



**Kantonsgericht von Graubünden  
Dretgira chantunala dal Grischun  
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:  
ZK2 09 19

Chur, 19. Juni 2009

Schriftlich mitgeteilt am:

## **Urteil**

### **II. Zivilkammer**

Vorsitz                    Hubert  
RichterInnen         Schlenker und Michael Dürst  
Redaktion             Aktuarin ad hoc Fischer

In der zivilrechtlichen Beschwerde

der A., Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Philip Stolkin, Schaffhauserstrasse 345, 8050 Zürich,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Albula vom 11. Dezember 2008, mitgeteilt am 5. März 2009, in Sachen der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

betreffend unentgeltliche Rechtspflege,

hat sich ergeben:

A.     In der Zivilrechtsstreitigkeit vor Bezirksgericht Albula zwischen A. (Klägerin) einerseits und den B. (Beklagte 1), der C. (Beklagte 2) sowie der D. (Eingerufene)

andererseits (Proz.-Nr. 1\_) wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt. Nachdem die Dupliken beim Bezirksgericht eingegangen waren, stellte es diese mit Schreiben vom 27. Juni 2008 der Klägerin zur Kenntnisnahme zu und erklärte den Schriftenwechsel als abgeschlossen. Zudem gewährte es der Klägerin Frist bis 15. Juli 2008 zur Einreichung einer Stellungnahme. Dabei wies das Bezirksgerichtspräsidium ausdrücklich auf Art. 87 Abs. 2 ZPO hin, indem es den Wortlaut dieser Bestimmung zitierte und zudem anfügte, eine allfällige Stellungnahme habe sich auf die in Art. 87 Abs. 2 ZPO aufgeführten Themata zu beschränken. Weder seien neue Tatsachenbehauptungen, rechtliche Erörterungen, neue Beweisanträge und dergleichen zulässig. Der Stellungnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZPO komme nicht die Bedeutung eines weiteren Schriftenwechsels zu. Eingaben, die das in Art. 87 Abs. 2 ZPO eingeschränkte Thema überschreiten würden, blieben unbeachtlich (act. II.V.87).

B. Obwohl gemäss dem vorerwähnten Schreiben der Schriftenwechsel geschlossen worden war und einzig noch eine Stellungnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZPO als zulässig erklärt wurde, reichte die Klägerin am 10. Juli 2008 eine elf Seiten umfassende Stellungnahme zur Duplik der Beklagten 1 ein (act. II.V.89). Am 11. Juli 2008 stellte sie zudem ein Gesuch um Fristerstreckung für die Stellungnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZPO (act. II.V.90), dem das Bezirksgericht mit Verfügung vom 14. Juli 2008 entsprach (act. II.V.91). Die entsprechende Stellungnahme vom 16. August 2008 ging alsdann am 20. August 2008 beim Bezirksgericht ein (act. II.I.19). In der Stellungnahme vom 10. Juli 2008 zur Duplik der Beklagten 1 führt die Klägerin einleitend aus, soweit Behauptungen aufgestellt würden, die in den vorgehenden Rechtsschriften nicht genannt worden seien, gebiete der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass der Rechtsvertreter der Klägerin sich ebenfalls zu diesen Behauptungen abschliessend äussern könne. In der Duplik zumindest der Beklagten 1 werde die Behauptung aufgestellt, der Schräglift sei im Eigentum der Stiftung, weshalb er nicht als Baustelleninstallation „durchgehen“ (!) könne. Diese Behauptung sei neu, sei so noch nicht aufgestellt worden, woraus der Anspruch entstehe, sich dazu äussern zu können, was nachstehend getan werde.

C. Am 10. September 2008 erliess das Bezirksgerichtspräsidium eine prozessleitende Verfügung, mit der es die klägerische Stellungnahme vom 10./11. Juli 2008 aus dem Recht wies und die klägerische Stellungnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZPO vom 16. August 2008 den Gegenparteien zur Kenntnisnahme zustellte (act. I 3b).

Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin am 4. Oktober 2008 Beschwerde an das Bezirksgericht wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs. Hierbei stellte sie das Rechtsbegehren (1.), es sei die prozessleitende Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums vom 17. September (recte: vom 10. September 2008, mitgeteilt am 17. September 2008), eingetroffen am 18. September, aufzuheben und die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 10. Juli 2008 zu den Akten zu nehmen und als beachtlich zu erklären. Zudem stellte sie den Verfahrensantrag (2.), der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren unter Beiordnung des untenstehenden Anwalts als unentgeltlicher Prozessvertreter (act. I 3a).

D. Mit Entscheid vom 11. Dezember 2008, mitgeteilt am 5. März 2009, wies das Bezirksgerichtspräsidium das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung von A. im Verfahren Nr. 1\_ wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Beschwerde ab und überband der Gesuchstellerin die Verfahrenskosten (act. I 2).

Ebenfalls am 11. Dezember 2008, mitgeteilt am 5. März 2009, erliess der Bezirksgerichtsausschuss ein Beurteil, mit dem er die Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung vom 10. September 2008 abwies (act. I 2).

E. Am 30. März 2009 legte A. gegen das Beurteil des Bezirksgerichtsausschusses Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden ein (act. 01). In derselben Eingabe focht sie zudem den prozessleitenden Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums an, indem sie folgenden Antrag (2.) stellte:

*„Es sei der prozessleitende Entscheid hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege aufzuheben und die Vorinstanzen anzuweisen, der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des unterzeichnenden Rechtsanwaltes als unentgeltlichen Rechtsbeistand beizuordnen.“*

Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts hat nach Beizug der Akten aus Händen der Vorinstanz auf ein Vernehmlassungsverfahren verzichtet.

Auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung und die Ausführungen in der Beschwerdeschrift wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Die II. Zivilkammer zieht in Erwägung:**

1. Gemäss Art. 47a ZPO können Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege, die Bestellung eines Rechtsvertreters und die Festlegung seiner Entschädigung mit zivilrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 232 ZPO angefochten werden. Auch Art. 232 Ziff. 8 ZPO nennt explizit die Beschwerde an das Kantonsgericht als zulässiges Rechtsmittel gegen Entscheide betreffend die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 47a. Unter diesem Gesichtspunkt ist somit gegen die vorliegende Beschwerde nichts einzuwenden. Hingegen kann man sich fragen, ob diese insofern an einem (formellen) Mangel leidet, als dass mit ihr nicht nur der Präsidialentscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege angefochten wurde, sondern zugleich in derselben Beschwerde auch das Beurteil des Bezirksgerichtsausschusses. Wie es sich damit letztlich verhält, kann indes offen bleiben, zumal das Rechtsbegehren und die dazu angeführte Begründung hinreichend klar sind. Da mit der Beschwerde jedoch zwei von verschiedenen Spruchkörpern des Bezirksgerichts gefällte Entscheide angefochten werden und sich zudem hinsichtlich Zulässigkeit dieses Rechtsmittels unterschiedliche Rechtsfragen stellen, ist darüber separat zu befinden. Dementsprechend hat das Kantonsgericht, soweit die Beschwerde die vorinstanzliche Präsidialverfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege zum Gegenstand hat, ein Verfahren unter der Fall-Nummer ZK2 09 19 eröffnet, während es das in der Beschwerde angefochtene Beurteil unter der Fall-Nummer ZK2 09 18 erfasst hat. Auf letzteres ist somit im vorliegenden, unter der Fall-Nummer ZK2 09 19 eröffneten Verfahren nicht weiter einzugehen. Da im Übrigen die Beschwerde fristgerecht eingereicht und auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf sie einzutreten.

2.a) Das Bezirksgerichtspräsidium erwog, gemäss Art. 87 Abs. 2 ZPO habe der Kläger das Recht, gegen Zeugen und Expertisen, die in der letzten Rechtsschrift beantragt würden, innert 20 Tagen Einreden zu erheben und zum neuen Fragethema an Zeugen und Sachverständige Stellung zu nehmen, Gegen Urkunden, die erst mit der Duplik eingelegt würden, stehe dem Kläger das Recht zu, Beweis-anträge betreffend deren Unechtheit zu stellen. Dem Wortlaut dieser Bestimmung könne entnommen werden, dass es sich bei der Stellungnahme nach Art. 87 Abs. 2 ZPO um eine Eingabe handle, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels dem Kläger die Möglichkeit eröffne, zu den bisher unbekanntem Beweismitteln der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Nach Abschluss des Schriftenwechsels dürften aber auch in der Stellungnahme nach Art. 87 Abs. 2 ZPO aufgrund der Eventualmaxime keine neuen Tatsachenbehauptungen vorgebracht werden. Im Rechtsschriftenwechsel seien sodann gemäss Art. 82 Abs. 3 ZPO Hinweise auf die anzuwendenden Gesetzesartikel zulässig. Allerdings bestehe ein Verbot von rechtlichen Erörter-

rungen. In der Rechtschrift der Gesuchstellerin vom 10./11. Juli 2008 würden einige Tatsachenbehauptungen vorgebracht und sodann vor allem rechtliche Ausführungen gemacht. Die Gesuchstellerin sei mit Verfügung vom 27. Juni 2008 darauf hingewiesen worden, dass in besagtem Verfahren der Rechtschriftenwechsel abgeschlossen sei und der zulässige Inhalt einer Stellungnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZPO beschränkt sei, weshalb Eingaben, die das eingeschränkte Thema überschreiten würden, unbeachtlich blieben. Wenn nun der klägerische Rechtsvertreter trotz entsprechenden Hinweisen des Bezirksgerichtspräsidiums in der Verfügung vom 27. Juni 2008 diese Gesetzesbestimmungen nicht beachte, indem er die Rechtschrift vom 10./11. Juli 2008 in eben jener Form einreiche, so seien unter diesen Umständen die Aussichten, dass die Rechtschrift vom 10./11. Juli 2008 als beachtlich erklärt werde, verschwindend klein. Der Bezirksgerichtsvizepräsident Albulaweise daher das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren vor Bezirksgerichtsausschuss wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit ab.

b) Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass gemäss der bündnerischen Zivilprozessordnung nach abgeschlossenem Schriftenwechsel nur noch Einreden und Stellungnahmen im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZPO zulässig sind und demzufolge eine weitere, darüber hinaus gehende Rechtschrift nicht mehr eingebracht werden kann. Ebenso bestreitet sie nicht, dass gemäss Art. 82 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO in Rechtschriften keine rechtlichen Erwägungen aufzunehmen sind, sondern dass sie sich auf die Darstellung der Tatsachen und allenfalls auf Hinweise betreffend die anzuwendenden Gesetzesbestimmungen zu beschränken habe. Hingegen vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, die Vorinstanz habe ihr mit der Verweigerung, die Stellungnahme entgegenzunehmen, das rechtliche Gehör verletzt. Dazu beruft sie sich auf die Praxis des EGMR zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie auf diverse jüngere Entscheide des Bundesgerichts. Des Weiteren bringt sie vor, dass Konventionsrecht nach Art. 5 Abs. 4 BV stehe als Teil des Verfassungsrechts über den kantonalen bündnerischen Gesetzesbestimmungen, weshalb schon der derogatorischen Kraft des Bundesrechts wegen die Stellungnahme zuzulassen sei. Mit der Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege habe das Bezirksgerichtspräsidium überspitzt formalistisch argumentiert. Führe man sich die strenge Eventualmaxime des Kantons Graubünden vor Augen, die Bedeutung der Darlegungen und Entgegnungen vor dem Beweisverfahren, so müsse dem Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs, auf die Möglichkeit, eine Stellungnahme einzureichen, ein weitaus höherer Stellenwert eingeräumt werden, als dass dies die Vorinstanz tue; die Beschwerde habe daher Aussicht auf Erfolg gehabt.

3. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren in etwa die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 125 II 265 E. 4b S. 275, mit Hinweisen). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 124 I 304 E. 2c S. 307). Nicht massgebend ist demzufolge das Beurteil vom 11. Dezember 2008, mit dem die Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung vom 10. September 2008, welche die klägerische Stellungnahme vom 10. Juli 2008 aus dem Recht wies, abgewiesen wurde. Zu prüfen ist vorliegend somit, ob das Bezirksgerichtspräsidium davon ausgehen durfte, dass die Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung vom 10. September 2008 an den Bezirksgerichtsausschuss offensichtlich aussichtslos ist und es demzufolge das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen hat.

a) Die Beschwerdeführerin hält zu den von ihr in der Beschwerdeschrift angeführten Fällen E., F., G. und H. zutreffend fest, dass bei diesen in dem Sinne eine andere Ausgangslage bestand, als dem Beschwerdeführer jeweils die Vernehmlassung zugestellt worden sei. Gleich verhält es sich auch bei den von ihr angeführten Urteilen des Bundesgerichts, bei denen es um das Replikrecht nach zugestellter Vernehmlassung ging. Demgegenüber ist vorliegend strittig, ob diese Rechtsprechung auch nach erfolgter Duplik Geltung hat, dass heisst, ob der Gegenpartei auch nach Erhalt der Duplik noch Gelegenheit zu einer Stellungnahme einzuräumen ist. Die Beschwerdeführerin leitet ein solches Recht aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab. Sei es danach dem Gericht verwehrt, die verfahrensbetroffene Partei vom Aktenzuwachs zu informieren, ohne eine Stellungnahme zuzulassen, so habe man eine schriftliche Äusserungsmöglichkeit zu jeder Rechtsschrift zu gewähren, in der Auslassungen zum Prozessthema vorgenommen würden, unbesehen, ob es sich um eine Replik im eigentlichen Sinne handle oder eine Antwort auf die Duplik.

Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ergibt sich ein derartiger Schluss jedoch weder aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu.

b) Das Bundesgericht hielt im Urteil 1A.276/2004 vom 12. Juli 2005 fest, in der Tat habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in mehreren Entscheiden gegen die Schweiz entschieden, dass eine Verfahrenspartei Gelegenheit erhalten müsse, sich zu den eingereichten Vernehmlassungen zu äussern. Bei den von ihm hierbei angeführten Entscheiden handelt es sich exakt um jene, welche die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Auffassung anführt (vgl. E. 3.1 Abs. 3 und Beschwerdeschrift Ziff. 13 S. 6 ff.). Das Bundesgericht fährt alsdann im erwähnten Urteil weiter, wie es bereits im Fall 1A.43/2004 vom 19. August 2004 entschieden habe, könnten die genannten EMRK-Urteile nicht so verstanden werden, dass ein unbedingter Anspruch darauf bestünde, sich in jedem Fall zu den Vorbringen einer Gegenpartei zu äussern. Ein solcher Anspruch hätte nämlich zur Folge, dass ein Schriftenwechsel nur im Einverständnis aller Beteiligten geschlossen werden könnte: Zu jeder Eingabe müsste die Gegenpartei wieder Gelegenheit erhalten, Stellung zu nehmen, worauf wiederum die andere Partei Anspruch hätte, sich zur erneuten Eingabe vernehmen zu lassen. Dies stünde im klaren Widerspruch zu anerkannten Prozessgrundsätzen, welche der prozessleitenden Behörde das Recht einräume, den Schriftenwechsel abzuschliessen, wenn die Sache entscheidungsreif sei, aber auch zu dem konventions- und verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf eine Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Ein Anspruch, sich zu den Eingaben einer Gegenpartei zu äussern, könne deshalb nur dann bestehen, wenn diese Eingaben nach pflichtgemässer Beurteilung der verfahrensleitenden Instanz bzw. nach der vertretbaren Einschätzung der Partei neue rechtserhebliche Vorbringen enthalte (E. 3.1 Abs. 5).

Aus diesem Urteil des Bundesgerichts geht somit klar hervor, dass auch gestützt auf die ergangenen EMRK-Urteile kein Anspruch besteht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei wiederum eine Stellungnahme abgeben zu können. Insbesondere wird darin nicht gesagt, einer Partei müsse selbst dann, wenn sie – wie vorliegend – eine Replik zur Vernehmlassung einreichen konnte, auch noch das Recht auf eine Stellungnahme zur Duplik eingeräumt werden. Nichts anderes ergibt sich aus den späteren Urteilen des Bundesgerichts. So ging es sowohl in BGE 132 I 42 ff. als auch in BGE 133 I 98 ff. allein um die Frage des Replikrechts, das heisst um das Recht einer Partei, sich zur Vernehmlassung äussern zu können. In diesem Kontext stehen denn auch die jeweiligen Erwägungen des Bundesgerichts bezüglich Recht auf Stellungnahme zu den Eingaben der Gegenpartei. Unter den von ihm verwendeten Begriff „Eingaben“ fallen offenkundig Vernehmlassungen bzw. Beschwerdeantworten, nicht aber Dupliken. Mit der Verweigerung auf eine Stellungnahme zur Duplik wird denn auch das rechtliche Gehör in keiner Weise verletzt. So werden

gemäss Art. 86 Abs. 2 ZPO Replik und Duplik nur angeordnet, wenn der Gerichtspräsident es für nötig erachtet. Damit wird den Parteien Gelegenheit geboten, sich zur Ersteingabe der jeweiligen Gegenpartei nochmals zu äussern. Ein noch weitergehender Schriftenwechsel würde das zivilprozessuale Verfahren in nicht mehr zu vertretendem Masse verlängern und damit den anerkannten Prozessgrundsätzen klar zuwider laufen. Daran ändert sich selbst dann nichts, wenn in der Duplik neue tatsächliche und/oder rechtliche Behauptungen vorgebracht werden. Rechtliche Behauptungen oder Erörterungen sind nach der bündnerischen Zivilprozessordnung in den Rechtsschriften ohnehin ausgeschlossen (Art. 82 ZPO; Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, Bemerkungen zu Art. 82 Abs. 3 StPO, S. 64). Dazu dient vielmehr die mündliche Hauptverhandlung vor Gericht. Insoweit wird den Parteien somit dort das rechtliche Gehör gewährt. Soweit in der Duplik neue Behauptungen tatsächlicher Natur vorgebracht und damit zugleich neue Beweise beantragt oder ins Recht gelegt werden, stehen der Gegenpartei die Rechte gemäss Art. 87 Abs. 2 ZPO zu. Sodann kann sie sich auch noch anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung zu den neuen Tatsachenvorbringen der Gegenpartei in der Duplik äussern. Auch durch die Unzulässigkeit einer Stellungnahme zur Duplik bleibt das rechtliche Gehör demnach durchaus gewahrt.

c) Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass mit der prozessleitenden Verfügung vom 10. September 2008 das rechtliche Gehör der Klägerin nicht verletzt worden ist. Das Bezirksgerichtspräsidium ist daher zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Gewinnaussichten der gegen diese Verfügung erhobenen Beschwerde beträchtlich geringer einzustufen sind als die Verlustgefahren und das eingelegte Rechtsmittel demzufolge als aussichtslos zu betrachten ist. Folglich hat es auch zu Recht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 42 Abs. 2 ZPO abgewiesen.

4.a) Obwohl sich der Bezirksgerichtspräsident in der prozessleitenden Verfügung vom 10. September 2008 nicht dazu äussert, ob die in der Stellungnahme der Klägerin vom 10. Juli 2008 vorgebrachte Behauptung, mit der sie ihren Anspruch auf eben diese Stellungnahme zur Duplik begründet, auch tatsächlich zutrifft, drängen sich dazu einige Bemerkungen auf.

b) Die Klägerin machte in der vorerwähnten Stellungnahme geltend, in der Duplik zumindest der Beklagten 1 werde die Behauptung aufgestellt, der Schräglift sei im Eigentum der Stiftung, weshalb er nicht als Baustelleninstallation durchgehen könne. Diese Behauptung sei neu, sei so noch nicht aufgestellt worden. Daraus

entstehe der Anspruch, sich dazu äussern zu können, was nachstehend getan werde.

Wie sich aus den Akten ergibt und nachstehend aufgezeigt wird, ist diese Begründung, mit der die Klägerin zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs einen Anspruch auf eine Stellungnahme ableitet, offensichtlich unhaltbar. So ist die von der Beklagten 1 in der Duplik aufgestellte Behauptung mitnichten neu.

b/1) Davon, dass der Schräglift im Eigentum der Stiftung I. steht, ist die Klägerin selbst schon in ihrer Klage vom 5. Juli 2007 an das Bezirksgericht Albula ausgegangen. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass sie für ihre Ansprüche gegenüber der Stiftung die Werkeigentümerhaftung anrief (vgl. act. II.I.1 Ziff. 20/21 S. 8). Die Beklagte 2 hielt in ihrer Prozessantwort vom 31. Oktober 2007 fest, Eigentümerin des von der Kantonsstrasse zur Burgruine I. hinaufführenden Warentransportliftes sei die Bauherrin Stiftung J. I. (vgl. act. II.I.4). Aber auch die Beklagte 1 machte in ihrer Prozessantwort vom 31. Oktober 2007 die Aussage, dass der Lift im Eigentum der Bauherrschaft steht (act. II.I.5 Ziff. 9 S. 9).

Damit steht zunächst einmal fest, dass die Behauptung in der Duplik der Beklagten 1, der Schräglift stehe im Eigentum der Stiftung, entgegen den Ausführungen der Klägerin nicht neu ist.

b/2) Sollte die Klägerin mit ihrer damals vorgebrachten Begründung gemeint haben, nicht die Behauptung betreffend das Eigentum am Schräglift sei neu, sondern der daraus gezogene Schluss, dass dieser daher nicht als Baustelleninstallation in Betracht falle, so erweist sich dies ebenfalls als offenkundig unhaltbar.

In der Stellungnahme der Klägerin vom 3. März 2008 führte diese aus, aus der Aktennotiz 34 vom 28. März 2003 erhelle sich, dass der fragliche Transportlift als Baustelleninstallation zu betrachten sei (vgl. act. II.I.10 Ziff. 7 S. 3). In sämtlichen vorherigen Rechtsschriften wurde der Begriff „Baustelleninstallation“ im Zusammenhang mit dem Transportlift nicht – jedenfalls nie explizit - verwendet. Es war also die Klägerin, welche in der vorerwähnten Stellungnahme erstmals die Behauptung aufstellte, beim Transportlift handle es sich um eine Baustelleninstallation. In der Replik vom 2. April 2008 stellte sich die Klägerin wiederum auf den Standpunkt, entgegen der beklagtischen (gemeint Beklagte 1) Auffassung sei der Transportlift Baustelleninstallation (vgl. act. II I 14 Ziff. 88 S. 32 und Ziff. 171 S. 56). Damit hat sie klar zum Ausdruck gebracht, dass sich die Beklagte 1 in ihrer Prozessantwort – wenn auch nicht explizit – auf den Standpunkt gestellt hat, beim Transportlift handle es sich nicht um eine Baustelleninstallation. Auf die Replik der Klägerin antwortete die Be-

klagte 1 in ihrer Duplik alsdann wiederum dahingehend, dass von einer Baustelleninstallation keine Rede sein könne. Vorliegend hätten wir es mit einem selbständigen im Eigentum der Stiftung I. befindliches, auf lange Funktionsdauer ausgerichtetes und voll funktionsfähiges Werk zu tun (vgl. act. II.I.18 Ziff. 5 S. 5).

c) Diese vorstehend aufgezeigten Aktenstellen belegen mit aller Deutlichkeit, dass keine Rede davon sein kann, die Beklagte 1 habe erstmals in ihrer Duplik die Behauptung aufgestellt, der Schräglift sei im Eigentum der Stiftung, weshalb er nicht als Baustelleninstallation gelten könne. Die Behauptung, mit der die Klägerin unter Berufung auf das rechtliche Gehör eine Stellungnahme zur Duplik einreichte, steht demnach in offensichtlichem Widerspruch zu den Akten und kann nicht anders als mutwillig bezeichnet werden. Die Stellungnahme der Klägerin zur Duplik hätte daher zusätzlich auch noch aus diesem Grund aus dem Recht gewiesen werden können.

6. Die Beschwerde ist somit aus den dargelegten Gründen abzuweisen.

Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerin, wobei Art. 5 lit. b des Kostentarifs im Zivilverfahren (BR 320.075) zur Anwendung gelangt, der einen Rahmen von Fr. 100.00 bis Fr. 5'000.00 vorsieht (zur Kostenüberbindung siehe auch: Brunner, Die unentgeltliche Rechtspflege nach bündnerischer Zivilprozessordnung, ZGRG 04/03, Ziff. 8 lit. f S. 165).

### **Demnach erkennt die II. Zivilkammer:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.00 gehen zu Lasten der Beschwerdeführerin.
3. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.
4. Mitteilung an: