

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.201/2004 /lma

Urteil vom 29. November 2004
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Luzius Schmid,

gegen

B. _____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Kollegger,
Kantonsgericht von Graubünden, Kantonsgerichtspräsidium.

Gegenstand

Art. 9 BV (Zivilprozess; vorsorgliche Massnahme),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen die Verfügung des Kantonsgerichts von Graubünden,
Kantonsgerichtspräsidium, vom 7. Juli 2004.

Sachverhalt:

A.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 25. Februar/1. März 1999 verpflichtete sich A. _____ gegenüber B. _____, Stimmpflichten mit neuer Technologie nach Jos.-Nussbaumer-Vorlagen für den Einbau in Schwyzerörgeli herzustellen und mit diesen Produkten keinen anderen Schwyzerörgelibauer zu bedienen, der mit B. _____ in einem Konkurrenzverhältnis stehen könnte. B. _____ erklärte sich im Gegenzuge bereit, zu einem festgelegten Preis mindestens 50 Stimmpflichtensätze pro Jahr zu übernehmen. Der Vertrag war ursprünglich bis zum 31. Dezember 2001 befristet.

B.

In der Folge kam es zu Meinungsverschiedenheiten unter den Parteien, namentlich über die Fragen, ob die Vereinbarung bis Ende 2004 verlängert worden sei, wie B. _____ annahm, und ob sich A. _____ an die Lieferbeschränkung gehalten habe. Auf zunächst superprovisorisch und hernach im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gestützt auf Art. 147 Abs. 1 Ziff. 2 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO/GR) gestelltes Gesuch B. _____ verbot der Kreispräsident Davos A. _____ am 5. Mai 2004 unter der Strafdrohung des Art. 292 StGB, die in Zusammenarbeit mit B. _____ entwickelten Stimmpflichten anderen Firmen oder Fabrikanten, welche den Abnehmer in Bezug auf die Schwyzerörgelproduktion konkurrenzieren können, direkt oder indirekt zu liefern, in Produktion zu geben oder sonst wie zu vertreiben. Das Verbot wurde bis Ende 2004 befristet. A. _____ hat die Verfügung vom 5. Mai 2004 mit Beschwerde beim Kantonsgerichtspräsidium angefochten. Er verlangte, dass die Befristung des Verbots durch eine Klagefrist von 20 Tagen ersetzt werde unter der Androhung, dass die vorsorgliche Massnahme bei Säumnis dahin falle. Das Kantonsgerichtspräsidium wies die Beschwerde mit Verfügung vom 7. Juli 2004 ab.

C.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt A. _____ dem Bundesgericht die Aufhebung der Verfügung vom 7. Juli 2004. Der Beschwerdegegner und der Präsident des Kantonsgerichts von Graubünden schliessen auf Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Letztinstanzliche kantonale Massnahmenentscheide können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unbekümmert um ihre Qualifikation als End- oder Zwischenentscheide (Art. 87 OG)

mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden, da stets ein nicht wieder gut zu machender Nachteil droht (BGE 118 II 369 E. 1 S. 371 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

2.

Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts gilt im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde das grundsätzliche Verbot, neue Tatsachenbehauptungen sowie rechtliche Argumente vorzubringen und neue Beweisanträge zu stellen (BGE 128 I 354 E. 6c S. 357 mit Hinweisen). Gegen dieses Novenverbot verstösst der Beschwerdeführer, wenn er vorbringt, durch die Ablehnung seines Antrags, dem Beschwerdegegner eine Frist zur Einreichung einer Klage zu setzen, hätten die kantonalen Gerichte seinen Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes und zuständiges Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) missachtet. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend und aus dem angefochtenen Entscheid geht nicht hervor, dass er sich vor der letzten kantonalen Instanz auf den durch Art. 30 Abs. 1 BV gewährleisteten Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes und zuständiges Gericht berufen hätte. Auf die Rüge ist daher nicht einzutreten.

3.

Der Beschwerdeführer rügt sodann, dass das Kantonsgerichtspräsidium Art. 147 Abs. 2 ZPO/GR willkürlich angewandt habe. Indem es die Streitsache im Ergebnis abschliessend im summarischen Befehlsverfahren nach Art. 147 ZPO/GR entschieden habe, verletze es auch seinen Anspruch auf ein ordentliches Gerichtsverfahren, in welchem er keiner Beweisbeschränkung unterliege, und damit seinen Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV).

4.

4.1 Gemäss Art. 147 Abs. 1 ZPO/GR können vorsorgliche Massnahmen im Befehlsverfahren getroffen werden:

1. zur Sicherung streitiger dinglicher Rechte;
2. zum Schutze von andern als auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten fälligen Rechtsansprüchen, wenn

- :-

- ihre Vereitelung oder eine wesentliche Erschwerung ihrer Befriedigung zu befürchten ist,
- dem Berechtigten ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden oder Nachteil droht.

Nach Art. 147 Abs. 2 ZPO/GR sind Massnahmen im Sinne dieser Bestimmung auf Antrag oder von Amtes wegen mit der Ansetzung einer Klagefrist zu verbinden, wenn die Interessenlage es erfordert. Wird die Klagefrist nicht eingehalten, fällt die Massnahme dahin. Im Prozess bleibt sie in Kraft, bis sie durch vorsorgliche Verfügung aufgehoben oder abgeändert wird.

Der Präsident des Kantonsgerichts erwog, es sei zwar richtig, dass eine Partei, die sich mit ihren Begehren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen erfolgreich an den Befehlsrichter gewandt habe, in der Regel gezwungen werden solle, ihre behaupteten Rechte auf dem ordentlichen Prozessweg geltend zu machen. Der Gerichtspräsident entnahm indessen dem gesetzlichen Hinweis auf die Interessenlage, dass es sich unter Umständen aufdrängen könne, von einer Klagefristansetzung abzusehen. Dem Präsidenten erschien trotz Gutheissung der Begehren des Beschwerdegegners "zweckmässig", von einer Fristansetzung zur Klageeinreichung abzusehen "und stattdessen die in den vorsorglichen Massnahmen erfolgende Bekräftigung des Verbots" bis zum 31. Dezember 2004, dem vom Beschwerdegegner behaupteten Ende der vertraglichen Bindung der Parteien, fortauern zu lassen. Nach Auffassung des Präsidenten drängt sich diese Lösung im vorliegenden Falle auf, weil zum einen verschiedene aktenmässige Anhaltspunkte die Rechtsbeständigkeit der den Gesuchsgegner treffenden Vertriebsbeschränkungen mit hoher Wahrscheinlichkeit nahe legten und zum andern nach Einschätzung des Präsidenten ein ordentlicher Prozess bis Ende 2004 ohnehin nicht abgeschlossen wäre und dannzumal

wegen Wegfallens des Rechtsschutzinteresses wieder abgeschrieben werden müsste. Solch unnötiger verfahrensrechtlicher Aufwand diene aber niemandem.

4.2 Die erstinstanzliche Verfügung erging im summarischen Verfahren gemäss Art. 138 ZPO/GR. Nach dessen Ziff. 4 bilden im Grundsatz Urkunden, schriftliche Auskünfte, Augenscheine und Beweisaussagen der Partei zulässige Beweismittel. Diese Beweismittelbeschränkung korreliert mit einer Beweisstrengebeschränkung im summarischen Verfahren, indem die tatsächlichen Grundlagen des Begehrens und der Einwendungen sowie das zu sichernde Recht und der Verfügungsgrund nur glaubhaft zu machen sind, weil in diesem Verfahren wesensmässig Rechtsschutz gewährt werden soll, bevor die bestrittenen Tatsachen nachgewiesen sind und ein voller Beweis das Verfahren unangemessen in die Länge ziehen könnte (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Kapitel 12, Rz. 152 f.; Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Auflage, Basel 1990, Rz 620). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325 mit Hinweisen). Die zum vorsorglichen Rechtsschutz gebotenen Verfahrensverkürzungen

bewirken somit eine strukturelle Verminderung der Richtigkeitsgarantie (Berti, Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess, ZSR 1997, 2. Halbband, S. 171 ff., S. 217 Rz. 79). Das lässt sich im Hinblick darauf rechtfertigen, dass die einstweiligen Verfügungen nur vorläufig Geltung haben und das Gericht das endgültige Urteil im ordentlichen Verfahren frei von jeglicher Bindung an den Massnahmeentscheid zu fällen hat und sich nicht mit einer summarischen Rechtsprüfung begnügen darf (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 581). Ein wegen des blossen Wahrscheinlichkeitsbeweises und der Beweismittelbeschränkung zu Unrecht ergangener Massnahmeentscheid kann im nachfolgenden ordentlichen Verfahren korrigiert werden. Die Fristansetzung zur Klage unter Androhung des Hinfalls der vorsorglichen Massnahme soll verhindern, dass der Antragsteller ohne den vollen Beweis der streitigen Tatsachen und ohne dass der Anspruch voll auf seine materielle Berechtigung hin geprüft worden wäre, die Wahrung seiner Interessen erlangt. Frist zur Klage ist immer anzusetzen, wenn die einstweilige Verfügung den Gesuchsgegner mit einer Verfügungsbeschränkung oder mit einem Verbot belegt, und zwar auch dann, wenn kein einschlägiges Gesetz ausdrücklich eine solche

Fristansetzung gebietet. Eine Ausnahme gilt nur, wo die Änderung der durch die einstweilige Anordnung geschaffenen Lage eine nicht rückgängig zu machende antizipierte Vollstreckung bewirkt und der Gegenpartei nur noch die Möglichkeit verbleibt, Schadenersatz zu fordern (BGE 88 I 11 E. 6 S. 16; Urteil des Bundesgerichts 4P.189/1991 vom 3. März 1992 E. 3b/aa, mit Hinweisen; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, S. 274; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Bern 2000, N. 1a zu Art. 330 ZPO/BE).

4.3 Die vorliegend streitige Massnahme hebt sich insoweit von jenen ab, die vorbehaltlich eines abweichenden Massnahmeentscheides im Laufe des ordentlichen Verfahrens bis zur Rechtskraft des Urteils wirksam bleiben, als bereits der materielle Anspruch, den der Beschwerdegegner durchzusetzen suchte, zeitlich bis Ende 2004 beschränkt war. Wie das Kantonsgerichtspräsidium insoweit unangefochten erwog, ist nicht anzunehmen, dass ein vom Beschwerdegegner fristgerecht eingeleiteter Hauptprozess noch während geltendem Verbot rechtskräftig hätte erledigt werden können. Das allein kann indes mit Blick auf die für die Ansetzung einer Klagefrist massgebliche "Interessenlage" im Sinne von Art. 147 Abs. 2 ZPO/GR nicht ausschlaggebend sein. Das Kantonsgerichtspräsidium lässt ausser Acht, dass es dem Beschwerdeführer als Beklagter im ordentlichen Verfahren offen gestanden wäre, mit geeigneten Beweismitteln, auch mit solchen, die in Art. 138 Ziff. 4 ZPO/GR nicht aufgeführt sind, die Glaubhaftigkeit der tatsächlichen Grundlagen des Anspruchs des Beschwerdegegners zu entkräften. Dass der Beschwerdeführer hiezu mit Sicherheit ausser Stande gewesen wäre, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor und kann nicht von vornherein ausgeschlossen

werden, zumal nach dem erstinstanzlichen Entscheid bis zum Ablauf des Verbots noch mehr als ein halbes Jahr verblieb. Die sinngemäss getroffene Annahme des Kantonsgerichtspräsidiums, dass mit der erstinstanzlichen Verfügung bereits eine definitive Sachlage geschaffen worden sei, welche es im Hinblick auf die Interessenlage zu rechtfertigen vermöchte, von der Ansetzung einer Klagefrist abzusehen, erscheint vor diesem Hintergrund als fragwürdig.

4.4 Das vermag jedoch den angefochtenen Entscheid im Ergebnis noch nicht als verfassungswidrig auszuweisen. Dem Beschwerdeführer ist nämlich entgegenzuhalten, dass der Ausschluss bestimmter Beweismittel im Bündner Summarverfahren nicht absolut, sondern mit Ausnahmen gilt. Nach Art. 138 Ziff. 4 ZPO/GR werden andere als die darin erwähnten Beweismittel zugelassen, wenn der Kläger nicht in das ordentliche Verfahren verwiesen werden kann oder wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern. Diesfalls sind sämtliche erforderlichen Beweismittel zulässig (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 34 zu § 222 Ziff. 3 ZPO). Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen und der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass er sich im kantonalen Verfahren vergeblich auf Beweismittel berufen hätte, die in der genannten Bestimmung nicht explizit vorgesehen sind. Hätte es der Beschwerdeführer aber in der Hand gehabt, durch geeignetes prozessuales Verhalten den mit der Einschränkung der Beweismittel verbundenen Rechtsnachteil abzuwenden, den er durch die unterbliebene Fristansetzung zur Klageeinleitung erlitten hat, steht ihm nicht an, dem Kantonsgerichtspräsidium willkürliche Anwendung des kantonalen Prozessrechts oder eine aus der Beschränkung der Beweismittel abgeleitete Verletzung seines Gehörsanspruchs vorzuwerfen. Damit hält der angefochtene Entscheid vor Verfassungsrecht stand.

5.

Aus diesen Gründen ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Dieser hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Kantonsgerichtspräsidium, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. November 2004

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: