

GR_GERICHTE ZK2 2023 3 vom 13. Dezember 2024

GR Gerichte, 2024-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2023_3

FR: GR_GERICHTE ZK2 2023 3 du 13 décembre 2024

IT: GR_GERICHTE ZK2 2023 3 del 13 dicembre 2024

Regeste

Forderung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliche, begründete Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten können innert 30 Tagen mit Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden angefochten werden, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Gesetzliche Fristen stehen vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar still (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO). Der begründete Entscheid des Kollegialgerichts der Region Imboden vom 21. November 2022 wurde dem Berufungskläger am 19. Dezember 2022, d.h. während des Fristenstillstands nach Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO, zugestellt. Die Berufungsschrift wurde am 1. Februar 2023 fristgerecht der Post übergeben und ging am 2. Februar 2023 beim Kantonsgericht von Graubünden ein.

E. 2

Vorliegend macht der Berufungskläger Ansprüche gestützt auf das Obligationenrecht geltend. Zivilrechtliche Berufungen, die Ansprüche aus Obligationenrecht beinhalten, werden der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden zugeteilt (Art. 7 Abs. 1 lit. a Kantonsgerichtsverordnung [BR 173.100]). Die Zuständigkeit der vorliegenden Kammer ist daher gegeben.

E. 3

Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Es ist möglich, vor Berufungsinstanz ein neues Beweismittel für eine neu

E. 7

/ 23 vorgebrachte Tatsache anzurufen oder ein neues Beweismittel für eine bereits vor Vorinstanz behauptete Tatsache vorzubringen (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 39 zu Art. 317 ZPO). Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren

weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (BGE 143 III 42 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung können neue Tatsachen und Beweismittel, die bis zum Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch im Berufungsprozess vorgebracht werden. Nachher können solche Noven nur noch im Rahmen einer Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO geltend gemacht werden (BGE 143 III 42 E. 5.1; 142 III 413 E. 2.2.6). Der Berufungskläger hat mit Eingabe vom 31. März 2023 als neues Beweismittel das Einvernahmeprotokoll der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 24. März 2023 eingelegt und dargelegt, inwieweit dieses Protokoll seiner Ansicht nach bereits vorher behauptete Tatsachen bestätige. Weil das Einvernahmeprotokoll vom 24. März 2023 datiert, konnte es vom Berufungskläger nicht bereits vor Vorinstanz als Beweismittel angerufen werden. Die Einreichung am 31. März 2023 ist ohne Verzug erfolgt. Das Novum ist zudem vor der oberinstanzlichen Beratungsphase entstanden. Es ist daher als neues Beweismittel zuzulassen. 4. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit Berufung eine unrichtige Rechtsanwendung oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Begründung des Urteils der Berufungsinstanz – damit das rechtliche Gehör gewahrt wird – so abgefasst werden, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an eine höhere Instanz weiterziehen kann. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung ist also nicht an sich selbst,

E. 8

/ 23 sondern am Rechtsspruch zu messen (BGE 146 II 335 E. 5.1; BGer 5A_133/2023 v. 19.7.2023 E. 4.5). In casu erhebt der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift verschiedene Rügen. Die Berufungsinstanz wird gestützt auf obgenannte Bundesgerichtsrechtsprechung sein Urteil auf die entscheidungswesentlichen Punkte beschränken. 5. Im vorliegenden Fall hat das Regionalgericht Imboden die Hauptverhandlung vom 21. November 2022 auf die Eintretensfrage sowie die Frage der Aktivlegitimation des Klägers und Berufungsklägers beschränkt (RG act. I/6) und seinen Entscheid damit begründet, dass einerseits eine Prozessvoraussetzung fehle und andererseits die Aktivlegitimation des Berufungsklägers nicht gegeben sei. 5.1. Eintretensfrage (res iudicata) 5.1.1. Das Regionalgericht Imboden ist der Ansicht, es fehle an der Prozessvoraussetzung der noch nicht entschiedenen Streitsache i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO. Der Kläger mache vor Regionalgericht Imboden eine Schadenersatzforderung geltend, welche Kosten der Parteivertretung sowie Umtriebsentschädigungen für sich und seinen Bruder I. _____ betreffen würden. Diese Kosten seien aber bereits Gegenstand des Revisionsverfahrens vor Einzelgericht Plessur gewesen, wo es um die Eröffnung der letztwilligen Verfügung vom 8. September 2011 gegangen sei. Unterziehe man Zeitpunkt und Inhalt der geltend gemachten anwaltlichen Aufwendungen einer näheren Betrachtung, so erhelle ohne weiteres, dass selbige ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Revisionsverfahren stünden. Es liege daher bezüglich der vor Regionalgericht Imboden eingeklagten Schadenersatzansprüche in Höhe der Honorarforderung eine "res iudicata" vor. Zudem gelte im Kanton Graubünden für die Zusprechung einer Parteientschädigung die Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV; BR 310.250]) mit üblichen Stundenansätzen

zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 und nicht CHF 400.00, wie vom Kläger zugrunde gelegt. Der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an den Kläger und seinen Bruder I._____ stehe im Weiteren Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO entgegen, welcher die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung nur bei nicht berufsmässiger Vertretung einer Partei und auch dann nur ausnahmsweise vorsehe.

E. 9

/ 23 Der Berufungskläger vertritt demgegenüber die Ansicht, eine "res iudicata" liege nicht vor, weil es sich bei der gegen den Berufungsbeklagten eingeklagten Schadenersatzforderung um einen völlig anderen Streitgegenstand handle als beim Verfahren vor Einzelgericht Plessur, wo es um die Eröffnung des zweiten Testaments vom 8. September 2011 gegangen sei. Der im summarischen Verfahren ergangene Entscheid des Einzelgerichts Plessur vom 8. Oktober 2020 sei ferner für den ordentlichen Richter nicht bindend. 5.1.2. Die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung ist ein Summarentscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Summarentscheid sind den ordentlichen Entscheiden hinsichtlich Rechtskraft grundsätzlich gleichgestellt. Damit werden sie mit Ablauf der Rechtsmittelfrist formell rechtskräftig und – unter Vorbehalt einer Revision nach Art. 328 ff. ZPO – unwiderrufbar. Die ZPO sieht einzig für Summarentscheid betreffend freiwillige Gerichtsbarkeit (Art. 256 Abs. 2 ZPO) und vorsorgliche Massnahmen (Art. 268 Abs. 1 ZPO) die Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung oder Abänderung vor, wenn sie sich nachträglich als unrichtig erweisen. Summarentscheid aus Verfahren, die nicht in einem ordentlichen Verfahren zu prosequieren sind, in denen der Richter hinsichtlich der Rechtsanwendung über volle Kognition verfügt und in denen das Regelbeweismass gilt, sind demgegenüber definitiv (BGE 141 III 43 E. 2.5.2 m.w.H.; Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, in: Sutter-Somm/Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-408 ZPO, Zürich 2021, N 7 zu Art. 256 ZPO). Die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung ist ein Summarentscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchem die zuletzt genannten Voraussetzungen nicht zutreffen. Denn bei der Eröffnung von letztwilligen Verfügungen hat die Behörde, welche die letztwillige Verfügung eröffnet, eine beschränkte Prüfungspflicht. Sie hat beispielsweise nicht danach zu forschen, ob der Erblasser allenfalls noch eine spätere letztwillige Verfügung getroffen hat als jene, die amtlich eröffnet wurde und dem Gesuch um Ausstellung des Erbscheins zugrunde lag (Max Guldener, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 39). Deshalb kann die Eröffnung einer ersten letztwilligen Verfügung beim späteren Finden einer zweiten letztwilligen Verfügung zu einer angepassten neuen Eröffnung führen. Allerdings dürfen andere Behörden, insbesondere die Zivilgerichte, grundsätzlich – ausser im Falle der Nichtigkeit – nicht nachprüfen, ob eine Amtshandlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ordnungsgemäss ergangen ist (Guldener, a.a.O., S. 68). Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass gerade im Falle der Eröffnung einer letztwilligen Verfügung gestützt auf Art. 256 Abs. 2 ZPO eine Abänderungsmöglichkeit durch die Behörde selbst besteht.

E. 10

/ 23 Weil die Zivilgerichte grundsätzlich an die im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen Entscheide gebunden sind, ist auch der Revisionsentscheid des Einzelgerichts Plessur vom 8. Oktober 2020 bindend, insbesondere hinsichtlich der Gerichtskosten und der Parteientschädigung, zumal er nicht angefochten wurde. Dass der Entscheid des Regionalgerichts Plessur nichtig sei, behaupten weder der Berufungskläger noch der

Berufungsbeklagte. Dafür liegen im Übrigen auch keinerlei Anhaltspunkte vor. 5.1.3. Nach Ansicht des Bundesgerichts liegt eine abgeurteilte Sache (res iudicata) vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten inhaltlich identisch ist. Die Identität von prozessualen Ansprüchen wird nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen, beurteilt (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 m. H.). Die Rechtskraftwirkung tritt nur soweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt die Auslegung des Urteils, zu welcher dessen ganzer Inhalt heranzuziehen ist. Zwar erwächst der Entscheid nur in jener Form in Rechtskraft, wie er im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt (BGE 123 III 16 E. 2a; BGer 4C.233/2000 v. 15.11.2000 E. 3a), doch ergibt sich dessen Tragweite vielfach erst aus dem Beizug der Urteilserwägungen, welche insoweit dieselbe präjudizielle Bedeutung erlangen können (BGE 141 III 257 E. 3.2; 141 III 229 E. 3.2.6; 121 III 474 E. 4a). Gegenstand des Verfahrens vor dem Einzelgericht Plessur war die Revision der Testamentseröffnung vom 11. Mai 2020 aufgrund des nachträglich aufgefundenen zweiten Testaments der Erblasserin vom 8. September 2011. Aus den Anträgen der beiden Gesuchsteller im Revisionsgesuch vom 3. Juli 2020 geht hervor, dass sie insbesondere die Willensvollstreckerklausel im Testament vom 14. Juli 1977 aufheben lassen wollten (RG act. II/10, Rechtsbegehren Ziff. 3). Der Gesuchsgegner und heutige Berufungsbeklagte verzichtete anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. August 2020 auf das Willensvollstreckermandat, was aus Ziff. 1 des Entscheiddispositivs sowie aus Ziff. 2 der Erwägungen des Einzelgerichts Plessur vom 8. Oktober 2020 hervorgeht (RG act II/14). Aus Ziff. 3 und Ziff. 5 der Erwägungen ist sodann ersichtlich, dass das Einzelgericht Plessur die Beurteilung des Honoraranspruchs des Willensvollstreckers sowie allfällige Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Willensvollstrecker durch das Zivilgericht vorbehalten hat. Deshalb hat das Einzelgericht Plessur den Entscheid über die Festlegung des Willensvollstreckerhonorars in Ziff. 2 des Entscheiddispositivs an das Zivilgericht überwiesen. Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Einzelgericht Plessur wurden gemäss Ziff. 6a des Entscheiddispositivs je hälftig auf die

E. 11

/ 23 Gesuchsteller und den Gesuchsgegner verteilt. Betreffend die ausseramtlichen Kosten hält Ziff. 6b des Dispositivs fest: "Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen." In Ziff. 4.2 der Entscheidserwägungen steht zur Thematik "ausseramtliche Kosten" derselbe Satz, ohne weitere Ausführungen. Damit ist von der Rechtskraftwirkung des Entscheids des Einzelgerichts Plessur derjenige Aufwand erfasst, welcher mit diesem Verfahren zusammenhängt. Insoweit, als der Berufungskläger im Verantwortlichkeitsprozess gegen den Berufungsbeklagten Honorarforderungen, Umtriebsentschädigungen, Auslagen und Gerichtskosten, welche bereits vom Verfahren vor Einzelgericht Plessur erfasst sind, als Schadenersatz geltend machen will, steht dieser Schadenersatzforderung das Prozesshindernis der res iudicata entgegen. Insbesondere wurde im Verfahren vor Einzelgericht Plessur vom Berufungskläger erreicht, dass der Berufungsbeklagte auf sein Willensvollstreckermandat verzichtet hat. Der dafür notwendige Aufwand kann nicht mehr als Schadenersatz im Verantwortlichkeitsprozess gegen den Willensvollstrecker eingefordert werden. Zudem wurden im Verfahren vor Einzelgericht Plessur die Gerichtskosten in Höhe von CHF 2'000.00 auf beide Parteien aufgeteilt, welche Rechtsfolge nun nicht via Einforderung der ganzen CHF 2'000.00 durch den Berufungskläger verändert werden kann. Dieses Resultat ergibt sich auch aus dem Verhältnis zwischen dem Haftpflichtrecht und dem Zivilprozessrecht (s. sogleich E. 5.1.4). 5.1.4. Bezüglich des

Verhältnisses zwischen dem Haftpflichtrecht und dem Zivilprozessrecht gilt, dass eine separate oder nachträgliche Schadenersatzklage generell für alle Prozesskosten ausgeschlossen ist, welche unter den Begriff der Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 ZPO fallen. Dies betrifft auch alle Verfahren und Rechtsbereiche, wo spezielle Bestimmungen des Bundes- oder des kantonalen Rechts den in Art. 105 Abs. 2 und 106 ZPO vorgesehenen Auslagenersatz ausschliessen. In der Tat können zivilrechtliche Haftungsklagen, welche sich insbesondere auf Art. 41 oder 97 OR stützen, die speziellen Bestimmungen des Prozessrechts nicht aufheben und dem obsiegenden Kläger – entgegen diesen prozessrechtlichen Bestimmungen – eine Parteientschädigung zusprechen, welche der zuständige Gesetzgeber für unangebracht und höherstehenden Interessen widersprechend erachtete. Ebenso kann ein Kläger mittels einer Schadenersatzklage nicht mehr erhalten, als ihm vom Prozessrichter in Anwendung von Art. 107 ZPO als Entschädigung zugesprochen worden wäre (BGE 139 III 190 = Pra 2013 Nr. 107 E. 4.4; s. auch Roland Brehm, Berner Kommentar, 5. Aufl., Bern 2021, N 88 zu Art. 41 OR). Dies hatte das Bundesgericht in BGE 139 III 190 = Pra 2013 Nr. 107 E. 4 sogar für den Fall

E. 12

/ 23 entschieden, dass die obsiegende Partei nach dem gemäss Art. 116 Abs. 1 ZPO vorbehaltenen kantonalen Recht keine Parteientschädigung erhalten hatte. Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO kann eine Umtriebsentschädigung zugesprochen werden, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Dies ist nicht selbstverständlich, weil für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden kann (Benedikt A. Suter/Christina von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 41 zu Art. 95 ZPO; a.M. Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 21 zu Art. 95 ZPO). Dieser Grundsatz gilt auch vor Bundesgericht: Ist eine Partei nicht durch einen Anwalt vertreten, so wird ihr gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen (BGE 135 III 127 E. 4; 133 III 439 E. 4; 113 Ib 353 E. 6b). Unter Umtriebsentschädigung ist in erster Linie ein gewisser Ausgleich für den Verdienstausschlag einer selbständig erwerbenden Person zu verstehen (BGer 5A_132/2020 v. 28.4.2020 E. 4.2.1). Damit sollen Parteien, welche ohne Vertreter prozessieren oder, wo ein Anwalt in eigener Sache auftritt, einen gewissen Ausgleich für den Verdienstausschlag erhalten (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 21 zu Art. 95 ZPO). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist zudem ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (BGer 5A_132/2020 v. 28.4.2020 E. 4.2.1; 4A_233/2017 v. 28.9.2017 E. 4.1). Im vorliegenden Fall führte die Wettschlagung der ausseramtlichen Kosten durch das Einzelgericht Plessur zu demselben Resultat, wie wenn den Gesuchstellern (Ingvar und I._____) im Verfahren vor Einzelgericht Plessur keine Parteientschädigung zugesprochen worden wäre. Auch in einem solchen Fall kann nicht über den Umweg einer Schadenersatzklage die in einem vorhergehenden Prozess abgelehnte Zusprechung einer Parteientschädigung erreicht werden. Deshalb kann der Berufungskläger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die anwaltlichen Bemühungen im Zusammenhang mit dem Verfahren vor Einzelgericht Plessur nicht mehr eine Schadenersatzforderung geltend machen (s. BGE 139 III 190 = Pra 2013 Nr. 107 E. 4). Dies gilt auch für die Umtriebsentschädigungen, welche der Berufungskläger verlangt, soweit sie von der res iudicata-Wirkung des Verfahrens vor Einzelgericht Plessur erfasst

werden. Denn wenn das Einzelgericht Plessur statt einer Wettschlagung der ausseramtlichen Kosten über die Parteientschädigung entschieden hätte, hätte sie

E. 13

November 2020 stattgefunden hat, während die Schadenersatzklage erst im März 2021 anhängig gemacht wurde. Auch hier ist der Entscheid der Vorinstanz rechtens und der Berufungskläger legt nicht substantiiert dar (s. E. 5.1.6), welche Positionen der insgesamt CHF 8'100.00 aus welchem Grund nicht mit dem Verfahren vor Einzelgericht Plessur zusammenhängen. Deshalb bleibt es bezüglich der beiden geltend gemachten Umtriebsentschädigungen beim Entscheid der Vorinstanz.

E. 14

/ 23 Mit Ziff. 3 seiner Berufungsanträge verlangt der Berufungskläger, der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, ihm CHF 2'000 plus Zinsen 5% p.a. seit dem 8. Oktober 2020 zu bezahlen. Dabei handle es sich um einen von I._____ an das Einzelgericht Plessur geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von CHF 3'000.00, von welchem I._____ nur CHF 1'000.00 zurückerstattet erhalten habe. CHF 1'000.00 habe I._____ selbst tragen müssen. Dazu kämen noch die CHF 1'000.00, welche ihm der Berufungsbeklagte gemäss Entscheid des Einzelgerichts Plessur vom 8. Oktober 2020 zu erstatten habe. Der Berufungskläger habe sich diese Ansprüche in Höhe von total CHF 2'000.00 von seinem Bruder I._____ abtreten lassen. Auch über die Gerichtskosten in Höhe von CHF 2'000.00 hat das Einzelgericht Plessur am 8. Oktober 2020 entschieden und diese je hälftig auf beide Parteien verteilt. Diesen Entscheid hat das Einzelgericht Plessur damit begründet, dass der Berufungsbeklagte es unterlassen habe, die letztwillige Verfügung von J._____ vom 8. September 2011 einzureichen, weshalb er die Hälfte der Gerichtskosten in Höhe von CHF 1'000.00 zu tragen habe (RG act. II/14, E. 4.1). Wenn der Berufungskläger nun auf dem Wege einer Schadenersatzklage versucht, diejenigen CHF 1'000.00 an Gerichtskosten, die er selbst tragen müsste, dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen, kommt dies einer unzulässigen Neubeurteilung der bereits vor Einzelgericht Plessur vorgenommenen Entscheidung gleich. Dass hinsichtlich der mit Entscheid des Einzelgerichts Plessur angeordneten Erstattung von CHF 1'000.00 durch den Berufungsbeklagten ebenfalls eine res iudicata besteht und derselbe Betrag nicht nochmals Gegenstand einer Schadenersatzklage sein kann, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Begründung. Demzufolge ist die Vorinstanz auch diesbezüglich zu Recht auf die Klage nicht eingetreten.

5.1.5. Bei der Beurteilung, welche Positionen der Parteientschädigung von der res iudicata-Wirkung des Entscheides des Einzelgerichts Plessur vom 8. Oktober 2020 erfasst sind, stellt sich die Frage, inwieweit die res iudicata-Wirkung auch geltend gemachte vorprozessuale Kosten umfasst. Das Kantonsgericht von Graubünden hat sich bereits früher einlässlich mit der Abgrenzung des prozessualen vom vorprozessualen Aufwand und der dazu bestehenden Lehre und Rechtsprechung auseinandergesetzt (KGer GR ZK2 13 57 v. 10.9.2018/25.11.2019 E. 9). Dabei ist es zum Schluss gekommen, dass vorprozessuale Aufwendungen im Rahmen der Parteientschädigung zu berücksichtigen sind, soweit sie unmittelbar mit der Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren in Zusammenhang stehen. Dazu können auch Aufwendungen für Vergleichsbemühungen gezählt werden, soweit sie in kausalem

E. 15

/ 23 Zusammenhang mit dem Prozess stehen (KGer GR ZK2 13 57 v. 10.9.2018/25.11.2019 E. 9.2.2). Gemäss Bundesgerichtsrechtsprechung werden vorprozessuale Anwaltskosten in der Regel mit der Parteientschädigung entgolten, auch wenn sie unter Umständen einen Teil des nach materiellem Recht zu ersetzenden Schadens darstellen. Diese Abgeltung mittels Parteientschädigung passiert z.B., wenn die anwaltliche Beratung den Zweck hat, die Vorbereitung eines allfälligen Prozesses zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu vermeiden (BGer 4A_501/2021 v. 22.2.2022 E. 9.2.2). Um beurteilen zu können, ob und allenfalls in welchem Ausmass der geltend gemachte Aufwand unmittelbar mit dem Verfahren zusammenhängt, sind die einzelnen Positionen zu substantiieren (vgl. KGer GR ZK2 13 57 v. 10.9.2018/25.11.2019 E. 9.2.2 a.E.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können vorprozessuale Anwaltskosten haftpflichtrechtlich Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht von einer Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 131 II 121 = Pra 2005 Nr. 145 E. 2.1; 117 II 394 E. 3a; 117 II 101 E. 5; BGer 4A_264/2015 v. 10.8.2015 E. 3; 4A_127/2011 v. 12.7.2011 E. 12.4). Die Partei, die den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten einklagt, hat substantiiert darzutun, das heisst die Umstände zu nennen, die dafür sprechen, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten sind, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren und der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind (BGer 4A_264/2015 v. 10.8.2015 E. 4.2.2). Diese Substantiierungspflicht gilt insbesondere auch im Berufungsverfahren (s. sogleich E. 5.1.6). 5.1.6. Das Berufungsverfahren nach Art. 311 ff. ZPO zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Streits vorliegt. Wer den erstinstanzlichen Entscheid mit Berufung anfechtet, hat deshalb anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrechterhalten lassen. Die Berufungsinstanz ist nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Vielmehr hat die das Rechtsmittel einreichende Partei die geltend gemachten Fehler aufzuzeigen, und zwar nicht nur allgemein, sondern so präzise, dass es die Berufungsinstanz ohne Mühe verstehen kann. Sie darf nicht einfach auf

E. 16

/ 23 Vorbringen in erster Instanz verweisen, sondern muss sowohl die Passagen im angefochtenen Urteil als auch die angerufenen Aktenstücke genau bezeichnen (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; 138 III 374 = Pra 2013 Nr. 4 E. 4.3.1). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Rechtsmittelinstanz auch bei voller Kognition darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben – das ist gleichsam das "Prüfprogramm". Das Bundesgericht ist mit den Anforderungen an die Berufung streng: in einem neueren Entscheid kritisierte es, das Kantonsgericht hätte in einem Urteil nicht solche Argumente und Behauptungen des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren berücksichtigen und würdigen dürfen, welche in der Berufung nicht ausdrücklich mit Aktenhinweis auf Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren wiederholt wurden (BGer 4A_186/2022 v. 22.8.2022 E. 4.4.1 mit Bezug auf KGer GR ZK2 21 27 v. 15.3.2022). Im vorliegenden Fall hätte der Berufungskläger daher in der Berufungsschrift im Detail darlegen müssen, inwiefern die von ihm eingeforderten Schadenspositionen (insbesondere

die Kosten der berufsmässigen Vertretung für vorprozessuale und prozessuale Bemühungen) nicht bereits durch die Parteientschädigung vor Einzelgericht Plessur erfasst worden sind und daher nicht der res iudicata-Wirkung des Entscheides des Einzelgerichts Plessur unterstehen, sondern nach wie vor als Schadenersatz eingefordert werden können. Der vom Berufungskläger geforderte Schadenersatz setzt sich zusammen aus Honorarkosten der Rechtsvertretung in Höhe von CHF 19'127.50, aus einer Umtriebsentschädigung an den Berufungskläger in Höhe von CHF 4'214.90 für entgangene Einkünfte und Auslagen, aus einer Umtriebsentschädigung in Höhe von CHF 8'100.00 für entgangene Einkünfte von I._____, die ihm dieser abgetreten habe, sowie aus Gerichtskosten in Höhe von CHF 2'000.00 (act. A.1, Rz. 35). Dabei fassen die Kosten der Rechtsvertretung nach Darstellung des Berufungsklägers auf einer Honorarrechnung vom 15. Oktober 2020 in Höhe von CHF 19'127.50, umfassend anwaltlichen Aufwand vom 30. Juni 2020 bis 30. September 2020 samt Mehrwertsteuer von 7.7% (act. A.1, Rz. 36). Für die Detailpositionen dieser Rechnung verweist der Berufungskläger auf seine Klageschrift im erstinstanzlichen Verfahren, Rz. 27 ff. (act. A.1, Rz. 36 i.V.m. RG act. I/1, Rz. 27 ff.). Diese Bemühungen hätten der Durchsetzung der Rechte des Berufungsklägers und der Schadenersatzforderung gedient, zumal sie bisher nicht durch eine Parteientschädigung gedeckt worden seien (act. A.1, Rz. 41). Die vom Berufungskläger substantiiert vorgetragene Schadenspositionen habe die Vorinstanz mit keinem Wort berücksichtigt (act. A.1, Rz. 43).

E. 17

/ 23 Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer res iudicata bezüglich des geforderten Anwaltshonorars damit begründet, dass der Berufungskläger in seiner Klage anwaltliche Bemühungen geltend mache, die ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Revisionsverfahren vor Einzelgericht Plessur entstanden seien (act. B.1, Ziff. 1.2). Zur Begründung hat die Vorinstanz auf die vom Berufungskläger in der Berufung erwähnten Randziffern seiner Klageschrift verwiesen, wo er die einzelnen Honorar- und Aufwandpositionen aufgeführt hatte (act. B.1, E. 1.2 i.V.m. RG act. I/1, Rz. 27 ff.). Die Vorinstanz hat sich somit mit den vom Kläger und Berufungskläger geltend gemachten Positionen befasst, bevor sie ihren Entscheid gefällt hat. Mit der Argumentation der Vorinstanz, es liege bezüglich des Anwaltshonorars eine res iudicata vor, befasst sich der Berufungskläger in seiner Eingabe nur rudimentär (act. A.1, Rz. 93-97). Er verneint eine res iudicata, weil es beim Verfahren vor dem Einzelgericht Plessur um einen anderen Streitgegenstand gegangen sei (Revision einer Testamentseröffnung und nicht Schadenersatzklage) und es sich zudem um ein summarisches Verfahren gehandelt habe, weshalb das Gericht im ordentlichen Verfahren nicht daran gebunden sei (act. A.1, Rz. 96; s. auch act. A.3, Rz. 31). Eine detaillierte Substantiierung, warum welche Positionen nicht von der res iudicata-Wirkung erfasst sein sollen, nimmt der Berufungskläger nicht vor. Dazu hätte er umso mehr Veranlassung gehabt, als der Berufungsbeklagte diesbezüglich bereits vor Vorinstanz eine res iudicata geltend gemacht hatte (RG act. I/2, Rz. 49 und RG act. VI/5, Rz. 20 ff.). Darüber hinaus bestritt der Berufungsbeklagte die Forderung auch aus anderen Gründen, beispielsweise mit dem Argument, dass der geltend gemachte Aufwand nicht nur das Verfahren gegen den Beklagten vor Regionalgericht Plessur, sondern generell die Begleitung des Klägers im Rahmen der Erbstreitigkeit, welche die Erben untereinander betreffe, umfasse. So hänge namentlich der Austausch mit der Miterbin H._____, dem Vermögensverwalter Herrn K._____ sowie dem Gegenanwalt L._____ nicht mit dem Schadenersatzanspruch gegenüber dem Berufungsbeklagten zusammen und habe nichts mit

dem Willensvollstreckermandat zu tun (RG act. I/2, Rz. 50 ff.; RG act. I/2, Rz. 54). Der Berufungskläger hat es verpasst, in seiner Berufung für jede Position detailliert darzulegen, inwiefern die betreffende Honorarposition nicht im Zusammenhang mit dem Verfahren vor Einzelgericht Plessur gestanden ist und zugleich nicht bloss der Abwicklung des Erbfalles an sich diene, sondern ausschliesslich einem später allenfalls stattfindenden Schadenersatzprozess gegen den Berufungsbeklagten. Denn immerhin hatten es der Berufungskläger und sein Bruder mit Hilfe ihres Rechtsvertreters erreicht, dass der

E. 18

/ 23 Berufungsbeklagte vor Einzelgericht Plessur auf sein Willensvollstreckermandat verzichtet hatte und letzterer bereits am 5. Juli 2020 erklärt hatte, keine Handlungen als Willensvollstrecker mehr vorzunehmen. Zudem geht aus den Erwägungen des Entscheids des Einzelgerichts Plessur vom 8. Oktober 2020 hervor, dass zwischen den Parteien eine Gesamteinigung hätte erfolgen sollen, was allerdings nicht gelungen sei; auch über die Kostenfolgen hätten sich die Parteien nicht einigen können (RG act. II.14, E. 2). Zu den Kosten im Zusammenhang mit dem Verfahren vor Einzelgericht Plessur gehörten daher auch Aufwände im Zusammenhang mit Vergleichsbemühungen, die dazu führten, dass der Berufungsbeklagte auf das Willensvollstreckermandat verzichtete. Die vom Berufungskläger geltend gemachten Honoraransprüche (vom 30. Juni 2020 bis zum 30. September 2020) fallen ferner in den Zeitraum vor und bis zur Entscheidfällung durch das Einzelgericht Plessur am 8. Oktober 2020. Fehlt es daher seitens des Berufungsklägers an einer substantiierten Begründung bezüglich des Nichtvorliegens einer res iudicata in Bezug auf die einzelnen Schadenersatzpositionen, ist auch auf die Berufung im Umfang der geltend gemachten CHF 19'127.50 plus Zinsen nicht einzutreten (betreffend geltend gemachte Umtriebsentschädigungen und Gerichtskosten s. E. 5.1.4). 5.2. Aktivlegitimation 5.2.1. Das Regionalgericht Imboden hat überdies die Aktivlegitimation des Berufungsklägers verneint und die Klage abgewiesen, soweit darauf einzutreten sei. Dem Kläger fehle es an der Aktivlegitimation, Schadenersatzansprüche aus Verantwortlichkeit gegen den Beklagten als Willensvollstrecker geltend zu machen. Selbst wenn man entgegen der Ansicht des Regionalgerichts Imboden jeden einzelnen Erben als aktivlegitimiert erachten würde, müsste die Klage auf Leistung an die Erbengemeinschaft gehen, was vorliegend nicht der Fall sei. Der Berufungskläger vertritt demgegenüber den Standpunkt, er mache gegenüber dem Berufungsbeklagten eine Schadenersatzforderung gestützt auf Art. 41 OR geltend und zwar aus einem eigenen Schaden, wofür er sämtliche Tatsachen behauptet und bewiesen habe. Daher sei seine Aktivlegitimation gegeben. 5.2.2. Um die Aktivlegitimation zu prüfen, ist vorab das den Ansprüchen zugrundeliegende Rechtsverhältnis zu klären. Die Willensvollstreckung beginnt grundsätzlich mit der Abgabe der förmlichen Annahmeerklärung (Daniel Leu, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023, N

E. 21

/ 23 Teil der Forderung, den ihm sein Bruder I. _____ abgetreten hat. Davon besteht allerdings eine Ausnahme betreffend die Gerichtskosten des Einzelgerichts Plessur vom 8. Oktober 2020 aus der Eröffnung der zweiten letztwilligen Verfügung. Die Kosten der Eröffnung einer letztwilligen Verfügung stellen gemäss Art. 558 ZGB eine Erbgangsschuld dar (Daniel Leu/Daniel Gabrieli, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023, N 18 zu Art. 557 ZGB). Für die Einforderung eines Guthabens, was eine Tätigkeit der Erbschaftsverwaltung darstellt (Cordula Löttscher, Das

schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft, in: *successio* 2019, S. 176), bilden alle Erben eine aktive notwendige Streitgenossenschaft, sofern nicht ein Fall von Dringlichkeit vorliegt (vgl. BGE 144 III 277; Leu/Gabrieli, a.a.O., N 30 zu Art. 602 ZGB; Lötscher, a.a.O., S. 180; Nicolas Rouiller, in: Eigenmann/Rouiller [Hrsg.], *Commentaire du droit des successions* - [art. 457-640 CC; art. 11-24 LDFR], Bern 2012, N 50 und N 73 zu Art. 602 ZGB; Stephan Wolf, in: Wolf/Eggel, *Berner Kommentar, Die Teilung der Erbschaft*, Art. 602-619 ZGB, Bern 2014, N 108 zu Art. 602 ZGB). Im vorliegenden Fall wurde kein Fall von Dringlichkeit behauptet. Demzufolge kann der Berufungskläger keine ihm (bzw. seinem Bruder) infolge der Eröffnung der letztwilligen Verfügung entstandene Kosten allein zurückfordern. Dafür fehlt ihm die Aktivlegitimation. Insoweit ist der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Imboden vom 21. November 2022 zutreffend. Letztlich ist aber die Frage der Aktivlegitimation nicht entscheidend, nachdem die Vorinstanz zu Recht von einer *res iudicata* ausgegangen ist und es damit an einer Prozessvoraussetzung fehlt.

5.3. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. 6.1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens gehen dessen Kosten zu Lasten des Berufungsklägers. Die Kosten sind auf eine Entscheidgebühr von CHF 8'000.00 festzusetzen (Art. 9 VGS; BR 320.210). Sie sind mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von CHF 10'000.00 zu verrechnen. Der Restbetrag des Kostenvorschusses von CHF 2'000.00 wird dem Berufungskläger durch das Kantonsgericht erstattet. 6.2. Der Berufungsbeklagte hat eine Parteientschädigung in der Höhe dessen zu gut, was er seinem Anwalt zahlen muss (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Die urteilende Instanz setzt die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest, wobei sie grundsätzlich vom Betrag ausgeht, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung

E. 22

/ 23 gestellt wird (Art. 2 Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]). Der Berufungsbeklagte hat für das Berufungsverfahren keine Honorarnote eingereicht. Unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von CHF 270.00 (Art. 3 Abs. 1 HV; Honorarvereinbarung, RG act. VI/3), der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie der eingereichten Rechtsschriften wird die Parteientschädigung ermessensweise auf pauschal CHF 5'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer festgesetzt.

E. 23

/ 23

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