

GR_GERICHTE ZK2 2018 22 vom 10. Februar 2020

GR Gerichte, 2020-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_22

FR: GR_GERICHTE ZK2 2018 22 du 10 février 2020

IT: GR_GERICHTE ZK2 2018 22 del 10 febbraio 2020

Regeste

Forderung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 3

/ 22 E. Mit Schreiben vom 21. September 2011 teilte das Tiefbauamt Graubünden dem Bundesamt für Strassen (nachfolgend ASTRA), Filiale C._____, unter anderem mit, dass eine einvernehmliche Lösung mit der B._____, Inhaberin Y._____, nicht möglich sei und dass es ihm daher den Fall gestützt auf Art. 8 NSG, wonach die Nationalstrassen im Eigentum des Bundes stehen, zuständigkeitshalber zur weiteren Bearbeitung überweise. Diesen Wechsel teilte das ASTRA der B._____, Inhaberin Y._____, sowie weiteren Beteiligten mit Schreiben vom 26. Oktober 2011 mit. F. In der Folge versuchten die Beteiligten vergeblich, den Konflikt auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens einvernehmlich zu lösen. Da sich die B._____, Inhaberin Y._____, weiterhin nicht bereit erklärte, die Störungen gemäss dem Vorschlag des Tiefbauamtes Graubünden bzw. der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu beseitigen, wurden schliesslich Dritte mit der Störungsbehebung inklusive dem Ersatz der gesamten Verkabelung der Durchfahrtsbeleuchtung beauftragt. Diese Kosten in Höhe von CHF 161'998.35 stellte das ASTRA der B._____, Inhaberin Y._____, am 1. September 2015 in Rechnung und mahnte diese am 23. September 2015 für den in Rechnung gestellten Betrag. G. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 teilte die B._____, Inhaberin Y._____, dem ASTRA mit, die in der Mahnung erwähnte Rechnung sei ihr nicht bekannt. Ausserdem sei für sie nicht nachvollziehbar, weshalb das ASTRA eine Forderung ihr gegenüber haben solle. H. Mit Betreibungsbegehren vom 9. Oktober 2015 leitete das ASTRA gegen Y._____ die Betreibung über eine Forderung von CHF 161'998.35 nebst Zins zu

E. 3.1

In der Streitsache geht es um eine Aufwendungsersatzforderung, welche auf einem im Jahr 2008 zwischen dem Kanton Graubünden und der B._____ (rec- te: und der Inhaberin der B._____, Y._____) abgeschlossenen Vertrag über die Lieferung von Beleuchtungskörpern für die Wiederinstandstellung des Strassentunnels A._____ basiert. Zur Begründung ihrer Gläubigerstellung berief sich die Berufungsklägerin vor Vorinstanz alternativ auf drei Argumentationslinien: Erstens machte sie einen Übergang des Schuldverhältnisses vom Kanton Graubünden auf die Schweizerische Eidgenossenschaft gestützt auf die gesetzliche Bestimmung von Art. 56 Abs. 2 der Nationalstrassenverordnung (NSV; SR 725.11) geltend (Legalzession). Zweitens stützte sie sich auf eine vertragliche Zession nach Art. 164 Abs. 1 OR (vgl. Schreiben des Tiefbauamtes Graubünden an das ASTRA, Abteilung C._____, vom 21. September 2011 in RG act. II.8 und Abtretungserklärung vom 10. März 2017 in RG act. II.10) und drittens auf eine Vertragsübernahme (vgl. Schreiben des ASTRA an das

Tiefbauamt Graubünden vom 26. Oktober 2011 in RG act. II.9). Die Berufungsbeklagte bestritt vor Vorinstanz unter anderem die Aktivlegitimation der Berufungsklägerin und erhob die Einrede der Verjährung (vgl. RG act. I.2 S. 4 ff.). Die Vorinstanz beschränkte das Verfahren in der Folge vorerst auf die mit der Gläubigerstellung zusammenhängende Frage der Verjährung, bejahte diese und wies die Klage infolge Verjährung ab. Sie erwog, die letzte Verjährungsverzichts-erklärung der Berufungsbeklagten sei bis zum 21. Mai 2016 befristet gewesen, und prüfte, ob mit dem vom ASTRA in eigenem Namen am 9. Oktober 2015 gestellten Betreibungsbegehren die Verjährung gültig unterbrochen worden sei. In diesem Zusammenhang hielt die Vorinstanz zunächst fest, allfällige Ansprüche des Kantons Graubünden aus dem Vertrag vom 26. August 2008 seien bis zum Zeitpunkt der Betreibung vom 9. Oktober 2015 weder aufgrund einer Legalzession noch aufgrund einer vertraglichen Abtretung oder Vertragsübernahme auf die Klägerin übergegangen. Somit habe zum Zeitpunkt der Betreibung weiterhin der Kanton Graubünden die Gläubigerstellung innegehabt. Das Betreibungsbegehren, in welchem das ASTRA als Gläubigerin aufgeführt sei, habe somit eine falsche Parteibezeichnung enthalten. Eine falsche Gläubigerbezeichnung alleine führe gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar nicht zur Nichtigkeit; eine Nichtigkeit der Betreibung durch das ASTRA sei vorliegend indessen mangels Rechts- und Parteifähigkeit des ASTRA dennoch zu bejahen.

E. 3.2

In ihrer Berufung macht die Berufungsklägerin lediglich noch eine Legalzession nach Art. 56 Abs. 2 NSV geltend und argumentiert, die Forderung sei gestützt darauf nach Beendigung der Arbeiten, somit am 7. Mai 2009, auf sie übergegangen. Im Weiteren sei die Betreibung vom 9. Oktober 2015 nicht nichtig, weshalb die Verjährung gültig unterbrochen sei.

E. 3.3

Die Berufungsbeklagte beschränkt sich in der Berufungsantwort darauf, die kostenfällige Abweisung der Berufung zu verlangen, und verweist zur Begründung auf ihre vorinstanzlichen Vorbringen. Sie schliesst sich im Übrigen den vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid vollumfänglich an. Fraglich ist, ob die vorliegende Berufungsantwort den gesetzlichen Anforderungen genügt. Die Anforderungen an eine Berufungsbegründung – welche sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort gelten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4 Abs. 3, in: SZPP 2013 S. 30) – sind in Art. 311 Abs. 1 ZPO statuiert, wonach die Berufung schriftlich und begründet einzureichen ist. Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung bedeutet begründen im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Ein Verweis auf die Vorakten genügt ebenso wenig wie eine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid. Es ist konkret aufzuzeigen, inwiefern dieser als fehlerhaft erachtet wird. Die Berufungsklägerin trifft eine Begründungslast. Es ist in der Berufungsschrift vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und warum er geändert werden müsse. Liegt gar keine Begründung vor oder wird nur auf die vorinstanzlichen Vorbringen und Akten verwiesen, ist auf die Berufung nicht einzutreten (Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1. und das Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung,

3. Auflage, Basel 2017, N 15 ff. zu Art. 311 ZPO). Damit steht fest, dass es nicht genügt, wenn in einer Rechtsschrift im Berufungsverfahren auf im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragene Vorbringen verwiesen wird, ohne diese Vorbringen in der Rechtsschrift selbst zu wiederholen. Es ist der Rechtsmittelinstanz nicht zuzumuten, die Argumentationen der jeweiligen Partei im Sinne eines Puzzles in verschiedenen anderen Schriftstücken zusammenzusetzen und an deren Stelle zusammenzutragen beziehungsweise dasjenige davon, das für die Argumentation an den entsprechenden Orten gerade als passend erscheinen könnte. Das ist Sache der Parteien. Die berufungsbeklagte Partei hat folglich in der Berufungsantwort selbst aufzuzeigen, aus welchen Gründen der

E. 3.4

Damit steht fest, dass sich die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts – nebst der Rechtsanwendung von Amtes wegen – auf die vorinstanzlichen Erwägungen und die Ausführungen in der Berufungsschrift zu beschränken hat. Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden damit die Fragen, ob eine Legalzession im Sinne von Art. 56 Abs. 2 NSV vorliegt und ob die Verjährung der Forderung durch die Betreibung des ASTRA vom 9. Oktober 2015 gültig unterbrochen wurde. 4.1.1. Hinsichtlich der Frage der Legalzession im Sinne von Art. 56 Abs. 2 NSV erwog die Vorinstanz, dass Art. 56 Abs. 2 NSV gemäss seinem klaren Wortlaut auf fertig gestellte Nationalstrassen mit laufenden Ausbau- und Unterhaltsvorhaben, welche den Inkraftsetzungstermin der Gesetzesnovellen zeitlich überlagerten, anwendbar sei. Unbestritten sei, dass der Vertrag mit der Berufungsbeklagten im August 2008 und damit nach Übergang des Eigentums an den Nationalstrassen auf den Bund abgeschlossen worden sei. Auch sei nicht vorgebracht worden, dass vor dem 1. Januar 2008 von einer der Parteien irgendwelche Leistungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag erbracht worden seien. Wenn der Vertrag aber nach Inkrafttreten dieser Gesetzesnovelle abgeschlossen und die Leistungen aus dem Vertrag ebenfalls erst nach diesem Zeitpunkt erbracht worden seien, so könne es sich dabei nicht um ein im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs laufendes, sondern vielmehr nur um ein neues, selbständiges Bauvorhaben handeln. Diese Konstellation sei von Art. 56 Abs. 2 NSV indessen nicht erfasst, sodass der Vertrag nicht zufolge Legalzession im Sinne von Art. 56 Abs. 2 NSV im Zeitpunkt der Beendigung der Arbeiten von der Berufungsklägerin übernommen worden sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.4.2). 4.1.2. Die Berufungsklägerin moniert, die Vorinstanz habe dem Sanierungsvorhaben zu Unrecht den Charakter eines laufenden Ausbau- und Sanierungsvorhabens abgesprochen. Es sei nämlich entgegen der vorinstanzlichen Ansicht nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen, da Art. 56 Abs. 2 NSV im Unterschied zu dessen Abs. 1 gerade nicht von "Schuldverhältnissen", sondern von "laufenden Ausbau- und Unterhaltsvorhaben" spreche. Aus dem Wortlaut von

11 / 22 Art. 56 Abs. 2 NSV gehe somit nicht hervor, dass nur bei bereits bestehenden Schuldverhältnissen ein laufendes Ausbau- und Unterhaltsvorhaben vorliege (act. A.1 Rz. 12-17). Zweitens ergebe sich dies auch nicht aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung, wie sich der Botschaft entnehmen lasse. Aus der Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 7. September 2005 zum neuen Art. 62a Abs. 7 des Bundesgesetzes über die Nationalstrassen (NSG; SR 725.11) folge, dass der Bund mit Art. 56 Abs. 2 NSV eine Regelung für Fälle habe schaffen wollen, in denen Projekte für den Ausbau und Unterhalt bereits aufgelegt worden seien, was für den konkreten Fall zutreffe (act. A.1

Rz. 17-22). 4.2. Strittig ist und zu beurteilen gilt zunächst, ob die Forderung aus dem Schuldverhältnis zwischen dem Kanton Graubünden und der Berufungsbeklagten mittels Legalzession im Sinne von Art. 56 Abs. 2 NSV vom Kanton Graubünden auf den Bund überging. Ausgangspunkt dieser Frage bildet die unbestrittene Tatsache, dass der Tunnel A._____ zu einer Nationalstrasse gehört, an welcher das Eigentum am 1. Januar 2008 auf den Bund überging (vgl. Art. 62a Abs. 1 NSG). Die Übergangsbestimmungen von Art. 56 NSV regeln, wie mit zeitlich überlappenden Sachverhalten umgegangen wird. Vorliegend in Frage kommt – auch nach Ansicht der Berufungsklägerin – einzig eine Legalzession gemäss Art. 56 Abs. 2 NSV, welcher wie folgt lautet: Bei fertig gestellten Nationalstrassen mit laufenden Ausbau- und Unterhaltsvorhaben (Art. 62a Abs. 7 NSG) bezeichnet das ASTRA die Arbeiten, welche die Kantone nach bisherigem Verfahren ausführen. In diesen Fällen übernimmt der Bund die mit den Ausbau- und Unterhaltsvorhaben zusammenhängenden Schuldverhältnisse erst nach Beendigung der Arbeiten. [Hervorhebungen hinzugefügt] Der vorliegend massgebliche Art. 56 Abs. 2 NSV nennt als Anknüpfungspunkt "fertig gestellte Nationalstrassen mit laufenden Ausbau- und Unterhaltsvorhaben". Die Vorinstanz verneint die Frage, ob es sich beim konkreten Sanierungsvorhaben um ein laufendes Ausbau- und Unterhaltsvorhaben handelt, dessen Schuldverhältnisse von Gesetzes wegen mit Beendigung der Arbeiten vom Kanton auf den Bund übergehen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, es sei auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (26. August 2008) abzustellen. Da dieser nach dem 1. Januar 2008 erfolgt sei, liege ein neues, selbständiges Bauvorhaben vor, welches

12 / 22 von Art. 56 Abs. 2 NSV nicht erfasst sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.4.2). Dem kann nun aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden: 4.2.1. Zunächst regelt, wie die Vorinstanz richtigerweise ausführt (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.3.2 und E. 3.4.1), Art. 56 Abs. 1 NSV nur "Schuldverhältnisse", welche vor dem 31. Dezember 2007 eingegangen worden sind. Im Unterschied dazu knüpft Art. 56 Abs. 2 NSV an die "laufenden Ausbau- und Unterhaltsvorhaben" an. Die in Art. 56 Abs. 2 NSV anschliessend erwähnten "Schuldverhältnisse" dienen nicht als Anknüpfungspunkt für die Anwendung von Art. 56 Abs. 2 NSV, sondern der Gesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, was Gegenstand des Übergangs ist (nämlich die mit den Ausbau- und Unterhaltsvorhaben zusammenhängenden Schuldverhältnisse, die der Umsetzung dieser Vorhaben dienen). Nachdem feststeht, dass als Anknüpfungspunkt von Art. 56 Abs. 2 NSV die "laufenden Ausbau- und Unterhaltsvorhaben" und nicht die "Schuldverhältnisse" gelten, kann für die Frage der Anwendbarkeit von Art. 56 Abs. 2 NSV in casu auch nicht das Datum des Vertragsabschlusses relevant sein. Zu prüfen ist, ob das Sanierungsvorhaben im vorliegenden Fall ein laufendes Ausbau- oder Unterhaltsvorhaben darstellt. Wie die Berufungsklägerin in ihrer Berufung (act. A.1 Rz. 18-20) unter Verweis auf die entsprechenden Belege zu Recht vorbringt, wurde das Sanierungsvorhaben im vorliegenden Fall bereits vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle in Angriff genommen, was unter anderem die Genehmigung des Sanierungsprojektes durch die Berufungsklägerin am 11. April 2007 beweist (RG act. II.7). Es handelt sich daher um ein "laufendes" Vorhaben. Im Weiteren handelt es sich bei der Installation der neuen Beleuchtung des Tunnels A._____, welche aufgrund des Brandes notwendig wurde, um einen klassischen Fall von "Unterhalt", zumal die Ursache, welche die Sanierung erforderlich machte, keine Rolle spielt (vgl. die Definition von "Unterhalt" gemäss Art. 31 des Strassengesetzes des Kantons Graubünden [StrG; BR 807.100]: "Zum Unterhalt gehören alle Massnahmen zur Erhaltung der Substanz sowie zur Gewährleistung der Betriebs- und Verkehrssicherheit der

Kantonsstrassen. [...] Der betriebliche Unterhalt umfasst alle Arbeiten, die für die dauernde Betriebsbereitschaft und Sicherheit der Strasse notwendig sind, insbesondere [...] die Öffnung und Bereitstellung der Strassen nach ausserordentlichen Ereignissen."). Schliesslich legt auch der Wortlaut von "Vorhaben" nahe, dass nicht auf den Vertragsabschluss abzustellen ist, sondern dass vielmehr vorausgesetzt wird, dass der Entschluss zur Sanierung vor dem 31. Dezember 2007 gefällt worden ist. Dies ist, wie erwähnt, unbestrittenermassen gegeben (vgl. insbesondere auch RG act. II.7).

13 / 22 4.2.2. Zum gleichen Schluss führt auch eine teleologische Auslegung von Art. 56 Abs. 2 NSV. Hinzuzuziehen ist dazu die Botschaft zu Art. 62a Abs. 7 NSG, welcher den Bundesrat beauftragt, die Zuständigkeit für die Vollendung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 6. Oktober 2006 laufenden Ausbau- und Unterhaltsvorhaben zu regeln, was der Bundesrat mit dem im vorliegend massgeblichen Art. 56 Abs. 2 NSV getan hat. Die Botschaft hält zu Art. 62a Abs. 7 NSG was folgt fest (vgl. Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen [NFA] vom 07.09.2005, BBl 2005 S. 6154): Der Ausbau und der Unterhalt bleiben bis zur Inkraftsetzung von NFA eine Verbundaufgabe. Ab Inkrafttreten von NFA geht diese Aufgabe voll auf den Bund über. Es ist anzunehmen, dass mehrjährige Ausbau- /Unterhaltsvorhaben den Inkraftsetzungstermin zeitlich überlagern. Es ist vorgesehen, dass die Kantone je nach Stand der Arbeiten diese im Mandatsverhältnis zu Ende führen. Der Bundesrat erhält die Kompetenz, dies zu regeln. Daraus folgt, dass Art. 62a Abs. 7 NSG bzw. Art. 56 Abs. 2 NSV eine Regelung schaffen soll für Fälle, in welchen die Kantone bereits vor dem 1. Januar 2008 in Ausbau- und Unterhaltsvorhaben involviert waren. Die Kantone sollen für diese Vorhaben so lange zuständig bleiben, bis die Arbeiten beendet sind. Erst danach sollen die damit verbundenen Schuldverhältnisse auf den Bund übergehen. 4.2.3. Aus Gesagtem folgt, dass es sich bei der Sanierung im vorliegenden Fall um ein laufendes Unterhaltsvorhaben im Sinne von Art. 56 Abs. 2 NSV bzw. Art. 62a Abs. 7 NSG handelt, bei welchem der Bund die damit zusammenhängenden Schuldverhältnisse erst nach Beendigung der Arbeiten übernimmt. Wie die Berufungsklägerin zutreffend anführt, ist damit eine Legalzession per 7. Mai 2009 erfolgt, zumal die rechtskonforme Bauabnahme vom 7. Mai 2009 unbestritten ist und sich im Weiteren auch aus dem Protokoll ergibt, wonach keine wesentlichen Mängel festgestellt wurden (RG act. II.28). Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden schliesst sich im Übrigen den weiteren zutreffenden rechtlichen Ausführungen und Schlussfolgerungen der Berufungsklägerin (vgl. act. A.1 Rz. 17-22) vollumfänglich an. 5. Nachdem feststeht, dass die Aufwendungsersatzforderung am 7. Mai 2009 auf den Bund übergegangen ist, ist zu prüfen, ob die vom ASTRA am 9. Oktober 2015 eingeleitete Betreuung die Verjährung unterbrach.

E. 5

/ 22 L.d. Mit prozessleitender Verfügung vom 17. Oktober 2017 beschränkte das Regionalgericht Plessur das Verfahren im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO auf die Frage der Verjährung der streitgegenständlichen Forderung. L.e. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 1. Februar 2018 hielt die Klägerin an ihren Rechtsbegehren fest, während die Beklagte ihr Rechtsbegehren Ziff. 2 dahingehend abänderte, dass sie eine Parteientschädigung von mindestens CHF 15'000.00 zuzüglich 7.7 % MwSt. forderte. Mit Entscheid gleichen Tages, mitgeteilt ohne Begründung am 6. Februar 2018, erkannte das Regionalgericht Plessur was folgt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. a) Die Gerichtskosten von CHF 6'500.00 gehen zu

Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft und werden mit den von ihr geleisteten Vorschüssen von CHF 9'500.00 verrechnet. Die Differenz von CHF 3'000.00 wird durch den Kanton Graubünden erstattet. b) Die X. _____ hat Y. _____ eine Parteientschädigung von CHF 16'639.65 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu bezahlen. 3. (Rechtsmittelbelehrung) 4. (Mitteilung). L.f. Die Klägerin verlangte am 8. Februar 2018 fristgerecht die schriftliche Begründung des Entscheides, welche das Regionalgericht Plessur den Parteien am 11. April 2018 zukommen liess. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 14. Mai 2018 Berufung ans Kantonsgericht von Graubünden mit den folgenden Anträgen: 1. Der Entscheid Proz. Nr. 115-2007-13 des Regionalgerichts Plessur vom 1. Februar 2018 sei aufzuheben. 2. Die Sache sei an das Regionalgericht Plessur zur Aufhebung der Verfahrensbeschränkung und zur Weiterführung des Verfahrens zurückzuweisen. Evtl. Der Entscheid Proz. Nr. 115-2007-13 des Regionalgerichts Plessur vom 1. Februar 2018 sei aufzuheben und die Berufungsbeklagte sei zu verurteilen, der Berufungsklägerin einen Betrag von CHF 155'385.85 zzgl. Zins von 5 % seit dem 23. September 2015 zu bezahlen. Weiter sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamts _____ im Betrag von CHF 155'385.85 zzgl. Zins von 5 % seit dem 23. September 2015 aufzuheben.

E. 5.2

Die Berufungsklägerin setzt sich in ihrer Berufung eingehend mit der Argumentation und der rechtlichen Einordnung der Betreuungshandlung durch das ASTRA auseinander. Sie kommt unter Verweis auf die von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung und Literaturstellen zum Schluss, dass im konkreten Fall nicht von einer Nichtigkeit der Betreuung durch das ASTRA ausgegangen werden könne. Massgeblich sei alleine, ob für den Schuldner erkennbar sei, wer Gläubiger der eingeklagten Forderung sei, was vorliegend zweifelsohne zu bejahen sei. Entsprechend könne nicht von einer Nichtigkeit ausgegangen werden. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts schliesst sich den rechtlichen Ausführungen der Berufungsklägerin vollumfänglich an. Insbesondere erachtet sie die Auseinandersetzung der Berufungsklägerin mit den Verweisen der Vorinstanz auf die Lehre – die Vorinstanz stützte sich zur Begründung der Nichtigkeit auf die Lehrmeinung von Sabine Kofmel Ehrenzeller, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Basel 2016, N 18 zu Art. 67 SchKG, sowie Philipp Maier/Ivan Vagnato, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 2017, N 15 zu Art. 22 SchKG (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.3.3.) – und ihre von den vorinstanzlichen Schlussfolgerungen abweichende Auffassung (vgl. act. A.1 Rz. 28-32 und 33-37) als zutreffend. Im Weiteren folgt auch aus der nachfolgend erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass im vorliegenden Fall nicht von einer Nichtigkeit der Betreuung ausgegangen werden kann:

E. 5.3

Das Bundesgericht betont in BGE 114 III 62 E. 1.b, bei der Beurteilung, ob eine Betreuung aufgrund einer unrichtigen Parteibezeichnung nichtig sei, sei zwar die Frage der Einhaltung der prozessualen Vorschriften wichtig ("la nécessité de maintenir l'ordre dans toute procédure"), doch müssten ebenfalls der gesunde Menschenverstand und das Erfordernis von Treu und Glauben ("les exigences du bon sens et de la bonne foi") berücksichtigt werden, ohne dass vom Institut des Rechtsmissbrauchs Gebrauch gemacht werden müsste (BGE 114 III 62 E. 1.b; vgl. betreffend "gesunder Menschenverstand" und Zweck der Angaben in der Betreuungsurkunde auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_34/2016 vom

30. Mai 2016 E. 3.3.1). Auch in BGE 114 II 335 unterstreicht das Bundesgericht, dass sich ein Schuldner, vermag er trotz fehlerhafter Bezeichnung klar zu erkennen, dass ein Zahlungsbefehl gegen ihn ausgestellt ist, nicht in guten Treuen darauf berufen kann, die unrichtige Angabe lasse seine Identität als zweifelhaft erscheinen. Nach dem die schweizerische Rechtsordnung beherrschenden Vertrauensgrundsatz habe es dabei zu genügen, dass der Schuldner nach den Umständen trotz unrichtiger Bezeichnung die Absicht des Gläubigers, ihn ins Recht zu fassen, erkenne

E. 5.4

Wenn die Handlung einer Partei, welcher zu diesem Zeitpunkt keine Aktivlegitimation zukam, gemäss der soeben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter den erwähnten Voraussetzungen die Verjährung unterbricht, muss dies zweifelsohne auch für den vorliegenden Fall gelten, in welchem eine Betreuung durch ein Amt ohne Rechtspersönlichkeit eingeleitet wurde. Den beiden Fällen ist nämlich gemeinsam, dass die Betreuung von einer Partei eingeleitet wird, welcher die betreffende Forderung nicht zusteht. Gefordert ist nach Gesagtem einzig, dass der Schuldner aufgrund der Umstände erkennen konnte, um welche Forderung es sich handelt und dass der Gläubiger an dieser festhält. Dies ist, wie die Berufungsklägerin zu Recht anführt (vgl. act. A.1 Rz. 27), zweifelsohne der Fall: Nach der Bauabnahme am 7. Mai 2009 traten Mängel zutage, weshalb das Tiefbauamt Graubünden am 11. Oktober 2010 nach deren Entdeckung gegenüber der Berufungsbeklagten eine Mängelrüge erhob, in welcher sie die im Tunnel A._____ aufgetretenen Defekte an den Beleuchtungskörpern beschrieb. Die Berufungsbeklagte traf sich einen Monat später mit Vertretern des Tiefbauamtes Graubünden, um mögliche Lösungen zu besprechen. Nachdem die Berufungsbeklagte und das Tiefbauamt Graubünden im folgenden halben Jahr keine Lösung fanden – insbesondere, da sich die Berufungsbeklagte für die festgestellten Mängel nicht in der Verantwortung sah und entsprechend eine kostenlose Ersatzlieferung ablehnte – überwies das Tiefbauamt Graubünden den Fall an das ASTRA. Diesen Wechsel teilte das ASTRA der Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 26. Oktober 2011, d.h. rund ein Jahr nach Erhebung der Mängelrüge durch das Tiefbauamt Graubünden, mit und bat alle betroffenen Parteien in seiner "Rolle als neuer Vertragspartner in der Nachfolge des Tiefbauamt[s] Graubünden mit Eigentumsabgabe ab 1. Januar 2008, [...] einen neutralen und kompetenten Fachmann zu bestimmen". Da sich die Beteiligten nicht einigen konnten, stellte das ASTRA der Berufungsbeklagten am 1. September 2015 eine Rechnung in Höhe von CHF 161'998.35 für die "Kosten für Mängelbeseitigung an der Durchfahrtsbeleuchtung im Tunnel A._____" aus. Am 23. September 2015 wurde die Berufungsbeklagte gemahnt. Die Berufungsbeklagte stellte sich einen Monat später auf den Standpunkt, die in der Mahnung erwähnte Rechnung sei ihr nicht bekannt und es sei für sie nicht nachvollziehbar, weshalb das ASTRA eine Forderung ihr gegenüber haben solle. Wenige Tage später leitete das ASTRA die Betreuung gegen die Berufungsbeklagte ein. Auf dem Zahlungsbefehl befindet sich als Forderungsgrund "Schadenersatz aus der Mängelbehebung an der Durchfahrtsbeleuchtung Tunnel A._____ gemäss Werkvertrag vom 26.08.20089 [recte: 26.08.2008] mit der Einzelunternehmung B._____ (Inhaberin Frau Y._____), Bauabnahmeprotokoll vom 7. Mai 2009, Mängelrüge vom 10.02.2009 sowie gestützt auf die Ergebnisse im EMPA-Gutachten vom 16.06.2014".

E. 5.5

Vor dem Hintergrund des Gesagten und der grosszügigen Praxis des Bundesgerichts, welche eine Prüfung des konkreten Einzelfalles sowie eine Beurteilung nach Treu und Glauben fordert, ist in casu die Betreuung durch das ASTRA nicht richtig. 6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Legalzession im Sinne von Art. 56 Abs. 2 NSV zu bejahen ist. Die Aufwendungsersatzforderung des Kantons Graubünden ging damit am 7. Mai 2009 auf die Berufungsklägerin über. Die vom ASTRA am 9. Oktober 2015 gegen die Berufungsbeklagte angelegte Betreuung ist zudem nicht richtig, weshalb sie die Verjährung unterbrach. Die Forderung ist damit nicht verjährt, die Berufung vollumfänglich gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. 7. Das Hauptbegehren der Berufungsklägerin lautet auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Verfahrens, ihr Eventualantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides,

E. 6

/ 22 M. Mit Berufungsantwort vom 22. Juni 2018 beantragte die Beklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge. N. Mit prozessleitender Verfügung vom 16. Mai 2018 forderte der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden die Berufungsklägerin zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von CHF 6'000.00 auf, welcher innert Frist beim Kantonsgericht von Graubünden einging. O. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Berufungsverfahren bildet ein Entscheid des Regionalgerichts Plessur vom 1. Februar 2018, mit welchem es die Klage der Schweizerischen Eidgenossenschaft gegen Y. _____ in Höhe von CHF 155'385.85 zzgl. Zins von 5 % seit dem 23. September 2015 infolge Verjährung abwies. Gegen diesen Entscheid erhob die Schweizerische Eidgenossenschaft Berufung. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden (nachfolgend Kantonsgericht) zur Beurteilung einer Berufung oder Beschwerde als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen oder Beschwerden auf dem Rechtsgebiet des Obligationenrechts bei der II. Zivilkammer (Art. 7 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). 1.2. Mit Berufung anfechtbar sind insbesondere erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit Entscheid des Regionalgerichts Plessur vom 1. Februar 2018 wurde die Klage der Berufungsklägerin gegen die Berufungsbeklagte vollumfänglich abgewiesen, sodass es sich beim angefochtenen Entscheid um einen erstinstanzlichen Entscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO handelt. Auch liegt angesichts der im Streit liegenden Forderungssumme von CHF 155'385.85 zweifelsohne eine vermögensrechtliche Streitigkeit über CHF 10'000.00 vor, sodass sowohl der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert als auch die für die zivilrechtliche Be-

E. 7

/ 22 schwerde an das Bundesgericht erforderliche Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 erfüllt sind (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]; vgl.

auch Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG, wonach die Rechtsmittelbelehrung die Angabe des Streitwertes zu enthalten hat). 1.3. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wurde der angefochtene Entscheid den Parteien am 11. April 2018 mitgeteilt und der Berufungsklägerin am 12. April 2018 zugestellt. Die dagegen erhobene Berufung vom 14. Mai 2018 (Datum Poststempel) erweist sich unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO als frist- und im Übrigen auch als form- gerecht. Auf die Berufung ist daher einzutreten. 2. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; Urteil des Bundesgerichts 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGE 142 III 413 E. 2.2.4;

E. 8

/ 22 Urteile des Bundesgerichts 4A_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 4.2.1, 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1 sowie 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3; je mit Hinweisen).

E. 8.1

Nach Gesagtem wird das Regionalgericht Plessur in seinem neuen Entscheid über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, welche die Prozesskosten umfassen, die vor dem Regionalgericht Plessur seit Anhebung der Klage bis anhin angefallen sind, sowie jene Prozesskosten, die im nun fortzusetzenden Verfahren vor dem Regionalgericht anfallen werden, zu entscheiden haben.

E. 8.2

Zu regeln bleiben die Festsetzung und Verlegung der Prozesskosten im Berufungsverfahren. Nachdem die Berufung gutgeheissen wird, gehen die Kosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) zu

Lasten der Berufungsbeklagten (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 8.2.1

Die Gerichtskosten werden gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 6'000.00 festgesetzt

21 / 22 und werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin diesen Betrag direkt zu ersetzen (Art. 111 ZPO).

E. 8.2.2

Die Berufungsbeklagte ist zudem zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung an die Berufungsklägerin zu verpflichten. Die Parteientschädigung hat die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden gemäss Art. 2 Abs. 1 der Honorarverordnung (HV; BR 310.250) nach Ermessen festzusetzen, da die Berufungsklägerin sich nicht zu ihrem im Rechtsmittelverfahren entstandenen prozessualen Aufwand geäussert und keine Honorarnote eingereicht hat. Dabei erscheint angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschriften eine Entschädigung in der Höhe von pauschal CHF 4'000.00 einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer als angemessen.

22 / 22 III.

E. 9

/ 22

E. 10

/ 22 Berufung nicht gefolgt werden kann; die Argumentationsketten müssen sich dabei aus der Rechtsschrift selbst ergeben (vgl. auch Entscheide der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 15 27 vom 6. Februar 2017 E. 2 und ZK2

E. 14

/ 22 5.1.1. Die Vorinstanz erwog, dass die falsche Gläubigerbezeichnung im vorliegenden Fall nicht zur Nichtigkeit der betreffenden Betreibungshandlung führe, zumal aufgrund des im Zahlungsbefehl aufgeführten Forderungsgrundes "Schadenersatz aus der Mängelbehebung an der Durchfahrtsbeleuchtung Tunnel A._____ gemäss Werkvertrag vom 26.08.20089 (recte 26.08.2008) mit der Einzelunternehmung B._____ (Inhaberin Frau Y._____), Bauabnahmeprotokoll vom 7.05.2009, Mängelrüge vom 10.02.2009 sowie gestützt auf die Ergebnisse im EMPA-Gutachten vom 16.06.2014" für die Berufungsbeklagte klar gewesen sei, um welche Forderung es gehe. Eine Nichtigkeit der durch das ASTRA in eigenem Namen angehobenen Betreibung ergebe sich indessen aus einem anderen Grund. Betreibungsgläubiger könne nämlich nur sein, wer über eigene Rechtspersönlichkeit verfüge und damit parteifähig sei. Fehle dem Betreibungsgläubiger die Parteifähigkeit, sei die entsprechende Betreibung nichtig. Da dem ASTRA unbestrittenermassen keine Rechtspersönlichkeit zukomme, sei die von ihm in eigenem Namen angehobene Betreibung nichtig. Der von ASTRA eingeleiteten Betreibung komme daher keine verjährungsunterbrechende Wirkung zu, weshalb die Klage zufolge Verjährung abzuweisen sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.3.2 f.). 5.1.2. Dagegen wendet die Berufungsklägerin ein, dass sämtlichen Beteiligten klar gewesen sei, um welche Forderung es gehe und dass vorliegend die Berufungsklägerin (d.h. die Schweizerische

Eidgenossenschaft, vertreten durch das ASTRA) eine Forderung habe eintreiben wollen. Aus dem Wort "Bundesamt" für Strassen ergebe sich bereits, dass der Bund und damit die Schweizerische Eidgenossenschaft gemeint sei. Ein Bundesamt sei ein Amt des Bundes, eine andere Auslegung sei nicht möglich. Die Berufungsbeklagte habe jederzeit gewusst, dass eine Zahlung an die Schweizerische Eidgenossenschaft geschuldet sei: Sie habe seit dem 26. Oktober 2011 in regelmässigem Kontakt zu der Berufungsklägerin gestanden; auf dem Briefpapier sämtlicher Korrespondenz sei stets ersichtlich gewesen, dass das ASTRA zur Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) gehöre. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nichtigkeit einer Betreibung werde ersichtlich, dass das Bundesgericht in erster Linie darauf abstelle, ob der Gläubiger ohne Weiteres erkennbar sei. Das Bundesgericht habe (nur) dann die Nichtigkeit einer Betreibungshandlung bejaht, wenn für den Schuldner nicht klar gewesen sei, wer Gläubiger sei. Das Bundesgericht lehne eine formalistische Rechtsanwendung und insbesondere eine Nichtigkeitsklärung, die gegen den gesunden Menschenverstand verstosse, ab (vgl. act. A.1 Rz. 23-41).

E. 15

/ 22

E. 16

/ 22 oder erkennen müsse. Treu und Glauben würden es auch hier verbieten, dass der Schuldner bei Kenntnis des wirklichen Willens des Gläubigers Vorteile aus einer diesem Willen äusserlich nicht entsprechenden Parteibezeichnung ziehe. Könne der Schuldner über die Absichten des Gläubigers nicht im Unklaren sein, würden keine schutzwürdigen Interessen des Schuldners verletzt, wenn mit bloss formellen Fehlern in der Parteibezeichnung behaftete Prozessklärungen dem wirklichen Willen und Verständnis entsprechend behandelt würden (BGE 114 II 335 mit weiteren Hinweisen). Wie es sich in Fällen verhält, in denen es nicht (nur) um eine unrichtige Parteibezeichnung, sondern um eine fehlende (materiell-rechtliche) Gläubigerstellung (Aktivlegitimation) geht, beantwortet das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011 mit Hinweis auf sein Urteil C.77/1980 vom 24. Juni 1980 (darin erkannte es in E. 4 die verjährungsunterbrechende Wirkung einer Handlung von Gläubigern, die auch die Ansprüche von weiteren, mit ihnen gemeinschaftlich verbundenen Gläubigern geltend machten, welche ihnen im betreffenden Zeitpunkt noch nicht zediert worden waren, für sämtliche Ansprüche). Das Bundesgericht betont, dass der Handlung einer Partei trotz deren fehlender Aktivlegitimation verjährungsunterbrechende Wirkung zuzuerkennen sei, wenn es für den Schuldner nicht darauf angekommen sei, wem die Forderung "streng rechtlich" zugestanden habe. Massgeblich sei, ob der Schuldner nach dem Vertrauensprinzip zweifelsfrei erkenne oder erkennen könne, um welche Forderung es gehe, und dass der Gläubiger an dieser festhalte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011 E. 3.1; vgl. auch BGE 136 III 545 E. 3.4.1). An dieser Auffassung hält das Bundesgericht auch in seiner jüngsten Rechtsprechung fest (vgl. sein Urteil 2C_231/2017 vom 22. November 2018 E. 3.3.2: "[...] kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Unterbrechungswirkung einer Betreibung unter gewissen Umständen auch dann eintreten, wenn die Handlung nicht vom Gläubiger, sondern von einem nicht berechtigten Dritten ausgeht, der Schuldner nach dem Vertrauensprinzip jedoch zweifelsfrei erkennt oder erkennen kann, um welche Forderung es geht [...]"). Entsprechend ist

gemäss jüngster bundesgerichtlicher Rechtsprechung trotz BGE 140 III 175 (Pra 103 Nr. 112; Urteil vom 14. April 2014) – wonach eine Betreuung nichtig im Sinne von Art. 22 SchKG sei, wenn die betreibende Person nicht oder nicht mehr als natürliche oder juristische Person existiere – nicht von der Nichtigkeit einer Betreuung per se auszugehen, wenn die Betreuung durch eine Person ohne Rechtspersönlichkeit vorgenommen wurde. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalles sowie der Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten.

E. 17

/ 22

E. 18

/ 22 Aus der Schilderung dieser Ereignisse folgt, dass die Berufungsbeklagte seit Oktober 2010 von den behaupteten Defekten der Durchfahrtsbeleuchtung im Tunnel A. _____ Kenntnis hat und in diesem Zusammenhang mehrmals zwecks Lösungsfindung mit dem Tiefbauamt Graubünden und sodann mit dem ASTRA in Kontakt stand (sowohl schriftlich als auch persönlich anlässlich von Besprechungen). Weshalb die Gespräche später mit dem ASTRA anstatt dem Tiefbauamt Graubünden geführt wurden, war der Berufungsbeklagten ebenfalls hinreichend bekannt, wurde sie doch vom ASTRA mit Schreiben vom 26. Oktober 2011 über diesen Umstand unmissverständlich informiert. Die Beteiligten versuchten über Jahre, eine einvernehmliche Lösung zu finden, und die Berufungsbeklagte stellte sich während dieser Zeit erwiesenermassen nie auf den Standpunkt, sie wisse nicht, worum es gehe oder für sie sei nicht nachvollziehbar, weshalb das ASTRA eine Forderung ihr gegenüber haben solle. Diese Behauptung erhob sie erstmals, nachdem ihr das ASTRA die "Kosten für Mängelbeseitigung an der Durchfahrtsbeleuchtung im Tunnel A. _____" in Rechnung stellte und sie später für die weiterhin ausstehenden Kosten mahnte. Sowohl aus der Rechnung als auch aus dem Zahlungsbefehl, welcher eine sehr detaillierte Beschreibung des Forderungsgrundes unter Angabe des Vertrages und der Mängel nennt, folgt eindeutig, um welche Forderung es sich handelt. Ebenfalls ergibt sich aus den genannten Korrespondenzen zwischen den Beteiligten, dass die Gläubigerin an ihren Ansprüchen seit jeher festhält. Die Behauptung der Berufungsbeklagten, sie wisse nicht, gestützt worauf sie betrieben worden sei, ist daher als reine Schutzbehauptung zu werten und verdient keinen Schutz.

E. 19

/ 22 Gutheissung der Klage im Betrag von CHF 155'385.85 zzgl. Zins von 5 % seit dem

E. 23

September 2015 und Aufhebung des Rechtsvorschlages. Die Anträge der Berufungsklägerin auf Rückweisung an die Vorinstanz bzw. eventualiter auf einen reformatorischen Entscheid durch die Rechtsmittelinstanz spielen insofern keine Rolle, als die Berufungsinstanz ohnehin von Amtes wegen über eine Rückweisung entscheidet (vgl. Peter Reetz/Sarah Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 25 zu Art. 318 ZPO). Bei der Frage, ob ein neuer Entscheid getroffen werden oder ob Rückweisung an die erste Instanz erfolgen soll, gilt zunächst der Grundsatz, dass die Fällung eines neuen Entscheides durch die Berufungsinstanz die Regel ist, währenddem die Rückweisung an die erste Instanz die Ausnahme bleiben soll (vgl. Peter Reetz/Sarah Hilber, a.a.O., N 26 zu Art. 318 ZPO). Eine Rückweisung ist gemäss Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO (nur) dann

zulässig, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde (Ziff. 1), oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Ziff. 2). Vorliegend teilte die Vorinstanz den Parteien nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels mit, das Verfahren im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO auf die materiell-rechtliche Frage der Verjährung der streitgegenständlichen Forderung zu beschränken. Da die Vorinstanz die Klage bereits infolge Verjährung abwies, hatte sie sich nicht mit den weiteren Anspruchsvoraussetzungen der Aufwandsatzforderung zu befassen. Damit wurde ein wesentlicher Teil der Klage von der Vorinstanz noch nicht beurteilt und auch die unvollständigen Sachverhaltsfeststellungen des Vorderrichters verunmöglichen einen reformatorischen Entscheid. In Anbetracht dessen ist die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zur (weiteren) materiellrechtlichen Beurteilung des Anspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. 8. Zu befinden bleibt über die Prozesskosten. Die Berufungsklägerin beantragt die Verteilung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren gemäss Art. 106 ZPO (act. A. 1 Rz. 43). In einem Rückweisungsentscheid kann die Rechtsmittelinstanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Nach Ansicht des Bundesgerichts handelt es sich bei Art. 104 Abs. 4 ZPO zweifelsohne um eine "Kann"-Bestimmung. Aufgrund dieser fakultativen Bestimmung hat das Gericht somit die Wahl, die Prozesskosten in ihrem Rückweisungsentscheid direkt zu verteilen, oder aber diese festzusetzen und die Verteilung der ersten Instanz zu überlassen. Es liegt somit im Ermessen der Rechtsmittelinstanz, ob sie die für das Rechtsmittelverfahren ergangenen Prozesskosten selber verteilen will oder nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_523/2013 vom

20 / 22 31. März 2014 E. 8.1). Insbesondere ist denkbar, dass die Berufungsinstanz nur über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens entscheidet und diese definitiv verlegt, währenddem es die Festsetzung der erstinstanzlichen Prozesskosten der Vorinstanz überlässt (vgl. Peter Reetz/Sarah Hilber, a.a.O., N 61 zu Art. 318 ZPO). Ein solches Vorgehen rechtfertigt sich auch im vorliegenden Fall: In den ersten beiden vorinstanzlichen Schriftenwechseln äusserten sich die Parteien nebst der Verjährungsfrage zu den weiteren materiellen Anspruchsvoraussetzungen der Aufwandsatzforderung – darunter zur Aktivlegitimation, Werkabnahme Vorliegen von Mängeln etc. – und verrechneten entsprechend auch ihre diesbezüglichen Aufwendungen (vgl. insbesondere die Kostennote der Berufungsklägerin in RG act. VI.5). Demgegenüber beschränkte sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf die Verjährungsfrage und wies die Klage schliesslich zufolge Verjährung ab. Die dagegen gerichtete Berufung der Berufungsklägerin richtet sich damit (einzig) gegen die Rechtsfrage der Verjährung, weshalb auch nur diese Gegenstand der Berufung bildet. Kommt die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts nun zum Schluss, dass die Verjährung entgegen der vorinstanzlichen Ansicht nicht eingetreten ist, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist sie die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurück, wurde über den Streitpunkt der Verjährung (vor kantonalen Instanzen) definitiv entschieden. Dies rechtfertigt, dass die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts vorliegend eine endgültige Kostenverlegung hinsichtlich der Prozesskosten im Berufungsverfahren vornimmt (vgl. Peter Reetz/Sarah Hilber, a.a.O., N 63 zu Art. 318 ZPO). Hingegen ist die Festsetzung der erstinstanzlichen Prozesskosten der Vorinstanz zu überlassen, da diese das Verfahren fortzusetzen und über die weiteren Anspruchsvoraussetzungen der Klage zu entscheiden hat.

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