

# GR\_GERICHTE ZK2 2020 4 vom 23. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2020\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2020_4)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2020 4 du 23 mai 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2020 4 del 23 maggio 2022

## Regeste

Forderung aus Werkvertrag (Teilklage) | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

## Erwägungen

### E. 5

/ 18 die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist unbestrittenermassen erreicht und beträgt CHF 30'000.00. Damit ist aber das Rechtsmittel der Berufung gegeben und nicht jenes der Beschwerde. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Berufungsklägerin in beiden Rechtsmit- teln beanstandet, dass die Hauptverhandlung trotz ihres Verschiebungsgesuches durchgeführt worden sei, und dass sie dessen Gutheissung beantragt. Mit diesem Begehren wehrt sie sich (zumindest implizite) gegen die Abweisung ihres Ver- schiebungsgesuchs (und eine solche ist entgegen der Ansicht der Berufungsklä- gerin rechtsgültig erfolgt; vgl. dazu nachfolgend E. 3). Zwar handelt es sich bei diesem Entscheid um eine prozessleitende Verfügung. Eine prozessleitende Ver- fügung kann aber mit Ausnahme der vom Gesetz bestimmten Fälle – wozu die Abweisung eines Verschiebungsgesuchs nicht zählt – lediglich dann separat mit Beschwerde angefochten werden, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzuma- chender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Ein solcher ist vorliegend nicht er- kennbar. Die Abweisung des Verschiebungsgesuchs kann ohne erhebliche Nach- teile zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden, was die Berufungs- klägerin mit Ziff. 1 und 2 des Rechtsbegehrens der Berufung vom 28. Januar 2020 (ZK2 20 4 act. A.1) ausdrücklich und zudem mit beiden Rechtsmitteln implizite im Rahmen der Begründung auch macht. Die "Beschwerde" vom 23. Dezember 2019 ist demzufolge als Berufung entgegenzunehmen, zumal die Voraussetzungen der Konversion gegeben sind (vgl. dazu KGer GR ZK2 19 77 v. 19.12.2019 E. 1.3 m.w.H.). 1.2. Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bezie- hungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]). Die Berufungsklä- gerin reichte die beiden Rechtsmittel gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 20. November 2019, mitgeteilt am 5. Dezember 2019 und bei der Post abgeholt am 13. Dezember 2019, mit Eingaben vom 23. Dezember 2019 und 28. Januar 2020 unter Berücksichtigung des Fristenstillstands über Weihnachten/Neujahr in- nert Frist ein (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO; ZK2 19 86 act. A.1; ZK2 20 4 act. A.1). 1.3. Die Berufung hat Rechtsmittelanträge zu enthalten. Obwohl Art. 311 ZPO nur die Begründung der Eingabe nennt, dient diese gerade auch der Erläuterung der Begehren und setzt damit solche voraus (BGE 137 III 617 E. 4.2.2). Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es bei Gutheissung der Klage un-

## **E. 5.1**

Die Berufungsklägerin beanstandet, dass die Vorinstanz die Abweisung des Verschiebungsgesuchs damit begründet habe, es fehle der Nachweis dafür, dass sie aufgrund ihres Gesundheitszustands nicht in der Lage gewesen sei, an der Hauptverhandlung teilzunehmen. Sie habe im Verschiebungsgesuch ihre gesundheitlichen Probleme unter Verweis auf die in ihrer Stellungnahme vom 22. Oktober 2019 aufgeführte Krankheitsgeschichte dargetan. Ausserdem habe sie ein Arztzeugnis von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ eingereicht, welches ihr vom 21. Oktober bis zum 3. November 2019 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiere. Mit der Berufung vom 28. Januar 2020 beantragt sie in diesem Zusammenhang, die sie behandelnden Ärzte zu befragen.

## **E. 5.2**

Vorweg ist auf den im Berufungsverfahren erstmals gestellten Beweisantrag einzugehen. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Inwiefern ein Antrag auf Befragung der behandelnden Ärzte nicht bereits vor Vorinstanz möglich gewesen sein soll, ist nicht ersichtlich und wird von der Berufungsklägerin auch nicht dargetan. Der Antrag der Berufungsklägerin ist daher als verspätet abzuweisen. 5.3.1. Gemäss Art. 135 ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben. Der zureichende Grund ist zu substantiieren und, soweit möglich, unter Beweis zu stellen. Insbesondere sind Urkunden, aus denen der angerufene Hinderungsgrund hervorgeht, dem Gericht zusammen mit dem Verschiebungsgesuch einzureichen. Der Gesuchsteller hat den Verschie-

## **E. 6**

/ 18 verändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3). In den Begehren darf sich der Berufungskläger nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen. Vielmehr hat er einen Antrag in der Sache selbst zu stellen. Werden die Anforderungen an die Rechtsmittelanträge nicht eingehalten, so fehlt es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung und diese ist durch Nichteintreten zu erledigen (vgl. zum Ganzen Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 34 f. zu Art. 311 ZPO; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 15 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf mangelhafte Rechtsbegehren steht indessen unter dem Vorbehalt des Verbots des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Rechtsbegehren sind im Lichte ihrer Begründung auszulegen. Demzufolge ist auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten, soweit sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt. Vorliegend begnügte sich die Berufungsklägerin in ihrer "Beschwerde" (recte: Berufung) vom 23. Dezember 2019 damit, die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu verlangen (vgl. ZK2 19 86 act. A.1). Im Rechtsbegehren fehlt hingegen ein Antrag in der Sache selbst. Ob sich ein solcher rechtsgenügend aus der Begründung ergibt, kann vorliegend offen bleiben, da die Berufungsklägerin innert laufender Rechtsmittelfrist eine zweite Berufung mit rechtsgenügenden Rechtsbegehren einreichte. Darin wird auch die Begründung der ersten Berufung wiederholt, so dass unter diesem Gesichtspunkt kein

Nachteil für die Berufungsbeklagte entsteht, wenn beide Berufungen vereinigt wurden und gemeinsam behandelt werden. 2. Mit der Berufung als vollkommenem Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Reetz/Theiler, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Der Berufungskläger hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids im Einzelnen auseinanderzusetzen. 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 (Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO m.w.H.). Die Berufungsklägerin macht vorliegend die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung

### **E. 6.1**

Die Berufungsklägerin bemängelt weiter, die Vorinstanz habe die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs damit begründet, dass dieses zu spät und zu kurzfristig eingegangen sei. Aufgrund der heutzutage zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel wäre es jedenfalls möglich gewesen, sowohl die Richter als auch die Gegenpartei zu unterrichten, sei es telefonisch, via E-Mail oder auf eine andere Art und Weise.

### **E. 6.2**

Das Verschiebungsgesuch ist gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO spätestens am letzten Tag vor dem Erscheinungstermin beim Gericht einzureichen oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung zu übergeben, damit das Gericht rechtzeitig die nötigen Anordnungen bei Gutheissung des Gesuches, v.a. die Abbitung der übrigen Beteiligten treffen kann (Stahelin, a.a.O., N 4 zu Art. 135 ZPO). Je früher vor dem Termin ein Verschiebungsgesuch gestellt wird, umso eher kann ihm stattgegeben werden, verstösst es doch gegen Treu und Glauben, ein Verschiebungsgesuch

### **E. 6.3**

Das Gesuch um Verschiebung der Hauptverhandlung vom 20. Oktober 2019 wurde am 18. November 2019 der Post übergeben und ging am 19. November 2019 bei der Vorinstanz ein (vgl. RG act. IV/18). Die Nachreichung eines Arztzeugnisses für den Nachweis des geltend gemachten Verschiebungsgrundes wurde dabei erst in Aussicht gestellt. Aus den beiden Berufungen ergibt sich, dass die Berufungsklägerin bereits seit dem 6. November 2019 gesicherte Kenntnis über die Vorladung zur Verhandlung hatte. Ebenfalls aktenkundig ist, dass die Berufungsklägerin seit geraumer Zeit unter gesundheitlichen Problemen in Form von Erschöpfungszuständen leidet und sich in ärztlicher Behandlung befindet (ZK2 19 86 act. A.1 S. 2 f.; ZK2 20 4 act. A.1 S. 3 f.; vgl. auch RG act. IV/3). Aufgrund dessen kam es im vorinstanzlichen Verfahren immer wieder zu Fristerstreckungs- und Verschiebungsgesuchen, einmal sogar zu einem Sistierungsgesuch. Der vorliegend zu beurteilende Antrag zur Verschiebung der Hauptverhandlung ist bereits der zweite im streitgegenständlichen Verfahren. Unter diesen Umständen versties es offensichtlich gegen Treu und Glauben, wenn die Berufungsklägerin mit ihrem Verschiebungsgesuch bis kurz vor der angesetzten Hauptverhandlung zuwartete. Hinzu kommt, dass das Gesuch mangels Einreichung eines Arztzeugnisses einen Tag vor der angesetzten Verhandlung nicht mehr materiell überprüft werden konnte. Das Gesuch durfte daher auch infolge zu später

Einreichung ab- gewiesen werden. 7. Die Abweisung des Verschiebungsgesuchs erweist sich auch aus folgen- den Gründen als gerechtfertigt:

## **E. 7**

/ 18 des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend. Dabei handelt es sich um zulässig- ge Rügen nach Art. 310 ZPO, welche nachfolgend zu prüfen sind. 3. Die Berufungsklägerin rügt in ihren beiden Eingaben eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. 3.1.1. Zunächst moniert sie, die Vorinstanz habe ihr Gesuch vom 18. November 2019 um Verschiebung der Hauptverhandlung im Rahmen der Erwägungen des Endentscheids vom 20. November 2019 behandelt, ohne zuvor eine formelle pro- zessleitende Verfügung in Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO zu erlassen. Ausserdem sei der Entscheid nicht ins "Erkenntnis" (Dispositiv) des angefochtenen Entscheids aufgenommen worden. Damit sei ihr die Möglichkeit genommen worden, die er- gangene Ablehnung anzufechten, zumal lediglich das "Erkenntnis" eines Ent- scheids angefochten werden könne. Das Vorgehen der Vorinstanz sei willkürlich und rechtsmissbräuchlich (ZK2 19 86 act. A.1 S. 2 Ziff. 1.1 f. und S. 4 Mitte; ZK2 20 4 act. A.1 S. 2 Ziff. 1.3). 3.1.2. Bei Entscheiden über die Verschiebung angesetzter Verhandlungen handelt es sich um prozessleitende Verfügungen. Gemäss Art. 124 ZPO erlässt das Ge- richt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur beförderlichen Vorberei- tung und Durchführung des Verfahrens. Vorgaben über die Form der Prozesslei- tung enthält die Bestimmung nicht. Ausserhalb einer mündlichen Verhandlung hat sie grundsätzlich schriftlich zu erfolgen. Im Rahmen von mündlichen Verhandlun- gen sind prozessleitende Verfügungen zu Protokoll zu nehmen (Martin Kaufmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 18 zu Art. 124 ZPO; Nina J. Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilpro- zessordnung, Bern 2012, N 20 zu Art. 124 ZPO). Die beschwerte Partei kann eine prozessleitende Verfügung in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder bei Vorlie- gen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nach deren Erlass separat mit Beschwerde oder ansonsten im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den End- entscheid anfechten (Kaufmann, a.a.O., N 22 f. zu Art. 124 ZPO; Beat Bränd- li/Alfred Bühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schwei- zerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 36 f. zu Art. 135 ZPO). 3.1.3. Das Gesuch um Verschiebung der auf den 20. November 2019 angesetz- ten Hauptverhandlung ging tags zuvor, am 19. November 2019, beim Regionalge- richt ein. Die Einreichung eines aktuellen Arztzeugnisses stellte die Berufungsklä- gerin lediglich in Aussicht. Damit konnte aus zeitlichen Gründen vor der Hauptver- handlung keine separate prozessleitende Verfügung, wie sie die Berufungskläge-

### **E. 7.1**

Dauert eine Krankheit längere Zeit oder ist eine vorgeladene Person aus einem anderen zureichenden Grund längere Zeit verhindert, einer Vorladung Fol- ge zu leisten und an einer Verhandlung teilzunehmen, so ist sie verpflichtet, sich vertreten zu lassen (Brändli/Bühler, a.a.O., N 20 f. zu Art. 135 ZPO; Frei, a.a.O., N 6 zu Art. 135 ZPO). Angesichts der seit Jahren anhaltenden Krankheit der Beru- fungsklägerin wäre sie somit verpflichtet gewesen, sich rechtlich vertreten zu las- sen. Sie unterliess dies nicht nur, sondern wehrte sich gar gegen eine entspre- chende Anordnung des Regionalgerichts, welches sie mit Beschluss vom 23. Ja- nuar 2019 aufforderte, eine Vertretung beizuziehen. Eine dagegen erhobene Be- schwerde wurde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs gutgeheissen. Der Umstand, dass sie sich trotz offensichtlich langanhaltender Krankheit weigerte, einen Rechtsvertreter

beizuziehen, verstösst ebenfalls gegen Treu und Glauben.

## **E. 7.2**

Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass die Streitsache im vereinfachten Verfahren geführt wird, welches einem verstärkten Beschleunigungsgebot untersteht. Bei dem streitgegenständlichen Gesuch um Verschiebung der Hauptverhandlung handelt es sich überdies bereits um das zweite. Bereits am 22. Januar 2019 – einen Tag vor der erstmals auf den 23. Januar 2019 angesetzten Verhandlung – beantragte die Berufungsklägerin deren Verschiebung. Damals reichte sie immerhin gleichentags ein Arztzeugnis nach, in welchem ihre Verhandlungsunfähigkeit bestätigt wurde (RG act. IV/11; RG act. IV/12). Diese Umstände geboten eine grössere Zurückhaltung bei der Beurteilung des zweiten Verschiebungsgesuchs und rechtfertigten dessen Abweisung ebenfalls (vgl. Brändli/Bühler, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 135 ZPO; Frei, a.a.O., N 7 f. zu Art. 135 ZPO; Staehelin, a.a.O., N 3 zu Art. 135 ZPO).

## **E. 8**

/ 18 rin offenbar fordert, ergehen. Das Gesuch wurde zu Beginn der Hauptverhandlung vom 20. November 2019 dem Rechtsvertreter der Gegenpartei übergeben und dieser konnte dazu Stellung beziehen. Anschliessend beschloss das Regionalgericht, dass die Verhandlung in Abwesenheit der Beklagten durchgeführt werde. Dieses Vorgehen wie auch der getroffene Beschluss wurden vorschriftsgemäss protokolliert (RG act. VI/2 S. 2). Im Entscheid vom 20. November 2019 in Erwägung 2 wurde das Vorgehen und der Beschluss nochmals festgehalten und begründet. Damit ist die Vorinstanz vorschriftsgemäss vorgegangen. Eine ausdrückliche Aufnahme des Beschlusses ins Dispositiv des Hauptentscheides war nicht nötig. Immerhin impliziert das Dispositiv die Abweisung des Verschiebungsgesuches, hätte doch ansonsten kein Entscheid in der Hauptsache gefällt werden können. Soweit die Berufungsklägerin vorbringt, ihr sei dadurch ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstanden, da sie sich gegen den abweisenden Verschiebungsentscheid nicht habe zur Wehr setzen können, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Einerseits hat sie es selbst zu vertreten, wenn sie nicht zur Hauptverhandlung erschien und sich daher nicht nochmals mündlich zu ihrem Gesuch äussern konnte (vgl. dazu auch nachfolgend E. 3.2.1. ff.). Andererseits sind ablehnende Verschiebungsentscheide grundsätzlich ohnehin erst zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar. Nur wenn durch einen solchen Entscheid für die gesuchstellende Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, besteht ein separates Beschwerderecht. Ein solcher Nachteil ist vorliegend nicht ersichtlich, konnte sich die Berufungsklägerin doch im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids zugleich gegen die Abweisung des Verschiebungsgesuches umfassend wehren, und sie hat dies mit der Einreichung von zwei Rechtsmitteleingaben auch getan. Den Rügen der Berufungsklägerin betreffend Verletzung des rechtlichen Gehörs kann insoweit nicht gefolgt werden. 3.2.1. Die Berufungsklägerin moniert sodann, indem die Vorinstanz zur Hauptverhandlung zusammengetreten sei und einen materiellen Entscheid gefällt habe, ohne zuvor ihr Verschiebungsgesuch mit einer prozessleitenden Verfügung zu behandeln, sei ihr die Möglichkeit genommen worden, sich am Prozess zu beteiligen. Auch darin liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Eine Heilung dieses Mangels sei nicht möglich, weshalb ihr ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstanden sei (ZK2 19 86 act. A.1 S. 4 Mitte; ZK2 20 4 act. A.1 S. 5 Ziff. 2.3). 3.2.2. Gemäss Art. 135 ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben. Dabei handelt es sich um eine "Kann"-Vorschrift, weshalb kein Anspruch auf eine Verschiebung besteht.

Eine Vorladung behält ihre Gültigkeit, solange sie nicht ausdrücklich widerrufen wird.  
Erhält eine

### **E. 8.1**

Die Berufungsklägerin moniert weiter, die Berufungsbeklagte habe mit ihrer Mahnung vom 15. März 2018 einen Verzugszins von 4% verlangt (RG act. II/6). In Abweichung dazu habe sie einen Verzugszins von 5% eingeklagt, welcher durch die Vorinstanz auch gutgeheissen worden sei. Dies sei unstatthaft und zu korrigieren (ZK2 20 4 act. A.1 S. 5).

### **E. 8.2**

Gemäss Art. 104 OR hat der Schuldner bei Verzug mit der Zahlung einer Geldschuld Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinse weniger betragen. Art. 104 OR stellt dispositives Recht dar, weshalb es den Parteien erlaubt ist, den Verzugszins in Form von vertraglichen Vereinbarungen höher oder tiefer zu legen (Corinne Widmer Lüchinger/Wolfgang Wiegand, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 7 zu Art. 104 OR).

### **E. 8.3**

Die Berufungsklägerin hat weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren behauptet, geschweige denn nachgewiesen, die Parteien hätten eine abweichende Vereinbarung zum gesetzlichen Verzugszins getroffen. Namentlich stellt das Mahnschreiben vom 15. März 2018 (RG act. II/6) keine solche Vereinbarung dar. Der Umstand, dass die Klägerin mit diesem Schreiben lediglich einen Verzugszins von 4% verlangte, begründet keinen verbindlichen Verzicht auf den gesetzlich vorgesehenen Verzugszins. Selbst wenn man das Schreiben als Angebot zu einer abweichenden Vereinbarung betrachten wollte (quod non), so hätte die Berufungsklägerin dieses infolge Bestreitung der gesamten For-

### **E. 9**

/ 18 Partei vom Gericht keine Antwort auf ein Verschiebungsgesuch, muss sie von der Gültigkeit der Vorladung ausgehen. Bis zum Eingang der Antwort des Gerichts darf keine stillschweigende Bewilligung der Verschiebung angenommen werden. Die vorgeladene Person treffen daher die Säumnisfolgen, wenn sie zum Termin nicht erscheint, ohne sich vorher beim Gericht zu erkundigen, ob ihr Verschiebungsgesuch gutgeheissen wurde (BGer 5A\_121/2014 v. 13.5.2014 E. 3.3; Brändli/Bühler, a.a.O., N 28 f. zu Art. 135 ZPO).  
3.2.3. Zunächst sei nochmals darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz entgegen den Behauptungen der Berufungsklägerin eingangs der Hauptverhandlung über das Verschiebungsgesuch entschied. Dabei kam es zum Schluss, dass dieses abzuweisen und die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Berufungsklägerin durchzuführen sei. Das Regionalgericht hatte die Vorladung nie widerrufen. Da die Berufungsklägerin keine Antwort vom Gericht erhielt, musste sie damit rechnen, dass die Hauptverhandlung durchgeführt werde. Sie macht auch nicht geltend, sie habe sich angesichts des Ausbleibens einer Antwort auf ihr Gesuch erkundigt, ob der Termin verschoben werde. Damit hatte sie vom Bestand des Termins auszugehen. Dies gilt umso mehr in Anbetracht des äusserst kurzfristig gestellten Verschiebungsgesuchs. Indem sie der Verhandlung fernblieb, hat sie in Kauf genommen, dass diese in ihrer Abwesenheit durchgeführt werde. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann auch unter diesem Gesichtspunkt keine Rede sein. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn das Verschiebungsgesuch zu Unrecht abgewiesen

worden wäre, was nachfolgend zu prüfen ist. 4.1. Die Berufungsklägerin führt aus, das Regionalgericht habe mit Vorladung vom 29. Oktober 2019 die Hauptverhandlung auf den 20. November 2019 angesetzt. Die Vorladung habe sie erst am 6. November 2019 entgegennehmen können. Die Frist zwischen Vorladung und Verhandlung sei schon unter normalen Umständen sehr kurz. In Anbetracht ihrer gesundheitlichen Probleme und der ärztlich attestierten 100%-igen Arbeitsunfähigkeit vom 21. Oktober 2019 bis zum 3. November 2019 erweise sie sich als übertrieben hart (ZK2 19 86 act. A.1 S. 3; ZK2 20 4 act. A.1 S. 4). 4.2. Gemäss Art. 134 ZPO muss die Vorladung mindestens zehn Tage vor dem Erscheinungstermin versandt werden, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die zehntägige Frist stellt eine Minimalfrist dar und darf grundsätzlich nicht unterschritten werden. Sie beginnt gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO an dem Tag zu laufen, welcher dem Versand der Vorladung durch das Gericht folgt, und nicht mit dem Zugang der Vorladung beim Empfänger. Immerhin wird vorausgesetzt, dass die Vorladung dem Adressaten vor dem Erscheinungstermin zugeht (Adrian Staehle-

### **E. 9.1**

Die Berufungsklägerin moniert, die Gerichtskosten im vorinstanzlichen Verfahren seien zu hoch angesetzt worden. Die Kosten der am 23. Januar 2019 abgehaltenen ersten Hauptverhandlung (RG act. VI.1) hätten nicht in Rechnung gestellt werden dürfen, da die entsprechende Beschwerde vom Kantonsgericht gutgeheissen worden sei. Die Kosten seien entsprechend zu kürzen (ZK2 20 4 act. A.1 S. 6).

### **E. 9.2**

Gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO bilden die Gerichtskosten einen Teil der Prozesskosten. Gemäss Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) gilt für vermögensrechtliche Angelegenheiten, welche vom Kollegialgericht im vereinfachten Verfahren beurteilt werden, eine Entscheidegebühr von CHF 1'500.00 bis CHF 8'000.00. Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO).

### **E. 9.3**

Die Vorinstanz erhob in ihrem Entscheid vom 20. November 2019 eine Gerichtsgebühr von CHF 5'000.00. Damit liegt sie im Rahmen der in der von Art. 3 Abs. 1 VGZ statuierten Bandbreite. Die Berufungsklägerin behauptet, die Vorinstanz habe für die erste Hauptverhandlung vom 23. Januar 2019 Kosten verrechnet, obwohl der dort gefasste Beschluss vom Kantonsgericht aufgehoben worden sei. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass ein Teil der Kosten der ersten Hauptverhandlung zu Recht im vorliegenden Verfahren verrechnet wurde. Bereits damals reichte die Berufungsklägerin erst am Vortag der Verhandlung ein Verschiebungsgesuch ein. Somit konnte der Termin nicht mehr vorgängig abgesetzt werden. Sowohl Gegenpartei wie sämtliche Richter mussten am Rechtstag vor Ort erscheinen. Dabei wurde vorerst über das Verschiebungsgesuch entschieden. Die dadurch verursachten Kosten wurden zu Recht der Berufungsklägerin auferlegt. Diese hat diese Kosten unabhängig vom Verfahrensausgang zu vertreten, hatte sie doch mit ihrem Verschiebungsgesuch bis zum letzten Tag zugewartet, obschon der Grund hierfür – ihre Krankheit – bereits seit geraumer Zeit bestand. Dafür, dass die Vorinstanz darüber hinaus Kosten der Hauptverhandlung vom 23. Januar 2019, namentlich Kosten für den vom Kantonsgericht aufgehobenen Beschluss von jenem Tag, im vorliegenden Verfahren verrechnet hätte, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Auch anderweitig sieht die

Berufungsinstanz keinen Anlass, in den Ermessensentscheid der Vorinstanz einzugreifen, zumal die verfüg-

### **E. 10**

/ 18 lin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 zu Art. 135 ZPO; Reto M. Jenny/Daniel Jenny, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2015, N 1 ff. zu Art. 134 ZPO). 4.3. Die Vorinstanz versandte die Vorladung zur Hauptverhandlung vom 20. November 2019 am 29. Oktober 2019. Am 30. Oktober 2019 wurde sie der Berufungsklägerin zur Abholung gemeldet. Die Vorladung erging damit 20 Tage vor der angesetzten Hauptverhandlung, womit die Minimalfrist gemäss Art. 134 ZPO eingehalten wurde. Dass die Berufungsklägerin die Vorladung erst am 6. November 2019 abholte, liegt in ihrer eigenen Verantwortung, aber selbst so hatte sie genug Zeit, um sich auf die Verhandlung vorzubereiten oder sich um eine Vertretung zu kümmern. Die Rüge erweist sich ebenfalls als unberechtigt.

### **E. 10.1**

Schliesslich beanstandet die Berufungsklägerin die der Klägerin von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung. Aus dem Handelsregister des Kantons Graubünden gehe hervor, dass der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten auch als deren Präsident walte. Damit verhalte es sich so, wie wenn er in eigener Sache prozessiere, womit die Klägerin grundsätzlich keine Parteientschädigung beanspruchen könne. Sollte das Gericht dies anders entscheiden, so sei die Entschädigung zumindest um die Kosten der am 23. Januar 2019 abgehaltenen ersten Hauptverhandlung zu kürzen, da die entsprechende Beschwerde vom Kantonsgericht gutgeheissen worden sei (ZK2 20 4 act. A.1 S. 6).

### **E. 10.2**

m.w.H.; KGer GR KSK 14 64 v. 30.9.2014 E. 4g m.w.H.).

### **E. 10.3**

Die Berufungsbeklagte liess sich vor Vorinstanz von Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ vertreten. Gemäss Handelsregisterauszug der Berufungsbeklagten ist dieser deren Präsident (RG act. V/2). Die Berufungsbeklagte forderte für das Verfahren vor Regionalgericht eine Parteientschädigung von CHF 6'593.40. Dafür hatte sie entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin eine detaillierte Honorarnote eingereicht (RG act. V/3). Mit Entscheid vom 20. November 2019 wurde ihr eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 3'770.40 zugesprochen. Die Vorinstanz begründete die Herabsetzung mit einer Kürzung des verrechneten Stundenansatzes von CHF 280.00 auf den mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 gemäss Art. 3 Abs. 1 HV (BR 310.250). Darüber hinaus strich sie den Interessenwertzuschlag. Beides wegen fehlender Honorarvereinbarung. Die Vorinstanz erörterte weiter,

### **E. 11**

/ 18 bungsgrund zumindest glaubhaft zu machen (Brändli/Bühler, a.a.O., N 11 ff. zu Art. 135 ZPO). Zureichende Gründe stellen unter anderem eine Verhandlungsunfähigkeit begründende Krankheit, Todesfall, Militär- oder Zivildienst und Beizug oder Wechsel des Rechtsbeistandes dar. Die durch Krankheit begründete Verhandlungsunfähigkeit ist durch Arzteugnis nachzuweisen (Brändli/Bühler, a.a.O., N 19 zu Art. 135 ZPO; Frei, a.a.O., N 6

zu Art. 135 ZPO). 5.3.2. Mit ihrem Gesuch vom 18. November 2019 beantragte die Berufungsklägerin eine Verschiebung der auf den 20. November 2019 angesetzten Hauptverhandlung (RG act. IV/18). Sie begründete das Gesuch mit gesundheitlichen Problemen, zu deren Substantiierung sie auf ihre Stellungnahme vom 22. Oktober 2019 (RG act. IV/16) verwies. Einen Nachweis für die behauptete Krankheit erbrachte sie nicht. Sie stellte lediglich in Aussicht, ein aktuelles Arztzeugnis nachzureichen, was sie dann aber versäumte. Somit hatte die Vorinstanz zu Recht entschieden, dass eine Verhandlungsunfähigkeit nicht nachgewiesen sei. Daran vermag auch das mit der Stellungnahme vom 22. Oktober 2019 eingereichte Arztzeugnis von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ nichts zu ändern. Einerseits bestätigt dieses lediglich eine Arbeitsunfähigkeit vom 21. Oktober bis zum 3. November 2019 und ordnet einen weiteren Arztbesuch innert zweier Wochen an. Andererseits bestätigt das Zeugnis lediglich eine Arbeitsunfähigkeit und nicht eine Verhandlungsunfähigkeit. Arbeitsunfähigkeit ist nicht mit der Verhandlungsunfähigkeit gleichzusetzen (vgl. KGer GR ZK2 13 14 v. 2.12.2013 E. 2.c.aa, bestätigt mit BGer 4D\_9/2014 v. 9.4.2014 mit jeweils weiteren Hinweisen). Eine Verhandlungsunfähigkeit blieb somit unbewiesen.

### **E. 11.1**

Die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen, gehen zu Lasten der Berufungsklägerin als unterliegende Partei (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Zwar ist sie mit einem Teil ihres Antrages durchgedrungen. Das Obsiegen der Berufungsklägerin ist aber betragsmässig wie auch bezüglich des damit verbundenen Aufwands des Gerichts vernachlässigbar, weshalb ihr die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen sind. Gestützt auf Art. 9 VGZ wird die Entscheidungsbüher für die vereinigten Verfahren auf insgesamt CHF 5'000.00 festgesetzt. Sie wird mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 7'000.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 2'000.00 wird der Berufungsklägerin erstattet.

17 / 18

### **E. 11.2**

Nach Art. 111 Abs. 2 ZPO ist die unterliegende Partei verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat für die Berufungsverfahren keine Honorarnoten eingereicht. Die erkennende Kammer hat somit die Parteientschädigung nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 HV). In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Berufungsantworten erscheint eine Entschädigung von insgesamt CHF 3'500.00 für beide Verfahren (inkl. Spesen) als angemessen. Die Zusprechnung der Mehrwertsteuer erübrigt sich, weil die Berufungsbeklagte selber mehrwertsteuerpflichtig ist und die Mehrwertsteuer, welche sie ihrer Rechtsvertretung zu zahlen hat, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen kann. Die Berufungsklägerin ist somit zu verpflichten, die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren in diesem Umfang zu entschädigen.

18 / 18

### **E. 12**

/ 18 such trotz Kenntnis des Hinderungsgrundes hinauszuzögern und bis kurz vor dem Termin zuzuwarten. Ein so verzögertes Gesuch darf das Gericht ohne materielle Prüfung abweisen (Brändli/ Bühler, a.a.O., N 8 f. zu Art. 135 ZPO).

#### **E. 13**

/ 18 Die Berufungsklägerin muss sich angesichts der Prozessgeschichte vorwerfen lassen, das Verfahren mutwillig zu verzögern. Ein solches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz, was ebenfalls zur Abweisung des Gesuchs führen musste.

#### **E. 14**

/ 18 derung abgelehnt. Mangels abweichender Vereinbarung greift demnach der gesetzliche Zinssatz von 5%, weshalb die Vorinstanz den gesetzlich vorgesehenen Verzugszins von 5% zu Recht zugesprochen hat und die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

#### **E. 15**

/ 18 ten Kosten durchaus dem erforderlichen Aufwand für das Verfahren entsprechen. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 16**

/ 18 dass die Hauptverhandlung vom 23. Januar 2019 als auch die Verhandlung vom

#### **E. 20**

November 2019 jeweils 15 bzw. 20 Minuten gedauert habe, weshalb sie den verrechneten Zeitaufwand entsprechend kürzte (ZK2 19 86 act. B.1, E. 4.2; ZK2 20 4 act. B.1). Daraus ergab sich eine Parteientschädigung von CHF 3'770.40 welche der Berufungsbeklagten zugesprochen wurde. Eine weitere Kürzung, weil sich die Berufungsbeklagte durch ihr Organ vertreten liess, nahm die Vorinstanz nicht vor. Dies ist zu korrigieren. Die von der Vorinstanz zugesprochene Parteien- tschädigung von CHF 3'770.40 ist gemäss der aufgeführten Praxis um 50% zu kürzen. Die Berufungsklägerin hat demzufolge die Berufungsbeklagte für das vor- instanzliche Verfahren mit CHF 1'885.20 zu entschädigen. Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids ist dementsprechend zu korrigieren. Soweit die Berufungsklägerin eine weitere Kürzung um Aufwand für die am

#### **E. 23**

Januar 2019 durchgeführte erste Hauptverhandlung verlangt, ist ihr Begehren abzuweisen. Wie bereits im Zusammenhang mit der Gerichtsgebühr ausgeführt, entstanden diese Kosten, weil die Berufungsklägerin mit der Einreichung ihres Verschiebungsgesuches bis einen Tag vor der Verhandlung zuwartete, obwohl ihre Krankheit bereits lange Zeit bekannt war. Daher konnte die Verhandlung nicht mehr rechtzeitig abgesetzt werden. Die durch die Verhandlung und die Behandlung des Verschiebungsgesuchs entstandenen Aufwände der Berufungsbeklagten wurden der Berufungsklägerin daher zu Recht auferlegt. Diese wären ihr nach dem Verursacherprinzip auch unabhängig vom Ausgang des Verfahrens aufzuerlegen gewesen. Ein Aufwand im Zusammenhang mit dem vom Kantonsgericht aufgehobenen Beschluss vom 23. Januar 2019 betreffend Anordnung einer Vertretung ist in der Honorarnote nicht enthalten. Somit rechtfertigt sich diesbezüglich keine weitere Kürzung.

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