

## **VS\_GERICHTE C3 15 14 vom 9. September 2015**

VS Kantonsgericht, 2015-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C3 15 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3_15_14)

FR: VS\_GERICHTE C3 15 14 du 9 septembre 2015

IT: VS\_GERICHTE C3 15 14 del 9 settembre 2015

### **Regeste**

C3 15 14 URTEIL VOM 9. SEPTEMBER 2015 Kantonsgericht Wallis Zivilkammer

Hermann Murmann, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber in Sachen

P\_\_\_\_\_ und Q\_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_ und S\_\_\_\_\_ T\_\_\_\_\_ und

U\_\_\_\_\_ V\_\_\_\_\_ und W\_\_\_\_\_ X\_\_\_\_\_ und Y\_\_\_\_\_

Beschwerdeführende und Gesuchsgegner, alle vertreten durch Rechtsanwalt M\_\_\_\_\_

und

### **Volltext**

RVJ / ZWR 2016 133

Zivilprozessrecht - Prozesskosten - KGE (Einzelrichter der Zivil- kammer) vom 9. September 2015, X. & Co. c. Y. GmbH - TCV C3 15 14 Provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts - Vertei- lung der Prozesskosten - Das Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bildet lediglich ein Vorverfahren im Hinblick auf den ordentlichen Prozess, weshalb es nicht angebracht ist, die Kostenfolge bereits endgültig und unabhängig vom Hauptverfahren zu regeln (E. 2.1). - Im Verfahren auf provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts trägt der Gesuchsteller, zumindest vorübergehend, die Prozesskosten und dies selbst dann, wenn sein Gesuch gutgeheissen wird; vorbehalten bleibt eine nachträgliche abweichende Verteilung dieser Kosten im allfälligen Hauptprozess entsprechend dessen Ausgang (E. 2.2). Inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entre- preneurs - Répartition des frais - La procédure d'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entre- preneurs ne constitue qu'une procédure préalable à la procédure ordinaire d'inscrip- tion. C'est pourquoi il n'y pas lieu de statuer définitivement sur les frais de manière indépendante de la procédure principale (consid. 2.1). - En procédure d'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entre- preneurs, le requérant supporte, du moins temporairement, les frais du procès, même si sa requête a été admise. Demeure réservée une répartition différente subséquente de ces frais, en fonction du résultat de l'éventuelle procédure principale (consid. 2.2).

Aus den Erwägungen

2. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Frage zu klären, ob die Vorinstanz mit ihrem Kostenspruch, den Gesuchsgegnern die Pro- zesskosten für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfand- rechts (Fr. 1200.- Gerichtskosten sowie Fr. 1800.- Parteientschädi- gung) zu überbinden, das Recht richtig angewendet hat. 2.1 Die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 262 lit. c ZPO und erfolgt im summarischen Verfahren (vgl. BGE 137 III 563 ff.). Gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Mass- nahmen

zusammen mit der Hauptsache entschieden werden, wobei dies jene Fälle vorsorglicher Massnahmen betrifft, bei denen das

134 RVJ / ZWR 2016

Hauptverfahren bereits rechtshängig ist, ansonsten regelmässig im Massnahmeverfahren selber die Prozesskosten zu verlegen sind (Rüegg, Basler Kommentar, 2. A., N. 6 zu Art. 104 ZPO; Sterchi, Berner Kommentar, N. 11 ff. zu Art. 104 ZPO). Bei der Festlegung der Kostenfolge ist zu berücksichtigen, dass der Entscheid betreffend die vorsorgliche Eintragung eine bloss vorläufige Rechtswirkung entfaltet und so bezweckt, den Anspruch des Unternehmers vorerst zu sichern und in der Regel der ordentliche Prozess folgt, in welchem entschieden wird, ob das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen ist. Erst im ordentlichen Prozess wird ersichtlich, ob die vorläufige Eintragung berechtigt war oder nicht. Das Verfahren betreffend vorläufige Eintragung, in welchem mit der blossen Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB) des Baupfandanspruchs äusserst niedrige Anforderungen an das Beweismass gestellt werden - die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn das Baupfandrecht als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. A., Zürich 2008, N. 1394) -, bildet also lediglich ein Vorverfahren im Hinblick auf den ordentlichen Prozess, weshalb es nicht angebracht ist, die Kostenfolge bereits endgültig und unabhängig vom Hauptverfahren zu regeln (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3c). Wird das Gesuch des Unternehmers um vorläufigen Grundbucheintrag gutgeheissen, sind die Prozesskosten nach Schumacher (a.a.O., N. 1407 ff.) für den Fall, dass der Unternehmer Klage auf definitiven Grundbucheintrag einreicht, nur vorläufig zu regeln; in diesem Fall ist das Gericht, das die Klage auf definitiven Grundbucheintrag beurteilt, auch für die Kostenregelung im summarischen Verfahren zuständig. Die Gerichtsbehörde trifft eine vorläufige Kostenregelung und behält die definitive Kostenregelung im Verfahren betreffend definitive Eintragung vor. Die Gerichtskosten werden vom Kläger als Gesuchsteller bezogen. Dieser ist berechtigt, deren Ersatz im Prozess betreffend definitive Eintragung vom Grundeigentümer zu fordern. Die Regelung der Parteientschädigung wird ebenfalls dem Entscheid im Hauptprozess um die definitive Eintragung vorbehalten (Schumacher, a.a.O., N. 1408). Für den Fall, dass der Unternehmer innerhalb der gerichtlich angesetzten Klagefrist keine Klage auf definitive Eintragung einreichen

RVJ / ZWR 2016 135

sollte, stehen der Gerichtsbehörde gemäss Schumacher grundsätzlich zwei Varianten offen: Entweder wird für diesen Fall ein zusätzliches summarisches Verfahren betreffend die Kostenregelung vorbehalten. Oder es werden unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Unternehmer innerhalb der angesetzten Klagefrist keine Klage betreffend definitive Eintragung einreichen sollte, die Kosten definitiv geregelt, was verfahrensökonomisch ist, da damit ein weiteres Verfahren bzw. die Fortsetzung des summarischen Verfahrens vermieden wird. Für diesen Fall auferlegt die Gerichtsbehörde dem Unternehmer die festgesetzten Gerichtskosten und verpflichtet ihn, dem Grundeigentümer eine ebenfalls im Quantitativ festgesetzte Parteikostenentschädigung zu bezahlen (Schumacher, a.a.O. N. 1410). 2.2 In Anlehnung an das Ausgeführte wird der Gesuchsteller im Verfahren auf provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auch dann kostenpflichtig, wenn das Gesuch gutgeheissen wird; dies unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Vorbehalt nachträglicher abweichender Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess

(Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3d). In casu hat die Vorinstanz eine Kostenregelung ohne Vorbehalt getroffen, mithin die Gesuchsgegner definitiv mit der Gerichtsgebühr und der Parteientschädigung belastet. Ein Hinweis auf einen Vorbehalt einer abweichenden Kostenregelung für das Massnahmeverfahren im späteren Hauptprozess fehlt sowohl in den Erwägungen als auch im Dispositiv. Ohne ausdrücklichen Vorbehalt der späteren Abweichung vom Kostenspruch wird eine unklare Situation geschaffen, was zusätzlich Auswirkungen auf die Vollstreckbarkeit hat, da vorsorgliche Massnahmen und ihre Kostenentscheide in formelle Rechtskraft erwachsen, wenn sie nicht angefochten werden und so definitive Rechtsöffnungstitel bilden. Es besteht mithin das Risiko, dass Prozesskosten vollstreckt werden können, obwohl die Kostenregelung noch gar nicht definitiv feststeht, was mit einem ausdrücklichen Vorbehalt vermieden werden kann (vgl. auch Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1 – 87, 2. A., N. 44 f. zu Art. 80 SchKG; Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3f). Der angefochtene Entscheid ist deshalb einerseits aus diesem Grunde aufzuheben, andererseits aber auch darum, weil es sachgerechter ist, die Prozesskosten des Massnahmeverfahrens

136 RVJ / ZWR 2016

vorläufig dem Unternehmer zu überbinden (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3f). Diese Lösung wird zwar von einem Teil der Lehre in Zweifel gezogen, indem angeführt wird, die vorläufige Kostenauflegung an den obsiegenden Kläger widerspreche dem Grundsatz der Kostenverteilung entsprechend dem Ausgang des Verfahrens und damit Art. 106 ZPO (Sterchi, a.a.O., N. 13 zu Art. 104 ZPO). Sterchi selbst schliesst allerdings nicht völlig aus, dass sich die von ihm kritisierte Kostenregelung allenfalls auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO stützen liesse, wonach das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Das Kantonsgericht des Kantons Graubünden sieht in dieser Praxis ohne Weiteres einen Anwendungsfall von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, da bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts das Pfandrecht lediglich glaubhaft zu machen sei (Art. 961 Abs. 3 ZGB) und dessen Geltendmachung mittels eines extrem herabgesetzten Beweismasses (Schumacher, a.a.O., N. 1394) möglich sei, weshalb ein Unternehmer damit auf einfache Art und Weise zu einem (vorläufigen) Pfandrechtseintrag auf dem Grundstück des Auftraggebers komme, was für den Grundeigentümer erhebliche Nachteile mit sich ziehen könne. Vor diesem Hintergrund würde es unbillig sein, Letzteren auch noch die Kosten für diese prima facie-Beurteilung im Massnahmeverfahren tragen zu lassen und es erscheine vielmehr gerechtfertigt, zumindest vorübergehend, dem Unternehmer die - meist geringen - Kosten des Verfahrens um die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts unabhängig vom Ausgang des Massnahmeverfahrens tragen zu lassen und den definitiven Entscheid dem Hauptverfahren vorzubehalten (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3g). Dieser Lösung, die auch dem Umstand Rechnung trägt, dass der Gesuchsteller die anzusetzende Klagefrist aus beliebigen Gründen unbenutzt verstreichen lassen könnte und es in einem solchen Fall ohnehin unbillig wäre, dass der Pfandbelastete noch die Kosten des Verfahrens um vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu tragen hätte (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ERZ 13 205 vom 19. August 2013 E. 3g), ist

zuzustimmen und die Beschwerde gutzuheissen.

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