

# GR\_GERICHTE ZR2 2025 33 vom 4. September 2025

GR Gerichte, 2025-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZR2\\_2025\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR2_2025_33)

FR: GR\_GERICHTE ZR2 2025 33 du 4 septembre 2025

IT: GR\_GERICHTE ZR2 2025 33 del 4 settembre 2025

## Regeste

Vorsorgliche Massnahmen | OR Übrige Fälle und Innominatverträge

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Die Berufung wird gutgeheissen. Der Entscheid der Regionalgerichts C.\_\_\_\_\_ vom 9. Juli 2025 wird aufgehoben.

#### E. 1.2

Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen. 2.1. Die Kosten des Verfahrens vor dem Regionalgericht C.\_\_\_\_\_ von CHF 5'000.00 werden der Ortsgemeinde B.\_\_\_\_\_ auferlegt. 2.2. Die Ortsgemeinde B.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, der A.\_\_\_\_\_ AG für das Verfahren vor dem Regionalgericht C.\_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 (inkl. Spesen) zu bezahlen. 3.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 4'000.00 werden der Ortsgemeinde B.\_\_\_\_\_ auferlegt. Der von der A.\_\_\_\_\_ AG geleistete Kostenvorschuss von CHF 4'000.00 wird ihr zurückerstattet. 3.2. Die Ortsgemeinde B.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, der A.\_\_\_\_\_ AG für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00 (inkl. Spesen) zu bezahlen. 4. [Rechtsmittelbelehrung] 5. [Mitteilung]

#### E. 1.3

Dem Entscheid des Regionalgerichts C.\_\_\_\_\_ sind keine Erwägungen zum Streitwert zu entnehmen. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsbeklagte bezifferte im Gesuch um vorsorgliche Massnahmen den Streitwert auf CHF 259'450.00 (Wert für Billette CHF 590'900.00 mit Abzug von CHF 259'450.00 aufgrund wegfallender weiterer Einnahmen wie Konsumationen etc.; RG-act. I/1 Rz. 14 f.). Dies blieb von Seiten der Berufungsklägerin unbestritten (vgl. auch act. A.1 Rz. 3). Die Berechnung betreffend Höhe der Vergünstigungen (RG-act. I/1 Rz. 13) sind nachvollziehbar. Ob die Nichtberücksichtigung des Bezugs von vergünstigten Tageskarten und der Abzug aufgrund wegfallender weiterer Einnahmen wie Konsumationen etc. offensichtlich unrichtig ist, kann angesichts dessen, dass der Streitwert bereits so weit über dem Mindeststreitwert für die Berufung von CHF 10'000.00 bzw. über dem Mindeststreitwert für eine Beschwerde ans Bundesgericht von CHF 30'000.00 liegt, (zumindest für das Verfahren betreffend vorsorglicher Massnahmen) offenbleiben.

#### **E. 1.4**

Wenn es sich – wie bei der Berufung – um ein reformatorisches Rechtsmittel handelt, muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, der den Bestimmtheitsanforderungen und bei Geldforderungen dem Bezifferungsgebot genügt. Der Berufungskläger muss demnach grundsätzlich einen Antrag in der Sache formulieren, und zwar so, dass dieser im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Die in der Berufung zu stellenden Anträge in der Sache müssen somit bestimmt und im Falle von Geldforderungen beziffert sein (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 6.1). Von diesem Erfordernis wird abgesehen, wenn die Rechtsmittelinstanz im Falle der Gutheissung lediglich kassatorisch entscheidet

#### **E. 1.5**

Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist – unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung – einzutreten.

#### **E. 1.6**

Die Zweite zivilrechtliche Kammer des Obergerichts des Kantons Graubünden entscheidet als Rechtsmittelinstanz über zivilrechtliche Berufungen aus dem Gebiet des Obligationenrechts (Art. 7 Abs. 1 Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO]; BR 320.100; Art. 10 Abs. 1 lit. a Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung des Obergerichts [OGV]; BR 173.010). Über Berufungen gegen Angelegenheiten, für die das summarische Verfahren gilt, entscheidet das Obergericht grundsätzlich in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. abis EGzZPO). Die Berufungsklägerin beantragt, der Berufungsentscheid sei in Dreierbesetzung auszufallen (act. A.1 S. 2). Gemäss Art. 7 Abs. 3 EGzZPO entscheidet über Streitigkeiten gemäss Absatz 2 Litera a und Litera abis das Obergericht in Dreierbesetzung, wenn dies von einer Partei in der ersten Rechtsschrift beantragt wird, der Streitwert CHF 10'000.00 übersteigt und das Rechtsmittel nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich begründet oder unbegründet ist. Diese Voraussetzungen sind – wie dargelegt bzw. sich im Hinblick auf die nicht offensichtliche Begründet- oder Unbegründetheit aus den folgenden Erwägungen ergibt – vorliegend ohne Weiteres erfüllt. 2. Berufungsverfahren Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Verfahren untersteht vorliegend der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime. Die Berufung stellt daher keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sie dient vielmehr der Überprüfung des angefochtenen Entscheids und des Verfahrens der ersten Instanz. Dabei obliegt es den Parteien, hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4, je m. H.). Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO und längstens bis zum Beginn der Phase der Urteilsberatung berücksichtigt werden. 3. Anordnung vorsorglicher Massnahmen Das Gericht trifft gemäss Art. 261 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Leistet die Gegenpartei angemessene Sicherheit, so kann das Gericht von vorsorglichen Massnahmen absehen (Abs. 2). Die Vorinstanz legte die

#### **E. 6**

/ 19 beizulegen ist (Art. 311 ZPO). Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid – wie dies für vorsorgliche Massnahmen gilt (Art. 248 lit. d ZPO) – beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsantwort je zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

## **E. 7**

/ 19 kann, namentlich mit Blick auf die erhobenen Rügen oder wenn ein erstinstanzlicher Nichteintretensentscheid angefochten ist (Urteile des Bundesgerichts 4A\_510/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3.2, 4A\_207/2019 vom 17. August 2020 E. 3.2). Ist das Rechtsbegehren aber Kern des Verfahrens, namentlich im von der Dispositionsmaxime beherrschten Zivilprozess, ist von der Partei zu erwarten, dass sie der korrekten Formulierung der Rechtsbegehren grösste Beachtung schenkt. Das Gesetz behandelt Mängel im Rechtsbegehren nicht als verbesserungsfähig (vgl. Art. 132 ZPO, der das Rechtsbegehren nicht erwähnt). Auch dies zeigt, dass hier Strenge am Platz ist (vgl. auch BGE 148 III 322 E. 3.4). Es besteht kein Anlass, namentlich nicht bei einer anwaltlich vertretenen Partei, von dieser Strenge abzuweichen. Vielmehr darf gerade von einem Rechtsanwalt erwartet werden, dass er an die Formulierung der Rechtsbegehren grosse Sorgfalt anlegt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_555/2022 vom 11. April 2023). Darin kann grundsätzlich keine übertriebene sinnlose Formstrenge erblickt werden, die einem überspitzten Formalismus gleichkäme. Vorbehalten bleiben besondere Umstände, aus denen aus der Begründung des Rechtsmittels und dem angefochtenen Entscheid ohne weiteres und in eindeutiger Klarheit hervorgeht, was der Rechtsmittelkläger begehren will, zumal bei Laieneingaben. Wenn ein materielles Rechtsbegehren gestellt wird, dieses aber mangelhaft ist, gilt: Wie alle Prozesshandlungen sind Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung. Auf die Begründung ist nur zurückzugreifen, wenn das Begehren unklar ist und einer Auslegung bedarf (BGE 137 III 617 E. 6.2, 123 IV 125 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_440/2014 vom 27. November 2012 E. 3.3). Im vorliegenden Fall stellt die Berufungsklägerin im Hauptbegehren einzig den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben (act. A.1 Berufungsantrag Ziff. 1). Wie das Obergericht entscheiden soll, geht aus dem Antrag nicht hervor. Dies ist an sich ungenügend. Das Begehren ist jedoch nach Treu und Glauben auszulegen. Wie sich aus der Begründung der Berufung ergibt, soll mit der Berufung die Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen erreicht werden (act. A.1 Rz. 22), wie dies die Berufungsklägerin vor der Vorinstanz formell beantragt hatte (RG-act. I/2 S. 2). Auch für die Berufungsbeklagte bestanden darüber, wie ihre Berufungsantwort zeigt (act. A.2 insb. Rz. 12 u. 38), keine Zweifel. Obschon die Formulierung der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin mangelhaft ist, ist im Ergebnis von einem hinreichenden Berufungsbegehren auszugehen.

### **E. 7.1**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr auf CHF 5'000.00 festgelegt (act. B.1 E. 7.1). Die Parteien monieren dies nicht.

### **E. 7.2**

Die Entscheidgebühr bei Entscheiden des Obergerichts als Kollegialgericht in Berufungsverfahren beträgt CHF 1'000.00 bis CHF 30'000.00 (Art. 11 Abs. 1 der

Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ]; BR 320.210) und bemisst sich nach dem Aufwand, dem Interesse und den wirtschaftlichen Verhältnissen der kostenpflichtigen Person (Art. 15 Abs. 2 EGzZPO). Für das Berufungsverfahren ist die Gerichtsgebühr angesichts des Aufwands für den vorliegenden Entscheid sowie für denjenigen betreffend aufschiebender Wirkung (Verfügung vom 22. Juli 2025; act. F.1), des hohen Streitwerts und des Entscheids in Dreierbesetzung auf CHF 4'000.00 festzusetzen.

### **E. 7.3**

Nach Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Berufungsklägerin obsiegt nur insofern nicht, als die aufschiebende Wirkung betreffend Dispositivziffer 1.3 des angefochtenen Entscheids (entschädigungsloser Transport aller Personen der Schulgemeinde B.\_\_\_\_\_ bis nach H.\_\_\_\_\_ und zurück) nicht erteilt wurde. Damit rechtfertigt es sich, der Berufungsbeklagten die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 4'000.00 aufzuerlegen. Der Berufungsklägerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von CHF 4'000.00 zurückerstattet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 7.4**

Die Zusprechung von Parteientschädigung als Teil der Prozesskosten (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) erfolgt im selben Verhältnis wie die Gerichtskosten (Art. 106 und 107 ZPO). Die Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, der Berufungsklägerin die von ihr beantragte Parteientschädigung (vgl. act. A.1 S. 2) zu bezahlen. Da weder für das erstinstanzliche noch für das Berufungsverfahren eine Honorarnote der Rechtsvertretung der Berufungsklägerin im Recht liegt, ist die beantragte Entschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen festzulegen (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 Honorarverordnung [HV]; BR 310.250), wobei ein durchschnittlicher Stundenansatz von CHF 240.00 zur Anwendung gelangt. Unter Berücksichtigung dieses Stundenansatzes sowie in Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung des erforderlichen Aufwands erweist sich eine volle Parteientschädigung von CHF 6'000.00 (24 Stunden à CHF 240.00 plus 3 % Spesenpauschale) für das erstinstanzliche Verfahren und von CHF 3'000.00 (12 Stunden à CHF 240.00 plus 3 % Spesenpauschale) für das Berufungsverfahren

### **E. 8**

/ 19

### **E. 9**

/ 19 Voraussetzungen der Anordnung vorsorglicher Massnahmen korrekt dar (act. B.1 E. 3). Darauf kann verwiesen werden. 4. Anspruch und dessen Verletzung 4.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die in Ziff. 5 lit. b des Vertrags vom 27. Dezember 2000 vereinbarten Vergünstigungen auf den von der Berufungsklägerin betriebenen Bahnen bestünden weiterhin und wies deren Einwände ab (act. B.1 E. 3.1). 4.2. Die Berufungsklägerin kritisiert die Erwägungen der Vorinstanz insoweit, als sie zusammengefasst vorbringt, die Vergünstigungen seien gemäss Vertragswortlaut "zu den gleichen Konditionen wie die Einwohner der Politischen Gemeinde G.\_\_\_\_\_" zu gewähren (act. A.1 Rz. 46). Sie habe den [im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags mit der Berufungsbeklagten geltenden] Rahmenvertrag vom 20. Februar 1985 mit der Gemeinde G.\_\_\_\_\_ ordentlich gekündigt, womit dieser am 20. Februar 2015 geendet habe. Die Vergünstigungen seien ohne vertragliche Verpflichtung während den Verhandlungen bis zum Abschluss des neuen Rahmenvertrags am 26. September 2023 freiwillig weitergewährt worden. Die Ausgestaltung der darin vereinbarten neuen Vergünstigungen basiere auf völlig veränderten

Parametern und erheblichen Gegenleistungen der Gemeinde G.\_\_\_\_\_ (u.a. finanzielle Beiträge, infrastrukturelle Kooperationen). Würde man nun dennoch verlangen, dass sie alle neuen Einheimisch-Vorteile aus dem G.\_\_\_\_\_ Vertrag 1:1 gratis an die Berufungsbeklagte weiterreiche, käme dies einer leistungsfreien Privilegierung gleich, die vom ursprünglichen Parteiwillen beim Abschluss des Vertrags im Jahr 2000 sicher nicht gedeckt sei. Die Vertragsparteien hätten im Jahr 2000 unmöglich die Absicht haben können, dass die Berufungsbeklagte selbst nach Kündigung und tiefgreifender Neuordnung des G.\_\_\_\_\_ Vertrags automatisch alle zukünftigen Vergünstigungen erhalte, ohne an den dafür vereinbarten Gegenleistungen beteiligt zu sein (act. A.1 Rz. 52 ff.). 4.3. Umstritten ist aber nicht nur, ob die Kinder und Erwachsenen mit Steuerdomizil in B.\_\_\_\_\_ Anspruch auf die gleichen Konditionen wie die Einwohner der politischen Gemeinde G.\_\_\_\_\_ haben, sondern auch, ob Anspruch auf jährlich je zehn gratis Sommer- und Winter-Saisonabonnemente und auf entschädigungslosen Transport von Personen der Schulgemeinde B.\_\_\_\_\_ nach H.\_\_\_\_\_ für das Lager I.\_\_\_\_\_ besteht (vgl. RG-act. II/2 Ziff. 5b.b2 u. 5b.b3). Letztere zwei Ansprüche weisen keinen Konnex mit den Konditionen für die Einwohner der Gemeinde G.\_\_\_\_\_ auf. Beschränkt sich die Rüge der Berufungsklägerin hinsichtlich der von der Vorinstanz bejahten Ansprüche der Berufungsbeklagten darauf, dass die G.\_\_\_\_\_ -Konditionen

## **E. 10**

/ 19 aufgrund der Kündigung des Rahmenvertrags nicht mehr bestünden und die neu ausgehandelten nicht übertragen werden könnten, bleiben aber die Erwägungen der Vorinstanz in Bezug auf die erwähnten weiteren Ansprüche ohne Konnex mit den G.\_\_\_\_\_ -Konditionen (gratis Saisonabonnemente und Transport nach H.\_\_\_\_\_ ) und deren Bejahung unangefochten. 4.4. Ob sich die skizzierte Kritik der Berufungsklägerin an der Weitergeltung des von der Vorinstanz bejahten Anspruchs von Personen mit Steuerdomizil in B.\_\_\_\_\_ auf die gleichen Konditionen wie die Einwohner der politischen Gemeinde G.\_\_\_\_\_ als berechtigt erweist, kann indes im Rahmen des vorliegenden Verfahrens um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen offenbleiben, zumal – wie im Folgenden aufzuzeigen ist – die weitere Voraussetzung des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils zu verneinen ist. 5. Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil 5.1. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz sei bundesrechtswidrig zum Schluss gekommen, durch die Verweigerung der Vergünstigungen bis zum Hauptentscheid entstehe ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil für die Berufungsbeklagte (act. A.1 Rz. 19, 22, 39 u. 42). 5.2. Die Vorinstanz erwog, der Zweck eines Vertrags sei es, dass die geschuldeten Leistungen so erbracht würden, wie sie vereinbart worden seien. Es bestehe somit Anspruch auf Erfüllung in natura. Der Gläubiger könne demnach nicht dazu angehalten, geschweige denn verpflichtet werden, in Vorleistung zu gehen und allenfalls nachträglich Ersatz für seine Vorleistung zu erhalten. Der Berechtigte sollte nicht etwas vorfinanzieren müssen, worauf er gemäss Vertrag Anspruch hat. Bereits solche nicht vorgesehenen Erfüllungsmodalitäten stellten im Vergleich zur ordnungsgemässen Vertragserfüllung einen Nachteil dar. Es sei ausserdem gut möglich, dass weniger gut bemittelte Personen und Familien aus der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ sich eine solche Vorfinanzierung von Abonnementen und Fahrkarten gar nicht leisten könnten. Aber auch abgesehen von der individuellen Leistungsfähigkeit sei es wahrscheinlich, dass ein Teil der Berechtigten aus der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ unter diesen Umständen überhaupt auf einen Bezug von Abonnementen und Fahrkarten verzichte, wie die Gesuchstellerin geltend mache. Für all diese Berechtigten, die darauf verzichteten, bei der A.\_\_\_\_\_ AG Abonnemente und Fahrkarten zu beziehen, weil

diese nicht mehr kostenlos oder vergünstigt seien, entfalle der damit verbundene Nutzen. Für sie sei das Sommer- und Wintersporterlebnis in J. \_\_\_\_\_ für die entsprechende Saison ein für alle Mal verloren. Die Erfüllung der Vertragsleistung sei damit vereitelt und diese könne

#### **E. 11**

/ 19 somit nicht mehr nach Abschluss des Hauptprozesses vollstreckt werden. Es liege deshalb kein Nachteil rein finanzieller Natur vor. Mit einer subsidiären Leistung in Form von Schadenersatz könne der entgangene Nutzen bestehend aus dem Sommer- und Wintersportvergnügen in J. \_\_\_\_\_ für die entsprechende Saison nicht ersetzt werden. Zumindest für die Gruppe von Berechtigten aus der Gemeinde B. \_\_\_\_\_, die auf einen Kauf von Abonnementen und Fahrkarten verzichteten, weil diese nicht mehr kostenlos oder vergünstigt seien, liege somit ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO vor. 5.3. Die gesuchstellende Partei hat glaubhaft zu machen, dass ihr durch das rechtswidrige Verhalten der Gegenpartei ein – auch durch einen späteren Prozessgewinn – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht, der nur durch eine vorsorgliche Massnahme abgewendet werden kann (SPRECHER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, Art. 261 N. 25). Nachteile sind jegliche Beeinträchtigungen der Gesuchstellerin in ihrer materiellen Rechtsstellung sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Art. In Betracht kommen Nachteile materieller wie auch immaterieller Natur. Auch bloss faktische Erschwernisse sind ausreichend (GÜNGERICH, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, Art. 261 N. 34; KOFMEL EHRENZELLER, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, Art. 261 N. 8; ZÜRCHER, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 3. Aufl. 2025, Art. 261 N. 25). Zu vergleichen ist der Zustand mit einem für die Gesuchstellerin positiven Ausgang im Hauptsachenverfahren (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF220009 vom 8. Februar 2022 E. 3.5.2). Ein drohender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO gilt als nicht leicht wieder gutzumachend, wenn bei Zuwarten bis zum Entscheid im Hauptprozess durch eine bereits bestehende Verletzung oder eine Gefährdung des materiellen Anspruchs dieser so, wie er lautet (d.h. die Realvollstreckung), vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre, oder wenn ungeachtet der Möglichkeit nachträglichen Vollzugs ein nicht leicht zu ersetzender Schaden oder anderer Nachteil droht. Der Verfügungsgrund besteht also in einer Gefährdung der Rechtsstellung der gesuchstellenden Partei infolge der Prozessdauer, was das Gesetz mit drohendem, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil umschreibt, welcher durch die vorsorgliche Massnahme abgewendet werden soll (SPRECHER, a.a.O., Art. 261 N. 16 f.).

#### **E. 12**

/ 19 5.4. Die Berufungsklägerin moniert, wenn die Vorinstanz behaupte, es stünde der Berufungsbeklagten ein "Anspruch auf Erfüllung in natura" zu, so beziehe sich dieser Erfüllungsanspruch mit Blick auf die Natur der von der Berufungsbeklagten verlangten Vergünstigungen auf eine reine Geldleistung (act. A.1 Rz. 26). Sämtliche von der Berufungsbeklagten geltend gemachten Ansprüche – die Einheimisch- Konditionen, die Gratisabonnemente und der kostenlose Schülertransport – seien ausschliesslich geldwerter Natur (act. A.1 Rz. 32). Die Berufungsbeklagte kontert, geschuldet werde gemäss

Vertragswortlaut nicht die Vergünstigungen bzw. der Rabatt oder Preisnachlass, sondern die reduzierte Leistung als solches. Ihr Interesse bestehe im Erhalt der aufgeführten Leistungen und sei nicht monetärer Natur (act. A.2 Rz. 15 u. 10). Es trifft durchaus zu, dass sich der Anspruch der Berufungsbeklagten aus dem Vertrag mit der Berufungsklägerin nicht in der Zahlung einer Geldsumme erschöpft. Wie sie selber darlegt, besteht der strittige Anspruch in der Möglichkeit des Erwerbs von Jahresabonnements und Tageskarten zu den gleichen Konditionen wie für die Einwohner der Gemeinde G.\_\_\_\_, des Bezugs von je zehn gratis Sommer- und Wintersaisonabonnements sowie im entschädigungslosen Transport von Personen der Schulgemeinde nach H.\_\_\_\_ (vgl. Vertrag vom 27. Dezember 2000 Ziff. 5 lit. b; RG-act. II/2). Strittig ist zwischen den Parteien indes nicht die Erbringung dieser Leistungen als solche, mithin die Ausgabe von entsprechenden Billetten bzw. der Transport. Zankapfel bildet vielmehr der dafür zu entrichtende Preis. Die Berufungsklägerin bestätigt denn auch, der Zugang zu den Bahnanlagen werde nach wie vor und selbstverständlich gewährt, es bestehe keinerlei Ausschluss von der Nutzung der Anlagen, und weist zutreffend darauf hin, es gehe ausschliesslich um die Differenz in der Preisgestaltung (act. A.1 Rz. 24). Bei einem für die Berufungsbeklagte positiven Ausgang im Hauptsachenverfahren würden die Konditionen für die Einwohner der Gemeinde G.\_\_\_\_ in Bezug auf Jahresabonnements und Tageskarten, die Kostenlosigkeit der je zehn Sommer- und Winter-Saisonabonnements sowie des Transports nach H.\_\_\_\_ weiterhin gelten und damit die vorteilhaften Preiskonditionen im Vergleich zu den offiziellen Preisen, zu denen der Erwerb entsprechender Leistungen allen Personen offenstehen und nicht nur exklusiv der Berufungsbeklagten bzw. ihren Einwohnern und Angehörigen der Schulgemeinde. Es besteht eben nicht die Situation, dass die Ausgabe von Jahresabonnements, Tageskarten und damit die Benützung der Bahnen ohne die strittige vertragliche Grundlage verwehrt würde, der Vertrag mithin erst einen Anspruch auf diese (Transport-)Leistungen begründen würde, sondern einen exklusiven Anspruch in Bezug auf den dafür zu entrichtenden Preis gewährt. Insofern ist der Nachteil, welcher der Berufungsbeklagten bzw. den Berechtigten

### **E. 13**

/ 19 dadurch erwächst, dass die Berufungsklägerin den Vertrag als hinfällig erachtet, finanzieller Natur. 5.5. Soweit die Berufungsbeklagte geltend macht, sie habe Anspruch auf Realerfüllung, müsse sich nicht auf eine blosser Geldzahlung verweisen lassen, und dabei auf das Urteil des Obergerichts Zürich LF220009 hinweist (act. A.2 Rz. 12 u. 19), ist ihr entgegen zu halten, dass sich dieses als nicht einschlägig erweist, war dort doch die Einhaltung eines Konkurrenz- und Abwerbeverbots Thema (Urteil des Obergerichts Zürich LF220009 vom 8. Februar 2022 E. 3.5.6). Deren Nichteinhaltung kann Fakten schaffen, welche irreversibel sind und durch die nachträgliche Einhaltung nicht rückgängig gemacht werden können. Es droht ein irreversibler Rechtsverlust, hervorgerufen durch die Dauer des Gerichtsverfahrens. Es bleibt in diesem Fall der Anspruchsberechtigten bei Obsiegen im Hauptsachenverfahren einzig, den Ersatz für den beziffer- und beweisbaren Schaden im Rechtssinne zu fordern. Rückwirkend kann ein Konkurrenz- und Abwerbeverbot nicht durchgesetzt werden. Der klassische Anwendungsfall vorsorglicher Massnahmen. Vorliegend präsentiert sich die Lage ungleich. Die Jahresabonnements, Tageskarten und Einzelfahrten müssten zum offiziellen Preis bezogen werden. Bei Obsiegen im Hauptsachenverfahren entstünde ein Anspruch auf Rückerstattung der Preisdifferenz, mithin kein sekundärer Schadenersatzanspruch anstelle des ursprünglichen Anspruchs, weil dieser – wie im genannten Beispiel die Einhaltung des Konkurrenzverbots – nicht

rückwirkend durchgesetzt kann. Die Prämisse eines sachgerechten gerichtlichen Verfahrens, dass diesem wo immer möglich von Beginn an bis zur Entscheidung ein unveränderter Streitgegenstand zugrunde liegt, wird im Falle der nachträglichen Rückerstattung der Preisdifferenz nicht verletzt. Der Gegenstand des Anspruchs, der Preisnachlass, erfährt keine irreversible Bestandesminderung. Es liegt eben gerade keine vergleichbare Situation mit der faktischen Veränderung oder Zerstörung von Fahrnis oder Grundeigentum, aber auch mit einer rechtlichen Veränderung des Streitgegenstands (z.B. Abtretung des Anspruchs nach Art. 164 OR), der Bestellung eines Fahrnispfands (Art. 884 ZGB) oder der Veräusserung des Grundeigentums vor (Art. 657 ZGB; zum Ganzen: SPRECHER, a.a.O., Art. 261 N. 26). 5.6. Die Berufungsklägerin rügt die Erwägung der Vorinstanz, der Gläubiger könne nicht dazu angehalten werden, in Vorleistung zu gehen und nachträglich Ersatz für seine Vorleistung zu erhalten. Ein solcher, rein finanzieller Nachteil sei nicht wesentlich und in einem Hauptverfahren sehr wohl wieder gutzumachen (act. A.1 Rz. 26). Dass die Anspruchsberechtigten bei Abweisung der vorsorglichen

#### **E. 14**

/ 19 Massnahmen während der Dauer des Gerichtsverfahrens den vollen statt den reduzierten Preis zahlen müssten, stellt – wie dargelegt – einen Nachteil dar. Das Gesetz verlangt jedoch, dass dieser nicht leicht wiedergutzumachen ist. Nicht leicht wieder gutzumachen ist ein Nachteil, der glaubhafterweise später – in der Regel nach dem Eintreten der Rechtskraft des Hauptsachenentscheids – nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann (SPRECHER, a.a.O., Art. 261 N. 34 m. w. H.). Die Berufungsklägerin führt diesbezüglich ins Feld, die Nachforderung der nicht gewährten Vergünstigungen sei jederzeit möglich und der Schaden objektiv bezifferbar, wie die Berufungsbeklagte im Rahmen der Streitwertberechnung aufgezeigt habe (act. A.1 Rz. 27). Dass die Streitwertberechnung lediglich eine Annäherung sei, wie die Berufungsbeklagte kontert (act. A.2 Rz. 17), mag zutreffen, nicht überzeugend ist jedoch, dass die objektive Bezifferung des Schadens nachträglich nicht mehr möglich sein soll (act. A.2 Rz. 17). Die Zahlungsbelege für die bezogenen Abonnemente, Tageskarten und Billette für Einzelfahrten nach H.\_\_\_\_\_ können gesammelt und eingereicht werden. Die Differenz zwischen den zum Normaltarif gekauften Abonnements, Tageskarten und Billetten für Einzelfahrten von G.\_\_\_\_\_ nach H.\_\_\_\_\_ und zurück und dem Einheimisch-Preis lässt sich, wie die Berufungsklägerin zu Recht ausführt (act. A.1 Rz. 30), auf Rappen genau berechnen. Daran ändern auch die dynamischen Preise der Berufungsklägerin nichts, wie die Berufungsbeklagte zu bedenken gibt (act. A.2 Rz. 17), wirkt sich dies doch nur auf die Höhe der Preisdifferenz aus, welche sich aus dem bezahlten Preis und demjenigen gemäss Einheimisch-Konditionen ergibt. Damit ist die Bezifferbarkeit der Rückforderung bei Obsiegen der Berufungsbeklagten im Hauptverfahren zu bejahen. 5.7. Weiter kritisiert die Berufungsklägerin die Erwägung der Vorinstanz, es sei gut möglich, dass weniger gut bemittelte Personen und Familien aus der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ sich eine solche Vorfinanzierung von Abonnements und Fahrkarten gar nicht leisten könnten oder ein Teil der Berechtigten – abgesehen von der individuellen Leistungsfähigkeit – unter diesen Umständen auf einen Bezug verzichten würden. Für sie sei das Sommer- und Wintersporterlebnis ein für alle Mal verloren. Die Berufungsklägerin macht geltend, die Unterlassung einer freiwilligen Freizeitbeschäftigung infolge finanzieller Erwägungen sei kein irreparabler Eingriff in eine vom Vertrag aus dem Jahre 2000 geschützten Rechtsposition (act. A.1 Rz. 31 f.). Die durch den Rechtsstreit hervorgerufene Unsicherheit, ob die Preisnachlässe weiterhin Geltung haben, ist durchaus geeignet, einen Verzicht auf

den Bezug von Abonnements und Fahrkarten hervorzurufen. Müssen im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen die Preisnachlässe weiterhin gewährt werden, könnte es bei einem Unterliegen im Hauptprozess zu einer Rückerstattungspflicht

### **E. 15**

/ 19 der Bezüger kommen. Auch in dieser Situation wird es Personen geben, die aufgrund der Unsicherheit über die Preisnachlässe auf den Bezug von Abonnements und Fahrkarten verzichten und ihnen daher Winter- und Sommersporterlebnisse entgehen. Damit zeigt sich, dass die Anordnung vorsorglicher Massnahmen die Unsicherheit über die Weitergeltung der Preisnachlässe weder zu lindern noch aufzuheben vermag. Entsprechend besteht gestützt auf die zitierte Argumentation der Vorinstanz und der Berufungsbeklagten (act. A.1 Rz. 18) kein Rechtsschutzinteresse am Erlass vorsorglicher Massnahmen. Erst der (rechtskräftige) Entscheid im Hauptverfahren wird die genannte Unsicherheit beenden können. Die vorsorglichen Massnahmen dienen aber nicht dazu und vermögen auch nicht, den Entscheid über den Anspruch und damit über die Preishöhe, vorwegzunehmen, sondern haben den Sinn und Zweck, die Vereitelung des Rechtsschutzes durch die Dauer des Verfahrens zu verhindern, wenn also das Urteil "zu spät kommt", mithin selbst ein Obsiegen kein wirksamer Rechtsschutz mehr zuteilwerden lässt (vgl. GÜNGERICH, a.a.O., Art. 261 N. 1). Ein faktisch irreversibler Rechtsverlust, wie die Berufungsklägerin zutreffend ausführt (act. A.1 Rz. 36), liegt nicht vor, kann der strittige Anspruch auf Preisnachlass doch nachträglich ausgeglichen werden. So qualifizierte das Bundesgericht im Entscheid 125 II 613 den Nachteil bei Uneinigkeit über die Preise als finanziellen und hielt fest, es sei nicht ersichtlich, dass ein solcher nicht wieder gutzumachen wäre. Die Preisdifferenz könne rückwirkend ausgeglichen bzw. zurückerstattet werden und die Zahlungsfähigkeit und damit die Einbringlichkeit stünden nicht zur Diskussion (BGE 125 II 613 E. 4b). Diesen Entscheid zitierte das Bundesgericht auch in BGE 130 II 149, in welchem eine Preiserhöhung strittig war, jedoch im Zusammenhang mit den Eintretensvoraussetzungen für die Beschwerde ans Bundesgericht (BGE 130 II 149 E. 1.1). Der Entscheid, infolge Nichtgewährung der Vergünstigungen auf den Kauf von Billetten zu verzichten und als Folge dessen, Sommer- oder Wintersporterlebnisse zu verpassen, kann vor dem Hintergrund des Gesagten nicht als Nachteil qualifiziert werden, welcher sich durch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen abwenden lässt. 5.8. Die gleichen Überlegungen gelten, wenn die Berufungsbeklagte ins Feld führt, es sei im Nachhinein unmöglich festzustellen, wie viele Personen mit Wohnsitz in B.\_\_\_\_\_ effektiv vergünstigte Jahresabonnements und Tageskarten in Anspruch genommen hätten, falls diese nicht wie vertraglich vereinbart, (massiv) vergünstigt beansprucht haben werden können (act. A.2 Rz. 16), rührt dies doch ebenso aus der Unsicherheit aufgrund des Rechtsstreits über die geltenden Preise. Ob der Anspruch auf Vergünstigungen weiterhin besteht, steht erst mit dem

### **E. 16**

/ 19 (rechtskräftigen) Entscheid im Hauptsachenverfahren fest. Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen vermag keine Abhilfe zu schaffen. 5.9. In Bezug auf Erschwernisse bei der Rückforderung allfällig zu Unrecht verwehrter Preisnachlässe weist die Berufungsklägerin auf ihre unbestrittene Solvenz hin sowie darauf, dass keine Anzeichen für eine drohende Vollstreckungsverweigerung bestünden (act. A.1 Rz. 30), was von der Berufungsbeklagten nicht in Frage gestellt wird (vgl. act. A.2 Rz. 19 ff.). Der Nachteil in Form der Bezahlung zu hoher Preise kann damit ausgeglichen werden. An

dieser Stelle ist sodann die Aussage der Berufungsklägerin ausdrücklich festzuhalten, es sei sichergestellt, dass sie im Falle eines für sie negativen Entscheids in der Hauptsache den betroffenen Personen die im Nachhinein zu viel bezahlten Preise für die jeweiligen Abonnemente anstandslos zurückerstatten würde (act. A.1 Rz. 13). 5.10. Zusammengefasst zeigt sich, können Personen mit Steuerdomizil in B. \_\_\_\_\_ Jahresabonnemente und Tageskarten nicht mehr zu den gleichen Konditionen wie die Einwohner der politischen Gemeinde G. \_\_\_\_\_ beziehen, erhält die Ortsgemeinde B. \_\_\_\_\_ nicht mehr jährlich gratis je zehn Sommer- und Winter- Saisonabonnemente und ist der Transport von Personen der Schulgemeinde B. \_\_\_\_\_ nach H. \_\_\_\_\_ ins Lagerhaus nicht mehr entschädigungslos, müssen die offiziellen Tarife bezahlt werden, womit ein finanzieller Nachteil vorliegt, der sich indes beziffern, beweisen und bei Obsiegen der Berufungsbeklagten im Hauptsachenverfahren von der solventen Berufungsklägerin zurückerstatten lässt, was sie auch in Aussicht stellte. Insofern ist ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil zu verneinen, womit kein Anspruch auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen besteht und die Berufung gutzuheissen ist. 6. Sicherheitsleistung Auf die Rüge der Berufungsklägerin (act. A.1 Rz. 20), dass die Vorinstanz ungeachtet der angebotenen Sicherheitsleistung (vgl. RG-act. I/2 S. 2 u. Rz. 53 f.) zu Unrecht nicht in Anwendung von Art. 261 Abs. 2 ZPO von der Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgesehen hat, ist nicht einzugehen. Denn nur, wenn die Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen erfüllt sind, was vorliegend verneint wird, kann es überhaupt zu einer Sicherheitsleistung kommen (SPRECHER, a.a.O., Art. 261 N. 105).

#### **E. 17**

/ 19 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 18**

/ 19 als angemessen. Von der Zusprechung der Mehrwertsteuer ist abzusehen, weil die Berufungsbeklagte selber mehrwertsteuerpflichtig ist und die Mehrwertsteuer, welche sie ihrer Rechtsvertretung zu zahlen hat, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen kann (vgl. Art. 28 MWSTG). Die Berufungsklägerin ist demnach in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu verpflichten, die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren in besagtem Umfang zu entschädigen.

#### **E. 19**

/ 19 Es wird erkannt:

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