

GR_GERICHTE PKG 2018 7 vom 22. Januar 2016

GR Gerichte, 2016-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2018_7

FR: GR_GERICHTE PKG 2018 7 du 22 janvier 2016

IT: GR_GERICHTE PKG 2018 7 del 22 gennaio 2016

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

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

Erwägungen

E. 7

49 Rechtsschutzinteresse am Verfahren aus einem anderen Grund dahin, den keine der Parteien zu vertreten hat, wird zu prüfen sein, welche Partei materiell im Unrecht war, das heisst, es ist auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen (Verfügung des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 16

E. 11

vom 17. Juni 2016 E. 3; Sterchi, a.a.O., N 18 zu Art. 107 ZPO; ferner auch Walder, a.a.O., S. 107). 4.3.1. Hinsichtlich der Verteilung der erstinstanzlichen Kosten bringt die Berufungsbeklagte vor, es bestehe vom Gesetz her keine Pflicht zur Prosequierung, weshalb für die Kostenauflegung keine Rolle spiele, ob das Verfahren prosequiert worden sei oder nicht. Mit der Kostenauflegung im Falle der Nichtprosequierung würde faktisch eine Prosequierungspflicht geschaffen, was Gesetz und Rechtsprechung widerspreche. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass das Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten vom Vorderrichter gutgeheissen worden sei (KG act. A.5, S. 2 ff.). 4.3.2. Im Kapitel über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO) finden sich keine Bestimmungen über die Kostenverteilung. Art. 104 Abs. 3 ZPO behandelt alsdann lediglich den Zeitpunkt der Kostenverteilung, indem festgehalten wird, dass über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden könne. Darüber, nach den welchen Kriterien die Kostenverteilung vorzunehmen ist, äussert sich Art. 104 Abs. 3 ZPO dagegen nicht. Gemäss Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden erscheint es nicht sachgerecht, die Kosten des Massnahmeverfahren nur nach dem Ausgang dieses Verfahrens zu verteilen, dieses mithin bei der Kostenfrage gewissermassen isoliert vom Hauptverfahren zu betrachten (vgl. die Hinweise in Erwägung 4.2.3). Der enge Konnex zwischen dem Bestand der vorsorglichen Massnahmen und dem Hauptentscheid legt nahe, den (präsumtiven oder realen) Ausgang des Hauptverfahrens im Hinblick auf die Kostenverteilung im Massnahmeverfahren zu berücksichtigen. Weitgehend anerkannt ist sodann die Regel, wonach im Falle der Nichtprosequierung der Hauptsache die Kosten des Massnahmeverfahrens zu Lasten der gesuchstellenden Partei gehen (vgl. Hans Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl., Basel 2014, N 5 zu Art. 104 ZPO; Zürcher, a.a.O., N 8 zu Art. 263 ZPO; ZR 111 Nr. 63, E. 5.10; Urteil des Bundespatentgerichtes S2017_006 vom 12. Oktober 2017; wohl auch Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2.

Au■., Bern 2016, Rz. 10.34; Staehelin/Staehelin/Gro- limund, a.a.O., § 22 Rz. 32; Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivil- prozessrecht, 2. Au■., Zürich 2012, Rz. 665; grundsätzlich auch Sprecher, a.a.O., N 41 zu Art. 263 ZPO; nach Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Au■., Zürich/St. Gallen 2016, N 5 zu Art. 104 ZPO, ist es

7 PKG 2018 50 «vertretbar», dem im Massnahmeverfahren unterliegenden Gesuchsgegner die Kosten auch dann zu belassen, wenn die Massnahme nicht durch die Hauptklage prosequiert wird, was wohl einen anderslautenden Kostenent- scheid nicht völlig ausschliesst; den Umstand der Nichtprosequierung bei der Kostenfrage dagegen nicht berücksichtigend Entscheid des Kantonsge- richts Basel-Land 430 12 61 vom 21. Mai 2012 E. 4 [abgedruckt in CAN 2012 Nr. 50]; vgl. ferner Urteil des Obergerichts Solothurn ZKEIV.2014.1 vom 2. Juni 2014 E. 4 [= SOG 2014 Nr. 4], das indessen einen Sonderfall betrifft und dem sich auch nicht die Aussage entnehmen lässt, dass im Falle einer Nichtprosequierung der Hauptsache dem im Massnahmeverfahren unter- legenen Gesuchsgegner die Prozesskosten stets aufzuerlegen seien). Das Kantonsgericht von Graubünden hat denn auch bereits entsprechend dieser Regel entschieden (vgl. Urteil des Einzelrichters in Zivilsachen ERZ 13 205 vom 22. Juli 2013 E. 4). Gleichwohl müssen Ausnahmen von dieser Regel möglich sein. So drängt sich eine differenziertere Betrachtung etwa in Fäl- len auf, in denen eine ordentliche Klage obsolet geworden ist (Sprecher, a.a.O., N 41 zu Art. 263 ZPO; vgl. ferner Erwägung 4.2.2; gemäss Urteil des Obergerichts Aargau ZSU.2015.268 vom 17. Dezember 2015 E. 2.4.2 [abgedruckt im CAN 2016 Nr. 27], sind die Prozesskosten zwar grundsätz- lich nach dem Obsiegen bzw. Unterliegen im Massnahmeverfahren zu ver- legen, doch könne es sich im Einzelfall rechtfertigen, im Rahmen von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO zu berücksichtigen, dass der im Massnahmeverfahren obsiegende Gesuchsteller anschliessend die Prosequierung des Verfahrens unterlassen habe). Die Gründe für die Nichtprosequierung können im Rah- men des Kostenentscheides mithin nicht unberücksichtigt bleiben. 4.3.3. Darüber hinaus ist vorliegend zu beachten, dass von der im Massnahmeverfahren unterlegenen Gesuchsgegnerin Berufung erhoben wurde und die Prosequierungsfrist somit während hängigem Berufungsver- fahren abgelaufen ist. In einem solchen Fall wird die Rechtskraft des mittels Berufung angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge gehemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO), sodass im Zeitpunkt des Ablaufes der Prosequie- rungsfrist gar noch nicht rechtskräftig über die vom Vorderrichter angeord- neten vorsorglichen Massnahmen bzw. deren Rechtmässigkeit entschieden worden ist. In Anbetracht dessen verfängt die Argumentation der Beru- fungsbeklagten gerade nicht, wenn sie ausführt, ihr Rechtsbegehren sei von der Vorinstanz vollumfänglich gutgeheissen worden (vgl. KG act. A.5, S. 4). Ein rechtskräftiger Entscheid liegt nicht vor, mit der Konsequenz, dass die Berufungsbeklagte mit ihrem Begehren um Erlass vorsorglicher Massnah- men nicht durchgedrungen ist. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch vom Urteil des Obergerichtes Aargau ZSU.2015.268 vom 17. De- zember 2015, sodass die Berufungsbeklagte daraus von vornherein nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag. Ausserdem verfolgt das Kantonsgericht

PKG 2018 7 51 von Graubünden, wie dargelegt, eine andere Praxis als das Obergericht des Kantons Aargau, indem es bei der Kostenverteilung im Massnahmeverfah- ren nicht einzig auf den Ausgang dieses Verfahrens abstellt, sondern den Ausgang des Hauptprozesses zumindest miteinbezieht (vgl. Erwägung 4.2.3 und 4.3.2). Es besteht kein Anlass, von

dieser Praxis abzuweichen. 4.3.4. Die vorliegende Konstellation ist mit dem Fall des Klage-, Gesuchs- bzw. Rechtsmittelrückzuges vergleichbar, nämlich insofern, als das Verfahren infolge prozessualen Verhaltens einer Partei (vorliegend: Unterlassen der Prosequierung) sein Ende findet. So gab die Berufungsbeklagte an, sie habe sich aus «persönlichen Gründen» dazu entschieden, die Angelegenheit nicht zu prosequieren (vgl. KG act. A.5, S. 1). Wie beim Klage-, Gesuchs- oder Rechtsmittelrückzug kann es auch in der vorliegenden Konstellation nicht von Bedeutung sein, wie der Ausgang des Verfahrens – wäre dieses zu Ende geführt worden – ausgesehen hätte. Dementsprechend sind auch die Prozesskosten nicht anhand eines hypothetischen Verfahrensausganges zu verteilen. Im Übrigen mag es zwar zutreffen, dass es – wie die Berufungsbeklagte vorbringt – keine eigentliche Pflicht zur Prosequierung der Hauptsache gibt; vielmehr handelt es sich dabei um eine prozessuale Obliegenheit (Zürcher, a.a.O., N 1 zu Art. 263 ZPO). Die Berufungsbeklagte vermag daraus jedoch nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die Kostenfolge zulasten der Berufungsbeklagten ist vorliegend nicht an eine (allfällige) Pflichtverletzung geknüpft, sondern gründet in erster Linie im Umstand, dass kein rechtskräftiger Entscheid bezüglich der beantragten vorsorglichen Massnahmen vorliegt und infolge diesbezüglicher Gegenstandslosigkeit des Verfahrens auch nicht mehr möglich sein wird. Mithin hat die Berufungsbeklagte mittels Gesuchseinreichung sowohl das Massnahmeverfahren veranlasst als auch durch die Nichtprosequierung der Hauptsache die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in diesem Punkt zu verantworten. Die Kostenauflage an die Berufungsbeklagte erscheint daher gerechtfertigt. Demgegenüber wäre es geradezu unbillig, die Kosten des Massnahmeverfahrens der Berufungsklägerin zu überbinden, welche mittels Berufung den vorinstanzlichen Entscheid materiell hat überprüfen lassen wollen, was ihr aber durch die Nichtprosequierung der Hauptsache, mithin durch ein Verhalten der Gegenpartei, verunmöglicht wurde. Ebenso wird ihr durch die Nichtprosequierung von vornherein verunmöglicht, im vorgesehenen Hauptprozess zu obsiegen und damit die Kostenauflage im Massnahmeverfahren, welche zu ihren Lasten ausgefallen ist, zu ihren Gunsten beeinflussen zu können.

4.3.5. Aus diesen Gründen gehen die Gerichtskosten des Massnahmeverfahrens in Höhe von CHF 2'500.00 zu Lasten der Berufungsbeklagten. Sie werden aus dem von der Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe bezogen. Überdies hat die Berufungsbeklagte

7 PKG 2018 52 die Berufungsklägerin ausseramtlich zu entschädigen. Für das vorinstanzliche Verfahren beantragt die Berufungsklägerin eine ausseramtliche Entschädigung in Höhe von CHF 12'414.38 (vgl. KG act. A.1, S. 45; BG act. V.2). Dieser Betrag ist geringer als derjenige, welcher von der Gegenpartei geltend gemacht und dieser vom Vorderrichter zugesprochen wurde (CHF 15'284.40), und erscheint angemessen. Die Berufungsbeklagte wird daher verpflichtet, die Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 12'414.38 (inkl. Auslagen und MWSt.) ausseramtlich zu entschädigen. ZK1 16 193 Entscheid vom 21. Dezember 2017 (Mit Urteil 5A_78/2018 vom 14. Mai 2018 hat das Bundesgericht die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war)

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