

# GR\_GERICHTE ZK1 2021 195 vom 2. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2021\\_195](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_195)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2021 195 du 2 mai 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2021 195 del 2 maggio 2022

## Regeste

vorsorgliche Beweisführung | Berufung ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 1

Rechtsmittel

#### E. 1.1

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen den Kostenentscheid in der Verfügung vom 30. November 2021. Der Kostenentscheid ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Da die Verfügung im summarischen Verfahren erging (Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 248 lit. d ZPO), betrug die Rechtsmittelfrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Diese Frist wurde vom Beschwerdeführer, indem er seine Beschwerde am 7. Dezember 2021 einreichte, gewahrt. Auf die Kostenbeschwerde ist daher einzutreten. Da der Streitwert knapp CHF 200.00 beträgt, ergeht der vorliegende Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO [BR 320.100]).

#### E. 1.2

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Eingabe den Inhalt des Gutachtens kritisiert, sprengt er den Rahmen der Kostenbeschwerde. Auf diese Kritik ist zum Vornherein nicht einzutreten. Ohnehin ist Gegenstand des Verfahrens der vorsorglichen Beweisführung nicht die abschliessende materiellrechtliche Beurteilung der streitigen Rechte oder Pflichten, sondern ausschliesslich eine Beweisabnahme im Hinblick auf die Feststellung oder Würdigung eines bestimmten Sachverhalts. Die Beurteilung der Erheblichkeit der Beweise ist ausschliesslich dem Hauptverfahren vorbehalten (BGer 4A\_307/2017 v. 20.7.2017 E. 2.4).

#### E. 1.3

Obschon der Beschwerdeführer Kostenbeschwerde einreichte, forderte das Kantonsgericht die Beschwerdegegnerin auf, eine Berufungsantwort einzureichen. Dabei handelt es sich um ein Versehen, auf das die Beschwerdegegnerin in ihrer "Berufungsantwort / Beschwerdeantwort" zutreffend hinwies. Für die Verteidigungsrechte der Beschwerdegegnerin blieb das Versehen freilich insoweit ohne Konsequenzen, als der Beschwerdegegnerin korrekterweise eine zehntägige Frist für ihre Antwort angesetzt wurde, im Berufungs- und Beschwerdeverfahren dieselben Anforderungen an die Begründung gestellt werden (vgl. BGE 147 III 176 E. 4.2.1) und die Kognition der Rechtsmittelinstanz im Berufungsverfahren über jene im Beschwerdeverfahren hinausgeht (vgl. Art. 310 ZPO gegenüber Art. 320 ZPO). Die Beschwerdegegnerin ging durch die falsch betitelte Aufforderung somit keiner Rechte verlustig. 2. Kosten des Gutachtens 2.1.

Das Regionalgericht übernahm den Betrag von CHF 4'251.60, den die F.\_\_\_\_\_ am 29. November 2021 in Rechnung stellte (RG act. V/16), telquel in seinen Kostenentscheid (act. B.1 Dispositivziffer 2). Der Berufungskläger beanstandet dies und bringt vor, dass die in der Honorarofferte der F.\_\_\_\_\_ vom 17. September 2021 aufgeführten Kosten auf CHF 4'055.95 festgesetzt worden seien. In der Verfügung des Regionalgerichts seien die Kosten nun aber um CHF 195.65 höher ausgefallen, ohne dass eine Begründung für die Mehrkosten vorliege. Dies erstaune ihn umso mehr, als der beauftragte Experte anlässlich der Besichtigung in I.\_\_\_\_\_ von sich aus erklärt habe, dass er nicht alle Fahr- und Wegspesen verrechnen müsse, da er die Besichtigung mit einem anderen Termin im Engadin zusammenlegen könne (act. A.1 S. 1). Nach der Darstellung der Beschwerdegegnerin trifft es zu, dass C.\_\_\_\_\_ in seiner Offerte ans Regionalgericht auf Seite 3 unter Kostenvoranschlag in Klammer festgehalten habe, dass dies als oberstes Kostendach gelte. Diese Aussage stehe

#### **E. 4**

/ 8

#### **E. 5**

/ 8 jedoch im Widerspruch zu Seite 1, welche festhalte, dass nachfolgend der Kostenvoranschlag +/- 10 % gesendet werde. Die Mehrkosten von rund CHF 200.00 würden sich immerhin innerhalb dieses Bereichs von +/- 10 % bewegen. Nichtsdestotrotz sei nicht ganz von der Hand zu weisen, dass der Beschwerdeführer auf die Honorarofferte vertraut habe, da der Passus "oberstes Kostendach" den Schluss zulasse, dass der Betrag bei CHF 4'055.95 gedeckt sei. Auch habe der Gutachter die Fahrkosten dort bereits einbezogen. Wie das Gericht in diesem Punkt entscheide, könne jedoch aus ihrer Sicht – der Sicht der Beschwerdegegnerin – offen bleiben, weil der Beschwerdeführer ohnehin zur Tragung der Gerichtskosten und derjenigen der Beweisführung verpflichtet werde (act. A.2 Ziff. 23).

2.2. Die Gutachterskosten sind als Kosten der Beweisführung Teil der Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO). Im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung gehen die Gerichtskosten zu Lasten der Gesuchstellerin, unabhängig davon, ob der Gesuchsgegner Abweisung des Gesuchs beantragt und damit das Vorliegen der Voraussetzungen für eine vorsorgliche Beweisführung bestritten hat (BGE 140 III 30; 139 III 33; PKG 2015 Nr. 13). Die sachverständige Person hat Anspruch auf Entschädigung (Art. 185 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Diese umfasst das Honorar und die Auslagen (Heinrich Andreas Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 19 zu Art. 184 ZPO). Für die Höhe der Entschädigung gilt Art. 394 Abs. 3 OR (Thomas Weibel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 9 zu Art. 184 ZPO). Massgebend ist in erster Linie die vertragliche Vereinbarung, auf deren Grundlage die sachverständige Person tätig wird. Die Höhe der Entschädigung wird sinnvollerweise bereits mit der Gutachtenserteilung zumindest im Sinne eines Kostenrahmens festgelegt (Weibel, a.a.O., N 9a zu Art. 184 ZPO).

2.3. Vorliegend wurde die Honorarofferte der F.\_\_\_\_\_ vom 17. September 2021 zusammen mit einem Begleitschreiben dem Regionalgericht zugestellt (vgl. act. RG act. V/10). Der Begleitbrief der F.\_\_\_\_\_ enthielt die folgende Auflistung der Beilagen: "Nachfolgend sende ich Ihnen die angefragten Unterlagen: 1. Unabhängigkeitserklärung 2. Annahmeerklärung 3. Kostenvoranschlag +/-10%" Dem Begleitschreiben ist demnach zu entnehmen, dass beim Kostenvoranschlag Abweichungen von +/- 10 % möglich sind. Im Kostenvoranschlag selber ist das

## **E. 6**

/ 8 angegebene "Total Honorar & Spesen netto inkl. 7.7 % MWST" von CHF 4'055.95 demgegenüber unter dem Titel "Kostenvoranschlag (gilt als oberstes Kosten- dach)" aufgeführt. Mithin besteht zwischen dem Wortlaut des Begleitschreibens und jenem des Kostenvoranschlags ein Widerspruch. Während das Begleitschreiben einen möglichen Rahmen von +/- 10 % des Kostenvoranschlags erwähnt, spricht der Kostenvoranschlag selber von einem fixen Oberdach. In einer solchen Situation rechtfertigt es sich, den Grundsatz "in dubio contra stipulatorem" (Unklarheitsregel) anzuwenden. Danach ist eine unklare Vertragsbestimmung, welche mindestens zwei vertretbare Deutungen zulässt, zu Ungunsten derjenigen Vertragspartei auszulegen, welche sie verfasst hat (vgl. BGER 4A\_327/2015 v. 9. 2. 2016 E. 2.2.1; 4A\_90/2014 v. 9. 7. 2014 E. 3.2.2). Das bedeutet, dass die Vereinbarung zu Ungunsten des Offertstellers, hier also der F.\_\_\_\_\_, auszulegen ist. Demzufolge ist der im Kostenvoranschlag aufgeführte Betrag von CHF 4'055.95 als fixes Kosten-Oberdach massgeblich. Die von der F.\_\_\_\_\_ in Rechnung gestellten Kosten von CHF 4'251.60 gehen darüber hinaus. Die Gutachterkosten sind in der Verfügung vom 30. November 2021 dementsprechend um den Differenzbetrag von CHF 195.65 zu kürzen.

3. Kosten des Beschwerdeverfahrens

3.1. In Verfahren der zivilrechtlichen Beschwerden beträgt die Entscheidegebühr CHF 500.00 bis CHF 8'000.00 (Art. 10 Abs. 1 VGZ [BR 320.210]). Mit Blick auf den verursachten Aufwand und das Streitinteresse erscheint vorliegend eine Entscheidegebühr von CHF 500.00 als angemessen. Das Gericht kann Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Parteien tragen für die fehlerhafte Festsetzung der Gutachterkosten durch die Vorinstanz keine Verantwortung, weshalb die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen und vom Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair zu tragen sind.

3.2. Bei dieser Sachlage ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin zudem zu Lasten des Kantons Graubünden eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 107 Abs. 2 ZPO spricht zwar nur von Gerichtskosten, gilt aber analog auch für die Parteientschädigung; vgl. BGE 138 III 471 E. 7; KGer GR ZK2 21 30 v. 30.9.2021 E. 7.2). Die Beschwerdegegnerin hat weder eine Honorarvereinbarung noch eine Honorarnote eingereicht. Ihr Aufwand ist daher zu schätzen und praxisgemäss mit dem mittleren Ansatz von CHF 240.00 zu multiplizieren. Angesichts der sich stellenden Fragen erscheint ein Aufwand von rund drei Stunden angemessen. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale (3 %) resultiert so eine Parteientschädigung von CHF 750.00. In diesem Umfang ist die Beschwerdegeg-

## **E. 7**

/ 8 nerin vom Kanton zu entschädigen. Da ein Teil der anwaltlichen Bemühungen der Beschwerdegegnerin der falschen Aufforderung zur "Berufungsantwort" geschuldet war, geht ein Drittel dieser Entschädigung zulasten des Kantonsgerichts.

## **E. 8**

/ 8

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