

GR_GERICHTE ZK2 2016 53 vom 4. Januar 2017

GR Gerichte, 2017-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2016_53

FR: GR_GERICHTE ZK2 2016 53 du 4 janvier 2017

IT: GR_GERICHTE ZK2 2016 53 del 4 gennaio 2017

Regeste

vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO | Berufung Prozessrecht (308 Abs. 1 ZPO, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 2

Das Verfahren sei mit demjenigen der einzelnen Stockwerkeigentümer gegen die Gesuchsbeklagten zu vereinigen.

E. 2.1

die Ursachen der Wasser- resp. Feuchtigkeitsschäden im Bereiche der Terrasse der Stockwerkeinheit Nr. _____, 4½-Zimmer- wohnung Nr. 10, 1. OG, Grundstück Nr. _____, Plan _____, O.1 _____, zu ermitteln;

E. 2.2

einen detaillierten Sanierungsvorschlag für die Behebung der Mängel an der vorerwähnten Terrasse auszuarbeiten;

E. 2.3

Die Ursachen der Feuchtigkeitsschäden im Bereiche der Garagen der Berufungskläger auf Grundstück Nr. _____, Plan _____, O.1 _____, und im Eckzimmer Nordwest der Stockwerkeinheit Nr. _____ zu ermitteln;

E. 2.4

vorstehend zu ermitteln. 3. Eventuell sei die Sache zur Nomination und Beauftragung eines Gut- achtens gemäss Ziffer 2. vorstehend an die Vorinstanz zurückzuwei- sen.

E. 2.5

die Kosten der erforderlichen Sanierungen gemäss Ziffern 2.2 und

E. 3

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 4

a) Eine vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch verlangt werden, hängt doch das Interesse an einer Beweisabnahme vom Interesse an der Durchsetzung eines damit zu beweisenden

Seite 14 — 18 Anspruchs ab. Der Gesuchsteller muss daher glaubhaft machen, dass ein Sach- verhalt vorliegt, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen den Gesuchsgegner gewährt, und zu dessen Beweis das abzunehmende Be- weismittel dienen

kann. Lediglich für Tatsachen, die mit dem vorsorglich abzunehmenden Beweismittel bewiesen werden sollen, kann keine eigentliche Glaubhaftmachung verlangt werden. Stellt das abzunehmende Beweismittel das einzige dar, mit dem der Gesuchsteller seinen Anspruch beweisen kann, muss es genügen, dass er das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich substantiiert behauptet (vgl. zum Ganzen BGE 140 III 16 E. 2.2.2; 138 III 76 E. 2.4.2). b) Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines konkreten materiell-rechtlichen Anspruches dürfen nicht überspannt werden, geht es doch beim Verfahren der vorsorglichen Beweisführung noch nicht um die Prüfung der Begründetheit des Hauptanspruches (BGE 140 III 16 E. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_336/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 3.2.2). Eine Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung unter Hinweis auf eine nicht glaubhaft gemachte Anspruchsgrundlage hat deshalb nur in offensichtlichen Fällen zu erfolgen (vgl. Laurent Killias/Michael Kramer/Thomas Rohner, Gewährt Art. 158 ZPO eine «pre-trial discovery» nach US-amerikanischem Recht?, in: Lorandi/Staehelin [Hrsg.], Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, S. 933 ff., S. 942; Schweizer, a.a.O., S. 10). Ansonsten besteht die Gefahr, dass dem Entscheid des Sachrichters im Hauptverfahren unzulässigerweise vorgegriffen würde. c) Der Vorderrichter verweigerte die vorsorgliche Beweisführung mit der Begründung, dass infolge eingetretener Verjährung kein durchsetzbarer Anspruch glaubhaft dargetan worden sei, weshalb kein rechtlich schützenswertes Interesse an der Beweiserhebung bestehe (angefochtener Entscheid, E. 2b). Der Vorderrichter erwog, die Y._____ sei mit der Aufgabe betraut gewesen, die Behebung der Mängel an der Baute aufzugleisen und alle Erkenntnisse und Vorschläge in einen Bericht zu fassen. Das Z._____ sei mit der Umsetzung dieser Vorschläge betraut gewesen. Damit stünden Werkvertrags- und Auftragsrecht im Fokus. Der Vorderrichter stützte sich bei der Verjährungsfrage sodann auf Art. 371 Abs. 2 OR. Gemäss dieser Bestimmung verjähren Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder den Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes. Der Vorderrichter stellte hierzu fest, die Abnahme sei vorliegend am 26. Juni 2009 erfolgt, währenddem weitere Arbeiten am fraglichen Objekt erst am 18. August

Seite 15 — 18 2014, mithin nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist, stattgefunden hätten. Diese Arbeiten seien im Übrigen nur aus Kulanz erfolgt, sodass sie keine verjährungsunterbrechende Wirkung gehabt hätten. Die Berufungskläger vertreten die Ansicht, das vorliegend zur Diskussion stehende Vertragsverhältnis unterliege den Bestimmungen des Auftrages, wofür eine zehnjährige Verjährungsfrist gelte (vgl. Berufung, Rz. 10). Ob sich die von Ihnen in diesem Zusammenhang zitierte Literaturstelle (Urs Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, Dietikon 1994, Rz. 679) als einschlägig erweist, ist zumindest diskutabel - zumal es dort um die Behandlung des sogenannten Prüfingenieurs, welcher Berechnungen eines anderen Ingenieurs überprüft, geht -, kann vorliegend jedoch offengelassen werden. Unbesehen darum wirft nämlich auch die Bestimmung von Art. 371 Abs. 2 OR selbst bzw. deren Anwendung auf Architekten und Ingenieure gemäss einschlägiger Literatur diverse Fragen auf (vgl. Peter Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, Rz. 2296 ff.). Ebenso hat an dieser Stelle offen zu bleiben, ob die Berufungskläger mit ihrer Ansicht richtig liegen, dass Art. 371 Abs. 2 OR vorliegend nicht zur Anwendung gelange, weil die Berufungsbeklagten erst nach Ausführung des fraglichen Mehrfamilienhauses mitgewirkt hätten, nämlich dergestalt, dass sie die erforderlichen bauphysikalischen Abklärungen und

die Sanierungen ab Herbst 2004 an die Hand genommen hätten. Immerhin aber sei erwähnt, dass gemäss der Lehrmeinung von Gauch (a.a.O., Rz. 2300) dieser zeitliche Faktor für die Anwendung von Art. 371 Abs. 2 OR grundsätzlich nicht von Relevanz ist; massgebend ist vielmehr, ob es sich bei den Sanierungsarbeiten um Arbeiten an einem vorbestandenem (unbeweglichen) Bauwerk, deren Ergebnis seinerseits ein unbewegliches Bauwerk im Sinne von Art. 371 Abs. 2 OR sein kann, oder um bloss geringfügige Reparaturarbeiten handelte (vgl. hierzu Gauch, a.a.O., Rz. 2234). Letztere würden grundsätzlich unter die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 371 Abs. 1 OR fallen, wobei umstritten ist, ob diese Bestimmung auch auf Architekten und Ingenieure anwendbar ist (vgl. die Hinweise bei Gaudenz G. Zindel/Urs Pulver/Bertrand G. Schott, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 10 zu Art. 371 OR). Im Übrigen bringen die Berufungskläger vor, dass die erfolgten Sanierungsbemühungen im Jahr 2014 verjährungsunterbrechenden Charakter gehabt hätten. Die Annahme des Vorderrichters, die entsprechenden Tätigkeiten der Berufungsbeklagten seien aus Kulanz erfolgt, sei willkürlich (Berufung, Rz. 14). Den Berufungsklägern ist insofern Recht zu geben, als dass ein Tätigwerden der Berufungskläger lediglich aus Kulanz nicht leichthin angenommen werden kann - dies

Seite 16 — 18 umso weniger im Hinblick auf den Umfang der damals geleisteten Arbeiten (vgl. insb. BG act. 2/35-36). Somit ist auch der Einwand, die im Jahre 2014 erfolgten Arbeiten hätten verjährungsunterbrechenden Charakter, nicht von vornherein unbehelflich. Demnach kann nicht gesagt werden, ein materiellrechtlicher Anspruch sei offensichtlich ausgeschlossen. Nach dem Dargelegten erweist sich dieser vielmehr als glaubhaft im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis. Die vorsorgliche Beweisführung wurde damit zu Unrecht verweigert, demzufolge die Berufung gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Durchführung der verlangten Beweisabnahmen im Sinne der gestellten Gesuche an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Diese wird dabei auch über die Kosten der vorsorglichen Beweisführung neu zu entscheiden haben, welcher Entscheid nicht vom Kantonsgericht vorwegzunehmen ist. Das Eventualbegehren der Berufungsbeklagten ist mit der von den Berufungsklägern verlangten umfassenden Ursachenabklärung abgedeckt.

E. 5

a) Im (erstinstanzlichen) Verfahren um vorsorgliche Beweisführung sind die Gerichtskosten der gesuchstellenden Partei aufzuerlegen, unabhängig davon, ob das Gesuch gutgeheissen oder abgewiesen bzw. nicht darauf eingetreten wird, und 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). Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten richtet sich im Rechtsmittelverfahren die Verlegung der Kosten indessen nach allgemeinen Grundsätzen, d.h. nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen gemäss Art. 106 ZPO (vgl. Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012, E. 5 [nicht publizierte Erwägung in PKG 2012 Nr. 8], und ZK2 12 10 vom 3. Mai 2012, E. 8; Domej, a.a.O., S. 92; ferner auch - in Bezug auf das Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht - Urteile des Bundesgerichts 4A_225/2013 vom 14. November 2013, E. 3 [nicht publizierte Erwägung in BGE 140 III 16], und 4A_336/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 4 [nicht publizierte Erwägung in BGE 140 III 24]). Die Berufungsbeklagten, welche Abweisung der Berufung beantragten, soweit darauf einzutreten sei, sind im vorliegenden Verfahren unterlegen, sodass sie die

Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich zu tragen haben. Gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) erscheint eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 2'000.00 angemessen. Sie wird mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 verrechnet. Die Berufungsbeklagten werden verpflichtet, den Beru-

Seite 17 — 18 fungsklägern den Betrag von Fr. 2'000.00 direkt zu ersetzen. Sie haften hierfür solidarisch. b) Die Berufungsbeklagten haben überdies - unter solidarischer Haftbarkeit - die anwaltlich vertretenen Berufungskläger aussergerichtlich zu entschädigen. Da der Rechtsvertreter der Berufungskläger für das Berufungsverfahren keine Kostennote eingereicht hat, ist die beantragte Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). In Anbetracht der konkreten Umstände erscheint eine Entschädigung von Fr. 800.00 angemessen.

Seite 18 — 18 III.

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