

GR_GERICHTE ZK2 2011 10 vom 14. April 2011

GR Gerichte, 2011-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2011_10

FR: GR_GERICHTE ZK2 2011 10 du 14 avril 2011

IT: GR_GERICHTE ZK2 2011 10 del 14 aprile 2011

Regeste

Rechtsverweigerung/Kostenvorschuss/Nachfrist/Fristerstreckung | Beschwerde
Prozessrecht (319 ZPO, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 2

In ihrer Prozesseingabe vom 14. Januar 2009 an das Bezirksgericht Imboden (Proz. Nr. 110-2009-2) beantragten die Kläger die Einholung eines Sachverständigengutachtens über Mängelursache, Verschuldensanteile, Sanierungsmassnahmen, Mängelbeseitigungskosten und Kostenvorschusshöhe, was der Prozessleiter mit Beweisverfügung vom 11. März 2009 ablehnte. Auf Prozessbeschwerde der Kläger hin, ordnete der Bezirksgerichtsausschuss Imboden mit Beurteil vom 01. September 2009 die Einholung der Expertise an. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde der beklagten Bauunternehmung trat das Bundesgericht mit Urteil vom 02. November 2009 nicht ein.

Seite 3 — 14

E. 3

In der Folge erhielten die Parteien Gelegenheit, Expertenfragen einzureichen und Nominationsvorschläge zu unterbreiten. Mit Verfügung vom 22. Januar 2010 regelte der Prozessleiter die Durchführung der Expertise, worin er für die Erstellung des Gutachtens beiden Parteien Frist zur Leistung eines Kostenvorschuss von je Fr. 200'000.— bis am 15. Februar 2010 setzte. Dagegen gelangten beide Parteien mit Prozessbeschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss, wobei namentlich die Höhe des Kostenvorschusses, die Nomination von insgesamt 4 Experten (Geologie, Abdichtung, Statik und Bauleitung, Organisation/Koordination/Administration) sowie der Umstand, dass für die Erstellung der Expertise die Hinterfüllung der hangseitigen Umfassungswände vollständig abzutragen sei und dieser Aufwand samt Baugrubensicherung als Expertisekosten gelten sollen, gerügt wurden. Mit Beurteil vom 04. Mai 2010 wies der Bezirksgerichtsausschuss beide Beschwerden ab. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde der Kläger trat das Bundesgericht mit Urteil vom 12. November 2010 nicht ein.

E. 3.1

Gemäss Art. 237a ZPO GR kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung beim Kantonsgericht Beschwerde geführt werden. Diese Bestimmung wurde im Zuge des Erlasses des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, BR 173.00) in die ZPO GR eingefügt und auf den 01. Januar 2008 in Kraft gesetzt. Im Vergleich zum früheren Recht des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG, BR 310.000, Art. 34 GVG) nahm das GOG damit für seinen Anwendungsbereich eine Beschränkung auf echte Aufsichtsbeschwerden vor. Das

Rechtsmittel bei Rechts- verzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde im Einzelanwendungsfall wurde dagegen in die entsprechenden Prozessgesetze überführt (Botschaft vom 30.05.2006 zur Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation (Justizreform), S. 529 f.). Hinsichtlich der Rechtsverweigerung im konkreten Fall ersetzte die Be- stimmung von Art. 237a ZPO GR jene von Art. 34 Abs. 1 GVG, sodass die bishe- rige Rechtsprechung zu Art. 34 GVG ihre Bedeutung beibehalten hat. a. Die funktionelle Zuständigkeit des Kantonsgerichts, genauer seiner II. Zivil- kammer (Art. 7 KGV), für die Beurteilung einer fallbezogenen Rechtsverweige- rungsbeschwerde ist gemäss Art. 237a ZPO GR gegeben. b. Indessen ist der angerufene Beschwerdegrund der Rechtsverweigerung gemäss Art. 237a ZPO GR nicht gegeben. Es ist lange geübte Praxis, dass Rechtsverweigerung im Sinne dieser Bestimmung ausschliesslich formelle Rechtsverweigerung meint (PKG 1992 Nr. 19, 1990 Nr. 51 E. 1, 1988 Nr. 21 E. 1, 1984 Nr. 18, 1982 Nr. 9, 1979 Nr. 14 E. 2 a.A., 1978 Nr. 17). Der Beschwerde- grund der Rechtsverweigerung kann nun aber von vorneherein nicht gegeben sein, wenn zum Resultat, das eine Beschwerde führende Partei anstrebt, ein kon- kretes Anfechtungsobjekt – wenn auch möglicherweise ein fehlerhaftes – vorliegt.

Seite 8 — 14 Wenn eine Partei dem Prozessleiter beantragt, den Prozess abzuschreiben und der Richter antwortet, der Prozess werde fortgesetzt, kann, entgegen der anschei- nenden Auffassung der Beschwerdeführerin, a priori keine formelle Rechtsverwei- gerung vorliegen. Indem einerseits geltend gemacht wird, der Bezirksgerichtsprä- sident habe getroffene Verfügungen nicht treffen dürfen (Nachfristverlängerung; Zurückweisung des Abschreibungsbegehrens) und andererseits im Rubrum und auch in der Begründung der Beschwerde formelle Rechtsverweigerung im Sinne gänzlicher Untätigkeit oder zeitunangemessenen Richterhandelns angesprochen wird, ist das in sich widersprüchlich. Der Rüge formeller Rechtsverweigerung ist gerade wesensimmanent, dass kein Anfechtungsobjekt, welches sich mit dem an- geblich Verweigerten befasst, vorhanden ist (Unterlassung, Untätigbleiben des Gerichts). Insoweit Untätigkeit ab dem 18. Januar 2011 gerügt wird – und nur das kommt in Frage (nicht sofortige Klageabschreibung) – ist die vermeintlich formelle Rechtsverweigerung (Untätigkeit, ungebührliche Verschleppung) durch die aus- drücklich ablehnende Verfügung vom 04. Februar 2011, welche die Beschwerde- führerin andernorts selbst als (einziges) Anfechtungsobjekt bezeichnet, seit die- sem Zeitpunkt behoben. Der Vorderrichter ist weder vollkommen untätig geblie- ben, noch hat er die Behandlung des beklagischen Begehrens aus unzureichen- den Gründen abgelehnt. Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf, in der Verfügung vom 04. Februar 2011 sei einleitend festgehalten worden, auf das Be- gehren der Beklagten vom 02. Februar 2011 müsste gar nicht eingetreten werden, geht an der Sache vorbei, hat der Bezirksgerichtspräsident das Begehren doch anschliessend tatsächlich behandelt und abschlägig beschieden. Es liegt neben- bei auch kein ungebührlich zögerliches Handeln vor, wenn der erstinstanzliche Prozessleiter das Begehren der Beschwerdeführerin vom 02. Februar 2011 innert 2 Tagen behandelt hat. Der Rest beschlägt die Frage, ob der konkrete Akt vom 04. Februar 2011 und allenfalls jener vom 17. Januar 2011 inhaltlich rechtens sind, was indessen nicht im Weg von Art. 237a ZPO GR geprüft werden kann. Das Rechtsmittel gemäss Art. 237a ZPO GR ist ferner auch insoweit nicht gege- ben, als eine Gehörsverletzung im Zusammenhang mit der Nachfristerstreckung an die Gegenpartei gerügt werden will. Nachdem dazu eine prozessleitende Ver- fügung vorliegt, die der beschwerten Partei schliesslich zur Kenntnis gelangt ist, wäre dies ebenfalls durch Anfechtung dieser konkreten Akte geltend zu machen (anders gemäss PKG 1981 Nr. 14 nur

bei einzelrichterlicher Sachzuständigkeit, da dort die Beschwerde gegen Präsidialverfügungen nicht gegeben ist). Der Beschwerdegrund bei Art. 237a ZPO GR ist formelle Rechtsverweigerung und die Beschwerdeführerin rügt diesen ausdrücklich. Auch wenn zu befinden ist, dass

Seite 9 — 14 dieser Beschwerdegrund von vorneherein nicht gegeben sein kann, weil zum Resultat, das die Beschwerdeführerin anstrebt, ein konkretes Anfechtungsobjekt vorliegt, und daher die Rechtsverweigerung inhaltlich nicht weiter zu prüfen ist, ist dies nicht Diagnose einer fehlenden Prozessvoraussetzung, sondern eine Sachentscheidung. Ist die Beschwerde mit einem zulässigen Beschwerdegrund motiviert, ist einzutreten (Urteil Bundesgericht 6S.528/2006 vom 11.06.2007, E. 2.2; 1B_36/2008 vom 20.02.2008, E. 2.2 e contrario); ist der Beschwerdegrund nicht gegeben, besteht die zutreffende Rechtsfolge in der Abweisung. Insoweit Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 237a ZPO GR geführt wird, ist dieses Rechtsmittel folglich abzuweisen.

E. 3.2

Als Willensäusserungen von Parteien sind auch Rechtsmittelschriften, wie alle Prozesshandlungen, objektiv nach allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (Vertrauensprinzip) auszulegen (BGE 105 II 149 E. 2a), demnach so, wie man sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstehen darf und muss. In diesem Zusammenhang erscheint relevant, dass sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich auch "gegen prozessleitende Verfügungen des Bezirksgerichtspräsidenten", deren Inhalt ihr nicht genehm sind, wehrt, sodass sie letztlich eben auch materielle respektive prozessuale Rechtsverweigerung im Sinne von inhaltlich fehlerhaften Prozessanordnungen rügt. Die Beschwerdeführerin nennt denn auch ausdrücklich und mehrfach die Verfügung vom 04. Februar 2011 als das Anfechtungsobjekt, welches sie mit ihrem Begehren um Prozessabschreibung vom 02. Februar 2011 erwirkt hat. Die dabei angeführten Beschwerdegründe sind die falsche Anwendung von Art. 39 (Säumnisfolgen für den Kläger bei nicht fristgemässer Vertröstung), von Art. 58 (Qualifikation der Nachfrist als peremptorische Frist) und von Art. 60 ZPO GR (Rechtsfolge der Nichterstreckbarkeit der peremptorischen Frist). Die bemängelte Falschanwendung von Prozessregeln, namentlich, dass der Richter eine als "letzte Nachfrist" bezeichnete Frist zur Leistung des Kostenvorschusses unter keinen Umständen erstrecken dürfe, sind für die Prozessbeschwerde typische Rügen, womit im Raum steht, dass die Beschwerdeführerin zumindest konkludent auch Beschwerde gegen Präsidialverfügungen im Sinne von Art. 237 ZPO GR führen will. Das von der Beklagten eingelegte Rechtsmittel mag daher auch unter diesem Aspekt beleuchtet werden. a. Eine Sachprüfung würde allerdings voraussetzen, dass das Kantonsgericht dafür funktionell zuständig ist, wobei sich die funktionelle Zuständigkeit nach altem Prozessrecht richtet. Gemäss Art. 237 ZPO GR (Beschwerde gegen Präsidialverfügungen) kann gegen prozessleitende und vorsorgliche Verfügungen, soweit die-

Seite 10 — 14 des Gesetz nichts anderes bestimmt, innert 20 Tagen bei der betreffenden Kammer Beschwerde geführt werden. In der Fassung der ZPO GR bis 01. Januar 2008 war als iudex ad quem der betreffende "Gerichtsausschuss" genannt, was insofern unbefriedigend wurde, als die Beschwerde gegen Präsidialverfügungen auch auf Stufe Kantonsgericht gegeben war, der Kantonsgerichtsausschuss indessen ab dem gleichen Zeitpunkt als Spruchkörper verschwand. Daher hat mit der Gerichtsreorganisation und dem Erlass des GOG statt des Begriffs "Gerichtsausschuss" der Begriff "Kammer" Eingang

in Art. 237 ZPO GR gefunden (Botschaft vom 30.05.2006 zur Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation (Justizreform), S. 605; Anhang zum GOG Ziff. 6, AGS 2006, Amtsblatt 4578). Dies war insofern unglücklich, als der Begriff "Kammer" nur für die Spruchkörperbezeichnung auf Stufe Kantonsgericht wirklich passte, nachdem auf Ebene Bezirk kein durchgehendes Kammersystem gesetzlich festgelegt war (Art. 31 altGOG; umfassendes Kammersystem mit flexiblierter Spruchkörpergrösse erst mit Art. 39 GOG ab 01.01.2011 eingeführt, vgl. Botschaft vom 23. März 2010 zur Umsetzung der schweizerischen Straf- und Zivilprozessordnung, S. 819 f., 845). Zweifelsohne entsprach es aber auch nach dem 01. Januar 2008 dem Willen des Gesetzgebers, dass in Art. 237 ZPO GR auf der Ebene Bezirk nach wie vor der betreffende Gerichtsausschuss, demnach der Bezirksgerichtsausschuss (vgl. Art. 31 Abs. 1 altGOG), gemeint war. Die Beschwerde gegen die Präsidialverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Imboden wäre daher an den Bezirksgerichtsausschuss Imboden zu richten gewesen. Das Kantonsgericht ist dafür funktionell unzuständig. Das war dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nach eigener Argumentation gegenüber der Gegenpartei im Übrigen bekannt und konkret bewusst (act. 01, Rz 3.2, 3.5). Insoweit Beschwerde gegen Präsidialverfügungen des Bezirksgerichtspräsident Imboden gemäss Art. 237 ZPO GR geführt wird, kann das Kantonsgericht darauf mangels funktioneller Zuständigkeit nicht eintreten. b.aa. Auf den ersten Blick mag man bei der heutigen Anwendung von Art. 237 ZPO GR ein Problem darin orten, dass es den mit "Gerichtsausschuss" bezeichneten Spruchkörper auf Stufe Bezirk mit dem Inkrafttreten des revidierten GOG und des EGzZPO ab dem 01. Januar 2011 nicht mehr gibt (Art. 39 GOG, Art. 4 f. EGzZPO). Es handelt sich um ein Scheinproblem. Einerseits kann der nach altem Prozessrecht stufengerechte Prozessrechtsschutz an dieser organisatorischen Änderung nicht scheitern, andererseits kann sich daraus nicht eine andere funktionelle Zuständigkeit für nach bisherigem Verfahrensrecht zu beurteilende Prozessbeschwerden ergeben. An jedem Bezirksgericht des Kantons kann der frühere Bezirksgerichtsausschuss, in 3-er Besetzung tagend (Art. 2 und

Seite 11 — 14 18 ZPO GR, Art. 31 Abs. 1 altGOG), auch nach dem 01. Januar 2011 noch ohne Weiteres gebildet werden. Das reicht. Ob man diesen Spruchkörper nun als Bezirksgerichtsausschuss, Bezirksgericht oder als Kammer bezeichne, kann in der Frage der funktionellen Zuständigkeit nicht entscheidend sein. Es ist in allen Fällen das aus 3 Richtern zusammengesetzte Kollegialgericht. Wesentlich ist die Überlegung, dass es sich bei dem in Art. 237 ZPO Graubünden als "betreffenden" Spruchkörper bezeichneten nur um das Kollegialgericht gleicher Stufe handeln kann. bb. Bei Art. 404 f. ZPO CH handelt es sich um zeitliches Kollisionsrecht. Andererseits werden die sachlichen und funktionellen Zuständigkeiten, wo das eidgenössische Recht nichts anderes sagt, vom kantonalen Recht bestimmt (Art. 4 ZPO; BSK-ZPO Frei/Willisegger, Art. 404 N 23). Dafür hat die kantonale Ausführungsgesetzgebung zur Schweizerischen Zivilprozessordnung ebenfalls zeitliches Kollisionsrecht aufgestellt. Gemäss Art. 21 Abs. 1 EGzZPO werden Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, von den nach neuem Recht sachlich zuständigen Behörden weitergeführt; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem bisherigen Recht. Gelangt man nach der vorstehend dargelegten Auslegung von Art. 405 ZPO CH zum Resultat, dass gegen die prozessleitende Verfügung vom 04. Februar 2011 nur die altrechtliche Prozessbeschwerde gemäss Art. 237 ZPO GR an den Bezirksgerichtsausschuss Imboden gegeben wäre – und da es diesen Spruchkörper nach der ab 01. Januar 2011 geltenden Justizorganisation formell nicht mehr gibt – böte sich an, Art. 21 Abs. 1 EGzZPO analog als Kollisionsnorm auf das sich hier stellende Problem anzuwenden. Zweck dieser

Norm ist es zweifelsohne, bisherige Aufgaben und hängige Verfahren, unter Vermeidung jeglichen Interregnums, anderen Behörden zuzuweisen. Würde sie angewendet, um die bisherige Aufgabe des Bezirksgerichtsausschusses nach Art. 237 ZPO GR einer anderen Behörde zuzuweisen, gelänge man zu einem renvoi auf "die nach neuem Recht sachlich zuständige Behörde" – und dies wäre das Kantonsgericht (Art. 6 EGzZPO), denn nach neuem Prozessrecht kann man gegen das hier strittige Anfechtungsobjekt Beschwerde gemäss Art. 319 ZPO CH führen. Das vertrüge sich im Resultat zum einen schlecht mit dem Grundsatz, dass Prozesse, deren Sachurteil per Ende 2010 noch nicht eröffnet ist, in der gleichen Instanz vollumfänglich nach bisheriger Ordnung weiterzuführen sind. Die Anknüpfung der funktionellen Zuständigkeit auf der Basis von Art. 21 Abs. 1 EGzZPO scheidet sodann daran, dass diese übergangsrechtliche Norm einen speziellen Anlass hat. Mit der Aufhebung von Art. 54 Ziff. 3 der Kantonsverfassung entfielen, zeitlich zusammenfallend mit dem Inkrafttreten der schweizerischen

Seite 12 — 14 StPO und ZPO (Botschaft vom 19. August 2008 zur Teilrevision der Kantonsverfassung (Aufgabenentflechtung bei der Justiz), S. 517), jegliche Justizaufgaben der Kreise, womit im Bereich des Zivilrechts auf den gleichen Zeitpunkt die Übertragung der richterlichen Aufgaben der Kreise auf die Bezirksgerichte umzusetzen war. Art. 21 Abs. 1 EGzZPO diente einzig der ungesäumten Umsetzung der Vorgabe, dass der ganze Justizapparat auf Stufe Kreis seiner Funktion auf einen bestimmten Zeitpunkt zu entheben war, insbesondere wollte man damit der Problematik des Auseinanderfallens von Inkrafttreten des Bundesrechts und der Amtsdauer beim Kreispräsidium begegnen (Botschaft zur Umsetzung von ZPO und StPO, S. 802, 879 f.). Es ist mithin nicht der gesetzgeberische Zweck von Art. 21 EGzZPO, altrechtliche Prozessbeschwerden vorzeitig dem Kantonsgericht zuzuweisen, weil es den Bezirksgerichtsausschuss ab dem 01. Januar 2011 formell nicht mehr gibt. Dazu besteht, wie eingangs dargelegt, kein Bedürfnis, da der Bezirksgerichtsausschuss auch nach dem 31. Dezember 2010 gebildet werden kann, beziehungsweise in dieser Funktion vom in 3-er Besetzung tagenden Bezirksgericht ersetzt wird. c. Geprüft werden mag schliesslich, ob, nach bisherigem Recht und Praxis, das beim unzuständigen Kantonsgericht eingelegte Rechtsmittel von Amtes wegen als rechtzeitig eingelegte Prozessbeschwerde an den funktionell zuständigen Bezirksgerichtsausschuss Imboden zu überweisen ist. Nach bündnerischem Prozessrecht besteht – ausser innerhalb der angerufenen Instanz (Art. 93 Abs. 4 ZPO, Präsidium, Ausschuss, Plenum) – keine Pflicht zur Weiterleitung einer beim unzuständigen Richter eingereichten Eingabe (PKG 2003 Nr. 6, E. 4). In gegenständlich nicht zutreffenden Einzelfällen (Art. 22 Abs. 3, Art. 79 und Art. 93 Abs. 4 ZPO) ergibt sie sich bei sachlicher, nicht aber bei funktioneller Rechtsmittelunzuständigkeit, wie man sie hier vorliegen hat. Insoweit davon auszugehen ist, dass Präsidialbeschwerde gemäss Art. 237 ZPO GR geführt werden wollte, ist festzustellen, dass dieses Rechtsmittel nicht an eine horizontal falsche kantonale Instanz (Bezirksebene) und auch nicht beim iudex a quo anstatt beim iudex ad quem eingereicht wurde, sondern an eine unzuständige Behörde und an einen unzutreffenden Bestimmungsort, was praxisgemäss alles gegen eine Behördenpflicht zur Überweisung an die zuständige Instanz spricht (PKG 1996 Nr. 29, 1995 Nr. 33, 1992 Nr. 23 E. 4f). Eine falsche Rechtsmittelbelehrung liegt nicht vor. Bei allfälligen Unsicherheiten, die sich aus der zeitlichen Kollision von Prozess- und Gerichtsorganisationsrecht hätten ergeben können, war die durch einen fachkundigen Rechtsanwalt vertretene Beschwerdeführerin gehalten, das Rechtsmittel an beiden Orten einzureichen.

Seite 13 — 14 4. Zusammenfassend ist die Beschwerde der X. AG abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, da für die Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 237a ZPO GR der Beschwerdegrund fehlt und für die Prozessbeschwerde im Sinne von Art. 237 ZPO GR die funktionelle Zuständigkeit des Kantonsgerichts nicht gegeben ist. 5. Die Beschwerdeführerin unterliegt vollständig, weshalb sie kosten- und entschädigungspflichtig wird (Art. 122 Abs. 1 und 2 ZPO). a. Die amtlichen Kosten sind im Rahmen von Art. 5 lit. b (Gerichtsgebühr) und Art. 8 Abs. 1 lit. a (Schreibgebühr) des Kostentarifs im Zivilverfahren (KT, BR 320.075) auf gesamthaft Fr. 2'240.— festzusetzen. b. Die Parteikosten sind von der urteilenden Instanz gemäss Art. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV, BR 310.250) nach Ermessen festzusetzen, wobei vom Betrag auszugehen ist, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit 1. der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält, 2. der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist und 3. die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat. Die obsiegenden Beschwerdegegner verlangen eine Prozessentschädigung, ohne diese zu beziffern. Ihr Rechtsvertreter hat zu Beginn des Hauptverfahrens vor dem Bezirksgericht eine vollständige, unterschriebene Honorarvereinbarung eingereicht, welche einen Stundenansatz von Fr. 240.— zuzüglich Pauschalspesenersatz von 3 % der Honorarsumme, beides exklusive MWST, ausweist (act. 06.1.IV.1). Von diesem üblichen Stundenansatz ist einerseits auszugehen. Andererseits kann für dieses Zwischenverfahren darauf verzichtet werden, zwecks konkreter Festsetzung der Parteientschädigung eine gesonderte Anwaltsrechnung anzufordern (Art. 4 HV). Ein geschätzter Zeitaufwand von rund 7 Stunden für eine sachgerechte Vertretung führt zu einer Abgeltung des Verfahrenschadens mit 2'000 Franken (MWST eingeschlossen).

Seite 14 — 14 III.

E. 4

Nach Eingang der bundesgerichtlichen Entscheidung stellte der Bezirksgerichtspräsident Imboden mit Verfügung vom 09. Dezember 2010 fest, dass bis dahin die Parteien weder den Kostenvorschuss geleistet noch ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt hatten. Unter Hinweis auf die Säumnisfolgen gemäss Art. 39 ZPO setzte er ihnen eine letzte Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses bis am 17. Januar 2011.

E. 5

Mit Schreiben vom 13. Januar 2011 ersuchte der klägerische Rechtsvertreter den Prozessleiter, die Zahlungsfrist für den Kostenvorschuss wie folgt zu erstrecken: Fr. 150'000.— per 28. Februar 2011, Fr. 50'000.— per "Baubeginn" (Beginn der Vorarbeiten für die Expertise), evtl. 10 Tage vor Beginn dieser Arbeiten. Dem Gesuch gab der Bezirksgerichtspräsident mit unilateraler Verfügung vom 17. Januar 2011 insoweit statt, als er den Klägern gegenüber die Frist für die Leistung des ganzen Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 200'000.— bis am 28. Februar 2011 erstreckte.

E. 6

Nachdem ihm seitens des Gerichts mündlich mitgeteilt worden war, dass der Kostenvorschuss der Gegenseite noch nicht eingegangen sei, ihr aber die Frist zur Leistung erstreckt worden sei, ersuchte der beklagte Rechtsvertreter den Bezirksgerichtspräsidenten mit Eingabe vom 02. Februar 2011 den angedrohten Säumnisfolgen gemäss der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 09. Dezember 2010 Nachachtung zu verschaffen. Es sei nicht statthaft, den Klägern diese letzte Frist zu verlängern, ohne die ausdrückliche Zustimmung der anderen Prozesspartei einzuholen. Nachdem die Kläger den einverlangten

Seite 4 — 14 Kostenvorschuss innert der letzten Nachfrist bis am 17. Januar 2011 nicht geleistet hätten, sei der Prozess Nr. 110-2009-2 in Anwendung von Art. 39 Abs. 1 ZPO GR unter Kostenfolge und Entschädigungsfolge im Umfang von Fr. 22'790.— zu Lasten der Kläger abzuschreiben.

E. 7

Mit Verfügung vom 04. Februar 2011 stellte sich der Bezirksgerichtspräsident ablehnend. Die am 09. Dezember 2010 angesetzte "letzte Nachfrist" sei nicht unerstreckbar. Eine Erstreckung sei vielmehr ins Ermessen des prozessleitenden Richters gestellt. Es gelte zu differenzieren, ob eine Partei nicht zu leisten gewillt sei oder ob sie nicht rechtzeitig leisten könne. Wenn eine Partei dem Richter plausibel mitteile, dass sie willens und auch in der Lage sei, den einverlangten Kostenvorschuss zu leisten, die Mittel aber nicht mit sofortiger Wirkung verfügbar machen könne, würde es – im Speziellen auch angesichts der Höhe der zu leistenden Vertröstung von 200'000 Franken – eine Rechtsverweigerung darstellen, wenn den Klägern die Fristerstreckung verweigert würde. Sobald der Kostenvorschuss der Kläger eingegangen sei, werde das Verfahren daher fortgesetzt. B.1. Dagegen liess die X. AG mit Schriftsatz vom 16. Februar 2011 an das Kantonsgericht "Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 237 lit. a der Bündner Zivilprozessordnung" erheben. Sie stellt die Anträge, es sei der Prozess Nr. 110-2009-2 unverzüglich abzuschreiben, unter Kostenfolge für das bezirksgerichtliche Verfahren zu Lasten der Kläger, welche ausserdem zu verpflichten seien, die Beklagte für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 22'790.— ausseramtlich zu entschädigen. Für das Beschwerdeverfahren seien Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei respektive der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Imboden zu verfügen. 2. Mit Beschwerdeantwort vom 10. März 2011 beantragten NF. und NE. Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter sei sie abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. 3. Der Bezirksgerichtspräsident Imboden teilte dem Kantonsgericht am 14. März 2011 mit, die Kläger hätten durch Zahlungen von Fr. 50'000.— am 04. Februar 2011 und Fr. 150'000.— am 24. Februar 2011 den Kostenvorschuss von total Fr. 200'000.— innert erstreckter Frist geleistet. Zur Beschwerde liess er sich nicht vernehmen.

Seite 5 — 14 II. Erwägungen 1.a. Am 01. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO CH, SR 272) in Kraft getreten, welche die Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO GR, BR 320.000) abgelöst hat. Die Streitsache ist lange vor dem 01. Januar 2011 rechtshängig geworden (Sühnbegehren 11.11.2008, Sühnverhandlung 03.12.2008, Prozesseingabe 14.01.2009). Die im hiesigen Beschwerdeverfahren gerügte Untätigkeit der Vorinstanz (fehlende Prozessabschreibung) beziehungsweise die bemängelten Prozesshandlungen (Fristerstreckung an die Gegenpartei; Ablehnung des Antrags um Prozessabschreibung) stammen aus dem Zeitraum von 18. Januar 2011 bis 04.

Februar 2011. Gemäss der intertemporalen Prozessrechtsbestimmung von Art. 404 Abs. 1 ZPO CH (Weitergeltung des bisherigen Rechts) gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung beurteilt sich die Rechtshängigkeit nicht nach Art. 62 ff. ZPO CH, sondern weiterhin gemäss dem vor Inkrafttreten der ZPO anwendbaren kantonalen Recht (Gehri/Kramer, Kommentar ZPO 2010, Art. 404 N 3). Die drei Zwischenverfahren nicht prozessender Natur (Anordnung Expertise, Kostenvorschuss, Ausstand) an den Bezirksgerichtsausschuss und teilweise bis ans Bundesgericht hatten auf die durch Stellung des Sühnbegehrens am 11. November 2008 eingetretene Rechtshängigkeit (Art. 50 Abs. 1 ZPO GR) keinen Einfluss; sie blieb erhalten. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz und den beteiligten Parteien wickelt sich das Verfahren vor dem Bezirksgericht Imboden (bis zum Abschluss vor dieser Instanz) nach dem bisherigen Verfahrensrecht der ZPO GR ab. b. Gemäss der weiteren Übergangsbestimmung von Art. 405 Abs. 1 ZPO CH gilt für die Rechtsmittel das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Gemeint ist die Eröffnung des Anfechtungsobjekts, gegen welches sich das Rechtsmittel richtet. Die Eröffnung ist gegenständlich unter der zeitlichen Herrschaft der ZPO CH erfolgt. Das Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO CH – die funktionelle Zuständigkeit läge beim der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 7 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO, BR 320.100); Art. 7 KGV, BR 173.100) und sowohl die Frist von Art. 321 Abs. 2 ZPO CH (10 Tage; Verfügung vom 04.02.2011, Beschwerde vom 16.02.2011) als auch jene von Art. 321 Abs. 4 ZPO CH (jederzeit) wären eingehalten – ist trotz Eröffnung der Anfechtungsobjekte im Januar/Februar 2011 nicht gegeben, denn Art. 405 Abs. 1 ZPO CH meint nur Endentscheide und des-

Seite 6 — 14 sen Variante der Teilentscheide. Nicht verfahrensabschliessende Entscheide, wie Vorentscheide, Zwischenentscheide und prozessleitende Verfügungen, wozu zweifellos Kostenvorschussverfügungen, die Erstreckung entsprechender Fristen/Nachfristen und die Zurückweisung eines Abschreibungsbegehrens gehören, werden von Art. 405 Abs. 1 ZPO CH nicht erfasst (BSK-ZPO Frei/Willisegger, Art. 405 N 7 f.). Ob und welches Rechtsmittel an welche Instanz (funktionelle Zuständigkeit) gegeben ist, bestimmt daher ebenfalls das alte Prozessrecht, wobei sich auch das Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz nach bisherigem Prozessrecht abwickelt (Frei/Willisegger, a.a.O., Art. 405 N 5) und die Rechtsmittelinstanz im Rahmen ihrer Kognition grundsätzlich nur zu prüfen hat, ob die unter der Herrschaft des alten Rechts vorgenommene Prozesshandlung vor dem bisherigen Verfahrensrecht standhält (Frei/Willisegger, a.a.O., Art. 405 N 10). 2. Die Beschwerdegegner stellen vorab den Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin habe auf die Kostenvorschussverfügung vom 09. Dezember 2010 innert der dort gesetzten Frist bis am 17. Januar 2011 überhaupt nicht reagiert, weshalb sie in Anwendung von Art. 39 Abs. 2 ZPO ab dem 18. Januar 2011 als vom Verfahren ausgeschlossen zu gelten habe. Folglich sei sie nicht berechtigt, am 16. Februar 2011 Beschwerde zu führen. Die gleiche Auffassung vertrat der Erstrichter in seiner abweisenden Verfügung vom 04. Februar 2011. Der Beklagten stünden ab dem 17. Januar 2011 keine Parteirechte mehr zu und allfällig verwirkte Rechtshandlungen könnten nicht nachgeholt werden. Die Argumentation ist haltlos. Die Beschwerdeführerin rügt die erstrichterliche Weigerung, das Verfahren gestützt auf Art. 39 Abs. 1 ZPO GR abzuschreiben. Diese Weigerung hat die Vorinstanz damit motiviert, dass den Klägern die Nachfrist für die Leistung des Kostenvorschusses erstreckt worden sei. Dieser Umstand ist

von der Beschwerdeführerin explizit mitgerügt. Die Fristerstreckung an die Klä- ger, welche die Basis für das von der Beschwerdeführerin als fehlerhaft gerügte Verhalten des Prozessleiters bildet (Nichtabschreibung), ist vor oder am 17. Janu- ar 2011 (vor 24.00 Uhr) erfolgt, mithin zu einem Zeitpunkt als auch gegenüber der Beklagten Art. 39 Abs. 2 ZPO GR noch gar nicht greifen konnte. Es sind somit auch Zulässigkeit und Wirkungen einer verfahrensleitenden Anordnung strittig, die vor der Kontumazierung der Beklagten angeordnet wurde. Das "vom Verfahren ausgeschlossen sein" wirkt nicht zurück auf einen Zeitpunkt vor der Ausschlies- sung. Ganz abgesehen davon, dass die Beklagte von der Mitwirkung bei der Er- streckung der Frist für die Kläger ausgeschlossen wurde und erst im Nachhinein vom Ergebnis Kenntnis erlangt hat, ist der Natur des Rechtsmittelsystems eigen, dass eine Beschwerde dagegen nur nachfolgend eingelegt werden kann.

Seite 7 — 14 3. In der Beschwerdeschrift ist wiederholt von Rechtsverweigerung die Rede. Die Beschwerdeführerin erhebt einerseits förmlich "Rechtsverweigerungsbe- schwerde im Sinne von Art. 237 lit. a [recte 237a] der Bündner Zivilprozessord- nung" (act. 01, Rubrum und Rz 2.1-2.3), andererseits soll sich das Rechtsmittel gleichzeitig "gegen prozessleitende Verfügungen des Präsidenten des Bezirksge- richts Imboden" richten (act. 01, Rubrum, Rz 3.1 ff.). In Bezug auf den Anfech- tungsgegenstand ist der Beschwerdebegründung in teilweisem Widerspruch zum Rubrum zu entnehmen, dass sich die vorliegende Beschwerde gegen die Verfü- gung des Bezirksgerichtspräsidenten vom 04. Februar 2011 richtet (act. 01, Rz 1.19, 2.3,). Mit Blick auf den Beschwerdegrund und den Anfechtungsgegenstand bleibt dabei der Unterschied zwischen formeller und materieller Rechtsverweige- rung unreflektiert.

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