

BGer 4A 401/2010 vom 1. November 2010

Bundesgericht, 2010-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_401_2010

FR: TF 4A 401/2010 du 1 novembre 2010

IT: TF 4A 401/2010 del 1 novembre 2010

Regeste

Kostenvorschuss | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen Zwischenentscheid des Bezirksgerichtsausschusses Imboden, der weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betrifft (Art. 92 BGG). Dieser kann nur Anfechtungsobjekt bilden, wenn er kantonal letztinstanzlich im Sinne von Art. 75 Abs. 1 BGG ist und einen nicht nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), wobei der mögliche Nachteil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes rechtlicher Natur sein muss, also auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid des Bundesgerichtes nicht mehr behoben werden könnte (BGE 134 III 188 E. 2.1 S. 190; 133 III 629 E. 2.3 S. 632 mit Hinweisen). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, braucht nicht näher abgeklärt zu werden. Die Beschwerde erweist sich mangels hinreichender Begründung ohnehin als unzulässig, da die Beschwerdeführer zwischen der Pflicht, die Kosten für die Anordnung der beantragten Beweismittel auszulegen, und der Pflicht des für einen Mangel Verantwortlichen, die Kosten der Mängelbeseitigung im Rahmen der Ersatzvornahme vorzuschüssen, nicht hinreichend unterscheiden. Ihre Argumentation geht damit einerseits über weite Strecken an der Sache vorbei, genügt aber auch insgesamt den Begründungsanforderungen an eine Beschwerde in Zivilsachen nicht.

E. 1.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130, 397 E. 1.5 S. 401; 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252). Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, kann sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Vielmehr hat er klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen. Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 462 E. 2.4 S. 466 f.).

E. 1.2

Die Beschwerdeführer berufen sich auf BGE 128 III 416 und versuchen gestützt darauf, eine Vorschusspflicht der Beschwerdegegnerin für die Sanierungskosten abzuleiten. Im zitierten Entscheid stand indessen die Pflicht der vorschusspflichtigen Partei, den Mangel zu beheben, fest. Das Expertengutachten, für welches die Parteien je Fr. 200'000.-- vorschliessen sollen, ist aber gemäss dem angefochtenen Entscheid gerade notwendig, um festzustellen, ob überhaupt ein Mangel des von der Beschwerdegegnerin erstellten Werks gegeben ist. Die Beschwerdeführer sind zwar der Auffassung, dass von ihnen in Auftrag gegebene Gutachten für das Gericht eine genügende Grundlage, um einen Kostenvorschuss auf Ersatzvornahme gegenüber der beklagten Baufirma zu verfügen. Sie zeigen aber nicht rechtsgenügend auf, inwiefern es offensichtlich unhaltbar sein soll, dass von den Beschwerdeführern in Auftrag gegebene Gutachten für sich allein nicht als Beweis genügen zu lassen. Damit gehen ihre Vorbringen zu BGE 128 III 416 an der Sache vorbei, so dass nicht darauf einzutreten ist. Zudem geht es im angefochtenen Urteil nicht um den eingeklagten Vorschuss für die Ersatzvornahme, sondern allein für die Kosten des beantragten Gutachtens.

E. 1.3

Sodann monieren die Beschwerdeführer, der Bezirksgerichtsausschuss begebe sich in Widerspruch zu seinem Beurteil vom 1. September 2009 bezüglich der ersten Beweisverfügung. Es fehlt aber jeglicher Hinweis darauf, woraus sich die Bindung der Vorinstanz an ihren ersten Beschluss ergeben sollte, und auch der behauptete Widerspruch wird nicht rechtsgenügend aufgezeigt.

E. 1.3.1

Die Beschwerdeführer behaupten, der Bezirksgerichtsausschuss habe im Beurteil vom 1. September 2009 darauf hingewiesen, dass die Beweislast für die Mangelfreiheit bei der Unternehmerin liege und deshalb der Kostenvorschuss für die Ersatzvornahme verfügt werden könne. Mit dem angefochtenen Entscheid auferlege der Bezirksgerichtsausschuss heute den Beweis und das Risiko zu Unrecht wieder der Bauherrschaft.

E. 1.3.2

Im Beurteil vom 1. September 2009 hielt die Vorinstanz fest, sofern, wie im zu beurteilenden Fall, streitig sei, ob der Unternehmer ein mängelbehaftetes Werk abgeliefert und für die Mängel einzustehen habe, könne der Besteller seinen Anspruch auf Bevorschussung der Ersatzvornahme nicht sogleich durchsetzen, sondern es müsse zunächst geklärt werden, ob ein rechtserheblicher Mangel vorliege. Die Beschwerdeführer als Besteller hätten unter anderem den Baumangel als Abweichung vom Geschuldeten nachzuweisen, konkret den Wassereintritt an der Innenseite der Nordfassade im Erdgeschoss. Für eben diesen Nachweis seien die Beschwerdeführer auf die Expertise angewiesen, da die Beschwerdegegnerin geltend mache, die Nordfassade sei nach den durchgeführten Sanierungsmassnahmen an der Probewässerung trocken geblieben. Aber auch die Beschwerdegegnerin benötige das Gutachten, da sie sowohl die Beweislast für die fehlende Verantwortung bezüglich der aufgetretenen Mängel als auch jene für ein nach der massgebenden SIA-Norm den Mangel ausschliessendes Selbstverschulden der Bauherrschaft trage.

E. 1.3.3

Dasselbe führt die Vorinstanz im Wesentlichen im angefochtenen Entscheid aus. Worin der Widerspruch liegen soll, ist nicht nachvollziehbar.

E. 1.4

Wer für allfällige Mängel aufzukommen hat und ob ein Anspruch auf Bevorschussung der Ersatzvornahme besteht, bestimmt sich nach Bundesrecht (vgl. BGE 128 III 416). Dagegen regelt das kantonale Prozessrecht, wer die Kosten für die Abnahme der notwendigen Beweismittel vorzuschüssen hat. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Kosten für die Gutachten seien von den Baukosten zu trennen. In der Tat sind die Kosten für die Abnahme von Beweismitteln von den Kosten für die Mängelbeseitigung zu unterscheiden. Die Beschwerdeführer setzen sich aber nicht hinreichend mit der Begründung der Vorinstanz auseinander, wonach die Durchführung der Expertise die baulichen Massnahmen bedingt, welche der von den Parteien einverlangte Vorschuss decken soll. Dass die Kosten auch bei der Mängelbeseitigung anfallen, ist unerheblich. Die Beschwerdeführer zeigen auch nicht hinreichend auf, inwiefern es Recht verletzen soll, wenn von den Parteien im Prozess verlangt wird, die Kosten für die Beweismittel beziehungsweise für die Abnahme derselben vorzuschüssen, oder dass die Annahme, der Kostenvorschuss entspräche etwa den zu erwartenden Kosten, offensichtlich unhaltbar wäre. Auch diesbezüglich kann mangels hinreichender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

E. 1.5

Soweit sich die Beschwerdeführer darauf berufen, es fehle ihnen das nötige Geld, um den Kostenvorschuss zu leisten, gehen ihre Vorbringen an der Sache vorbei. Fehlen einer Partei die für die Prozessführung notwendigen Mittel, kann sie in einem für sie nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege verlangen (Art. 29 Abs. 3 BV), weshalb die Anspruchsdurchsetzung nicht am fehlenden Vermögen scheitert. Dass die Beschwerdeführer einen entsprechenden Antrag gestellt hätten, machen sie aber nicht geltend und geht aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt nicht auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

E. 1.6

Schliesslich verlangen die Beschwerdeführer, die Anzahl der Experten sei zu reduzieren. Sie zeigen aber nicht hinreichend auf, dass es offensichtlich unhaltbar ist, davon auszugehen, zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen sei das Fachwissen sämtlicher in der Verfügung vom 22. Januar 2010 aufgeführten Experten notwendig.

E. 2

Insgesamt erheben die Beschwerdeführer keine zulässige, hinreichend begründete Rüge. Auf die Beschwerde ist daher insgesamt nicht einzutreten unabhängig davon, ob sie mit Blick auf das Anfechtungsobjekt überhaupt zulässig ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig.

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