



{T 0/2}
5A_366/2016

Urteil vom 21. November 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Herrmann, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

1. **A.**_____,
2. **C.**_____,
3. **D.**_____,
(2. und 3. als Erbengemeinschaft **B.**_____),
Beschwerdeführer,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft F._____,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Revisionsverfahren,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts des
Kantons Wallis, Zivilkammer, vom 6. April 2016.

Sachverhalt:

A.

C._____ und D._____ als Erbengemeinschaft B._____ sowie A._____ und E._____ sind Stockwerkeigentümer der Liegenschaft F._____ am U._____ weg xx/yy in V._____. G._____ ist der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft. Bei der betreffenden Baute steht eine Dachsanierung an, wobei sich die Stockwerkeigentümer über das Vorgehen und die eingeholten Offerten nicht einig sind.

B.

Am 28. März 2011 reichten die vier vorgenannten Personen ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft ein mit dem Begehren um unverzügliche Einstellung der Sanierung (Verfahren Z2 11 38).

Mit Verfügung vom 28. März 2011 erliess das Bezirksgericht Brig, Östlich-Raron und Goms eine entsprechende superprovisorische Verfügung und setzte den Gesuchstellern Frist zur Einleitung des ordentlichen Prozesses.

Am 25. Mai 2011 reichten diese gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft und gegen die Gebrüder H._____ AG gestützt auf Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB eine "Klage zur umgehenden Anordnung eines bauphysikalischen Gutachtens als Massnahme zur Erhaltung von Wert und Gebrauchsfähigkeit der Sache und zur Anordnung eines Verbots der Realisierung der Dachsanierung entsprechend dem Angebot der Gebrüder H._____ AG als Massnahme zur Erhaltung von Wert und Gebrauchsfähigkeit der Sache" ein (Verfahren Z2 11 45).

Am 2. Februar 2012 reichten sie ein weiteres Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen ein mit den Anträgen, G._____ habe die Schlüssel, die den Zugang zum Dach der Stockwerkeigentümergeinschaft F._____ ermöglichen, umgehend an C._____ auszuhändigen, und sie seien zu berechtigen, auf Kosten der Stockwerkeigentümergeinschaft umgehend einen Fachspezialisten mit der Dachsanierung zu beauftragen, die besonders dringend notwendigen Abwehrmassnahmen zur Schadensminderung bzw. Sicherungsmassnahmen zu definieren und zu realisieren (Verfahren Z2 12 11).

Mit Verfügung vom 14. September 2012 wurden die Verfahren Z2 11 38, Z2 11 45 und Z2 12 11 vereinigt und unter der Verfahrensnummer Z2 11 45 weitergeführt.

Mit Urteil vom 19. Oktober 2012 wies das Bezirksgericht die Gesuche, soweit nicht gegenstandslos, ab, unter Aufhebung des für die Dachsanierung bestehenden Bauverbotes.

Am 7. November 2012 beanstandeten die Gesuchsteller das Urteil, verzichteten aber ausdrücklich auf dessen Anfechtung.

C.

Am 7. Oktober 2013 reichten sie gegen das Urteil vom 19. Oktober 2012 ein Revisionsgesuch ein mit den Begehren um Feststellung, dass die Dachsanierung die Schädigung der Attikawohnungen nicht zu beheben vermöchte und zusätzlich die Dämmung der Hausfassade notwendig sei, dass sie im früheren Verfahren zu Recht ein bauphysikalisches Gutachten verlangt hätten und dass deshalb zu Recht ein Bauverbot zur Dachsanierung gemäss der Variante/Offerte der Gebrüder H._____ AG erlassen worden sei.

Mit Entscheid vom 13. Februar 2014 wies das Bezirksgericht das Revisionsbegehren ab, soweit es darauf eintrat. In der Rechtsmittelbelehrung wurde die Beschwerde als Rechtsmittel bezeichnet und eine Rechtsmittelfrist von 10 Tagen genannt.

Am 20. März 2014 reichten die Gesuchsteller gegen diesen Entscheid eine Beschwerde ein mit den Begehren um dessen Aufhebung, um Gutheissung des Revisionsgesuches und um entsprechende Feststellungen.

Mit Urteil vom 6. April 2016 trat das Kantonsgericht Wallis auf die Beschwerde nicht ein mit der Begründung, es gelte eine 10- und nicht eine 30-tägige Beschwerdefrist, weshalb die Beschwerde verspätet eingereicht worden sei.

D.

Gegen dieses Urteil haben C._____ und D._____ als Erbgemeinschaft B._____ sowie A._____ (E._____ beteiligt sich am bundesgerichtlichen Verfahren nicht mehr) am 13. Mai 2016 eine Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Rückweisung der Angelegenheit zur materiellen

Beurteilung der Beschwerde vom 20. März 2014. Mit Schreiben vom 13. Juli 2016 verzichtete das Kantonsgericht auf eine Vernehmlassung. Die Stockwerkeigentümergeinschaft liess sich am 16. August 2016 vernehmen und erklärte sich mit dem angefochtenen Urteil einverstanden.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Endentscheid über ein Revisionsbegehren und die materielle Neu Beurteilung einer namentlich auf Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB basierenden Zivilsache, welche der Revision zugänglich ist. Insofern sind die Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 2 und Art. 90 BGG) und kann offen bleiben, ob auch die beiden anderen Aspekte des vereinigten Verfahrens der Revision unterlagen. Fraglich ist, ob der notwendige Streitwert von Fr. 30'000.-- erreicht ist (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Entgegen der Vorschrift von Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG enthält der angefochtene Entscheid keine Angaben. Die Beschwerdeführer weisen darauf hin, dass sich allein die Kosten des bauphysikalischen Gutachtens auf Fr. 18'800.-- belaufen würden und das Angebot der Gebrüder H. _____ AG damals Fr. 187'541.95 betragen habe. Vor diesem Hintergrund scheint der Mindeststreitwert ermessensweise erreicht zu sein (Art. 51 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist mithin zulässig und entsprechend scheidet die – vorliegend nur für den Eventualfall erhobene – subsidiäre Verfassungsbeschwerde aus (vgl. Art. 113 BGG).

2.

Das Kantonsgericht hat befunden, bei Gutheissung des Revisionsgesuches falle die erste Instanz einen neuen Sachentscheid, gegen welchen dasselbe Rechtsmittel offen stehe wie gegen den aufgehobenen Entscheid. Dieser sei ein im summarischen Verfahren ergehender Entscheid (Art. 249 lit. d Ziff. 1 ZPO), bei welchem die Rechtsmittelfrist 10 Tage betrage (Art. 314 Abs. 1 bzw. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die gleiche Frist müsse auch für den abweisenden Revisionsentscheid gelten, denn die Rechtsmittelfrist könne nicht vom Schicksal des Revisionsgesuchs abhängen. Die gegenteilige Ansicht der Beschwerdeführer hätte im Übrigen auch zur Folge, dass das Kantonsgericht über ein abgewiesenes Revisionsgesuch in Dreierbesetzung zu entscheiden hätte, während bei einem neuen Sachentscheid einzelrichterlich über das Rechtsmittel zu befinden wäre (Art. 5 Abs. 2 lit. c

EGZPO/VS). Aufgrund dieser Umstände müssten die Modalitäten des Rechtsmittels gegen den Revisionsentscheid identisch mit denjenigen gegen den neuen Sachentscheid sein, was vorliegend – entsprechend der Rechtsmittelbelehrung – eine 10-tägige Beschwerdefrist bedeute.

3.

Die Beschwerdeführer behaupten, dass gegen den Revisionsentscheid unabhängig vom zugrunde liegenden Erkenntnisverfahren stets eine 30-tägige Rechtsmittelfrist gegeben sei. Die Revision sei in Art. 328 ff. ZPO eigenständig und mit Geltung für alle Verfahren einheitlich geregelt. Dies gelte auch für das Rechtsmittel nach Art. 332 ZPO, welches immer die Beschwerde, nie die Berufung sei. Mithin nehme der Gesetzgeber im Interesse eines einheitlichen Revisionsrechts gewisse Unstimmigkeiten zum Anwendungsbereich der anderen Rechtsmittel in Kauf. Entsprechend müsse die allgemeine Rechtsmittelfrist von 30 Tagen gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO gelten, zumal dies nicht zu unhaltbaren Ergebnissen führe, auch nicht in Bezug auf die kantonale Gerichtsorganisation, für welche gegebenenfalls Anpassungen im kantonalen Recht vorzunehmen wären.

4.

Bei der Revision im Sinn von Art. 328 ff. ZPO handelt es sich um ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches sich gegen rechtskräftige Entscheide richtet und eine erneute Prüfung in der Sache durch das erkennende Gericht ermöglichen soll (statt vieler: SCHWANDER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Hrsg. Brunner/Gasser/Schwander, 2. Aufl. 2015, N. 3 und 8 zu Art. 328 ZPO).

Das Revisionsverfahren läuft in zwei Schritten ab. In einem ersten Schritt wird über das Revisionsgesuch entschieden; gegen diesen Entscheid steht die Beschwerde offen (Art. 332 ZPO). Wird das Revisionsgesuch gutgeheissen, führt dies zu einer Aufhebung des in Revision gezogenen Sachentscheides (wobei es sich auch um einen Prozessentscheid handeln kann) und das Erkenntnisverfahren wird in denjenigen Stand zurückversetzt, in welchem es sich vor dem aufgehobenen Entscheid befunden hat (Urteil 5A_558/2014 vom 7. September 2015 E. 6.2 m.w.H.); das Erkenntnisverfahren wird im betreffenden Stand wieder aufgenommen bzw. weitergeführt und es wird schliesslich ein neuer Entscheid gefällt (Art. 333 Abs. 1 ZPO). Gegen diesen stehen die Rechtsmittel offen, wie sie gegen den aufgehobenen ursprünglichen Entscheid gegeben waren (SCHWANDER, a.a.O., N. 14 zu Art. 333 ZPO; STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 2 und 12 zu Art. 332 und 333 ZPO; HERZOG, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N.

4 zu Art. 332 ZPO; FREIBURGH/AFHEDT, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 333 ZPO; CARCAGNI ROESLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Hrsg. Baker & McKenzie, 2010, N. 2 zu Art. 332 ZPO, N. 3 zu Art. 333 ZPO).

Soweit der Entscheid über die Gutheissung des Revisionsgesuches selbständig ausgefällt und eröffnet wird, handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 237 ZPO, gegen welchen gemäss Art. 332 ZPO die Beschwerde gegeben ist (SCHWANDER, a.a.O., N. 3 zu Art. 332 ZPO; STERCHI, a.a.O., N. 4 zu Art. 332 und 333 ZPO; HERZOG, a.a.O., N. 1 zu Art. 332 ZPO; FREIBURGH/AFHEDT, a.a.O., N. 10 zu Art. 332 ZPO; CARCAGNI ROESLER, a.a.O., N. 1 zu Art. 332 ZPO). Nach herrschender Lehre können die beiden Schritte – Gutheissung des Revisionsgesuches und neuer Sachentscheid – aber auch uno actu im gleichen Entscheid ergehen, soweit die Umstände dies als angezeigt erscheinen lassen (SCHWANDER, a.a.O., N. 4 zu Art. 332 ZPO; STERCHI, a.a.O., N. 2 zu Art. 332 ZPO; HERZOG, a.a.O., N. 1b zu Art. 332 ZPO; SCHWEIZER, in: Code de procédure civile commenté, 2011, N. 3 zu Art. 332 ZPO, N. 1 zu Art. 333 ZPO; a.M.: FREIBURGH/AFHEDT, a.a.O., N. 10 zu Art. 332 ZPO; implizit wohl auch CARCAGNI ROESLER, a.a.O., N. 1 zu Art. 332 ZPO). Diese Möglichkeit ist nicht evident, erfolgt doch bei diesem Vorgehen gewissermassen eine Vereinigung des Rechtsmittels gegen den früheren Sachentscheid mit dem neuen Sachentscheid, auch wenn die beiden Entscheidungspunkte in verschiedenen Dispositivziffern festgehalten werden. Geht es um die Revision eines Schiedsspruches, tritt stärker in den Vordergrund, dass es sich verfahrensmässig um zwei verschiedene Etappen handelt (vgl. Art. 399 Abs. 1 ZPO); indes ist dort die Zusammenführung in einem einzigen Entscheid von vornherein nicht möglich, weil nicht der iudex a quo, d.h. das Schiedsgericht, sondern das staatliche Gericht über das Revisionsgesuch entscheidet (Art. 396 Abs. 1 ZPO). Soweit es aber um ein Revisionsgesuch im Sinn von Art. 328 ff. ZPO geht, welches vom iudex a quo zu entscheiden ist, erweist es sich in verschiedenen Konstellationen als zweckmässig, wenn die Gutheissung mit dem neuen Sachentscheid verbunden werden kann, und es besteht kein Grund, ein solches Vorgehen als bundesrechtswidrig anzusehen. Das heisst aber, dass sich zwangsläufig die vorliegend zu beantwortende Frage nach der Rechtsmittelfrist für den Revisionspunkt stellt, wenn das zugrunde liegende Erkenntnisverfahren dem summarischen Verfahren zugewiesen ist.

5.

In der Lehre wird nirgends vertieft, welche Rechtsmittelfrist diesfalls für den Revisionsentscheid gilt. Es findet sich eine Stellungnahme zugunsten einer 30-tägigen (SCHWANDER, a.a.O., N. 6 zu Art. 332 ZPO) und eine Stellungnahme zugunsten einer 10-tägigen Frist (GEHRI, in: Kommentar ZPO, Hrsg. Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, 2. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 332 ZPO), jedoch in beiden Fällen ohne irgendwelche Begründung. Ferner findet sich eine Stellungnahme dahingehend, dass mit dem Begriff "Beschwerde" in Art. 332 ZPO gar nicht diejenige gemäss Art. 319 ff. ZPO, sondern allgemein ein Rechtsmittel gemeint sei, und zwar jeweils dasjenige, welches gegen den Sachentscheid gegeben wäre (SCHWEIZER, a.a.O., N. 4 zu Art. 332 ZPO).

Dem Kantonsgericht ist insoweit zu folgen, als die Länge der Rechtsmittelfrist nicht vom Ausgang der Entscheidung über das Revisionsgesuch abhängen kann. Dies bedeutet aber keineswegs in einer zwingenden Weise, dass für den Revisionsentscheid im Sinn von Art. 332 ZPO eine 10-tägige Rechtsmittelfrist gelten muss, wenn der potentiell aufzuhebende bzw. neu zu fällende Sachentscheid dem summarischen Verfahren zugewiesen ist. Es liesse sich nämlich auch die Ansicht vertreten, dass gegen den Entscheid über das Revisionsbegehren (Art. 332 ZPO) unabhängig von der Art des zugrunde liegenden Erkenntnisverfahrens eine 30-tägige Rechtsmittelfrist gelte, welche nicht verkürzt werden dürfe, wenn uno actu mit der Gutheissung der Revision auch neu in der Sache entschieden wird. Klar ist einzig, dass bei Konzentration der beiden Punkte in einer einzigen Entscheidung eine einheitliche Rechtsmittelfrist laufen muss; wäre nämlich der Sachpunkt innert 10 Tagen anzufechten, während für den Revisionspunkt eine 30-tägige Rechtsmittelfrist gälte, würde das neue Erkenntnis unter Umständen vor dem Revisionspunkt in Rechtskraft erwachsen.

Analoges gilt im Übrigen für das vom Kantonsgericht hilfsweise angeführte Argument der Besetzung des zweitinstanzlichen Spruchkörpers (dabei handelt es sich freilich um kantonales Recht, wobei verschiedene Kantone ähnliche Regelungen kennen): Sieht ein Kanton kraft seiner Organisationshoheit (Art. 3 ZPO) vor, dass das Rechtsmittel gegen den Revisionsentscheid im Sinn von Art. 332 ZPO von einem Richterkollegium beurteilt wird, muss dies nicht zwingend heissen, dass die für den neuen Sachentscheid vorgesehene Einzelbesetzung auch den Revisionspunkt erfasst; ebenso gut liesse sich die Ansicht vertreten, dass die für den Revisionsentscheid vorgesehene Kollegialbesetzung nicht verkürzt werden dürfe, wenn im gleichen

Entscheid zusätzlich auch neu in Sache entschieden wird, mithin das Kollegium über beide Aspekte zu entscheiden habe, oder dass allenfalls zwei verschiedene Rechtsmittel zu ergreifen und diese von unterschiedlichen Spruchkörpern zu beurteilen wären.

6.

Die entscheidende Frage im Zusammenhang mit der angesprochenen Problematik ist letztlich, ob in Art. 332 ZPO auch ein Verweis auf die je nach Verfahrensart unterschiedlichen Rechtsmittelfristen in Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO (entsprechende Unterscheidung bei der Berufung in Art. 311 Abs. 1 und Art. 314 Abs. 1 ZPO) enthalten ist.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer lässt sich zur Beantwortung der Frage nichts ableiten aus der 90-tägigen relativen Frist für die Einreichung des Revisionsbegehrens ab Entdeckung des Revisionsgrundes (Art. 329 Abs. 1 ZPO); diese betrifft das an den iudex a quo zu stellende Gesuch und hat mit der Rechtsmittelfrist für den Revisionsentscheid nichts zu tun. Relevant ist hingegen, dass sich das Revisionsverfahren der Unterscheidung zwischen ordentlichem und summarischem Verfahren entzieht; insbesondere gilt, auch wenn der zu revidierende Entscheid dem summarischen Verfahren zugewiesen ist, im Revisionsverfahren die für das summarische Verfahren typische Beweismittelbeschränkung (vgl. Art. 254 ZPO) nicht, auch wenn der Urkundenbeweis im Vordergrund steht (vgl. FREIBURGH/AUFHELDT, a.a.O., N. 15 zu Art. 328 ZPO). Dies spricht vordergründig dafür, dass aufgrund des in Art. 332 ZPO unspezifisch erfolgenden Hinweises auf die Beschwerde stets die 30-tägige Frist von Art. 321 Abs. 1 ZPO gelten muss, weil Art. 321 Abs. 2 ZPO einzig eine auf das summarische Verfahren beschränkte Ausnahme enthält.

Auf der anderen Seite kann nach der herrschenden Lehre der gutheissende Revisionsentscheid uno actu mit dem neuen Sachentscheid verbunden werden, soweit dies zweckmässig erscheint, und ist darin nach dem Gesagten keine Bundesrechtswidrigkeit zu erblicken. Insofern besteht, auch wenn sich das Revisionsverfahren nach dem Gesagten weder dem ordentlichen noch dem summarischen Verfahren zuweisen lässt, jedenfalls eine enge Verbindung des Revisionsverfahrens mit dem zugrunde liegenden Erkenntnisverfahren. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, für den Revisionsentscheid – bei separater Eröffnung wie auch im Verbund mit dem neuen Sachentscheid – die gleiche Rechtsmittelfrist zur Anwendung zu bringen, welche für das zugrunde liegende Erkenntnisverfahren gilt. Von der Wertungskongruenz her besehen wäre wenig einsichtig, wieso bei

separatem Revisionsentscheid eine längere Frist gelten sollte als sie für die Sache selbst zum Tragen kommt, und noch weniger wäre einsichtig, wieso bei Verbindung der Revisions- mit der Sachentscheidung eine andere als die für den Sachentscheid gültige Frist zur Anwendung gelangen soll. Dass schliesslich eine unterschiedliche Handhabung von Revisions- und Sachpunkt in Bezug auf die Rechtsmittelfrist nicht in Frage kommt, wurde bereits festgehalten.

Eine andere – vorliegend nicht zu entscheidende – Frage ist, welches oder ob allenfalls zwei Rechtsmittel zu ergreifen sind, wenn bei Konzentration in einem einzigen Entscheid beide Punkte angefochten werden sollen und gegen den Sachentscheid die Berufung, nicht die Beschwerde gegeben wäre.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die für das zugrunde liegende Erkenntnis geltende Rechtsmittelfrist auch für den nach Art. 332 ZPO gefällten Revisionsentscheid zur Anwendung gelangt und demnach die Beschwerde abzuweisen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 ZPO). Die Gegenseite hat keine Parteientschädigung verlangt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Wallis, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. November 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli