

GR_GERICHTE ZK2 2016 54 vom 29. November 2016

GR Gerichte, 2016-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2016_54

FR: GR_GERICHTE ZK2 2016 54 du 29 novembre 2016

IT: GR_GERICHTE ZK2 2016 54 del 29 novembre 2016

Regeste

Aberkennungsklage, örtliche Zuständigkeit | Beschwerde anderes, OR verwandtes Bundesgesetz

Erwägungen

E. 21

Dezember 2004, weswegen das damalig geltende Gerichtsstandsgesetz zu berücksichtigen sei. Dieses habe insbesondere die örtliche Zuständigkeit in Zivilsachen geregelt. Weiter führt die Vorinstanz in Anlehnung an Markus Wirth in E. 4.a) aus: "Gemäss Art. 9 Abs. 1 GestG ist eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässig "soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht". Mit Gesetz ist das GestG oder ein anderes Bundesgesetz gemeint. Unzulässig ist eine Gerichtsstandsvereinbarung somit, wenn sie durch einen zwingenden oder durch eine zwingende Bestimmung in der übrigen Bundesgesetzgebung, insbesondere z.B. als Teil der in Art. 1 Abs. 2 GestG vorbehaltenen Zuständigkeitsregeln, ausgeschlossen ist." (Markus Wirth, in: Müller/Wirth [Hrsg.], Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2001, N 9 zu Art. 12 GestG). Da Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG einen echten und nicht bloss deklaratorischen Vorbehalt für die rein materiellrechtliche Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG vor- sehe, falle diese unter den Vorbehalt von Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG. Aufgrund dieses Vorbehalts sei eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht zulässig. Die Aberkennungsklage sei in Anwendung von Art. 83 Abs. 2 SchKG am Betreibungsort und somit in Chur (Art. 46 Abs. 1 SchKG) einzureichen. Dabei prüfte die Vorinstanz nicht, ob die Gerichtsstandsvereinbarung rechtskonform abgeschlossen worden ist.

Seite 7 — 13 c) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das Recht falsch angewandt. Der Vorderrichter habe zu Unrecht die örtliche Zuständigkeit im Aberkennungsverfahren Proz.-Nr. _____ bejaht. Zwar sei korrekt, dass das GestG zur Anwendung gelange. Indessen habe die Vorinstanz aus der vorgehend zitierten Kommentarstelle (vgl. E. 2.b) falsche Rückschlüsse zu Art. 1 Abs. 2 GestG und Art. 83 Abs. 2 SchKG gezogen. So habe sie fälschlicherweise angenommen, dass Art. 1 Abs. 2 GestG eine Bestimmung sei, welche den Art. 83 Abs. 2 SchKG als zwingend definieren würde. Vielmehr handle es sich bei Art. 83 Abs. 2 SchKG um eine dispositiven Gerichtsstand, welcher vorliegend durch die Gerichtsstandsvereinbarung abgeändert worden sei. Mangels örtlicher Zuständigkeit hätte die Vorinstanz auf die Aberkennungsklage nicht eintreten dürfen. d) Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass die Gerichtsstandsbestimmung von Art. 83 Abs. 2 SchKG zwar grundsätzlich dispositiven Charakter aufweise. Indessen sehe Art. 1 Abs. 2 GestG einen ausdrücklichen Vorbehalt betreffend Zuständigkeitsbestimmungen nach dem SchKG vor. Dadurch habe das jüngere GestG den dispositiven Charakter des älteren Art. 83 Abs. 2 SchKG zu einem zwingenden Charakter umfunktioniert, von welchem auch nicht

durch eine Gerichtsstandsvereinbarung abgewichen werden könne, zumal Art. 9 Abs. 1 GestG eine Gerichtsstandsvereinbarung nur als zulässig erachte, wenn das Gesetz nichts anderes vorsehe. Ferner sei wesentlich, dass Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG keine Ausnahmen vorsehe, sondern vielmehr einen echten, nicht bloss einen deklaratorischen Vorbehalt für die materiell-rechtlichen Klagen des SchKG begründen würde. Für materiell-rechtliche Klagen des SchKG siehe Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG ausnahmslos die dortigen Zuständigkeitsnormen – unabhängig davon, ob die Normen des SchKG ihrerseits an sich zwingend oder dispositiv seien – vor. Dies ergebe sich denn ferner aus teleologischer sowie systematischer Sicht (vgl. hierzu act. A. 2 Ziff. 7.4.1). Die Aberkennungsklage falle unter den im GestG enthaltenen Vorbehalt zugunsten der Zuständigkeitsnormen im SchKG, weswegen sie beim Gericht des Betreibungsortes anhängig zu machen sei. Das Bezirksgericht Plessur habe daher zu Recht die örtliche Zuständigkeit bejaht. Die Vorbringen der Beschwerdegegnerin, wonach die Gerichtsstandsklausel im vorliegenden Fall nicht rechtsgültig und damit nicht einschlägig sei, werden an dieser Stelle nicht weiter erläutert, da diese – wie noch aufgezeigt wird – im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen sind. 3.a) Im Lichte des vorstehend in E. 2. ff. Ausgeführten wird deutlich, dass vorab zu beurteilen ist, ob und inwiefern das GestG eine Gerichtsstandsvereinbarung bezüglich der Aberkennungsklage von Art. 83 Abs. 2 SchKG ausschliesst. Sollte

Seite 8 — 13 die Beurteilung im Sinne der Beschwerdeführerin ausfallen, so ist die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung beurteilt, da dies nicht erfolgt ist und somit auch nicht Gegenstand der Beschwerde bilden kann. b) Zutreffend erwog die Vorinstanz, dass sich die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung gestützt auf Art. 406 ZPO nach dem Recht bestimmt, das zur Zeit ihres Abschluss gegolten hat. Der in Betreibung gesetzten Forderung liegt ein Darlehensvertrag zugrunde, welcher vom 21. Dezember 2004 datiert. Das Gerichtsstandsgesetz trat am 1. Januar 2001 in Kraft und wurde mit Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 aufgehoben. Fällt folglich die vorliegende Gerichtsstandsvereinbarung in den Geltungsbereich des GestG (Art. 1 GestG), bestimmt sich die Gültigkeit nach diesem. Das damalige GestG knüpfte seine Anwendbarkeit an drei Voraussetzungen. Erstens musste eine Zivilsache vorliegen. Darunter verstand das GestG die sogenannten vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Rechtsstreite, die ein privatrechtliches Verhältnis in einem kontradiktorischen Verfahren einer endgültigen Regelung zuführen (vgl. Dominik Gasser, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, 2. Auflage, N 11 zu Art. 1 GestG). Zweifellos handelt es sich bei der vorliegenden Aberkennungsklage um eine materiellrechtliche Streitigkeit des Zivilrechts im vorgenannten Sinne (vgl. hierzu Dominik Gasser, a.a.O., S. 76; BGE 136 III 569 E. 3.3). Der vorliegende Fall weist des Weiteren keinen internationalen Bezug auf, welcher die Anwendung des GestG ausschliessen würde (vgl. Art. 1 Abs. 1 GestG). Indessen sieht Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG einen Vorbehalt für die Bestimmungen über die Zuständigkeit nach dem Bundesgesetz vom 11. April 1989 über Schuldbetreibung- und Konkurs vor, weswegen die Anwendbarkeit des GestG fraglich erscheint. Im Hinblick auf das gesetzliche Ziel einer Kodifikation des schweizerischen Gerichtsstandsrechts sind die Vorbehalte indes eng auszulegen. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes (vgl. den Einleitungssatz von Art. 1 Abs. 2 GestG): Er verbietet die Anwendung des GestG in den betreffenden Materien nicht schlechthin, sondern behält einzig deren eigene

"Bestimmungen über die Zuständigkeit" vor, also allfällige spezialrechtliche Gerichtsstände (Dominik Gasser, Gerichtsstandssetzung und SchKG, in: Leuenberger/Pfister-Liechti [Hrsg.], Das Gerichtsstandssetzungsgesetz, SWR, Band 2, Bern 2001, S. 73 ff., S. 74; ders., a.a.O., N 19 zu Art. 9 GestG; Felix Dasser, in: Müller/Wirth [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2001, N 8 und 49 zu Art. 1 GestG). Weil sich nun das GestG nicht einfach darauf beschränkt, nur die einzelnen Ge-

Seite 9 — 13 richtsstände aufzulisten, bleibt es aufgrund der genannten Formel in den vorbehaltenen Gebieten in vielerlei Hinsicht anwendbar. So insbesondere auch auf die allgemeinen Gerichtsstandsregeln des 2. Kapitels, soweit in der vorbehaltenen Materie selbst keine Regelung besteht. Dies gilt im Rahmen des SchKG insbesondere für Art. 9 GestG betreffend die Gerichtsstandsvereinbarung (vgl. Dominik Gasser, a.a.O., S. 74; Felix Dasser, a.a.O., N 58 ff. zu Art. 1 GestG). Folglich ist trotz Vorbehalt zu Gunsten des SchKG Art. 9 GestG im vorliegenden Fall anwendbar. c) Gemäss Art 9 Abs. 1 GestG ist eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässig, soweit "das Gesetz nichts anderes vorsieht". Mit Gesetz ist das GestG oder ein anderes Bundesgesetz gemeint (Markus Wirth, in: Müller/Wirth [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2001, N 12 zu Art. 9 GestG). Unzulässig ist eine Gerichtsstandsvereinbarung somit dann, wenn sie durch einen zwingenden oder teilzwingenden Gerichtsstand des GestG oder durch eine zwingende Bestimmung in der übrigen Bundesgesetzgebung, insbesondere z.B. als Teil der in Art. 1 Abs. 2 GestG vorbehaltenen Zuständigkeitsregeln, ausgeschlossen ist (Markus Wirth, a.a.O., N 12 zu Art. 9 GestG; Bernhard Berger, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, 2. Auflage, Bern 2005, N 9 zu Art. 9 GestG; Marianne Hristi, Zwingende und teilzwingende Gerichtsstände des Gerichtsstandssetzungsgesetz, Diss. 2002, Zürich 2002, S. 135). Die Vorinstanz schlussfolgert nun, dass infolge des Vorbehalts in Art. 1 Abs. 2 GestG die Zuständigkeitsordnung von Art. 83 Abs. 2 SchKG zwingend sei. Diese Sichtweise erweist sich als falsch. Zwar geht der Gerichtsstand von Art. 83 Abs. 2 SchKG den Gerichtsständen des GestG vor und verdrängt diese. Ob ein Gerichtsstand zwingend ist oder nicht, bestimmt sich indessen einzig anhand des vorbehaltenen Rechts. Der Vorbehalt selbst vermag indes – da er sich dazu nicht äussert – keinen zwingenden Gerichtsstand zu definieren. Dahingehend ist denn auch die von der Vorinstanz zitierte Kommentarstelle zu verstehen (vgl. oben 2.b). Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist nur dann ausgeschlossen wenn das GestG selbst einen zwingenden oder teilzwingenden Gerichtsstand vorsieht, oder aber die gemäss Art. 1 Abs. 2 GestG vorbehaltene übrige Bundesgesetzgebung eine zwingende oder teilzwingende Gerichtsstandsbestimmung vorsieht. Demnach bestimmt das vorbehaltene Recht eigenständig, ob ein Gerichtsstand zwingend ist. Nun betonte das Bundesgericht in Bezug auf den vorliegend strittigen Gerichtsstand der Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG mehrfach und ausdrücklich dessen dispositive Natur (Urteile des Bundesgerichts 5A_164/2008 vom 9. September

Seite 10 — 13 2008 E. 4.2.3; 4C.189/2001 vom 1. Februar 2002 E. 5.a; BGE 87 III 23 E. 2; BGE 68 III 79 betreffend Schiedsgerichtsvereinbarung). Diesen Standpunkt vertrat denn auch die damalige Lehre, welche den Parteien die Möglichkeit zugestand, für die Aberkennungsklage einen anderen als den betriebsrechtlichen Gerichtsstand zu wählen (vgl. Dominik Gasser, a.a.O., N 21 zu Art. 1 GestG mit weiteren Hinweisen; Robert Aristide, Der Gerichtsstand [örtliche Zuständigkeit] der Aberkennungsklage bei

Streitigkeiten über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, in: mp 2004 S. 125 ff., S. 130). Demnach erweist sich der Gerichtsstand am Betreibungsort gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG trotz Vorbehalte von Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG als rein dispositiv. d) Daran ändern auch die Ausführungen der Beschwerdegegnerin nichts. Sie bringt vor, dass Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG seinerseits zwingend sei, weshalb das jüngere GestG den historisch dispositiven Charakter von Art. 83 Abs. 2 SchKG zum zwingenden umfunktioniere. Diese Ausführung verfährt nicht. Zwar kann der Vorbehalt von Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG als zwingend betrachtet werden. Daraus lässt sich indes nicht ableiten, dass auch der Gerichtsstand von Art. 83 Abs. 2 SchKG zwingend sein würde. Wie erläutert, spricht sich der Vorbehalt lediglich zur Anwendung des vorbehaltenen Rechts aus, überlässt es jedoch diesem selbst, sich über den möglichen zwingenden Gerichtsstand zu äussern. Überdies steht der beschwerdegegnerischen Sichtweise das Folgende im Wege: Für den Anwendungsbereich bestimmt Art. 2 Abs. 1 GestG, dass ein zwingender Gerichtsstand nach GestG nur dann vorliegt, wenn das GestG es ausdrücklich vorsieht. Der im GestG selbst als zwingend definierte Katalog gilt dabei als abschliessend (vgl. Bernhard Berger, a.a.O., N 4 zu Art. 2 GestG). Würde nun Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG die vorbehaltenen Gerichtsstände als zwingend definieren, würde der abschliessende Katalog des GestG durchbrochen. Überdies steht der beschwerdegegnerischen Sichtweise die Tatsache entgegen, dass das GestG die Frage, ob einer Gerichtsstandsnorm die ausserhalb des GestG stehende zwingende Wirkung zukommt, nicht mit Rücksicht auf Art. 2 GestG und folglich nicht mit Rücksicht auf das GestG als solchem ermittelt wird (Bernhard Berger, a.a.O., N 4 zu Art. 2 GestG). Die Sichtweise der Beschwerdegegnerin würde jedoch gerade dazu führen, dass auch die ausserhalb des GestG stehenden Gerichtsstände durch das GestG als zwingend definiert würden, was aufgrund des Gesagten nicht zulässig wäre. e) Auch die vorgetragene Tatsache, dass Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG gegenüber dem SchKG in zeitlicher Hinsicht jüngeren Datums sei und folglich aus der grundsätzlich dispositiven Gerichtsstandsnorm von Art. 83 Abs. 2 SchKG eine

Seite 11 — 13 zwingende machen würde, vermag den beschwerdegegnerischen Standpunkt nicht zu untermauern. Da aufgezeigt wurde, dass Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG keinen zwingenden Gerichtsstand definiert (vgl. E 3. a) ff.), ist die zeitliche Komponente irrelevant. Aufgrund der dargelegten Rechtslage erweist sich denn auch eine entsprechende Auslegung der Bestimmungen, wie sie von der Beschwerdegegnerin vorgenommen wird, als für vorliegenden Fall irrelevant und vermag am Ergebnis nichts zu ändern. f) Nicht nach der intertemporalrechtlichen Regelung des Art. 406 ZPO sondern nach Art. 404 ZPO bestimmen sich die Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung. Die Wirkungen von Gerichtsstandsvereinbarungen richten sich dabei in jedem Fall, d.h. unabhängig davon, ob ein entsprechendes Verfahren bereits vor dem 1. Januar 2011 rechtshängig war oder nicht, nach Art. 17 ZPO (Daniel Füllmann, in Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Dike Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, N 3 zu Art. 406 ZPO). Gemäss Art. 17 Abs. 1 Satz 2 ZPO begründet eine Gerichtsstandsvereinbarung vermuthungsweise eine ausschliessliche Zuständigkeit (Guido Urbach, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar, N 10 zu Art. 17 ZPO; Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, § 9 N 60). Das in der Vereinbarung genannte Gericht ist zur Behandlung des Rechtsstreits verpflichtet. Die im vorliegenden Fall einschlägige und strittige Gerichtsstandsvereinbarung im Darlehensvertrag vom 21. Dezember 2004 sieht in Ziff. 7 für Streitigkeiten aus diesem Vertrag das Gericht nach

Wahl der klagenden Partei am Wohnsitz/Sitz der beklagten Partei oder vor dem für O.1 _____ zuständigen Gericht vor (vgl. Vorinstanz act. 2/3). Vor diesem Hintergrund erhellt, dass das Bezirksgericht Plessur im vorliegenden Aberkennungsverfahren (Proz.-Nr. _____) örtlich nicht zuständig ist und bei entsprechender Unzuständigkeitseinrede auf die Klage nicht eintreten darf. Freilich steht diese Konsequenz unter dem Vorbehalt, dass die übrigen formalen Voraussetzungen der Gerichtsstandsvereinbarung zu keinen Bemerkungen Anlass geben und diese rechtskonform abgeschlossen wurde. g) Zusammenfassend bedeutet dies, dass das GestG den Betreuungsort als Gerichtsstand bezüglich Aberkennungsklage dem SchKG zwar vorbehält, dieser Gerichtsstand jedoch nicht zwingend ist und von ihm durch Vereinbarung abgewichen werden kann. Vor diesem Hintergrund erweist sich der angefochtene Entscheid als rechtsfehlerhaft. Dies führt dazu, dass die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist. Da sich die Vorinstanz mit den weiteren formalen Gültigkeitsvoraussetzungen der Gerichtsstandsvereinbarung

Seite 12 — 13 nicht auseinandersetzt, erweist sich die Sache als nicht spruchreif, weswegen sie an die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung der Gerichtsstandsvereinbarung zurückzuweisen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). 4.a) Da der Streitwert unter CHF 5'000.-- liegt, ergeht der vorliegende Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO). b) Abschliessend sind die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung) zu verlegen. Es hat sich gezeigt, dass die Beschwerde vorliegend gutzuheissen ist, weshalb die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsmittel vollständig obsiegt und die Beschwerdegegnerin gänzlich unterliegt. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO hat die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei auch im Beschwerdeverfahren die Prozesskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren, die gestützt auf Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 2'000.-- festgesetzt wird, geht daher vollumfänglich zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Sie wird im Umfang von CHF 2'000.-- mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in selber Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO) und die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin den Betrag von CHF 2'000.-- zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). c) Mit Bezug auf die Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren keine Honorarnote eingereicht hat. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts hat die ausseramtliche Entschädigung somit nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschrift erscheint der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts für die Beschwerdeführerin ein Aufwand von pauschal CHF 1'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Auch diese Kosten hat die Beschwerdegegnerin aufgrund ihres Unterliegens vollständig zu übernehmen. Die Beschwerdegegnerin wird daher verpflichtet, die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'500.-- ausseramtlich zu entschädigen.

Seite 13 — 13 III.