

# **GR\_GERICHTE ZK2 2010 59 vom 2. November 2010**

GR Gerichte, 2010-11-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2010\\_59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2010_59)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2010 59 du 2 novembre 2010

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2010 59 del 2 novembre 2010

## **Regeste**

Forderung aus Werkvertrag (ausseramtliche Entschädigung) | Berufung OR  
Werkvertrag/Verlagsvertrag

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 218 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kanton Graubünden (ZPO; BR 320.000) kann gegen Urteile der Bezirksgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von über Fr. 8'000.– (Art. 19 Ziff. 1 ZPO) die Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden. Entsprechend der Praxis des Kantonsgerichts Graubünden (vgl. Urteil der Zivilkammer ZF 05 5 vom 2. Mai 2005 E. 1.a mit Hinweisen) ist ein Kostenentscheid mit demselben Rechtsmittel anfechtbar, das in der Hauptsache gegeben ist. Im vorliegenden Fall wird ausschliesslich die Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Imboden vom 29. Juni 2010 und einzig im Punkt der ausseramtlichen Entschädigung angefochten. Gegen den Entscheid in der Hauptsache wäre aufgrund des Vorliegens des erforderlichen Streitwertes die Berufung jedenfalls gegeben. Die Frage, ob die Voraussetzung des Streitwertes von mindestens Fr. 8'000.– auch auf den angefochtenen Kosten- bzw. Parteientschädigungsentscheid Anwendung findet oder ob das Erreichen des erforderlichen Streitwertes in der Hauptsache genügt, wurde in der publizierten kantonalen Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bisher offen gelassen (vgl. Urteil der Zivilkammer des Kantonsgerichts ZF 05 5 vom 2. Mai 2005 E. 1.a). Da hier aber die Höhe der beantragten Parteientschädigung ebenfalls Fr. 8'000.– übersteigt, kann die Frage erneut unbeantwortet bleiben und es ist auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Berufung einzutreten.

Seite 5 — 12 2.1 Die Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gewährleistet in Art. 29 Abs. 2 den Anspruch auf rechtliches Gehör in Verfahren vor Gerichtsinstanzen. Ausfluss daraus ist unter anderem die Pflicht zur Begründung von Entscheidungen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Begründung so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen). Im Bereich der Parteientschädigungen verlangt die Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass insbesondere bei Vorliegen einer detaillierten Abrechnung der Leistungen von der festsetzenden Behörde erwartet werden kann, dass diese sich mit der eingereichten Honorarnote auseinandersetzt und zumindest summarisch ausführt, aus welchem Grund welche der geltend gemachten Posten nicht berücksichtigt wurden. Dies gilt umso mehr, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen dem geltend gemachten und dem

zugesprochenen Aufwand besteht (Urteil des Bundesgerichts 5D\_175/2008 vom 6. Februar 2009 E. 5.5; vgl. ferner insbesondere das Urteil des Bundesgerichts U 359/05 vom 25. November 2005 E. 5.2.3 sowie den etwas anders gelagerten Fall im Urteil des Bundesgerichts U 87/06 vom 24. März 2006 E. 7). 2.2 Wenn im vorliegenden Fall die Vorinstanz in ihrem Entscheid (E. 5) zwar ausführt, dass im entsprechenden Verfahren nur ein einfacher Rechtsschriftenwechsel im überschaubaren Umfang stattgefunden habe und die Zeugeneinvernahmen ebenfalls nicht übermässig Zeit in Anspruch genommen hätten, mithin also Gründe für eine Herabsetzung nennt, dann aber den Betrag um mehr als die Hälfte senkt und auf Fr. 4'132.– festlegt, ohne anzudeuten wie dieser in der Berechnung zustande gekommen ist, verletzt sie ihre Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV sowie nach Art. 121 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO in willkürlicher Weise (Art. 9 BV). Es ist denn auch nicht ersichtlich, welche Positionen der detaillierten Kostennote in welchem Umfang von der Vorinstanz beanstandet werden und welchen Stundenansatz sie anerkannt hat. Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 29. Juni 2010 (act. I/6) lässt sich lediglich – aber immerhin – entnehmen, dass dem Gericht 16 Stunden als angemessen erschienen (S. 2), ohne dass auch hier ersichtlich wäre, wie man auf diese Stundenzahl gekommen ist. Werden die 16 Stunden mit dem normalen Stundenansatz von Fr. 240.– zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer multipliziert, wie er von der Klägerin geltend gemacht wurde, ergibt dies gerundet den von der Vorinstanz zugesprochenen

Seite 6 — 12 Betrag von Fr. 4'132.–. Ein Verhandlungsprotokoll bildet allerdings nicht integrierender Bestandteil des Entscheids, weshalb es die Lückenhaftigkeit der Begründung nicht zu ersetzen oder ergänzen vermag. Des Weiteren ist der angefochtene Entscheid auch deshalb unhaltbar, weil die ebenfalls in der Honorarnote ausgewiesenen Spesen von Fr. 220.30 zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer, also Fr. 237.05, ohne jegliche Begründung unberücksichtigt blieben. Die Berufungsklägerin hat mithin zu Recht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV gerügt. Die Berufung ist somit allein schon aus diesem Grund gutzuheissen und der letzte Satzteil von Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Imboden vom 29. Juni 2010 aufzuheben.

### **E. 1.9**

auf 1 Stunde zu reduzieren ist (Positionen vom 7. bis und mit 23. März 2010). Der weitere Aufwand vor der Hauptverhandlung von insgesamt 10.85 Stunden ist nicht zu beanstanden. Darin enthalten ist auch der Rechtsanwalt Diener als Stellvertreter entstandene Aufwand von total 3.75 Stunden für die Zeugeneinvernahme vom 26. März 2010. Dazu kommen anerkanntermassen 1 Stunde für die Hauptverhandlung vom 29. Juni 2010 sowie 1 statt der geltend gemachten 1.5 Stunden für die Nachbereitung und Besprechung mit der Klientschaft, da doch die Klägerin abgesehen vom Zinsenlauf und einer untergeordneten Position grossmehrheitlich durchgedrungen ist und das Urteil relativ kurz ausgefallen ist. Zusammengerechnet sind für diese zweite Phase des Verfahrens demzufolge 19.05 Stunden entschädigungspflichtig. Allein mit dem Aufwand für diese Hauptpositionen fällt der hier als effektiv notwendig erachtete Aufwand also höher aus als im angefochtenen Urteil.

### **E. 3**

Wird im Rechtsmittelverfahren ein Entscheid ganz oder teilweise aufgehoben, kann die Sache der Vorinstanz zur Neuurteilung zurückgewiesen werden, es sei denn, der Fall sei spruchreif (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Vorliegend befindet sich – wie schon bei der Vorinstanz – eine detaillierte Honorarnote bei den Akten, sodass das Kantonsgericht selbst in der Sache

entscheiden kann (siehe auch das Urteil des Bundesgerichts 5D\_175/2008 vom 6. Februar 2009 E. 5.6 ff.). Im Gegensatz zu einer Rückweisung wird damit auch der Prozessökonomie und Verfahrensbeschleunigung Rechnung getragen.

### **E. 3.1**

Für die Bestimmung der Höhe des entschädigungspflichtigen Aufwandes folgt aus Art. 114 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 2 ZPO, dass sich die Entschädigungspflicht auf die notwendige anwaltliche Tätigkeit beschränkt. Was darunter zu verstehen ist und wie die anwaltliche Entschädigung zu bemessen ist, wird in der gestützt auf Art. 19 des Anwaltsgesetzes vom 14. Februar 2006 (AG; BR 310.100) erlassenen Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 17. März 2009 (HV; BR 310.250) näher konkretisiert. Demgemäss setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest (Art. 2 Abs. 1 HV). Sie geht vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, sofern der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV). Als üblich gilt dabei ein Stundenansatz zwischen Fr. 210.– und Fr. 270.– (Art. 3 Abs. 1 HV). Vorausgesetzt wird alsdann, dass der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich war (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV). Schliesslich darf die geforderte Entschädigung nicht zu einer von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigten Belastung der unterliegenden Partei führen (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 HV). Aus den

vorgenannten Bestimmungen folgt demnach, dass die Bemessung des sachgerechten Aufwands auf einer individuellen Würdigung zu beruhen hat, bei welcher dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt.

### **E. 3.2**

Der Rechtsvertreter der Klägerin hat rechtzeitig eine Honorarnote eingereicht und diese auf einen Stundenansatz von Fr. 240.– basiert. Dieser entspricht den Voraussetzungen eines üblichen Ansatzes im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 HV. Soweit ersichtlich, hat die Vorinstanz diesen implizit angewandt.

### **E. 3.3**

Demgegenüber kam das Bezirksgericht bezüglich des nötigen Zeitaufwands zu einem anderen Ergebnis als dem von der Klägerin geltend gemachten. Anerkannt hat die Vorinstanz lediglich 16 Stunden, geltend gemacht wurden 32.9 Stunden. Da sich die Vorinstanz zur Begründung nicht geäußert hat, gilt es für das Kantonsgericht selbständig zu prüfen, welcher Zeitaufwand sich im vorliegenden Fall effektiv als notwendig erweist und welche Positionen dabei im Konkreten zu anerkennen sind.

#### **E. 3.3.1**

Zum vorprozessualen Aufwand trägt die Berufungsklägerin vor, dieser falle gemäss Praxis der Bezirksgerichte unter den Begriff der notwendigen Kosten gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO. Die entsprechend aufgelisteten 8.6 Stunden zuzüglich verschiedener Besprechungen mit der Klientenschaft seien daher gerechtfertigt. Ob eine derartige Praxis bei den Bezirksgerichten besteht, kann offen bleiben, da ohnehin die Praxis des Kantonsgerichts massgebend ist. Dieses hat in seiner Rechtsprechung mehrfach darauf hingewiesen, dass

vorprozessualer Aufwand der Rechtsvertreter allenfalls über eine haftpflichtrechtliche Schadenshaftung eingefordert werden kann, er aber nicht unter den Begriff der notwendigen Kosten im Sinne des Zivilprozessrechts fällt (vgl. Urteil der I. Strafkammer des Kantonsgerichts SB 08 23 vom 29. Januar 2009 E. 12.d; ähnlich auch im Urteil des Bundesgerichts 4A\_386/2008 vom 2. März 2009 E. 1.2.2). Bei der Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtigen Vorbereitungshandlungen und nicht entschädigungspflichtigen vorprozessualen Anwaltskosten hat das Gericht dabei ein gewisses Ermessen. Es besteht keine Verpflichtung, innerhalb der Vorbereitungskosten für jede beliebige, noch so zeitintensive Bemühung des gegnerischen Anwalts aufzukommen, sondern nur für das, was zur Interessenwahrung notwendig war. Solches lässt sich wiederum nicht schematisch festlegen, sondern bedarf einer individuellen Würdigung, unter Berücksichtigung insbesondere der Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen und der mit dem Fall verbundenen Verantwortung (Urteile des Kantonsgerichtsausschusses ZB 08

Seite 8 — 12 25 vom 13. Oktober 2008 E. 4 sowie ZB 07 9 vom 24. April 2007 E. 3 mit Hinweisen). Ausgehend von diesen grundsätzlichen Erwägungen und in Würdigung der konkreten Umstände ergibt sich, dass sich der Aufwand bis und mit 13. Oktober 2009, insgesamt im Umfang von 9.7 Stunden, als nicht entschädigungspflichtiger vorprozessualer Aufwand erweist. Anrechenbar ist aus den dargelegten Gründen 1 Stunde für das notwendige Instruktionsgespräch vor dem Vermittlungsbegehren.

### **E. 3.3.2**

Weiter wird ein Aufwand von 5 Stunden im Rahmen des Sühneverfahrens geltend gemacht. Wie die Berufungsklägerin anführt, sprächen die Kommentatoren der zürcherischen Zivilprozessordnung davon, dass die Kosten des Sühneverfahrens zu den zu entschädigenden aussergerichtlichen Kosten gehören würden (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 68 N 12). Der vorerwähnte Aufwand von 5 Stunden betrifft nun aber nicht bloss das vor dem Kreispräsidenten durchgeführte Sühneverfahren, sondern auch die im Nachgang dazu von den Parteien weiter geführten Vergleichsgespräche (insgesamt vom 17. Oktober 2009 bis und mit 20. Januar 2010). Bei solchen Vergleichsgesprächen, die während des hängigen Sühneverfahrens stattfinden, ist davon auszugehen, dass sie im Interesse beider Parteien lagen, welche eine aussergerichtliche Lösung suchten. Angesichts der übereinstimmenden Interessenlage hat daher jede Partei die durch Vergleichsverhandlungen verursachten Kosten selbst zu tragen (Urteil des Kantonsgerichtsausschusses ZB 08 25 vom 13. Oktober 2008 E. 4.c). Entsprechend erscheint es angemessen, den Aufwand von 0.4 Stunden für die Eingabe des Vermittlungsgesuches, ein Vorbereitungstelefonat von 0.2 Stunden mit der Klientschaft (Mitteilung des Termins der Verhandlung), die Verhandlung vom 19. November 2009 vor dem Kreispräsidenten im Umfang von 1.5 Stunden und die weitere Korrespondenz vom 25. November 2009 sowie vom 20. Januar 2010 mit der Klientschaft nach der Vermittlungsverhandlung im Rahmen von 0.5 Stunden anzuerkennen. Nicht entschädigungspflichtig sind hingegen die 1.7 Stunden für Korrespondenz mit der Gegenseite nach erfolgter Sühneverhandlung (Positionen vom 10. Dezember 2009 bis und mit 18. Januar 2010), da diese wohl eher Vergleichsbemühungen darstellen, die durch das Offenhalten des Protokolls auf Antrag der Klägerin entstanden sind. Es ist ohnehin fraglich, inwiefern diese notwendig waren, spricht die Berufungsklägerin doch davon, dass sich die Gegenseite nicht sonderlich kooperativ zeigte. Insgesamt werden demnach für diese erste Phase 2.6 Stunden berücksichtigt.

### **E. 3.3.3**

Die ausgewiesenen Aufwendungen im Rahmen des eigentlichen gerichtlichen Verfahrens belaufen sich gemäss der Honorarnote auf insgesamt 20.45 Stunden (Positionen vom 4. Februar bis und mit der Nachbereitung, unter Berücksichtigung der durch die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift selbst vorgenommenen Kürzung der Position zur Hauptverhandlung von 2.5 auf 1 Stunde). Dabei erscheinen die in der Honorarnote insgesamt veranschlagten 5.2 Stunden für die Klageeinreichung als angemessen, während der geltend gemachte Aufwand für das Aktenstudium und die Stellungnahme von gesamthaft

### **E. 3.3.4**

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass insgesamt ein Aufwand von 20.65 Stunden als angemessen erscheint, nämlich 2.6 Stunden für die erste Phase und 19.05 für die zweite Phase.

### **E. 3.4**

Entsprechend gilt es noch den Stundenansatz festzulegen sowie die Gesamtsumme der Entschädigungspflicht zu bestimmen. Die Berufungsklägerin hat vor der Vorinstanz einen Stundenansatz von Fr. 240.– geltend gemacht, was nach den vorangehenden Ausführungen üblich und somit der Entschädigungsbemessung zugrunde zu legen ist. Sodann macht die zu entschädigende Partei das Aufrechnen der Mehrwertsteuer geltend, was ihr denn auch zu gewähren ist. Die Berufungsklägerin hat einen entsprechenden Antrag ausdrücklich gestellt, weshalb diesem zu folgen ist. Schliesslich fallen die weiteren notwendigen Barauslagen wie Reisespesen, Versandkosten, Fernmeldedienstleistungen und Kopien – wie die Berufungsklägerin zu Recht geltend macht – ebenfalls unbestrittenermassen unter die Entschädigungspflicht im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO (vgl. Verfügung des Einzelrichters in Zivilsachen am Kantonsgericht ERZ 09 246/247 vom 1. Dezember 2009 E. 5; für die

Seite 10 — 12 unentgeltliche Vertretung gar ausdrücklich in Art. 5 Abs. 1 HV festgehalten). Soweit die Berufungsklägerin also Spesen in der Höhe von insgesamt Fr. 220.30 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend macht, erscheinen diese durchaus als angemessen und sind ihr entsprechend zuzusprechen.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Klägerin für das vorinstanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung von total Fr. 6'069.45 inkl. 7.6% Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten zuzusprechen ist. Wie aufgezeigt, setzt sich dieser Betrag wie folgt zusammen: 22.65 Stunden à Fr. 240.– für den zeitlichen Aufwand (Fr. 5'436.–), dann Fr. 220.30 für Spesen (Zwischentotal Fr. 5'656.30), zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer (Fr. 413.15), ergibt total Fr. 6'069.45.

### **E. 4**

Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO gehen die Kosten des Verfahrens grundsätzlich zu Lasten der unterliegenden Partei. Sie werden verhältnismässig verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat. Dasselbe gilt für die aussergerichtlichen Kosten (Art. 122 Abs. 2 ZPO; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Bundesgerichts 5D\_175/2008 vom 6. Februar 2009 E. 6).

#### **E. 4.1**

Geht man vom vorinstanzlichen Urteil aus, so beträgt die Differenz zwischen der geltend gemachten Honorarforderung von Fr. 9'701.50 zur von der Vorinstanz zugesprochenen ausseramtlichen Entschädigung von Fr. 4'132.– insgesamt Fr. 5'569.50. Der Berufungsklägerin werden durch die Rechtsmittelinstanz vorliegend somit Fr. 1'937.45 mehr zugesprochen als noch vor Bezirksgericht. Im Verhältnis zur obgenannten Differenz von Fr. 5'569.50 ist sie also zu rund 35% durchgedrungen. Zusätzlich zu berücksichtigen ist der Umstand, dass die Vorinstanz bei der Festlegung der Parteientschädigung in Willkür verfallen ist und das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt hat, wodurch letztere geradezu gehalten war, das vorliegende Rechtsmittel zu ergreifen. Es rechtfertigt sich daher ihr den entschädigungspflichtigen Aufwand nicht bloss mit 35%, sondern mit 50% abzugelten.

#### **E. 4.2**

Die Berufungsbeklagten haben die Verletzung von Grundrechten durch die Vorinstanz nicht zu vertreten. Sie haben im Übrigen auf eine Berufungsantwort und somit auf die Beteiligung am Verfahren verzichtet. Es fällt daher im Vornherein ausser Betracht, ihnen einen Kostenanteil aufzuerlegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher je zur Hälfte der Berufungsklägerin und dem Bezirksgericht Imboden zu überbinden.

Seite 11 — 12

#### **E. 4.3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat das Bezirksgericht Imboden die Berufungsklägerin ausserdem für das Berufungsverfahren ausseramtlich zur Hälfte zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Da die Berufungsklägerin keine Honorarnote für das Rechtsmittelverfahren eingereicht hat, ist die Entschädigung nach richterlichem Ermessen festzulegen. Es erscheint ein Aufwand von 3 Stunden für die Berufungsschrift und ein Stundenansatz von Fr. 240.– als angemessen. Eine Berufungsverhandlung sowie ein zweiter Schriftenwechsel haben nicht stattgefunden. Entsprechend der vorstehenden E. 4.1 sind der Berufungsklägerin von den 3 Stunden deren 1.5 abzugelten, was bei einem Stundenansatz von Fr. 240.– zuzüglich Spesen und 7.6% Mehrwertsteuer gerundet Fr. 400.– ergibt.

Seite 12 — 12 III.

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