

# GR\_GERICHTE PKG 2013 22 vom 16. Dezember 2008

GR Gerichte, 2008-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PKG\\_2013\\_22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2013_22)

FR: GR\_GERICHTE PKG 2013 22 du 16 décembre 2008

IT: GR\_GERICHTE PKG 2013 22 del 16 dicembre 2008

## Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

## Erwägungen

### E. 2

Der gesuchstellenden Partei wird zur Anhebung des Hauptprozesses eine Frist von drei Monaten ab Erhalt dieses Entscheids gesetzt, verbunden mit der Androhung, dass nach unbenutztem Fristablauf die Vormerkung im Grundbuch gelöscht wird. 3.a) Die Gerichtskosten inkl. superprovisorischer Entscheid in Höhe von Fr. 1500.– (Entscheidgebühr Fr. 1430.–, Kosten Grundbuch-

22 PKG 2013 132 amt W. Fr. 70.–) gehen zulasten der Gesuchstellerin und werden mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im Hauptprozess. b) Parteikosten werden keine gesprochen.

### E. 4

[Rechtsmittelbelehrung]

### E. 5

[Mitteilung]» B. Dagegen erhoben X. und Y. am 19. April 2013 Beschwerde («Kostenbeschwerde») beim Kantonsgericht von Graubünden und beantragten wie folgt: «1. Dispositiv Ziff. 3.b) des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben, und es sei den Beschwerdeführern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 750.–, ev. ein Betrag nach richterlichem Ermessen, zuzusprechen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge plus 8 % Mehrwertsteuer.» Sie führten aus, obwohl sie unter Hinweis auf die einschlägige Praxis des Kantonsgerichts eine ausseramtliche Entschädigung geltend gemacht hätten, habe der Vorderrichter dieses Begehren mit der summarischen Begründung abgewiesen, die Regelung der Parteientschädigung werde dem Entscheid im Hauptprozess um die definitive Eintragung vorbehalten. Aus den Erwägungen: 2.a) Mit ihrer Beschwerde wenden sich X. und Y. einzig dagegen, dass ihnen vor der Vorinstanz keine Parteientschädigung zugesprochen wurde (Ziffer 3.b) des Dispositivs des angefochtenen Entscheids). Daher drängt sich vorab eine Darstellung der Prozesskostenregelung im vorsorglichen Massnahmeverfahren allgemein (nachfolgend E. 2.b) sowie speziell im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (nachfolgend E. 2.c– e) auf. b/aa) Gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Der Gesetzgeber hatte mit dieser Regelung offenbar insbesondere jene Fälle vorsorglicher Massnahmen im Auge, bei denen das Hauptverfahren

bereits rechtshängig ist. In diesen Fällen liegt es demnach im Ermessen des Massnahmegerichts, ob es die Kostenfolge direkt und endgültig regeln will oder diese als Teil der Gesamtkosten erst im Hauptentscheid regeln will, indem es einstweilen auf eine Kostenregelung vollständig verzichtet oder eine vorläufige Kostenregelung unter Vorbehalt einer anderen Verteilung im Hauptprozess trifft. Bei vor Rechtshängigkeit der Hauptsache angeordneten vorsorglichen Massnahmen kann gemäss der Lehre zur Schweizerischen Zi-

PKG 2013 22 133 vilprozessordnung jedenfalls kein vollständiger Verzicht auf eine Kostenregelung erfolgen (vgl. Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, N 665; Leuenberger/ Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 10.34; Jenny, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, N 10, wonach in diesen Fällen bei Unzuständigkeit des Massnahmegerichts in der Hauptsache eine vorläufige Verteilung zu treffen ist; vgl. ferner Rüegg, in: Spühler/ Tenchio/ Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 104 N 6, der hinsichtlich der Möglichkeit zur vorläufigen Kostenverteilung im Massnahmeentscheid nicht unterscheidet, ob dieser vor oder nach Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens ergeht; kritisch zu einer vorläufigen Kostenverteilung zulasten des obsiegenden Gesuchstellers und damit in Abweichung der Grundsätze von Art. 106 ZPO: Fischer, in: Baker& McKenzie [Hrsg.], Handkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 104 N 17). Art. 104 Abs. 3 ZPO bildet in solchen Fällen aber Grundlage für eine bloss vorläufige Kostenregelung unter Vorbehalt einer definitiven Verteilung im Hauptprozess als Alternative zur ebenfalls zulässigen endgültigen Verteilung der Prozesskosten des Massnahmeverfahrens nach Massgabe von Art. 106 ff. ZPO. Somit bestehen für die Kostenfolge des Massnahmeverfahrens wie bereits unter der Geltung der alten kantonalen Prozessordnungen verschiedene Lösungen (vgl. zum alten Recht das Urteil des Bundesgerichts 5A\_702/2008 E. 3.2 vom 16. Dezember 2008 E. 3.2). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die sich auf PKG 1989 Nr. 63 stützende kantonsgerichtliche Praxis, wonach eine vorläufige Kostenregelung unter dem stillschweigenden Vorbehalt einer nachträglichen abweichenden Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess erfolgen konnte, mittlerweile überholt ist. Nach neuer Rechtsprechung des Kantonsgerichts ist ein stillschweigender Vorbehalt einer anderen Kostenverteilung bei vorläufiger Festsetzung einer Parteientschädigung aus vollstreckungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen. Vorsorgliche Massnahmeentscheide und ihre Kostenentscheide erwachsen nämlich in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht angefochten werden, und bilden so definitive Rechtsöffnungstitel. Wird also kein entsprechender – ausdrücklicher – Vorbehalt im Massnahmeentscheid formuliert, so besteht das Risiko, dass Prozesskosten – namentlich eine aussergerichtliche Entschädigung – vollstreckt werden können, obwohl gemäss dem Willen des Gerichts die Kostenregelung noch gar nicht definitiv feststeht (vgl. zum Ganzen das Urteil des Einzelrichters in Zivilsachen ERZ 13 205 vom 22. Juli 2013 E. 3.f mit weiteren Hinweisen). b/bb) Wird vor Rechtshängigkeit der Hauptklage eine vorsorgliche Massnahme von einem Gericht verfügt, stellt sich – ausserhalb der Fälle einer definitiven Kostenauflegung nach den Grundsätzen von Art. 106 ff.

22 PKG 2013 134 ZPO – die Frage, wie der Unsicherheit über die Durchführung des Hauptverfahrens Rechnung zu tragen ist. Zunächst besteht die Möglichkeit einer bedingt definitiven Kostenregelung für den Fall der Nichtprosequierung des Verfahrens. Mit anderen Worten wird bereits im vorsorglichen Massnahmeentscheid bestimmt, welche

Partei die Prozesskosten mangels Einleitung des Hauptsacheverfahrens zu tragen hat. Daneben kann auch ein nachträglicher separater Kostenentscheid vorbehalten werden (vgl. Jenny, a. a. O., Art. 104 N 9). Wird in einem Massnahmeentscheid lediglich eine andere Kostenverlegung im Hauptprozess vorbehalten, ohne den Fall der Nichtprosequierung der Hauptklage explizit zu regeln, bedeutet dies nicht zwingend, dass die vorläufige Kostenregelung bei ausbleibendem Hauptprozess zur definitiven werden soll. Vielmehr kann sich aus den Erwägungen im Massnahmeentscheid oder den gesamten Umständen ergeben, dass diesfalls im Rahmen eines Nachverfahrens über die definitive Verteilung der Kosten zu entscheiden ist. In diesem Sinne reicht etwa beim Verzicht auf die Regelung der Parteientschädigung aus, dass der Wille zur bloss vorläufigen Regelung der Parteikosten aus dem Gesamtzusammenhang hervorgeht. Sodann ist beim Fehlen einer expliziten Regelung für den Fall der Nichtprosequierung der Hauptsache das Bestehen eines Abänderungsgrunds im Sinne von Art. 268 Abs. 1 ZPO in Betracht zu ziehen, wenn die im Massnahmeentscheid vorbehaltene definitive Regelung im Hauptprozess mangels Einleitung desselben unterbleibt. Ein solcher Abänderungsgrund dürfte jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn der Massnahmerichter die Möglichkeit der Nichtprosequierung gar nicht bedacht hat oder aus dem Massnahmeentscheid nicht mit ausreichender Klarheit hervorgeht, dass der vorläufigen Kostenregelung eine bedingt definitive Wirkung zukommen sollte. c) Die typischerweise vor Rechtshängigkeit des Hauptsacheverfahrens um definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vorzunehmende vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist eine vorsorgliche Massnahme und erfolgt im summarischen Verfahren (vgl. BGE 137 III 563 ff.). Bei der Festlegung der Kostenfolge ist zu berücksichtigen, dass der Entscheid betreffend die vorsorgliche Eintragung bloss vorläufig eine Rechtswirkung ausübt und so bezweckt, den Anspruch des Untertnehmers zu sichern. Es folgt in der Regel der ordentliche Prozess, in welchem entschieden wird, ob das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen ist. Erst dann wird auch beurteilt, ob die vorläufige Eintragung gerechtfertigt 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. Aufl., Zürich

PKG 2013 22 135 2008, N 1394) –, bildet also lediglich ein Vorverfahren im Hinblick auf den ordentlichen Prozess. Deshalb ist es nicht angebracht, die Kostenfolge bereits endgültig und unabhängig vom Hauptverfahren zu regeln (PKG 1989, Nr. 63, E. 2). In diesem Punkt ist an der bisherigen Praxis auch unter dem neuen schweizerischen Prozessrecht festzuhalten. d) Nach Schumacher (a. a. O., N 1407 ff. [3. Auflage vor Inkrafttreten der gültigen ZPO, aber unter Bezugnahme auf den damals vorliegenden Entwurf der eidgenössischen Zivilprozessordnung; eine andere Kostenregelung wird aber im Ergänzungsband 2011 nicht vorgeschlagen]) kann die Regelung der Prozesskosten bei Gutheissung eines vorsorglichen Eintragungsbegehrens vorläufig oder bedingt definitiv erfolgen. Bei der vorläufigen Prozesskostenregelung trifft die Gerichtsbehörde eine vorläufige Kostenregelung und behält die definitive Kostenregelung im Verfahren betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vor. Die Gerichtskosten werden vom Kläger als Gesuchsteller bezogen, welcher berechtigt ist, 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. Voraussetzung ist dabei stets, dass ein Verfahren betreffend definitive Eintragung eingeleitet wird. Für den Fall, dass der Gesuchsteller innerhalb der gerichtlich angesetzten Klagefrist keine Klage auf definitive Eintragung einreicht, stehen der Gerichtsbehörde 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 (bedingt definitive Kostenregelung), was verfahrenswirtschaftlich ist, da damit ein weiteres Verfahren beziehungsweise die Fortsetzung des summarischen Verfahrens vermieden wird. Für diesen Fall auferlegt die Gerichtsbehörde dem Gesuchsteller die festgesetzten Gerichtskosten und verpflichtet ihn, dem Grundeigentümer eine im Quantitativ festgesetzte Parteikostenentschädigung zu bezahlen (vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Obergerichts Zürich PF120011-O/U vom 18. Mai 2012 E. 2.1). Schumacher unterscheidet bei der unter dem Vorbehalt einer anderen Verteilung im Hauptprozess stehenden (und insofern vorläufigen) Kostenregelung demnach zwischen einer Regelung mit (zusätzlichem) Vorbehalt eines separaten Kostenentscheids bei Nichtprosequierung der Hauptklage einerseits und einer Regelung mitsamt bedingt definitiver Wirkung für den Fall der Nichtprosequierung andererseits. Damit decken sich seine Ausführungen mit dem, was bei Massnahmeverfahren vor Rechtshängigkeit der Hauptsache im Allgemeinen gilt (vorstehend E. 2b/bb). Beinhaltet der (blosse) Vorbehalt einer anderen Verteilung im Hauptprozess aber nicht zwangs-

22 PKG 2013 136 häufig eine bedingt definitive Wirkung, empfiehlt es sich der Klarheit halber, eine solche – wenn sie denn gewollt ist – in den Erwägungen und im Dispositiv entsprechend zum Ausdruck zu bringen (vgl. dazu die Praxis der Zürcher Gerichte, etwa das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE120284-O vom 10. September 2012, Dispositivziffern 4 und 5). 3.a) Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten sowie die Kosten des Grundbuchamts W. von insgesamt Fr. 1500.– vorläufig der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, wobei eine andere Verteilung im Verfahren um definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vorbehalten wurde (Ziffer 3.a des Dispositiv und E. 5 des angefochtenen Entscheids). Dies fechten die Beschwerdeführer nicht an. Von der Zusprechung der von den Beschwerdeführern verlangten und Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildenden Parteientschädigung wurde hingegen abgesehen (Ziffer 3.b des Dispositiv des angefochtenen Entscheids), wobei sich aus der – zur Erfassung der Tragweite des Dispositivs mitzubeherrschenden (vgl. BGE 123 III 16 E. 2.a) – Erwägung 5 des angefochtenen Entscheids unmissverständlich ergibt, dass es sich dabei ebenfalls nicht um eine definitive Regelung handelt, da das definitive Eintragungsverfahren darin gerade vorbehalten wurde. b) Soweit sich die Beschwerde gegen die fehlende definitive Ausrichtung einer Parteientschädigung durch die Vorinstanz richtet und die Beschwerdeführer eben eine solche vorbehaltlose Entschädigung beantragen, erweist sich die Beschwerde nach dem Ausgeführten als unbegründet. Im Verfahren um vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts können Kosten und Entschädigung von vornherein nur vorläufig auferlegt beziehungsweise zugesprochen werden, indem die entsprechende Regelung unter dem Vorbehalt einer anderen Regelung im Hauptprozess gestellt wird (vgl. vorstehend E. 2c). c) Fragen liesse sich, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführern einstweilen eine Entschädigung hätte zusprechen müssen. Eine vorläufige Entschädigung beantragen die Beschwerdeführer indessen gar nicht. Überdies erscheint unklar, inwiefern einem solchen Begehren überhaupt ein Rechtsschutzinteresse

zugrunde liegen würde. Ein solches könnte höchstens insofern bestehen, als die vorläufige Entschädigung mit bedingt definitiver Wirkung im vorstehend (E. 2.b/bb und 2.d) beschriebenen Sinn zugesprochen werden kann. Die Beschwerdeführer verlangen aber (auch) keine Entschädigungsregelung für den Fall, dass kein Hauptverfahren durchgeführt würde, sondern einzig (und zu Unrecht) die vorbehaltlose Zusprechung ihrer Parteikosten. Einen allfälligen praktischen Nutzen, welchen sie allein infolge einer unter Vorbehalt einer anderen Regelung im Hauptverfahren zugesprochenen Parteientschädigung haben könnten, legen sie nicht dar und ein solcher ist auch nicht ersichtlich, denn das Gericht im Prosekutionspro-

PKG 2013 22 137 zess ist – abgesehen von der allfälligen Festsetzung der Höhe der Prozesskosten – nicht an die vorläufige Entscheidung des Summarrichters gebunden. Ein Interesse an der Änderung des vorinstanzlichen Kostenspruchs könnte unter diesen Umständen lediglich noch dann gegeben sein, wenn letzterer als bedingt definitive Regelung auszulegen wäre und den Beschwerdeführern daher im Falle der Nichtprosequierung der Hauptsache die Geltendmachung ihrer Prozesskosten endgültig verwehrt bliebe. d) Eine ausdrückliche Anordnung, wonach der Verzicht auf die Zusprechung von Parteikosten auch im Falle des Unterbleibens eines Hauptverfahrens gelten soll, findet sich im angefochtenen Entscheid augenscheinlich nicht. Ein derartiger Wille der Vorinstanz lässt sich dem Entscheid aber auch dem Sinn nach nicht entnehmen. Vielmehr hat die Vorinstanz von der Zusprechung einer Entschädigung vorläufig ganz abgesehen und den entscheidenden Entscheid dem Gericht im Hauptverfahren vorbehalten. Dieser einstweilige Verzicht auf die Zusprechung einer Parteientschädigung unterscheidet sich etwa vom vorläufigen Wettsschlagen der Parteikosten, welches unter Umständen zur Annahme einer – allenfalls stillschweigenden – bedingt definitiven Entschädigungsregelung führen kann. Dass die Vorinstanz ihre Kostenregelung nicht im letztgenannten Sinn verstand, zeigt sich indessen schon darin, dass in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids lediglich die Ausführungen Schumachers zur vorläufigen Kostenverteilung wiedergegeben werden, während die daran anschliessenden Ausführungen des zitierten Autors zu den verschiedenen Möglichkeiten für den Fall der Nichtprosequierung der Hauptklage fehlen. Dies führt zum Schluss, dass der Fall der Nichtprosequierung von der Vorinstanz gar nicht bedacht wurde, was die Möglichkeit eines nachträglichen separaten Kostenscheids – und zwar nicht bloss in Bezug auf die Partei-, sondern auch mit Bezug auf die Gerichtskosten – eröffnet (vgl. dazu vorstehend E. 2b/bb und 2d). e/aa) Wird im vorläufigen Eintragungsverfahren – wie vorliegend geschehen – von einer bedingt definitiven Entschädigungsregelung abgesehen, wird bei Ausbleiben des Hauptverfahrens ein zusätzliches Verfahren zur Regelung der Parteikosten notwendig. Auch wenn sich für den mangels Einleitung eines definitiven Eintragungsverfahrens zu fallenden Kostenspruch das summarische Verfahren aufdrängt (vgl. Schumacher, a. a. O., N 1410; Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 8. September 1981, SOG 1981, S. 9 f. = BR 1983, S. 58, Nr. 50, mit Anmerkung von Schumacher), kann wohl nicht allgemein beantwortet werden, in welchem Verfahren diesfalls über die noch zu regelnden Kosten zu befinden ist (vgl. dazu auch das bereits zitierte Urteil des Obergerichts Zürich, PF 120011-O/U). Diese Frage ist hier auch nicht zu beantworten. Für den vorliegend zu beurteilenden Fall ist einzig wesentlich, dass mangels Prosekution der vorsorglichen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts durch ein definitives Eintra-

22 PKG 2013 138 gungsverfahren die nicht bedingt definitiv geregelten Kosten in einem separaten Kostenentscheid festgelegt werden können (und müssen). Aus der von den Beschwerdeführern angerufenen kantonsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich im Wesentlichen nichts anderes. Bereits in PKG 1989, Nr. 63, E. 2, wies das Kantonsgericht ausdrücklich auf die Möglichkeit eines Nachverfahrens zur Kostenregelung hin, auch wenn es diese in jenem Entscheid als «unzweckmässig und aus prozessökonomischer Sicht wenig sinnvoll» erachtete. Die kantonsgerichtliche Praxis ist indessen nicht ganz einheitlich, wird doch teilweise auch von der Regelung der aussergerichtlichen (erstinstanzlichen) Kosten für das vorläufige Eintragungsverfahren einfach abgesehen und dieser Entscheid dem Gericht im (ordentlichen oder vereinfachten) Klageverfahren überlassen (vgl. zuletzt das Urteil der I. Zivilkammer ZK1 13 1 vom 16. April 2013 E. 7). Auch die Gerichte anderer Kantone kennen diesbezüglich unterschiedliche Lösungen (vgl. etwa die Urteile des Handelsgerichts Zürich HE120284-O vom 10. September 2012 [Vorbehalt des ordentlichen Verfahrens für die Regelung der Entschädigungsfolgen, verbunden mit einer bedingt definitiven Entschädigungsregelung] sowie HE120338-O vom 24. September 2012 [blosser Vorbehalt des ordentlichen Verfahrens zur Regelung der Entschädigungsfolgen]). e/bb) In PKG 1989, Nr. 63, E. 2, führte das Kantonsgericht aus, es sei weder angebracht, die Kostenfolge bereits im vorläufigen Eintragungsverfahren endgültig und unabhängig vom Hauptverfahren zu regeln, noch gehe es an, die Kostenregelung einfach dem Hauptprozess vorzubehalten. Es müsse nicht notwendigerweise zu einem Hauptprozess kommen, der eine Kostenregelung gestatte. Vielmehr könne der Gesuchsteller auch von einer Weiterverfolgung der Sache absehen. Das diesfalls notwendige Nachverfahren zur Kostenregelung sei unzweckmässig und aus prozessökonomischer Sicht wenig sinnvoll, weshalb es sich aufdränge, bereits im vorläufigen Eintragungsverfahren die Übernahme der Kosten zu regeln, unter dem stillschweigenden Vorbehalt nachträglicher abweichender Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess. Lehre und Praxis erachteten es als gerechtfertigt, die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten des vorläufigen Eintragungsverfahrens unter Vorbehalt einer gegenteiligen Kostenverteilung im Hauptprozess dem Unternehmer zu überbinden, auch wenn seinem Gesuch ganz oder teilweise entsprochen wurde. Soweit aus diesen Erwägungen und der zugehörigen Regesten, wonach die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens unter Vorbehalt einer anderen Kostenverteilung im Hauptprozess auch bei Gutheissung des Gesuchs dem Unternehmer zu überbinden sind, hervorgehen könnte, der Verzicht auf eine bedingt definitive Entschädigungsregelung begründe eine Rechtsverletzung, sind sie missverständlich und zumindest unter Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung zu präzisieren. Dem in PKG 1989, Nr. 63, publi-

PKG 2013 22 139 zierten Urteil lag die Konstellation zugrunde, dass der Vorderrichter das Gesuch um vorsorgliche Eintragung abgewiesen hatte, das Kantonsgericht das Begehren indessen teilweise schützte, weshalb es auch – eigenständig – über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden hatte. Die Überprüfung des vorinstanzlichen Kostenspruchs bildete damals jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens. Dies war übrigens auch nicht der Fall im bereits erwähnten Urteil der I. Zivilkammer ZK1 13 1 vom 16. April 2013, in welchem das Kantonsgericht das Gesuch sowie die Berufung unter Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids guthiess und – wiederum – einen eigenständigen Kostenspruch zu fällen hatte. Die zitierten Urteile (vgl. dazu auch vorstehend E. 3.e) erhellen den Ermessensspielraum, welcher dem erkennenden Gericht beim Entscheid über

die Kostenfolge im vorsorglichen Eintragsverfahren zukommt. In der Tat erscheint es in Anbetracht dessen, dass es möglicherweise gar nie zu einem Hauptprozess kommt, zweckmässiger und aus prozessökonomischer Sicht sinnvoller, die Parteikosten bereits im Summarentscheid bedingt definitiv zuzusprechen. Verzichtet der Unternehmer in der Folge darauf, eine Klage auf definitive Eintragung einzureichen, muss das zuständige Gericht nicht mehr einzig zwecks Festlegung einer Parteikostenentschädigung bemüht werden. Davon ausgehend, dass der Einleitung des Hauptprozesses normalerweise nichts entgegensteht, kann aber durchaus auch argumentiert werden, es sei prozessökonomischer, einzig das Gericht im einlässlichen (vereinfachten oder ordentlichen) Verfahren über die Parteikosten entscheiden zu lassen und den Summarrichter hiervon zu entlasten. Demzufolge ist auch der letzteren Lösung unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten einiges abzugewinnen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil der Verzicht auf einen Hauptprozess verschiedene Gründe haben kann, welche durchaus verschiedene Entschädigungsregelungen rechtfertigen können. So fällt nicht nur der Abstand des Bauhandwerkers von einer definitiven Eintragung seines Pfandrechts in Betracht. Vielmehr ist auch etwa möglich, dass zufolge Anerkennung des Anspruchs auf definitive Eintragung durch den Grundeigentümer und darauf gestützter definitiver Eintragung der Prozess um definitive Eintragung zur Hauptsache überflüssig wird (vgl. in diesem Zusammenhang die dem Urteil des Obergerichts Zürich PF120011-O/U zugrunde liegende Konstellation). Dies beeinträchtigt die Zuverlässigkeit einer bedingt definitiven Entschädigungsregelung und spricht mehr dafür, letztere erst im Nachhinein vorzunehmen. Bei der vom Massnahmenrichter zu treffenden Entscheidung zwischen einer bedingt definitiven Entschädigungsregelung einerseits und dem Verzicht auf eine solche sowie dem (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Vorbehalt eines – mangels Prosekution zu fällenden – separaten Kostenentscheids andererseits, geht es nach dem Gesagten um eine Frage der Prozessleitung. Bei dieser kommt dem erstinstanzlichen Gericht naturgemäss ein gewisser Er-

22 PKG 2013 140 messensspielraum zu, dessen Ausübung vom Kantonsgericht nur mit Zurückhaltung zu überprüfen ist. Sowohl eine bedingt definitive Kostenregelung im vorsorglichen Eintragsentscheid als auch ein Verzicht auf eine solche Regelung mit dem (stillschweigenden) Vorbehalt eines mangels Prosekution zu fällenden separaten Kostenentscheids befinden sich nach dem Ausgeführten innerhalb dieses Ermessensspielraums. Dem erkennenden Gericht stehen grundsätzlich beide Varianten offen, ohne dass die Wahl der einen oder anderen zu Unangemessenheit im Sinne einer unrichtigen Rechtsanwendung führen würde. e/cc) Somit ist festzuhalten, dass das Kantonsgericht den Bezirksgerichten nicht die Anwendung der einen oder anderen Variante vorschreibt. Vielmehr ist dem Ermessen des Summarrichters überlassen, welche Methode im konkreten Fall umgesetzt werden soll. Es kann nämlich durchaus im Einzelfall Gründe geben, die für einen separaten Kostenentscheid sprechen. f) Zu ergänzen bleibt, dass auch der Grundsatz des Gleichlaufs zwischen Kosten- und Entschädigungspflicht am vorstehenden Ergebnis nichts zu ändern vermag. Zwar hat das Bundesgericht zur – insoweit mit der geltenden Schweizerischen Zivilprozessordnung vergleichbaren – alten bündnerischen Zivilprozessordnung (Art. 122 Abs. 1–2 GR-ZPO) festgehalten, dass die Entschädigungspflicht grundsätzlich mit der Pflicht zur Tragung der Gerichtskosten einhergehe; dieser Gleichlauf von Kosten- und Entschädigungspflicht sei indessen nur die Regel, von der aus sachlichen Gründen abgewichen werden könne (Urteil des Bundesgerichts 5P.496/2006 und 5P.497/2006 vom 22. Januar 2007 E. 5). Ein solcher

Grund besteht bei einer bloss vorläufigen Kostenregelung allein schon darin, dass sie unter dem Vorbehalt der späteren definitiven Kostenverteilung steht und eine allfällige unterschiedliche Behandlung der Kosten- und Entschädigungspflicht im Rahmen der definitiven Kostenverteilung korrigiert werden kann. Entsprechend fanden sich in dieser Hinsicht schon unter den bisherigen kantonalen Prozessordnungen unterschiedliche Lösungen. Namentlich bei einer vom Grundsatz des Obsiegens und Unterliegens abweichenden vorläufigen Kostenauflegung an den im Massnahmeverfahren obsiegenden Gesuchsteller, wie sie sich bei der vorsorglichen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten aus Billigkeitsgründen regelmässig aufdrängt, wurde eine «einstweilige» Prozessentschädigung der Gegenpartei nicht als zwingend erachtet (vgl. dazu Sterchi, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149, Bern 2012, N. 12b zu Art. 104). In einer solchen Konstellation kann die Durchsetzung einer Parteientschädigung vielmehr dem (im Massnahmeverfahren unterliegenden) Gesuchsgegner überlassen werden, der seine im vorläufigen Eintragungsverfahren entstandenen Parteikosten entweder im Rahmen des Hauptsacheverfahrens oder – mangels Ein-

PKG 2013 22 141 leitung eines solchen – mittels Begehren um Erlass eines nachträglichen Kostenentscheids geltend machen kann. Im konkreten Einzelfall kann sodann auch das Verhalten des Gesuchsgegners im Massnahmeverfahren einer einstweiligen Parteientschädigung entgegenstehen. Vorliegend haben die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht bloss den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (teilweise) anerkannt, sondern während des noch laufenden Verfahrens auch die mit dem angebehrten Pfandrecht zu sichernde Werklohnforderung im Umfang von Fr. 28 467.– erfüllt. Wenn die Vorinstanz unter diesen speziellen Umständen von der Zusprechung einer vorläufigen Parteientschädigung abgesehen und die Regelung der Parteikosten dem späteren Hauptverfahren vorbehalten hat, kann dies nicht beanstandet werden. Die Einleitung des vorläufigen Eintragungsverfahrens scheint vielmehr teilweise gerechtfertigt gewesen zu sein, was auch bei der definitiven Kostenverteilung zu berücksichtigen sein wird. ERZ 13 131 Urteil vom 13. September 2013

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