

# **GR\_GERICHTE ZK1 2010 27 vom 17. Dezember 2010**

GR Gerichte, 2010-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2010\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2010_27)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2010 27 du 17 décembre 2010

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2010 27 del 17 dicembre 2010

## **Regeste**

Beseitigungsklage/Eintragung einer Grunddienstbarkeit/Schadenersatz | Berufung ZGB  
Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Das Grundbuchamt E. sei anzuweisen, folgende Dienst- barkeit einzutragen: Im Grundbuch Y. Höherbaubeschränkung

Seite 3 — 20 Zulasten Grundstück Parzelle Nr.\_ Zugunsten Grundstück Parzelle Nr.\_  
Inhalt: Baubeschränkung auf Höhe von maximal 8.5 Meter Ab Höhenkontrollpunkt von 1819.498 müM gemäss Grundbuchplan G. vom 19. Juni 2003

### **E. 3**

Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, Schadener- satz von CHF 300'000.00, evtl. nach richterlichem Er- messen, zuzüglich 5% Zins ab heutigem Datum zu be- zahlen.

### **E. 4**

(Rechtsmittelbelehrung)

### **E. 5**

Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 15'288.00 (Gerichtsgebühr Fr. 15'000.00, Schreibgebühr Fr. 288.00) gehen zu einem Zweitel zulasten der Beklagten sowie zu einem Zweitel unter solidarischer Haftung zulasten der Klägerin und des Klägers.

### **E. 6**

Die aussergerichtlichen Kosten werden für das Berufungsverfahren wettgeschlagen.

### **E. 7**

(Rechtsmittel)

### **E. 8**

(Mitteilung).“ J. Mit Urteil vom 15. Januar 2009 wies das Bundesgericht die gegen das Urteil des Kantonsgerichts erhobene Beschwerde der Kläger ab, soweit es darauf eintrat. K. In der Folge nahm das Bezirksgericht D. das Verfahren weisungs- gemäss wieder auf. Mit Verfügung vom 6. Mai 2009 setzte der Bezirksge- richtspräsident D. die kantonale Schätzungskommission als Expertin zur Ermittlung des durch die Dachaufbauten auf der beklagtischen Liegenschaft verursachten Minderwertes der Liegenschaft der Kläger ein. Im Gutachten vom 31. August 2009 bezifferte die Schätzungskommission den Wertverlust auf Fr. 224'000.00. L. Am 10. Februar 2010 fand die 2. Hauptverhandlung vor dem Be- zirksgericht D. statt. Mit Urteil vom 10. Februar 2010, mitgeteilt am 26. April 2010,

erkannte das Bezirksgericht D.: „1. Der Antrag der Beklagten zur Durchführung eines Augenscheins in der klägerischen Liegenschaft wird abgewiesen. 2. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, den Klägern den Betrag von Fr. 224'000.00 zuzüglich Zins von 5% ab 31. Oktober 2006 zu bezahlen. 3. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 10'000.00, einem Streitwertzuschlag von CHF 4'000.00, Gutachterkosten von CHF 3'133.70 und Schreibgebühren von CHF 500.00 sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 300.00 werden zu einem Drittel den Klägern und zu zwei Dritteln der Beklagten auferlegt.

Seite 6 — 20 4. Die Beklagte wird verpflichtet, die Kläger ausseramtlich mit CHF 25'840.60 zu entschädigen. 5. (Rechtsmittel) 6. (Mitteilung).“ M. Am 14. Mai 2010 erklärte die A. dem Bezirksgerichtspräsidenten D. zuhanden des Kantonsgerichts von Graubünden Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts D. und stellte folgende Anträge: „1. Die Ziffern 3 bis 4 des Dispositivs des angefochtenen Urteils seien aufzuheben. 1.1 Ziff. 3 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs sei durch folgenden Urteilsspruch zu ersetzen: „Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Gerichtsgebühr von CHF 10'000.00, einem Streitwertzuschlag von CHF 4'000.00, Gutachterkosten von CHF 3'133.70 und Schreibgebühren von CHF 500.00 sowie den vermittleramtlichen Kosten von CHF 220.00. Es wird folgende Kostenverteilung vorgenommen: 1. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, 4/5 der Gerichtsgebühr von CHF 10'000.00, 4/5 des Streitwertzuschlages von CHF 4'000.00, 1/3 der Gutachterkosten von CHF 3'133.70, 4/5 der Schreibgebühren von CHF 500.00 sowie 4/5 der vermittleramtlichen Kosten von CHF 220.00 zu tragen. 2. Der Beklagte wird verpflichtet, 1/5 der Gerichtsgebühr von CHF 10'000.00, 1/5 des Streitwertzuschlages von CHF 4'000.00, 2/3 der Gutachterkosten von CHF 3'133.70, 1/5 der Schreibgebühren von CHF 500.00 sowie 1/5 der vermittleramtlichen Kosten von CHF 220.00 zu tragen.“ 1.2 Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs sei durch folgenden Urteilsspruch zu ersetzen: „Die Kläger werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, die Beklagte ausseramtlich mit CHF 16'514.00 zu entschädigen.“ 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zulasten der Berufungsbeklagten, und zwar unter solidarischer Haftbarkeit. N. In der Berufungsbegründung vom 25. August 2010 hielt die Berufungsklägerin fest, dass sie den materiellen Urteilsspruch akzeptiere. Nicht einverstanden sei sie hingegen mit der Verteilung der amtlichen Kosten und der Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung an die Gegenpartei.

Seite 7 — 20 Das Kantonsgericht habe in seinem Urteil vom 12. Februar 2008 festgehalten, dass die eingeklagten Leistungen auf Grundbucheintragung und Beseitigung der Dachaufbauten bereits bei Klageeinleitung unmöglich zu erbringen gewesen seien, da die Liegenschaft Parzelle Nr. \_ gar nicht mehr der Beklagten gehörte, sondern zu Stockwerkeigentum aufgeteilt worden war. Hätte die Klägerin einen Grundbuchauszug eingeholt, hätte sie die beiden Hauptklagen auf Grundbucheintragung und Rückbau auf eine Höhenbeschränkung nie erhoben. In Bezug auf die beiden Hauptklagen seien die Kläger somit nicht in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gewesen. Von Beginn weg habe ein in Teilen erfolgreicher Ausgang des Prozesses einzig und allein in Bezug auf die untergeordnete eventualiter gestellte Schadenersatzklage im Raum gestanden. Nur die Schadenersatzklage hätte anhängig gemacht werden dürfen. Es bleibe bei der Regel von Art. 122/114 ZPO, wonach mit Bezug auf die beiden Hauptklagen die amtlichen Kosten den Klägern aufzuerlegen seien. Die Eventualklage sei zu rund 2/3 gutgeheissen worden.

Wäre die Eventualklage vollumfänglich gutgeheissen worden, hätte sich nach den Regeln von Art. 122/114 ZPO eine Verteilung von 3/4 zu 1/4 als gerechtfertigt erwiesen. Nachdem aber auch im Punkt der untergeordneten Eventualklage zu 1/3 überklagt worden sei, müsse nochmals eine Korrektur vorgenommen werden, womit sich grundsätzlich eine Kostenverteilung von 1/5 zu 4/5 ergeben müsse. Hinsichtlich der Anwaltskosten der Kläger seien lediglich Fr. 15'499.75 ausgewiesen. Der Prozessschaden der Beklagten belaufe sich auf Fr. 25'715.75. Der Unterschied liege im Streitwertzuschlag, welcher nur von der Beklagten geltend gemacht worden sei. Die Beklagte habe zu 3/5 obsiegt, weshalb ihr nach der vereinbarten Methode 3/5 des Gesamtschadens von Fr. 25'715.75 und damit Fr. 15'429.45 zu entschädigen seien. O. In der Berufungsantwort vom 11. Oktober 2010 beantragten B. und C. die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten. Begründend wurde festgehalten, die von der Beklagten geltend gemachte Aufteilung der Prozesskosten im Verhältnis von 4/5 zu 1/5 entspreche nicht der Auffassung des Kantonsgerichts im Urteil vom 12. Februar 2008. Die Beklagte habe zudem nicht weiter substantiiert, inwiefern die Vorinstanz willkürlich gehandelt oder Art. 114 und Art. 122 ZPO verletzt haben solle. Die von den Beklagten vorgenommene Analyse der einzelnen Honorarrechnungen genüge den Anforderungen an die Substantiierungspflicht nicht.

Seite 8 — 20 P. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. a) Urteile der Bezirksgerichte im Sinne von Art. 19 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000), seien sie in vermögensrechtlichen (Ziff. 1) oder nicht vermögensrechtlichen Streitsachen (Ziff. 2) ergangen, können gemäss Art. 218 Abs. 1 ZPO mit Berufung bei der Zivilkammer des Kantonsgerichts angefochten werden. Mit dem gleichen Rechtsmittel erfolgt der Weiterzug in solchen Fällen auch dann, wenn lediglich der Bestandteil der Hauptsache bildende Kostenentscheid angefochten werden soll. Dies gilt freilich nur insoweit, als die Verteilung der amtlichen Kosten bzw. die grundsätzliche Verpflichtung zur Bezahlung einer aussergerichtlichen Entschädigung und deren Höhe beanstandet werden wollen. Betreffen die Rügen hingegen die Berechnung der abzuwägenden amtlichen Kosten, wird also eine Missachtung des Kostentarifs (BR 320.075) geltend gemacht, hat sich die betroffene Partei nach Art. 13 der Verordnung über die Verfahrenskosten und Entschädigungen im Zivilverfahren (BR 320.070) mittels Beschwerde im Sinne der Art. 232 ff. ZPO zur Wehr zu setzen (vgl. PKG 1996 Nr. 21, PKG 1988 Nr. 5). b) Mit ihrer Weiterzugserklärung vom 14. Mai 2010 und der schriftlichen Begründung hierzu vom 25. August 2010 will die A. erreichen, dass sie abweichend von der Regelung im angefochtenen Urteil einen geringeren Anteil an den erstinstanzlichen Verfahrenskosten übernehmen muss, als das Bezirksgericht für angezeigt erachtet habe (nur 1/5 der Verfahrenskosten anstatt 2/3, mit Ausnahme der Gutachterkosten) und dass sie von der Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung befreit und ihr stattdessen eine Entschädigung zugesprochen wird. Solche Anträge sind nach dem Gesagten im Berufungsverfahren klarerweise zulässig. Da der Streitwert zudem über Fr. 8'000.00 liegt und das Rechtsmittel frist- und formgerecht eingereicht wurde (Art. 219 Abs. 1 ZPO), ist darauf einzutreten. 2. Gemäss Art. 122 ZPO sind die Kosten des Gerichtsverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen; obsiegt keine vollständig, können sie verhältnismässig verteilt werden. Wie schon der Wortlaut erkennen lässt, ist diese Vorschrift nicht starr anzuwenden; sie erlaubt vielmehr

Seite 9 — 20 Ausnahmen, wobei ausdrücklich die beiden Fälle genannt werden, dass sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder dass der genaue Umfang des geltend gemachten Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen nicht überblickbar war. Dies ist freilich keine abschliessende Aufzählung. Ein Abweichen von der Regel kann sich auch sonstwie aufdrängen, insbesondere bei Scheidungsprozessen und anderen familienrechtlichen Verfahren sowie bei Notwegrechts- und Erbteilungsstreitigkeiten (vgl. PKG 1988 Nr. 14, PKG 1997 Nr. 14, PKG 2002 Nr. 22; daneben auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. I. 1997, § 64 N 26 ff.). - In Anlehnung an die in Abs. 1 enthaltenen Grundsätze betreffend die Überbindung gerichtlicher Verfahrenskosten sieht Art. 122 Abs. 2 ZPO schliesslich ausserdem vor, dass die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet werde, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen; soweit das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei ausfalle, könnten die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Regeln wie die gerichtlichen verteilt werden. - Zu beidem hält dann Abs. 3 von Art. 122 ZPO noch ergänzend fest, dass einer Partei ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses all jene gerichtlichen oder aussergerichtlichen Kosten überbunden werden dürften, welche sie unnötigerweise verursacht habe. 3. a) In der am 13. Juni 2006 anhängig gemachten Klage stellten die Kläger zwei Hauptbegehren und ein Eventualbegehren. Das Hauptbegehren 1 beinhaltete die Beseitigung der streitigen Dachaufbauten. Mit dem Hauptbegehren 2 beehrten die Kläger den Eintrag einer Dienstbarkeit im Grundbuch an. Mit dem Eventualbegehren forderten die Kläger Schadenersatz in Höhe von Fr. 300'000.00 evtl. nach richterlichem Ermessen. Dass sich die Kläger zur Prozessführung in guten Treuen veranlasst sehen durften, zeigt sich darin, dass ihre Schadenersatzklage (Eventualbegehren) im Umfang von Fr. 224'000.00 gutgeheissen wurde. Im Urteil vom 12. Februar 2008 bejahte das Kantonsgericht im Grundsatz den Beseitigungsanspruch der Kläger. Infolge Aufteilung der Liegenschaft zu Stockwerkeigentum konnte dieser Anspruch jedoch nicht vollstreckt werden, weshalb das Hauptbegehren 1 abgewiesen werden musste (Urteil des Kantonsgerichts vom 12. Februar 2008, ZF 07 69, E. 8). b) Bei der Gewichtung der Klagebegehren ist vorweg festzuhalten, dass das Hauptbegehren 2 anlässlich der ersten Hauptverhandlung vor dem Be-

Seite 10 — 20 zirksgericht zurückgezogen wurde. Bereits im Urteil vom 12. Februar 2008 erachtete die Zivilkammer des Kantonsgerichts diesen Umstand als vernachlässigbar, weil dies für keinen der Prozessbeteiligten mit einem grösseren Aufwand verbunden war (Urteil des Kantonsgerichts vom 12. Februar 2008, ZF 07 69, E. 8). Das Hauptbegehren 2 ist für die Gewichtung somit ohne Bedeutung. c) Es stehen sich demnach das Hauptbegehren 1 (Beseitigungsklage) und der Eventualantrag (Schadenersatzklage) gegenüber. Mit dem Hauptbegehren 1 sind die Kläger klar unterlegen und mit dem Eventualbegehren sind sie überwiegend durchgekommen. Soweit die Berufungsklägerin geltend macht, der Umstand, dass die Berufungsbeklagten zu einem Drittel überklagt hätten, sei bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Eventualbegehren lautete auf Schadenersatz in Höhe von Fr. 300'000.00, evtl. nach richterlichem Ermessen. Das Bezirksgericht sprach der Klägerin sodann eine Schadenersatzsumme von Fr. 224'000.00 zu. Es stützte sich dabei auf das bei der Schätzungskommission 5 eingeholte Gutachten. c/aa. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Von dieser

Regel kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn sich die (unter- liegende bzw. teilweise unterliegende) Partei in guten Treuen zur Prozess- führung veranlasst sah oder der genaue Umfang des Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen nicht überblickbar war. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtli- chen Kosten gleich wie die gerichtlichen verteilt werden (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Das kantonale Prozessrecht räumt mit diesen Bestimmungen den Gerichten einen weiten Ermessensspielraum ein (vgl. Pra 2000, 109, S. 635 E. 2b). Dass sich die Kläger in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sehen durften, wurde bereits ausgeführt und bedarf keiner weiteren Erwä- gungen. Gemäss konstanter Praxis des Kantonsgerichts werden im Falle des Überklagens dem Kläger sodann die Kosten nur dann auferlegt, wenn dieser weit überklagt hat (PKG 2004 Nr. 16; Urteil des Kantonsgerichts vom 26. Januar 2004, ZF 03 26, E. 10.b; Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 3. Dezember 2003, SB 03 12). Vorliegend haben die Kläger nicht er- heblich überklagt. Der geschätzte Schaden von Fr. 300'000.00 liegt nicht weit vom gerichtlich zugesprochenen Wert von Fr. 224'000.00 entfernt. Zu-

Seite 11 — 20 dem haben die Kläger in ihrem Eventualklagebegehren auf das richterliche Ermessen verwiesen, was bei nicht bezifferbaren Forderungsklagen mit Blick auf Art. 42 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR; SR 220) folgerichtig erscheint. Zu Beginn des Prozesses war es für die Kläger gar nicht möglich, den Schaden genau zu beziffern. Dazu war eben gerade das Einholen des Gutachtens nötig. Es blieb ihnen daher gar nichts anders übrig, als zu Pro- zessbeginn den Schaden abzuschätzen bzw. auf das richterliche Ermessen zu verweisen. Das Überklagen ist vorliegend somit von untergeordneter Bedeutung und hat keine Auswirkungen auf die Kostenverteilung. Nicht ge- nau bezifferte Forderungsklagen sind – auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. etwa BGE 116 II 215, 219) – dann zulässig, wenn der ziffernmässige Nachweis des Schadens nicht möglich ist und der Richter ihn nach seinem Ermessen abzuschätzen hat (wie eben gemäss Art. 42 Abs. 2 OR) oder wenn die Bezifferung erst nach dem Beweisverfahren möglich ist (zum Beispiel eben nach Einholung eines Gutachtens). Diese Ausnahmen gründen im Vorrang des Bundesrechts bzw. im Prinzip der die- nenden Funktion des Prozessrechts. Das kantonale Prozessrecht ist darauf ausgerichtet, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Dies bedeutet etwa, dass dort, wo der ziffernmässig nicht genau nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters bzw. nach Einholung eines Gutach- tens festzusetzen ist, die Durchsetzung des Bundesrechts nicht durch eine prozessuale Vorschrift vereitelt oder übermässig erschwert werden darf. Hält sich das Überklagen somit an ein vernünftiges und realistisches Mass – was im vorliegenden Fall mit Bezug auf das Eventualbegehren ohne Zweifel gesagt werden kann – werden eben die Kosten auch bei einer nur teilweisen Gutheissung der Klage vollumfänglich der beklagten Partei auf- erlegt und wird diese alsdann auch zur Zahlung einer vollen Parteientschä- digung verpflichtet (vgl. dazu ZR 103 [2004] Nr. 74). Diesen Grundsätzen trägt Art. 122 ZPO Rechnung. Der Richter soll die Kostenzuteilung nicht nach einer rein mathematischen, rechnerischen Betrachtungsweise vor- nehmen, sondern aufgrund einer Gesamtwürdigung nach pflichtgemässigem Ermessen. c/bb. Stehen sich ein Haupt- und Eventualbegehren gegenüber, ergibt sich die Gewichtung dieser beiden Klagen von selbst; wird das Hauptbegehren gutgeheissen, findet die Eventualklage keinen Schutz und umgekehrt. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sich das Hauptbegehren und das Eventualbegehren im gleichen Verhältnis gegenüberstehen, wobei das

Seite 12 — 20 nicht erhebliche Überklagen beim Eventualbegehren den Klägern aufgrund der oben dargelegten Grundsätze nicht schaden darf und insofern das Eventualbegehren auch im geschützten Betrag von Fr. 224'000.00 dem Hauptbegehren gleichwertig gegenübersteht. Die Kostenfolge ist demnach im Verhältnis 1/2 zu 1/2 zu regeln. 4. Hinsichtlich der Entschädigungsfolge beanstandet die Berufungsklägerin zu Recht die Honorarrechnungen der Gegenpartei. Die Kläger reichten zehn Honorarnoten im Gesamtbetrag von Fr. 111'309.20 ein, während die Beklagte ein Honorar in Höhe von Fr. 25'715.75 geltend macht. Der immense Unterschied liegt nicht nur beim gewaltigen Aufwand, den die Kläger mit mehreren internen sowie externen Anwälten betrieben haben, und dem höheren Stundenansatz, sondern auch im Umstand, dass die zehn Honorarnoten der Kläger die ganze Verfahrensdauer (inklusive Berufungsverfahren vor Kantonsgericht und Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht) beinhalten. Wie schon die Vorinstanz zutreffend erkannte, dürfen jedoch einzig die Kosten des Vermittlungsbegehrens, des erstinstanzlichen Verfahrens vom 13. Juni 2006 bis zum Urteil vom 3. Juli 2007 und die Kosten des zweiten erstinstanzlichen Verfahrens, d.h. ab dem Urteil des Bundesgerichts vom 15. Januar 2009 bis zur Hauptverhandlung vom 10. Februar 2010, berücksichtigt werden. Dazu im Einzelnen: a) Für den Zeitraum vom Vermittlungsverfahren bis und mit der ersten Hauptverhandlung (13. Juni 2006 bis 3. Juli 2007) reichten die Kläger keine Honorarnote ein. Das Gericht sprach ihnen daher ermessensweise eine Parteientschädigung zu, wobei es sich an der Honorarnote der Beklagten orientierte. Konkret hielt es einen Aufwand von 46.25 Stunden à Fr. 240.00, einen Streitwertzuschlag von Fr. 9'500.00 sowie Spesen in Höhe von Fr. 333.00, insgesamt Fr. 22'523.90, als angemessen. Obwohl sich die Kläger gegen diesen Betrag nicht mittels Anschlussberufung wehrten, reichten sie anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor Bezirksgericht vom 10. Februar 2010 zehn Honorarnoten ein, wovon vier u.a. den Zeitraum der Vermittlung bis zur ersten Hauptverhandlung betrafen. Dafür wurde ein Aufwand von 126.30 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 42'548.70 geltend gemacht (Honorarnote vom 26.01.2006 bis 31.12.2006: Fr. 25'059.70; Honorarnote vom 09.01.2007 bis 31.03.2007: Fr. 11'503.10; Honorarnote vom 02.04.2007 bis 30.06.2007: Fr. 1'725.90; Honorarnote vom 02.07.2007 bis 30.09.2007: Fr. 2'160.00 für den 02.07.2007 und Fr. 2'100.00 für den 03.07.2007).

Seite 13 — 20 a/aa. Zunächst fällt auf, dass die Kläger gegen die vom Gericht ermessensweise zugesprochene Entschädigung in Höhe von Fr. 22'523.90 nicht opponierten. Dabei wäre es ihnen möglich gewesen, mittels Anschlussberufung ihre tatsächlich angefallenen Kosten geltend zu machen. Schon der Umstand, dass sie dies nicht taten, lässt darauf schliessen, dass die vom Gericht ermessensweise zugesprochene Entschädigung auch den Klägern angemessen erschien. Umso mehr erstaunt jedoch, dass der von den Klägern anlässlich der zweiten Hauptverhandlung, welche gut zweieinhalb Jahre nach Mitteilung des ersten Urteils stattfand, geltend gemachte Aufwand für das Vermittlungsverfahren und die erste Hauptverhandlung mit 126.30 Stunden bzw. Fr. 42'548.70 fast um das Doppelte über dem liegt, was ihnen das Gericht zusprach. a/bb. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass zwar die entstandenen notwendigen Kosten, worunter vor allem jene aus der Verpflichtung eines Anwaltes ins Gewicht fallen, zu ersetzen sind. Dabei ist der Zeitaufwand des Anwalts, die Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen und die mit dem Fall verbundene Verantwortung, die sich auch in der Höhe des Streitwertes zeigen kann, zu berücksichtigen (vgl. BGE 119 III 68 E. 3b; PKG 2004 Nr. 11; PKG 1973 NR. 19). Grundsätzlich abgegolten werden nicht nur die Aufwendungen, die unmittelbar aus dem Verfassen von Rechtschriften und der Teilnahme an Sühne- und

Hauptverhandlungen erwachsen, sondern auch jene, die sich aus deren Vorbereitung ergeben. Übriger vorprozessualer Aufwand hat die unterlegene Partei jedoch nicht zu entschädigen. Es besteht keine Verpflichtung, innerhalb dieses anerkannten Bereichs für jede beliebige, noch so zeitintensive Bemühung des gegnerischen Anwalts aufzukommen, sondern nur für das, was zur Interessenwahrung notwendig war. Solches lässt sich wiederum nicht schematisch festlegen, sondern bedarf einer individuellen Würdigung, unter Berücksichtigung insbesondere der Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen und der mit dem Fall verbundenen Verantwortung (vgl. ZB 06 6; ZB 06 7, ZB 06 18; PKG 2004 Nr. 11). a/cc. Vor diesem Hintergrund erscheint der von den Klägern nachträglich geltend gemachte Aufwand von 126.30 Stunden völlig übersetzt. Nach dem eben Ausgeführten können die von den Klägern angestrebten vorprozessualen Aufwendungen (26.1.2006 – 12.6.2006: 9.4 Stunden, insgesamt Fr. 3'280.00) nicht berücksichtigt werden. Zudem sind die von den Klägern veranschlagten Stundenansätze in Höhe von Fr. 250.00 bis Fr. 500.00 (je

Seite 14 — 20 nach tätig gewesenem Anwalt) zu kürzen. Nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden diente die Honorarordnung des Bündnerischen Anwaltsverbandes, die bis am 23. November 2007 in Kraft war, als Grundlage für die Bemessung der aussergerichtlichen Entschädigung an die obsiegende Partei gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO (vgl. PKG 2005 Nr. 6). Die Prozessentschädigung wurde gestützt auf die massgebenden Honoraransätze des Bündnerischen Anwaltsverbandes festgelegt. Ab Oktober 2004 betrug der Stundenansatz für das ordentliche Verfahren gemäss Art. 3 der Honoraransätze des Bündnerischen Anwaltsverbandes Fr. 220.00 (Normalansatz). Ab dem 8. Dezember 2006 schliesslich betrug der Stundenansatz gemäss Art. 3 der Honoraransätze des Bündnerischen Anwaltsverbandes Fr. 240.00 (Normalansatz). Aus wettbewerbsrechtlichen Gründen verzichtete der Bündnerische Anwaltsverband ab dem 23. November 2007 auf die Empfehlung von Honoraransätzen. Am 1. April 2009 trat die Honorarverordnung (BR 310.250) in Kraft. Für die vorliegend in Frage stehende Zeitspanne vom 13. Juni 2006 bis 3. Juli 2007 ist gestützt auf die Honoraransätze des Bündnerischen Anwaltsverbandes von einem Stundenansatz von Fr. 220.00 bis zum 8. Dezember 2006 und ab diesem Datum von einem Stundenansatz von Fr. 240.00 auszugehen. In materieller Hinsicht gab es keine schwierigen rechtlichen Fragen zu klären. Ein Aufwand von mehr als 46.25 Stunden à Fr. 240.00 zzgl. Spesen von 3% und einem Streitwertzuschlag von Fr. 9'500.00, also insgesamt Fr. 22'523.90, wie vom Bezirksgericht ermessensweise angenommen, erscheint hierfür nicht gerechtfertigt. b) Für den zweiten, die Schadenersatzforderung betreffenden Verfahrensabschnitt (15. Januar 2009 bis 10. Februar 2010) machten die Kläger einen Aufwand von 110.80 Stunden, insgesamt Fr. 34'447.05 geltend (Honorarnote vom 06.01.2009 bis 30.06.2009: Fr. 4'641.65 – Fr. 250.00 [Aufwand vom 10.01.2009] = Fr. 4'391.65; Honorarnote vom 02.07.2009 bis 30.09.2009: Fr. 6'900.95; Honorarnote vom 01.10.2009 bis 10.02.2010: Fr. 23'154.45). Konkret ging es jedoch nur darum, am gutachterlichen Augenschein teilzunehmen und die Hauptverhandlung vorzubereiten. Da bezüglich der Forderung ein Gutachten erstellt wurde, erschöpfte sich der Aufwand für die Hauptverhandlung darin, zum Gutachten Stellung zu nehmen. Die Sache selbst war überhaupt nicht kompliziert, sodass der Beizug von mehreren internen und sogar externen Anwälten als unangemessen erscheint und daher nicht zum Prozessschaden zu zählen ist. Angesichts dieser Tatsachen erscheint der in Rechnung gestellte Aufwand von 110.80

Seite 15 — 20 Stunden bzw. Fr. 34'447.05 völlig übersetzt. Abzustellen ist auch hier auf die vergleichbaren Aufwendungen der Beklagten. Zwar legte die Beklagte diesbezüglich kein Leistungsblatt vor, bat anlässlich der 2. Hauptverhandlung das Gericht jedoch um eine ermessensweise Erhöhung der ersten Honorarnote (vgl. act. II.19, Plädoyernotizen der Beklagten). In der vorliegenden Berufungsbegründung vom 25. August 2010 werden diesbezüglich Aufwendungen in Höhe von 12 Stunden (3 Stunden für Korrespondenzen, 3 Stunden für den Augenschein und 6 Stunden für die Vorbereitung und Teilnahme an der Hauptverhandlung) à Fr. 240.00 zzgl. Spesen von 3% und 7.6% Mehrwertsteuer, insgesamt Fr. 3'191.85 geltend gemacht. Dieser Aufwand scheint dem Gericht auch für die Kläger angemessen. Was den Stundenansatz betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass die Honorarverordnung (BR 310.250) erst am 1. April 2009 in Kraft trat. Gemäss Art. 1 Abs. 3 der Honorarverordnung (BR 310.250) bestimmt sich das Honorar des Anwaltes nach der Vereinbarung mit dem Klienten oder nach den üblichen Ansätzen. Da vorliegend keine Honorarvereinbarung bei den Akten liegt, ist für den Zeitpunkt ab Inkrafttreten der Honorarverordnung vom 1. April 2009 vom üblichen Stundenansatz von Fr. 240.00 auszugehen (Art. 3 Abs.1 Honorarverordnung). Von diesem Stundenansatz darf auch für die kurze Zeit vom 15. Januar 2009 bis zum Inkrafttreten der Honorarverordnung am 1. April 2009 ausgegangen werden, zumal auch die letzte publizierte Empfehlung des Anwaltsverbandes einen üblichen Stundenansatz von Fr. 240.00 vorsah (siehe oben E. 4a/cc). Unter Berücksichtigung der Spesen von 3% und der Mehrwertsteuer von 7.6% führt dies zu einem Betrag von Fr. 3'191.85 auch für die Kläger. b/aa. Es stellt sich jedoch die Frage, ob den Klägern für die Teilnahme an der Hauptverhandlung zusätzlich die Fahrt von I. nach J. zu vergüten ist. In PKG 1975 Nr. 75 hielt der Kantonsgerichtsausschuss fest, dass die durch den Beizug eines ausserhalb des Kantons Graubünden wohnhaften Anwalts entstandenen Mehrkosten – der grössere Zeitaufwand für die Anreise und die zusätzlich anfallenden Reisespesen – nicht zu den notwendigen Auslagen gehörten, welche die unterliegende Partei zu ersetzen habe. Im Nachgang zu dieser Entscheidung sind verschiedene Urteile ergangen, in welchen die Pflicht zur Vermeidung von unnötigem Reiseaufwand näher konkretisiert und dabei auch teilweise relativiert wurde. So wurde in der seither ergangenen Rechtsprechung vermehrt der Umstand gewichtet, dass das primäre Interesse einer Partei in der Mandatierung eines ihr bekannten,

Seite 16 — 20 oft am gleichen Wohnort praktizierenden, unter Umständen bereits für sie tätig gewesen und das notwendige Vertrauen geniessenden Anwalts liegt (vgl. Urteil ZB 06 30 des Kantonsgerichtsausschusses vom 7. März 2007 E. 3; Urteil ZB 96 52 des Kantonsgerichtsausschusses vom 19. November 1996 E. 8). Alsdann kann die Wahl eines Rechtsanwaltes zwar dazu führen, dass längere Fahrten zu den in der Sache zuständigen Gerichtsinstanzen notwendig werden. Gleichzeitig können mit seiner Mandatierung aber auch Einsparungen im Reiseaufwand für Besprechungen, Instruktionen und rogatorische Einvernahmen verbunden sein. Entsprechend darf die Pflicht, unnötige Kosten zu vermeiden, nicht zu einer unangemessenen Einschränkung in der Wahl des Rechtsvertreters führen. Daraus folgt wiederum, dass auch längere, in der Sache notwendige Anreisen bei inner- wie ausserkantonal tätigen Rechtsvertretungen in aller Regel entschädigungspflichtig sind, sofern einer Partei nicht vorzuhalten ist, sie habe mit der betreffenden Mandatierung ohne Grund Mehraufwand verursacht (Urteil ZK2 09 69 des Kantonsgerichts Graubünden vom 4. Juni 2010 E. 8ba). b/bb. Vorliegend haben die Kläger mit Wohnsitz in H. einen in I. tätigen Anwalt mandatiert. Auf Einsparungen im Reiseaufwand für Besprechungen etc. können sich die Kläger nicht berufen. Einen

grundlosen Mehraufwand könnte ihnen nach der zitierten Rechtsprechung jedoch dann nicht vorge- worfen werden, wenn ihre Wahl aufgrund eines vorbestehenden Vertrauensverhältnisses (Vertretung in anderen Angelegenheiten etc.) auf den ausserkantonalen Anwalt fiel. Da die zur Diskussion stehenden Reise- kosten – wie nachstehend noch zu sehen sein wird – letztlich für die Frage der Verteilung der aussergerichtlichen Kosten keine entscheidende Rolle spielen, erübrigen sich an dieser Stelle weitere Ausführungen dazu. c) In PKG 2007 Nr. 6 sprach sich das Kantonsgericht bei der Verteilung der aussergerichtlichen Kosten gegen die Anwendung der „einfacheren Me- thode“ aus. Nach diesem Entscheid hat die Verteilung grundsätzlich auf- grund der ausgewiesenen notwendigen Kosten und nicht einfach im Um- fang der Differenz der Bruchteile des Obsiegens und Unterliegens zu erfol- gen, sodass bei hälftigem Obsiegen und Unterliegen die aussergerichtli- chen Kosten nur dann wettzuschlagen sind, wenn beide Parteien einen gleich hohen Verfahrensaufwand haben. Wie den vorstehenden Erwägun- gen zu entnehmen ist, beläuft sich sowohl der Verfahrensaufwand der Be- klagten als auch derjenige der Kläger auf Fr. 25'715.75 (Fr. 22'523.90 für das Vermittlungsverfahren und die erste Hauptverhandlung + Fr. 3'191.85

Seite 17 — 20 für die Schadenersatzklage). Daraus folgt, dass die aussergerichtlichen Kosten wettzuschlagen sind. Selbst wenn man die Reisekosten des klägeri- schen Rechtsvertreters dazurechnen würde, käme man zum gleichen Schluss. Von einem gleich hohen Verfahrensaufwand spricht das Kantons- gericht im zitierten Entscheid nämlich dann, wenn die Parteien nicht erheb- lich unterschiedliche Verfahrensschäden haben. Auch unter Berücksichti- gung der Reisekosten (6 Stunden à Fr. 240.00) und Spesen (Fr. 111.00, Halbtaxbillet 1. Klasse) von insgesamt Fr. 1'551.00 bestünde keine erhebli- che Differenz. Die aussergerichtlichen Kosten sind somit im einen wie im andern Fall wettzuschlagen. 5. Abschliessend ist noch auf das Urteil des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2001 hinzuweisen, wonach es nicht willkürlich ist, wenn bei gegenseitigem Obsiegen und Unterliegen mit diversen Schadenposten nicht allein das rechnerische Ergebnis den Ausschlag gibt, sondern eine Gesamtbeurteilung vorgenommen und sowohl der Aufwand des Gerichts wie auch das Obsiegen und Unterliegen bezüglich einzelner Ansprüche im Grundsatz bewertet wird. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist da- bei eine eingehende Begründung nicht erforderlich, solange sich der Ent- scheid insgesamt nachvollziehbar in vertretbarem Rahmen hält (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2001, 4P.199/2001, E. 3.c). In Anbet- racht der vorstehenden Ausführungen und dem weiten Ermessensspiel- raum, welchen Art. 122 ZPO den Gerichten beim Kostenentscheid ein- räumt, rechtfertigt es sich vorliegend ohne weiteres, die Kosten wettu- schlagen. 6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gerichtskosten je hälftig auf die Kläger und die Beklagte aufzuteilen sind. Nicht in Abrede gestellt wurde die Verteilung der Gutachterkosten. Gemäss vorinstanzlichem Urteil tragen die Kläger demnach einen Drittel und die Beklagte zwei Drittel der Gutachterkosten. Nach Anpassung der Honorarnoten der Kläger bewegen sich die aussergerichtlichen Kosten der Parteien im selben Rahmen. Es scheint daher angemessen, die Entschädigungen wettzuschlagen. Die Be- rufung ist somit teilweise gutzuheissen und die Ziffern 3 und 4 des Disposi- tivs des angefochtenen Urteils sind aufzuheben. 7. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungs- verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.00 und einer Schreibgebühr von Fr. 320.00, insgesamt Fr. 4'320.00, den Parteien je zur

Seite 18 — 20 Hälfte zu überbinden. Während die Berufungsklägerin aussergerichtliche Kosten von Fr. 3'457.85 (13 Stunden à Fr. 240.00 zzgl. 3% Pauschalspe- sen) geltend macht, beläuft sich der Verfahrensaufwand bei den Beru- fungsbeklagten gemäss Berufungsantwort auf Fr. 10'500.00 (21 Stunden à Fr. 500.00). Die Honorarrechnung der Berufungsbeklagten ist auch hier an- zupassen. Der Aufwand von 21 Stunden ist übersetzt. Die Berufungsklä- gerin setzte sich in ihrer 27 Seiten umfassenden Berufungsbegründung in- tensiv mit der Kosten- und Entschädigungsfrage auseinander und bestritt u.a. substantiiert jede einzelne Honorarrechnung der Gegenpartei. Demge- genüber erschöpft sich die 13 Seiten umfassende Berufungsantwort darin, den Sachverhalt darzulegen und die Erwägungen der Vorinstanz wieder- zugeben. Ein Aufwand von 21 Stunden für die Berufungsantwort ist somit keinesfalls ausgewiesen. Vielmehr scheint der Zeitaufwand von 13 Stunden auch für die Berufungsbeklagten angemessen. Der Stundenansatz von Fr. 500.00 ist auf den üblichen Ansatz von Fr. 240.00 zu kürzen, da keine Ho- norarvereinbarung vorliegt (siehe oben E. 4). Folglich werden die ausserge- richtlichen Kosten wettgeschlagen.

Seite 19 — 20 III.

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