

AR GVP 36/2024 Nr. 3878

Verteilung der Gerichtskosten und Parteientschädigungen; Überbaurecht (Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 ZPO; Art. 674 Abs. 3 ZGB). Der neueren Rechtsprechung folgend sind die Prozesskosten auch bei Einräumung von Legalservituten – besondere Umstände vorbehalten – nach dem Prinzip von Obsiegen und Unterliegen zu verlegen.

Urteil des Einzelrichters des Obergerichts, 05.08.2024, ERZ 24 28 und ERZ 24 32

Aus den Erwägungen:

2.1 Die Vorinstanz hat die Verlegung der Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erachtet. Sie hat Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO zur Anwendung gebracht, weil das Verfahren durch die Verletzung des Eigentums der Beschwerdegegnerin durch das Eigentum der Beschwerdeführer ausgelöst worden sei. Im vorliegenden Verfahren sei die juristische Welt an die reale Welt angepasst worden.

Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, die Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO anstelle von Art. 106 ZPO sei unrichtig. Es sei nicht das Eigentum der Beschwerdeführer, das das Verfahren ausgelöst habe, weil nach dem Akzessionsprinzip gemäss Art. 667 Abs. 2 ZGB die überragende Mauer im Eigentum der Beschwerdegegnerin gestanden sei. Erst durch die gerichtliche Zuweisung des dinglichen Überbaurechts seien die Beschwerdeführer Eigentümer des überragenden Teils der Mauer geworden. Besondere Umstände, die die Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO rechtfertigten, seien nicht gegeben. Dem Urteil des Kantonsgerichts Wallis C1-11-168 vom 26. Juni 2012 komme keine präjudizielle Wirkung zu, weil die Prozesskonstellation anders gewesen sei. Die Eigentumsbeschränkungen aufgrund der gewährten Überbaudienstbarkeit würden durch die materiell-rechtliche Entschädigung ausgeglichen.

Die Beschwerdegegnerin lässt vorbringen, mit der Beschwerde könne die Anwendung von Art. 107 ZPO nur gerügt werden, wenn das Ermessen missbraucht, über- oder unterschritten werde. Dies sei hier nicht der Fall, weil die Vorinstanz die Abweichung von Art. 106 ZPO nachvollziehbar begründe. Der Überbau gehe vom Grundstück der Beschwerdeführer aus und der Überbau selbst sei als Eigentumsverletzung zu qualifizieren.

2.2 Im schweizerischen Zivilprozess werden die Kosten grundsätzlich nach dem Erfolgsprinzip der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei Klageabweisung unterliegt die klagende Partei, bei Gutheissung der Klage die beklagte Partei (DHEDEN ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 195). Dem Erfolgsprinzip liegt die Vermutung zugrunde, dass der im Verfahren Unterliegende die Verfahrenskosten bzw. den Rechtsverfolgungsaufwand der Gegenpartei verursacht hat (*derselbe*, a.a.O., S. 196). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem konkreten Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO), d.h. die Prozesskosten sind im Verhältnis des jeweiligen Unterliegens zu tragen (*derselbe*, a.a.O., S. 196). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist das Obsiegen nach dem Verhältnis zwischen den im Rechtsbegehren gestellten Anträgen und dem schliesslich im Urteilsdispositiv zugesprochenen Ergebnis festzulegen, d.h. nach dem Durchdringen der Parteien mit ihren Rechtsbegehren (*derselbe*, a.a.O., S. 196). In der Praxis wird in der Regel ein geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten nicht berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 4A_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1). Hinsichtlich der Entschädigung wird bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen nach der Praxis der ausser-rhodischen Gerichte so vorgegangen, dass die gegenseitigen Entschädigungspflichten einander in Bruchteilen

gegenübergestellt und verrechnet werden; der überwiegend obsiegenden Partei wird dann eine Entschädigung im Umfang des Saldos aus der Bruchteils-Verrechnung zugesprochen (Vgl. ZOTSANG, a.a.O., S. 197).

Die Anwendung des Erfolgsprinzips kann zu unbilligen Resultaten führen. Art. 107 ZPO gibt dem Gericht deshalb die Möglichkeit, die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen. In den lit. a bis e von Art. 107 Abs. 1 ZPO werden beispielhaft Fälle einer potenziellen Kostenverlegung nach Ermessen aufgezählt. In Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO folgt eine Generalklausel. Zu beachten ist, dass Art. 107 Abs. 1 ZPO eine Kann-Vorschrift darstellt; insbesondere von der Generalklausel sollte nur mit äusserster Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden (MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 2 zu Art. 107 ZPO).

Nach der Generalklausel in Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden, wenn andere als in den lit. a bis e genannte besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Anwendungsfälle sind etwa ein offenkundiges ungleiches wirtschaftliches Kräfteverhältnis zwischen den Parteien, das Verhältnis zwischen Obsiegen und Vergleichsangebot oder der Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime (ZOTSANG, a.a.O., S. 210 ff.).

2.3 Art. 674 Abs. 3 ZGB gibt dem Eigentümer eines Grundstücks einen Anspruch auf Einräumung eines Überbaurechts, falls bestimmte, gesetzlich vorgesehene Voraussetzungen erfüllt sind. Es handelt sich dabei um ein Legalservitut. Das ZGB kennt noch drei weitere Legalservitute, nämlich das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht (Art. 691 bis 693 ZGB), das Notwegrecht (Art. 694 ZGB) und das Notbrunnenrecht (Art. 710 ZGB). Alle weisen eine deutliche Affinität zum Enteignungsrecht auf (FRANZ-XAVER BRÜCKER, Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht, 1991, S. 15). Es erstaunt deshalb nicht, dass nach der Rechtsprechung des ausserrechtlichen Obergerichts (AR GVP Sammelband 1988 Nr. 3067) und vieler anderer kantonaler Gerichte (Nachweise bei: BRÜCKER, a.a.O., S. 134 Fussnote 13) bei der Verteilung der Prozesskosten in Streitigkeiten um Legalservitute die enteignungsrechtlichen Kostennormen heranzuziehen und die Kosten dem Kläger aufzuerlegen waren. Auch das Bundesgericht hat in BGE 85 II 392 E. 3 (= Pra 49 Nr. 32) in einem obiter dictum erklärt, bei der Kostenverteilung seien die Grundsätze des Enteignungsrechts anwendbar. BRÜCKER hat aber bereits 1991 die davon abweichende Meinung vertreten, den Anspruchsbelasteten, die ihrer gesetzlichen Pflicht zur Einräumung eines Notrechts gegen Entschädigung nicht nachkommen und in der Folge unterliegen, seien entsprechend den allgemeinen Prozessregeln die Prozess- und Parteikosten aufzuerlegen (a.a.O., S. 135). In seinem Leitentscheid vom 14. März 2017 (BGE 143 III 261 E. 4.2.6 = Pra 107 Nr. 95) hat das Bundesgericht nun klargestellt, dass auch im Rahmen von Klagen auf Einräumung eines beschränkten dinglichen Notrechts das Prinzip, auf das sich die Verteilung der Gerichts- und Parteikosten stützt, jenes des Unterliegens ist, also Art. 106 ZPO. Das Bundesgericht hat der unkritischen Übernahme der Grundsätze des Enteignungsrechts eine Absage erteilt. Andererseits hat es Ausnahmen als zulässig erkannt, allerdings nur beim Vorliegen besonderer Umstände. Seien beispielsweise bei einem Notwegrecht mehrere Wegverläufe möglich, sei eine Einsprache wohl legitim, mit der Folge der hälftigen Aufteilung der Gerichtskosten und Wettschlagung der Parteikosten. Umgekehrt seien ein Widerstand bis zum Äussersten und/oder eine überrissene Entschädigungsforderung weitere Gründe, um Gerichtskosten und Parteientschädigungen der unterliegenden beklagten Partei aufzuerlegen (im gleichen Sinne bereits KARIN CARONI-RUDOLF, Der Notweg, 1969, S. 115 in fine). Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts hat in der Lehre Zustimmung gefunden (REY/STREBEL, in: Basler Kommentar, ZGB II, 7. Aufl. 2023, N. 20a zu Art. 694 ZGB).

2.4 Vorliegend hat die Vorinstanz – ohne dies beim Namen zu nennen – die enteignungsrechtlichen Grundsätze der Kostenverteilung zur Anwendung gebracht, indem sie auf die Interessenlage abgestellt hat. Nach dem eben dargelegten BGE 143 III 261 E. 4 ist dies nicht mehr ohne weiteres zulässig. Besondere Umstände, die ein Abweichen von der Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen rechtfertigen könnten, hat die Vorinstanz nicht dargelegt. Solche wurden auch von der Beschwerdegegnerin nicht vorgebracht und ergeben sich auch nicht aus den Akten. Insbesondere bot die Prüfung der Voraussetzungen für die Einräumung des Überbaurechts der Vorinstanz keine besonderen Schwierigkeiten, weshalb der grundsätzliche Widerstand der Beschwerdegegnerin gegen die Klage der Beschwerdeführer nicht berechtigt war. Jedenfalls kann nicht gesagt

werden, der Widerstand der Beschwerdegegnerin sei "legitim" im Sinne von BGE 143 III 261 E. 4.2.6. Wenn die Vorinstanz trotzdem Art. 107 ZPO zur Anwendung gebracht hat, hat sie ihr Ermessen überschritten. Die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens ZE2 21 13 sind somit nach Art. 106 ZPO zu verlegen.