

BGer 4A 49/2020 vom 3. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_49_2020

FR: TF 4A 49/2020 du 3 juin 2020

IT: TF 4A 49/2020 del 3 giugno 2020

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 139 III 249 E. 1 S. 250; 137 III 417 E. 1).

E. 1.1

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG), sie richtet sich gegen den Entscheid (Art. 90 ff. BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen (Art. 76 BGG), der Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG).

E. 1.2

Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren nicht im Sinne von Art. 90 BGG ab. Vielmehr wurde den Beschwerdegegnerinnen in Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids Frist gesetzt zur Einreichung der Klage im ordentlichen Verfahren. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 138 III 76 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 1.3

Gegen Zwischenentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 93 BGG fällt die Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG von vornherein ausser Betracht und steht die Beschwerde nur offen, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann (BGE 143 III 416 E. 1.3; 141 III 80 E. 1.2; 139 V 604 E. 3.2; 138 III 46 E. 1.2 S. 47; 137 III 324 E. 1.1 S. 328; je mit Hinweisen). Rein tatsächliche Nachteile wie die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens reichen nicht aus (BGE 142 III 798 E. 2.2 S. 801; 141 III 80 E. 1.2; 138 III 190 E. 6 S. 192; 137 III 380 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden bildet aus prozessökonomischen Gründen eine Ausnahme vom Grundsatz, dass sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen soll (BGE 142 III 798 E. 2.2 S. 801; 141 III 80 E. 1.2 S. 81). Die Ausnahme ist restriktiv zu handhaben (BGE 144 III 475 E. 1.2 S. 479 mit Hinweisen). Während die frühere Rechtsprechung bei Zwischenentscheiden, mit denen vorsorgliche Massnahmen erlassen oder verweigert wurden, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil regelmässig

bejahte (BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87 mit Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung), wird nach der neueren, nunmehr gefestigten Rechtsprechung verlangt, dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerdebegründung aufzeigt, inwiefern ihr im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur drohe (BGE 144 III 475 E. 1.2 S. 479 mit Hinweisen).

E. 2

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die vorsorgliche Verpflichtung, den Beschwerdegegnerinnen zwei Kartenausgabegeräte auf ihre Kosten zur Verfügung zu stellen und wieder in Betrieb zu nehmen.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin führt zur Begründung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG mehrere Punkte an.

E. 2.1.1

Zunächst macht die Beschwerdeführerin geltend, die vorsorgliche Verpflichtung zur Überlassung der Kartenausgabegeräte stelle einen Eingriff in ihr Eigentum dar. Sie könne während der Dauer der vorsorglichen Massnahme nicht frei über ihre Infrastruktur verfügen, etwa indem sie die Geräte andernorts einsetze. Die Beschwerdegegnerinnen weisen zu Recht darauf hin, dass das Eigentum der Beschwerdeführerin an den Kartenausgabegeräten vorinstanzlich nicht festgestellt wurde. Abgesehen davon zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, inwieweit der Entzug der Geräte einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne der Rechtsprechung darstellen sollte. Insbesondere legt sie nicht dar, dass Kartenausgabegeräte dieser Art nur beschränkt verfügbar sind. Vergebens beruft sich die Beschwerdeführerin auf die Urteile 5A_237/2009 vom 10. Juni 2009 E. 1.1 und 5A_211/2016 vom 19. Mai 2016 E. 1.2. Diese Fälle sind mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar: Es ging dort um die aufschiebende Wirkung einer öffentlich-rechtlichen Klage gegen eine Entmündigung und um eine vorsorglich angeordnete Vertretungsbeistandschaft. Ferner führt die Beschwerdeführerin das Urteil 4A_575/2018 vom 12. März 2019 E. 2.3.2 ins Feld. Hier ging es um ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel. Die Beschwerdeführerin leitet aus diesem Urteil ab, dass jede Beeinträchtigung in der Ausübung absoluter Rechte einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bedeutet. Doch sie verkennt, dass es im von ihr angerufenen Urteil und in der dort zitierten Botschaft zur ZPO um den Begriff des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO geht.

E. 2.1.2

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, die vorsorglichen Massnahmen bedeuteten einen Eingriff in ihre Vertragsfreiheit als Teilgehalt der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV . Es trifft zu, dass die Beschwerdegegnerinnen während der Dauer der vorsorglichen Massnahme in eigenem Namen die Leistung der Beschwerdeführerin an Dritte verkaufen können. Doch wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, sind ihr die Beschwerdegegnerinnen dafür abrechnungspflichtig. Es ist auch richtig, dass die Beschwerdeführerin einstweilen gezwungen wird, das Dauerschuldverhältnis mit den Beschwerdegegnerinnen fortzuführen. Dass sie dieses wegen Vertrauensverlustes und zum Schutz der eigenen Interessen im Juni 2018 beendet haben will, begründet indessen keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne der Rechtsprechung. Wie die

Beschwerdegegnerinnen zutreffend ausführen, steht es der Beschwerdeführerin weiterhin frei, mit anderen Parteien gleiche, ähnliche oder andere Verträge abzuschliessen.

E. 2.1.3

Schliesslich genügt die Beschwerdeführerin ihrer Begründungspflicht nicht, wenn sie geltend macht, ihr drohen weitere nicht wieder gutzumachende Nachteile " aufgrund Verrechnungslage und nicht nachweisbarem Schaden ". Die Rügen gründen auf einem Tatsachenfundament, das sich im angefochtenen Entscheid so nicht findet.

E. 2.2

Auf die Beschwerde betreffend die Rügen der Beschwerdeführerin gegen die vorsorgliche Verpflichtung, den Beschwerdegegnerinnen Kartenausgabegeräte zur Verfügung zu stellen, ist nicht einzutreten. Denn insofern legt die Beschwerdeführerin nicht dar, dass ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

E. 3.1

Eventualiter verlangt die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerinnen hätten eine deutlich höhere Sicherheit zu leisten.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin verweist auf die bundesgerichtliche Praxis, wonach die Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vorliegt, wenn einem Antrag auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung nicht entsprochen wird. In der Tat bejaht die bundesgerichtliche Rechtsprechung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, wenn ein Antrag auf Sicherstellung von Parteikosten abgelehnt wird (Urteile 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 2.1.3; 4A_290/2013 vom 30. Juli 2013 E. 1; 4A_290/2008 vom 4. Mai 2009 E. 3.3). Dasselbe kann gelten, wenn es um die Leistung einer Sicherheit für allfälligen Schaden geht, der aus der Anordnung vorsorglicher Massnahmen erwachsen könnte (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Namentlich wenn hinreichend konkret aufgezeigt wird, dass dieser allfällige Schaden nach den besonderen Umständen des Einzelfalles auch mit einem günstigen Endentscheid nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann. Da die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen vermag, die Bonität der Gegenparteien in Frage zu stellen (vgl. dazu unten Erwägung 4.5), ist vorliegend davon auszugehen, dass mit Blick auf die Höhe der Sicherheitsleistung ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (vgl. unten, Erwägung 4.2), ist auf ihre Beschwerde insoweit einzutreten.

E. 4.1

Nach Art. 261 ZPO trifft das Gericht die beantragten vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei deren Voraussetzungen glaubhaft macht. Das summarische Verfahren ist anwendbar (Art. 248 lit. d ZPO ; vgl. BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 476; Urteil 4A_500/2017 vom 12. Februar 2018 E. 2.1). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1; 132 III 715 E. 3.1 S. 720; 130 III 321 E. 3.3 S. 325; vgl. auch BGE 143 III 140 E. 4.1.3). Die summarische Prüfung der Rechtslage führt nicht zu einer endgültigen Klärung der sich stellenden rechtlichen Fragen, sondern beschränkt sich auf eine vorläufige Beurteilung (BGE 138 III 232 E. 4.1.1 S. 234

mit Hinweisen; Urteil 4A_500/2017 vom 12. Februar 2018 E. 2.1). Dabei sind die Massnahmen anzuordnen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 261 ZPO vorliegen; den Interessen der Gegenpartei kann mit einer Sicherheit im Sinne von Art. 264 ZPO Rechnung getragen werden (BGE 139 III 86 E. 5; vgl. auch unten). Ist ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten, so kann das Gericht die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig machen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Die gesuchstellende Partei haftet für den aus einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme erwachsenen Schaden. Beweist sie jedoch, dass sie ihr Gesuch in guten Treuen gestellt hat, so kann das Gericht die Ersatzpflicht herabsetzen oder gänzlich von ihr entbinden (Art. 264 Abs. 2 ZPO). Eine geleistete Sicherheit ist freizugeben, wenn feststeht, dass keine Schadenersatzklage erhoben wird; bei Ungewissheit setzt das Gericht eine Frist zur Klage (Art. 264 Abs. 3 ZPO).

E. 4.2

Mit der Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Für die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht. Vielmehr sind nach Art. 106 Abs. 2 BGG die angeblich verletzten verfassungsmässigen Rechte ausdrücklich zu nennen und es ist im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sein sollen (BGE 144 III 145 E. 2; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen). Macht die Beschwerdeführerin etwa eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, hat sie im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 IV 13 E. 5.1 S. 22; Urteil 4A_441/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 1.3).

E. 4.3

Die Erstinstanz hatte erwogen, es könne nicht abschliessend geprüft werden, ob die Beschwerdegegnerinnen mit der Zahlung der Bergbahnkarten im Rückstand seien, womit der Bestand eines Vermögensschadens glaubhaft gemacht sei. In Anbetracht des bereits fortgeschrittenen Hauptverfahrens und der Dauer des Verfahrens zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen hatte die Erstinstanz eine Sicherheitsleistung von Fr. 400'000.-- pro Wintersaison als angemessen erachtet. Die Vorinstanz erwog, die vorsorglichen Massnahmen umfassten die Bekanntgabe von Preisen sowie die Überlassung der Kartenausgabegeräte. Der potenzielle Schaden könne einzig darin liegen, dass die künftig verkauften Bergbahnkarten nicht zum vereinbarten Preis vergütet und die Kartenausgabegeräte nicht mehr erstattet würden. Dass die Beschwerdegegnerinnen ihrer Zahlungspflicht in Zukunft generell nicht mehr nachkommen würden, sei nicht glaubhaft gemacht. Sie hätten regelmässig Zahlungen für die bezogenen Bergbahnkarten geleistet. Es liege keine Zahlungsunwilligkeit vor, sondern es herrsche vielmehr Unklarheit über die Höhe der zu entrichtenden Beträge. Das Schadenpotenzial liege damit maximal in der Differenz zwischen dem von den Beschwerdegegnerinnen bezahlten und dem von der Beschwerdeführerin geforderten Preis. Es rechtfertige sich daher, die Sicherheitsleistung auf Fr. 20'000.-- pro Saison herabzusetzen.

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem sie die Sicherheit von Fr. 400'000.-- auf Fr. 20'000.-- pro Wintersaison herabgesetzt habe. Die Beschwerdeführerin habe vor Vorinstanz substantiiert dargelegt, dass die finanzielle

Situation der Beschwerdegegnerinnen prekär sei. Selbst wenn die Beschwerdegegnerinnen willens wären, der Beschwerdeführerin die Bergbahnkarten vertragsgemäss zu vergüten, sei unsicher, ob sie dazu in der Lage wären. Somit liege der mögliche Schaden nicht in der Differenz zwischen dem bezahlten und dem geforderten Preis der Bergbahnkarten, sondern im vollen Umfang der Kartenpreise zum Normaltarif.

E. 4.5

Die Vorinstanz hält kurzerhand fest, die Zahlungsausstände der Beschwerdegegnerinnen seien nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden. Auf die Behauptungen der Beschwerdeführerin, wonach die finanzielle Lage der Beschwerdegegnerinnen prekär sei, geht sie demgegenüber nicht ein. Die Beschwerdeführerin zeigt mit präzisen Aktenhinweisen auf, dass sie die Zahlungsausstände der Beschwerdegegnerinnen in ihrer Berufungsschrift vom 15. Juli 2019 geltend machte, indem sie auf diverse Beteiligungen, zwei Forderungsprozesse und Presseberichte über unbezahlte Löhne und Ausstände verwies. Zudem legt die Beschwerdeführerin mit genauen Aktenhinweisen dar, dass sie in ihrer Berufungsantwort vom 9. August 2019 geltend machte, die Beschwerdegegnerinnen würden von der Sanierungsabteilung ihrer Hausbank betreut. Indem die Vorinstanz auf das behauptete Bonitätsrisiko der Beschwerdegegnerinnen nicht einging, verletzte sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 53 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist insofern aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird mit dem Beweismass der Glaubhaftmachung zu prüfen haben, ob die Bonität der Beschwerdegegnerinnen zweifelhaft ist. Ist dies der Fall, wird die Vorinstanz, welche wie die erste Instanz eine Sicherheitsleistung im Grundsatz bejahte, deren Höhe neu zu beurteilen haben. Denn dann hat sie diesen massgebenden Umstand im Rahmen ihrer Ermessensausübung insoweit zu berücksichtigen, als sie nicht mehr einzig auf die Differenz zwischen dem von den Beschwerdegegnerinnen bezahlten und dem von der Beschwerdeführerin geforderten Preis abstellen darf.

E. 4.6

Bei diesem Ausgang ist nicht weiter auf die Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen, wonach die Vorinstanz in Willkür verfiel, als sie die Glaubhaftmachung der Zahlungsunwilligkeit der Beschwerdegegnerinnen verneinte. Ferner kann einstweilen offen bleiben, ob die Vorinstanz willkürlich verfuhr, indem sie den Schaden nicht mindestens auf Fr. 195'000.-- schätzte, sondern die Sicherheit auf Fr. 20'000.-- veranschlagte. Gleiches gilt für die Rüge, sie habe den Wert der Kartenausgabegeräte nicht berücksichtigt, als sie die Sicherheitsleistung festsetzte.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie habe vor Vorinstanz beantragt, es sei den Beschwerdegegnerinnen zu verbieten, die mit den Kartenausgabegeräten generierten Bergbahnkarten an Nichthotelgäste weiterzugeben. Die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie dieses Rechtsbegehren nicht behandelt habe.

E. 5.2

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, drängte sich eine Behandlung dieses Rechtsbegehrens auf, als die Vorinstanz vorsorglich die Überlassung der Kartenausgabegeräte anordnete. Die Beschwerdeführerin legt mit präzisen Aktenhinweisen dar, dass sie in ihrer Berufungsschrift vom 15. Juli 2019 geltend machte, das beantragte

Verbot könne die Gefahr eines Missbrauchs bannen. Indem die Vorinstanz diesen Antrag der Beschwerdeführerin unbehandelt liess, verletzte sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie wird auch darüber zu befinden haben.

E. 6

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im bundesgerichtlichen Verfahren obsiegt nach dem Ausgeführten keine Partei vollständig. Was die vorsorgliche Verpflichtung zur Überlassung zweier Kartenausgabegeräte betrifft, unterliegt die Beschwerdeführerin, da insofern auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Hingegen obsiegt sie mit ihren Eventualanträgen zur Sicherheitsleistung und zum Verbot, Bergbahnkarten an Nichthotelgäste zu verkaufen. Dementsprechend sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG), während die Parteikosten wettzuschlagen sind (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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