

# GR\_GERICHTE ZK2 2023 32 vom 1. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2023\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2023_32)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2023 32 du 1 novembre 2023

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2023 32 del 1 novembre 2023

## Regeste

Forderung (Kostenentscheid) | Beschwerde Prozessrecht (319 ZPO, ohne die Endentscheide)

## Erwägungen

### E. 31

Mai 2023 (Poststempel) datierende schriftliche und begründete Beschwerde erweist sich als frist- und formgerecht. 1.3. Die Beschwerdegegnerin beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzu- treten, begründet diesen Antrag indes nicht. Damit kommt sie ihrer Begründungs- obliegenheit nicht nach. Zumal die von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvor- aussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.4. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Beschwerde als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungs- gesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). In- nerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Beschwer- den auf dem Rechtsgebiet des Obligationenrechts bei der II. Zivilkammer (Art. 7 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). 2.1. Im Beschwerdeverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Bereich von Rechtsfragen verfügt die Beschwerdeinstanz über die gleiche, freie Kognition wie die Vorinstanz. Unrichtige Rechtsanwendung bein- haltet dabei auch die blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermes- sen geht, weshalb die Beschwerdeinstanz befugt ist, einen erstinstanzlichen Ent- scheid infolge unangemessener Ausübung des Rechtsfolgeermessens abzuän- dern beziehungsweise den Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vor- instanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Bei der Überprüfung der Ange- messenheit ist gemäss Lehre und Rechtsprechung jedoch eine gewisse Zurück- haltung geboten. Die Rechtsmittelinstanz darf ihr Ermessen gegebenenfalls zwar an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen, die freie Überprüfungsbefugnis hindert sie aber nicht daran, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung gilt für

7 / 20 die Beschwerde hingegen eine beschränkte Kognition. Erforderlich ist eine qualifi- ziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. Soweit Tatbestandermessung, wel- ches als Tatfrage qualifiziert wird, infrage steht, ist die Kognition der Beschwer- deinstanz ebenfalls auf eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhal- tes (d.h. auf Willkür) beschränkt (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kom- mentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 36 zu Art. 310 ZPO). 2.2. Die Beschwerde im Kostenpunkt kann sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung oder beide betreffen und sich sowohl gegen den Grundsatz der Kostenverteilung als auch gegen die Höhe der Kostenfestsetzung richten. Betreffend Grundsatz der Kostenverteilung kann beispielsweise geltend gemacht werden, die Kostenverteilung sei zu Unrecht nicht nach Art. 106 ZPO, sondern nach Art. 107 ZPO (nach Ermessen) oder Art. 108 ZPO (Verursacherprinzip) erfolgt, obschon keiner der gesetzlichen Tatbestände hierfür erfüllt sei, oder eine der genannten Bestimmungen sei, trotz Vorliegens eines entsprechenden Grundes, zu Unrecht nicht angewandt worden. Insofern als das Gericht bei der Anwendung von Art. 107 ZPO generell auf sein Ermessen verwiesen wird, kann einzig gerügt werden, es liege eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung, also Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder -unterschreitung vor, während die blosser Unangemessenheit den Beschwerdegrund nicht erfüllt (Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 4 ff. zu Art. 110 ZPO). Vorliegend stellt sich die Frage, ob den Beschwerdeführerinnen die Prozesskosten gestützt auf Art. 106 ZPO oder in Abkehr vom Unterliegerprinzip (Art. 107 und 108 ZPO) haben auferlegt werden können. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die vom Kantonsgericht frei und nicht bloss auf Willkür hin zu prüfen ist (vgl. BGE 143 III 46 E. 3).

3.1.1. Die Vorinstanz erwog, nach Art. 106 Abs. 1 ZPO würden die Gerichtskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Habe keine Partei vollständig obsiegt, würden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Verrechnungsforderungen seien bei der Bestimmung des Obsiegens zu berücksichtigen. Es komme auf den wirtschaftlichen Wert der Streitsache an. Die Klägerin habe einen Betrag von CHF 8'532'252.64 zuzüglich Zins eingeklagt, wovon das Gericht einen Betrag von CHF 2'360'661.42 zuzüglich Zins gutgeheissen habe. Dies

8 / 20 entspreche einem Obsiegen von rund 30%. Bei diesem Verfahrensausgang gingen die Gerichtskosten zu 70% zulasten der Beschwerdegegnerin und zu 30% zulasten der Beschwerdeführerinnen (act. B.2 E. 8.2.2).

3.1.2. Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung der Art. 106 und 107 ZPO. Sie bringen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz stütze sich bei der Kostenaufgabe nicht auf Art. 107 ZPO, sondern auf Art. 106 ZPO. Sie seien zu Unrecht mit einer Forderung von rund CHF 8.5 Mio. konfrontiert worden, weil ein Teil der geltend gemachten Forderung keinen Bestand habe und ein anderer Teil durch Verrechnung bereits getilgt worden sei. Sie hätten damit vollumfänglich obsiegt (act. A.1 Rz. 12 und 14). Ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen im Sinne von Art. 107 ZPO sei lediglich bei besonderen Umständen gerechtfertigt, insbesondere wenn die obsiegende Partei einen ungerechtfertigten Verfahrensaufwand generiert habe (Rz. 11). Es sei nicht ersichtlich und sei von der Vorinstanz zu Recht nicht behauptet worden, dass die Beschwerdeführerinnen einen ungerechtfertigten Aufwand verursacht hätten. Gegenteilig hätten die Verrechnungsforderungen nur bis zum Wert der aus Sicht der Vorinstanz berechtigten klägerischen Forderungen geprüft werden müssen, wodurch die gesamte Klage vollständig abgewiesen worden sei. Damit bleibe kein Raum, den Beschwerdeführerinnen einen Teil der Prozesskosten aufzuerlegen (Rz. 13).

3.2.1. Gemäss dem in Art. 106 Abs. 1 ZPO festgehaltenen Verteilungsgrundsatz werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Unterliegerprinzip). Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Diese starre Regel kann im Einzelfall zu unbilligen Resultaten führen. Der Grundsatz wird

deshalb aufgeweicht durch die dem Gericht eingeräumte Möglichkeit einer vom nackten Prozessergebnis abweichenden Verteilung der Kosten nach Ermessen (Art. 107 ZPO) sowie nach Verursacherprinzip für unnötige Kosten (Art. 108 ZPO; Sterchi, a.a.O., N 2 zu Art. 106 ZPO; Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 1 zu Art. 106 ZPO). Für die Frage, welche Partei unterliegt und demnach nach den Verteilungsgrundsätzen von Art. 106 ZPO die Prozesskosten zu tragen hat, ist das Rechtsbegehren der Klage massgebend, welchem das im Urteil festgehaltene Verdikt gegenüberzustellen ist (Sterchi, a.a.O., N 3 zu Art. 106 ZPO). Die Klägerin obsiegt vollständig, wenn alle ihre Rechtsbegehren gutgeheissen werden; der Beklagte obsiegt, wenn die Klage abgewiesen wird (Urwyler/Grütter, a.a.O., N 2 zu Art. 106 ZPO).

9 / 20 3.2.2 Die Klage der Beschwerdegegnerin, in welcher sie die Zahlung von CHF 8'532'252.64 zuzüglich Zins forderte, wurde von der Vorinstanz vollumfänglich abgewiesen (act. B.2 S. 3 und Dispositiv-Ziffer 1). Die Beschwerdegegnerin ist damit vollständig unterlegen im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO. Es liegt kein teilweises Obsiegen im Sinne von Art. 106 Abs. 2 ZPO vor, womit diese Bestimmung keine Anwendung findet. Entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin (act. A.2 Rz. 16), ist keine bundesgerichtliche Rechtsprechung auszumachen, wonach Verrechnungsforderungen bei der Bestimmung des Obsiegens durch das Gericht insoweit zu berücksichtigen sind, als sie materiell beurteilt wurden. Dem Entscheid 4A\_568/2013 kann lediglich entnommen werden, dass sich die Rechtskraft des Urteils auch auf die Verrechnungsforderung erstreckt, soweit das Gericht diese beurteilt hat (BGer 4A\_568/2013 v. 16.4.2014 E. 2.2). Soweit die Vorinstanz aufgrund der Begründetheit von 30% der Klageforderung ein Obsiegen der Beschwerdegegnerin trotz Abweisung der Klage infolge berechtigter Verrechnungsforderungen in diesem Umfang feststellte, kann ihr nicht gefolgt werden. Die klagende Partei unterliegt auch vollumfänglich, wenn die Klage abgewiesen wird, weil eine Verrechnungseinrede begründet war (David Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 6 zu Art. 106 ZPO; Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-408 ZPO, Zürich 2021, N 6 zu Art. 106 ZPO; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 4 zu Art. 106 ZPO; Flora Stanischewski, Die Verrechnung im Zivilprozess unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2020, Rz. 366). So erachtete auch das Bundesgericht den Gesuchsteller, dessen Rechtsöffnungsgesuch aufgrund begründeter Verrechnungseinwendungen abgewiesen wurde, als unterliegend im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO (BGE 143 III 46 E. 3). Gemäss dem Unterliegerprinzip nach Art. 106 Abs. 1 ZPO wären vorliegend die Prozesskosten vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 3.3. Mit Art. 107 ZPO hat der Gesetzgeber eine Billigkeitsnorm geschaffen, die es dem Gericht erlaubt, bei Vorliegen der in Art. 107 Abs. 1 lit. a-f ZPO typisierten Fallgruppen von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abzuweichen und eine Kostenverteilung nach Ermessen vorzunehmen, um dem Gerechtigkeitsgedanken zum Durchbruch zu verhelfen, wenn sich die grundsätzliche Regelung des Art. 106 ZPO als "im Einzelfall als starr und ungerecht erweist" bzw. im Einzelfall die Belastung der unterlegenen Partei mit Prozesskosten als ungerecht erscheint (Sterchi, a.a.O., N 1 zu Art. 107 ZPO; Urwyler/Grütter, a.a.O., N 1 zu Art. 106 ZPO).

10 / 20 und N 1 zu Art. 107 ZPO; Jenny, a.a.O., N 3 zu Art. 107 ZPO m.H.a. Botschaft zur ZPO; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., N 1 zu Art. 107 ZPO m.H.a. Botschaft zur ZPO; Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 1 zu Art. 107 ZPO). Das Gericht hat sowohl Ermessen hinsichtlich der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen von Art. 106 ZPO abweichen will, als auch bezüglich der Frage, wie es die Verteilung stattdessen vornimmt (Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., N 1 zu Art. 107 ZPO m.H.a. BGER 5A\_206/2019 v. 4.8.2020 E. 3 und BGE 145 III 153 E. 3.3.2; BGE 139 III 33 E. 4.2). 3.3.1. Das Gericht kann insbesondere von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen, "wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen" (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Es handelt sich bei lit. f um einen Auffangtatbestand für Fälle, in denen die Kostenverteilung nach dem Prozessergebnis geradezu als stossend empfunden werden müsste (Sterchi, a.a.O., N 2 und 21 zu Art. 107 ZPO; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., N 13 zu Art. 107 ZPO). Wegen ihres sehr unbestimmten Gehaltes und in Anbetracht der übrigen zur Verfügung stehenden Ausnahmetatbestände ist von einer abweichenden Kostenverteilung gestützt auf lit. f nur mit äusserster Zurückhaltung Gebrauch zu machen bzw. ist Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO sehr restriktiv zu handhaben (Sterchi, a.a.O., N 2 und 21 zu Art. 107 ZPO; BGER 5A\_482/2014 v. 14.1.2015 E. 6). Als Beispiele werden in der Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BBJ 2006, S. 7298) ein sehr ungleiches finanzielles Kräfteverhältnis zwischen den Parteien aufgeführt sowie das Verhalten der obsiegenden Partei, das entweder zur Klageerhebung Anlass bot (aArt. 756 Abs. 2 OR für die Verantwortlichkeitsklage eines Aktionärs) oder zusätzlichen ungerechtfertigten Verfahrensaufwand verursachte. Daraus lässt sich der Grundsatz ableiten, dass die Anwendung des Auffangtatbestandes einerseits bei erheblicher wirtschaftlicher Disparität der Parteien greifen kann und andererseits gestützt auf die angeführte Bestimmung eine Kostenaufgabe gegenüber der nicht unterlegenen Partei begründet ist, wenn und soweit diese durch ihr Verhalten ungerechtfertigten Aufwand zu verantworten hat (siehe auch BGE 139 III 33 E. 4.2). Als Beispiel für Letzteres nennt die Botschaft das Obsiegen mit einer Verrechnungseinrede, wenn das Gericht zahlreiche unbegründete Verrechnungsforderungen beurteilen muss, bevor die Klage abgewiesen werden kann (siehe auch die herrschende Lehre jeweils mit Hinweis auf die Botschaft Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 4 zu Art. 106 ZPO und N 9 zu Art. 107 ZPO; Urwyler/Grütter, a.a.O., N 9 zu Art. 107 ZPO; Jenny, a.a.O., N 19 zu Art. 107 ZPO; Sterchi, a.a.O., N 23 zu Art. 107 ZPO). Die Botschaft verweist auf Frank/Sträuli/Messmer, N 4 zu § 66 ZPO ZH, welche sich wiederum auf den Ent-

11 / 20 scheid in ZR 74 Nr. 32 stützen. Dort standen der eingeklagten Forderung von CHF 3'195.30 verschiedene Gegenforderungen im Gesamtbetrag von CHF 36'610.80 gegenüber. Im umfangreichen Beweisverfahren wurde festgestellt, dass die Klageforderung an sich begründet sei, jedoch eine der zahlreichen Gegenforderungen, nämlich im Umfang von CHF 8'370.90 ausgewiesen sei, während sich alle übrigen als unstichhaltig erwiesen, wodurch der Prozess durch die Haltung des Beklagten Weiterungen erfahren habe, die sich als unnötig erwiesen hätten und für die der Beklagte kostenpflichtig sei. Vorliegend erhob die Beschwerdeführerin eine Forderungsklage in der Höhe von CHF 8'532'252.64. Davon sah das Gericht CHF 2'360'661.42 als begründet an. Dieser Forderung stellten die Beschwerdeführerinnen Verrechnungsforderungen gegenüber, welche in der geltend gemachten Reihenfolge geprüft wurden. Nachdem das Gericht drei Verrechnungsforderungen der Beschwerdeführerinnen als unbegründet ansah und sechs in

gesamthafter Höhe der als begründet qualifizierten klägerischen Forderung zur Verrechnung zuliess, unterliess es die Prüfung weiterer Verrechnungsforderungen und wies die Klage ab. Es kann in casu daher nicht davon gesprochen werden, dass zahlreiche bzw. viele unbegründete Verrechnungsforderungen geprüft werden mussten, bis solche in genügendem Umfang zur Klageabweisung führten. Was den Aufwand in Bezug auf die drei nicht zur Verrechnung zugelassenen Gegenforderungen der Beschwerdeführerinnen anbelangt, erweist sich dieser nicht als gross. So wies die Vorinstanz die Verrechnung der Kosten der Kernbohrung ab, weil keine Vereinbarung im Recht gelegen habe, aus welcher hervorgehe, dass sich die Beschwerdegegnerin dazu verpflichtet habe, die entsprechenden Kosten der Kernbohrung zu übernehmen (act. B.2 E. 7.2.1). Die Ersatzkosten für fehlende Revisionsunterlagen sowie für den Ausfall der Garantieansprüche wurden mangels genügender Bezifferung nicht zur Verrechnung zugelassen (act. B.2 E. 7.2.2 und 7.2.5). Die Ausführungen zu den drei Positionen nehmen im 109 Seiten starken Urteil denn auch nur dreieineinhalb Seiten in Anspruch. Es präsentiert sich in casu eine Situation, welche nicht mit jener im Verfahren KGer GR ZK2 14 5 vergleichbar ist, in welchem eine Forderung in der Höhe von CHF 656'892.90 eingeklagt war, davon CHF 501'258.40 gutgeheissen und die Verrechnungsforderungen in der Höhe von CHF 332'833.45 gänzlich abgewiesen wurden. Die Klage wurde also teilweise gutgeheissen. Damit lag kein vollumfängliches Obsiegen einer Partei vor. Die Klägerin obsiegte nur teilweise im Umfang der gutgeheissenen Forderung, womit die Frage der Kostentragungspflicht der beklagten Partei bereits gestützt auf den Verteilungsgrundsatz in Art. 106 Abs. 2 ZPO klar zu 12 / 20 bejahen war. Es war sodann über die Höhe der von den Parteien zu tragenden Anteile der Kosten zu entscheiden (KGer GR ZK2 14 5 v. 6.11.2017 E. 14.2). Zumal die Verrechnungsforderungen sich als insgesamt unberechtigt erwiesen und gänzlich abgewiesen werden mussten, verursachten diese zusätzlichen unberechtigten Verfahrensaufwand. Die Verrechnungseinrede erhoben die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren mit der Klageantwort (act. B.2 S. 68), mithin dem erstmöglichen Zeitpunkt. Angesichts des Grundsatzes, dass sich die Parteien im ordentlichen Verfahren zwei Mal unbeschränkt äussern können (vgl. BGE 144 III 67 E. 2.1), hätten die Beschwerdeführerinnen die Verrechnungseinwendung nach dem Novenrecht (Art. 229 ZPO) auch noch später vorbringen können. Die Verrechnungsforderungen waren indes schon vorher thematisiert worden. So blieb die Ausführung der Beschwerdeführerinnen unbestritten, wonach die Beschwerdegegnerin die "gutgeheissenen" Positionen grösstenteils vor Prozesseinleitung als berechtigt anerkannt habe (act. A.1 Rz. 13). Denn mit der allgemeinen Floskel in der Beschwerdeantwort, sämtliche Ausführungen der Beschwerde gälten als bestritten, soweit sie nachstehend nicht ausdrücklich als zutreffend anerkannt würden, kommt die Beschwerdegegnerin ihrer Bestreitungslast nicht nach, zumal nicht ersichtlich ist, welche Tatsachenbehauptungen im Einzelnen bestritten werden (Daniel Glasl, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 19 zu Art. 55 ZPO). Die Beschwerdeführerinnen stellten sodann bereits im Schlichtungsverfahren eine Widerklage in Aussicht (act. B.2 S. 2). Dass die Verrechnungseinwendung im Sinne des Kostenrechts zu spät erfolgte, was in BGE 143 III 46 als weiteren Grund für eine abweichende Kostenverteilung gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO erwähnt wird (E. 3), indes mit Zurückhaltung anzuwenden ist (Stanischewski, a.a.O., Rz. 373), trifft nach dem Ausgeführten vorliegend nicht zu (siehe auch Erwägungen zu Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO in E. 3.3.2). Die Vorinstanz führte aus, es komme auf den wirtschaftlichen Wert der

Streitsache an. Diese Ausführung geht an der Sache vorbei. Es handelt sich nicht um ein Argument, welches bei der Frage, ob den Beschwerdeführerinnen Prozesskosten aufzuerlegen sind bzw. auferlegt werden können, einschlägig ist (vgl. Ausführungen zu Art. 106 und 107 ZPO). Würde die erhöhte wirtschaftliche Bedeutung durch die Verrechnungseinrede so stark gewichtet, müsste sich dies konsequenterweise auch in der Streitwertberechnung niederschlagen. Für die Bestimmung des Streitwerts bleibt die Verrechnungseinwendung indes grundsätzlich ausser Betracht; massgebend ist nur die eingeklagte und bestrittene Hauptforderung (Stanischew-

13 / 20 ski, a.a.O., Rz. 360), zumal für die Streitwertbestimmung nach Art. 91 ZPO das Rechtsbegehren der klägerischen Partei massgebend ist, nicht aber das wirtschaftliche Streitinteresse (Matthias Stein-Wiggert, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 14 zu Art. 91 ZPO). Einwendungen oder Zugeständnisse der beklagten Partei ändern zunächst nichts am Streitwert. Namentlich ist es unerheblich, ob die beklagte Partei die Forderung bestreitet oder sich auf deren Untergang beruft, etwa als Folge einer Verrechnung, obschon die Abweisung der Klage wegen begründeter Verrechnung den materiellen Entscheid über das Doppelte der Klagesumme bedeutet (Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 11 sowie Fn. 32 zu Art. 91 ZPO). In eine ähnliche Richtung zielt die Argumentation der Beschwerdegegnerin, welche moniert, es sei rechtskräftig über die Verrechnungsforderungen geurteilt worden, womit es stossend erschiene, wenn sich die Beschwerdeführerinnen nicht zumindest teilweise an den Prozesskosten beteiligen müssten (act. A.2 Rz. 18). Ihr ist entgegen zu halten, dass ihre Haltung, wonach die Erhebung der Verrechnungseinrede in jedem Fall Kostenfolgen nach sich zieht, keine Stütze in der herrschenden Lehre findet. Dass ihr die Prozesskosten auferlegt wurden, weil sie bei den Beschwerdeführerinnen Schulden in gleicher Höhe aus demselben Lebenssachverhalt wie ihre Forderung hat, nämlich der Erstellung des Hotels und der Residenzen in Davos, wovon sie bereits vor Klageeinleitung Kenntnis hatte, erscheint denn auch nicht völlig ungerecht, womit sich ein Abweichen von den Kostenverteilungsgrundsätzen gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, was ohnehin restriktiv zu handhaben ist und im Ermessen des Gerichts liegt, auch nicht rechtfertigen würde. Weiter wäre es der Beschwerdegegnerin angesichts der ausgewiesenen Gegenforderungen offen gestanden, einen Vergleich zu offerieren oder ihre Forderungsklage zurückzuziehen. Bei einem Klagerückzug wäre das Verfahren abgeschrieben worden und die Prüfung der Verrechnungsforderungen der Beschwerdeführerinnen wäre unterblieben. Nur bei der widerklageweise erhobenen Verrechnungseinrede hätte diese auch bei Rückzug der Hauptklage Bestand und wären die Verrechnungsforderungen unabhängig vom Schicksal der Hauptklage zu beurteilen. Insofern trifft auch nicht zu, dass die Widerklage ihres Sinnes entleert bzw. obsolet würde, wie die Beschwerdegegnerin vorbringt (act. A.2 Rz. 18), wenn durch die Einrede der Verrechnung das Gericht Verrechnungsforderungen kostenlos beurteilt.

14 / 20 Andere Gründe, die eine Kostenverteilung nach dem Verfahrensausgang als unbillig erscheinen lassen würden, sind weder ersichtlich noch behauptet, womit eine vom Verteilungsgrundsatz abweichende Kostenverteilung gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO ausser Betracht fällt. 3.3.2. Das Gericht kann auch von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen, "wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war" (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Paradebeispiel ist die

Praxisänderung eines Gerichtes, welche zum Unterliegen der auf die bisherige Praxis vertrauenden Partei führt (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 5 zu Art. 107 ZPO; Urwyler/Grütter, a.a.O., N 3 zu Art. 107 ZPO; Sutter-Somm/Benedikt, a.a.O., N 6 zu Art. 107 ZPO). Daneben kann sich eine Anwendbarkeit dieser Ausnahmeregel anbieten, wenn die Klageforderung – z.B. wegen der Verrechnung mit einer erst seit Einreichung der Klage kompensabel gewordenen Gegenforderung ihre Begründetheit nachträglich verliert –, sofern der Kläger sie sofort fallen lässt. Hingegen vermag die nicht vollständige vorprozessuale Offenlegung sämtlicher Abwehrargumente durch die beklagte Partei die klagende Partei in der Regel – abgesehen von offensichtlich rechtsmissbräuchlichem Verhalten – nicht von der Kostentpflicht zu befreien (Sterchi, a.a.O., N 6 zu Art. 107 ZPO). Eine Praxisänderung ist vorliegend nicht gegeben. Die Beschwerdegegnerin hat ihre Forderungsklage angesichts der ausgewiesenen Verrechnungsforderungen auch nicht zurückgezogen. Wie ausgeführt, blieben die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, wonach die Beschwerdegegnerin die "gutgeheissenen" Positionen grösstenteils vor Prozesseinleitung als berechtigt anerkannt habe (act. A.1 Rz. 13), unbestritten. Zudem haben die Beschwerdeführerinnen bereits im Schlichtungsverfahren eine Widerklage in Aussicht gestellt und die Verrechnungseinrede in der Klageantwort erhoben. Hinweise auf eine treuwidrige bzw. offensichtlich rechtsmissbräuchliche Prozessführung oder ein solches Verhalten der Beschwerdeführerinnen sind folglich nicht ersichtlich und wurde auch nicht behauptet. Ebenso ergibt sich nicht, dass die Beschwerdegegnerin von der Verrechnungseinrede überrascht worden wäre (vgl. BGE 143 III 46 E. 3). Insoweit liegt auch kein Grund für eine vom Unterliegerprinzip abweichende Kostenverteilung gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO vor. 3.4. Eine Auferlegung eines Teils der Prozesskosten an die Beschwerdeführerinnen gestützt auf Art. 108 ZPO, wonach unnötige Prozesskosten dem Verursacher auferlegt werden können, fällt vorliegend ebenfalls ausser Betracht. Den Beschwerdeführerinnen können versäumte, verspätete oder fehlerhafte Prozesshandlungen ebenso wenig vorgeworfen werden wie böse und mutwillige Prozess-

15 / 20 führung (vgl. Hans Schmid/Ingrid Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 1 f. zu Art. 108 ZPO). Wie ausgeführt, wurden nur drei von neun Verrechnungsforderungen als unbegründet qualifiziert und erwies sich der diesbezügliche Aufwand nicht als gewichtig. Eine Kostenaufgabe in dieser Konstellation würde bedeuten, dass jede Einwendung oder Einrede, die sich als unbegründet erweist, eine Kostentragungspflicht nach sich ziehen würde (Stanischewski, a.a.O., Rz. 366), was nach dem Ausgeführten nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht und auch keine Stütze in der herrschenden Lehre findet. 3.5. Im Ergebnis sind die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens in Gutheissung der Beschwerde vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 4.1. Nach Kürzung des in den eingereichten Honorarnoten des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Aufwands von 2'115.65 auf 1'955.44 Stunden sowie unter Berücksichtigung des aufgrund der fehlenden Honorarvereinbarung zur Anwendung gelangenden mittleren Stundenansatzes von CHF 240.00 und einer Spesenpauschale von 3% bezifferte die Vorinstanz die gesamte Parteientschädigung auf CHF 481'763.00. Den Beschwerdeführerinnen sprach sie ausgehend von einem Obsiegen zu 70% eine Parteientschädigung von 40% bzw. CHF 192'705.20 zu (act. B.2 E. 8.3, Dispositiv-Ziffer 3). 4.2. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden die von der Vorinstanz vorgenommenen Kürzungen nicht, sondern akzeptieren die Höhe der auf CHF 481'763.00 festgelegten Parteientschädigung. Sie monieren indes, die Vorinstanz sei zu Unrecht von

der Prämisse ausgegangen, dass die Beschwerdeführerinnen zu 30% als unterliegend zu gelten hätten. Massgeblich für die Betrachtung der Parteikosten sei ebenfalls das Obsiegen und Unterliegen im Prozess. Da die Beschwerdegegnerin vollständig unterlegen sei, habe sie den Beschwerdeführerinnen die gesamte Parteientschädigung von CHF 481'763.00 zu bezahlen (act. A.1 Rz.16 f.). 4.3. Die Zusprechung von Parteientschädigung als Teil der Prozesskosten (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) erfolgt im selben Verhältnis wie die Gerichtskosten (Art. 106 und 107 ZPO). Zumal die Beschwerdegegnerin infolge Unterliegens die Prozesskosten vollumfänglich zu tragen hat, hat sie den Beschwerdeführerinnen eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Die Höhe der durch die Vorinstanz festgelegten Parteientschädigung blieb unangefochten. In Gutheissung der Beschwerde hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführerinnen daher für das

16 / 20 erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 481'763.00 zu bezahlen. 4.4. Mit Verfügung vom 2. Juni 2023 (act. D.1) wurde der prozessuale Antrag der Beschwerdeführerinnen (act. A.1 S. 3) gutgeheissen und das Regionalgericht Prättigau/Davos angewiesen, den zur Sicherstellung der Parteientschädigung auf einem Sperrkonto beim Regionalgericht Prättigau/Davos hinterlegten Betrag von CHF 500'000.00 bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens einzubehalten. Die Parteientschädigung wird den Beschwerdeführerinnen von dem hinterlegten Betrag ausbezahlt. 5.1. Die Vorinstanz auferlegte nach dem Ausgang des Verfahrens den Parteien die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 400.00 im Verhältnis 70 zu 30% und verpflichtete die Beschwerdeführerinnen, der Beschwerdegegnerin einen Anteil von CHF 120.00 zu bezahlen (act. B.2 E. 8.4, Dispositiv-Ziffer 4). 5.2. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, auch diese Kosten seien gemäss dem festgelegten Verteilschlüssel analog zu den übrigen Prozesskosten zu verteilen. Mithin habe die Beschwerdegegnerin diese Kosten vollumfänglich selber zu tragen (act. A.1 Rz. 18 f.). Mit Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens verlangen die Beschwerdeführerinnen zwar die Auferlegung dieser Kosten "zulasten der Beklagten", obwohl sie selbst die Beklagten sind. Dabei handelt es sich jedoch um einen offensichtlichen Verschied, wie sich aus der Beschwerdebegründung zweifelsfrei ergibt. 5.3. Als Teil der Prozess- bzw. Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO) ist auch die Pauschale für das Schlichtungsverfahren nach dem gleichen Verhältnis wie die Gerichtskosten und die Parteientschädigung den Parteien aufzuerlegen (Art. 106 und 107 ZPO). Wie ausgeführt, sind die Prozesskosten und damit auch die Pauschale für das Schlichtungsverfahren von vorliegend CHF 400.00 der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 6. Die Beschwerde ist vollumfänglich gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben. 7.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), gehen zulasten der unterliegenden Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdegegnerin unterliegt vollständig. Gründe, die eine Kostenverteilung nach dem Verfahrensausgang als unbillig erscheinen lassen würden, sind weder ersichtlich noch behauptet, womit der Beschwerdegegnerin die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen sind.

17 / 20 7.2. Die Entscheidgebühr, welche gemäss Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) in Verfahren der zivilrechtlichen Beschwerde CHF 500.00 bis CHF 8'000.00 beträgt, wird vorliegend auf CHF 5'000.00 festgesetzt. Sie wird mit dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 (act. D.2) verrechnet, ist ihnen aber durch die Beschwerdegegnerin zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 7.3. Die Kantone setzen die Tarife

für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO), zu welchen auch die Parteienschädigung zählt (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Kanton Graubünden regelt die Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) die Kosten der anwaltlichen Vertretung. Nach Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 HV ist bei der Bemessung des Honorars vom Betrag auszugehen, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, sofern der Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 liegt. Die Beschwerdeführerinnen führten aus, bei Bedarf gerne bereit zu sein, vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens eine Kostennote einzureichen, offerierten diese aber nicht formell (act. A.1 Rz. 20). Es wäre Sache der Beschwerdeführerinnen gewesen, spätestens nach Abschluss des Schriftenwechsels – d.h. nach Mitteilung des Gerichts, dass kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei – unaufgefordert eine Honorarnote einzureichen. Eine Aufforderung durch das Gericht erfolgt praxisgemäss nicht. Da vorliegend keine Honorarnote eingereicht wurde, wird die Parteienschädigung nach Ermessen festgelegt (Art. 2 HV). Dabei ist im Beschwerdeverfahren, anders als im vorinstanzlichen Verfahren, von einem Stundenansatz von CHF 270.00 auszugehen. Im Recht liegt nämlich eine für das Beschwerdeverfahren eingereichte Honorarvereinbarung, welche einen Stundenansatz von CHF 450.00 für Rechtsanwalt Roland Hürlimann und CHF 380.00 für Rechtsanwalt Daniel Wuffli vorsieht (act. B.3 S. 2). Soweit eine Honorarvereinbarung vorliegt, der Stundenansatz aber über den kantonalen Vorgaben liegt, ist er praxisgemäss auf den Maximalansatz gemäss kantonaler Honorarordnung, mithin auf CHF 270.00 zu kürzen (vgl. zum Ganzen KGer GR ZK1 20 49 v. 17.6.2021 E. 10.4.3; KGer GR ZK2 15 43 v. 13.6.2016 E. 3.1 m.w.H.). Unter Berücksichtigung der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie der notwendigen Verrichtungen erscheint für das Beschwerdeverfahren eine Parteienschädigung von CHF 3'500.00 als angemessen. Dies entspricht bei einem Honoraransatz von CHF 270.00 pro Stunde einem zeitlichen Aufwand von gut 12 Stunden zuzüglich Spesen. Die Zusprechung der Mehrwertsteuer erübrigt sich, weil die Beschwerdeführerinnen selber mehrwertsteuerpflichtig sind und daher die Mehrwertsteuer,

18 / 20 welche sie ihrer Rechtsvertretung zu bezahlen haben, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen können. 7.4. Die Beschwerdeführerinnen beantragen, die Parteienschädigung sowie der von der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerinnen zu leistende Ersatz für die von Letzteren vorgeschossenen Kosten des Beschwerdeverfahrens seien von der geleisteten Sicherstellung der Beschwerdegegnerin auf dem Sperrkonto auszubehalten (act. A.1 S. 2 f. und 13). Die Beschwerdegegnerin liess sich dazu nicht vernehmen. Die Bestimmung von Art. 99 ZPO bezweckt, die beklagte Partei, die von der klagenden Partei in den Prozess gezwungen wird, gegen das Risiko abzusichern, dass die ihr zulasten der unterliegenden Partei zugesprochene Parteienschädigung nicht einbringlich ist, sofern Gründe vorliegen, die das spätere Eintreiben schwierig erscheinen lassen (BGE 141 III 155 E. 4.3). Art. 99 ZPO gilt auch im Rechtsmittelverfahren (BGer 4A\_216/2015 v. 21.12.2015 E. 1.3, nicht publ. in BGE 141 III 554). Die Sicherheit dient somit nicht für die Sicherstellung der Rückzahlung von Prozesskostenvorschüssen. Das entsprechende Inkassorisiko trägt (noch) die Partei, welche den Vorschuss geleistet hat (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO, während die Revision der Zivilprozessordnung eine Rückerstattung des Vorschusses an die Partei vorsieht, welche diesen geleistet hat, wenn und soweit sie nicht kostenpflichtig ist). Sowohl nach Art. 99 ZPO wie auch nach Art. 62 Abs. 2 BGG, dem entsprechenden Pendant im

bundesgerichtlichen Verfahren, kann nur die klagende bzw. die das Rechtsmittel einlegende Partei zur Sicherstellung der Parteientschädigung an die Gegenpartei verpflichtet werden (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 4 zu Art. 99 ZPO). Eine Sicherstellung der Parteientschädigung der Beschwerdeführerinnen im Rechtsmittelverfahren ist damit gesetzlich nicht vorgesehen. Kommt hinzu, dass die Sicherheitsleistung nach der mutmasslichen Höhe der Parteientschädigung zu bemessen ist, wie diese im Verfahren der angerufenen Instanz festzusetzen sein wird (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 5 zu Art. 99 ZPO). Die Sicherheit ist also für die Parteientschädigung vor der jeweiligen Instanz bestimmt. Die von der Beschwerdegegnerin vor erster Instanz einverlangte Sicherheit ist daher für die Parteientschädigung der Beschwerdeführerinnen im erstinstanzlichen Verfahren bestimmt. Die Gutheissung des Antrags der Beschwerdeführerinnen in der Beschwerde, ihre Parteientschädigung im Rechtsmittelverfahren sei von der geleisteten Sicherheit aus dem erstinstanzlichen Verfahren zu bezahlen, würde eine Umgehung davon bedeuten, dass das Gesetz nur die Sicherstellung der Parteientschädigung der beklagten Partei vorsieht und gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Antrag auf Sicherheit im Rechtsmittelverfahren vor Ablauf der Frist zur Einreichung des Rechtsmittels einzureichen ist (BGE 141 III 554 E. 2.5.2). Der Antrag ist abzuweisen und der nicht zur Deckung der erstinstanzli-

19 / 20 chen Parteientschädigung an die Beschwerdeführerinnen benötigte Teil der von der Beschwerdegegnerin geleisteten Sicherheit ist dieser zurückzuerstatten.

20 / 20

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