

# **GR\_GERICHTE ZK2 2018 41 vom 25. März 2021**

GR Gerichte, 2021-03-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2018\\_41](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_41)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2018 41 du 25 mars 2021

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2018 41 del 25 marzo 2021

## **Regeste**

Forderung aus Werkvertrag

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Das Verfahren sei auf die Fragen der Zuständigkeit, der Verjährung und der Aktivlegitimation für die geltend gemachten Herausgabeansprüche (Antrag 1) zu beschränken.

### **E. 5**

Es sei der Beklagten die Frist zur Erstattung einer einlässlichen Klageantwort einstweilen abzunehmen.

### **E. 6**

Es sei der Beklagten im Falle des Eintretens auf die Klage eine Frist zur Erstattung einer einlässlichen Klageantwort in Bezug auf den beschränkten Prozessstoff anzusetzen.

### **E. 7**

Eventualiter sei der Beklagten eine Frist von 60 Tagen zur Einreichung der einlässlichen Klageantwort zu erstrecken.

### **E. 8**

/ 12 1.3.2. Die Beklagte anerkennt selbst, dass Vereinbarungen über die sachliche Zuständigkeit von Art. 406 ZPO nicht erfasst sind und daher die ehemalige bündnerische ZPO in Bezug auf die Beurteilung der sachlichen Zuständigkeit nicht zur Anwendung gelangt (vgl. KG act. A.2 Rz. 16). Sie macht jedoch geltend, die Einlassung auf ein Verfahren vor dem oberen Gericht bzw. die Vereinbarung entsprechender Gerichtsstandsvereinbarungen auf sachlicher Ebene sei lediglich dann möglich und zulässig, wenn diese Handlungen nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO erfolgt seien (vgl. KG act. A.2 Rz. 20). Zudem sei zu beachten, dass die sachliche Zuständigkeit der Gerichte der Disposition der Parteien entgegen sei. Diese könnten deshalb nicht vereinbaren, einen Streit einem anderen als dem vom Gesetz bezeichneten staatlichen Gericht zu unterbreiten, es sei denn, das Gesetz sehe eine entsprechende Wahlmöglichkeit vor. Vorliegend habe im Kanton Graubünden nie eine Handelsgerichtsbarkeit bestanden, welche den Klägern eine Wahlmöglichkeit nach Art. 6 Abs. 3 ZPO zwischen einem oberen und einem unteren Gericht eingeräumt hätte. Auch sonstige Wahlmöglichkeiten hätten nicht bestanden (vgl. KG act. A.2 Rz. 19). 1.3.3. Wie eingangs ausgeführt, wurde die fragliche Gerichtsstandsvereinbarung noch vor Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung – und damit unter der Geltung der damaligen Zivilprozessordnung des

Kantons Graubünden – abgeschlossen. Diese sah jedoch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahre 2010 – wie die Beklagte zutreffend geltend macht – weder eine Handelsgerichtsbarkeit noch eine Prorogation vor. Auf letztere wurde vielmehr mit der per 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Teilrevision ausdrücklich verzichtet, da diese in der Praxis kaum Bedeutung erlangt hatte (vgl. dazu die Botschaft der Regierung an den Grossen Rat Heft Nr. 6/2006–2007, S. 534). Mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung wurde sodann – wenn auch nur unter den in Art. 8 Abs. 1 ZPO definierten Voraussetzungen (siehe dazu E. 1.2 und 1.3) – die Möglichkeit der Prorogation der sachlichen Zuständigkeit bei der oberen kantonalen Instanz geschaffen. Es stellt sich nun die Frage, ob eine ursprünglich ungültige Vereinbarung durch im Laufe der Vertragsdauer eingetretene Gesetzesänderung Gültigkeit erlangen kann.

1.3.4. Bei der Gerichtsstandsvereinbarung handelt es sich um einen prozessrechtlichen Vertrag. Auch für Innominatverträge gelten die Allgemeinen Bestimmungen des OR (Ernst A. Kramer, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Band VI/1/2/1a, Inhalt des Vertrages, Artikel 19-22 OR, Bern 1991, N 68 zu Art. 19-20 OR). Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten ver-

## **E. 9**

/ 12 stösst, nichtig. Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 20 OR liegt vor, wenn der Vertragsinhalt einer zwingenden objektiven, privat- oder öffentlich-rechtlichen Norm des – geschriebenen oder ungeschriebenen – schweizerischen (eidgenössischen oder kantonalen) Rechts widerspricht (vgl. BGE 134 III 438 E. 2.2; Barbara Meise/Claire Huguenin, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Auflage, Basel 2020, N 15 zu Art. 19/20 OR). Zu den öffentlich-rechtlichen Normen zählt etwa auch das (kantonale oder eidgenössische) Prozessrecht (vgl. Meise/Huguenin, a.a.O., N 21 zu Art. 19/20 OR; Kramer, a.a.O., N 148 zu Art. 19-20 OR). Auch bei öffentlich-rechtlichen Normen ist durch Auslegung zu bestimmen, ob sie zwingend sind (vgl. Meise/Huguenin, a.a.O., N 21 zu Art. 19/20 OR m.w.H.). Es braucht sich dabei nicht um öffentlich-rechtliche "Verbotsgesetze" im engeren Sinne zu handeln (Kramer, a.a.O., N 132 zu Art. 19-20 OR). Ausreichend ist vielmehr, wenn Sinn und Zweck der verletzten Norm keine andere Rechtsfolge als die Nichtigkeit nahelegen; die allgemeine Bestimmung enthält dann eine Vermutung für die Nichtigkeit (BGE 102 II 401 E. 3d; vgl. auch BGE 41 II 474 E. 1d, wo erwogen wurde, ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstosse, sei nichtig, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergebe).

1.3.5. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ist der Disposition der Parteien entzogen. Diese können nicht vereinbaren, einen Streit einem andern als dem vom Gesetz bezeichneten staatlichen Gericht zu unterbreiten, es sei denn, das Gesetz sehe eine Wahlmöglichkeit vor. Dieser Grundsatz galt auch unter der bündnerischen ZPO (vgl. dazu das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZB Q.\_\_\_\_\_ 9 vom 24. April 2007, E. 2b). Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit erfolgte vom angerufenen Gericht von Amtes wegen und eine entsprechende Einrede der Gegenpartei war nicht notwendig. Insbesondere war auch eine Einlassung gemäss Art. 92 ZPO-GR ausgeschlossen. Mit anderen Worten war somit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die vereinbarte Gerichtsstandsvereinbarung in der gewählten Form nicht gültig. Wäre es bereits zu jenem Zeitpunkt, d.h. vor dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung, zu Streitigkeiten zwischen den Parteien gekommen, hätte das dannzumal angerufene Kantonsgericht von Graubünden auf eine entsprechende Klage nicht eintreten dürfen. Daran ändert auch nichts, dass eine Prorogation dem Willen beider

Parteien entsprochen hätte. Aufgrund des zwingenden Charakters der sachlichen Zuständigkeitsordnung haben sie nicht auf eine Umsetzung der von ihnen getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung hoffen dürfen; insofern fällt damit auch ein Vertrauensschutz oder das Bedürfnis nach Rechtssicherheit ausser Betracht. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 4A\_131/2017 vom 21. September 2017, E. 4, festgehalten, dass eine Vereinbarung über einen den Parteien sachlich nicht zur Verfügung stehen-

#### **E. 10**

/ 12 den Gerichtsstand – im dortigen Fall ging es um die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts – ohne Weiteres nichtig sei. Im vorliegenden Fall kann nichts Anderes gelten. Für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit wird auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt. Ist der Vertrag im Zeitpunkt der Beurteilung nicht mehr rechtswidrig, weil das Verbot weggefallen ist, so bleibt es nach herrschender Lehre bei der infolge der Widerrechtlichkeit ausgesprochenen Sanktion (vgl. Meise/Huguenin, a.a.O., N 16 zu Art. 19/20 OR mit weiteren Hinweisen). Dieser Auffassung folgt im Übrigen auch das Bundesgericht (vgl. BGE 102 II 401 E. 2 [die dem Vertrag entgegenstehende Verordnung war im Zeitpunkt der Klageanhebung bereits wieder aufgehoben]). Wird somit eine widerrechtliche Vereinbarung nach Vertragsschluss, aber vor gerichtlicher Beurteilung durch eine Gesetzesänderung rechtmässig, besteht die Nichtigkeit fort und kann nicht nachträglich geheilt werden (ZR 1979 Nr. 62 E. VII.1). Ist die von den Parteien getroffene Vereinbarung hinsichtlich des Gerichtsstands nichtig, kann darauf somit auch nach Revision der massgeblichen Prozessordnung nicht abgestellt werden. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden als einzige Instanz ist demzufolge nicht gegeben. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich auch deshalb, weil die Prorogationsmöglichkeit an die obere kantonale Instanz erst mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO und damit durch Umstände geschaffen wurde, die ausserhalb des Einflussbereichs der Parteien liegen (zur Vorstellung über einen künftigen Sachverhalt mit Bezug auf die Änderung der Rechtslage vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts ZK2

#### **E. 15**

55 vom 21. November 2016, E. 7c/bb). Dass die Gerichtsstandsvereinbarung gerade mit Blick auf die zukünftige Schweizerische ZPO abgeschlossen wurde, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. 1.4. Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzustellen, dass Art. 8 Abs. 1 ZPO im konkreten Fall keine Anwendung findet und die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden nicht gegeben ist. Auf die Klage der A.\_\_\_\_ sowie der Stockwerk- und Miteigentümer ist mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen betreffend Verjährung und Aktivlegitimation der Kläger näher einzugehen. Welches Zivil- oder allenfalls Fachgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache sachlich und örtlich zuständig ist, ist unter Berücksichtigung von Art. 406 ZPO durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarung sowie durch Prüfung der Anwendbarkeit der Bestimmungen von Art. 6 und 9 ff. ZPO sowie der einschlägigen kantonalen Bestimmungen zu ermitteln. 2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Prozesskosten, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen (Art. 95 Abs. 1

11 / 12 ZPO), grundsätzlich zu Lasten der unterliegenden Partei (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und damit unter solidarischer Haftung zu Lasten der Kläger. 2.1. In Angelegenheiten, in denen das Kantonsgericht als einzige kantonale Instanz urteilt, beträgt die

Entscheidgebürh gemäss Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) zwischen CHF 1'000.00 und CHF 30'000.00. Vorliegend wird die Entscheidgebürh auf CHF 3'000.00 fest- gesetzt. Sie wird mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 20'000.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 17'000.00 wird den Klä- gern zurückerstattet. 2.2. Bezüglich der bei diesem Verfahrensausgang zuzusprechenden Parteien- tschädigung zu Gunsten der obsiegenden Partei ist festzustellen, dass die Beklag- te keine Honorarnote eingereicht hat. Ihr Aufwand ist daher nach richterlichem Ermessen festzusetzen. Dabei erscheint ein Honorar von CHF 3'000.00 einsch- liesslich Spesen und Mehrwertsteuer als dem zeitlichen Aufwand und der Schwie- rigkeit der Sache angemessen, wobei infolge Fehlens einer Honorarvereinbarung praxisgemäss von einem Stundenansatz von CHF 240.00 auszugehen ist. Die Kläger werden somit verpflichtet, der Beklagten für das vorliegende Verfahren eine Parteienschädigung von CHF 3'000.00 einschliesslich Barauslagen und Mehr- wertsteuer zu bezahlen.

12 / 12 III.

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