parteien mit, dass sie sich aussergerichtlich geeinigt haben. Der eingereichte Vergleich sieht unter Ziff. 10 vor, dass der Entscheid über die Gerichts- und Parteikosten ins

Ermessen des Gerichts gelegt wird. Den Parteien wurde darauf mit Verfügung vom 30. November 2016 Frist gesetzt, zur Kostenliquidation Stellung zu nehmen. Mit Eingaben vom 2. und 22. Dezember 2016 haben sich der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner 3 dazu vernehmen lassen. Der Gesuchsteller geht davon aus, seinen Rechtsbegehren sei vollumfänglich stattgegeben worden. Insofern seien die Partei- und Gerichtskosten vollumfänglich dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Der Gesuchsgegner 3 hingegen ist der Meinung, eine peremptorische Frist sei nie erstreckbar. Die Frist zur Einreichung der Prosequierungsklage sei am 18. Oktober 2016 abgelaufen und die vorsorglichen Massnahmen demnach dahingefallen.

5. Ob es sich bei einer peremptorischen Frist um eine erstreckbare oder nicht erstreckbare Frist handelt, ist umstritten. Neben den Lehrmeinungen, die eine peremptorische Frist für nichterstreckbar halten, werden etwa im Berner Kommentar gesetzliche (v.a. Rechtsmittelfristen) und richterliche Fristen sowie peremptorische (Ausschlussfristen) und dilatorische Fristen unterschieden. Bei den peremptorischen Fristen tritt mit unbenütztem Fristablauf die Verwirkung ein; dilatorische Fristen ziehen demgegenüber keinen Rechtsverlust, sondern einen anderen Rechtsnachteil nach sich (Berner Kommentar Stämpfli zur ZPO, Band II, 2012, S. 1574; ferner Hauser / Schweri, Vorbem. §§ 189 ff. N 16). Sieht das Bundesrecht die Ansetzung einer Frist an sich, nicht aber deren Dauer vor (z.B. Art. 961 Abs. 3), sollten wie früher Fristerstreckungen und Wiederherstellungen der Frist, nicht hingegen ein Stillstand, möglich sein (Berner Kommentar Stämpfli zur ZPO, Band II, 2012, S. 1575 m.w.H.). Gleich wird im Basler Kommentar argumentiert, wonach es sich bei der Frist zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes zwar um eine bundesrechtliche Frist handelt, nicht aber um eine gesetzliche Frist, sondern vielmehr um eine richterliche. Als solche kann sie gemäss Art. 144 ZPO erstreckt werden (vgl. Hofstetter/ Thurnherr, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Basel 2011, N 36 zu Art. 839/840 ZGB; Schuhmacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, § 31 N 1487; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht vom 12. Januar 2012 (410 11 296), E. 3.1).

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wurde im hierortigen Verfahren eine Erstreckung der peremptorischen Frist in Aussicht gestellt.

6. Zusammenfassend ist der Gesuchsteller mit seinen Rechtsbegehren um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zu einem überwiegenden Teil durchgedrungen. Es rechtfertigt sich daher, dem Gesuchsgegner 3 der für die Einleitung des Verfahrens ursächlich war, die Kosten aufzuerlegen. Gleiches gilt mit Blick auf das mutmassliche Prozessergebnis. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass in Bezug auf die Erstreckbarkeit bzw. Nichterstreckbarkeit unterschiedliche Lehrmeinungen bestehen. Auch dies hätte – hypothetisch betrachtet – einen relevanten Einfluss auf den Prozessausgang nehmen können. Demnach rechtfertigt es sich, die Partei- und Gerichtskosten im Verhältnis  $\frac{1}{4}$  zu  $\frac{3}{4}$  auf den Gesuchsteller und den Gesuchsgegner aufzuerlegen. »

4. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Gegenstandslosigkeit sei am 18. Oktober 2016 eingetreten, da eine peremptorische Frist nicht erstreckt werden könne. Der Gerichtspräsident nehme irrtümlich an, diese sei durch den von den Parteien am 8. bzw. 23. November 2016 unterzeichneten Vergleich eingetreten. Ebenso falsch sei die Annahme des Gerichtspräsidenten, die Parteien hätten sich in der Vereinbarung vom 8. bzw. 23. November 2016 dahingehend geeinigt, dass der Kostenentscheid ins Ermessen des Gerichtes gestellt worden wäre. In Ziff. 10 der Vereinbarung hätten sich beide Parteien darauf geeinigt, den Entscheid über die Gerichts- und Parteikosten (dem Obergericht bzw.) dem Gerichtspräsidenten zu überlassen. Die

Nichtprosequierung durch den Beschwerdegegner komme einem Klagerückzug gleich und der Gesuchsteller gelte als unterliegende Partei, der sämtliche Prozesskosten aufzuerlegen seien (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Bei dieser Sachlage könne offen bleiben, wie die materielle Rechtslage im Hauptverfahren zu beurteilen gewesen wäre. Soweit der Gerichtspräsident dafür halte, dass vorliegend die Gerichtskosten zufolge Abschluss eines Vergleiches gestützt auf Art. 109 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO zu verlegen wären (und nicht nach Art. 106 Abs. 2 ZPO), liege eine unrichtige Rechtsanwendung vor und in Bezug auf die Feststellung, wonach die Parteien im Vergleich selbst vereinbart hätten, die Prozesskosten seien nach Ermessen zu verlegen, eine (offensichtliche) unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Der Gerichtspräsident habe dem Gesuch um vorsorgliche Massnahme nicht nur « im Wesentlichen » entsprochen, er habe das Verbot inhaltlich gar erweitert. Soweit der Gerichtspräsident deshalb in Ziff. 3 der Begründung die Auffassung vertrete, dass das Abstellen eines Fahrzeuges durch den Beschwerdeführer auch bei Beachtung der Verfügung grundsätzlich noch erlaubt gewesen wäre, soweit die Durchfahrt nicht blockiert wird, sei ihm deshalb nachdrücklich zu widersprechen. Dem Gerichtspräsident sei auch zu widersprechen, wenn er dafür halte, in erster Linie habe der Beschwerdeführer zum nachbarschaftlichen Konflikt beigetragen, indem er mit seinem Fahrzeug das Wegrecht des Gesuchstellers ganz oder zumindest teilweise eingeschränkt habe. Es würden keine Fotos vorliegen, die belegen, dass das ungehinderte Befahren zu irgendeinem Zeitpunkt eingeschränkt, geschweige denn verunmöglicht gewesen wäre. Mit der Vereinbarung sei bloss die Faktizität der Verhältnisse, wie sie vor dem Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gelebt worden seien, schriftlich bekräftigt worden. Selbst für den Fall, dass der Gerichtspräsident wider Erwarten doch gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO einen Entscheid nach Ermessen hätte ausfallen können, was bestritten sei, und damit, wie er selbst in Ziff. 2 der Begründung anführe, zu berücksichtigen habe, « welche Partei die Klage veranlasst habe, wie der Prozess mutmasslich ausgegangen wäre und bei welcher Partei die Gründe Gegenstandslosigkeit vorgelegen haben » , habe er nicht nur das Recht unrichtig angewandt, sondern auch den Sachverhalt (offensichtlich) unrichtig festgestellt. Die Vorinstanz habe das (ihr gar nicht zustehende) Ermessen nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO also rechtsfehlerhaft ausgeübt. Eine derartige Ermessensausübung könne anlässlich einer Beschwerde als unrichtige Rechtsanwendung gemäss Art. 320 lit. a ZPO gerügt werden.

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