

# **BGer 4A\_602/2008 vom 12. März 2009**

Bundesgericht, 2009-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_602\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_602_2008)

FR: TF 4A\_602/2008 du 12 mars 2009

IT: TF 4A\_602/2008 del 12 marzo 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit vorliegendem Entscheid wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

### **E. 2.1**

Gegenstand des Verfahrens bildet eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ); die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Entscheid einer kantonalen Letztinstanz ( Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 90 BGG ); die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden ( Art. 76 Abs. 1 BGG ); der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-- ( Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.2**

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Soweit das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet ( Art. 106 BGG ), ist zwar eine ausdrückliche Nennung bestimmter Gesetzesartikel nicht erforderlich, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll. Unerlässlich ist aber, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll ( BGE 134 V 53 E. 3.3 S. 60; 133 IV 286 E. 1.4; 116 II 745 E. 3 S. 748 f.). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, die Vorinstanz hätte gestützt auf Art. 111 Abs. 3 BGG mindestens die Rügen nach den Art. 95 - 98 BGG prüfen müssen. Sie habe daher Bundesrecht verletzt, indem sie ihre Kognition nur auf die Anwendung von kantonalem Prozessrecht beschränkt habe. Weiter verletze der angefochtene Entscheid Art. 75 Abs. 2 BGG, da den Beschwerdeführern durch das Nichteintreten auf die Berufung die Anrufung einer Rechtsmittelinstanz verweigert worden sei.

Diese Rügen laufen von vornherein ins Leere. Gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG haben die Kantone zwar grundsätzlich zwei Instanzen vorzusehen, wobei der unmittelbaren Vorinstanz des Bundesgerichts mindestens die gleiche Kognition wie dem Bundesgericht zukommen muss ( Art. 111 Abs. 3 BGG ). Zur notwendigen Anpassung des Verfahrens vor den Vorinstanzen in Zivilsachen steht den Kantonen aber eine Übergangsfrist zu, die noch nicht abgelaufen ist ( Art. 130 Abs. 2 BGG ). Die von den Beschwerdeführern angerufenen Normen sind somit für das kantonale Zivilverfahren vorläufig noch ohne Wirkung.

#### **E. 4**

Weiter rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 49 Abs. 1 BV . Das Abwesenheitsverfahren nach Bündner Zivilprozessordnung, das für die zu Recht kontumazierte Partei keine materielle Überprüfungsmöglichkeit durch eine Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition vorsehe, sei bundesrechtswidrig, da es an die Säumnis infolge Nichtleistens des Kostenvorschusses letztlich den Verlust des materiellen Rechts knüpfe.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind kantonale Vorschriften bundesrechtswidrig und damit nichtig, die an prozessuale Säumnis den Verlust des materiellen Rechts oder des Klagerechts knüpfen ( BGE 118 II 479 E. 2g S. 485; Urteil 5A\_660/2008 vom 19. Juni 2008 E. 1.2). Von dieser Rechtsprechung unberührt bleiben indessen die Folgen prozessualer Säumnisse in jenen Verfahren, die - wie hier - durch ein Sachurteil erledigt werden ( BGE 118 II 479 E. 2i S. 486; Urteil 5A\_660/2008 vom 19. Juni 2008 E. 1.2; 2.5 ). Wie ausgeführt, verlangt das Bundesrecht vorläufig in zivilrechtlichen Verfahren noch keine kantonale Rechtsmittelinstanz. Dem bündnerischen Kontumazverfahrens steht damit keine bundesrechtliche Vorschrift entgegen.

#### **E. 5**

Schliesslich werfen die Beschwerdeführer der Vorinstanz auch die Verletzung von Art. 8 BV , Art. 9 BV und Art. 29 BV vor, indem sie die Berufung materiell nicht behandelte. Dabei gehen sie jedoch in keiner Weise auf die Begründung des angefochtenen Urteils ein und tun auch nicht im Einzelnen dar, worin die Verletzung der genannten Normen liegen soll. Auf diese Rügen kann deshalb nicht eingetreten werden.

#### **E. 6**

Aus diesen Gründen ist die offensichtlich unbegründete Beschwerde im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 BGG abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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