

# **GR\_GERICHTE ZK2 2015 11 vom 27. August 2015**

GR Gerichte, 2015-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2015\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2015_11)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2015 11 du 27 août 2015

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2015 11 del 27 agosto 2015

## **Regeste**

Kostenentscheid (Entscheid über Prozessvoraussetzungen) | OR 394-529  
Auftrag/Geschäftsführung o. Auftrag/Bürgschaft etc.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 560'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 21. Dezember 2012 (Klageeinreichung) zu zahlen.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Vorinstanz im Nichteintretensentscheid über die vollständigen Prozesskosten hätte entscheiden müssen. Indem die Vorinstanz nur über einen Teil der Prozesskosten verfügt habe – nämlich über die Gerichtskosten und die Parteientschädigung, welche aufgrund der unnützen Schlichtungsverhandlung entstanden waren –, habe sie Art. 104 Abs. 1 ZPO verletzt, wonach die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid festzulegen seien. Ein Grund, nach dem von diesem Grundsatz abzuweichen wäre, sei vorliegend nicht gegeben.

#### **E. 2.2**

Diese Frage war bereits vor der Vorinstanz strittig. Nachdem der Instruktionsrichter den Parteien mit Schreiben vom 30. Oktober 2014 mitteilte, einen Nichteintretensentscheid wegen fehlender Prozessvoraussetzung in Erwägung zu ziehen, räumte er ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Die Beklagte erklärte in ihrer Stellungnahme vom 21. November 2014, dass ein Nichteintretensentscheid aus prozessökonomischen Gründen nicht sinnvoll erscheine. Sollte die Vorinstanz dennoch einen Nichteintretensentscheid erlassen, wären sämtliche Kosten der Klägerin aufzuerlegen. In ihrer Stellungnahme vom 17. Dezember 2014 stellte sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass sich aufgrund des neu zu instanziiierenden Verfahrens einzig die Zusprechung einer Parteientschädigung in der Höhe der Aufwendungen für die unnütze Schlichtungsverhandlung rechtfertige. Vor diesem Hintergrund beinhalten die beschwerdeführerischen Rechtsbegehren keine unzulässigen neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel. Das umfassende Novenverbot wird mit der gegenständlichen Beschwerde beachtet.

### **E. 3**

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 10'000.00 Schadenersatz zu zahlen.

#### **E. 3.1**

Ist das Verfahren spruchreif, so wird es durch einen Sach- oder Nichteintretensentscheid beendet (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Der Endentscheid schliesst das Verfahren vor der

entsprechenden Instanz ab (Urteil des Bundesgerichts 4P.32/2002 vom 3. September 2002 E. 1). Er kann als Sachentscheid oder als Nichteintretensentscheid ergehen (BGE 129 III 107 E. 1.2.1). Vorliegend ist ein

Seite 8 — 14 Nichteintretensentscheid gegenständlich, der das vorinstanzliche Verfahren abschliesst und damit einen Endentscheid darstellt, dessen Kostenpunkt strittig ist.

### **E. 3.2**

Nach Art. 104 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht im Endentscheid in der Regel auch über die Prozesskosten. Ausnahmen von diesem Grundsatz sehen Abs. 2 bis 4 derselben Bestimmung vor. Demnach sind für die Prozesskosten, die sich nach Art. 95 Abs. 1 ZPO aus den Gerichtskosten (lit. a) und der Parteientschädigung (lit. b) zusammensetzen, Sonderregelungen für Zwischenentscheide, vorsorgliche Massnahmen und Rückweisungsentscheide vorgesehen. In der Lite-ratur wird die Ansicht vertreten, dass es sich bei den in Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO aufgelisteten Ausnahmen nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt, sondern dass weitere Ausnahmen möglich sind (Sabine Baumann Wey, Die unbezif-ferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, in: Schmid [Hrsg.], Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 75, 2013, Zürich/Basel/Genf, S. 262; David Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 5 zu Art. 104 ZPO; Alexander Fischer, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessord-nung (ZPO), Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, N 4 zu Art. 104 ZPO).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat mit Blick auf die nicht abschliessende Regelung in Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO darauf verzichtet, die vollumfänglichen Prozesskosten, ins- besondere die Parteientschädigung, im Nichteintretensentscheid zu verlegen. Sie ist der Auffassung, dass kein sachlicher Grund bestehe, die Prozesskosten bereits im Nichteintretensentscheid zu verlegen, zumal die Klägerin ausdrücklich erklärt habe, den Prozess unter Berücksichtigung von Art. 199 Abs. 1 ZPO neu zu in- stanziieren. Die Parteien könnten demnach ihre Arbeiten – namentlich für die Kla- ge und Klageantwort – ohne Weiteres im neuen Verfahren verwenden. Abgesehen von der unnützen Schlichtungsverhandlung seien der Beklagten damit keine zu- sätzliche Kosten entstanden, die die Klägerin zu vergüten hätte. Da die Beklagte ihren Aufwand für das Verfassen der Klageantwort im neuen Verfahren, in wel- chem die materielle Beurteilung der Streitsache erfolgen werde, geltend machen könne, erscheine es als gerechtfertigt, über die Kosten erst mit dem Sachent- scheid nach vollständig durchgeführtem Verfahren zu befinden, zumal der materi- elle Ausgang der Streitsache in jenem Verfahren für die definitive Kostenregelung entscheidend sein werde.

### **E. 3.4**

Dieser Ansicht folgt im Wesentlichen auch die Beschwerdegegnerin. Sie weist insbesondere darauf hin, dass die Ausnahmen von Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO nicht abschliessend seien und die Vorinstanz vorliegend zu Recht von der nicht abschliessenden Regelung Gebrauch gemacht habe. Zudem führt die Be-

Seite 9 — 14 schwerdeführerin aus, dass die Vorinstanz zwar über die Prozesskosten verfügt habe, jedoch nicht so, wie von der Beschwerdeführerin beantragt. Der angefoch- tene Entscheid entspreche zudem dem Grundsatz von Treu und Glauben, da der Nichteintretensentscheid eine Folge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ge- wesen sei

und der Beklagten die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei der Einreichung der Klageantwort bekannt war bzw. hätte bekannt sein müssen. Entsprechend hätte sie ihren Aufwand für die Erarbeitung der Klageantwort reduzieren können.

### **E. 3.5**

Die Vorinstanz hat in ihrem Endentscheid über die Prozesskosten (Art. 95 ZPO) insoweit entschieden, dass sie die Gerichtskosten vollumfänglich der Klägerin auferlegte. Die Parteientschädigung wurde indessen so festgesetzt, dass diese nur die im Zusammenhang mit der unnützen Schlichtungsverhandlung stehenden Aufwendungen nach Ermessen berücksichtigt und die übrigen Aufwendungen der Beklagten im neu zu instanzierenden Verfahren zu beurteilen seien. Somit hat die Vorinstanz nur – aber immerhin – teilweise über die Prozesskosten entschieden. Zu prüfen wird nachfolgend sein, ob sich dieses Vorgehen als zulässig erweist. Da es sich hierbei um eine Rechtsfrage handelt, prüft die Beschwerdeinstanz diese mit freier Kognition (Art. 320 ZPO).

### **E. 4**

(Mitteilung)" Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, dass zur Vereinfachung des Verfahrens dieses auf die Frage der Prozessvoraussetzungen beschränkt werde. Mangels persönlichen Erscheinens der Organe der Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung sei die Klagebewilligung nicht gültig ausgestellt worden, womit es an einer Prozessvoraussetzung fehle. Demnach sei auf die Klage nicht einzutreten. Zu den Prozesskosten hielt die Vorinstanz fest, dass vorliegend kein sachlicher Grund bestehe, wonach bereits im Nichteintretensentscheid über die Prozesskosten – insbesondere über die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beklagte – zu befinden sei, zumal die Klägerin ausdrücklich erklärt habe, den Prozess neu zu instanzieren. Der Beklagten seien nur die Kosten für die unnütze Sühneverhandlung entstanden, weshalb nur diese Kosten erstattungsfähig seien. K. Die X.\_\_\_\_AG liess gegen den Kostenentscheid am 18. Februar 2015 beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde erheben und stellte dabei folgende Rechtsbegehren: "1. Disp. Ziff. 2 lit. b des angefochtenen Entscheides sei insoweit aufzuheben, als der Beklagten keine Prozessentschädigung für deren Aufwand im Zusammenhang mit der Erstellung der Klageantwort zugesprochen wird, und es sei der Beklagten, neben der Entschädigung von CHF 2'000 für die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Schlichtungsverhandlung, eine Entschädigung von CHF 43'914.40 für Aufwendungen im Zusammenhang mit der Erstellung der Klageantwort zuzusprechen; eventualiter sei die Streitsache zur Neubeurteilung und

Seite 5 — 14 Festlegung der Parteientschädigung für die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Erstellung der Klageantwort an die Vorinstanz zurückzuweisen; 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin." Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, dass es sich bei diesem Nichteintretensentscheid um einen Endentscheid handle und die Prozesskosten als Teil des Endentscheids ebenfalls festzusetzen seien. Die Beschwerdeführerin habe nie erklärermassen festgehalten, den Prozess unter Berücksichtigung von Art. 199 Abs. 1 ZPO neu instanzieren zu wollen. L. Am 23. März 2015 liess die Beschwerdegegnerin ihre Klageantwort dem Kantonsgericht von Graubünden zugehen und stellte folgende Rechtsbegehren: "1. Die Beschwerde der X.\_\_\_\_AG im Verfahren ZK2 15 11 sei, soweit darauf eingetreten werden kann, abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Gesetz. 3. In prozessualer Hinsicht sei vorliegendes Beschwerdeverfahren vorerst präsidialiter zu sistieren." Die

Beschwerdegegnerin führte im Wesentlichen aus, dass sie im Zeitpunkt der Schlichtungsverhandlung den Bundesgerichtsentscheid, der zum Nichteintreten führte, weder kannte noch kennen konnte, da er zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht publiziert war. Zum Sistierungsantrag hielt die Beschwerdegegnerin fest, das Verfahren könne ohne Weiteres sistiert werden, bis das neuerliche Schlichtungsverfahren durchlaufen sei. Sollte es anlässlich der Schlichtungsverhandlung zu keiner Einigung kommen, werde die Beschwerdegegnerin wiederum dieselbe Klage einreichen, womit auch die Klageantwort dieselbe bleibe und deshalb der Aufwand derselbe sei wie im bereits durchgeführten Verfahren, womit die Parteidenschädigung erst im neuerlichen Verfahren zu entscheiden sei. M. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid und den Rechtsschriften wird, soweit notwendig, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Seite 6 — 14 II. Erwägungen 1.1 Nach Art. 110 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO ist der Entscheid über die Prozesskosten selbständig mit Beschwerde anfechtbar. Nach Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Abs. 3). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; BR 320.100). Die Beschwerde gegen den Kostenpunkt im angefochtenen Entscheid vom 21. Januar 2015, gleichentags mitgeteilt, wurde am 18. Februar 2015 und damit sowohl frist- als auch formgerecht bei der Beschwerdeinstanz eingereicht. Auf die Beschwerde ist damit grundsätzlich einzutreten. 1.2 Nach Art. 320 ZPO können mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige, also willkürliche, Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Im Bereich von Rechtsfragen verfügt die Beschwerdeinstanz über die gleiche, freie Kognition wie die Vorinstanz. Unrichtige Rechtsanwendung beinhaltet dabei auch die blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht, weshalb die Beschwerdeinstanz befugt ist, einen erstinstanzlichen Entscheid infolge unangemessener Ausübung des Rechtsfolgeermessens abzuändern bzw. die Sache zu neuem Entscheid an die erste Instanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Bei der Überprüfung der Angemessenheit ist gemäss Lehre und Rechtsprechung jedoch eine gewisse Zurückhaltung geboten. Die Rechtsmittelinstanz darf ihr Ermessen gegebenenfalls zwar an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen, die freie Überprüfungsbefugnis hindert sie aber nicht daran, in Ermessensfragen den Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung gilt für die Beschwerde hingegen eine beschränkte Kognition. Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. Soweit Tatbestandsermessen, welches als Tatfrage qualifiziert wird, infrage steht, ist die Kognition der Beschwerdeinstanz ebenfalls auf eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (d.h. auf Willkür) beschränkt (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 36 zu Art. 310 ZPO).

Seite 7 — 14 1.3 Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel, welche nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht bzw. vorgelegt wurden, im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Es gilt mithin im Rahmen

des Beschwerdeverfahrens ein umfassendes Novenverbot. Die Beschwerde bezweckt grundsätzlich eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids; einer Fortführung des Verfahrens dient sie im Allgemeinen – im Gegensatz zur Berufung – nicht (vgl. Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO).

#### **E. 4.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Parteientschädigung der Beklagten auf CHF 2'000.00 gestützt auf ihr richterliches Ermessen festgelegt hat, und zwar unter Berücksichtigung der Vorbereitung und Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung sowie der An- und Rückreise. Die Kosten der berufsmässigen Vertretung umfassen neben den Aufwendungen für die Vertretung der Parteien im Prozess diejenigen, welche unmittelbar im Hinblick auf die Einleitung des Prozesses entstanden und für die Interessenwahrung notwendig sind. Eine Entschädigungspflicht besteht auch für die Aufwendungen eines Rechtsvertreters im Schlichtungsverfahren. Zwar werden nach Art. 113 Abs. 1 ZPO im Schlichtungsverfahren – unter dem Vorbehalt der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes durch den Kanton – keine Parteientschädigungen gesprochen, so dass grundsätzlich jede Partei ihre Kosten selber trägt. Die Frage, ob die entsprechenden Auslagen bei einer Nichteinigung im nachfolgenden Entscheidverfahren nachgefordert werden können, wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Das Kantonsgericht hat sich in seinem Urteil vom 8. Mai 2014 der in der Lehre mehrheitlich vertretenen Meinung angeschlossen, dass die im Schlichtungsverfahren entstandenen Parteikosten beim Scheitern einer Einigung im darauf folgenden Entscheidverfahren nicht nachgefordert werden können (im Einzelnen vgl. ZK2 13 48 E. 3.b, mit Hinweisen). Allerdings hat das Bundesgericht nun in einem neueren

Seite 10 — 14 Urteil entschieden, dass Art. 113 ZPO nach seinem Wortlaut bloss Parteientschädigungen „im“, nicht aber „für“ das Schlichtungsverfahren ausschliesse. Somit lasse es die erwähnte Bestimmung zu, dass das nach einer Nichteinigung angerufene ordentliche Gericht in seinem Sachentscheid Parteientschädigungen für das Schlichtungsverfahren zuspreche (Urteil des Bundesgerichts 4A\_463/2014 vom 23. Januar 2015 E. 5). Ausgehend von dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist demnach auch für das Schlichtungsverfahren eine Parteientschädigung zu leisten. Die zugesprochene Parteientschädigung an die Beklagte ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. 4.2.1 Mit der Lehre ist übereinstimmend davon auszugehen, dass es sich bei Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO um eine nicht abschliessende Aufzählung von Ausnahmen des Grundsatzes, wonach über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid zu entscheiden ist, handelt. Fraglich ist vorliegend, ob sich die von der Vorinstanz angenommene – und gesetzlich nicht vorgesehene – Ausnahme rechtfertigt. Dies ist zu verneinen. 4.2.2 Für das gewählte Vorgehen der Vorinstanz, über die Prozesskosten im Endentscheid nur teilweise zu entscheiden und den Rest vom Ausgang eines erst noch zu instanzierenden Verfahrens abhängig zu machen und ausschliesslich im neuen Verfahren beurteilen zu lassen, findet sich keine gesetzliche Grundlage. Auch in der Literatur zu Art. 104 Abs. 1 ZPO finden sich für die vorinstanzliche Lösung keine Ansätze. Im Gegenteil wird in der Literatur die Auffassung vertreten, wonach Entscheid im Endentscheid bedeute, dass der Kostenentscheid nicht in einer separaten Verfügung zu erfolgen habe und somit der gesamte Spruchkörper über die Kostenverteilung entscheide und nicht alleine ein Instruktionsrichter, was im Übrigen auch der Praxis entsprechen dürfte (David Jenny, a.a.O., N 6 zu Art. 104 ZPO). Anderer Ansicht ist Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Ber- ner

Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 3 zu Art. 104 ZPO, der es für zulässig hält, im Urteilsdispositiv nur den Grundsatz der Kostenverlegung festzulegen und die betragsmässige Bestimmung in einem gesonderten Kostenabschluss nachzuschieben, nachdem den Parteien bzw. der obsiegenden Partei Gelegenheit zur Einreichung eines Kostenverzeichnisses gegeben wurde. Die Frage kann indessen offen bleiben, da die Vorinstanz vorliegend nicht einmal im Grundsatz über die Kostenverlegung entschieden hat, sondern diese vielmehr in einem neuen Prozess verlegen will – und zwar abhängig von dessen Ausgang. Damit verkennt die Vorinstanz, dass das Verfahren Proz. Nr. 115-2014-17 mit dem vorliegenden Nichteintretensentscheid abgeschlossen wurde. Bei einem allfällig neu

Seite 11 — 14 zu instanzierenden Verfahren handelt es sich um einen neuen Prozess, in dem nicht einfach die Kosten eines anderen Verfahrens als Prozesskosten verteilt werden können. Art. 106 Abs. 1 ZPO bestimmt nämlich, dass die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen sind. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend, womit vorliegend die Prozesskosten der unterliegenden Partei, d.h. der Klägerin bzw. Beschwerdegegnerin, aufzuerlegen sind. Allein schon aus diesem Grund hätte die Vorinstanz die (vollständigen) Prozesskosten des Verfahrens Nr. 115-2014-17 im Nichteintretensentscheid verlegen müssen, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Die Beschwerde ist aber auch aus einem weiteren Grund gutzuheissen. 4.2.3 Im Urteil ERZ 14 401 hat das Kantonsgericht von Graubünden entschieden, dass es unzulässig ist, in einem Endentscheid auf die Prozesskostenregelung zu verzichten, weil diese etwa vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Urteil ERZ 14 401 vom 19. Februar 2015 E. 1.a, mit Hinweis auf Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.]. Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 4 zu Art. 104 ZPO). In jedem Endentscheid muss auch die Verteilung und Festsetzung der Prozesskosten geregelt werden (Viktor Rüegg, a.a.O., N 4 zu Art. 104 ZPO). Diese Rechtsprechung gilt auch für die nur teilweise Verlegung der Prozesskosten. Die Vorinstanz hat den Verzicht auf die vollständige Prozesskostenregelung mit direktem Verweis auf den Ausgang des erst noch zu instanzierenden Verfahrens begründet. Damit verkennt sie, dass nach Art. 106 Abs. 1 ZPO bei einem Nichteintretensentscheid die klagende Partei als unterliegend gilt und ihr demnach die Prozesskosten aufzuerlegen sind. Letztlich fehlte es aufgrund des nicht gehörig durchgeführten Schlichtungsverfahrens an einer Prozessvoraussetzung, was zu einem Nichteintretensentscheid im vorangehenden Verfahren geführt hat. Die Hintergründe für den Nichteintretensentscheid bleiben für die Pflicht zur vollständigen Regelung der Prozesskosten im Endentscheid ohne Belang; sie können gegebenenfalls im Rahmen von Art. 107 ZPO berücksichtigt werden. In Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kantonsgerichts von Graubünden ist die Beschwerde auch aus diesem Grund gutzuheissen, so dass der Verzicht auf die Kostenregelung mit Hinweis auf den Ausgang eines anderen Verfahrens keine zulässige Ausnahme zum Grundsatz von Art. 104 Abs. 1 ZPO darstellt. 4.3.1 Vor dem Hintergrund dieses Ausgangs des Verfahrens ist die Beschwerde im Eventualbegehren gutzuheissen und die Ziff. 2.b des angefochtenen Entscheids aufzuheben und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Demnach ist auch das beschwerdegegnerische Rechts-

Seite 12 — 14 begehren um Sistierung des Verfahrens abzuweisen, da die Vorinstanz im Nichteintretensentscheid über die Verteilung der Prozesskosten hätte entscheiden müssen

und deren Verteilung nicht abhängig vom Ausgang eines anderen Verfahrens sein darf. Die Vorinstanz hat in ihrer neuen Entscheidung im Kostenpunkt folgende Überlegungen zu berücksichtigen und das Verhalten der Parteien entsprechend zu würdigen. 4.3.2 Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei bzw. bei Nichteintreten der klagenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von diesem Grundsatz kann nach Art. 107 ZPO abgewichen werden und das Gericht kann die Parteikosten nach Ermessen verteilen, wenn u.a. die Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war bzw. andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und lit. f ZPO). Die Literatur führt zur Prozessführung in guten Treuen aus, dass dieser Tatbestand gegeben sein kann, wenn das Unterliegen durch eine unerwartete Praxisänderung verursacht wurde (David Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 7 zu Art. 107 ZPO). Vorliegend verhält es sich so, dass sich die Parteien – insbesondere die klagende Partei – zum Zeitpunkt der Schlichtungsverhandlung am 31. März 2014 auf die kantonsgerichtliche Rechtsprechung des Entscheids des Kantonsgerichts ZK1 12 68 vom 17. Januar 2013 verliessen. Demnach ging das Kantonsgericht von Graubünden davon aus, dass die Anwesenheit der Organe juristischer Personen bei der Schlichtungsverhandlung nicht zwingend sei. Zwischenzeitlich erging das Urteil des Bundesgerichts 4A\_387/2013 vom 17. Februar 2014 (nunmehr publiziert in BGE 140 III 70), wonach sich aus der Pflicht zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung nach Art. 204 Abs. 1 ZPO ergibt, dass bei juristischen Personen ein Organ zwingend anwesend sein müsse. Gestützt auf diese Rechtsprechung erging der im Kostenpunkt angefochtene Nichteintretensentscheid. Die Vorinstanz hat in ihrer Neuurteilung zu prüfen, inwieweit sich vor diesem Hintergrund ein Abweichen vom Grundsatz der Kostenverteilung nach Art. 106 ZPO rechtfertigt. 4.3.3 Die Vorinstanz hat weiter das beklagte Verhalten zu würdigen, wonach die Beklagte anlässlich der Schlichtungsverhandlung ebenfalls ohne Organ erschienen ist und damit kundgetan hat, dass sie mit dem Vorgehen der Klägerin einverstanden sei – was sie im Übrigen auch zuhause des Bezirksgerichts erklärt hat. Eine Gleichwertigkeit der Kostenverursachung ist dadurch aber fraglos nicht gegeben. Bei Säumnis der beklagten Partei wäre nämlich die Schlichtungsbehörde so verfahren, wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre (Art. 206

Seite 13 — 14 Abs. 2 ZPO); vorliegend wäre also umgehend die Klagebewilligung ausgestellt worden (Art. 209 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte darf demnach bei Anwesenheit ihres Rechtsvertreters grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden, als wie wenn sie gar nicht an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen hätte. 4.3.4 Zusammenfassend ist demnach das Verhalten der Klägerin und Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren dahingehend zu würdigen, dass der Klägerin trotz des Nichteintretensentscheides in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b und lit. f ZPO nicht sämtliche Kosten überbunden werden können. Es rechtfertigt sich mit anderen Worten ein Abweichen vom Grundsatz von Art. 106 ZPO. Wegen der unterschiedlichen Folgen der Säumnisse ist des Weiteren die Klägerin mit den Kosten stärker als die Beklagte zu belasten. 5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für zivilrechtliche Beschwerdeverfahren (Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) erscheint eine pauschale Entscheidgebühr in der Höhe von CHF 3'000.00 als angemessen. Diese wird mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 4'000.00

verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin den Betrag von CHF 3'000.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Restbetrag von CHF 1'000.00 wird der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet. 5.2 Mangels Einreichung einer Honorarnote wird der Aufwand des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin nach Ermessen des Gerichts festgelegt (Art. 2 der Honorarverordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Nach diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren, die Parteikosten nach Massgabe des Unterliegens der Beschwerdegegnerin zu überbinden (Art. 106 ZPO). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschrift und der Gutheissung der Beschwerde erscheint eine der Beschwerdeführerin zuzusprechende – entsprechend dem Verfahrensausgang – aussergerichtliche Entschädigung in der Höhe von pauschal CHF 2'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin demnach aussergerichtlich im Umfang von CHF 2'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Seite 14 — 14 III.

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