

# GR\_GERICHTE ZK2 2018 9 vom 21. März 2018

GR Gerichte, 2018-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2018\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_9)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2018 9 du 21 mars 2018

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2018 9 del 21 marzo 2018

## Regeste

Forderung aus Kauf-/Werkvertrag (Baumängel) | Beschwerde Prozessrecht (319 ZPO, ohne die Endentscheide)

## Erwägungen

### E. 21

August 2017 ihre Anträge zu den Zeugen- und Expertenfragen ein. Als Gutachter beantragten sie die Einsetzung von A.\_\_\_\_\_ (act. B.4). D. Ebenfalls mit Eingabe vom 21. August 2017 beantragten die Beklagten, Y.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_ die Einsetzung von B.\_\_\_\_\_ als Gutachterin (vgl. act. B.2). E. Mit Beweisverfügung vom 2. Februar 2018, gleichentags mitgeteilt, ordnete der zuständige Instruktionsrichter was folgt an: 1. Als sachverständige Person für die Ausarbeitung eines Gutachtens betreffend Begutachtung des heutigen Zustands der klägerischerseits gerügten Bauteile und Mängel, der technischen Ursachen für das heutige Schadensbild sowie der erforderlichen Sanierungsarbeiten und der zu erwartenden Kosten der Sanierung wird C.\_\_\_\_\_ von der Firma D.\_\_\_\_\_, O.1\_\_\_\_\_, bestimmt. Dieser wird mit separater Verfügung beauftragt. 2. Gemäss schriftlicher Offerte betragen die mutmasslichen Kosten des Gutachtens rund CHF 13'500.00. Die klagenden Parteien 1 und 2 (X.\_\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_\_, Anmerkung des Verfassers) werden hiermit aufgefordert, mit beiliegendem Einzahlungsschein einen Kostenvorschuss von CHF 13'500.00 innert 10 Tagen zu bezahlen. 3. (Rechtsmittel) 4. Diese Beweisverfügung kann jederzeit abgeändert oder ergänzt werden (Art. 154 ZPO). 5. (Mitteilung).

Seite 3 — 12 In Bezug auf die Einsetzung von C.\_\_\_\_\_ als Gutachter hielt der Vorderrichter fest, dass der vorgeschlagene A.\_\_\_\_\_ die Ausführung des Gutachtens auf Nachfrage abgelehnt habe und die vorgeschlagene B.\_\_\_\_\_ nach Ansicht des Gerichts als Architektin nicht über die vorliegend vorausgesetzten Kenntnisse der Baukunde verfüge. F. Gegen die Beweisverfügung erhoben X.\_\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 14. Februar 2018 beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde und stellten die folgenden Anträge: 1. Es sei die Beweisverfügung des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 2. Februar 2018 aufzuheben. 2. Das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair sei anzuweisen, den Parteien vor Einsetzung des gerichtlichen Experten das rechtliche Gehör zu gewähren. 3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MwSt.) zulasten des Kantons Graubünden. Auf die Beschwerdebegründung wird an dieser Stelle lediglich verwiesen (vgl. act. A.1). G. Mit separatem Schreiben vom 14. Februar 2018 zeigten die Beschwerdeführer dem vorinstanzlichen Instruktionsrichter die Beschwerdeanhebung beim Kantonsgericht von Graubünden an. Gleichzeitig ersuchten sie den Vorderrichter, die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, die Ernennung des Sachverständigen aufzuheben und den Parteien i.S.v. Art. 183 Abs. 1 ZPO

Frist zur Einreichung von Einwendungen gegen die vorgeschlagene sachverständige Person anzusetzen und die Kostenvorschusspflicht aufzuheben (act. B.5). H. Y. \_\_\_\_\_ und Z. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner) verzichteten mit Eingabe vom 22. Februar 2018 auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort. Gleichzeitig wiesen sie darauf hin, dass ihnen keine Kosten aufzuerlegen seien (act. A.2). I. Mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 16. Februar 2018 wurden die Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von CHF 1'500.00 (solidarisch haftend) aufgefordert, dessen Eingang am 28. Februar 2018 fristgerecht verzeichnet wurde (act. D.1).

Seite 4 — 12 J. Mit Eingabe vom 5. März 2018 legten die Beschwerdeführer ein Schreiben des zuständigen vorinstanzlichen Instruktionsrichters vom 28. Februar 2018 ins Recht. Darin wird ausgeführt, dass den Parteien ein Email von C. \_\_\_\_\_ samt Lebenslauf inkl. Aus- und Weiterbildungen sowie Referenzobjekten zur Stellungnahme zugestellt werde. Gleichzeitig wurden die Parteien aufgefordert, bis zum 12. März 2018 Expertenvorschläge einzureichen, sollten sie nach Durchsicht dieser Unterlagen mit der Ernennung von C. \_\_\_\_\_ als sachverständige Person nicht einverstanden sein. Gestützt auf dieses Schreiben, in welchem die Beschwerdeführer eine materielle Gutheissung ihres Wiedererwägungsgesuches erblicken, beantragen sie die Abschreibung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ZK2 18 9 unter Kostenfolge zu Lasten des Kantons Graubünden (vgl. act. A.3). K. Das beschwerdeführerische Schreiben vom 5. März 2018 wurde den Beschwerdegegnern sowie dem Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair zur Kenntnisnahme zugestellt (act. D.5) und blieb in der Folge unkommentiert. L. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, in der angefochtenen Verfügung und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Die Beschwerdeführer beantragen die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens infolge Gegenstandslosigkeit. Gemäss Art. 242 ZPO, der ebenfalls im Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, wird ein Verfahren auch dann abgeschrieben, wenn es aus anderen Gründen als durch Vergleich, Klageanerkennung oder Klagerückzug ohne Entscheid endet. Die Klage bzw. das Rechtsmittel wird gegenstandslos, wenn der Streitgegenstand oder das schutzwürdige Interesse der Klagepartei oder eine andere Prozessvoraussetzung nach Eintritt der Rechtshängigkeit definitiv wegfällt (vgl. Markus Kriech, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 3 zu Art. 242 ZPO; Laurent Killias, in: Hausheer/Walter, [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bd. II, Bern 2012, N 2 zu Art. 242 ZPO). Sind dem Gericht die entsprechenden Tatsachen bekannt, welche die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens begründen, hat es die Gegenstandslosigkeit von Amtes wegen festzustellen. Die Parteien können dem Gericht die entspre-

Seite 5 — 12 chenden Tatsachen von sich aus mitteilen und die Abschreibung des Verfahrens beantragen (vgl. Laurent Killias, a.a.O., N. 20 zu Art. 242 ZPO). Zuständig für den Erlass einer Abschreibungsverfügung ist gemäss Art. 11 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100) i.V.m. Art. 9 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000) der Kammervorsitzende. Vorab gilt es das Folgende festzuhalten: Das Schreiben der Beschwerdeführer vom 5. März 2018 (act. A.3), in welchem sie darauf hinweisen, dass ihrem Wiedererwägungsgesuch aufgrund der Aufforderung zur Stellungnahme hinsichtlich des Expertenvorschlages materiell

entsprochen worden sei, wurde der Gegenpartei und dem vorinstanzlichen Instruktionsrichter zur Kenntnisnahme zugestellt. Eine der beschwerdeführerischen Sichtweise widersprechende Stellungnahme unterblieb zu Recht. Aufgrund der Tatsache, dass der vorinstanzliche Instruktionsrichter zusätzliche Informationen zu den Qualifikationen des Experten einholte und den Parteien Frist einräumte, zur Wahl des Experten Stellung zu beziehen und mögliche Expertenvorschläge zu unterbreiten, kann ohne Weiteres darauf geschlossen werden, dass das Wiedererwägungsgesuch "materiell" gutgeheissen wurde und die Angelegenheit neu geprüft wird. Damit wird im Ergebnis die Beweisverfügung, die Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet, einer Wiedererwägung unterzogen, womit das Anfechtungsobjekt bzw. der Streitgegenstand entfällt. Vor dem Hintergrund des Gesagten ist das Beschwerdeverfahren damit als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Nur am Rande sei hierzu bemerkt, dass im Antrag der Beschwerdeführer um Abschreibung des Beschwerdeverfahrens kein Rückzug des Rechtsmittels i.S.v. Art. 241 ZPO erblickt werden kann (vgl. hierzu Laurent Killias a.a.O., N. 20 zu Art. 242 ZPO). 1.2. Die Beschwerdeführer beantragen die Abschreibung unter Kostenfolgen zu Lasten des Kantons Graubünden. Die Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens wird entweder durch eine darauf abzielende Prozesshandlung einer oder beider Parteien herbeigeführt (Fälle gemäss Art. 241 ZPO) oder tritt – wie im vorliegenden Fall – aus anderen, z.T. sogar vom Willen der Prozessparteien unabhängigen Gründen ein (Gegenstandslosigkeit i.e.S., Art. 242 ZPO). In all diesen Fällen wird zwar ein richterlicher Entscheid in der Sache überflüssig und das Verfahren wird ohne Urteil abgeschlossen, doch sind die bis zur Abschreibung angefallenen Prozesskosten zu liquidieren. Während bei Klagerückzug oder Klageanerkennung die den Abstand erklärende Partei als unterliegend gilt und dadurch im Regelfall kostenpflichtig wird (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), verweist die vorliegend einschlägige Bestimmung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO für die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit i.e.S. als Grundregel auf das Ermessen des Gerichts (vgl. Martin Sterchi,

Seite 6 — 12 in: Hausheer/Walter, [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bd. II, Bern 2012, N 16 zu Art. 107 ZPO). Die Kostenverteilung hat im Rahmen des Abschreibungsbeschlusses zu erfolgen. Entsprechend der in casu einschlägigen Bestimmung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO kann das Kantonsgericht bei der Festsetzung der Prozesskosten sein Ermessen walten lassen. Dabei sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Entsprechend können die Kosten nach dem Kausalitätsprinzip derjenigen Partei auferlegt werden, welche die Gegenstandslosigkeit herbeigeführt hat, oder nach dem Verursacherprinzip derjenigen Partei, welche den Prozess eingeleitet hat bzw. nach dem mutmasslichen Prozessausgang der potenziell unterliegenden Partei. Grundsätzlich erscheint billig, die Kosten derjenigen Partei aufzuerlegen die den Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses herbeigeführt hat. Das Bundesgericht hat bei vergleichbarer Rechtslage (Art. 266 aZ-PO/SG) zwar festgehalten, das Gericht dürfe sich bei der Ermessensausübung nicht auf ein einzelnes Kriterium versteifen, sondern habe alle Kriterien zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 5P.394/2005 vom 16. Januar 2006 E. 2.3; ebenso Alexander Fischer, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 12 zu Art. 107 ZPO). Jedoch ist anerkannt, dass je nach Sachlage vorab auf den mutmasslichen Prozessausgang abgestellt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_327/2016 vom 1. Mai 2017 E. 4.3.2; BGE 142 V 551 E. 8.2 mit Hinweisen; Martin Sterchi, a.a.O., N 18 zu Art. 107 ZPO), bzw. auf diesen sogar in erster Linie abzustellen ist (vgl. Urteile des

Bundesgerichts 2C\_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3.1; 2C\_201/2008 vom 14. Juli 2008 E. 2.3). Zur Beurteilung des mutmasslichen Prozessausganges ist die Sachlage im Zeitpunkt des Eintritts des Erledigungsgrundes massgebend. Bereits von den Parteien eingereichte Beweismittel sind zu berücksichtigen. Eine nachträgliche Beweisführung bloss zur Erhellung der Prozesschancen hat aber zu unterbleiben. Es muss bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Über den Weg des Kostenentscheids soll nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden. Lässt sich der mutmassliche Prozessausgang nicht abschätzen, kann hilfsweise darauf abgestellt werden, welche Partei das Verfahren veranlasst hat (vgl. Martin Sterchi, a.a.O., N 16 ff. zu Art. 107 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 2C\_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3.1; vgl. auch Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., Ziff. 5.8.2 S. 7297). Somit ist zwecks Verteilung der Prozesskosten im Nachfolgenden der mutmassliche Verfahrensausgang zu eruieren.

Seite 7 — 12 2.1. Anfechtungsobjekt bildet die Beweisverfügung vom 2. Februar 2018 (act. B.2). Als gewöhnliche prozessleitende Verfügung kann die Beweisverfügung nur unter den Voraussetzungen von Art. 319 lit. b. Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde angefochten werden, wenn die betroffene Person nachzuweisen vermag, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, wenn bis zum Rechtsmittel gegen den Entscheid zugewartet werden müsste (vgl. Roland Schmid, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, Schweizerische Zivilprozessordnung, Orell Füssli Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 11 zu Art. 155 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A\_315/2012 vom 28. August 2012 E. 1.2). 2.2 Beim Erfordernis des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 13 zu Art. 319 ZPO). Als nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (rechtlicher Natur) hat jedenfalls ein solcher zu gelten, der auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid nicht mehr beseitigt werden kann (BGE 137 III 380 E. 1.2.1). Nach wohl überwiegender Lehrmeinung, der sich das Kantonsgericht von Graubünden angeschlossen hat, sollen neben Nachteilen rechtlicher Natur unter Umständen auch solche rein tatsächlicher Natur von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erfasst werden können (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 15 zu Art. 319 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2016, N 40 zu Art. 319 ZPO; Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 470; Martin Sterchi, a.a.O., N 11 zu Art. 319 ZPO; a.M. Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2016, N 7 zu Art. 319 ZPO). Voraussetzung ist indessen, dass die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (vgl. etwa Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 15 44 vom 16. November 2015 E. 2.c; ZK2 14 46 vom 28. August 2015 E. 2; ZK2 13 54 vom 23. Januar 2014 E. 4.b; Entscheide der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 13 53 vom 7. Januar 2014 E. 3 sowie ZK2 13 21 vom 7. Mai 2013 E. 2.a mit Verweis auf ZK2 11 41 vom 6. Oktober 2011 E. 2.a; Entscheid des Kantonsgerichts

Basel-Landschaft Abteilung Zivilrecht 410 11 279 vom 15. No-

Seite 8 — 12 vember 2011 E. 1; Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich PF110056-O/U vom 11. Oktober 2011). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 93 BGG reichen demgegenüber rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung nicht aus (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 mit weiteren Hinweisen). Was die Anfechtung von Beweisverfügungen betrifft, ist damit grundsätzlich bis zum Endentscheid der betreffenden Instanz zuzuwarten, worauf die Verfügung im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids von der Rechtsmittelinstanz geprüft werden kann (vgl. dazu und zu allfälligen Ausnahmen von diesem Grundsatz Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 15 44 vom 16. November 2015 E. 2.d m.w.H.; ZK2 13 39 vom 12. Juli 2013 E. 2.b; Franz Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 34 zu Art. 154 ZPO). So ist etwa die Bestellung eines Gutachters regelmässig erst mit dem Endentscheid in der Hauptsache anfechtbar (vgl. hierzu Anette Dolge, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 32 zu Art. 183 ZPO). Auch gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 lit. a. BGG haben Beweisanordnungen regelmässig keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne dieser – enger gefassten – Bestimmung zur Folge (Urteile des Bundesgerichts 5A\_421/2013 vom 19. August 2013 E. 1.3 und 5D\_166/2011 vom 13. Dezember 2011 E. 2.4). Gemäss Bundesgericht stellt die Anordnung einer Begutachtung keine anfechtbare Zwischenverfügung dar, es sei denn es werden formelle Ausstandsgründe gegen den Gutachter geltend gemacht. Zwischenverfügungen über andere Fragen der Begutachtung sind hingegen nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. In der Regel keinen solchen Nachteil bewirken Zwischenverfügungen über Einwände, welche Fragen der Beweiswürdigung betreffen und daher im Endentscheid in der Sache noch berücksichtigt werden können. Dazu gehört u.a. auch die Frage, ob die vorgesehene Gutachtensperson die notwendigen Fachkenntnisse besitzt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_1020/2010 vom 14. April 2010 E. 2.1; BGE 136 V 156 E. 3.2; BGE 132 V 93 E. 6.5). 2.3. Die anfechtende Partei hat in jedem Fall substantiiert darzulegen, inwieweit ihr durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht. Dies bedingt einerseits die konkrete Umschreibung des mit der Verfügung verbundenen, erheblichen Nachteils. Andererseits sind Ausführungen zur Frage notwendig, inwiefern und warum sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lässt. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, darüber von Am-

Seite 9 — 12 tes wegen Nachforschungen anzustellen (vgl. BGE 133 III 629 E. 2.3.1; Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 13 116 vom 8. Januar 2014 E. 2.b sowie Verfügung des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 13 8 vom 13. März 2013 E. 1b; Kurt Blickenstorfer, a.a.O., N 40 zu Art. 319 ZPO). 2.3.1 Die Beschwerdeführer führen im Zusammenhang mit dem nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil aus, der eingesetzte Experte, C.\_\_\_\_\_, bei dem es sich gemäss seinem Internetauftritt um einen dipl. Ingenieur FH sowie eidg. pat. Ingenieur-Geometer handle, sei kein ausgebildeter Architekt. Er verfüge daher nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse zur Beurteilung der strittigen Fragen betreffend die gerügten Mängel und Mangelfolgeschäden (vgl. act. A.1, Ziff. 12). Sie wären somit faktisch gezwungen, einen Kostenvorschuss für die Erstellung eines Gutachtens durch einen aus ihrer Sicht nicht geeigneten Gutachter zu leisten, andernfalls

sie die die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hätten. Dieser Nachteil der Beweislosigkeit bei Nichtbezahlen des Kostenvorschusses sei nicht leicht wieder gutzumachen und die Folgen der Beweislosigkeit könnten aufgrund des Novenverbots auch im Rechtsmittelverfahren nicht mehr vollständig geheilt werden. Hinzu komme, dass es sich bei der von der Vorinstanz unterlassenen vorgängigen Anhörung der Parteien zur Einsetzung des Experten um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs handle, die per se nicht wieder gutzumachen sei (vgl. act. A.1, Ziff. 13. f.). 2.3.2. Prozessleitende Verfügungen sind bis zum Endentscheid jederzeit abänderbar. Für Beweisverfügungen wird dieser Grundsatz in Art. 154 ZPO ausdrücklich statuiert. Sie können – auch auf Parteiantrag hin – bis zum Endentscheid in Wiedererwägung gezogen werden (vgl. zum Ganzen Franz Hasenböhler, a.a.O., N 29 ff. zu Art. 154 ZPO). Entsprechend wird denn auch in der angefochtenen Verfügung darauf hingewiesen, dass diese jederzeit ergänzt oder abgeändert werden kann (vgl. act. B.2, S. 3, Ziff. 1). Besteht die Möglichkeit, im Laufe des Verfahrens eine Wiedererwägung einer Verfügung jederzeit zu verlangen, ist in der Regel ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil zu verneinen (vgl. Christian Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 205 zu Art. 154 ZPO mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten kann das Gericht sodann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen ergänzen und erläutern lassen oder eine andere sachverständige Person beiziehen (Art. 188 Abs. 2 ZPO). Die Parteien haben somit im weiteren Verlauf des Verfahrens wiederholt die Möglichkeit, ihre Anliegen zu erneuern und namentlich auch ihre Einwände gegen die fachliche Qualifikation des eingesetzten Exper-

Seite 10 — 12 ten zu erneuern und ein allenfalls ungenügendes Gutachten ergänzen zu lassen. Im Rahmen dieser Rechtsbehelfe kann auch die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs ohne ersichtliche Rechtsnachteile korrigiert werden, was mittlerweile auch getan wurde (vgl. E. 1.1. f. und act. A.3). Überdies wäre ein Endentscheid des Regionalgerichts, der auf einer fehlerhaften Beweiserhebung beruht, anfechtbar. Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur ist unter diesen Umständen nicht erkennbar. Ein erheblicher Nachteil rein tatsächlicher Natur ist ebenfalls nicht auszumachen. Die Kosten für die Ausarbeitung des Gutachtens sind in jedem Fall von der antragsstellenden Partei vorzuschüssen. Unterlässt sie dies, hat sie eine allfällige Beweislosigkeit sich selbst zuzuschreiben und es handelt sich dabei nicht um einen durch die angefochtene Verfügung bewirkten Nachteil. Sollte sich herausstellen dass der Experte für die sich stellenden Fragen ganz oder teilweise nicht fachkundig ist, hat er die Pflicht, dies dem Gericht zu melden. Da es sich um ein Auftragsverhältnis i.S.v. Art. 364 ff. OR handelt, hat er sodann lediglich Anspruch auf eine Entschädigung für die korrekte und sorgfaltsgemässe Erledigung. Somit wäre weder mit einer relevanten Verteuerung des Verfahrens zu rechnen noch mit einer erheblichen Verzögerung. Soweit sich die Beschwerdeführer schliesslich zur Begründung ihrer Beschwerdelegitimation auf Art. 103 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b. Ziff. 1 ZPO berufen (act. A.1, Ziff. 9.), wonach Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten mit Beschwerde anfechtbar sind (sog. qualifizierte prozessleitende Verfügungen), ist festzuhalten, dass sie weder geltend machen es bestünde keine Vorschusspflicht noch dessen Höhe oder Modalitäten beanstanden. Die Kosten werden lediglich im Zusammenhang mit der angeblich fehlenden Fachkompetenz beanstandet. Es handelt sich somit nicht um eine – gegen die Leistung des Kostenvorschusses gerichtete – Beschwerde i.S.v. Art. 103 i.V.m. Art. 319 lit. b. Ziff. 1 ZPO. Damit

lässt sich die Legitimation der Beschwerdeführer auch nicht auf diesem Weg begründen. Ansonsten könnte Art. 319 lit. b. Ziff. 2. ZPO jeweils einfach über den in einer prozessleitenden Verfügung enthaltenen Kosten- bzw. Sicherheits- entscheid ausgehebelt werden. 2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde mangels eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils i.S.v. Art. 319 lit. b. Ziff. 2. ZPO nicht hätte eingetreten werden können. Aufgrund dieses mutmasslichen Verfahrens- ausgangs und weil das Beschwerdeverfahren durch die Beschwerdeführer veran- lasst und damit letztlich verursacht wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3.3), haben sie die Kosten des Be- schwerdeverfahrens zu tragen.

Seite 11 — 12 3. In Verfahren der zivilrechtlichen Beschwerde beträgt die Entscheidgebühr CHF 500.00 bis CHF 8'000.00 (vgl. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Wird ein Verfahren gegenstandslos, wird eine reduzierte Entscheidgebühr erhoben. In Anbetracht des ange- fallenen Aufwandes wird die Entscheidgebühr auf CHF 800.00 festgesetzt und entsprechend dem in E. 2.4. Gesagten den Beschwerdeführern auferlegt. Da sich die Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren nicht beteiligt haben und auch keine Parteientschädigung geltend machen, wird eine solche nicht gesprochen.

Seite 12 — 12 III.

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