

BGer 4A 164/2022 vom 22. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_164_2022

FR: TF 4A 164/2022 du 22 août 2022

IT: TF 4A 164/2022 del 22 agosto 2022

Regeste

Prozesskostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit, | Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Kartellrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdegegnerin beantragt Nichteintreten auf die Beschwerde in Zivilsachen mangels Erreichens des Streitwerts nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG. Bei Beschwerden gegen Endentscheide bestimmt sich der Streitwert nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Vorliegend ist vor Bundesgericht einzig der vorinstanzliche Kostenentscheid streitig, konkret die hälftige Kostenauflage an die Beschwerdeführerin im Betrag von Fr. 1'500.-- sowie die unterlassene Zusprechung einer Parteientschädigung von Fr. 10'900.--. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen solchen Nebenpunkt richtet sich nach dem Streitwert in der Hauptsache (BGE 137 III 47 E. 1.2.2). Das gilt allerdings dann nicht, wenn bereits vor der Vorinstanz einzig der Kostenpunkt streitig war. Dann richtet sich der Streitwert direkt nach den strittigen Kosten (Urteile 4A_510/2020 vom 11. November 2020 E. 1.2; 4D_18/2020 vom 12. Mai 2020 E. 1.2; 5A_517/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 1; 4A_384/2015 vom 24. September 2015 E. 1.2; 4D_54/2013 vom 6. Januar 2014 E. 1.2). Vor der Vorinstanz war das Begehren in der Hauptsache nicht streitig. Ebenso wenig war streitig, dass das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben ist. Vielmehr haben nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (E. 2 S. 4) beide Parteien "übereinstimmend beantragt", das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben. In einem solchen Fall kann nicht gesagt werden, das Hauptsachenbegehren sei im vorinstanzlichen Verfahren streitig geblieben, bis es in der Folge als gegenstandslos abgeschrieben wurde (für einen solchen Fall vgl. Urteil 4A_33/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 1.1). Das würde bedeuten, dass der Streitwert von Fr. 30'000.-- für die Beschwerde in Zivilsachen nicht erreicht ist, womit diese unzulässig wäre, zumal nicht hinreichend dargetan ist, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG stellt. Dennoch ist dem Nichteintretensantrag der Beschwerdegegnerin nicht zu folgen. Er übergeht, dass das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG entschieden hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist gegen Entscheide solcher Instanzen streitwertunabhängig zulässig. Was für die Hauptsache gilt, muss auch für die Nebenpunkte gelten. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. und Art. 106 Abs. 2 BGG) auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt eine gesetzeswidrige Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO .

E. 2.1

Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos beschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Bei Gegenstandslosigkeit ist namentlich zu berücksichtigen, wer Anlass zur Klage gegeben hat, ob die Klägerin überstürzt vorgegangen ist, welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben (Urteile 4A_540/2021 vom 17. Januar 2022 E. 2.1; 4A_171/2021 vom 27. April 2021 E. 3; 5A_78/2018 vom 14. Mai 2018 E. 2.3.1; 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.2).

E. 2.2

Der Entscheid über die Kostenverlegung stellt einen Ermessensentscheid dar. Ermessensbetätigung kommt namentlich zur Anwendung, wenn ein Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit beschrieben wird (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Das Bundesgericht überprüft Ermessensentscheide gemäss ständiger Praxis nur mit Zurückhaltung. Es ersetzt namentlich das Ermessen der Vorinstanz nicht durch sein eigenes, sondern schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt wurden, die im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. In derartige Ermessensentscheide wird ferner eingegriffen, wenn sich diese als offensichtlich unbillig oder als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 143 III 261 E. 4.2.5; 141 III 97 E. 11.2; Urteil 4A_345/2018 vom 5. November 2018 E. 3).

E. 3

Die Vorinstanz begründete ihren Kostenentscheid wie folgt: Durch Erfüllung der klägerischen Begehren habe die Beklagte die Gegenstandslosigkeit verursacht. Allerdings bringe sie mit Stellungnahme vom 16. Februar 2022 vor, sie habe mit dem beigelegten Schreiben vom 14. Mai 2021 die nun während des Verfahrens vorgenommene Umfirmierung bereits vor Klageeinleitung angeboten. Die Klägerin habe dieses Angebot aber abgelehnt, weil es ihrer Ansicht nach die Verwechslungsgefahr nicht bänne. Nachdem genau diese Umfirmierung nun auch nach Ansicht der Klägerin zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens führe, habe das Verfahren als von der Klägerin verursacht zu gelten, weshalb auch diese die Prozesskosten zu tragen habe. Es sei ausgewiesen und werde von der Klägerin nicht bestritten, dass die nun unbestrittenermassen zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens führende Umfirmierung von der Beklagten vor Klageeinleitung angeboten, aber von der Klägerin als ungenügend abgelehnt worden sei. Soweit die Klägerin vorbringe, die Eingabe der Beklagten vom 16. Februar 2022 samt Beilage (Schreiben vom 14. Mai 2021) sei aus formellen Gründen nicht zu berücksichtigen, sei sie nicht zu hören. Die Vorinstanz verwarf den Einwand der Klägerin, die beklagtischen Vorbringen seien unzulässige neue Vorbringen. Ebenso wenig folgte sie der Klägerin in deren Ansicht, die Eingabe der Beklagten vom 16. Februar 2022 einschliesslich ihres beigelegten Schreibens vom 14. Mai 2021 sei infolge Verletzung der Berufsregeln für Anwälte, insbesondere von

Art. 12 lit. a BGFA (SR 935.61), aus dem Recht zu weisen. Die Beklagte habe ihr eigenes Schreiben zu den Akten gereicht und darin soweit ersichtlich sämtliche Stellen geschwärzt, die sich mit den vorangegangenen Vergleichsgesprächen beschäftigten bzw. vertrauliche Äusserungen der Klägerin enthielten. Dem Schreiben lasse sich nur noch das Angebot der Beklagten bzw. deren Position in der Streitsache entnehmen. Vor diesem Hintergrund sei keine Verletzung einer Berufsregel durch die Einreichung des Schreibens erkennbar. Die Ablehnung des vorprozessualen Angebots der Beklagten durch die Klägerin ergebe sich sodann aus deren eigenen Beilage. Zusammenfassend erwog die Vorinstanz, zwar habe die Beklagte die Klägerin aufgrund der Verwendung ihrer ursprünglichen Firma zur Klageerhebung veranlasst. Die Beklagte hätte den vorliegenden Prozess denn auch mutmasslich verloren. Sie habe der Klägerin aber vorprozessual eine Umfirmierung angeboten, welche die Verwechslungsgefahr offensichtlich beseitigt hätte. Es treffe demnach nicht zu, dass die Klägerin jedes Vergleichsangebot hätte annehmen müssen, ansonsten sie die Kostentragung riskiert hätte. Nachdem die Klägerin dieses Angebot ausgeschlagen und das vorliegende Verfahren eingeleitet habe, das nun nach Vornahme der vorprozessual angebotenen Umfirmierung gegenstandslos geworden sei, habe sie das Verfahren mitverschuldet. Unter diesen Umständen erscheine es unbillig, die Prozesskosten allein der Beklagten aufzuerlegen. Vielmehr seien die Gerichtskosten den Parteien in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e und f ZPO hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Diese Begründung der Vorinstanz hält der bundesgerichtlichen Überprüfung, die bei Ermessensentscheiden, wie hier einer vorliegt, nur mit Zurückhaltung erfolgt (vgl. Erwägung 2.2), stand. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, erheischt kein Eingreifen des Bundesgerichts. Um den ausgewogenen Entscheid der Vorinstanz umzustossen, müsste sie einen Ermessensfehler dartun. Das gelingt ihr aber weder mit den Ausführungen zur angeblich unzulässigen Berücksichtigung von Noven (dazu E. 4.1) noch mit der Berufung auf Art. 152 Abs. 2 ZPO im Zusammenhang mit einem behaupteten Verstoss gegen die anwaltlichen Berufs- bzw. Standesregeln wegen Offenlegung des Inhalts von Vergleichsgesprächen (dazu E. 4.2). Schliesslich zeigt sie keine rechtswidrige Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO auf (dazu E. 4.3). Im Einzelnen:

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beharrt auf ihrer Ansicht, die Berücksichtigung der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 16. Februar 2022 und des beigelegten Schreibens vom 14. Mai 2021 sei aus formellen Gründen rechtswidrig. Zur Kostenverteilung dürften sich die Parteien nicht zweimal äussern. Es wäre der Beschwerdegegnerin offen gestanden, das Schreiben vom 14. Mai 2021 mit ihrer Eingabe vom 23. Dezember 2021 einzureichen. Die Beschwerdegegnerin sei auch nicht durch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. [respektive 24.] Januar 2022 zu ihrer unaufgeforderten Eingabe vom 16. Februar 2022 veranlasst worden und könne sich somit für die neuen Vorbringen nicht auf ihr unbedingtes Replikrecht berufen. Diese Beanstandungen übergehen die vorliegende besondere Situation, bei der zunächst nur die teilweise Gegenstandslosigkeit und erst in einer zweiten Etappe die vollständige Gegenstandslosigkeit im Raum stand. In Berücksichtigung dieser Situation kann weder von einem unzulässigen doppelten Äusserungsrecht - so denn ein solches überhaupt besteht, was nicht vertieft zu werden braucht - noch dem Vorbringen bzw. von der Berücksichtigung unzulässiger Noven ausgegangen werden. Als die Beschwerdegegnerin sich in der Eingabe vom 23. Dezember 2021 erstmals auch zu den Kostenfolgen äusserte, konnte sie noch nicht wissen, dass die Beschwerdeführerin der

vollständigen Gegenstandslosigkeit zustimmen würde. Zu den Kostenfolgen äusserte sich die Beschwerdegegnerin dahingehend, dass diese nach dem mutmasslichen Prozessausgang zu verlegen seien, wobei von einem Unterliegen der Beschwerdeführerin auszugehen sei. Daraufhin stimmte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 24. Januar 2022 der vollständigen Gegenstandslosigkeit zu und äusserte hinsichtlich der Kostenfolgen die Ansicht, die Kosten seien nicht nach dem mutmasslichen Prozessausgang zu verteilen, sondern danach, wer den Wegfall des Rechtsschutzinteresses herbeigeführt habe. Nachdem damit die Frage der vollständigen Gegenstandslosigkeit geklärt war, musste es der Beschwerdegegnerin gestattet sein, im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin ins Spiel gebrachten Verursachung der Prozesskosten darauf hinzuweisen, dass die Prozesskosten durch das Verhalten der Beschwerdeführerin verursacht worden seien, indem diese die vorprozessual angebotene und nunmehr vorgenommene Firmenänderung, die das Rechtsschutzinteresse an der Klage dahinfallen liess, abgelehnt hatte. Ebenso musste es gestattet sein, dieses Vorbringen mit dem entsprechenden Schreiben vom 14. Mai 2021 zu belegen. Unter diesen Umständen ist es bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz dafür hielt, der Berücksichtigung der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 16. Februar 2022 und des beigelegten Schreibens vom 14. Mai 2021 stünden keine formellen Gründe entgegen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin beruft sich sodann auf Art. 152 Abs. 2 ZPO in der Meinung, das Schreiben vom 14. Mai 2021 sei ein "rechtswidrig beschafftes Beweismittel" und hätte daher von der Vorinstanz bei ihrer Kostenentscheid nicht berücksichtigt werden dürfen. Dies geht von vornherein fehl, soweit sie behauptet, die Einreichung dieses Schreibens durch die Beschwerdegegnerin verstosse gegen Art. 6 der Ständeregeln des SAV. Selbst wenn ein solcher Verstoss gegen ein privates Regelwerk vorläge, was hier nicht zu prüfen ist, vermöchte er für sich allein keine Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 152 Abs. 2 ZPO zu begründen (vgl. hierzu die Differenzierung in: YVES RÜEDI, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, 2009, S. 124 f. Rz. 256). Die Berücksichtigung des Schreibens vom 14. Mai 2021 muss aber auch nicht wegen des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Verstosses gegen die gesetzlichen Berufsregeln unterbleiben. Die Parteien werfen sich gegenseitig eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA vor. Das Bundesgericht braucht darauf nicht im Einzelnen einzugehen. Es gilt hier nicht zu entscheiden, ob anwaltliche Berufsregeln verletzt wurden, sondern ob die Vorinstanz ihren Ermessensentscheid auf sachliche Gründe stützte und dabei das Schreiben vom 14. Mai 2021 berücksichtigen durfte. Immerhin kann der Beurteilung der Vorinstanz im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 144 II 473 E. 4.6.1 und Urteil 2C_500/2020 vom 17. März 2021 E. 4.5) beigelegt werden, dass im vorliegenden Fall nicht ersichtlich ist, inwiefern in der Einreichung des eigenen Schreibens (also nicht eines Vergleichsangebots der Gegenseite), in dem sämtliche Stellen geschwärzt sind, die sich mit den vorangegangenen Vergleichsgesprächen beschäftigen bzw. vertrauliche Äusserungen der Beschwerdeführerin enthalten, und dem nur noch das Angebot der Beschwerdegegnerin bzw. deren Position in der Streitsache entnommen werden kann, eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA liegen soll, die der Berücksichtigung des Schreibens im Rahmen des Entscheids über die Kostenverteilung entgegenzustehen vermöchte. Auch weist die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hin, dass andernfalls sich die Beschwerdeführerin entgegenhalten lassen müsste, dass sie in der Klage selbst auf die Vergleichsgespräche hingewiesen hat. Dass sie (angeblich) der Vorinstanz keine inhaltlichen Angaben machte

und keinen konkreten Vergleichsvorschlag einreichte, ändert nichts am Umstand, dass sie selbst das Thema vorprozessualer Vergleichsgespräche vorgebracht hat, was unter dem Titel von Art. 12 BGFA ebenfalls problematisch erschiene (vgl. BGE 144 II 473 E. 4.6.1, wonach auch die Tatsache an sich, dass überhaupt Vergleichsgespräche geführt wurden, grundsätzlich vertraulich ist). Der Beschwerdeführerin gelingt es mithin mit ihrer Berufung auf Art. 12 lit. a BGFA nicht, im konkreten Fall aufzuzeigen, dass die Vorinstanz mit dem Schreiben vom 14. Mai 2021 ein "rechtswidrig beschafftes Beweismittel" berücksichtigt hätte. Zudem legt die Beschwerdeführerin nicht dar, dass die Interessenabwägung zu ihren Gunsten ausfallen würde (vgl. dazu RÜEDI, a.a.O., S. 141 ff. Rz. 300 ff.).

E. 4.3

Damit entbehrt auch die Rüge einer Verletzung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO der Grundlage. Durfte die Vorinstanz das Schreiben vom 14. Mai 2021 berücksichtigen, trifft es nicht zu, dass sie ihren Kostenentscheid auf einen Umstand stützte, den sie nicht hätte heranziehen dürfen. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin verbietet Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO, der die Kostenverteilung nach Ermessen bei Gegenstandslosigkeit vorsieht, nicht grundsätzlich, einen vorprozessualen Vergleichsvorschlag in Betracht zu ziehen. Der Aspekt, wer die Prozesskosten verursacht hat, darf für die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit herangezogen werden. In diesem Zusammenhang kann mitunter ein abgelehnter Vergleichsvorschlag eine Rolle spielen. So im vorliegenden Fall, in dem just die vorprozessual abgelehnte Umfirmierung die vollständige Gegenstandslosigkeit bewirkte. Auch wenn die Beschwerdeführerin der Vorinstanz widerspricht, dass die vorprozessual angebotene Umfirmierung die Verwechslungsgefahr "offensichtlich" beseitigt hätte, so hat dennoch genau diese Umfirmierung auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Klage gegenstandslos gemacht, und stimmte sie der Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit ohne Vorbehalt zu. Es hilft ihr daher nicht, wenn sie nunmehr in der Beschwerde an das Bundesgericht darlegen will, dass die neue Firma dennoch verwechselbar sei. Ihre weiteren Ausführungen, mit denen sie der Beschwerdegegnerin vorhält, die Umfirmierung nicht bis zum 12. Juli 2021 vorgenommen oder eine verbindliche Zusage abgegeben zu haben, wodurch sie den Aufwand für die Klageausarbeitung verursacht habe, welches Verhalten die Vorinstanz bei der Kostenverteilung hätte zuungunsten der Beschwerdegegnerin berücksichtigen müssen, finden in den vorinstanzlichen Feststellungen keine Stütze und können daher nicht beachtet werden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Vorinstanz beging mithin keinen Ermessensfehler, wenn sie im Rahmen des Kriteriums, wer die Prozesskosten verursacht hat, unter anderem auch berücksichtigte, dass die Beschwerdeführerin mit der Ausschlagung der vorprozessual angebotenen und hernach zur Gegenstandslosigkeit führenden Umfirmierung das Verfahren mitverschuldet hat, und es daher als unbillig erachtete, die Beschwerdegegnerin die Kosten alleine tragen zu lassen. Dass sie dies im Umfang von 50 % bzw. durch Halbierung der Gerichtskosten und Wettschlagung der ausserordentlichen Kosten tat, wird nicht gerügt. Das Bundesgericht hat somit keinen hinreichenden Anlass, in den Ermessensentscheid der Vorinstanz einzugreifen. Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO ist nicht verletzt.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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