

gerichtsausschuss zugänglich. Die in casu angefochtene Kostenzuteilung ist aufgrund obiger Erwägungen offensichtlich unhaltbar und lässt sich mit sachlichen Gründen auch vom Ergebnis her nicht mehr vertreten. Vielmehr ist eine vollständige Überbindung der Gerichtskosten auf den in allen Punkten unterliegenden Kläger angebracht, der die Gegenpartei überdies im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO zu entschädigen hat.

8. Erweist sich nach dem Gesagten die Beschwerde des Klägers als unbegründet, dringen demgegenüber die Beklagten mit ihrer Beschwerde durch, so gehen die Kosten der vorliegenden Verfahren zu Lasten des Klägers, der darüber hinaus die Gegenpartei auch für diese Beschwerdeverfahren ausseramtlich zu entschädigen hat. Dabei erscheint eine Entschädigung von gesamthaft Fr. 9500.- als angemessen, womit sämtliche notwendigen Aufwendungen für das erstinstanzliche Verfahren (vgl. oben Ziffer 7) wie auch für die des vorliegenden Beschwerdeverfahrens abgegolten sind.

ZB 97 41

Urteil vom 21. Oktober 1997

ZB 97 42

- 15** - **Vorsorgliche Massnahmen (Art. 52 ZPO); Rechtsmittel.**
- **Gegen die Abschreibungsverfügung im Verfahren zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist ausschliesslich die Beschwerde gegen Präsidialverfügungen an den Bezirksgerichtsausschuss gemäss Art. 237 ZPO gegeben (Erw. 1).**
 - **Im summarischen Verfahren zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit Einschluss des Rechtsmittelverfahrens gelten die Gerichtsferien nicht (Art. 62 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO) (Erw. 2).**

Aus dem Sachverhalt:

Am 4. Dezember 1996 reichte die X. AG beim Vermittleramt ein Vermittlungsbegehren gegen die Nuova X. SA betreffend Firmenrecht ein. Am selben Tage stellte sie beim Bezirksgerichtspräsidium ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit dem Antrag, das Handelsregisteramt Graubünden sei anzuweisen, die Eintragung der Firma Nuova X. SA nicht vorzunehmen, und es sei den Gesuchsgegnern unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB zu untersagen, diese Firma zu verwenden. Der Bezirksgerichtspräsident entsprach diesem Gesuch mit superprovisorischer Verfügung vom 5. Dezember 1996. Mit Schreiben vom 13. Dezember 1996 beantragte die Gesuchstellerin dem Bezirksgerichtspräsidium, das Massnahmeverfahren mit Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegner abzuschreiben, weil sich letztere gemäss Vereinbarung vom 6. Dezember 1996 verpflichtet hat-

ten, die Anmeldung der Firma Nuova X. SA beim Handelsregisteramt zurückzuziehen und auf die Verwendung dieser Firma zu verzichten. Mit Verfügung vom 17. Dezember 1996 schrieb der Bezirksgerichtspräsident das Verfahren zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegner ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde der Gesuchsgegner trat der Kantonsgerichtsausschuss nicht ein aufgrund folgender

Erwägungen:

1. a) Nach Art. 232 ZPO kann beim Kantonsgerichtsausschuss wegen Gesetzesverletzung Beschwerde geführt werden gegen nicht berufungsfähige Urteile sowie prozesserledigende Entscheide der Einzelrichter, des Bezirksgerichtsausschusses und des Bezirksgerichtes. Ferner ist die zivilrechtliche Beschwerde auch gegen selbständige Kostenentscheide, namentlich solche gemäss Art. 76, 77, 83 und 178 ZPO gegeben.

Vorweg gilt es demnach zu prüfen, ob die angefochtene Abschreibungsverfügung im Verfahren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen überhaupt einen beschwerdefähigen Entscheid darstellt. Nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichtes zu Art. 232 ZPO werden unter nicht berufungsfähigen Urteilen Sachurteile (mit einem Streitwert unter Fr. 8000.-) und mit prozesserledigenden Entscheiden das Verfahren beendende Prozessurteile verstanden (PKG 1989 Nr. 16, PKG 1992 Nr. 24).

b) Die richterlichen Entscheidungen werden in prozesserledigende und in prozessleitende Entscheide aufgeteilt. Letzteren ist eigen, dass sie den Gang des Prozessverfahrens betreffen, wogegen prozesserledigende Entscheide unmittelbar die Klage selbst zum Gegenstand haben und den Prozess innerhalb einer Instanz ganz (Endentscheidung) oder zum Teil (Vor- oder Zwischenentscheidung) beenden. Bei prozesserledigenden Entscheiden muss unterschieden werden zwischen Sachurteilen im materiellen Sinne - welche einen Ausspruch des Gerichtes enthalten über Begründetheit oder Unbegründetheit eines materiellen klägerischen Anspruchs oder (im Falle eines Vorurteils) über einzelne Fragen, von denen Begründetheit oder Unbegründetheit der Klage abhängig ist - sowie Prozessurteilen, welche Entscheidungen über Prozessvoraussetzungen betreffen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 242; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechtes, 3. Aufl., § 37 N 93 ff.).

c) Bei dem angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Abschreibungsverfügung im Rahmen des Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen. Nach Art. 52 Abs. 2 ZPO erlässt der Einzelrichter oder der Präsident des sachlich zuständigen Gerichtes auf Antrag einer Partei die erforderlichen geeigneten Massnahmen zur vorsorglichen Regelung der Verhältnisse oder zur Sicherstellung der Streitsache, zur Erhaltung ihres Wertes

und ihrer Nutzungen sowie der vorhandenen Sachlage, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sonst einer Partei ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Ändern sich die Verhältnisse oder erweist sich die vorsorgliche Massnahme nachträglich als ungerechtfertigt, kann sie aufgehoben oder abgeändert werden (Art. 52 Abs. 5 ZPO). Der Sinn vorsorglicher Massnahmen besteht folglich darin, einer Partei während der Prozessdauer vorsorglich Rechtsschutz zu gewähren, indem beispielsweise Anordnungen zur Sicherung der Streitsache oder eine vorübergehende Regelung hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses erlassen wird. Eine Abschreibungsverfügung im dargelegten Verfahren über vorsorgliche Massnahmen stellt nun aber unzweifelhaft keine Entscheidung bezüglich der Begründet- oder Unbegründetheit des eingeklagten Anspruchs dar, ansonsten in unzulässiger Weise materiellrechtliche Vorentscheidungen getroffen würden (vgl. auch Guldener,

a. a. O., S. 581). Desgleichen wurde im angefochtenen Entscheid auch nicht über Prozessvoraussetzungen oder über die gehörige Klageeinleitung geteilt, was im übrigen ebenfalls nicht Sache des Massnahmerichters sein kann. Die angefochtene Verfügung ist folglich weder ein Sach- noch ein Prozessurteil im materiellen Sinne. Zudem handelt es sich in casu auch nicht um einen selbständigen Kostenentscheid im Sinne von Art. 232 Ziff. 7 ZPO. Aus all diesen Gründen ist die angefochtene Verfügung demnach kein beschwerdefähiger Entscheid im Sinne von Art. 232 ZPO.

d) Vielmehr handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung um eine Präsidialverfügung im Sinne von Art. 237 Abs. 1 ZPO, welche mit Beschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss hätte angefochten werden müssen. Nach der genannten Bestimmung steht dieses Rechtsmittel gegen prozessleitende und vorsorgliche Präsidialverfügungen offen, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Unbestritten ist, dass den Verfahrensbeteiligten gegen den Erlass oder die Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen die Präsidialbeschwerde nach Art. 237 Abs. 1 ZPO zur Verfügung steht. Was für Entscheide über Anordnung oder Nicht-Anordnung von vorsorglichen Massnahmen gilt, muss aber ebenso für deren Aufhebung und die damit verbundene Abschreibung des Verfahrens massgebend sein, weil der Gerichtspräsident in beiden Fällen als Massnahmerichter amtiert. Aufgrund dieser funktionalen Identität und mangels einer anderweitigen gesetzlichen Regelung steht gegen Abschreibungsverfügungen des Gerichtspräsidenten im Verfahren über vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 52 ZPO folglich die Präsidialbeschwerde gemäss Art. 237 Abs. 1 ZPO an den jeweiligen Gerichtsausschuss offen.

Aus all diesen Gründen wird auf die Beschwerde im Sinne von Art. 232 ZPO nicht eingetreten.

2.a) Damit stellt sich die Frage, ob die Beschwerde an den zuständigen Bezirksgerichtsausschuss weiterzuleiten ist. Die angefochtene Verfü-

gung ist am 17. Dezember 1996 mitgeteilt worden, und die Beschwerdeführer berufen sich in ihrer am 15. Januar 1997 aufgegebenen Beschwerdeschrift ausdrücklich auf die Gerichtsferien vom 18. Dezember bis 2. Januar (Art. 62 Abs. 1 ZPO), so dass nach ihrem Dafürhalten die Beschwerdefrist von zwanzig Tagen (sei es nach Art. 233 Abs. 2 oder nach Art. 237 Abs. 1 ZPO) gewahrt ist. Es ist demnach vorab diese Frage zu prüfen. Gelten nämlich die Gerichtsferien im vorliegenden Fall nicht, erübrigt sich eine Weiterleitung, da dann die Frist offensichtlich nicht eingehalten ist und auch der Bezirksgerichtsausschuss auf die Eingabe nicht eintreten könnte.

b) Nach Art. 62 Abs. 1 ZPO stehen während der Gerichtsferien die Fristen still und es dürfen während dieser Zeit im übrigen auch keine richterlichen Prozesshandlungen vorgenommen werden. Von den Gerichtsferien ausgenommen sind unter anderem Amtsbefehlsachen (Art. 62 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO) und Streitigkeiten, für welche durch Gesetz oder Verordnung ein summarisches Verfahren vorgeschrieben ist (Art. 62 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO).

Ihrem Zweck entsprechend müssen einstweilige Verfügungen beziehungsweise vorsorgliche Massnahmen rasch, ja schlagartig erlassen werden können. Deshalb ist es nicht möglich, den Parteien bei deren Erlass alle Rechtsschutzgarantien eines ordentlichen Prozessverfahrens zu gewähren (Guldener, a.a.O., S. 581). Dieser Grundgedanke kommt denn auch klar in Art. 52 Abs. 2 ZPO zum Ausdruck, wonach das blosses Glaubhaftmachen des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils ausreicht, um den Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu bewirken, und gemäss Abs. 3 des gleichen Artikels kann ohne Anhören des Gesuchsgegners eine vorläufige vorsorgliche Verfügung (sogenannte superprovisorische Verfügung) erlassen werden. Bezeichnend für Verfahren und Entscheid sind demnach die charakteristischen Merkmale des summarischen Verfahrens im Sinne der Art. 137 f. ZPO, welches sich durch eine Beweismittelbeschränkung einerseits und durch einen beschleunigten Verfahrensablauf andererseits auszeichnet. Aufgrund der dargelegten Verfahrenskarakteristik gelten für den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen folglich keine Gerichtsferien.

Für das Rechtsmittelverfahren muss dies ebenfalls gelten. Bezüglich des Befehlsverfahrens hat der Kantonsgerichtsausschuss in PKG 1986 Nr. 20 bestätigt, dass die Gerichtsferien auch im Rechtsmittelverfahren keine Anwendung finden. Das Befehlsverfahren ist - dem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen entsprechend - ebenfalls ein summarisches Verfahren, weshalb nur schon aufgrund dieser Verfahrensgleichheit die im erwähnten Entscheid dargelegte Rechtsprechung bezüglich des Rechtsmittelverfahrens

analog angewendet werden muss. Diese Schlussfolgerung ergibt sich auch aus Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes. Das charakteristische Merkmal dieses Institutes ist die vorübergehende Sicherung oder Regelung eines Zustandes oder Rechtsverhältnisses, um beim

Rechtsuchenden einen drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil abzuwenden, und daraus resultiert - wie bereits aufgezeigt - ein rasches und abgekürztes Verfahren. Würde man diesen Verfahrensgrundsätzen aber lediglich vor erster Instanz entsprechen und im Rechtsmittelverfahren keine Beachtung mehr schenken, würde der vorsorgliche Rechtsschutz in seiner Schlagkraft eingeschränkt und der hinter diesem Institut stehende Schutzgedanke verwässert werden. Im Interesse eines wirksamen vorsorglichen Rechtsschutzes muss den erwähnten Verfahrensgrundsätzen eine umfassende Wirkung zukommen, was bedeutet, dass diese auch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden sind. Aufgrund dieser Überlegungen finden die Gerichtsferien im Rechtsmittelverfahren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen keine Anwendung.

Da die Beschwerdeführer die Gerichtsferien fälschlicherweise berücksichtigten, haben sie die Rechtsmittelfrist nach Art. 237 Abs. 1 ZPO unzweifelhaft nicht eingehalten. Aufgrund des weiter oben Gesagten erübrigt sich daher die Weiterleitung der Beschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss, da dieser ebenfalls nur einen Nichteintretensentscheid fällen könnte.

ZB 97 3

Urteil vom 21. April 1997

- 1 **6** - **Vorsorgliche Massnahmen bei Ehescheidung (Art. 145 ZGB); Zuständigkeit zum Vollzug. Zuständig zum Vollzug der vorsorglichen Massnahmen ist - soweit nicht die Kinderzuteilung bzw. Geldleistungen in Frage stehen, die durch die Vormundschaftsbehörde bzw. nach den Vorschriften des SchKG zu vollziehen sind - im innerkantonalen Verhältnis der anordnende Bezirksgerichtspräsident gestützt auf Art. 52 Abs. 4 ZPO und nicht der Kreispräsident im Verfahren gemäss Art. 252 ff. ZPO.**

Erwägungen:

Zur Hauptsache bestreitet die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das zwischen den Parteien im Eheschutzverfahren ergangene Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 19. August 1996 die Zuständigkeit des Kreispräsidenten zur Vollstreckung von vorsorglichen Massnahmen nach Art. 145 ZGB. Tatsächlich wurde in jenem Entscheid festgehalten, dass es fraglich erscheine, ob bei Eheschutzmassnahmen gemäss Art. 171 ff. ZGB und bei vorsorglichen

Massnahmen gemäss Art. 145 ZGB die Vollstreckung

- wenn keine Geldleistung vorliege oder wenn es nicht um Obhutsverhältnisse bei Kindern gehe - durch den Kreispräsidenten oder aber durch den an-