

# GR\_GERICHTE ZK2 2021 47 vom 16. September 2022

GR Gerichte, 2022-09-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2021\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2021_47)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2021 47 du 16 septembre 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2021 47 del 16 settembre 2022

## Regeste

Forderung | Berufung OR Übrige Fälle und Innominatverträge

## Erwägungen

### E. 1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Streitwert beläuft sich auf rund CHF 34'000.00, womit der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert von CHF 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) erreicht ist. Die Berufung muss nach Art. 311 Abs. 1 ZPO eine Begründung enthalten, wobei mit der Begründung aufgezeigt werden muss, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft angesehen wird (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Bundesgericht hat in BGE 144 III 398 E. 4.1.4 dazu ausgeführt, dass sich das Berufungsgericht, jedenfalls grundsätzlich, auf die gegen das erstinstanzliche Urteil

### E. 4

/ 17 erhobenen Beanstandungen beschränken kann (bestätigt in BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 2. Die Vorinstanz hat die Passivlegitimation der Berufungsklägerin bejaht und wie folgt begründet (act. B.1): Mit der Preiszusicherungsvereinbarung (RG act. II.1/3) sei die Zusammenarbeit zwischen der Berufungsbeklagten und der E.\_\_\_\_\_ (sowie deren Rechtsnachfolger sowie dem jeweiligen Betreiber des noch zu errichtenden Hotels) geregelt worden. Die Berufungsbeklagte habe sich darin verpflichtet, stark vergünstigte Bergbahnpässe an die E.\_\_\_\_\_ (sowie deren Rechtsnachfolger sowie dem jeweiligen Betreiber der zu errichtenden Hotelanlage) zu verkaufen. Die E.\_\_\_\_\_ (sowie deren Rechtsnachfolger sowie die jeweiligen Betreiber der zu errichtenden Hotelanlage) verpflichtete sich ihrerseits, für 90 % der Hotelgäste Bahnpässe zu einem vereinbarten Preis abzunehmen. Daraus ergebe sich die Verpflichtung der Berufungsbeklagten, der Betreiberin des Hotels, der G.\_\_\_\_\_, nach deren Bedarf und gemäss ihrer Verpflichtung Karten an Hotelgäste zu überlassen und der Berufungsklägerin dafür den vereinbarten Preis zu bezahlen. Die Berufungsklägerin habe sich – und nur für sich selbst – zur Zahlung der Karten verpflichtet, ohne dass es darauf ankomme, wer die Karten bezogen habe. Es handle sich um einen Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR). 3. Die Berufungsklägerin macht in der Berufung zusammengefasst geltend, mit der Preiszusicherungsvereinbarung sei es primär um spezielle Konditionen für die Bergbahntickets gegangen. Die Berufungsklägerin wehre sich gegen die Auslegung der Vereinbarung, dass sich die Berufungsklägerin verpflichtet haben solle, die Kosten der Tickets zu bezahlen, die Dritte bezogen hätten (act. A.1 Rz. 1). Die Berufungsbeklagte räume ein, dass die Tickets an die G.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: "G.\_\_\_\_\_") geliefert worden

seien bzw. dass diese zwei Kartenausgabegeräte erhalten habe (act. A.1 Rz. 5). Die Rechnungen seien unbestrittenermassen immer der "G.\_\_\_\_\_" gestellt worden (act. A.1 Rz. 6), welche diese auch bezahlt habe. Die Berufungsklägerin habe nie Tickets bestellt, geliefert und in Rechnung gestellt erhalten und habe sie auch nie bezahlt (act. A.1 Rz. 8). Die Berufungsbeklagte habe "G.\_\_\_\_\_" dann auch für den Ausstand betrieben. Die Vorinstanz gehe von einem Vertrag zugunsten Dritter aus, lasse die Frage, ob es sich um einen echten oder unechten Vertrag handle, aber offen. "G.\_\_\_\_\_" sei an der Preiszusicherungsvereinbarung nicht beteiligt gewesen (act. A.1 Rz. 11b). Es sei nicht die Zusammenarbeit, sondern die Preiszusicherung geregelt worden. Wäre "G.\_\_\_\_\_" an der Vereinbarung beteiligt gewesen, wäre gar kein Vertrag zugunsten Dritter möglich, sodass die Begründung widersprüchlich sei. Falsch sei, dass die Rechts-

## E. 5

/ 17 nachfolgerin der E.\_\_\_\_\_ und die "G.\_\_\_\_\_" sich verpflichtet hätten, 90 % der Logiernächte mit Bergbahnpass zu verkaufen. Diese beiden Personen seien nicht Partei der Vereinbarung und damit auch nicht verpflichtet gewesen, weil Dritte gar nicht verpflichtet werden könnten (act. A.1 Rz. 12b, Rz. 13a). Die Berufungsbeklagte habe sich sowohl gegenüber der Berufungsklägerin als auch gegenüber der "G.\_\_\_\_\_" verpflichtet, allerdings sei das Kartenausgabegerät nicht der Berufungsklägerin überlassen worden, die deshalb ohne Gerät auch gar keine Tickets hätte beziehen können, sondern die Tickets seien nur von "G.\_\_\_\_\_" ausgestellt und abgegeben worden (act. A.1 Rz. 14b). Falsch sei, dass unabhängig von der Tatsache, wer die Tickets bezogen habe, die Berufungsklägerin zahlen müsse (act. A.1 Rz. 15b). In Ziff. 3.4 werde lediglich die Selbstverständlichkeit festgehalten, dass die Berufungsklägerin für die von ihr bezogenen Tickets aufkommen müsse. Die Berufungsbeklagte habe die Tickets aber ausschliesslich "G.\_\_\_\_\_" in Rechnung gestellt. Die Berufungsbeklagte habe in der Klage (S. 6 zweiter Absatz) sogar ausgeführt, dass die Vertrags- und Prozessparteien vereinbart hätten, dass die Rechnungen auf "G.\_\_\_\_\_" ausgestellt werden sollen (act. A.1 Rz. 15b). Die Berufungsbeklagte habe die Preiszusicherungsvereinbarung von Anfang an gleich wie die Berufungsklägerin verstanden: der Sonderpreis für die Tickets seien nur "G.\_\_\_\_\_" versprochen worden und zu zahlen habe derjenige gehabt, der die Tickets bezogen habe. "G.\_\_\_\_\_" sei deshalb auch Rechnung gestellt worden. Es gebe auch Verträge zugunsten Dritter, die in einem grösseren, komplexen Vertragswerk integriert seien: Einzig der Vorzugspreis hätte von Dritten oder eben von "G.\_\_\_\_\_" abgerufen werden können. An anderen Stellen des Vertrages werde gar kein Dritter mehr erwähnt (act. A.1 Rz. 17). Ziff. 3.4 betreffe nur die Zahlung der von der Berufungsklägerin in Anspruch genommenen Tickets, was aus der Systematik folge (act. A.1 Rz. 18). In Ziff. 3 (Verpflichtungen) gehe es um die Pflichten der Berufungsklägerin. In Ziff. 3.1 werde die Berufungsklägerin (und nicht Dritte bzw. "G.\_\_\_\_\_" ) verpflichtet, an 90 % der Hotelgäste nur Packages mit Tickets zu verkaufen. Folgerichtig werde dann in Ziff. 3.4 nur sie zur Bezahlung der Tickets verpflichtet. Die Preiszusicherungsvereinbarung habe sich in Bezug auf Dritte einzig und alleine darauf beschränkt, die Berufungsbeklagte zu verpflichten, Dritten oder eben der G.\_\_\_\_\_ den zugesicherten Sonderpreis ebenfalls zu gewährleisten (act. A.1 Rz. 18). Es sei auch komplett lebensfremd anzunehmen, dass jemand einem Dritten einen Vorzugspreis zusichern lasse und dann auch gleich die Kosten übernehme, wenn der Dritte gestützt auf den Vorzugspreis Leistungen beziehe. So habe die Berufungsklägerin die Preiszusicherungsvereinbarung nie verstanden, und auch die Berufungsbeklagte nicht, weil sie der G.\_\_\_\_\_ die Tickets geliefert, dieser die Tickets in Rechnung gestellt und diese auch betrieben habe. Was die

Parteien beim Vertragsschluss gewusst, gewollt und tatsächlich

## **E. 6**

/ 17 verstanden hätten, sei Tatfrage. Es wäre zur Ermittlung des subjektiven Parteiwillens erforderlich gewesen, dass die Berufungsbeklagte in der Klage dargelegt hätte, dass sie die Preiszusicherungsvereinbarung so verstanden habe, dass die Berufungsklägerin die Tickets bezahle, auch wenn sie an Dritte geliefert würden. Es fehle an einer substantiierten Behauptung, was die Berufungsbeklagte gewusst, gewollt und verstanden habe, wofür sie beweispflichtig wäre. Der Beweis sei allerdings nicht angetreten worden (act. A.1 Rz. 20). Darauf weise auch das nachträgliche Parteiverhalten hin (act. A.1 Rz. 21). Und auch die Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz führe zu keinem anderen Schluss: Der Dritte könne den Sonderpreis abrufen, bezahlen müsse er das, was er weiter verrechnen könne, selber (act. A.1 Rz. 22). Die Berufungsbeklagte behaupte, dass die Berufungsklägerin nur dann für bezogene Tickets aufkommen müsse, wenn diese von "G.\_\_\_\_\_" nicht bezahlt würden (act. A.1 Rz. 23 ff.). Die Verpflichtung, für eine Forderung einzustehen, sei eine Bürgschaft, was hier nicht gegeben sei (act. A.1 Rz. 25). 4. Die Berufungsbeklagte führt in der Berufungsantwort aus (act. A.2): Die Preiszusicherungsvereinbarung sei zwischen den Prozessparteien abgeschlossen worden. Die Berufungsbeklagte habe sich zur Lieferung von Tagesberechtigungskarten an die Berufungsklägerin bzw. dem jeweiligen Betreiber der noch zu errichtenden Hotelanlage verpflichtet, die Berufungsklägerin dazu, die bezogenen Karten zum vereinbarten Preis zu bezahlen. "G.\_\_\_\_\_" sei nicht Vertragspartei gewesen, sondern Dritte in einem Vertrag zugunsten Dritter (act. A.2 Rz. 17), was auch den Feststellungen der Vorinstanz sowie jener des Kantonsgerichts Graubünden in ZK2 20 22 vom 7. Dezember 2020 E. 2.2.3 entspreche, woraus zitiert wird: "Gemäss Ziff. 3.4 der Preiszusicherungsvereinbarung [...] verpflichtet sich E.\_\_\_\_\_" (heute C.\_\_\_\_\_), die Zahlungen für die in Anspruch genommenen Tagesberechtigungskarten halbmonatlich an die Berufungsbeklagte zu leisten" (act. A.2 Rz. 18 f.). Zur Lieferung an "G.\_\_\_\_\_" sei sie gemäss Ziff. 1.1.1 und 1.2.1 der Vereinbarung verpflichtet und berechtigt gewesen (act. A.2 Rz. 20); es handle sich um einen Vertrag zugunsten Dritter (act. A.2 Rz. 21). Die Berufungsbeklagte habe der Berufungsklägerin, deren Rechtsnachfolger sowie dem jeweiligen Betreiber liefern (act. A.2 Rz. 22 f.), gemäss Ziff. 3.4 der Vereinbarung habe aber einzig die Berufungsklägerin die in Anspruch genommenen Tagesberechtigungskarten bezahlen müssen. Die Berufungsklägerin sei materiell-rechtlich verpflichtet, daher als Partei in den Prozess einzubeziehen und damit passivlegitimiert. Eine Auslegung brauche es nicht, denn namentlich aus Ziff. 3.4 der Vereinbarung ergebe sich, dass die Berufungsklägerin die in Anspruch genommenen Tagesberechtigungskarten bezahlen müsse; eine Beschränkung auf die von ihr selber bezogenen Karten, wie die Berufungsklägerin geltend mache, ergebe sich aus Ziff. 3.4 nicht (act.

### **E. 6.1**

Nach der Vorinstanz handelt es sich um eine von Amtes wegen zu prüfende Frage, ob eine Partei als Klägerin berechtigt oder verpflichtet ist. Daran fügt sie an, es gehe nicht um eine Prozessvoraussetzung, sondern um eine materiell-rechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruches (act. B.1 E. 3). Ersteres trifft nicht zu, letzteres hingegen schon. Dass Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu klären sind, ist in Art. 60 ZPO vorgeschrieben. Aktiv- bzw. Passivlegitimation sind hingegen Anspruchsvoraussetzungen und Art. 60 ZPO kommt daher nicht zur Anwendung (Tanja Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 22 zu

Art. 59 ZPO; Adrian Staehelin/Eva Bachofner, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/ Genf/Basel 2019, § 11 Rz. 4).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz und die Berufungsbeklagte gehen davon aus, dass mit der Preiszusicherungsvereinbarung ein Vertrag zugunsten Dritter abgeschlossen worden ist. Die Berufungsklägerin will dies nicht gelten lassen; die Vorinstanz sage nicht einmal, ob es sich um einen echten oder unechten Vertrag zugunsten Dritter handle. Die Vorinstanz gehe auch nicht darauf ein, dass die Berufungsbeklagte der "G.\_\_\_\_\_" die Tickets geliefert und dafür Rechnung gestellt und die "G.\_\_\_\_\_" dafür betrieben habe (act. A.1 Rz. 10). Es werde keine Zusammenarbeit mit der

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz bezieht sich auf Ziff. 3.1 der Vereinbarung (RG act. II.1/3) und führt aus, dass "folglich die E.\_\_\_\_\_ (sowie deren Rechtsnachfolger und jeweiligen Betreiber der zu errichtenden Hotelanlage)" verpflichtet seien, für 90 % der Hotelgäste Tickets zu beziehen (act. B.1 Rz. 3 S. 5). Das ist in der Tat unrichtig, soweit es um Dritte, wie die "G.\_\_\_\_\_" als Betreiberin des Hotels, geht, die nicht Vertragspartnerin ist und aus dem zwischen den Prozessparteien geschlossenen Vereinbarung nicht verpflichtet werden kann, wie die Berufungsklägerin mit Recht geltend macht (act. A.1 Rz. 12b, act. A.1 Rz. 13a).

Anzumerken ist, dass der Vertragstext in Ziff. 3.1 denn auch nur E.\_\_\_\_\_ als Verpflichtete nennt, was ausschlaggebend ist. 6.4.1 Die Berufungsklägerin weist darauf hin, dass sich die Berufungsbeklagte verpflichtet habe, der Berufungsklägerin und auch der Betreiberin des Hotels (konkret der "G.\_\_\_\_\_" ) Kartenlesegeräte zur Verfügung zu stellen. Unzutreffend sei, dass die "G.\_\_\_\_\_" die Tickets über die der Berufungsklägerin überlassenen Kartenausgabegeräte habe beziehen können, denn der Berufungsklägerin seien keine Kartenausgabegeräte zur Verfügung gestellt worden. Die Berufungsbeklagte habe die Geräte ausschliesslich der "G.\_\_\_\_\_" zur Verfügung gestellt, die dann die Tickets habe beziehen können. Die Berufungsbeklagte selber habe das indirekt anerkannt, indem sie mehrfach ausgeführt habe, dass sie der "G.\_\_\_\_\_" die Tickets geliefert habe (act. A.1 Rz. 14b mit Hinweis auf RG act. I.1 Ziff. 4 Abs. 2 und S. 13). 6.4.2 Was die Berufungsklägerin vorbringt, zeigt einen Widerspruch auf, ist aber nicht von entscheidender Bedeutung. Ziff. 1.1.1 der Preiszusicherungsvereinbarung lautet: "Die B.\_\_\_\_\_ [Berufungsbeklagte], verpflichtet sich, E.\_\_\_\_\_ [Berufungsklägerin], deren Rechtsnachfolger sowie dem jeweiligen Betreiber der zu errichtenden Hotelanlage [hier: "G.\_\_\_\_\_" ] (...) Tagesberechtigungskarten zur Nutzung der Transportanlagen der B.\_\_\_\_\_ zur Verfügung zu stellen und für die Tageskarten nur einen Preis von EUR 14,54/Person zuzüglich Mehrwertsteuer in der jeweiligen gesetzlichen Höhe zu verrechnen [...]". Ziff. 1.9 verpflichtete die Berufungsbeklagte, der E.\_\_\_\_\_ zwei Kartenausgabegeräte zur Verfügung zu stellen. Der Weg, wie die Tickets bzw. die deren Herstellung ermöglichenden Geräte letztlich an die "G.\_\_\_\_\_" gelangten – via die Berufungsklägerin oder direkt von der Berufungsbeklagten – ist nicht entscheidend, weil der "G.\_\_\_\_\_" gemäss Ziff.

### **E. 6.6**

Die Berufungsklägerin macht geltend, dass die Berufungsbeklagte nicht behauptete, sie habe die Preiszusicherungsvereinbarung so verstanden, dass die von ihr gelieferten Tickets von der Berufungsklägerin bezahlt werden müssten. Was die Berufungsbeklagte gewusst, gewollt oder verstanden habe, sei nicht substantiiert behauptet worden. Deshalb sei die

Klage der beweispflichtigen Berufungsbeklagten gescheitert (act. A.1 Rz. 20). Nach dem Wortlaut von Ziff. 3.4 der Vereinbarung hatte die Berufungsbeklagte die Zahlungen für die in Anspruch genommenen Tickets zu leisten. Dass kein Vertrag zustande gekommen sei, behaupten die Parteien nicht, wovon deshalb auch das Gericht nicht ausgehen darf (Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Band I, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1197). Primär ist vom Wortlaut auszugehen (Gauch/Schlupe/Schmid, a.a.O., Rz. 1206), wofür es auch keine besonderen Behauptungen braucht. Dass mit einem Vertrag keine Verpflichtungen zulasten Dritter begründet werden können, ist ein grundlegendes Rechtsprinzip, was keiner weiteren Erklärung bedarf. Aus der Kombination dieser Überlegungen ergibt sich, dass – hätte sich die Berufungsklägerin nicht zur Zahlung verpflichtet – der Berufungsbeklagten überhaupt keine Zahlung zugesichert worden wäre. Dass dies gewollt gewesen sei, ist weder behauptet noch ist nach Treu und Glauben davon auszugehen. 6.7.1. Zu überlegen bleibt noch, ob sich durch die jahrelange Ausfertigung der Tickets für die Hotelkunden durch "G.\_\_\_\_\_", die Rechnungsstellung der Berufungsbeklagten an die "G.\_\_\_\_\_" und die Bezahlung der Tickets durch "G.\_\_\_\_\_" etwas geändert haben könnte. Die Berufungsbeklagte hat geltend gemacht, dass zwischen den Parteien (das können nur die Vertragsparteien bzw. die Prozessparteien sein) vereinbart worden sei, dass die Rechnungen an "G.\_\_\_\_\_" zugestellt würden und dass die Beklagte über die Rechnungen informiert werde (RG act. I.1 Rz. 4 S. 6). Das ist unbestritten geblieben ist. Dass über die vertraglichen Grundlagen neu diskutiert und diese abgeändert worden wären, behauptet niemand, ebenso wenig dass "G.\_\_\_\_\_" die Zahlungen ihrerseits der Berufungsbeklagten vertraglich zugesichert hätte (act. A.2 Rz. 15).

### **E. 6.8**

Die Berufungsklägerin weist darauf hin, dass die Berufungsbeklagte die Tickets während all den Jahren ausschliesslich der "G.\_\_\_\_\_" in Rechnung gestellt habe. Das ist unbestritten, vermag das vorstehende Ergebnis jedoch nicht zugunsten der Berufungsklägerin zu ändern. Selbst wenn in der Entgegennahme und Zahlung der Rechnungen ein "Eingeständnis" der "G.\_\_\_\_\_" der Schuld bzw. Zahlungspflicht aus den Tickets gesehen werden wollte, wäre damit die vertragli-

### **E. 6.10**

Wenn verschiedentlich mit Bezug auf "G.\_\_\_\_\_" auf die Rechtsfigur der Erfüllungsgehilfin Bezug genommen wurde (act. A.2 S. 19; RG act. I.1 Rz. 8, 12; S. 13; RG act. I.2 S. 19; RG act. I.2 Rz. 3), würde sich aus Art. 101 OR gegebenenfalls gleichermassen die Haftung der Berufungsklägerin ergeben. 7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Kantonsgericht von Graubünden – wie die Vorinstanz und die Berufungsbeklagte – von einem Vertrag zugunsten Dritter ausgeht. Gemäss der Preiszusicherungsvereinbarung (RG act. II.1/3) konnte die Berufungsbeklagte die vergünstigten Tickets nicht nur an die Berufungsklägerin abgeben, sondern auch an die jeweiligen Betreiber des Hotels, hier an die "G.\_\_\_\_\_" . In Ziff. 3.4 der Vereinbarung verpflichtete sich die Berufungsklägerin, den Preis für die abgegebenen Tickets zu bezahlen, und zwar unabhängig davon, wer von den vertraglich genannten Bezugsberechtigten diese bezog. Dass die Berufungsklägerin nur für eigene Ticketbezüge bezahlen müsse, ist dem Vertrag nicht zu entnehmen. Bleibt es dabei, dass die Berufungsklägerin bezüglich der an die Berufungsbeklagte abgegebenen Tickets in Anspruch genommen werden kann, ist die Berufung abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. Dies gilt auch für die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das

vorinstanzliche Verfahren, zumal diese von der Berufungsklägerin nicht beanstandet werden.

#### **E. 7**

/ 17 A.2 Rz. 28, Rz. 42). Die "G.\_\_\_\_\_" sei (als jeweilige Hotelbetreiberin) in Ziff. 1.1.1 und 1.2.1 als Leistungsempfängerin vorgesehen, während die Zahlungspflicht gemäss Ziff. 3.4 allein die Berufungsklägerin betreffe. Auf eine Verpflichtung der Hotelbetriebsgesellschaft sei absichtlich verzichtet worden. Hätte man eine solche Verpflichtung gewollt, wäre es ein Leichtes gewesen, sie miteinzubeziehen, da sie ja gleichentags gegründet worden sei (act. A.2 Rz. 29). Die Parteien hätten vereinbart, dass die Rechnungen jeweils an "G.\_\_\_\_\_" gestellt werden, zur Kontrolle hätten sie auch der Berufungsklägerin zugestellt werden müssen, was auch so geschehen sei (act. A.2 Rz. 32). Wem die Tagesberechtigungskarten geliefert worden seien, sei irrelevant, weil gemäss Ziff. 1.1.1 und 1.2.1 stets an die "G.\_\_\_\_\_" habe geliefert werden können. Zahlungspflichtige Vertragspartei sei die Berufungsklägerin geblieben (act. A.2 Rz. 34). Mit der Betreuung von "G.\_\_\_\_\_" sei keine Passivlegitimation definiert worden (act. A.2 Rz. 35). Ob ein echter oder unechter Vertrag zugunsten Dritter vorliege, bedürfe hier keiner Klärung, weil es diesbezüglich nur um das direkte Forderungsrecht gehe (act. A.2 Rz. 36). Die Preiszusicherungsvereinbarung regle sehr wohl die Zusammenarbeit. Unbestritten sei, dass diese einzig zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten abgeschlossen worden sei (act. A.2 Rz. 37). Wenn "G.\_\_\_\_\_" in der Vereinbarung erwähnt sei, werde sie dadurch nicht zur Vertragspartei – genau das sei nämlich ein Vertrag zugunsten Dritter (act. A.2 Rz. 38). Selbstverständlich sei die Rechtsnachfolgerin und damit die Berufungsklägerin Vertragspartei der Vereinbarung, was sie ja selbst geltend mache (act. A.2 Rz. 39 mit Verweis auf act. A.1 Rz. 11). Die Berufungsklägerin habe die beiden erhaltenen Kartenausgabegeräte direkt im Hotel der "G.\_\_\_\_\_" platziert, was Sinn mache und ermöglicht habe, ohne Verzögerung die Karten ausstellen zu können (act. A.2 Rz. 41). Mit der Formulierung "für die in Anspruch genommenen Tageskarten" werde nicht unterschieden, wem die Karten geliefert würden (act. A.2 Rz. 42). Es sei falsch, dass die Tickets von demjenigen bezahlt werden müssten, der sie bezogen habe; zulasten von nichtbeteiligten Parteien könne nichts vereinbart werden (act. A.2 Rz. 43, Rz. 46, Rz. 49). Der Vorwurf der mangelnden Substantiierung sei in der Klageantwort nicht vorgebracht worden (act. A.2 Rz. 47). Anstelle des eigentlichen Schuldners könne auch ein Dritter den Gläubiger befriedigen, zumal die Parteien Anfangs 2006 vereinbart hätten, dass die Rechnungsstellung unter der Kontrolle der Berufungsklägerin an die "G.\_\_\_\_\_" erfolgen solle. Bleibe die Zahlung des begünstigten Dritten aus, könne der effektive Schuldner in Anspruch genommen werden (act. A.2 Rz. 50). Um eine Bürgschaft handle es sich jedenfalls nicht (act. A.2 Rz. 52).

#### **E. 8**

/ 17 5. Die Preiszusicherungsvereinbarung vom 25. Februar 2005 ist auf der einen Seite durch die E.\_\_\_\_\_ abgeschlossen und unterzeichnet worden. Das Schlichtungsbegehren richtete sich gegen die C.\_\_\_\_\_ (vgl. RG act. II.1/2), die Klage vor Vorinstanz gegen die C.\_\_\_\_\_ (RG act. I.1 S. 1). Aus dem eingereichten Firmenregisterauszug (Stichtag 14.02.2019) ergeben sich unter der Überschrift "Firma" zwei gestrichene Einträge, nämlich E.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. Eingetragen ist die C.\_\_\_\_\_, gegen welche sich diese Klage richtet. Nach der Berufungsbeklagten handelt es sich um eine zweimalige Änderung der Firma (vgl. act. I.1 Rz. 4), was von der Berufungsklägerin nicht bestritten wird. Diese merkt bei der

Wiedergabe von Ziff. 3.1 der Preiszusicherungsvereinbarung zu E.\_\_\_\_\_ in einer Klammer an, dass dies die Berufungsklägerin sei (act. A.1 Rz. 4). Beide Parteien unterscheiden regelmässig auch nicht zwischen der Unterzeichnerin der Preiszusicherungsvereinbarung, der E.\_\_\_\_\_ und der heute eingeklagten C.\_\_\_\_\_ (z.B. RG act. I.1 Rz. 3: die beiden Parteien haben 2005 eine Preiszusicherungsvereinbarung abgeschlossen). Strittig ist demnach nicht, ob die C.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der von der E.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Preiszusicherungsvereinbarung überhaupt passivlegitimiert ist, sondern nur, ob sie aus eben dieser Vereinbarung für die Bezahlung der bezogenen Tickets in Anspruch genommen werden kann. Nur das ist im Folgenden zu klären.

### **E. 8.1**

Angesichts des verursachten Aufwands und des Interesses der Parteien werden die Verfahrenskosten für das vorliegende Verfahren auf CHF 4'000.00

### **E. 8.2**

Zudem hat die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte für die Kosten der anwaltlichen Vertretung zu entschädigen. Da der Rechtsvertreter keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung nach gerichtlichem Ermessen festzulegen (Art. 2 Abs. 1 Honorarverordnung; BR 310.250). Auszugehen ist dabei von einem Stundenansatz von CHF 270.00. Gemäss eingereicherter Honorarvereinbarung (ZK2 21 52, act. G.1) wurde zwar ein solcher von CHF 280.00 vereinbart, doch ist gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 3 der Honorarverordnung maximal ein Ansatz von CHF 270.00 zu berücksichtigen. Sodann gilt es zu beachten, dass die Berufungsbeklagte gemäss Unternehmens-Identifikationsregister UID mehrwertsteuerpflichtig ist und daher die ihrer Rechtsvertretung zu bezahlende Mehrwertsteuer als Vorsteuer abziehen kann. Demzufolge kann im konkreten Fall die Mehrwertsteuer nicht zugesprochen werden (vgl. KGer GR ZK2 18 56 v. 28.12.2021 E. 8.2). Aufgrund der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und der eingereichten Rechtsschrift erachtet das Gericht eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 inkl. Barauslagen als angemessen. Die Entschädigung ist der Berufungsbeklagten aus der im Verfahren ZK2 21 52 geleisteten Sicherheitsleistung in der Höhe von CHF 5'000.00 durch die Gerichtskasse auszubehalten.

### **E. 9**

/ 17 "G.\_\_\_\_\_" geregelt, sondern nur die Preiszusicherung zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin. Wäre die jeweilige Betreiberin des Hotels bzw. die "G.\_\_\_\_\_" Teil der Vereinbarung, wäre ein Vertrag zugunsten Dritter abgeschlossen.

### **E. 10**

/ 17 1.1.1 der Vereinbarung Tageskarten zur Verfügung gestellt werden mussten und weil die Kartenausgabegeräte letztlich für nichts Anderes verwendet werden können als zur Herstellung ebensolcher Tageskarten. 6.5.1. Die Berufungsklägerin räumt ein, dass mit dem Bezug der Tickets die Verpflichtung entstand, diese zu bezahlen, dies jedoch nicht unabhängig davon, wer die Tickets bezogen habe. In Ziff. 3.4 sei lediglich die Selbstverständlichkeit festgehalten, dass die Berufungsklägerin für die von ihr bezogenen Tickets aufkommen müsse. Jedenfalls gehe aus dieser Ziffer nicht hervor, dass die Berufungsklägerin für die Kosten der Tickets, welche Dritte bzw. die "G.\_\_\_\_\_" bezogen hätten, aufzukommen habe. So habe denn die Berufungsbeklagte die Tickets auch ausschliesslich der "G.\_\_\_\_\_" in Rechnung gestellt, was unbestritten sei. Es sei unbeantwortet geblieben, warum die Berufungsklägerin für Rechnungen Dritter

aufkommen müsse. Das stehe so nicht im Vertrag, sei in all den Jahren auch nicht so gelebt worden und die Berufungsbeklagte habe in der Klage selber behauptet, die Rechnungen hätten an "G.\_\_\_\_\_" gestellt werden müssen. Verträge zugunsten Dritter müssten als ganzes Vertragsverhältnis auf den Dritten angewendet werden. Es sei aus der Preiszusicherungsvereinbarung leicht herauszulesen, welche Leistungen dem Dritten zukommen sollten. Das sei einzig der Vorzugspreis, den auch die "G.\_\_\_\_\_" als Dritte abrufen können. An anderen Stellen im Vertrag werde sie denn auch gar nicht mehr erwähnt (act. A.1 Rz. 17). 6.5.2. Verträge zugunsten Dritter, auf die sich die Berufungsbeklagte und die Vorinstanz beziehen, werden zwischen anderen Vertragsparteien geschlossen und damit können den (unbeteiligten) Dritten nur Vorteile zugewendet werden. Der am Vertragsschluss unbeteiligte Dritte kann zwar Rechte erwerben, ihm können aber keine Pflichten auferlegt werden (Rolf H. Weber/Caroline von Graffenried, in: Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Beziehungen zu dritten Personen [Art. 110-113 OR], 2. Aufl., Bern 2022, N 14 zu Art. 112 OR). Die Preiszusicherungsvereinbarung enthält zunächst die Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur Abgabe vergünstigter Tickets, und zwar an die Berufungsklägerin, ihren Rechtsnachfolger und im Vertrag nicht namentlich genannte (jeweilige) Betreiber des zu errichtenden Hotels. Handelt es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter, so konnte die "G.\_\_\_\_\_" durch die Preiszusicherungsvereinbarung zwischen Berufungsbeklagter und Berufungsklägerin, an der sie nicht beteiligt war, allerdings nicht verpflichtet sein, für die ihr abgegebenen vergünstigten Tickets zu bezahlen. Ob die "G.\_\_\_\_\_" ein eigenes Forderungsrecht hatte, bestimmt sich danach, ob es sich um einen echten oder einen unechten Vertrag zugunsten Dritter handelt (Peter Gauch/Walter R. Schluep/Susan Emmenegger, Schweizerisches

## **E. 11**

/ 17 Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 3884). Da diese Frage hier keine Rolle spielt, muss ihr nicht weiter nachgegangen werden. In der Preiszusicherungsvereinbarung gab es nur die Berufungsklägerin, die die Zahlungspflicht übernehmen konnte und diese auch übernahm. Sie übernahm die Zahlungspflicht nicht nur für die an sie selber gelieferten Tickets, wie die Berufungsklägerin verschiedentlich behauptet. Ziff. 3.4 der Vereinbarung lautet nämlich: "E.\_\_\_\_\_ verpflichtet sich, die Zahlungen für die in Anspruch genommenen Tagesberechtigungskarten halbmonatlich im Nachhinein binnen 10 Tagen auf ein von B.\_\_\_\_\_ bekannt gegebenes Konto abzugsfrei zu leisten". Der Ausdruck "für die in Anspruch genommenen Tagesberechtigungskarten" ist so formuliert, dass die Zahlungspflicht der E.\_\_\_\_\_ nicht auf die Bezahlung von Tickets, die sie selber bezogen hat, beschränkt ist. 6.5.3. Daran ändert auch Ziff. 3.1 der Vereinbarung nichts, wonach – so die Berufungsklägerin – sie verpflichtet werde, an 90 % der Hotelgäste Packages mit Tickets zu verkaufen. Die Bestimmungen von Ziff. 3.1 und Ziff. 3.4 würden korrelieren und folgerichtig werde die Berufungsklägerin bloss für selber bezogene Tickets verpflichtet (act. A.1 Rz. 18). Richtig ist, dass es diese Verpflichtung nur für die Berufungsklägerin und nicht für Dritte gab. Allerdings geht es auch hier – wie bei der sogleich erörterten Zahlung für die Tickets – um eine vertragliche Verpflichtung, welche zulasten von unbeteiligten Dritten nicht begründet werden kann. 6.5.4. Die Berufungsklägerin macht entsprechend geltend, dass sie nicht für Leistungen bezahlen müsse, die ihr selber gar nicht zugekommen seien. Das ist in der Regel tatsächlich so. Im vorliegenden Fall ist dies jedoch anders, weil es aus Rechtsgründen nicht möglich ist, unbeteiligten Dritten Verpflichtungen aufzuerlegen. Sollte die Berufungsbeklagte zur Zahlung der Tickets überhaupt jemanden in Anspruch nehmen können, was im Vertrag zu

regeln war, so konnte dies nur eine am Vertragsschluss beteiligte Partei sein, und das war einzig die Berufungsklägerin selber. Ob und wie sich die Berufungsklägerin für allfällige Zahlungen für nicht von ihr bezogene Tickets schadlos halten konnte bzw. kann, ist eine andere Frage. Dafür käme es auf das Rechtsverhältnis zwischen der Berufungsklägerin und der "G.\_\_\_\_\_" an (vgl. Gauch/Schluop/Emmenegger, a.a.O., Rz. 3882), das in diesem Prozess nicht thematisiert wurde, von dem es aber abhängt, ob die Verpflichtung "causa donandi, solvendi, cedendi, fiducia mortis" übernommen wurde. Was die Parteien nicht ansprechen, muss und kann vom Gericht auch nicht berücksichtigt werden. Hinweise auf Überschneidungen in personeller Hinsicht, nämlich insbesondere, dass J.\_\_\_\_\_ seit 2004 Geschäftsführer der Berufungsklägerin (RG act. I.2 Rz. 12, 15 und 22) und ebenfalls Verwaltungsratspräsident von

#### **E. 12**

/ 17 "G.\_\_\_\_\_" (RG act. I.2 Rz. 24) war, genügen dafür nicht. Deshalb kann die von der Berufungsklägerin verschiedentlich als Argument für ihren Standpunkt gestellte Frage, dass nicht ersichtlich sei, warum sie für der "G.\_\_\_\_\_" gelieferte Tickets einstehen müsse, auch nicht in die Überlegungen miteinbezogen werden, weil die Antwort von diesem bilateralen Rechtsverhältnis abhängt.

#### **E. 13**

/ 17 Die Berufungsklägerin macht hingegen geltend, sie habe davon ausgehen können, dass die "G.\_\_\_\_\_" für die von ihr bezogenen Tagesberechtigungskarten aufkomme. Die Berufungsbeklagte habe die "G.\_\_\_\_\_" explizit auf ihre Zahlungspflicht aufmerksam gemacht (RG act. II.1/26 = Schreiben vom 30.05.2018 unter Bezugnahme auf Ziff. 3.4 der Vereinbarung). Die Berufungsklägerin habe weder eine Bürgschaft noch eine Garantie oder ähnliches für allfällige Ausstände der "G.\_\_\_\_\_" übernommen. Zutreffend sei, dass die "G.\_\_\_\_\_" ebenfalls in den Genuss der reduzierten Karten habe kommen können, wenn sie die in der Vereinbarung erwähnten Pflichten einhalte (RG act. I.2 Rz. 26). Die Klägerin konstruiere hinsichtlich der Lieferung und Bezahlung der Tickets einen Vertrag zugunsten Dritter. Ein solcher würde vorliegen, wenn die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte angewiesen hätte, eine konkrete Bestellung von Tickets an die "G.\_\_\_\_\_" zu liefern und die Rechnung dafür zu übernehmen. Davon sei in der Vereinbarung nicht die Rede (RG act. I.2 Rz. 29). 6.7.2. Im schweizerischen Recht gilt im Zusammenhang mit der Erfüllung von Obligationen, dass Forderungen durch Leistungen Dritter erfüllt werden können, wenn sie dem Gläubiger denselben Erfolg verschaffen, wie die Leistung des Schuldners selbst (vgl. Andreas von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1974, S. 45; Ingeborg Schwenzer/Christina Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, N. 7.28; ferner BGE 83 II 99, 102; BGer 4A\_68/2014 v. 16.6.2014 E. 4.2; Rolf H. Weber, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Band VI. 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband [Art. 68-96], 2. Aufl., Bern 2005, N 44 zu Art. 68 OR), was bei Geldzahlungen immer der Fall ist. Die Erfüllung kann auch ohne Wissen und Willen des Schuldners erfolgen (vgl. Schwenzer/Fountoulakis, a.a.O., Rz. 7.28 m.w.H.). Das zeigt, dass die "G.\_\_\_\_\_" mit den Zahlungen keine neue oder andere Verpflichtung begründet hat, insbesondere auch keine Schuldübernahme, weil es für die Entlassung der Berufungsklägerin aus der Zahlungspflicht gemäss Ziff. 3.4 einen Vertrag mit dem Gläubiger, d.h. mit der Berufungsbeklagten, gebraucht hätte (Art. 176 Abs. 1 und 3 OR). Und den Abschluss eines solchen Vertrages behauptet niemand.

## **E. 14**

/ 17 che Verpflichtung der Berufungsklägerin nicht "aus dem Weg geschafft" – dafür bräuchte es den Verzicht der Berufungsbeklagten auf die ihr vertraglich zugesicherten Zahlungen in Ziff. 3.4 – was mehr ist, als die (unbestrittenermassen erfolgte) Abmachung der Parteien, die Rechnungen an "G.\_\_\_\_\_" (mit Kopie an die Berufungsklägerin) zu schicken. Das in RG act. I.2 Rz. 29 von der Berufungsklägerin erwähnte Konstrukt, dass ein Vertrag zugunsten Dritter nur dann vorliegen könnte, wenn die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte angewiesen hätte, eine konkrete Bestellung von Tickets an "G.\_\_\_\_\_" zu liefern und dafür die Rechnung zu übernehmen, ist insofern unzutreffend, als durch eine Anweisung zur Zahlung an "G.\_\_\_\_\_" das vertragliche Recht der Berufungsbeklagten, von der Berufungsklägerin Befriedigung verlangen zu können, nicht obsolet geworden wäre. Abgesehen davon könnten damit höchstens die Wirkungen einer kumulativen Schuldübernahme, was solidarische Mithaftung von "G.\_\_\_\_\_" bedeutet hätte, eintreten und es bliebe dabei, dass die Berufungsklägerin mangels Befreiung von der Pflicht aus Ziff. 3.4 der Vereinbarung weiterhin belangt werden könnte. 6.9.1. Die Berufungsklägerin kritisiert schliesslich das Rechtsverständnis der Berufungsbeklagten, die auf S. 13 der Klage darlege, dass sie nur für die von "G.\_\_\_\_\_" bezogenen Tickets aufkommen müsse, wenn diese sie nicht bezahle. Dass die "G.\_\_\_\_\_" die Tickets zahlen müsse, ergebe sich aus der Vertragsauslegung der Berufungsklägerin und dem Parteiverhalten nach dem Vertragsschluss, nämlich die Rechnungsstellung an "G.\_\_\_\_\_" und die Bezahlung der Tickets durch "G.\_\_\_\_\_" (act. A.1 Rz. 23 f.). Weiter gehe die Berufungsbeklagte (Klage S. 13) davon aus, dass die Berufungsklägerin nur dann bezahlen müsse, wenn die Dritten nicht bezahlen würden: "Die Beklagte [Berufungsklägerin] ist Leistungsempfängerin und deshalb schlussendlich auch verpflichtet, die an "G.\_\_\_\_\_" gelieferten Tickets zu bezahlen, wenn die "G.\_\_\_\_\_" als Dritte bzw. Erfüllungsgehilfin, wie sie von der Beklagten bezeichnet wird, diese Tickets nicht bezahlt" (Hervorhebungen durch die Berufungsklägerin). Darauf will die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte behaften lassen: Die Verpflichtung, für eine Forderung einzustehen, die nicht bezahlt werde, sei eine Bürgschaft (Art 492 Abs. 1 OR), und eine solche gehe nicht aus der Vereinbarung hervor. Es fehle der zahlenmässig bestimmte Höchstbetrag (Art. 493 Abs. 1 OR), welche vor unkontrollierbaren Verpflichtungen schützen solle. Was für die Bürgschaft gelte, müsse erst recht für andere Verträge gelten, welche den gleichen Zweck verfolgen würden. Und die Vereinbarung enthalte keine solche Höchstgrenze. Die Berufungsbeklagte habe die Berufungsklägerin aufgrund der von ihr

## **E. 15**

/ 17 behaupteten Bürgschaftserklärung ins Recht gefasst, die sich allerdings nicht aus der Preiszusicherungsvereinbarung ergebe (act. A.1 Rz. 25). 6.9.2. Diese Interpretation der Klageschrift ist weit hergeholt und vermag den Standpunkt der Berufungsklägerin nicht zu stützen. Gemäss Ziff. 3.4 der Vereinbarung haftet die Berufungsklägerin für die Bezahlung der – d.h. aller zur Verfügung gestellten – Tickets. Dass jene, die bereits bezahlt wurden, nicht nochmals bezahlt werden müssen, ist eine Folge der Tilgungswirkungen durch die Zahlungen von "G.\_\_\_\_\_", so dass eine weitergehende Forderung der Berufungsbeklagten damit gar nicht mehr besteht. Dass die Berufungsbeklagte mit dem eingangs zitierten Satz mehr als das sagen wollte, ist nicht ersichtlich. Für eine analoge Anwendung von Bestimmungen des Bürgschaftsrechts besteht kein Grund, abgesehen davon, dass eine Bürgschaftsverpflichtung für eine Hauptschuld eingegangen wird, die

zwischen anderen Parteien besteht. Eine Bürgschaft für eine selber eingegangene Schuld gibt es nicht.

**E. 16**

/ 17 festgesetzt (Art. 15 Abs. 2 EGzZPO [BR 230.100] i.V.m. Art. 9 VGZ [BR 320.210]). Bei diesem Verfahrensausgang gehen sie zu Lasten der Berufungsklägerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in selbiger Höhe verrechnet.

**E. 17**

/ 17

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