

GR_GERICHTE ZK2 2022 23 vom 31. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2 2022 23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2022_23)

FR: GR_GERICHTE ZK2 2022 23 du 31 mai 2022

IT: GR_GERICHTE ZK2 2022 23 del 31 maggio 2022

Regeste

Kommissionsvertrag / Eigentumsstörung | OR 184-252 Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 1

Anfechtungsobjekt bildet in erster Linie die Abschreibungsentscheidung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2021 (Proz. Nr. 115-2020-14), mit welchem das Verfahren infolge Anerkennung als erledigt abgeschlossen wurde. A._____ hält jedoch dafür, dass die Vorinstanz die Nichteintretensfrage bezüglich der Thematik des Rechtsschutzinteresses hätte behandeln müssen, so dass das ordentliche Rechtsmittel gegen den Entscheid die Berufung darstellen würde. Klar sei jedenfalls, dass die Vorinstanz das Verfahren fälschlicherweise infolge Anerkennung anstatt infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen habe. Dies mit der Folge, dass die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid in jedem Fall unzutreffend sei, habe doch die Vorinstanz lediglich die Revision als ausserordentliches Rechtsmittel angeführt. Da die Vorinstanz jedoch einen Abschreibungsentscheid nach Art. 242 ZPO (und nicht nach Art. 241 ZPO) hätte erlassen müssen, stelle das Rechtsmittel gegen den Abschreibungsentscheid die Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO dar (act. A.1, S. 2 f.).

E. 1.1

A._____ wirft der Vorinstanz zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil sie sich mit seinen Einwänden gegen das Rechtsschutzinteresse an der Klage von B._____ nicht ansatzweise auseinandergesetzt habe. Angesichts der gravierenden Gehörsverletzung dränge sich ein Rückweisungsentscheid auf (act. A.1, S. 4 f.). Aufgrund des vorinstanzlichen Versäumnisses bleibe ihm nichts anderes übrig, als auf die entsprechenden Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren zu verweisen. An diesen werde vollumfänglich festgehalten (vgl. act. A.1, S. 5 ff.).

E. 1.1.1

Mit Zwischenentscheid vom 1. November 2021 (RG act. IV.1) bejahte die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit und entschied, dass auf die Klage eingetreten werde. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz in den Erwägungen des Zwischenentscheides lediglich die Frage der örtlichen Zuständigkeit thematisierte und auf die Einwände von A._____ betreffend das Rechtsschutzinteresse an der Klage nicht einging. Diese (mögliche) Verletzung des rechtlichen Gehörs hätte jedoch im Rahmen einer Anfechtung des Zwischenentscheides geltend gemacht werden können und müssen. Denn der Zwischenentscheid bejahte nicht nur die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz, sondern – wie das Dispositiv unmissverständlich festhält – das Eintreten auf die Klage überhaupt. Damit wurde – wenn auch nur

E. 1.1.2

Die Vorinstanz hält in ihrem Zwischenentscheid fest, mit Verfügung vom 1. Juli 2021 sei das Verfahren auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit beschränkt worden. Eine solche Verfügung lässt sich bei den vorinstanzlichen Verfahrensakten jedoch nicht finden. Und selbst wenn dem so wäre, verfiere die Vorinstanz in einen Widerspruch, wenn sie im Zwischenentscheid nicht bloss die örtliche Zuständigkeit bejaht, sondern – darüber hinausgehend – das Eintreten auf die Klage überhaupt beschliesst. Das ändert aber nichts daran, dass dieser Punkt im Rahmen einer Anfechtung des Zwischenentscheides hätte gerügt werden können und müssen.

E. 1.1.3

Der Zwischenentscheid wurde indes nicht angefochten. Damit erwuchs die (implizite) vorinstanzliche Feststellung des Bestehens eines Rechtsschutzinteresses an der Klage unangefochten in Rechtskraft. Oder anders ausgedrückt: Das Eintreten auf die Klage stellt eine *res iudicata* dar. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens kann daher – einerlei, als welches Rechtsmittel die Eingabe von A._____ an das Kantonsgericht zu qualifizieren ist – nicht mehr darauf zurückgekommen werden (vgl. Art. 237 Abs. 2 ZPO). Damit ist zugleich dem Einwand von A._____ der Boden entzogen, wonach die Vorinstanz (nach unangefochten gebliebenem Zwischenentscheid) einen Nichteintretens- statt eines Abschreibungs-entscheides hätte erlassen müssen.

E. 1.1.4

Im Übrigen ist die Rüge des fehlenden Rechtsschutzinteresses auch unbegründet. A._____ bringt diesbezüglich zusammengefasst vor, das klageweise Vorgehen von B._____ sei absolut unnötig und unberechtigt. Er, A._____, habe sich ab einem bestimmten Zeitpunkt im Grundsatz nicht mehr geweigert, die Gemälde an den Kläger herauszugeben. Dass es bisher nicht zu einer Herausgabe gekommen sei, habe verschiedene Gründe, welche ihm als Beklagten nicht angelastet werden könnten (vgl. act. A.1, S. 6). Mit diesen Ausführungen missversteht A._____ das Wesen der klägerischen Begehren als Leistungsklage. Mit einer solchen verlangt die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen (Art. 84 Abs. 1 ZPO). Die Funktion der Leistungsklage besteht darin, einen in der Klage als bestehend behaupteten, sich aus dem materiellen Recht ergebenden Anspruch auf eine Leistung oder ein Unterlassen gerichtlich durch ein Urteil mit

E. 1.2

und 1.3; BGer 5A_327/2015 v. 17.6.2015 E. 1.1; Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 26 zu Art. 328 ZPO). Vorliegend zielt die Kritik von A._____ nicht bloss auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen, sondern auch auf den Dispositionsakt selbst, weshalb die Beschwerde auch in dieser Hinsicht ausgeschlossen ist. Es versteht sich von selbst, dass im Falle einer Gutheissung der Revision – d.h. bei Annahme eines Falles von Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO (vgl. zu den formalen Anforderungen an eine Klageanerkennung immerhin KGer GR ZK2 17 16 v. 22.8.2017 und KGer GR KSK 16 97 v. 28.7.2017 E. 1.3.2; je m.w.H.) – auch der (bisherige) Kostenentscheid einer Neubeurteilung bedürfte, zumal bei Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO die Kostenverteilung nicht den Regeln von Art. 106 ZPO folgt, sondern gemäss Art. 107 Abs. 1

lit. e ZPO vorzunehmen ist (vgl. KGer GR ZK2 17 16 v. 22.8.2017).

E. 1.2.1

Die Klageanerkennung hat zwar gleich wie der Vergleich und der Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO), kann aber gemäss mehrfach bestätigter Rechtsprechung des Bundesgerichts einzig mit Revision nach ZPO angefochten werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel der Klageanerkennung wie des Vergleichs und des Klagerückzugs ist die Revision mithin primäres und ausschliessliches Rechtsmittel und stehen weder die Berufung noch die Beschwerde nach ZPO offen (BGE 141 III 489 E. 9.3 m.w.H.).

E. 1.2.2

Nach älterer Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich waren – in Abweichung zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung – die ordentlichen Rechtsmittel statt der Revision einzulegen, wenn streitig war, ob die verfahrenserledigende Parteierklärung prozessual formell gültig abgegeben wurde (vgl. etwa ZR 2011 Nr. 34). Die Zulässigkeit dieser Praxis wurde im Urteil BGer 5A_327/2015 v. 17.6.2015 E. 1.3 offengelassen (ebenso in BGer 5A_939/2017 v. 1.12.2017 E. 4). Das Obergericht des Kantons Zürich hat seine Praxis mittlerweile geändert und folgt nun der Auffassung des Bundesgerichts (vgl. OGer ZH LE180040 v. 26.7.2018 E. 3.1).

E. 1.2.3

Auch das Kantonsgericht von Graubünden folgt der bundesgerichtlichen Praxis, wonach in Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel der Klageanerkennung wie des Vergleichs und des Klagerückzugs einzig die Revision gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO offensteht (vgl. etwa KGer GR ZK1 21 59 v. 14.6.2012 [mit Bezug auf den Klagerückzug]; ferner KGer GR ZK2 20 15 v. 6.8.2020 E. 2.2 [mit Bezug auf den Vergleich]; KGer GR KSK 19 15 v. 17.12.2019 [mit Bezug auf die Klageanerkennung]; anders noch KGer GR ZK2 18 45 v. 25.9.2019 E. 1.3 [Zulässigkeit der ordentlichen Rechtsmittel nicht prinzipiell ausgeschlossen]).

E. 1.2.4

Angesichts der mehrfach bestätigten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist gegen die nach Ansicht von A._____ unzutreffende vorinstanzliche Interpretation der Herausgabe der Bilder als Klageanerkennung die Revision das (einzig) zulässige Rechtsmittel. Damit ist zugleich gesagt, dass sich – entgegen der Auffassung von A._____ – die Rechtsmittelbelehrung im Abschreibungsentscheid als

E. 1.2.5

Revisionsinstanz ist dasjenige Gericht, welches als letztes einen revisionsfähigen Entscheid gefällt hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist dies die Vorinstanz; eine Zuständigkeit des Kantonsgerichts liegt nicht vor. Auf das Rechtsmittel von A._____ – sei dieses nun als Berufung oder als Beschwerde entgegenzunehmen – ist daher nicht einzutreten.

E. 1.2.6

Im Übrigen ist anzumerken, dass der Abschreibungsbeschluss nach Art. 241 Abs. 3 ZPO nur dann mittels Beschwerde gemäss Art. 110 ZPO angefochten werden könnte, wenn einzig der Kostenpunkt gerügt würde (BGE 139 III 133 E).

E. 1.3

Auf das Rechtsmittel ist nach dem Gesagten nicht einzutreten. Die vorliegende Entscheidung ergeht gestützt auf Art. 18 Abs. 3 GOG (BR 173.000) und Art. 11 Abs. 2 KGV (BR 173.100) in einzelrichterlicher Kompetenz.

E. 4

/ 9 (aber immerhin) implizit – das Rechtsschutzinteresse an der Klage bejaht, da dieses als Prozessvoraussetzung einer Klage gilt (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) und auf eine Klage nur eingetreten werden darf, wenn sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

E. 5

/ 9 einem Leistungsbefehl an die beklagte Partei zu erstreiten, um daraus – sofern und soweit erforderlich – die Zwangsvollstreckung betreiben zu können. Die Erhebung einer Leistungsklage ist unabhängig davon möglich, ob der Beklagte den geltend gemachten Anspruch bestreitet oder nicht (vgl. Lukas Bopp/Balthasar Bessenich, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 2 zu Art. 84 ZPO m.w.H.). Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass, wer sich klageweise mit der Herausgabe eines Gegenstandes konfrontiert sieht, das Rechtsschutzinteresse an der Klage nicht mit dem Argument zu Fall bringen kann, er sei von allem Anfang an zur (freiwilligen) Herausgabe bereit gewesen. Denn durch dieses Vorbringen wird die Klage nicht nutzlos, da der Kläger durch das bloss Inaussichtstellen der Herausgabe eben noch nicht das erreicht hat, was er mit seiner in der Klage gestellten Begehren anzustreben gedenkt. Dies gilt jedenfalls, solange es noch zu keiner rechtsgültigen Anerkennung der Klage gekommen ist. Dass eine solche vorliegen soll, bestreitet A._____ jedoch gerade. Etwas anderes gilt, wenn vonseiten der beklagten Partei ein Dispositionsakt vorgenommen wird, welcher das gerichtliche Erkenntnisverfahren obsolet machen würde, weil er zur direkten Vollstreckung berechtigt. Vollstreckungstitel im Rahmen von Art. 335 ff. ZPO – das SchKG bleibt vorliegend ausser Betracht, weil es in der Hauptsache nicht um die Durchsetzung einer Geldzahlung oder Sicherheitsleistung geht (Art. 335 Abs. 2 ZPO e contrario) – sind in erster Linie vollstreckbare Sachentscheide, wobei die Klageanerkennung, der Klagerückzug und der gerichtliche Vergleich als Entscheidsurrogate äquivalent sind (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO; Daniel Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 5 zu Art. 336 ZPO). Nach Auffassung von A._____ liegt keine Klageanerkennung vor und ein anderer Vollstreckungstitel, welcher das mit der Klage angestrebte Erkenntnisverfahren im dargelegten Sinn obsolet machen würde, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere erfüllt die (bloss) grundsätzliche Bereitschaft zur Herausgabe der Bilder die Anforderungen an einen Vollstreckungstitel im Sinne von Art. 335 ff. ZPO nicht. Der Klage von B._____ konnte damit jedenfalls bei Eintritt der Litispendenz das Rechtsschutzinteresse nicht abgesprochen werden. Eine andere Frage ist demgegenüber, ob sich sagen lässt, bei der Bereitschaft zur (freiwilligen) Herausgabe eines Gegenstandes habe eine begründete Veranlassung zur Einreichung einer Klage wie der vorliegenden bestanden. Dies betrifft indes die Kostenfrage. Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, braucht darauf im vorliegenden Verfahren nicht näher eingegangen zu werden.

E. 6

/ 9

E. 7

/ 9 zutreffend erweist. Im Rahmen einer solchen Revision kann die anfechtende Partei auch geltend machen, dass eine vom Gericht fälschlicherweise als Dispositionsakt interpretierte Eingabe keine solche ist, sondern unwirksam ist. Die Unwirksamkeit des (scheinbaren) Parteiaktes beschränkt sich nicht nur auf die Willensmängel, sondern kann sich auch aus fehlender Vollmacht, fehlender Dispositionsfähigkeit des Streitgegenstands, fehlender Mitwirkung notwendiger Streitgenossen usw. ergeben. Steht fest, dass kein wirksamer Dispositionsakt vorliegt, ist der Abschreibungsentscheid aufzuheben (OGer ZH LE180040 v. 26.7.2018 E. 3.2). Je nach Ausgangslage ist das Verfahren fortzuführen oder es ist – sofern ein anderer Grund für die Abschreibung des Verfahrens bejaht wird – ein angepasster Abschreibungsentscheid zu erlassen.

E. 8

/ 9 2.1. Wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten, gehen die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu Lasten von A._____ (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des verursachten Aufwands wird die Entscheidegebühr auf CHF 1'000.00 festgesetzt (Art. 15 Abs. 2 EGzZPO i.V.m. Art. 9 Abs. 1 bzw. Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 VGZ [BR 320.210]) und mit dem von A._____ geleisteten Kostenvorschuss von CHF 2'000.00 verrechnet. Der Restbetrag des Kostenvorschusses von CHF 1'000.00 wird A._____ durch das Kantonsgericht erstattet. 2.2. Mangels Durchführung eines Schriftenwechsels ist B._____ im vorliegenden Verfahren kein Aufwand entstanden, sodass eine Parteientschädigung von vornherein ausser Betracht fällt.

E. 9

/ 9

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