



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

Ref.:
ZK2 09 59

Chur, 02. November 2010

Schriftlich mitgeteilt am:
15. April 2011

Urteil

II. Zivilkammer

Vorsitz	Hubert
RichterIn	Bochsler und Michael Dürst
Aktuarin	Mosca

In der zivilrechtlichen Berufung

der A., Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Schütt, Truoch Serlas 3, 7500 St. Moritz,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichtes Maloja vom 9. Juni 2009, mitgeteilt am 17. August 2009, in Sachen der Y., Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Andrea Wieser, Chesa Wieser, 7524 Zuoz, gegen die Beklagte und Berufungsklägerin,

betreffend Forderung,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. A. und B. lebten zusammen als Ehepaar auf Schloss C.. Die Ehe wurde mit Urteil des Bezirksgerichtspräsidiums Hinterrhein vom 21. September 2007 geschieden. In der Ehescheidungskonvention vom 15. Juni 2007 vereinbarten die Parteien, dass die Ehefrau das Recht erhalte, nach rechtskräftiger Scheidung in der Dépendance zu wohnen und dort sowie im kleinen Stall Mobiliar/Inventar einzulagern. Ausserdem verpflichtete sich der Ehemann, die Zügelkosten seiner Ehefrau von Schloss C. an ihren neuen Wohnsitz in der Schweiz mit der Firma F., H., zu übernehmen (bB 2). In der Folge erhielt die Y., welche in ihrer Eigenschaft als Bauunternehmerin mehrfach Bauarbeiten auf Schloss C. ausgeführt hatte, den Auftrag, den Hausrat von A. ins D. zu zügeln. Eine erste Fuhre wurde am 29. Oktober 2007 befördert. Die zweite Fuhre folgte am 5. November 2007. Mit Rechnungen datiert vom 20. Januar 2008 stellte die Y. A. für diesen Umzug ins D. einen Betrag von insgesamt Fr. 43'658.55 in Rechnung. A. weigerte sich diese Rechnungen zu begleichen, zumal sie den fraglichen Auftrag nicht erteilt habe.

B. Als A. auch nach einer Mahnung sich weigerte, die Fr. 43'658.55 zu bezahlen, leitete die Y. beim Betreibungsamt Oberengadin die Betreibung ein. Darauf erhob A. am 5. August 2008 gegen den Zahlungsbefehl Betreibungs-Nr. 2085046 vom 21. Juli 2008 Rechtsvorschlag.

C. Die Y. meldete die vorliegende Streitsache am 26. September 2008 beim Kreisamt Oberengadin zur Vermittlung an. Da sich die Parteien an der Sühneverhandlung vom 24. Oktober 2008 nicht einigen konnten, wurde am 14. November 2008 der Leitschein mit folgenden Rechtsbegehren ausgestellt:

- „1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger zu bezahlen:
Fr. 43'658.55 nebst 5 % Verzugszins seit 21.02.2008
Fr. 100.-- Mahnspesen
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 2085046 des Betreibungsamtes Oberengadin sei zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“

A. liess die kostenfällige Abweisung der Klage beantragen.

D. Mit Prozesseingabe vom 4. Dezember 2008 prosequierte die Y. den Leitschein mit unveränderten Rechtsbegehren an das Bezirksgericht Maloja. A. liess in der Prozessantwort vom 12. Januar 2009 die kostenfällige Abweisung der Klage beantragen. Zudem beantragte sie, B. sei der Streit zu verkünden.

E. Der Bezirksgerichtspräsident Maloja teilte B. mit Schreiben vom 13. Januar 2009 mit, A. habe ihm in der vorliegenden Angelegenheit den Streit verkündet. In der Folge beteiligte sich B. nicht am Verfahren. Aus diesem Grund ist er nicht als Streitberufener im Rubrum des Kantonsgerichtsurteils aufzuführen. Da B. im vorinstanzlichen Urteil jedoch als Streitberufener aufgeführt wurde und ihm das Urteil vom Bezirksgericht zugestellt wurde, wird ihm auch das Rechtsmittelurteil zur Kenntnis zugestellt.

F. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Maloja vom 9. Juni 2009 reduzierte die Y. ihre Forderung um Fr. 446.85 auf Fr. 43'211.70.

G. Mit Urteil vom 9. Juni 2009, mitgeteilt am 17. August 2009, erkannte das Bezirksgericht Maloja:

- „1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 26'783.65 zuzüglich Zins zu 5 % seit 10. Juni 2008 zu bezahlen.
2. Der Klägerin wird in der Betreuung Nr. 2085046 des Betreibungsamtes Oberengadin für den Betrag von Fr. 26'783.65 zuzüglich Zins zu 5 % seit 10. Juni 2008 definitive Rechtsöffnung erteilt.
3. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- einem Streitwertzuschlag von Fr. 2'000.-- und Schreibgebühren von Fr. 500.-- sowie die vermittleramtlichen Kosten von Fr. 3000.-- werden zu 2/5 der Klägerin und zu 3/5 der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin ausseramtlich mit Fr. 1'461.20 (1/5 von Fr. 7'306.05) zu entschädigen.
5. (Rechtsmittelbelehrung)
6. (Mitteilung)“

H. Dagegen liess A. am 3. September 2009 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erheben mit folgenden Rechtsbegehren:

- „1. Ziff. 1-4 des Urteilsdispositivs vom 9. Juni 2009 seien aufzuheben.
2. Die Klage der Berufungsbeklagten sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Verfahren vor dem Vermittleramt Oberengadin, dem Bezirksgericht Maloja und dem Kantonsgericht von Graubünden.“

Auf entsprechende Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden (Art. 224 Abs. 2 ZPO) liess A. am 9. November 2009 dem Gericht eine schriftliche Begründung der Anträge zukommen. Die Y. liess sich am 11. Januar 2010 dazu vernehmen. Sie liess die kostenfällige Abweisung der Berufung beantragen. Die Vorinstanz reichte keine Stellungnahme ein.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf die Ausführungen der Rechtsvertreter der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 ZPO). Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein betrifft einen vermögensrechtlichen Streit über einen Betrag von mehr als Fr. 8'000.--, so dass der Berufungstreitwert erreicht und die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache als Berufungsinstanz gegeben ist.

b) Eine Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). A. reichte ihre Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 9. Juni 2009, mitgeteilt am 17. August 2009, am 3. September 2009 und damit fristgerecht ein. Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann.

2. A. liess mit der schriftlichen Berufungsbegründung vor der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts mehrere Beweisanträge stellen. Es handelt sich um Beweise, welche bereits vor Vorinstanz angemeldet, aber nicht abgenommen worden sind. So liess sie die Einvernahme des Polizisten G. als Zeugen beantragen. Sodann beantragte sie die Edition des Mietvertrages betreffend die Wohnung von F. sowie die Edition der Akten des Strafuntersuchungsverfahrens Proc.VV.2008.496/MF. Schliesslich liess sie beantragen, sie sei zur Beweisaussage anzuhalten, falls das Kantonsgericht ansonsten die Berufung abweise. Diese Beweisanträge sind verspätet, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann. Die Erhebung von vor erster Instanz fristgemäss angemeldeten, aber nicht abgenommenen Beweismitteln ist unter Verwirkungsfolge in der Berufungserklärung und nicht erst – wie vorliegend – in der schriftlichen Berufungsbegründung zu verlangen (PKG 1991 Nr. 12 S. 56).

3. Im vorliegenden Verfahren ist im Wesentlichen streitig, ob A. für die durch die Firma Y. in Rechnung gestellten Kosten für den Transport ihres Hausrates von E. ins D. aufzukommen hat oder nicht. Falls diese Frage bejaht wird, ist in einem zweiten Schritt über die Höhe der Forderung zu entscheiden. Die Vorinstanz hat die Klage im Umfang von Fr. 26'783.65 zuzüglich Zins zu 5 % seit 10. Juni 2008 gutgeheissen. A. hat dagegen Berufung an die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts erhoben. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass B. der Klägerin den Auftrag erteilt habe, ihren Hausrat ins D. zu transportieren, weshalb ersterer die entsprechende Rechnung zu begleichen habe.

a) Auf die Transporte von Umzugsgut im Lokal- und Überlandverkehr sind die Regeln des Frachtvertrages im Sinne von Art. 440 ff. OR anzuwenden, sofern sie keiner Spezialgesetzgebung unterstehen. Unter dem Frachtvertragsrecht des Obligationenrechts ist, mangels anderer Abrede, immer ein Entgelt geschuldet (vgl. BGE 109 II 233). Durch den Frachtvertrag verpflichtet sich der Frachtführer zum Transport von Sachen und der Absender zur Zahlung des Frachtlohnes (Art. 440 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 440 Abs. 2 OR kommen für den Frachtvertrag die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung, soweit nicht die Bestimmungen dieses Titels etwas anderes enthalten.

Die Entstehung des Frachtvertrages nach OR ist nicht an eine besondere Form gebunden; es ist somit auch ein mündlicher Vertragsschluss zulässig. Ein Vertrag kann sodann stillschweigend zustande kommen, wobei dies in der Praxis eher selten der Fall ist. Die wesentlichen Elemente eines Frachtvertrages bilden die Angaben über den Empfänger, über den Ort der Ablieferung und über die Sache (vgl. Ernst Staehelin, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Aufl., Basel 2007, N 1 ff. zu Art. 440 OR).

b) Damit ein Vertrag im Sinne von Art. 1 OR zustande kommt, müssen sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte einigen (Art. 2 Abs. 1 OR). Der tatsächliche Konsens erfüllt das Erfordernis übereinstimmender Willenserklärungen (Art. 1 Abs. 1 OR). Soweit eine Partei den wirklichen Willen der anderen nicht erkannt hat, kommt das Vertrauensprinzip zum Zug, wonach die Erklärung der anderen Partei so auszulegen ist, wie der Empfänger sie nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste. Durch diese Auslegung wird der objektive Sinn des Erklärungsverhaltens ermittelt (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 8. Aufl., Zürich 2003, N 313 ff.).

c) Vorliegend steht fest, dass kein schriftlicher Frachtvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten bezüglich des Transports des Haurats von E. ins D. abgeschlossen worden ist. Die Firma Y. behauptet aber, es sei ein mündlicher Vertrag mit A. zustande gekommen. Die Beklagte könne nicht die Leistungen der Klägerin in Anspruch nehmen und die Bezahlung mit dem Hinweis auf eine Vereinbarung mit einem Dritten verweigern. A. hingegen macht geltend, ihr Ex-Ehemann, B., habe den Zügelauftrag erteilt und müsse auch für die entstandenen Kosten aufkommen. Dabei stützt sie sich auf die Scheidungskonvention vom 15. Juni 2007, worin sich B. verpflichtet habe, ihre Zügelkosten vom Schloss C. an ihren neuen Wohnsitz in der Schweiz mit der Firma F. zu übernehmen. Sowohl F. als auch B. hätten von Anfang an gewusst, dass der Hausrat ins D. zu transportieren gewesen sei. Sie habe das Transportgut und den genauen Bestimmungsort mitteilen müssen. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, mit der Angabe des Transportgutes und des Bestimmungsortes seien die *essentialia negotii* definiert gewesen und habe dabei die Umstände ausser Acht gelassen, die auf einen Vertrag zu Gunsten einer Dritten schliessen lassen.

d) Die Vorinstanz stützt sich im Wesentlichen auf die Ausführungen der Klägerin, wonach die Beklagte ihr am 25. oder 26. Oktober 2007 telefonisch mitgeteilt habe, dass sie ins D. zügeln werde. Sodann habe die Beklagte der Klägerin nach dem Transport der ersten Fuhre mitgeteilt, dass am 1. November 2007 eine weitere Ladung zum Abtransport bereit stehen würde. Die Beklagte habe der Klägerin mehrmals mitgeteilt, an welchem Datum welches Material an welche Adresse zu transportieren gewesen sei. Diese Mitteilungen hätten die wesentlichen Bestandteile des Frachtvertrages enthalten, weshalb die Klägerin von einer entsprechenden Auftragserteilung durch die Beklagte habe ausgehen können. Eine solche Schlussfolgerung greift indessen zu kurz, gilt es doch zu beachten, dass - falls wie von der Beklagten geltend gemacht, ein Vertrag zu Gunsten einer Dritten vorliegt - die konkreten Anweisungen ebenfalls von der Begünstigten kommen, da sie ja bestimmt, wann und wie gezügelt werden soll, und da sie es ist, die über die zu transportierenden Gegenstände verfügt.

e) Gegen eine Auftragserteilung durch die Beklagte spricht der Umstand, dass auf den Rapporten der Klägerin unter der Rubrik *Baustelle* „C. AG“ eingetragen ist und nicht etwa „A.“ (vgl. kB 3). Sodann sind in den Rechnungen und Rapporten diverse Verrichtungen enthalten, welche die Beklagte offensichtlich nichts angehen und welche von der Vorinstanz auch nicht anerkannt wurden. So beziehen sich die Tagesrapporte vom 6. November 2007 („Mit Sanitär und Elektriker alles betriebsbereit machen in der Dépendance“), vom 7. November 2007 („Schutt ent-

sorgen“), vom 9. November 2007 („Holz einräumen für Cheminée“) und vom 21. November 2007 („z. Teil Transport in Werkhof“) auf Arbeiten, die keinen Bezug zum Umzugsauftrag aufweisen. Es handelt sich dabei offensichtlich um Aufwendungen für die C. AG, welche von der Familie von B. beherrscht wird. Die Klägerin hat die Streichung dieser Positionen durch die Vorinstanz in der Berufungsantwort vom 11. Januar 2010 (S. 5 lit. g) zwar gerügt, jedoch ohne näher darzulegen, weshalb diese Positionen die Beklagte betreffen sollen oder ihrerseits Berufung oder Anschlussberufung zu erheben. Im Weiteren wurde in den Rapporten unter einzelnen Verrichtungen eigens aufgeführt „Zügelarbeiten für A.“ oder Ähnliches. Dies wäre nicht notwendig und doch eher ungewöhnlich, wenn die Beklagte die Auftraggeberin gewesen wäre und sämtliche Positionen sie betroffen hätten. Ebenso gegen eine Auftragserteilung durch die Beklagte spricht kB 5, in welcher die Y. schreibt: „Beiliegend senden wir Ihnen im Auftrag der C. AG die Rechnungen für sämtliche Verlade- und Transportaufwendungen, ...“. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, weshalb die Rechnungen im Auftrag der C. AG gesendet werden, wenn – nach Ansicht der Klägerin - die Beklagte die Auftraggeberin gewesen sein soll. Das gleiche gilt für den vereinbarten Rabatt. Hierzu hält die Y. auf den Rechnungen fest: „./.. 8% Spezialrabatt gemäss Abmachung mit Herr B.“. Wäre die Beklagte Auftraggeberin, wäre nicht einzusehen, weshalb die Preisverhandlungen mit B. hätten geführt werden sollen, zumal kein Vertretungsverhältnis behauptet oder nachgewiesen wurde. Auch der Umstand, dass ein Spezialrabatt gewährt worden ist, spricht nicht dafür, dass die Beklagte Vertragspartnerin der Klägerin war, zumal zwischen ihnen keine besonderen Beziehungen bestanden, die einen Spezialrabatt erklärt hätten, demgegenüber aber die Klägerin und B. intensive Geschäftsbeziehungen pflegten. Kommt hinzu, dass die Vorgeschichte – wie noch zu zeigen sein wird – ebenfalls gegen eine Auftragserteilung durch die Beklagte spricht.

f) Entgegen den Ausführungen der Klägerin kann nicht gesagt werden, die Ausführungen der Beklagten in Zusammenhang mit der Ehescheidungskonvention seien belanglos. Zwar trifft es zu, dass diese Ausführungen hauptsächlich das Verhältnis zwischen der Beklagten und ihrem Ex-Ehemann betreffen und nicht die Prozessparteien. Jedoch gilt es zu beachten, dass die gesamten Umstände eine Rolle spielen für die Beantwortung der im vorliegenden Verfahren interessierenden Frage, ob ein mündlicher Frachtvertrag zwischen den Prozessparteien oder zwischen B. und der Berufungsbeklagten (als Vertrag zu Gunsten einer Dritten) zustande gekommen ist. In Ziff. 6 der genehmigten Ehescheidungskonvention vom 15. Juni 2007 vereinbarten B. und A. folgendes: *“Die Ehefrau erhält das*

Recht nach rechtskräftiger Scheidung in der Dependance zu wohnen, und dort sowie im kleinen Stall Mobiliar/Inventar einzulagern. Der Mietzins beträgt monatlich Fr. 250.-- zuzüglich Nebenkosten. Der Ehemann verpflichtet sich, die Zügelkosten seiner Ehefrau von Schloss C. an ihren neuen Wohnsitz in der Schweiz mit der Firma F., H., zu übernehmen.“ Damit wird deutlich, dass B. sich verpflichtet hat, die Zügelkosten der Beklagten zu übernehmen, und zwar die Kosten für den Umzug **„von Schloss C. an ihren neuen Wohnsitz in der Schweiz“**. Dem Wortlaut entsprechend handelt es sich – entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht um die Kosten für den Umzug vom Schloss in die Dépendance des Schlosses C., sondern um die Kosten für den Umzug an ihren neuen Wohnort, mithin ins D., ansonsten der Zusatz „an ihren neuen Wohnsitz in der Schweiz“ keinen Sinn machen würde. Auch aus Sinn und Zweck der fraglichen Vereinbarung ergibt sich nichts anderes. Denn der Aufenthalt beziehungsweise die Lagerung von Mobiliar in der Dépendance war augenscheinlich nur als temporäre Zwischenlösung gedacht. Es ist kaum anzunehmen, dass ein Paar nach der Scheidung auf die Dauer praktisch keine räumliche Trennung vollzieht. Nachdem mit Hilfe der Vermittlung der Klägerin ein Lagerraum in L. gefunden werden konnte, wurde am 29. Oktober 2007 eine erste Fuhre transportiert. Es ist naheliegend, dass B. der Klägerin - mit welcher er regelmässig zusammenarbeitet - den Auftrag erteilt hat, das Zügelgut ins D. zu transportieren. Wie bereits ausgeführt, sprechen die Eintragungen in den Rapporten der Klägerin, wo unter der Rubrik Baustelle die „C. AG“ figuriert, klar dafür. Ebenfalls für eine Auftragserteilung durch B. beziehungsweise die C. AG spricht der Umstand, dass die Rechnungen für die Verlade- und Transportaufwendungen an A. im „Auftrag der C. AG“ gesendet wurden und schliesslich gewährte die Klägerin auch einen Spezialrabatt „gemäss Abmachung mit Herr B.“. All dies spricht dafür, dass der Frachtvertrag zwischen der Klägerin und B. zustande gekommen ist. Es ist ein Vertrag zugunsten von A., welche selbstverständlich die nötigen Anweisungen rein organisatorischer Natur zu erteilen hatte. Der Beklagten oblag die Mitwirkungspflicht, die genaue Bestimmungsadresse sowie das Transportgut anzugeben.

g) Nicht gegen eine Auftragserteilung durch B. ist die Tatsache zu werten, dass der Zügelwagen am 1. November 2007 A. nicht zur Verfügung stand, weil B. die Zügelwagen und den Lastwagen für sich selber beanspruchte. Die Vorinstanz zog daraus den Schluss, B. hätte den Lastwagen am besagten Tag nicht für sich gebucht, wenn er selber bereits einen anderen Auftrag erteilt hätte. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden, zumal es durchaus möglich ist, dass ein zweiter Auftrag aus irgendwelchen Gründen vom Auftraggeber als dringlicher ein-

gestuft wird. Kommt hinzu, dass – wäre A. tatsächlich die Auftraggeberin gewesen – es nicht zu erwarten gewesen wäre, dass die Klägerin plötzlich dem Auftrag von B. den Vorzug gegeben und der Beklagten nicht zur Verfügung gestanden hätte. Sodann kann die Klägerin auch aus dem Umstand, dass die Beklagte in ihrer Strafanzeige gegen ihren Ex-Ehemann und seinen Eltern vom 5. Februar 2008 folgendes ausgeführt hat, nichts zu ihren Gunsten ableiten: “Auf den 2. November 2007 hatte sie (gemeint: die Beklagte) den Zügelastwagen bestellt“. Diese Formulierung schliesst einen Frachtvertrag zwischen B. und der Klägerin zugunsten der Beklagten nicht aus. Die Klägerin musste, wie bereits ausgeführt, mitteilen, wann sie eine weitere Fuhre zum Transport bereit hatte. Schliesslich vermag auch die Zeugenaussage von M. an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Zwar sagte M. am 21. April 2009 als Zeuge aus, die Beklagte habe dem Kläger den Zügelauftrag erteilt. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass M. der Vater von B. und Verwaltungsratspräsident der C. AG ist und dementsprechend am Verfahrensausgang interessiert ist. Seine Aussage ist deshalb mit Zurückhaltung zu würdigen. Kommt hinzu, dass seine Aussage auch inhaltlich unglaubwürdig erscheint. Auf Ergänzungsfrage von Rechtsanwalt Schütt, woher er denn wisse, dass die Beklagte den besagten Auftrag erteilt habe, antwortete M., er habe dies bei einem kurzen Besuch (10 Minuten) auf C. feststellen können. Auf die weitere Frage, wie er dies habe feststellen können, konnte er keine Antwort geben.

h) Nach dem Gesagten steht fest, dass das Zustandekommen eines Frachtvertrags zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht rechtsgenügend nachgewiesen wurde. Somit erübrigt es sich, Ausführungen über die Höhe der Forderung zu machen. Die Berufung ist somit gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

4. Muss die von der Y. vor Bezirksgericht Maloja erhobene Klage abgewiesen werden, hat die Berufungsinstanz vorliegend auch über die von der Vorinstanz in Ziffer 3 des Urteilsdispositivs verfügte Kostenverteilung neu zu befinden.

a) Nach Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der in einem zivilrechtlichen Verfahren unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Von diesen Regeln kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder der genaue Umfang des Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen nicht überblickbar war. Die unterliegende Partei wird nach Art. 122 Abs. 2 ZPO zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch

den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden.

b) Da die Y. mit ihrer Klage unterliegt, sind die vermittleramtlichen Kosten von Fr. 300.-- sowie die Kosten des Bezirksgerichts Maloja von Fr. 10'500.-- von ihr zu tragen. Überdies hat die Genannte A. für das vorinstanzliche Verfahren angemessen ausseramtlich zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Y., Rechtsanwalt Schütt, reichte im vorinstanzlichen Verfahren eine Honorarnote in der Höhe von insgesamt Fr. 15'321.05 ein. Diese setzt sich zusammen aus einem Zeithonorar von Fr. 11'700.-- (48h 45' à Fr. 240.--), einem Interessenwertzuschlag von Fr. 2'187.90, Auslagen von Fr. 351.-- (3%) sowie der Mehrwertsteuer von Fr. 1'082.15 (7.6%). Dies erscheint aufgrund der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und der Bedeutung der Sache als übersetzt. Der Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Wieser, stellte zum Vergleich dazu ein Honorar nach Zeitaufwand von Fr. 6'615.--, Barauslagen von Fr. 175.-- und Mehrwertsteuern von Fr. 516.05, insgesamt somit Fr. 7'306.05 in Rechnung. Es gilt zu beachten, dass der geltend gemachte Aufwand, welcher in Zusammenhang mit der Prüfung der Rechtslage betreffend Versicherungsabdeckung (assista tcs) entstanden ist, nicht im Rahmen der ausseramtlichen Entschädigung weiter verrechnet werden darf. Die Klägerin ist von der Problematik der Versicherungsabdeckung nicht betroffen, weshalb ihr dieser Aufwand auch nicht in Rechnung gestellt werden darf. Sodann ist das Telefongespräch des Rechtsvertreters der Beklagten mit dem Untersuchungsrichter betreffend Beweismittel für das Zivilverfahren aus dem Strafverfahren überflüssig, zumal diese Beweismittel zur Edition hätten verlangt werden können. Für das Verfassen der Prozessantwort hat Rechtsanwalt Schütt rund 18 Stunden verbucht. Dazu gilt es zu bemerken, dass der Aufwand für die Verrechnungseinrede obsolet war, da die Beklagte die Schadenshöhe nicht bezifferte und die Einrede damit aussichtslos war. In Anbetracht der nicht allzu anspruchsvollen Sachlage erscheint ein Zeitaufwand von 12 Stunden für das Verfassen der Prozessantwort als angemessen. Überdies erscheint auch der gemäss Honorarnote geleistete Aufwand in Zusammenhang mit der Vorbereitung der Hauptverhandlung übertrieben, da sich nicht sehr komplexe Rechtsfragen stellten. Der hierfür geltend gemachte Zeitaufwand von 6 Stunden ist daher auf 4 Stunden zu reduzieren. Insgesamt erscheint eine Kürzung des Zeitaufwands um 10 Stunden als angemessen. Der mit der Kostennote geltend gemachte Zeitaufwand von Fr. 11'700.-- ist daher auf Fr. 9'300.-- zu reduzieren. Addiert man den Interessenwertzuschlag von Fr. 2'187.90 und Auslagen (Porti, Telefon, Kopien) von Fr. 279.-- (3%), so ergibt dies ein Subtotal von

Fr. 11'766.90. Werden Mehrwertsteuern im Umfang von Fr. 894.30 (7.6%) hinzugezählt, ergibt dies ein Total von Fr. 12'661.20. Demnach hat die Y. A. für das vorinstanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 12'661.20 (inklusive Interessenwertzuschlag und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5. Die in Erwägung 4 hinsichtlich der Kostenverteilung dargelegten Grundsätze gelten nicht nur für das erstinstanzliche Verfahren, sondern gestützt auf Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 ZPO auch für das Berufungsverfahren.

Infolge Gutheissung der Berufung von A. werden die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 7'000.-- zuzüglich Schreibgebühren der Berufungsbeklagten Y. auferlegt. Diese hat die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren zudem ausseramtlich zu entschädigen. Rechtsanwalt Schütt macht für das zweitinstanzliche Verfahren einen Aufwand von 12 Stunden und 35 Minuten geltend, was angemessen erscheint. Damit ergibt sich ein Honorar von Fr. 3'020.-- (12.35 x Fr. 240.--). In Berücksichtigung von Spesen (3 % von Fr. 3'020.-- = Fr. 90.63) und Mehrwertsteuer (7.6 % von Fr. 3'110.63 = Fr. 236.40) wird die ausseramtliche Entschädigung, welche die Y. an A. zu leisten hat, auf gerundet Fr. 3'347.-- festgesetzt.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Berufung wird gutgeheissen und das vorinstanzliche Urteil aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die vermittleramtlichen Kosten von Fr. 300.-- sowie die Kosten des Bezirksgerichts Maloja von Fr. 10'500.-- gehen zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten, die ausserdem die Beklagte und Berufungsklägerin für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 12'661.20 aussergerichtlich zu entschädigen hat.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 7000.-- zuzüglich Schreibgebühren von Fr. 224.-- , total somit Fr. 7'224.-- , gehen zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten, die ausserdem die Beklagte und Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'347.-- (inkl. 3 % Barauslagen und 7,6% MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen hat.
5. 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.
6. Mitteilung an: