

GR_GERICHTE ZK2 2020 13 vom 18. November 2020

GR Gerichte, 2020-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2020_13

FR: GR_GERICHTE ZK2 2020 13 du 18 novembre 2020

IT: GR_GERICHTE ZK2 2020 13 del 18 novembre 2020

Regeste

Forderung (Arrestprosequierung) | Berufung OR Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 1

Die Beklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 127'884.80 nebst Zins zu 5 % seit 20.07.2017 zu bezahlen.

E. 1.1

Anfechtungsobjekt im vorliegenden Berufungsverfahren bildet ein Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 28. Mai 2019, mitgeteilt am 12. Februar 2020, mit welchem das Regionalgericht Maloja die zwei Klagen der Berufungsklägerin gegen die Berufungsbeklagten 1-4 in der Höhe von insgesamt CHF 254'809.99 (CHF 127'884.80 + CHF 126'925.19) zzgl. Zins zu 5 % seit dem 20. Juli 2017 infolge Verjährung abwies. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin Berufung, wobei sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und neben weiteren Anträgen insbesondere beantragte, es sei festzustellen, dass die Verjährung der eingeklagten Forderungen nicht eingetreten sei, und das Verfahren sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. A.1, S. 2). 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 (EGzZPO; 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]).

E. 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 Maloja vom 28. Mai 2019, mitgeteilt am 12. Februar 2020, wurden die Klagen der Berufungsklägerin gegen die Berufungsbeklagten 1-4 vollumfänglich abgewiesen, sodass es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO handelt. Angesichts der im Streit liegenden Summe von CHF 254'809.99 liegt zweifelsohne eine vermögensrechtliche Streitigkeit über CHF 10'000.00 vor, sodass sowohl der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert als auch die für die zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht erforderliche Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 erfüllt sind (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]).

E. 1.3

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das Regionalgericht Maloja hat am 28. Mai 2019 entschieden und der Entscheid wurde den Parteien am 12. Februar 2020 mitgeteilt. Die Berufung vom 11. März 2020, eingegangen am 12. März 2020, erfolgte demgemäss fristgerecht. Im Übrigen erfolgte die Berufung auch formgerecht, weshalb darauf einzutreten ist.

E. 2

In Erfüllung der unter Ziff. 1. genannten Forderung sei das Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja anzuweisen, der Klägerin den Forderungsbetrag von CHF 127'884.80, zuzüglich Zins zu 5 % seit 20.07.2017, zuzüglich ausseramtlicher Entschädigung und amtliche Kosten, sowohl für das Arrestverfahren in vorliegender Angelegenheit als auch für das vorliegende Verfahren inklusive Schlichtungsverfahren zulasten des durch die Beklagten sichergestellten Betrages von CHF 340'000.00 auszubezahlen.

E. 2.1

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 (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).

E. 2.2

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, sofern 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

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST zulasten der Beklagten. C. H. _____, beide vertreten durch lic. iur. Christoph Grether, beantragten mit Klageantwort vom 19. September 2018, was folgt:

E. 3.3

Die Verjährung beginnt grundsätzlich mit der Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Fälligkeit ist der Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger berechtigt ist, den in der Forderung enthaltenen Anspruch zu erheben und Leistung zu verlangen. Dies ist bereits zum Zeitpunkt der Entstehung der Forderung der Fall, sofern sich nicht aus Gesetz, Vertrag oder Natur des Rechtsverhältnisses etwas anderes ergibt (Robert K. Däppen, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,

7. Auflage, Basel 2020, N 6 zu Art. 130 OR). Voraussetzung für die Fälligkeit ist stets das Entstehen der Forderung. Steht aber bei Abschluss des Vertrags noch nicht einmal fest, ob, wann und auf welche Weise sich die grundsätzliche Leistungspflicht konkretisieren wird, sind entsprechende Einzelforderungen bei Vertragsschluss noch nicht entstanden, weshalb deren Fälligkeit nicht eingetreten sein kann. Der Fall ist von jenem zu unterscheiden, wo die Leistungspflicht inhaltlich von Anfang an feststeht, deren Fälligkeit aber allein dem Willensentschluss des Berechtigten anheimgestellt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.210/2001 vom 25. September 2002, E. 5.2 m.w.H.; ferner Däppen, a.a.O., N 2 zu Art. 130 OR).

E. 3.3.1

Ist eine Forderung auf Kündigung gestellt, so beginnt die Verjährung mit dem Tag zu laufen, auf den die Kündigung zulässig ist (Art. 130 Abs. 2 OR). Die Bestimmung gilt grundsätzlich für alle Forderungen, die bereits bestehen und bei

E. 3.3.2

Bei Verträgen, die einer suspensiven Potestativbedingung unterstehen, beginnen die vertraglichen Forderungen bereits mit Vertragsschluss zu verjähren, da es wegen der unhaltbaren Folgen nicht ins Belieben des Gläubigers gestellt werden darf, über den Verjährungsbeginn zu bestimmen. Die Interessenlage ist nach Ansicht des Bundesgerichts dieselbe, ob der Gläubiger die bereits wirksame Forderung durch Kündigung zur Fälligkeit oder die schwebende Forderung durch Ausübung der Wollensbedingung zur Entstehung bringen kann. Entsprechend sind die beiden Tatbestände auch rechtlich gleich zu behandeln. Ein nicht befristeter vertraglicher Anspruch, der vom Eintritt einer voraussetzungslosen Wollensbedingung abhängt, verjährt deshalb im Regelfall mit Ablauf von zehn Jahren seit dem Vertragsschluss (BGE 122 III 10 E. 6; gl.M. Stephen V. Berti, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Zürcher Kommentar], Teilband V/1h, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 127-142 OR, 3. Auflage, Zürich 2002, N 54 zu Art. 130 OR; Claire Huguenin, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2019, Rz. 2252; Alfred Koller, OR AT, 4. Auflage, Bern 2017, Rz. 68.15).

E. 3.3.3

Die zu Art. 130 Abs. 2 OR ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts kann dahingehend verstanden werden, dass die entsprechende Regel nur dann einschlägig sein soll, wenn es ausschliesslich im Machtbereich des Gläubigers liegt, die Forderung fällig zu stellen (vgl. Melanie Catalina Gottini, Die Verjährung im schweizerischen Privatrecht, Zürich 2019, S. 156; ferner auch Berti, a.a.O., N 54 zu Art. 130 OR). Mit der Regel von Art. 130 Abs. 2 OR soll verhindert werden, dass der Gläubiger den Beginn der Verjährung beliebig hinauszögern kann (vgl. die Hinweise bei Gottini, a.a.O., S. 156 m.w.H.).

E. 3.4

Wie bereits dargelegt, kauften die Berufungsbeklagten von der Berufungsklägerin (bzw. deren Rechtsvorgängerin) im Jahr 2006 die Villa A unterhalb des Hotels A._____ in J._____. Die Villa wurde in zwei Stockwerkeinheiten aufgeteilt; die eine wurde von den Berufungsbeklagten 1 und 2 und die andere von den Berufungsbeklagten 3 und 4 erworben. Der öffentlich beurkundete Kaufver-

E. 3.4.1

Im Jahr 2006 galt in J._____ eine Erstwohnungsanteilsregelung, welche im alten Baugesetz der Gemeinde (nachfolgend: BauG) geregelt war (siehe dazu Erwägungen 3.6 f.). Die Gemeinde J._____ stellte der Berufungsklägerin am 29. März 2006 – d.h. nach Erteilung der Baubewilligung, aber noch vor Unterzeichnung des Kaufvertrages durch die Parteien – die "provisorische Abgeltung Erstwohnungsanteil gemäss Baubescheid vom 06. März 2006" zu. Als Grundlage für die provisorische Rechnung dienten die approximativen Baukosten gemäss Baugesuch vom 14. März 2005. In der provisorischen Rechnung stellte die Gemeinde in Aussicht, dass die definitive Abgeltung in Rechnung gestellt werde, sobald die amtliche Schätzung der kantonalen Schätzungskommission vorliege (RG act. II.7).

E. 3.4.2

Der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag sah diesbezüglich vor, dass die Käufer die Abgabe an die Gemeinde J._____ zur Abgeltung der Erstwohnungsverpflichtung in bestimmtem Umfang übernehmen würden (RG act. II.5., Ziff. 6 Abs. 3). Die Berufungsbeklagten verpflichteten sich für den Fall, dass die Berufungsklägerin die Kosten betreffend Wasser- und Kanalisationsanschluss, Elektroanschluss etc. oder die Abgabe betreffend Erstwohnungsverpflichtung an die Gemeinde J._____ bereits teilweise oder ganz bezahlt haben sollte, nach Vorlage der Rechnung und des Zahlungsbelegs der Verkäuferin die entsprechenden Kosten zu ersetzen (RG act. II.5., Ziff. 6 Abs. 4). Bezüglich der Abgeltung der Erstwohnungsverpflichtung vereinbarten die Parteien im Kaufvertrag, was folgt (Ziff. 6 Abs. 5): - Die Vertragsparteien vereinbarten in Bezug auf den Maximalbetrag, welcher von den Käufern im Verhältnis zu den massgebenden Kosten zu übernehmen ist: - [...] - In Bezug auf die Abgeltung der Erstwohnungsverpflichtung übernehmen die Käufer als Entschädigung an die Gemeinde J._____ einen Maximalbetrag von CHF 300'000.00, berechnet anhand der Kosten des Rohbaus (BKP 2). Der Betrag, welcher allenfalls diesen Maximalbetrag übersteigt (im Verhältnis zu den Rohbaukosten gemäss BKP 2), wird von der Verkäuferin übernommen. - Die Bezahlung des Anteils an der Abgabe für die Erstwohnungsverpflichtung, welcher auf den Innenausbau der Kaufobjekte zurückzuführen ist, geht vollständig zu Lasten der Käuferschaft.

E. 3.4.3

Die Bauabnahme bezüglich der Villa A erfolgte am 13. September 2007. Zu diesem Zeitpunkt war die Berufungsklägerin nicht mehr Eigentümerin bzw. Bau-

E. 3.4.4

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 stellte die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten die definitive Rechnung sowie die Belastungsanzeige zu und forderte sie auf, ihr den Betrag von CHF 263'430.75 zu bezahlen. Die Beklagten weigerten sich in der Folge, den geforderten Betrag zu bezahlen (RG act. II.12). Am 4. Januar 2018 meldete die Berufungsklägerin gegen die Beklagten 1 und 2 sowie gegen die Beklagten 3 und 4 bei der Schlichtungsbehörde der Region Maloja jeweils eine Klage an (Forderungsklage in der Höhe von jeweils ca. CHF 130'000.00, vgl. RG act. II.6). Nach erfolglos gebliebenem Schlichtungsversuch reichte die Berufungsklägerin am 21. August 2018 beim Regionalgericht Klage gegen die Beklagten 1 und 2 sowie gegen die Beklagten 3 und 4 ein (RG act. I.1).

E. 3.4.5

Daraus erhellt, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Höhe der (definitiven) Abgeltung der Erstwohnungspflicht noch nicht feststand, sondern sich erst durch die amtliche Schätzung – und damit nach Fertigstellung der Villa A – würde festlegen lassen. Demnach konnte die Berufungsklägerin auch nicht über den Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung entscheiden, sondern – wenn überhaupt – über den Zeitpunkt ihrer Entstehung. Daran vermag die provisorische Rechnung über die Ersatzabgabe nichts zu ändern, da in diesem Rahmen lediglich auf die approximativen Baukosten als mutmasslicher Neuwert abgestellt wurde (vgl. Art. 74 Abs. 2 BauG; RG act. II.7).

E. 3.4.6

Die vertragliche Forderung – deren Verjährung vorliegend strittig ist – entstand (erst) im Zeitpunkt, als die definitive Rechnung der Gemeinde J. _____ über die Ersatzabgabe rechtskräftig wurde. Denn erst durch die Unabänderlichkeit der Ersatzabgabensumme liess sich auch die Höhe des vertraglichen "Regressanspruchs" der Berufungsklägerin gegenüber den Berufungsbeklagten festlegen. Es erschien stossend, die Forderung bereits fällig zu stellen, obwohl die Bestim-

E. 3.6

Die Berufungsbeklagten und die Vorinstanz scheinen sich indes auf den Standpunkt zu stellen, Anknüpfungspunkt des Verjährungsbeginns sei die von der Berufungsklägerin in der zweiten Hälfte des Jahres 2007 nicht vorgenommene bzw. nicht veranlasste amtliche Schätzung gewesen. Mit anderen Worten wird der Berufungsklägerin ein pflichtwidriges Unterlassen vorgeworfen, welches in An-

E. 3.6.1

Wie die meisten M. _____ Gemeinden verfügte auch die Gemeinde J. _____ (bis zur bundesrechtlichen Zweitwohnungsgesetzgebung) über eine Regelung zur Förderung des Erstwohnungsbaus und der Einschränkung des Zweitwohnungsbaus in Form von obligatorischen Erstwohnungsanteilen und Kontingentierungen. Art. 63 Abs. 1 der im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung bzw. des Vertragsschlusses zwischen der Berufungsklägerin und den Berufungsbeklagten geltenden Fassung des Baugesetzes der Gemeinde J. _____ sah vor, dass bei der Erstellung von neuen Wohnungen, bei der Erweiterung bestehender Wohnungen oder bei der Zuführung von Räumlichkeiten zu einer Wohnnutzung in der Inneren und Äusseren Dorfzone, in der Spezialzone N. _____ (beschränkt) sowie in der allgemeinen Wohnzone ein Drittel der neu geschaffenen Bruttogeschossfläche (BGF) ausschliesslich als Erstwohnung zu nutzen war. Bei Bauten mit einer Wohnung war die ganze Wohnfläche als Erstwohnung zu nutzen. Die Pflicht zur Schaffung von Erstwohnungsanteilen konnte in allen davon betroffenen Zonen auch durch eine Ersatzabgabe abgegolten werden (Art. 69 BauG). Die Ersatzabgabe betrug 10% des in der amtlichen Schätzung festgelegten Neuwerts (Art. 70 BauG). Die Ersatzabgabe war im Rahmen der Baubewilligung aufgrund der im Baugesuch angegebenen approximativen Baukosten als mutmasslichen Neuwert zu veranlagern und vom Baugesuchsteller vor Baubeginn zu bezahlen (provisorische Rechnung). Vor Bezahlung dieser Ersatzabgabe durfte mit dem Bau nicht begonnen werden. Die definitive Veranlagung erfolgte nach Vorliegen der rechtskräftigen amtlichen Schätzung über die Gebäudeversicherungswerte (Art. 74 Abs. 2 BauG). Die Kompetenz der Gemeinde zur Einführung von Erstwohnungsanteilen stützte sich auf Art. 27 Abs. 4 KRG, wonach die Gemeinden zur Sicherung eines genügenden Angebots an erschwinglichen Wohnungen für

die ortsansässige Bevölkerung und eines angemessenen Verhältnisses zwischen dauernd bewohnten Wohnungen und Ferienwohnungen Erstwohnungsanteile fest- legen oder gleichwertige Regelungen treffen konnten (vgl. hierzu auch BGE 140 I 176 E. 7.4).

E. 3.6.2

Ersatzabgaben – und damit auch die im Baugesetz der Gemeinde J. _____ enthaltene Erstwohnungspflichtersatzabgabe – werden den Kausal- abgaben zugeordnet, weil sie zur Ausgleichung eines individuellen Vorteils erho-

E. 3.6.3

Wie bereits dargelegt, war die Berufungsklägerin im Zeitpunkt der Bauab- nahme (13. November 2007) weder Bauherrin noch Eigentümerin der Villa A. Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, nur die Berufungsbeklagten als Eigentümer seien befugt gewesen seien, die Villa A amtlich schätzen zu lassen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei die Berufungsklägerin als Nichteigentü- merin der Villa A in keiner Art und Weise befugt gewesen, eine amtliche Schät- zung der Villa A zu verlangen (KG act. A.1, Ziff. III.9). Die Berufungsbeklagten hal- ten dem entgegen, es sei zwar klar, dass die Berufungsklägerin keine Rechte mehr an der Villa A gehabt habe, aber mit Bezug auf die Abgeltung der Zweitwoh- nungsabgabe sei sie immer noch Adressatin auch für die Villa A gewesen (KG act. A.4, Ziff. 7). In der Tat erscheint es etwas widersprüchlich, wenn die Berufungs- klägerin ausführt, sie sei einerseits zwar "Steuersubjekt" bezüglich der Ersatzab- gabe gewesen, habe andererseits aber keinen Einfluss auf die Durchführung der amtlichen Schätzung nehmen können (KG act. A.3, Ziff. III.3). Die Berufungsbe- klagten bringen diesbezüglich vor, dass sie als Eigentümer der Villa A eigentlich Adressaten der Verfügung über die Abgabe gewesen wären. Weswegen es die Berufungsklägerin versäumt habe, die Situation auch gegenüber der Gemeinde J. _____ richtigzustellen, sei nicht bekannt und auch nicht von Bedeutung (KG act. A.2, Ziff. 10).

E. 3.6.4

In der Verfügung des Gemeindevorstands der Gemeinde J. _____ vom 28. November 2016 betreffend die Ersatzabgabe für die Abgeltung der Erstwoh- nungspflicht (RG act. II.15) wird in Erwägung 1 festgehalten, dass die A. _____ SA Schuldnerin der in den Jahren 2005 und 2006 festgelegten Ersatzabgabeforde- rung der Gemeinde sei. Diese Feststellung erfolgte, obwohl der Gemeindevor- stand (bereits damals) Kenntnis vom Eigentumsübergang an die Berufungsbeklag- ten hatte (RG act. II.15, vgl. Sachverhalt Ziff. 6 der Verfügung). Daraus ist zu schliessen, dass der Eigentümerwechsel nach Erlass der provisori- schen Rechnung, aber noch vor Erlass der definitiven Rechnung nicht (auch) zu

E. 3.6.5

Selbst wenn aber die Berufungsklägerin die Möglichkeit bzw. Pflicht gehabt hätte, die amtliche Schätzung zu veranlassen, wäre mit Blick auf Art. 130 Abs. 2 OR zu berücksichtigen, dass es fortan nicht mehr in ihrem alleinigen Machtbereich gestanden hätte, wann die definitive Rechnung betreffend die Ersatzabgabe für die Abgeltung der Erstwohnungspflicht erlassen worden wäre, da hierfür die Ge- meinde J. _____ – mithin ein Dritter – zuständig war. Insofern könnte höchs- tens davon gesprochen werden, dass die Berufungsklägerin in der Lage gewesen wäre, eine Vorbedingung im Hinblick auf die Fälligkeit der eingeklagten Forde- rung zu schaffen. Demgemäss erscheint bereits fraglich, ob die vom Bundesge- richt zu Art. 130 Abs. 2 OR entwickelte Rechtsprechung überhaupt auf die vorlie-

E. 3.6.6

Die Berufungsklägerin bringt diesbezüglich vor, selbst wenn sie es in der Hand gehabt hätte, eine amtliche Schätzung zu verlangen, hätte sie diese frühestens am 13. November 2007 (Zeitpunkt der Bauabnahme der Villa A) beantragen können. Bis zur Behandlung der Schätzungsfrage durch das zuständige Amt, der Vornahme der Schätzung und der Zustellung derselben und Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist, wären mit Sicherheit weitere drei bis sechs Monate vergangen. Somit wäre die Klageanhebung am 4. Januar 2018 mit Sicherheit noch vor Ablauf der Verjährungsfrist und damit rechtzeitig erfolgt (KG act. A.1, Ziff. III.10). Entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten (vgl. KG act. A.2, Ziff. II.8) handelt es sich dabei nicht um blosser Vermutungen, welche durch nichts belegt oder bewiesen sind. Vielmehr kann zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass bei einer Beantragung der amtlichen Schätzung am 13. November 2007 diese nicht bereits vor dem 4. Januar 2008 vorgelegen hätte, sodass die Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 4. Januar 2018 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit noch vor Ablauf der zehnjährigen Verjährungsfrist stattgefunden hätte. Dies ist umso

E. 4

/ 24 1. Die Klage sei abzuweisen, insoweit auf dieselbe überhaupt einzutreten ist. Demgemäss sei das Betreibungs- und Konkursamt des Bezirks Maloja richterlich anzuweisen, den Beklagten in solidarischer Verbindung einen Betrag von CHF 170'000.-- aus der Sicherheitsleistung auf ein noch zu benennendes Konto auszuzahlen, die von den Beklagten gemäss Art. 277 SchKG im Betrag von total CHF 340'000.-- hinterlegt wurde. 2. Verfahrens Antrag: Es sei das vorliegende Verfahren in Anwendung von Art. 125 ZPO mit dem Verfahren Prozess-Nr. 115-2018-39 zu vereinen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin. D. E. _____ und D. _____, beide ebenfalls vertreten durch lic. iur. Christoph Grether, beantragten mit Klageantwort vom 19. September 2018, was folgt: 1. Die Klage sei abzuweisen, insoweit auf dieselbe überhaupt einzutreten ist. Demgemäss sei das Betreibungs- und Konkursamt des Bezirks Maloja richterlich anzuweisen, den Beklagten in solidarischer Verbindung einen Betrag von CHF 170'000.-- aus der Sicherheitsleistung auf ein noch zu benennendes Konto auszuzahlen, die von den Beklagten gemäss Art. 277 SchKG im Betrag von total CHF 340'000.-- hinterlegt wurde. 2. Verfahrens Antrag: Es sei das vorliegende Verfahren in Anwendung von Art. 125 ZPO mit dem Verfahren Prozess-Nr. 115-2018-38 zu vereinen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin. E. Mit Stellungnahme vom 15. Oktober 2018, eingegangen am 16. Oktober 2018, vertiefte die A. _____ ihre Standpunkte und ergänzte ihre Rechtsbegehren in beiden Klagen, wie folgt: 1. Der Verfahrens Antrag der Beklagten in der Klageantwort vom 19.09.2018, Rechtsbegehren Ziff. 2 sei gutzuheissen und die Verfahren Proz. Nr. 115-2018-39 sowie Proz. Nr. 115-2018-38 seien in Anwendung von Art. 125 ZPO zu vereinen. 2. Die beklagtische Einrede der örtlichen Unzuständigkeit in der Klageschrift vom 19.09.2018 sei abzuweisen und der Gerichtsstand in J. _____ sei für das vorliegende Verfahren zu bestätigen. 3. Im Übrigen unveränderte Rechtsbegehren gemäss Klageschrift vom 21.08.2018. F. Am 1. November 2018 reichten H. _____ sowie E. _____ und D. _____ beim Regionalgericht Maloja eine Vernehmlassung ein, worin sie ihre Rechtsbegehren vertieft begründeten und jeweils wie folgt ergänzten: 1. Infolge der Anerkennung der Klägerin gemäss Stellungnahme vom 15. Oktober 2018 seien die Verfahren Prozess-Nr. 115-2018-38 und Prozess-Nr. 115-2018-39 zusammenzulegen. 2. An der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit wird festgehalten.

E. 4.1

Die Unterbrechung der Verjährung ist in Art. 135 OR geregelt. Ziffer 1 von Art. 135 OR besagt, dass die Unterbrechung der Verjährung durch die Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners erfolgt. Die Anerkennung der Forderung kann sich auf die Bejahung einer grundsätzlichen Schuldpflicht beschränken und muss sich nicht auf einen bestimmten Betrag beziehen. Dabei fällt jedes Verhalten des Schuldners, welches vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden kann, unter die Anerkennung mit Unterbrechungswirkung (Robert K. Däppen, a.a.O., N 2 zu Art. 135 OR m.w.H.). Eine Anerkennungshandlung nach Art. 135 Ziff. 1 OR setzt denn auch keinen auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen voraus. Insbesondere genügt es für die Unterbrechung der Verjährung, dass der Schuldner erklärt, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit zu sein und er somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschliesst. Dass er über deren Höhe im Ungewissen ist, schadet nicht, da die Anerkennung der grundsätzlichen Schuldpflicht genügt, wobei sich die Anerkennungserklärung an den Gläubiger richten muss (BGE 134 III 591 E. 5.2.1). Gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR wird die Verjährung durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners unterbrochen, unter anderem auch durch Abschlagszahlungen. Demgegenüber gelten Schlusszahlungen, bei denen zum Ausdruck gebracht wird, dass nichts mehr geschuldet ist, nicht als Anerkennung. Gemäss Art. 137 OR beginnt die Verjährung mit deren Unterbrechung von neuem. Im Gegensatz zum Verjährungsverzicht tritt die Wirkung der Unterbrechungshandlung unabhängig vom Willen des Gläubigers und des Schuldners ein (BGE 134 III 591 E. 5.2.2. m.w.H.) 4.2.1. Als "Akontozahlung" wird eine vorläufige Zahlung bezeichnet, wobei der Umfang der definitiv geschuldeten Leistung noch zu ermitteln ist. Solche Akontozahlungen werden insbesondere vereinbart, wenn Einigkeit über den Grundsatz der Zahlungspflicht und Ungewissheit über die Höhe des tatsächlich geschuldeten Betrags besteht, wobei eine allfällige Differenz nachzuzahlen beziehungsweise zurückzuerstatten ist (BGE 134 III 591 E. 5.2.3. m.w.H.). Mit einer Akontozahlung bringt der Schuldner daher in der Regel zum Ausdruck, dass er seine Verpflichtung grundsätzlich anerkennt, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit ist und somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschliesst. Dies genügt – wie vorstehend in E. 4.1 dargelegt – zur Unterbrechung der Verjährung. Dass dem Gläubiger bei hinreichender Akontozahlung vielleicht gar

E. 5

[Mitteilung] J. Gegen diesen Entscheid erklärte die A. _____ SA (nachfolgend: Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 11. März 2020 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden, wobei sie folgende Rechtsbegehren stellte: 1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. 2. Die Berufungsbeklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von CHF 127'884.80 nebst Zins zu 5 % seit 20.07.2017 zu bezahlen. 3. Die Berufungsbeklagten 3 und 4 seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von CHF 126'925.19 nebst Zins zu 5 % seit 20.07.2017 zu bezahlen. 4. Zur Erfüllung der unter den Ziff. 2. und 3. genannten Forderungen sei das Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja anzuweisen, der Berufungsklägerin die Forderungsbeträge von CHF 127'884.80 (BB 1. und 2.) sowie CHF 126'925.19 (BB 3. und 4.) zuzüglich Zins zu 5 % seit 20.07.2017, zuzüglich ausseramtliche Entschädigungen für die Verfahren vor Vorinstanz und vor Kantonsgericht,

zuzüglich amtliche Kosten für das Arrestverfahren und das Schlichtungsverfahren, sowie für die Verfahren vor Vorinstanz und vor Kantonsgericht in vorliegen- der Angelegenheit, zulasten des durch die Berufungsbeklagten sicher- gestellten Betrages von CHF 340'000.00 auszubezahlen.

E. 6

/ 24 5. Eventualiter sei festzustellen, dass die Verjährung der eingeklagten Forderungen nicht eingetreten ist und es sei das Verfahren zur Neu- beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6.1

Die Gerichtskosten werden gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Ge- richtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 5'000.00 festgesetzt und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die Berufungsbeklagten haben die Berufungsklägerin – unter solidarischer Haftbarkeit – direkt zu entschädigen (Art. 111 ZPO).

E. 6.2

Die Berufungsbeklagte ist zudem zur Leistung einer ausseramtlichen Ent- schädigung 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 Beru-

E. 7

/ 24

E. 8

/ 24 Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, aufgrund der 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 gebun- den, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Be- rufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.w.H.). 3. Die Berufungsklägerin verkaufte den Berufungsbeklagten 1 und 2 sowie 3 und 4 mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 22. Juni 2006 je eine Stockwerk- einheit der Villa A an der K._____, Liegenschaft Nr. L._____, unterhalb des Hotels A._____ in J._____. In der Streitsache geht es um die von den Be- rufungsbeklagten der Berufungsklägerin eventuell noch zu entrichtende Erstwoh- nungsersatzabgabe in der Höhe von insgesamt CHF 254'809.99 zzgl. Zins zu 5 % ab 20. Juli 2017 für die Villa A. Die Berufungsbeklagten weigerten sich, die von der Berufungsklägerin im Jahr 2018 eingeforderte Erstwohnungsersatzabgabe zu entrichten. Zur Begründung brachten sie vor, dass die Berufungsklägerin die amt- liche Schätzung bereits im November 2007 hätte beantragen können und die da- von abhängige Erstwohnungsersatzabgabe deswegen mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 4. Januar 2018 bereits verjährt gewesen sei. 3.1.1. Die Vorinstanz beschränkte das Verfahren in der Folge vorerst auf die Fra- ge der Verjährung der Forderung über die Erstwohnungsersatzabgabe. Sie erwog, dass die Forderungen der Klägerin – selbst wenn sie begründet sein sollten – be- reits verjährt seien. Die Villa A bzw. die beiden

Stockwerkeinheiten der Beklagten 1 und 2 sowie 3 und 4 seien unbestrittenermassen von den Gemeindebehörden von J. _____ am 13. November 2006 abgenommen worden. Nach der Bauabnahme habe die Berufungsklägerin die amtliche Schätzung nicht beantragt bzw. in Auftrag gegeben. Vielmehr sei diese nach der Bauvollendung und Bauabnahme der benachbarten Villa B im Jahr 2014 durchgeführt worden. Weshalb es zu einer derartigen Verzögerung bei der Villa B gekommen sei, sei nicht relevant und könne nicht den Berufungsbeklagten zum Nachteil gereichen. Durch die nicht in Auftrag gegebene amtliche Schätzung der Villa A habe die Klägerin somit ein Verhalten an den Tag gelegt, welches das Bundesgericht durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 130 Abs. 2 OR gerade zu unterbinden beabsichtigt habe. Die Berufungsklägerin habe dadurch, dass sie nach der Bauabnahme der Villa A die amtliche Schätzung nicht beantragt bzw. nicht in Auftrag gegeben habe, die Verjährung bzw. den Verjährungsbeginn hinausgezögert. Es frage sich jedoch,

E. 9

/ 24 wann im Sinne der dargelegten Lehre bzw. bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Forderung entstanden sei. Dies sei für den Beginn der Verjährung entscheidend (angefochtener Entscheid, E. 3.2.1). 3.1.2. Gemäss Vorinstanz stehe fest, dass die Abgeltung der Erstwohnungspflicht auf den Neuwert des neu geschaffenen Gebäudes bzw. der neu geschaffenen Gebäudeteile abstelle. Dieser Wert der Baute werde spätestens mit der Vollen- dung der Bauarbeiten geschaffen bzw. realisiert. Ab diesem Zeitpunkt habe die Berufungsklägerin es in der Hand gehabt, die Villa A amtlich schätzen zu lassen. Gestützt auf diese Schätzung hätte die Gemeinde J. _____ die definitive Abgel- tung der Erstwohnungspflicht in Rechnung stellen können. Daran nichts zu ändern vermöge der Umstand, dass die Klägerin ein einzelnes Baugesuch für die Villen A und B eingereicht habe und dementsprechend auch eine einheitliche Baubewilli- gung erteilt worden sei. Letztlich seien indessen zwei Gebäude mit zwei verschie- denen Stockwerkeinheiten erstellt worden. Der Erstwohnungsanteil bemesse sich für jede Einheit separat. Anders zu entscheiden sei allenfalls, wenn die Bauab- nahme beider Villen gleichzeitig erfolgt wäre (angefochtener Entscheid, E. 3.2.1). Zusammenfassend sei laut Vorinstanz somit festzuhalten, dass die 10-jährige Ver- jähungsfrist am 13. November 2007 zu laufen begonnen habe und dass diese Verjährung zum Zeitpunkt der Anmeldung der Klage auf Rückzahlung der von der Klägerin geleisteten Abgeltung der Erstwohnungsanteils- pflicht per 4. Januar 2018 (Einreichung Schlichtungsgesuch) bereits eingetreten gewesen sei. Demzufolge sei die Klage abzuweisen (angefochtener Entscheid, E. 3.3). 3.2.1. In Bezug auf die von der Vorinstanz angenommene Verjährung der einge- klagten Forderungen macht die Berufungsklägerin geltend, im vorliegenden Fall habe der Verjährungsbeginn gerade nicht in ihrem Belieben gestanden. Das Ei- gentum an der Villa A sei bereits im Jahr 2006 im Rohbauzustand in das Eigentum der Berufungsbeklagten übergegangen. Von diesem Zeitpunkt an habe das Schicksal der Villa A vollständig in den Händen der Berufungsbeklagten gelegen. Diese seien für den Endausbau und die Fertigstellung der Villa A selbst verant- wortlich gewesen. Deshalb hätten auch nur sie den Zeitpunkt der Abnahme beein- flussen und bestimmen können. Zudem seien auch nur die Berufungsbeklagten als Eigentümer befugt gewesen, die Villa A amtlich schätzen zu lassen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei die Berufungsklägerin als Nichteigentümerin der Villa A in keiner Art und Weise befugt gewesen, eine amtliche Schätzung der Villa A zu verlangen. Nachdem die Berufungsklägerin somit weder Einfluss auf die Fer- tigstellung und Bauabnahme noch auf den Zeitpunkt der amtlichen Schätzung ha- be nehmen können,

habe der Verjährungsbeginn nicht in ihrem Belieben gestan-

E. 10

/ 24 den, sondern falle auf den Eintritt der Fälligkeit und somit auf den Zeitpunkt, als die definitive Rechnung der Gemeinde J. _____ vom 7. März 2017 vorgelegen habe und durch die Berufungsklägerin bezahlt worden sei (KG act. A.1, Ziff. III.9). 3.2.2. Die Berufungsbeklagten vertreten demgegenüber den Standpunkt, dass es die Berufungsklägerin als Bauherrin gemäss Baugesuch vom 14. März 2005 in der Hand gehabt habe, die in der zweiten Hälfte des Jahres 2007 von den Berufungs- beklagten bezogene Baute schätzen und abnehmen zu lassen. Die amtlichen Schätzungen vom 5. Mai 2015 seien denn auch von der Berufungsklägerin veran- lasst worden, und zwar nach Vollendung und Abnahme der ihr gehörenden Villa B. Im Anschluss daran habe die Gemeinde J. _____ die Rechnung für die Abgel- tung des Erstwohnungsanteils für die Villa A der Berufungsklägerin zugestellt. Die Berufungsbeklagten hätten keine Rechnung erhalten (KG act. A.2, Ziff. 7). 3.2.3. Die Berufungsklägerin hält dem wiederum entgegen, es sei ihr nicht be- kannt, wer die Bauabnahme und die amtliche Schätzung veranlasst habe. Die amtliche Schätzung sei entweder von Amtes wegen durchgeführt oder von der Bauherrenvertretung veranlasst worden. Sie habe jedenfalls keinen Einfluss dar- auf nehmen können und habe dies auch nicht getan (KG act. A.3, Ziff. III.2).

E. 11

/ 24 denen lediglich die Fälligkeit von einer einseitigen Erklärung des Gläubigers ab- hängt. Sie bezieht sich auf Erklärungen, welche entweder die Herbeiführung der Fälligkeit (sog. Fälligkeitskündigung) oder die Beendigung des einer Forderung zugrundeliegenden Schuldverhältnisses bezwecken (sog. Beendigungskündi- gung). Forderungen, welche nach ins Belieben des Gläubigers gestellter Aufforde- rung zu erfüllen sind, beginnen mit ihrer Entstehung zu verjähren (vgl. BGE 122 III 10 E. 5 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4C.397/2005 vom 1. März 2006, E. 2.2.2).

E. 12

/ 24 trag datiert vom 22. Juni 2006. Die Villa A wurde den Berufungsbeklagten im Roh- bauzustand verkauft.

E. 13

/ 24 herrin. Bei der benachbarten Villa B verzögerte sich die Fertigstellung, sodass die Bauabnahme erst am 19. Februar 2014 erfolgen konnte. Nach der Bauabnahme der Villa B und dem Erhalt der amtlichen Schätzung vom 5. Mai 2015 stellte die Gemeinde J. _____ der Berufungsklägerin am 8. Juni 2016 die definitive Abgel- tung Erstwohnungsanteil für die beiden Villen A und B in Rechnung. Gegen diese Rechnung erhob die Berufungsklägerin beim Gemeindevorstand J. _____ Re- kurs. Der Rekurs wurde teilweise gutgeheissen und die Abgeltungshöhe für die Villen A und B auf CHF 543'597.85 reduziert. Diese Verfügung erwuchs unange- fochten in Rechtskraft (RG act. I.1, Ziff. 9). Gestützt darauf stellte die Gemeinde J. _____ der Berufungsklägerin am 7. März 2017 die definitive Rechnung für die Abgeltung des Erstwohnungsanteils zu (RG act. II.10). Diese Rechnung wurde durch die Berufungsklägerin mit Valuta vom 20. Juli 2017 bezahlt (RG act. II.11).

E. 14

/ 24 mung der Höhe der Forderung sowie deren Geltendmachung von der Gemeinde J._____ und nicht von der Berufungsklägerin abhängig war. Insbesondere, da der Zeitpunkt der Bestimmung der Höhe der Forderung im Machtbereich der Behörde lag und die Berufungsklägerin keinen Einfluss darauf hatte, sodass die Gemeinde J._____ den Zeitpunkt der Bestimmung sowie die Höhe der Forderung hätte hinauszögern können und die Forderung, ohne Einfluss der Berufungsklägerin, hätte verjähren lassen können (vgl. auch BGE 126 III 49 E. 3a/bb, wonach eine Forderung, deren Bestehen noch von der Genehmigung einer Behörde abhängt, nicht fällig sein kann). Da die Rechtskraft der (definitiven) Verfügung betreffend Ersatzabgabe für die Abgeltung der Erstwohnungspflicht vom 28. November 2016 datiert, kann die Verjährung des vertraglichen Regressanspruches gemäss Ziff. 6 Abs. 4 des Kaufvertrages jedenfalls nicht vor diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen haben. Damit sind die von der Berufungsklägerin gegenüber den Berufungsbeklagten erhobenen Forderungen nicht verjährt, zumal die Verjährung mit der Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 4. Januar 2018 unterbrochen wurde (Art. 135 Ziff. 2 OR). 3.5.1 Da die Höhe der Ersatzabgabe und damit auch die Höhe des vertraglichen "Regressanspruchs" der Berufungsklägerin gegenüber den Berufungsbeklagten erst bei Vorliegen der definitiven Verfügung durch die Gemeinde J._____ feststanden, kann hier im Übrigen auch nicht von einer Suspensivbedingung gesprochen werden. Die Forderung war nicht in der Schwebe bis zum Eintritt eines gewissen Ereignisses, sondern aufgrund eines bislang ausgebliebenen Ereignisses noch gar nicht hinreichend spezifiziert und demnach noch nicht entstanden. 3.5.2. Vorliegend lag es ferner auch nicht allein im Machtbereich der Berufungsklägerin, den Zeitpunkt der Forderungsentstehung zu beeinflussen. Als Vorbedingung musste die Bauabnahme erfolgen, und deren Zeitpunkt hing insbesondere vom Verhalten der Berufungsbeklagten ab, da diese zumindest für den Innenausbau verantwortlich waren. Bereits aus diesem Grund dürfte sich eine analoge Anwendung der zu Art. 130 Abs. 2 OR ergangenen Praxis des Bundesgerichts auf den vorliegenden Fall jedenfalls insofern nicht rechtfertigen, als der Verjährungsbeginn an den Zeitpunkt der Bauabnahme (13. November 2007) geknüpft würde.

E. 15

/ 24 wendung von Art. 130 Abs. 2 OR die Fälligkeitstellung ihrer Forderungen bewirkt habe (KG act. A.2, Ziff. 7). Ausgangspunkt der vorliegenden Streitsache ist die von der Gemeinde J._____ gegenüber der Berufungsklägerin erhobene Ersatzabgabe für die Abgeltung der Erstwohnungspflicht (sog. Erstwohnungsersatzabgabe).

E. 16

/ 24 ben werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.586/2004 vom 28. Juni 2005, E. 4.1). Eine Ersatzabgabe soll die Befreiung von der Erfüllung einer anderen, primären Pflicht abgelden. Sie wird in einem Fall wie dem vorliegenden nach dem Vorteil bemessen, der dem Belasteten aus der Befreiung der primären Pflicht (vorliegend darf das Grundstück primär nur als Erstwohnung benutzt werden) erwächst. Die Entbindung von dieser Last ermöglicht es, das Grundstück auf dem Zweitwohnungsmarkt zu verkaufen. Der dabei erwachsene Vorteil besteht in der Differenz des Preisniveaus für Erst- und Zweitwohnungen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2P.190/2006 vom 23. November 2006, E. 2.2.1 m.w.H.).

E. 17

/ 24 einem Wechsel der abgabepflichtigen Person führt. Mit anderen Worten bleibt die in der provisorischen Rechnung aufgeführte Bauherrin auch dann Adressatin der definitiven Rechnung, wenn sie in diesem Zeitpunkt nicht mehr Grundeigentümerin ist. So spricht denn auch Art. 74 BauG vom "Baugesuchsteller", an den die provisorische Rechnung zu richten ist, und eine Regelung für den Fall eines späteren Eigentümerwechsels ist nicht vorgesehen. Hier ist von einem qualifizierten Schweigen des kommunalen Gesetzgebers auszugehen, zumal es mit einer gewissen Regelmässigkeit vorkommen dürfte, dass zwischen provisorischer und definitiver Rechnung ein Eigentumsübergang stattfindet. Es ist somit an den am Kaufvertrag beteiligten Parteien, diese Umstände im Vertrag zu berücksichtigen. Dies kann entweder über die Mitberücksichtigung der mutmasslichen (definitiven) Ersatzabgabe im Kaufpreis geschehen; oder aber die Parteien regeln – wie vorliegend geschehen – die Abgeltung der Abgabe als gesonderte Vertragsbestimmung. Mit den in Ziff. 6 Abs. 4 und 5 des Kaufvertrages enthaltenen Regeln wurde der Zeitpunkt der "Bereinigung" der im Zusammenhang mit der Ersatzabgabe entstandenen Kosten auf einen späteren Zeitpunkt verlegt, nämlich dann, wenn die definitive Rechnung betreffend die Ersatzabgabe vorliegen würde. Hervorzuheben ist dabei, dass die Berufungsklägerin als Verkäuferin gemäss Ziff. 6 Abs. 4 für berechtigt erklärt wurde, unter anderem die Kosten für die Abgabe betreffend die Erstwohnungsverpflichtung von der Berufungsbeklagten zurückzufordern, sollte sie diese bereits (ganz oder teilweise) an die Gemeinde J. _____ bezahlt haben (vgl. RG act. II.5). Dies steht im Einklang mit der zuvor beschriebenen Regel, wonach die Baugesuchstellerin auch dann Adressatin der definitiven Rechnung bleibt, wenn das Eigentum am Grundstück zwischenzeitlich auf einen Dritten übergegangen ist. Jedenfalls kann der Berufungsklägerin vor diesem Hintergrund nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie die definitive Rechnung bezahlt hat bzw. dass sie nicht dagegen opponiert hat, dass sie Adressatin der definitiven Rechnung war.

E. 18

/ 24 gende Konstellation übertragbar ist, da hier nicht (ohne Weiteres) gesagt werden kann, die Berufungsklägerin habe den Beginn der Fälligkeit nach Belieben hinauszögern können. Selbst wenn man dies aber im Grundsatz bejahen wollte, müsste man beachten, dass für den Verjährungsbeginn jedenfalls nicht auf den Zeitpunkt abgestellt werden könnte, in dem die Vorbedingung (hier: Veranlassung der amtlichen Schätzung) hätte geschaffen werden können. So wird auch in der Lehre die Auffassung vertreten, dass die zur Herbeiführung der Bedingung nötige Zeit beachtet werden müsse, sodass erst nach ihrem Ablauf die Verjährung beginne. Mit anderen Worten soll bis zum Hinzutritt der nicht vom Gläubiger abhängigen Umstände die Verjährung gehemmt sein (vgl. Karl Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Band I: Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975, S. 72 [insbesondere auch Fn. 23]). Da die Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin vorliegend ein Unterlassen vorwerfen (Nichtveranlassung der amtlichen Schätzung) kann nur anhand eines hypothetischen Kausalverlaufs die Frage beantwortet werden, wann die definitive Rechnung – bei rechtzeitiger Veranlassung der amtlichen Schätzung – vorgelegen hätte bzw. in Rechtskraft erwachsen wäre. Bezüglich des Beweismasses ist dabei zu beachten, dass nicht der strikte Beweis zu erbringen ist, sondern überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.2 m.w.H.). Der Beweis gilt danach als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart wichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.3).

E. 19

/ 24 mehr anzunehmen, als zwischen der Vornahme der amtlichen Schätzung (Mai 2015) und der Zustellung der definitiven Rechnung betreffend Abgeltung des Erstwohnungsanteils (7. März 2017) dann tatsächlich fast zwei Jahre vergingen. Damit wären selbst in Anwendung von Art. 130 Abs. 2 OR die von der Berufungsklägerin eingeklagten Forderungen noch nicht verjährt. 4. Die Berufungsklägerin bringt vor, dass, auch wenn der Verjährungsbeginn der Forderung zwischen den Parteien auf einen früheren Termin fallen sollte, die Verjährung bei Klageanhebung am 4. Januar 2018 noch nicht eingetreten sei. Mit Bezahlung des provisorischen Abgeltungsbetrages von CHF 280'000.00 durch den Berufungsbeklagten 1 am 7. April 2008 sei die Verjährung für alle Berufungsbeklagten unterbrochen worden. Deshalb beginne die Verjährung ab diesem Zeitpunkt von neuem und sei bei Einreichung des Schlichtungsgesuchs gegen die Berufungsbeklagten am 4. Januar 2018 noch nicht abgelaufen gewesen (KG act. A.1, Ziff. III.11). Dem widersprechen die Berufungsbeklagten, indem sie geltend machen, dass es sich bei der Zahlung der Beklagten vom 5. April 2008 über insgesamt CHF 300'000.00, welche auch einen Betrag von CHF 280'000.00 als Abgeltung für den Erstwohnungsanteil im Zustand Rohbau II der Villa A enthielt, nicht um eine Teilzahlung der Ersatzabgabe gehandelt habe. Vielmehr beziehe sich diese Zahlung ausschliesslich auf die Villa A im Rohbau und nicht auf den endgültigen, von den Beklagten veranlassten und bezahlten Ausbau, weshalb die Zahlung nicht geeignet gewesen sei, die Verjährung zu unterbrechen. Dabei zeigen die Berufungsbeklagten auf, dass mit der Zahlung von CHF 300'000.00 vom 5. April 2008 und mit der Zahlung in der Höhe von CHF 95'500.00 vom 15. April 2008 neben der Abgeltung des Erstwohnungsanteils auch noch andere Forderungen der Berufungsklägerin beglichen worden seien (KG act. A.2, Ziff. II.9). Die Berufungsklägerin wendet dagegen ein, dass die damalige Rechnung der Gemeinde J._____ mit "provisorische Abgeltung Erstwohnungsanteil gemäss Baubescheid vom 06. März 2006" beschriftet gewesen sei. Zudem sei ausdrücklich festgehalten worden, dass die definitive Abgeltung in Rechnung gestellt werde, sobald die amtliche Schätzung der kantonalen Schätzungskommission vorliege. Somit gehe aus dieser Rechnung zweifelsfrei hervor, dass die damalige Zahlung eine Abschlagszahlung für den vermutlichen Gesamtbetrag gewesen sei, welche eine allfällig begonnene Verjährungsfrist unterbrochen habe, weshalb das Schlichtungsgesuch vom 4. Januar 2008 innert Frist eingereicht worden sei (KG act. A.3, Ziff. 5). Die Berufungsbeklagten sind hingegen der Ansicht, dass es sich bei der Zahlung nicht um eine Abschlagszahlung gehandelt habe, da sich aus dem "provisorisch" ergebe, dass sich die in Rechnung gestellte Abgabe nur auf den Rohbau II beziehe, und der zweite Teil des Abgeltungsbetrages naturgemäss nach Fertig-

E. 20

/ 24 stellung der Villa A festgelegt werde. Eine Unterbrechung der Verjährung sei aufgrund dieser Zahlung nicht resultiert (KG act. A.4, Ziff. 10).

E. 21

/ 24 keine weiteren Ansprüche mehr zustehen, ändert daran nichts, da dies lediglich eine Folge der Ungewissheit über die Höhe der Forderung ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_276/2008 vom 31. Juli 2008, E. 4.6). Vorbehalte, die nicht den Grundsatz der Zahlungspflicht, sondern die Höhe der Forderung betreffen, stehen einer Unterbrechung der Verjährung nicht entgegen (vgl. zum Ganzen BGE 134 III 591 E. 5.2.3 m.w.H.). 4.2.2. Vorliegend ist somit zu prüfen, ob es sich bei der Zahlung von CHF 280'000.00 um eine

Teilzahlung/Akontozahlung oder Abschlagungszahlung gehandelt hat und ob die Berufungsbeklagten damit die Forderungen anerkannt und die Verjährung unterbrochen haben. Gemäss der Rechnung der Gemeinde J. _____ vom 29. März 2008 betrug die provisorische Abgeltung für den Erstwohnungsanteil gemäss Baubescheid vom 6. März 2006 CHF 560'000.00 für beide Villen. Für die Berufungsbeklagten bedeutete dies, dass sie die Hälfte, also insgesamt ca. CHF 280'000.00, für die Abgeltung des Erstwohnungsanteils bezahlen mussten. Dabei hatte die Gemeinde J. _____ darauf verwiesen, dass die definitive Abgeltung in Rechnung gestellt werde, sobald die amtliche Schätzung der kantonalen Schätzungskommission vorliege (RG act. II.7). Die Gemeinde stellte die provisorische Erstwohnungsersatzabgabe der Berufungsklägerin in Rechnung, was – wie bereits dargelegt – korrekt war (siehe vorstehend, E. 3.6.4). Deren Vertreter sendete die Rechnungsaufstellung weiter an die Berufungsbeklagten 1 und 2, wobei er die Abgeltung Erstwohnungsanteil sogar selbst ausgewiesen hat und auf Ziffer 6 des Kaufvertrages verwies (RG act. II.8). Am 7. April 2008 haben die Berufungsbeklagten 1 und 2 CHF 300'000.00 an die Berufungsklägerin bezahlt, wobei sie unter "Details of Payment" unter anderem auch die Beschriftung "Abgeltung Erstwohnungsanteil" aufgeführt hatten (RG act. II.9). Damit haben sie bereits eine Zahlung geleistet, wobei der Umfang der definitiven Leistung noch zu ermitteln war. Folglich handelte es sich beim bereits geleisteten Anteil an die Erstwohnungsabgabe um eine Akontozahlung seitens der Berufungsbeklagten. Da sich die Anerkennung der Forderung auf die Bejahung einer grundsätzlichen Schuldpflicht beschränken kann und sich nicht auf einen bestimmten Betrag beziehen muss und die Zahlung sich an die Berufungsklägerin gerichtet hat, ist vorliegend davon auszugehen, dass die Akontozahlung der Ersatzabgabe in der Höhe von CHF 300'000.00 mit dem Vermerk "Abgeltung Erstwohnungsanteil" implizit eine Anerkennung der Forderung der Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin in Bezug auf die Erstwohnungsersatzabgabe darstellt, weshalb die Zahlung als Unterbrechungshandlung der zehnjährigen Verjährungsfrist zu

E. 22

/ 24 qualifizieren ist. Anzumerken bleibt, dass von der Berufungsbeklagten nicht bestritten wurde, dass die Verjährung für alle Beklagten unterbrochen wurde (KG act. A.1, Ziff. 11). 4.2.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsbeklagten mit der Einzahlung der CHF 300'000.00 und dem Vermerk "Abgeltung Erstwohnungsanteil" die Forderung "Erstwohnungsabgabe" aus dem Kaufvertrag Ziff. 6 anerkannt hatten und damit die Verjährung gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR unterbrochen wurde. Demzufolge steht fest, dass, selbst wenn – wie die Berufungsbeklagten behaupten – von einem Verjährungsbeginn am 13. November 2007 ausgegangen würde, die Verjährung mit Einzahlung der Akontozahlung vom 7. April 2008 unterbrochen wurde und von Neuem zu laufen begonnen hatte. Somit war die Forderung der Berufungsklägerin mit Eingabe des Schlichtungsgesuchs vom 4. Januar 2018 noch nicht verjährt. 5. Der Entscheid der Vorinstanz ist aufzuheben und die Berufung ist aufgrund der vorstehend dargelegten Erkenntnisse gutzuheissen. Vorliegend hat die Vorinstanz die Klage wegen eingetretener Verjährung der Forderung abgewiesen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 4.1.); mit den materiellen Anspruchsvoraussetzungen der Forderung hat sie sich demgegenüber nicht befasst. Damit blieb ein wesentlicher Teil der Klage unbehandelt. In Anbetracht dessen hat das Kantonsgericht gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO kassatorisch zu entscheiden und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zur (weiteren) materiellrechtlichen Beurteilung des Anspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. 6. 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. 23

/ 24 fungsklägerin 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.

E. 24

/ 24 III.

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