



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2009.2
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	26.01.2010
<b>Entscheiddatum:</b>	26.01.2010

### **Entscheid Kantonsgericht, 26.01.2010**

**Art. 271 ZPO (sGS 961.2); Art. 3, Art. 17 HonO (sGS 963.75). Bestimmung der Parteikostenentschädigung an obsiegende einfache passive Streitgenossen, welche sich je durch einen Anwalt vertreten lassen (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 26. Januar 2010, BZ.2009.2).**

(Sachverhalt: Der Kläger verlangt gestützt auf einen Werkvertrag von fünf beklagten Unternehmern den Betrag von insgesamt Fr. 607'698.-- abzüglich bereits eingegangener Versicherungsleistungen von Fr. 222'500.--, zuzüglich Zins. Der Umfang der Zahlungspflicht der einzelnen Beklagten sei nach Massgabe einer Expertise festzulegen, wobei die bereits geleisteten Zahlungen der Versicherungen von den durch die Expertise festgelegten Zahlungspflichten der einzelnen Beklagten je in Abzug zu bringen seien. Vier Beklagte haben Widerklage erhoben. Das Kreisgericht beschränkte das Verfahren auf die Fragen, ob die Mängelrüge rechtzeitig erfolgt sei und ob die Beklagten darauf verzichtet haben, die Mängelhaftung mit der Verspätung der Mängelrüge zu bestreiten und wies die Klage ab. Dem ist das Kantonsgericht gefolgt.)

13.1 Angefochten ist auch der vorinstanzliche Kostenspruch. Während es an der Höhe der Gerichtskosten nichts auszusetzen gibt, scheint die der Beklagten 5 zugesprochene Parteikostenentschädigung von Fr. 27'050.65 unangemessen. Die gestützt auf die Kostennote des Rechtsvertreters der Beklagten 5 (vi-act. 91) zugesprochene Summe basiert auf dem vollen Grundhonorar bei einem Streitwert von Fr. 385'198.-- (und nicht wie von der Vorinstanz fälschlicherweise angenommen auf einem solchen von Fr. 685'198.-- [Urteil, 13]).



13.2 Die Beklagten bilden eine einfache passive Streitgenossenschaft. Art. 271 ZPO beschlägt lediglich den Fall, dass Streitgenossen unterliegen respektive kostenpflichtig werden. Für den Fall von obsiegenden einfachen passiven Streitgenossen enthält die st. gallische Zivilprozessordnung über die von der Gegenseite zu entrichtende Parteikostenentschädigung keine Bestimmung. Dies trifft auch auf die anderen kantonalen Prozessordnungen (von Holzen, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Diss., Basel 2006, 251), die zukünftige schweizerische (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO/CH) und die deutsche Zivilprozessordnung zu (vgl. § 100 ZPO/D; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 65. Auflage, München 2007, § 100 N 46). Wo keine spezialgesetzliche Regelung besteht (vgl. z. B. Art. 759 Abs. 2 OR für Verantwortlichkeitsklagen im erstinstanzlichen Verfahren [nicht aber im Rechtsmittelverfahren: BGE 125 III 138 E. 2c S. 139; Entscheid des Bundesgerichts 4A\_267/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 7.1]) und sich die einfachen passiven Streitgenossen durch je einen eigenen Anwalt haben vertreten lassen, kommt dem Gericht bei der Festsetzung der Parteikostenentschädigungen ein Ermessensspielraum zu (von Holzen, 251). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

- dass grundsätzlich aufgrund des Rechts zur selbständigen Prozessführung jedem Streitgenossen eine separate Parteikostenentschädigung zusteht, wobei sich die Höhe der Parteientschädigung anhand des anwendbaren Anwaltstarifs berechnet (ZR 3 [1904] Nr. 164; ZR 19 [1920] Nr. 185; ZR 67 [1968] Nr. 51; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 40 N 20, § 64 N 21; von Holzen, 251);
- dass sich durch die Bearbeitung desselben Prozessstoffes durch verschiedene Vertreter gewisse Möglichkeiten zur Arbeitsteilung ergeben und sich dadurch Kostenersparnisse erzielen lassen oder zumindest erzielt werden könnten (Entscheidung des Bundesgerichts 5A\_114/2008 vom 7. August 2008 E. 8.2.3, 4A\_267/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 7.3 [tiefere Entschädigung, weil in wesentlichen Teilen auf die Ausführungen eines anderen Streitgenossen verwiesen wurde] und 5A\_34/2009 vom 26. Mai 2009 E. 11.2.2 [aus getrennter Vertretung entstehende ungerechtfertigte Mehrkosten sind nicht zuzusprechen]; ZR 67 [1968] Nr. 51; Frank/Sträuli/Messmer, § 69 N 4a; von Holzen, 251);



- dass sich Streitgenossen unter Umständen aus Gründen der Interessenskollision gar nicht durch denselben Anwalt vertreten lassen könnten (BGE 125 III 138 E. 2d S. 140; Entscheid des Bundesgerichts 4A\_267/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 7.1; vgl. auch ZR 108 (2009) Nr. 33 E. V1b; LGVE 1975 I Nr. 258 E. 6; von Holzen, 251 f.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 2004, § 48 N 23); und
- dass bei passiver einfacher Streitgenossenschaft – deren Bildung von den Streitgenossen nicht beeinflusst werden konnte – bei einer Kürzung der Entschädigungen mit der Begründung, durch eine gemeinsame Vertretung hätten sich Kostenersparnisse erzielen lassen, Zurückhaltung geboten ist (von Holzen, 252; a. M. ZR 67 [1968] Nr. 51, wo [für die notwendige Streitgenossenschaft] davon ausgegangen wird, eine Partei, welche einer Streitgenossenschaft gegenüberstehe, solle es nicht allein entgelten, wenn die Streitgenossen ihre Vertretung verschiedenen Anwälten übertragen).

13.3 Nach dem Gesagten fällt für den vorliegenden Fall was folgt in Betracht. Die Beklagten hatten zu Beginn des Prozesses grundsätzlich verschiedene Interessen. Sie werden vom Kläger zwar alle gestützt auf denselben Lebenssachverhalt – den Werkmangel seines Dachs – und dieselben Gesetzesbestimmungen – die werkvertragliche Mängelhaftung gemäss Art. 367 ff. OR – belangt. Da sie nicht als Solidarschuldner belangt werden hat indessen für den Fall, dass eine grundsätzliche Haftung mehrerer Beklagter bejaht wird, jede Beklagte ein besonderes Interesse daran, dass sie selber ein möglichst geringes, die anderen Beklagten jedoch ein möglichst grosses Verschulden trifft. Gestützt auf die sich daraus ergebenden Interessenkonflikte war es ihnen nicht verwehrt, sich je von einem anderen Anwalt vertreten zu lassen. Sodann ist jedoch zu beachten, dass der Prozess auf Antrag sämtlicher Beklagter auf die Fragen der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge und des Verzichts des diesbezüglichen Verspätungseinwands beschränkt wurde. Bezüglich dieses Teilaspekts waren die Interessen der Beklagten gleichläufig, was sich insbesondere in den inhaltlich zwar nicht exakt deckungsgleichen, bezüglich der wesentlichen materiellen Vorbringen aber doch weitgehend identischen Rechtsschriften der Beklagten nach der Beschränkung



des Verfahrens auf die erwähnten Fragen zeigt (Dupliken und Berufungsantworten). Diesbezüglich kann ein erhebliches Synergiepotential nicht von der Hand gewiesen werden. Vom Zeitpunkt der Beschränkung des Prozessthemas bis zum heutigen Tag hätte das Verfahren auf Seiten der Beklagten theoretisch von einem einzigen Anwalt geführt werden können. Ob ein solches Vorgehen in der vorliegenden Angelegenheit allerdings praktikabel gewesen wäre, ist fraglich. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass für diese gemeinsame Vertretung wohl ein neuer Vertreter hätte instruiert werden müssen (weil es fraglich ist, ob die gemeinsame Vertretung angesichts der latenten Interessenkollision durch einen bestehenden Vertreter hätte durchgeführt werden können), was ebenfalls Kosten verursacht hätte. Jedoch muss in Anbetracht des Masses der Übereinstimmung der Dupliken und Berufungsantworten davon ausgegangen werden, dass die Beklagten respektive ihre Rechtsvertreter durch ein arbeitsteiliges Vorgehen erhebliche Kostenersparnisse erzielt haben, sicher aber hätten erzielen können, wozu sie nach Treu und Glauben gehalten waren. Allerdings darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass es sich bei den Beklagten um einfache passive Streitgenossen handelt, welche die Bildung der Streitgenossenschaft nicht beeinflussen konnten und entsprechend in Bezug auf die Kürzung der Entschädigungen wegen allenfalls unterlassener Kostenersparnisse Zurückhaltung angezeigt ist.

Trotzdem kann die angemessene Entschädigung in der vorliegenden Situation nicht für jede Beklagte dem gestützt auf einen Streitwert von Fr. 385'198.-- entsprechenden vollen Honorar gleichgesetzt werden. Die Belastung des Klägers mit den entsprechenden Parteikosten der Beklagten wäre stossend. Ebenso unangebracht wäre es jedoch, den Beklagten je nur einen Anteil des gestützt auf einen Streitwert von Fr. 385'198.-- entsprechenden Honorars zuzusprechen respektive ihr Honorar je nur gestützt auf einen Anteil des Streitwerts von Fr. 385'198.-- zu berechnen. Es gilt nämlich auch zu berücksichtigen, dass der Kläger in seinem Rechtsbegehren nur seine Gesamtforderung gegen alle Beklagten beziffert, nicht aber seine Forderung gegen jeden einzelnen Streitgenossen (hätte der Kläger den Betrag angegeben, den er von jedem Streitgenossen fordert, wäre für die Bestimmung der Parteikostenentschädigungen je dieser Betrag als Streitwert zur Anwendung gekommen; vgl. ZR 19 [1920] Nr. 185). Der Kläger beruft sich für die Festlegung des Verteilschlüssels auf eine noch zu erstellende Expertise, weshalb der von jeder



einzelnen Beklagten verlangte Betrag nicht feststeht. Klar ist aber, dass er von den Beklagten insgesamt nur Fr. 385'198.-- fordert und er keine Solidarität behauptet. In seiner Klage (21 Ziff. 20) führt er aus, es sei ihm nicht möglich und auch nicht seine Aufgabe, die entstandenen Kosten (gemeint: den eingeklagten Betrag) auf die Beklagten zu verteilen. Die Beklagten haben sich nicht ausdrücklich zum Streitwert geäussert. Gemäss dem klägerischen Rechtsbegehren hätten somit theoretisch alle Beklagten zur Bezahlung des gesamten Streitwerts verurteilt werden können, gleichzeitig ist aber die Gesamtsumme, die alle zusammen maximal zu bezahlen hätten, auf Fr. 385'198.-- beschränkt.

Entsprechend muss vorliegend bei der Zusprechung der Parteikostenentschädigungen nicht nur der Umstand berücksichtigt werden, dass die Beklagten eine einfache passive Streitgenossenschaft bilden, sondern auch, dass jeder der Beklagten im schlimmsten Fall damit rechnen musste, die gesamten Fr. 385'198.-- zu bezahlen. Jedenfalls muss den Beklagten zugestanden werden, dass sie für die Abwehr der gegen sie gerichteten Klage(n) einen Aufwand betreiben durften, der über demjenigen liegt, wie wenn sie nur für je einen Fünftel von Fr. 385'198.-- belangt worden wären.

13.4 Unter Berücksichtigung sämtlicher erwähnter Umstände sowie der Tatsache, dass das vorinstanzliche Verfahren auf eine Teilfrage beschränkt war, erscheint es vorliegend als angezeigt, die Parteikostenentschädigung folgendermassen zu bestimmen: Das gestützt auf einen Streitwert von Fr. 385'198.-- ermittelte und um einen Einschlag gemäss Art. 17 HonO gekürzte ordentliche Honorar ist in Anwendung von Art. 3 HonO auf ein angemessenes Mass zu korrigieren. Als angemessen für das erstinstanzliche Verfahren erscheint für die Beklagte 5 eine Entschädigung von Fr. 15'000.-- inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer (Art. 3, Art. 14 lit. e, Art. 17, Art. 18 lit. a, Art. 28 Abs. 2 lit. c, Art. 28<sup>bis</sup> und Art. 29 HonO). Entsprechend ist Ziff. 3 des vorinstanzlichen Urteils im Fr. 15'000.-- übersteigenden Betrag aufzuheben.