

NW_GERICHTE ZA 21 19 vom 14. Oktober 2021

NW Gerichte, 2021-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA 21 19

FR: NW_GERICHTE ZA 21 19 du 14 octobre 2021

IT: NW_GERICHTE ZA 21 19 del 14 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid ZE 21 126 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 28. Juni 2021 betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO [SR 272]; Art. 309 und 319 ZPO e contrario), sofern der Streitwert über Fr. 10'000.– liegt (Art. 308 Abs. 2 ZPO; ANNETTE DOLGE, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO-Komm., 2. A. 2016, N 11 zu Art. 283 ZPO). Auch Entscheide des Rechtsschutzes in klaren Fällen, insbesondere Nichteintretensentscheide mangels Liquidität, sind mit der Berufung anfechtbar (KURT BLICKENSTORFER, in: Ebd., N 15 zu Art. 308 ZPO). Obwohl der genaue Streitwert strittig ist (hierzu ausführlich nachfolgende E. 4), liegt er unstrittig über Fr. 10'000.–, womit er die Streitwertgrenze übersteigt. Das Rechtsmittel der Berufung ist somit zulässig. Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ist somit gegeben. Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hansenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A. 2016, N 30 ff. zu den Vorbem. zu Art. 308–318 ZPO). Die Berufungsklägerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil und ist durch das angefochtene Urteil hinlänglich berührt. Sie ist somit zur Berufung berechtigt. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 ZPO). Die Berufung vom 26. Juli 2021 wurde fristgerecht eingereicht und entspricht den Formanforderungen. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

837

E. 1.2

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Begriff der Rechtsanwendung (lit. a) ist aufgrund der freien und nicht an eine Rügepflicht des Berufungsklägers anknüpfenden Kognition der Rechtsmittelinstanz als umfassend zu verstehen und beinhaltet sämtliche generell-abstrakten, staatlichen Normen. Die Ermessenskontrolle bezieht sich auf die Frage nach der korrekten Handhabung von Art. 4 ZGB (SR 210) und wird gelegentlich auch als Rechtsfolgeermessen bezeichnet (im Unterschied zum Tatbestandsermessen, das zur Feststellung des Sachverhalts gehört).

Diese Überprüfung erfolgt zwar grundsätzlich frei. Indes bedeutet die Einschränkung der Kognition auf unrichtige Rechtsanwendung, dass die Rechts- mittelinanz nicht einfach ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz set- zen kann. Eine Berufung ist nicht die Fortsetzung des Sachprozesses in einer anderen Instanz (ausführlich MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N 6 und 8 f. zu Art. 310 ZPO; BLICKENSTORFER, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 310 ZPO; vgl. auch OG ZH LC190022-O/U vom 13. Juli 2020 E. 1.2).

E. 1.3

Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufungs- schrift muss somit, wie grundsätzlich alle Parteieingaben, leserlich, gebühlich sowie verständ- lich und darf nicht weitschweifig sein (Art. 132 Abs. 2 ZPO). Grundsätzlich ist in ihr detailliert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid in rechtlicher oder tatsächli- cher Hinsicht (Art. 310 lit. a und b ZPO) falsch sei und deshalb geändert werden müsse (Be- gründungslast). Im Rahmen der Begründung wird dargelegt, weshalb die Berufungsanträge gestellt und die damit geforderten Abänderungen des erstinstanzlichen Entscheids verlangt werden, und gestützt auf welche Sachverhaltselemente. Ein Berufungskläger hat sich folglich mit den Entscheidungsgründen im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Entscheid oder Verfahren falsch war, ohne dass an ihn jedoch überspitzte Anforderungen gestellt werden dürfen. Selbst im vereinfachten Verfahren ist eine Berufungs- begründung erforderlich, auch wenn diese kurz sein darf; ein blosser Verweis auf die vorinstanzlichen Akten genügt nicht. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und zudem von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden können. Die Verfah- rensart spielt somit hinsichtlich der Anforderungen an die Begründung der Berufung nur eine unwesentliche Rolle. Es kommt auf die effektive Komplexität eines Sachverhalts bzw. der 9■37 Rechtslage an, die jedoch nicht von der Verfahrensart abhängt. Unabhängig von der Verfah- rensart gilt: Wer lediglich rudimentär und oberflächlich begründet, verringert (womöglich) seine Chance, mit seinem Rechtsmittel (materiell) durchzudringen, was jedoch nicht mit der Verfah- rensart zusammenhängt, sondern sich aus der Natur der Sache ergibt, woran auch der Grund- satz iura novit curia (Art. 57 ZPO) nur wenig zu ändern vermag (PETER REETZ/STEFANIE THEI- LER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 36 f. zu Art. 311 ZPO mit Hinwei- sen; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375).

E. 1.4

Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen müssen bereits im Verfahren vor erster Instanz vorliegen; Noven sind deshalb im Berufungsverfahren unzulässig (Urteil des Bundesgerichts 4A_420/2012 vom 7. November 2012 E. 5; DIETER HOFMANN, in: Basler Kom- mentar ZPO, a.a.O., N 8a zu Art. 257 ZPO). Zudem müssen alle gestellten Rechtsbegehren erstinstanzlich vollständig gutgeheissen werden können, ansonsten ein Nichteintretens- scheid zu ergehen hat (Urteil des Bundesgerichts 5A_768/2012 vom 17. Mai 2013 E. 4.3; HOF- MANN, a.a.O., N 8a zu Art. 257 ZPO).

E. 1.5

Bei einer Rückweisung sind die entscheidwesentlichen Erwägungen des Bundesgerichts für die Vorinstanz verbindlich. Die mit dem neuen Entscheid befasste kantonale Instanz hat ihrem Urteil die rechtliche Beurteilung zugrundezulegen, mit der die Rückweisung

begründet wird. Jene bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den erneut mit der Sache befassten Gerichten wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen wurden. Der neue Entscheid der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_785/2016 vom

E. 2

Vorliegend sind schwergewichtig zwei Dinge umstritten: Ob der Berufungsklägerin der Rechtsschutz in klaren Fällen zu gewähren ist, indem ein liquider Sachverhalt und klares Recht vorliegen (sogleich, E. 3), und wie die Kosten- und Entschädigungsfolgen gestützt auf welchen Streitwert auszufallen haben (E. 4). Nicht angefochten sind die vorinstanzlichen Dispositiv-Ziff. 2 und 3, wonach für das vorinstanzliche Neubeurteilungsverfahren ZE 21 126 weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen wurden. Mangels Anfechtung sind sie in Rechtskraft erwachsen. Hierauf ist nicht weiter einzugehen.

11■37

E. 3.1

Die Vorinstanz trat auf das berufungsklägerische Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht ein, indem es deren Voraussetzungen verneinte. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO unrichtig angewendet und folglich Bundesrecht verletzt. Sie sei namentlich zu Unrecht davon ausgegangen, dass der entscheidrelevante Sachverhalt nicht sofort beweisbar und die Rechtslage nicht klar seien. Vielmehr lägen kumulativ ein liquider Sachverhalt und eine klare Rechtslage vor, womit das Gesuch hätte gutgeheissen werden müssen.

E. 3.2

Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn (Art. 257 Abs. 1 Ingress ZPO) der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Abs. 3). Die Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen müssen bereits erstinstanzlich vorliegen (HOFMANN, a.a.O., N 8a zu Art. 257 ZPO). Der Sachverhalt ist unbestritten, wenn der Gesuchsgegner die vom Gesuchsteller aufgestellten Behauptungen nicht oder nicht genügend substantiiert bestreitet oder diese sogar anerkennt. Hat das Gericht hingegen an unstreitigen Tatsachen erhebliche Zweifel und können diese Zweifel mit den sofort greifbaren Beweismitteln nicht beseitigt werden, ist der Rechtsschutz in klaren Fällen zu verweigern (HOFMANN, a.a.O., N 10 zu Art. 257 ZPO; NICOLAS SPICHTIN, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, 2012, Rz. 83). Bestreitet der Beklagte den Sachverhalt, kann der Rechtsschutz nur gewährt werden, wenn der Kläger den Sachverhalt (die anspruchsbegründenden Tatsachen) zu beweisen vermag, und zwar sofort (Voraussetzung des sofort beweisbaren Sachverhalts). Sofort beweisbar ist der Sachverhalt, wenn der behauptete und relevante Sachverhalt

anhand der beschränkt zugelassenen Beweisweise nachgewiesen werden kann, und zwar ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand. Mithin hat der Gesuchsteller den «klaren Fall» darzulegen, zu beweisen und das Gericht zu überzeugen. Wird der vom Gesuchsteller vorgebrachte Sachverhalt vom Gesuchsgegner ganz oder teilweise glaubhaft bestritten – eine bloss allgemeine, pauschale Bestreitung ist bedeutungslos –, hat der Gesuchsteller für den konkreten Sachverhalt den vollen Beweis zu erbringen (HOFMANN, a.a.O., N 10–10b zu Art. 257 ZPO; SPICHTIN, a.a.O., Rz. 84). Demnach liegt kein liquider Sachverhalt vor, wenn der Gesuchsgegner die vom Gesuchsteller behaupteten Tatsachen glaubhaft bestreitet oder dem geltend gemachten Anspruch glaubhafte

12■37 Einreden oder Einwendungen entgegensetzt, die der Gesuchsteller nicht als unerheblich entkräften kann. Hierfür reicht es aus, wenn der Gesuchsgegner substantiiert und schlüssig Einwendungen vorbringt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 232; Urteil des Bundesgerichts 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.1; vgl. auch THOMAS SUTTER-SOMM/CORDULA LÖTSCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 7 zu Art. 257 ZPO).

Beweistechnisch liegen sofort beweisbare tatsächliche Verhältnisse dann vor, wenn der Sachverhalt durch einfache Beweisabnahmen wie zum Beispiel das Vorlegen von Urkunden einwandfrei geklärt werden kann. Nicht liquid ist der Sachverhalt beweistechnisch gesehen dann, wenn sich aufgrund der Darstellungen des Gesuchsgegners umfangreiche bzw. zeitintensive Beweisabnahmen aufdrängen (SPICHTIN, a.a.O., Rz. 84). Kumulativ zum Erfordernis des liquiden Sachverhalts muss die Rechtslage klar sein. Dies ist der Fall, wenn die Anwendung und Auslegung einer Norm, namentlich aufgrund ihres Wortlauts, der Rechtsprechung und der bewährten Lehre, zu keinem Zweifel Anlass gibt (BGE 138 III 123 E. 2.1.2 S. 126; Urteil des Bundesgerichts 4A_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.3). Von Klarheit der Rechtslage ist dann auszugehen, wenn vernünftigerweise nur ein Schluss gezogen werden kann, mithin der Richter, würde er anders entscheiden, in Willkür (Art. 9 BV) verfielen (vgl. ANDREAS GÜNGERICH, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N 10 zu Art. 257 ZPO). Nicht klar ist die Rechtslage hingegen, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft. Demgegenüber ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch des Gesuchstellers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der gesuchgegnerischen Einwände könne daran nichts ändern (BGE 138 III 123 E. 2.1.2 S. 126; Urteil des Bundesgerichts 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.1). Dementsprechend setzt die klare Rechtslage voraus, dass über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift keine begründeten Zweifel bestehen. Klar muss jedoch nicht nur der betreffende Rechtssatz als solcher, sondern auch dessen Anwendung im konkreten Fall sein (SPICHTIN, a.a.O., Rz. 104). Damit Rechtsschutz in klaren Fällen gewährt werden kann, muss das Gericht also prüfen, ob sowohl der Sachverhalt als auch die Rechtslage eindeutig sind. Fehlt es an der Anspruchsliquidität (Sachverhalt bestritten und nicht sofort beweisbar oder Rechtslage unklar), so ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO; GÜNGERICH, a.a.O., N 20 zu Art. 257

13■37 ZPO). Da es in der Regel keinen zweiten Schriftenwechsel gibt und die Parteien auch keinen Anspruch auf eine Hauptverhandlung haben, sind die entsprechenden

Substantiierungen folglich bereits im Gesuch vorzunehmen (vgl. HOFMANN, a.a.O., N 23b zu Art. 257 ZPO mit Hinweis; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N 20 zu Art. 257 ZPO).

E. 3.3

Aus den Rechtschriften vor sämtlichen Instanzen ergibt sich, dass die Parteien den jeweils gegnerischen Standpunkt vehement bestreiten. Der Sachverhalt ist somit nicht unbestritten (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO), und die Rechtslage wird von den Parteien unterschiedlich eingeschätzt. Indem der Sachverhalt nicht unbestritten ist, muss er sofort beweisbar sein, und zugleich muss die Rechtslage klar sein. Damit müssen sich die berufungsbeklagten Bestreitungen als pauschal, allgemein gehalten und letztlich unbegründet erweisen, sodass sie in tatsächlicher Hinsicht sofort widerlegt werden können und überdies als untauglich erscheinen, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern.

E. 3.4.1

Die Berufungsklägerin begründet ihr Hauptrechtsbegehren Nr. 1a (Herausgabe beider Maschinen mitsamt Zubehör) mit für ein Verfahren nach Art. 257 ZPO umfangreich anmutenden Ausführungen (vgl. bereits Berufung, Ziff. 11 f. S. 8–24). Ihr Eventualbegehren Nr. 1b (Herausgabe lediglich der Maschine Keppler HDC 4000) fällt demgegenüber beinahe bündig aus (Berufung, Ziff. 13 f. S. 24 f.). Vor dem Hintergrund, dass in Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ein liquider, sofort beweisbarer Sachverhalt und rechtlich ein klarer Fall vorliegen muss, sodass ein Gericht unvermittelt in Willkür verfiere, wies es das Gesuch ab, sind die Ausführungen der Berufungsklägerin zum Sachverhalt und zur Rechtslage nicht immer mühelos verständlich oder einfach nachzuvollziehen (vgl. jedoch oben, E. 1.3), sondern sie muten des Öfteren vielschichtig und verwickelt an.

14■37

E. 3.4.2.1

Hinsichtlich des Hauptrechtsbegehrens Nr. 1a (Herausgabe beider Maschinen mitsamt Zubehör) wiederholt die Berufungsklägerin zu grossen Teilen ihre bereits im Verfahren ZA 19 12 vorgebrachten Standpunkte. Dies betrifft in sachlicher Hinsicht namentlich die definitive Höhe des Pfandausfalls, die Frage, ob die retentionsgesicherten Mietzinsforderungen der Berufungsbeklagten vollständig gedeckt sind, wie die Berufungsklägerin behauptet, und angebliche Zugeständnisse, die die Berufungsbeklagte vergleichsweise der Berufungsklägerin gemacht haben soll. In rechtlicher Hinsicht betrifft dies insbesondere die Frage, ob die Leasingverträge rechtsgültig zustande kamen oder aber infolge Selbstkontrahierung ungültig sind, womit die Eigentumsregistereintragungen ungerechtfertigt wären, und es betrifft das Retentionsrecht, das die Berufungsbeklagte an den streitbefangenen Maschinen beansprucht.

E. 3.4.2.2

Aus den Akten ergibt sich, dass die Berufungsklägerin von der C. __ GmbH die Maschine Keppler HDC 4000 für EUR 500'000.– (vi-GS 5) und von der D. __ AG die Maschine DECKEL MAHO DMU 50 für Fr. 62'640.– (inkl. MwSt.) erworben hat (vi-GS 7). Mit Leasingvertrag vom 18. Januar 2013 vereinbarten die Berufungsklägerin als Leasinggeberin und die E. __ AG als Leasingnehmerin ein Leasing an der Maschine Keppler HDC 4000. Im Vertrag wurde festgehalten, dass die Maschine bis zur vollständigen Bezahlung im Besitz

der Berufungsklägerin bleibe und diese berechtigt sei, den Leasinggegenstand im Eigentumsvorbehaltsregister einzutragen (vi-GS 9). Mit Vertrag vom 1. April 2014 vereinbarten wiederum die Berufungsklägerin als Leasinggeberin und die E. __ AG als Leasingnehmerin ein Leasing an der Maschine DECKEL MAHO DMU 50. Auch in diesem Vertrag wurde vereinbart, dass die Maschine bis zur vollständigen Bezahlung im Besitz der Berufungsklägerin bleibe und diese berechtigt sei, den Leasinggegenstand im Eigentumsvorbehaltsregister einzutragen (vi-GS 10). In beiden Leasing-Verträgen unterzeichnete F. __ sowohl für die Leasinggeberin als auch für die Leasingnehmerin. Im Eigentumsvorbehalts-Protokoll des Betreibungsamts Y. __ wurde am 28. August 2014 ein Eigentumsvorbehalt bezüglich der Maschinen Keppeler HDC 4000 und DECKEL MAHO DMU 50 zugunsten der Berufungsklägerin eingetragen (vi-GS 11). Nachdem am 29. August 2017 über die E. __ AG der Konkurs eröffnet wurde (vi-GS 13), ersuchte die Berufungsklägerin das Konkursamt V. __ am 11. September 2017 um Aussonderung der beiden Maschinen aus der Konkursmasse (vi-GS 14). Mit Verfügung vom 22. November 2017 aner-

15 ■ 37 kannte die Konkursverwaltung das Eigentum der Berufungsklägerin an den Maschinen Keppeler HDC 4000 und DECKEL MAHO DMU 50 unter Vorbehalt der Gläubigerrechte. Die physische Herausgabe der Maschinen verweigerte die Konkursverwaltung jedoch zufolge fehlender Zustimmung der Berufungsbeklagten, welche ihrerseits am 1. November 2017 das Retentionsrecht am Geschäftsinventar der E. __ AG geltend gemacht hatte (vi-GS 15 und 16).

E. 3.4.2.3

Die Berufungsklägerin hat unstrittig im Eigentumsvorbehalts-Register einen Eigentumsvorbehalt an den beiden Maschinen eintragen lassen. Die Berufungsbeklagte bringt jedoch vor, da beide Leasingverträge für beide Parteien (Berufungsklägerin und E. __ AG) durch F. __ unterzeichnet worden seien, liege ein unzulässiges Selbstkontrahieren vor, das zur Ungültigkeit der betreffenden Verträge führe. Das Selbstkontrahieren ist generell unzulässig, da das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Demzufolge hat das Selbstkontrahieren die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge. Das Selbstkontrahieren führt jedoch dann nicht zur Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts, wenn die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen oder der Vertretene den Vertreter zum Vertragsabschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt hat. Diese Regelung gilt auch für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter sowie die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Jedoch bedarf es auch in diesen Fällen einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (vgl. anstatt vieler: Urteil des Bundesgerichts 4A_404/2018 vom 12. Februar 2019 E. 3.4.1). Demnach ist ein Inselfgeschäft immer dann zulässig, wenn die Gefahr einer Benachteiligung nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_404/2018 vom 12. Februar 2019 E. 3.4.3). In den Akten der verschiedenen Verfahren liegt weder eine Ermächtigung noch eine Genehmigung für das Selbstkontrahieren vor. Deswegen darf davon ausgegangen werden, dass weder eine entsprechende Ermächtigung noch eine nachträgliche Genehmigung des Geschäfts vorliegt. Daher müsste im Folgenden geprüft werden, ob bei diesen spezifischen Leasingverträgen die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen nach der Natur des

Geschäfts aus- geschlossenen gewesen wäre, damit die Leasingverträge rechtsgültig zustande gekommen wären. Wäre dies nicht der Fall, wären die Maschinen nämlich im Eigentum der Berufungsklä- gerin geblieben.

16■37 Die Rechtslage ist im Sinne von Art. 257 ZPO nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert. Um vorliegend feststellen zu können, ob die Leasingverträge gültig zustande gekommen sind, müsste im Sinne eines Ermessensentscheids mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände entschieden werden, ob die Gefahr einer Benach- teiligung des Vertretenen nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen gewesen wäre. Folglich kann das Vorbringen der Berufungsbeklagten, die Leasingverträge seien aufgrund des Selbstkontrahierens ungültig, nicht ohne weitere Abklärungen widerlegt werden. Dement- sprechend kann vorliegend nicht von einer klaren Rechtslage gemäss Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO ausgegangen werden. Lügen in einem weiteren Schritt gültige Leasingverträge und damit gültige Eigentumsvorbe- halte vor, wäre überdies zu prüfen, ob diese gegen das Retentionsrechts der Berufungsbe- klagten durchdrängen. Gemäss Art. 268a Abs. 1 OR gehen die Rechte Dritter an Sachen, von denen der Vermieter wusste oder wissen musste, dass sie nicht dem Mieter gehören, dem Retentionsrecht des Vermieters vor. Insofern wäre zu klären, ob die Berufungsbeklagte wusste oder zumindest hätte wissen müssen, dass die Maschinen der Berufungsklägerin und nicht der konkursiten Mieterin gehören. Die Frage, ob der Berufungsklägerin als Eigentumsanspre- cherin oder die Berufungsbeklagte als Pfandgläubigerin ein besseres Recht an den Maschinen zusteht, müsste im Sinne eines Ermessensentscheids mit wertender Berücksichtigung der ge- samten Umstände entschieden werden. Insofern liegt auch diesbezüglich keine klare Rechts- lage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO vor. Dass das Eigentum an den Maschinen bei der Berufungsklägerin verblieben wäre, wenn keine gültigen Leasingverträge zustande ge- kommen wären, ist zumindest kaum abzustreiten. Dies ändert jedoch nichts am Umstand, dass in einem ordentlichen Verfahren geprüft werden muss, ob die Leasingverträge rechtsgültig zustande gekommen sind oder nicht.

E. 3.4.2.4

Die Berufungsklägerin bringt vor, die Berufungsbeklagte habe ihr gegenüber aussergerichtlich bestätigt, die Zahlung der Berufungsklägerin von Fr. 35'000.– als Teilzahlung zur Ablösung der Retention entgegengenommen zu haben. Im Weiteren habe sie sich bereiterklärt, nach Zahlung des noch offenen Restbetrags von Fr. 77'500.– (insgesamt Fr. 112'500.–) die Maschi- nen der Berufungsklägerin freizugeben. Insofern habe die Berufungsklägerin in der ausserge- richtlichen Korrespondenz den Eigentumsanspruch der Berufungsklägerin an den Maschinen anerkannt. Im vorinstanzlichen Verfahren habe die Berufungsbeklagte Einwendungen gegen

17■37 diese Zugeständnisse vorgebracht, wodurch sie sich widersprüchlich und gegen Treu und Glauben bzw. rechtsmissbräuchlich verhalten habe. Demzufolge sei die Berufungsbeklagte auf ihre aktenkundigen aussergerichtlichen Zugeständnisse zu behaften. Dem offenbaren Rechtsmissbrauch wird kein Rechtsschutz gewährt (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Wann ein solcher Missbrauch vorliegt, ist anhand der konkretem Umstände im Einzelfall zu bestimmen (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2008 vom 8. De- zember 2009 E. 7.3.1). Rechtsmissbräuchlich ist die Geltendmachung eines Rechts, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte,

berechtigte Erwartungen enttäuscht (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2008 vom 8. Dezember 2009 E. 7.3.1). Von einem missbräuchlichen Verhalten ist demnach auszugehen, wenn das gerügte Verhalten in Einklang mit der entsprechenden Gesetzesnorm steht, aber objektiv eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben darstellt und damit das Vertrauen auf redliches und sachangemessenes Verhalten enttäuscht. Generell gibt es jedoch keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist bei Widerspruch zu einem früheren Verhalten nur dann anzunehmen, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat und der Vertrauende aufgrund dieses geschaffenen Vertrauens Dispositionen getroffen hat, welche sich für ihn nun als nachteilig erweisen (BGE 125 III 257 E. 2a S. 259). Die Parteien äusserten sich im Rahmen von aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen zu der strittigen Angelegenheit. Es entspricht Sinn und Zweck von aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen, dass im Rahmen solcher Vergleichsgespräche gewisse Kompromisse eingegangen bzw. Zugeständnisse gemacht werden, die Parteien innerhalb eines Verfahrens nicht machen. Die Berufungsbeklagte hat somit kein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten an den Tag gelegt. Zudem macht die Berufungsklägerin nicht geltend, sie habe gestützt auf die aussergerichtlichen Gespräche für sie nachteilige Dispositionen getroffen; derlei ist aus den Akten auch nicht ersichtlich. Das Verhalten der Berufungsbeklagten kann demnach nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden.

E. 3.4.2.5

Die Berufungsklägerin führt mit Hinweis auf die «Voraussichtliche Pfandabrechnung im Konkurs E. __ AG» des Konkursamts V. __ vom 31. Januar 2019 (vi-GS 20) aus, es sei «erstellt, dass die Berufungsbeklagte im Konkursverfahren einen Verwertungserlös in Höhe von CHF 342'098.55 ausbezahlt erhalten» werde. Bei einer retentionsgesicherten Mietzinsforderung von Fr. 376'500.– resultiere demzufolge ein voraussichtlicher Pfandausfall in Höhe von

18■37 Fr. 34'401.45. Die Berufungsklägerin habe die Berufungsbeklagte diesen Pfandausfall bereits voll entschädigt, womit die retentionsgesicherten Mietzinsforderungen der Berufungsbeklagten vollständig gedeckt seien. Im Weiteren habe die Verwertung bereits stattgefunden, mit der Auszahlung müsse das Konkursamt U. __ jedoch noch zuwarten, bis der Kollokationsplan erstellt und rechtskräftig sei. Bei besagtem Beleg handelt es sich um eine «Voraussichtliche Pfandabrechnung», wonach die Berufungsbeklagte voraussichtlich, d.h. «soweit man aufgrund bestimmter Anhaltspunkte vermuten, voraussehen kann» (Duden, Universalwörterbuch, 8. A. 2015, S. 1950 f. Lemma «voraussichtlich»), einen Pfandausfall von Fr. 34'401.45 hinzunehmen habe. Weiter geht aus der voraussichtlichen Pfandabrechnung hervor, dass ein Pfanderlös von brutto Fr. 439'416.– erzielt worden sei. Wie das Konkursamt V. __ indes ausdrücklich festhielt, bleiben Änderungen bis zur Auflage des Kollokationsplans vorbehalten. Es ist demnach vorstellbar, dass der Pfandausfall Fr. 34'401.45 beträgt, aber nicht auszuschliessen, dass der definitive Pfandausfall höher ausfallen wird. Da weder die Berufungsklägerin noch die Berufungsbeklagte eine definitive Pfandabrechnung aufgelegt haben, kann der Auffassung der Berufungsklägerin, die retentionsgesicherten Mietzinsforderungen der Berufungsbeklagten seien vollständig gedeckt, nicht gefolgt werden. Der Sachverhalt hinsichtlich der Höhe des Pfandausfalls bleibt somit illiquide.

E. 3.4.3.1

Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz vor, das Vorliegen eines liquiden Sachverhalts und einer klaren Rechtslage zu Unrecht verneint zu haben, und stellt hierbei, zusammengefasst, ihren Standpunkt demjenigen der Vorinstanz gegenüber. Aus den umfangreichen, bisweilen umständlichen und verschachtelten Ausführungen der Berufungsklägerin im vorliegenden Verfahren bestätigt sich jedoch, dass der Sachverhalt zu grossen Teilen illiquide ist und die Rechtslage nicht derart klar, als dass die Vorinstanz durch ihr Nichteintreten unvermittelt in Willkür (Art. 9 BV) verfallen wäre. So schreibt denn auch die Berufungsklägerin, in Fettdruck (!), selbst, «[h]ätte sich die Vorinstanz hinreichend mit der Sach- und Rechtslage beschäftigt, so hätte sie zum Schluss kommen müssen, dass die Gültigkeit der Leasingverträge für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens keine Relevanz hat» (Berufung, Ziff. 11.2.3 S. 10). Wenn aber ein erstinstanzliches Gericht sich bemüssigt fühlen muss, sich «hinlänglich» mit einer Sach- und Rechtslage zu «beschäftig[en]», d.h. «über eine längere Zeit hin (über etwas, jemanden) nachdenken, sich (mit etwas) auseinandersetzen; sich befassen» (Duden, a.a.O.,

19■37 S. 293 Lemma «beschäftigen» Ziff. 2 lit. a), ist der Sachverhalt schwerlich so liquide und die Rechtslage kaum so klar, als dass der Rechtsschutz in klaren Fällen in Frage käme. Das blossе, dafür beharrliche Behaupten, ein Sachverhalt sei liquide und eine Rechtslage klar, macht weder den Sachverhalt liquide noch die Rechtslage klar.

E. 3.4.3.2

Die Berufungsbeklagte rügt, die Berufungsklägerin bringe im vorliegenden Verfahren ZA 21 19 erstmals verschiedene Punkte vor, die aus Sicht der Letztgenannten ebenfalls zu beweisen vermögen, dass der Sachverhalt liquide und die Rechtslage klar sei. Es handelt sich hierbei um die Berechnungen unter Ziff. 11.3.2 (S. 11 f.) und 11.3.8 (S. 15 f.), die Ausführungen zur Pfandabrechnung unter Ziff. 11.3.12, erster Spiegelstrich (S. 18), und die Hinweise auf die Rechnungsdetails unter Ziff. 11.4.2 (S. 22) der Berufung. Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen müssen bereits im Verfahren vor erster Instanz vorliegen; Noven sind deshalb im Berufungsverfahren unzulässig (oben, E. 1.4). Ohne umfangreiche Untersuchungen und bis in die letzten Verästelungen der zahlreichen Eingaben vordringende Nachforschungen in den Verfahrensakten ZE 19 35 und ZE 21 126 (Vorinstanz) bzw. ZA 19 12 (Obergericht) vorzunehmen, kann offengelassen werden, ob es sich bei den erwähnten Ausführungen um Noven handelt oder nicht. Besagte Vorbringen tragen, entgegen der berufungsklägerischen Ansicht, nicht zur Klärung von Sachverhalt und Rechtslage bei, sondern führen eher zur Verwirrung. Namentlich die Berechnungen unter Ziff. 11.3.2 (S. 11 f.) und 11.3.8 (S. 15 f.) sind nicht sofort liquide bewiesen. Sie könnten zweifelsohne durchaus zutreffen, jedoch bedürfte dies einer genaueren Abklärung in den Akten und einer einlässlichen rechtlichen Überprüfung, die im ordentlichen Verfahren vorzunehmen wäre. Aus den zumindest nicht immer leicht nachvollziehbaren Ausführungen unter Ziff. 11.3.12, erster Spiegelstrich (S. 18), und Ziff. 11.4.2, letzter Absatz (S. 22), wird nicht klar, was die Berufungsklägerin woraus zu ihren Gunsten abzuleiten gedenkt, und wodurch daraus der Sachverhalt unvermittelt liquide würde.

E. 3.4.4

Zwar geht es bei oberflächlicher Betrachtung tatsächlich «einzig um die Frage, ob die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin zwei Maschinen herauszugeben hat», wie die Berufungsklägerin vorbringt (Berufung, Ziff. 8 S. 5). Im Gegensatz etwa zum Verfahren um

vorsorg- liche Massnahmen genügt beim Rechtsschutz in klaren Fällen aber nicht das Beweismass des blossen Glaubhaftmachens, sondern es ist der volle Beweis zu erbringen. Die Entgegnungen

20■37 der Berufungsbeklagten, aus welchen Gründen sie die Maschinen nicht herausgeben müsse, erscheinen nicht völlig unbegründet oder gar unsubstantiiert, sondern sie sind vielmehr dem Grundsatz nach geeignet, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Der Rechtsschutz in klaren Fällen ist hinsichtlich des Hauptbegehrens Nr. 1a zu verweigern und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

E. 3.5.1

Hinsichtlich des Eventualbegehrens Nr. 1b (Herausgabe lediglich der Maschine Keppler HDC 4000) rügt die Berufungsbeklagte mit Hinweis auf Art. 317 Abs. 2 ZPO, es handle sich hierbei um eine Klageänderung. Dies trifft nicht zu, denn die Berufungsklägerin stellte das Rechtsbegehren Nr. 1b bereits mit Gesuch vom 21. Februar 2019 (damaliges Rechtsbegehren Nr. 2: «Eventualiter sei die Ge- suchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin lediglich die Maschine Keppler HDC 4000 sofort herauszugeben.»). Folglich liegt keine Klageänderung vor.

E. 3.5.2

Inhaltlich begründet die Berufungsklägerin ihr Eventualbegehren dahingehend, dass die Be- rufungsbeklagte – selbst wenn man davon ausginge, sie sei nicht für beide Maschinen zusam- men genügend sichergestellt worden – in jedem Fall die Maschine Keppler HDC 4000 heraus- geben müsse. Die Berufungsbeklagte könne mit besagter Maschine, die einen Verkehrswert von mindestens Fr. 58'000.– aufweise (mit Hinweis auf vi-GS 7, 18 und 24) einen Retentions- gegenstand zurückbehalten, der ihr deutlich mehr als nur hinreichende Sicherheit zur Deckung der restlichen Retentionsforderung biete. Aus der Rechnung Nr. 24703 der D. __ AG vom 27. März 2014 (vi-GS 7) geht hervor, dass die «Gebrauchtmaschine» DECKEL MAHO DMU 50 einschliesslich Zubehör mit total Fr. 62'640.– veranschlagt wurde. Aus dem einen viertel Bundesordner umfassenden Sammelbeleg «An- fragen diverser Kaufinteressen» (vi-GS 18) geht hervor, dass besagte Maschine anscheinend im Januar 2019 über die Verkaufsplattform Maschinensucher.de bzw. Machineseeker.com ausgeschrieben wurde und sich einige Kaufinteressenten elektronisch meldeten, namentlich um den Verkaufspreis sowie weitere Details zu erfragen. Aus dem vom 1. Januar 2018 datie- renden, unbetitelten Verkaufsangebot geht hervor, dass besagte Maschine für EUR 65'000.– angeboten wurde (vi-GS 24).

21■37

E. 3.5.3

Der Verkehrswert betrifft grundsätzlich den Sachverhalt; dieser muss unbestritten oder sofort beweisbar sein (Art. 257 lit. a ZPO). Zunächst erstaunt es, dass die Maschine DECKEL MAHO DMU 50, die die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten als Retentionsgegenstand eventualiter belassen will, 2018 einen hö- heren Wert gehabt haben soll als 2014 (EUR 65'000.– statt Fr. 62'640.–), und dies trotz höhe- ren Alters. Berechnet man den Wert gemäss Leasingvertrag vom 1. April 2014 (vi-GS 10), dessen Gültigkeit aufgrund der Selbstkontrahierung unklar ist, scheint sich ein Wert von Fr. 198'000.– zu ergeben (Fr. 3'960.– [monatliche Leasingrate] x 50 [Monate Leasingdauer]). Der Verkehrswert ist somit nicht sofort beweisbar bzw. bewiesen, und es bleibt unklar, ob mit

der Maschine DECKEL MAHO DMU 50 die restliche Retentionsforderung gedeckt werden kann. Sodann geht aus einer Antwortmail eines Interessenten vom 15. Januar 2019, 09.53 Uhr, die im Sammelbeleg (vi-GS 18) abgedruckt ist, hervor, dass der von der Berufungsklägerin angegebene Preis – wohl der Betrag über EUR 65'000.– (vi-GS 24) – «das mir [d.i. der betreffende Mitarbeiter] freigegeben[e] Budget deutlich übersteigt» (dortige S. 43). Der Umstand, dass anscheinend auch mit keinem anderen Interessenten ein Vertragsschluss zustande kam, kann dahingehend gedeutet werden, dass der Preis sämtlichen Interessen überrissen erschien, womit auch aus diesem Grund fraglich ist, ob die Maschine DECKEL MAHO DMU 50 werthaltig genug ist, um allein für die Berufungsbeklagte einen tauglichen Retentionsgegenstand bilden zu können. Im Weiteren handelt es sich beim Wert von «mindestens» Fr. 58'000.–, den die Maschine DECKEL MAHO DMU 50 haben soll, letztlich um eine blosser Parteibehauptung der Berufungsklägerin. Insbesondere fehlt eine neutrale Bewertung, womit genauso denkbar erscheint, dass die Maschine mittlerweile (beinahe) wertlos ist. Der Sachverhalt ist folglich weder unbestritten noch sofort beweisbar, womit die Rechtslage – ob die Maschine DECKEL MAHO DMU 50 eine hinreichende Sicherheit darstellen könnte – unklar bleibt.

E. 3.5.4

Der Rechtsschutz in klaren Fällen ist hinsichtlich des Eventualbegehrens Nr. 1b zu verweigern und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

22■37

E. 3.6

Zusammenfassend hat die Vorinstanz der Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Gesuch vom 21. Februar 2019 mangels sofort beweisbarem Sachverhalt und mangels klarer Rechtslage zurecht verweigert. Die Berufung ist unbegründet.

E. 4.1

Im angefochtenen Entscheid ZE 21 126 verzichtete die Vorinstanz auf die Erhebung von Gerichtskosten und auf die Zusprache von Parteientschädigungen für das besagte Neubeurteilungsverfahren ZE 21 126 (angefochtener Entscheid, Dispositiv-Ziff. 2 und 3); dies ist nicht angefochten und damit nicht Verfahrensgegenstand (vgl. oben, E. 2). Für das damalige Verfahren ZE 19 35 auferlegte die Vorinstanz im vorliegend angefochtenen Entscheid ZE 21 126 die Prozesskosten ausgangsgemäss der Berufungsklägerin (angefochtener Entscheid, Dispositiv-Ziff. 4). Die Gerichtskosten des Verfahrens ZE 19 35 von Fr. 10'000.– verrechnete die Vorinstanz mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe und waren damit bezahlt (dortige lit. a). Überdies verpflichtete die Vorinstanz die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 10'877.70 (Honorar Fr. 10'000.–, Pauschalspesen Fr. 100.–, MWSt Fr. 777.70) zu bezahlen (lit. b). Damit entsprechen die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens ZE 19 35 gemäss dem vorliegend angefochtenen Entscheid ZE 21 126 genau denjenigen, wie sie bereits im damaligen Entscheid ZE 19 35 verlegt worden waren (damalige Dispositiv-Ziff. 2 und 3). Im damaligen Berufungsentscheid ZA 19 12 hiess das Obergericht die Berufung hinsichtlich der Prozesskosten des Verfahrens ZE 19 35 teilweise gut (Dispositiv-Ziff. 1). Das Obergericht reduzierte die Gerichtskosten des Verfahrens ZE 19 35 auf Fr. 3'000.–, auferlegte sie der Berufungsklägerin, verrechnete die Gerichtskosten in diesem Umfang mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss über Fr. 10'000.–, womit die

Gerichtskosten bezahlt waren. Das Obergericht wies die Gerichtskasse an, der Berufungsklägerin die Vor- schussrestanz von Fr. 7'000.– nach Rechtskraft des Entscheids zurückzuerstatten (Ziff. 1.2). Überdies verpflichtete das Obergericht die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten des Verfahrens ZE 19 35 eine Parteienschädigung in Höhe von Fr. 7'100.– (Honorar Fr. 7'000.– und Auslagenentschädigung Fr. 100.–) zu vergüten (Ziff. 1.3).

23■37 Die Berufungsklägerin beantragt im vorliegenden Verfahren, die Dispositiv-Ziff. 4 des vorlie- gend angefochtenen Entscheids ZE 21 126 betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen des damaligen Verfahrens ZE 19 35 aufzuheben. Im Hauptbegehren fordert sie, die Beru- fungsbeklagte sei zu verpflichten, die gesamten Prozesskosten des damaligen Verfahrens ZE 19 35 zu tragen (Rechtsbegehren Ziff. 2a), im Eventualbegehren, sie (d.i. die Berufungs- klägerin) sei zu verpflichten, die Gerichtskosten von Fr. 2'500.– zu tragen und der Berufungs- beklagten eine Parteienschädigung von Fr. 3'850.– zu leisten (Ziff. 2b), sowie im Subeventu- albegehren, die Sache zur Neufestsetzung und -verlegung der Prozesskosten an die Vorinstanz zurückzuweisen (Nr. 2c). Kern der Frage, wie hoch die Prozesskosten auszufallen haben, ist der zwischen den Parteien strittige Streitwert. Die Berufungsklägerin setzt den Streitwert auf Fr. 117'827.40 an, die Beru- fungsbeklagte auf EUR 440'000.– bzw. Fr. 502'172.–.

E. 4.2

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteienschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO). Der Streitwert spielt eine nicht unwesentliche Rolle für die Bemessung des Gebührenrahmens, mit welchem die Prozesskosten bemessen werden (vgl. bereits Art. 7 f. und Art. 42–44 PKoG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt; Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien dar- über nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Abs. 2). Lautet ein Rechtsbegehren einer vermögensrechtlichen Streitigkeit nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern u.a. auf die Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen, ist es primär Sache der Parteien, sich über den Streitwert zu einigen. Dies ist sinnvoll, weil die Parteien am besten wissen, welche wirtschaftlichen Auswirkungen der Streit für sie hat. Kommt eine solche Einigung nicht zustande oder ist sie offensichtlich unrichtig, hat das Gericht den Streitwert zu bestimmen; insofern ist eine übereinstimmende Bezifferung der Parteien für das Gericht nicht bindend (PETER DIGGELMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N 22 zu Art. 91 ZPO; VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, in: Basler Kommentar ZPO, a.a.O., N 6 zu Art. 91 ZPO).

24■37

E. 4.3.1

Im Rahmen des damaligen Verfahrens ZE 19 35 stellte die Vorinstanz der Berufungsklägerin die Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 8. April 2019 und der Berufungsbeklagten die Eingabe der Berufungsklägerin vom 11. März 2019 erst und zusammen mit dem Entscheid vom 2. Mai 2019 zu. Die Berufungsklägerin sieht hierin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Sie habe in ihrer Eingabe vom 11. März 2019 dem PKoG folgend einen Streitwert von Fr. 117'827.40 vorge- schlagen. Die Berufungsbeklagte habe diese Eingabe aber erst mit dem Entscheid erhalten, sodass ein Einvernehmen

hinsichtlich des Streitwerts nicht möglich gewesen sei. Folglich habe die Vorinstanz einen Streitwert von EUR 440'000.– bzw. Fr. 502'172.– festgesetzt. Hätte sie der Berufungsbeklagten die Eingabe jedoch vor dem Entscheid zugestellt, hätten die Parteien sich einvernehmlich auf einen tieferen Streitwert einigen können.

E. 4.3.2

Die Parteien eines Gerichtsverfahrens haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch darauf, im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu replizieren. Diese Garantie umfasst das sogenannte Replikrecht, also das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197; 133 I 98 E. 2.1 S. 99). Damit die Parteien ihr Replikrecht wahrnehmen können, wird vorausgesetzt, dass die fragliche Eingabe der Partei zugestellt wird. Damit steht den Verfahrensbeteiligten ein Anspruch auf Zustellung von Vernehmlassungen zu und zwar unabhängig davon, ob diese Eingaben neue oder erhebliche Gesichtspunkte enthalten. So muss das Gericht vor Erlass seines Urteils die eingegangenen Vernehmlassungen den Parteien zustellen, damit diese entscheiden können, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht. Folglich ist es dem Gericht nicht gestattet, einer Partei das Äusserungsrecht zu eingegangenen Stellungnahmen der übrigen Verfahrensparteien abzuschneiden. Hierbei dürfen die Rechtsunterworfenen grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Gerichte sich an diese Vorgaben halten (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197; Urteil des Bundesgerichts 4D_111/2010 vom 19. Januar 2011 E. 2.1).

25■37 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197; 133 I 201 E. 2.2 S. 204). Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würden, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 127).

E. 4.3.3

Indem die Vorinstanz der Berufungsklägerin die Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom

E. 4.3.4

Wie bereits festgehalten, hat die Berufungsbeklagte die berufungsklägerische Eingabe mit den Streitwertberechnungen vom 11. März 2019 erst mit Entscheid vom 2. Mai 2019, mithin am

E. 4.3.5

Wie die Berufungsklägerin richtig vorbringt, belaufen sich die monatlichen Leasingraten für die beiden Maschinen auf Fr. 19'637.90 (vi-GS 9 und 10). In Ausweisungsklagen bei Rechtsschutz in klaren Fällen besteht das wirtschaftliche Interesse der Parteien im Mietwert, der durch die Verzögerung infolge des Summarverfahrens entsteht (Urteile des Bundesgerichts 4A_72/2007 vom 22. August 2007 E. 2.2; 4A_107/2007 vom 22. Juni 2007 E. 2.3). Unabhängig von allfälligen kantonalen Unterschieden in der tatsächlichen

Bewältigung solcher Summarverfahren ist für die Streitwertberechnung von einer Dauer von sechs Monaten auszugehen (BGE 144 III 346 E. 1.2.1 S. 347). Da das wirtschaftliche Interesse der Parteien vorliegend im Leasingwert für die Dauer des Summarverfahrens liegt, kann die Rechtsprechung des Bundesgerichts vorliegend analog angewendet werden. Demnach beläuft sich der Streitwert für das vorinstanzliche Verfahren auf Fr. 117'827.40 (6 [Monate] x Fr. 19'637.90 [Leasingwert pro Monat]).

27■37

E. 4.3.6

Die Berufung ist demnach hinsichtlich der Streitwerthöhe grundsätzlich begründet. Der Streitwert wird auf Fr. 117'827.40 festgesetzt, mit dementsprechenden Auswirkungen auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 4.4.1

Wie bereits ausgeführt (oben, E. 1.5; vgl. auch oben, E. 3.3.1), prüfte das Bundesgericht in seinem Entscheid 5A_1004/2019 vom 22. September 2020 den Entscheid ZA 19 12 des Obergerichts vom 29. August 2019 ausschliesslich unter formellen Gesichtspunkten und sprach sich zu materiellen Erwägungen des Obergerichts nicht aus, insbesondere weder zum Streitwert noch zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens ZE 19 35.

E. 4.4.2

Die Berufungsklägerin begründet ihr Hauptbegehren – wonach die Berufungsbeklagte zu verpflichten sei, die gesamten Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens ZE 19 35 zu tragen (Rechtsbegehren Nr. 2a) – mit der Gutheissung der Berufung im Hauptpunkt, d.h. hinsichtlich des Rechtsschutzes in klaren Fällen (mit Hinweis auf Art. 106 Abs. 1 ZPO). Indem besagter Rechtsschutz zu verweigern und die Berufung diesbezüglich abzuweisen ist (ausführlich oben, E. 3), kommt eine vollständige Kostenverlegung zulasten der Berufungsbeklagten nicht in Frage. Hauptbegehren Nr. 2a ist abzuweisen.

E. 4.4.3.1

Die Berufungsklägerin beantragt eventualiter, sie sei zu verpflichten, Gerichtskosten von Fr. 2'500.– zu tragen und der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'850.– zu leisten (Rechtsbegehren Nr. 2b).

E. 4.4.3.2

Die Prozesskosten, d.h. die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1, erster Satz ZPO). Hat keine Partei

28■37 vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Abs. 2).

E. 4.4.3.3

Die Entscheidgebühren des Kantonsgerichts betragen bei einem (neu) auf Fr. 117'827.40 festgesetzten Streitwert zwischen Fr. 2'500.– und Fr. 6'000.– (Art. 7 Abs. 1 PKoG). Hierbei ist die Gebühr innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemisst sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Berufungsklägerin beantragt,

eventualiter seien die Gerichtskosten des Verfahrens ZE 19 35 auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Sie begründet diesen Betrag nicht im eigentlichen Sinn bzw. sie behauptet lediglich an einer Stelle beiläufig, im Kanton Luzern betrage die Gerichtsgebühr in vergleichbaren Fällen Fr. 2'000.–. Als einzigen Beleg verweist sie auf § 7 Abs. 2 lit. b der Luzerner Justiz-Kostenverordnung (JusKV, SRL 265; Berufung, Ziff. 19.4.2 S. 31). Gemäss dieser Bestimmung beträgt die Gerichtsgebühr im summarischen Verfahren bei einem Streitwert über Fr. 100'000.– zwischen Fr. 2'000.– und Fr. 10'000.–. Die Berufungsklägerin kommt folglich mit ihrem Verweis nicht über das Behauptungsstadium hinaus, und selbst wenn sie über das Behauptungsstadium hinauskäme, gilt im Kanton Nidwalden nicht Luzerner Recht. Die Berufungsklägerin begründet nicht, aus welchen sachlichen Gründen – auch angesichts ihrer für ein Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ausserordentlich umfangreichen, einen halben Bundesordner füllenden Gesuchsbeilagen – Gerichtskosten von Fr. 2'500.– angemessen wären. Zwar fallen die Gesuchsbeilagen ausserordentlich umfangreich aus. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung für die Parteien und angesichts der Tatsachen aber, dass nur ein einfacher Rechtschriftenwechsel durchgeführt wurde und keine Verhandlung stattfand, wird die Entscheidgebühr für das vorinstanzliche Verfahren ZE 19 35 ermessensweise auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Hinsichtlich der Gerichtskosten des Verfahrens ZE 19 35 ist die Berufung somit, im Vergleich zum angefochtenen Entscheid, teilweise gutzuheissen. Sie werden auf Fr. 3'000.– festgesetzt, ausgangsgemäss der Berufungsklägerin auferlegt und ihrem Kostenvorschuss über Fr. 10'000.– entnommen. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Berufungsklägerin die Vorschussrestanz von Fr. 7'000.– nach Rechtskraft dieses Entscheids zurückzuerstatten.

29■37

E. 4.4.3.4

Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Bei einem Streitwert von Fr. 117'827.40 beträgt das ordentliche Honorar im Zivilprozess vor erster Instanz zwischen Fr. 6'500.– und Fr. 21'000.– (Art. 42 Abs. 1 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der in diesem Gesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Besteht zwischen dem Arbeitsaufwand und den vorgegebenen Rahmen ein Missverhältnis, ist das Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen (Art. 34 Abs. 1 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Abs. 2). Das Honorar ist angemessen herabzusetzen, wenn die Bemühungen des Anwaltes im Verhältnis zum Streitwert nicht bedeutend sind (Art. 35 PKoG). Die Berufungsklägerin beantragt, eventualiter sei die Parteientschädigung für das Verfahren ZE 19 35 auf Fr. 3'850.– festzusetzen. Sie begründet dies damit, dass «[d]er effektiv notwendig gewordene Zeitaufwand von Rechtsanwalt Dr. Rebsamen [...] angesichts der Einfachheit des vorinstanzlichen Verfahrens und mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle ermessensweise auf rund 15 Stunden festzulegen» sei, was bei einem Stundensatz von Fr. 250.– zzgl. Auslagen von Fr. 100.– besagte Fr. 3'850.– ergebe (Berufung, Ziff. 20.1 S. 34). Die Berufungsklägerin beantragt damit eine Unterschreitung des Kostenrahmens. Einschliesslich der 24 Gesuchsbeilagen füllt das berufungsklägerische Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen vom 21. Februar 2019 einen halben Bundesordner. Der zehneitigen Gesuchsantwort der Berufungsklägerin

sind vier Beilagen angefügt. Es entsteht nicht der Eindruck, als seien die Bemühungen des berufungsbeklaglichen Rechtsbeistands im Verhältnis zum Streitwert derart unbedeutend, als dass eine Herabsetzung nach Art. 35 PKoG bzw. eine massive Unterschreitung des Kostenrahmens in Frage käme. Daran ändert der pauschale, unsubstantiierte Verweis der Berufungsklägerin auf nicht näher bezeichnete «ähnlich gelagerte Fälle» nichts. Mit Eingabe vom 1. Mai 2019 verwies der berufungsbeklagliche Rechtsbeistand auf das ordentliche Honorar bei einem Streitwert von über Fr. 500'000.–, das bei mindestens Fr. 15'000.– liege. Da bloss ein einfacher Schriftenwechsel geführt worden sei, begnüge sich die Berufungsbeklagte mit diesem Mindestbetrag. Die Auslagen für Kopien, Telefon etc. seien pauschal auf Fr. 100.– festzusetzen. Die Beträge für das Honorar und für den Auslagenersatz seien um die MWSt. von 7.7 % zu erhöhen.

30■37 Der Mindestbetrag von Fr. 15'000.– für das ordentliche Honorar kommt nicht in Frage, denn der Streitwert liegt nicht über Fr. 500'000.–, sondern bei Fr. 117'827.40, womit das ordentliche Honorar zwischen Fr. 6'500.– und Fr. 21'000.– liegt (Art. 42 Abs. 1 PKoG). Da im vorinstanzlichen Verfahren nur ein einfacher Schriftenwechsel ohne Verhandlung durchgeführt wurde und es sich nicht um einen besonders schwierigen Fall handelt, erscheint ein Arbeitsaufwand für das vorinstanzliche Verfahren von 28 Stunden als angemessen. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 250.– (vgl. Art. 34 Abs. 2 PKoG) wird das Honorar des berufungsbeklaglichen Rechtsbeistands für das vorinstanzliche Verfahren auf Fr. 7'000.– (28 Stunden à Fr. 250.–) festgesetzt. Zum Honorar sind die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer hinzuzurechnen (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Die Auslagenentschädigung von Fr. 100.– ist angemessen und wird bewilligt. Die MWSt. beträgt Fr. 546.70 (7.7 % von Fr. 7'100.–). Damit beträgt die Parteientschädigung Fr. 7'646.70 (Fr. 7'000.– [Honorar] + Fr. 100.– [Auslagen] + Fr. 546.70 [MWSt.]). Hinsichtlich der Parteientschädigung für das Verfahren ZE 19 35 ist die Berufung somit, im Vergleich zum angefochtenen Entscheid, teilweise gutzuheissen. Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagte mit Fr. 7'646.70 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu entschädigen.

E. 4.4.3.5

Das Eventualbegehren Nr. 2a ist folglich teilweise gutzuheissen.

E. 4.4.4

Auf das Subeventualbegehren – Rückweisung zur Neufestsetzung und -verlegung der Prozesskosten an die Vorinstanz (Rechtsbegehren Nr. 2c) – ist infolge teilweiser Gutheissung des Eventualbegehrens nicht weiter einzugehen.

E. 4.5

Zusammenfassend ist die Berufung hinsichtlich der Prozesskosten des Verfahrens ZE 19 35 teilweise begründet und damit teilweise gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. 4 des Entscheids ZE 21 126 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 28. Juni 2021 ist aufzuheben und lautet neu: «4. Für das Verfahren ZE 19 35 sind die Prozesskosten ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen: a) Die Gerichtskosten betragen Fr. 3'000.–, werden in diesem Umfang mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 10'000.– verrechnet und sind bezahlt.

31■37 Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, der Gesuchstellerin die Vorschussrestanz von Fr. 7'000.– nach Rechtskraft des Entscheids zurückzuerstatten. b)

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 7'646.70 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu vergüten.» 5. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Berufung teilweise gutzuheissen ist, indem die Rügen der Berufungsklägerin im Eventualbegehren hinsichtlich des Kosten- und Entschädigungspunkts teilweise durchdringen. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet und damit abzuweisen. 6. 6.1 Die Berufungsklägerin beantragt, die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien dem Kanton aufzuerlegen. Sie verweist dabei auf Fälle, in denen das Bundesgericht dem Kanton Prozesskosten auferlegte, namentlich, weil die Kosten nicht von einer Partei verursacht worden waren, sondern auf einen unzutreffenden Zuständigkeitsentscheid zurückgingen. Das vorliegende Berufungsverfahren sei, so die Berufungsklägerin, ausschliesslich die Folge des (erneut) rechtsfehlerhaften Entscheids der Vorinstanz, womit die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht von den Parteien veranlasst worden seien (mit Hinweis auf Art. 107 Abs. 1 lit. c [recte wohl: lit. b, weil das vorliegende Verfahren nicht familienrechtlicher Natur ist] und Abs. 2 ZPO). Eventualiter, namentlich für den Fall, da die Berufungsbeklagte die Abweisung beantragen sollte, wären die Prozesskosten jedoch von der Berufungsbeklagten zu tragen (mit Hinweis auf Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1, erster Satz ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Abs. 2). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, u.a. dann, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Gericht kann Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Abs. 2). Der vorinstanzliche Entscheid ist nur zu einem verhältnismässig geringen Teil fehlerhaft, nämlich hinsichtlich der Streitwertberechnung, mit dementsprechenden Folgen für die Berechnung

32■37 der Prozesskosten; die Kostenverteilung selbst erfolgte jedoch zutreffend zulasten der Berufungsklägerin. Die Berufungsbeklagte schloss sich der vorinstanzlichen Streitwertberechnung und damit der Höhe und Verteilung der Prozesskosten ausdrücklich an. Von den verschiedenen berufungsklägerischen Rechtsbegehren konnte nicht einmal das Eventualbegehren hinsichtlich der Höhe der Kosten- und Entschädigungsfolgen vollumfänglich gutgeheissen werden. Die Prozesskosten des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens wurden somit überwiegend durch die Rechtsmittelklägerin verursacht. Eine Abweichung von den gewöhnlichen Verteilungsgrundsätzen (Art. 106 ZPO) und eine Verteilung nach Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO) rechtfertigen sich somit nicht. Die Berufungsklägerin unterliegt hinsichtlich des Rechtsschutzes in klaren Fällen vollumfänglich. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens ZE 19 35 unterliegt sie mit ihrem Hauptbegehren vollumfänglich und obsiegt mit ihrem Eventualbegehren nur teilweise. Ermessensweise ist die Berufungsklägerin als zu einem Zehntel obsiegend und als zu neun Zehnteln unterliegend anzusehen. 6.2 6.2.1 Das (vorliegend streitgegenständliche) Neubeurteilungsverfahren ZE 21 126 erging kostenfrei, was nicht angefochten ist. Hierauf ist nicht weiter einzugehen. 6.2.2 Die Entscheidegebühr vor Obergericht als Berufungsinstanz richtet sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht als erster Instanz massgebenden Tarif, wird um einen Drittel reduziert, beträgt jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG). Bei einem Streitwert von Fr. 117'827.40 betragen die Entscheidegebühren des Kantonsgerichts zwischen Fr. 2'500.– und Fr. 6'000.– (Art. 7 Abs. 1 PKoG), womit diejenigen des Obergerichts zwischen Fr. 1'666.65 und Fr. 4'000.– betragen.

Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Angesichts des Umfangs v.a. der berufungsklägerischen Eingaben und des Umstandes, dass die Berufungsklägerin einen zweiten Schriftenwechsel einleitete, erscheinen für das Berufungsverfahren Gerichtskosten über Fr. 3'000.– angemessen. Sie werden ausgangsgemäss

33■37 zu neun Zehnteln bzw. über Fr. 2'700.– der Berufungsklägerin und zu einem Zehntel bzw. über Fr. 300.– der Berufungsbeklagten auferlegt. Der berufungsklägerische Anteil von Fr. 2'700.– wird mit dem berufungsklägerischen Kostenvorschuss über Fr. 2'500.– verrechnet. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Fehlbetrag von Fr. 200.– nach Rechtskraft dieses Entscheids mittels beiliegendem Einzahlungsschein der Gerichtskasse zu überweisen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Betrag von Fr. 300.– nach Rechtskraft dieses Entscheids mittels beiliegendem Einzahlungsschein der Gerichtskasse zu überweisen.

6.3 6.3.1 Das (vorliegend streitgegenständliche) Neubeurteilungsverfahren ZE 21 126 erging entschädigungslos, was im Wesentlichen nicht angefochten ist. Hierauf ist nicht weiter einzugehen.

6.3.2 Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Das ordentliche Honorar eines Rechtsbeistands beträgt im Berufungsverfahren 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Wert, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). Bei einem Streitwert zwischen Fr. 100■000.– und Fr. 200■000.– betrug der Rahmen des ordentlichen Honorars vor der Vorinstanz Fr. 6■500.– bis Fr. 21■000.– (Art. 42 Abs. 1 PKoG), womit der Rahmen vor Obergericht zwischen Fr. 1■300.– und Fr. 12'600.– beträgt. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der in diesem Gesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Besteht zwischen dem Arbeitsaufwand und den vorgegebenen Rahmen ein Missverhältnis, ist das Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen (Art. 34 Abs. 1 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Abs. 2). Das Honorar ist angemessen herabzusetzen, wenn die Bemühungen des Anwaltes im Verhältnis zum Streitwert nicht bedeutend sind (Art. 35 PKoG). Macht eine Partei offensichtlich übersetzte Ansprüche geltend, bemisst sich das Honorar ihres Anwaltes nach dem Betrag, der in guten Treuen hätte eingeklagt werden dürfen (Art. 36 PKoG).

34■37 Der berufungsklägerische Rechtsbeistand legt eine Honorarnote über Fr. 6'335.35 ins Recht (Fr. 5'837.45 [ordentliches Honorar; 23.25 Industriestunden à Fr. 250.– + 0.25 Industriestunden «Vorbereitung Eingabe inkl. Belege, Einreichung» à Fr. 100.–] + Fr. 45.– [Auslagen] + Fr. 452.90 [MWSt. 7.7 %]). Die vorliegende Berufung betrifft letztlich das Gesuch vom 21. Februar 2019 um Rechtsschutz in klaren (!) Fällen, und es gilt ein Novenverbot (oben, E. 1.4). Die Rechtsfragen und die berufungsklägerischen Parteivorbringen des vorliegenden Verfahrens ZA 21 13 entsprechen im Wesentlichen denjenigen des Verfahrens ZA 19 12. Vor diesem Hintergrund ist der geltend gemachte Arbeitsaufwand von insgesamt 23.5 Industriestunden offensichtlich übersetzt, womit sich das Honorar nach dem Betrag bemisst, der in guten Treuen hätte eingeklagt werden dürfen (Art. 36 PKoG). In guten Treuen (vgl. Art. 2 ZGB; Art. 52 ZPO) wäre die

Berufungsklägerin bzw. ihr Rechtsbeistand berechtigt, einen Aufwand von ermessensweise 10 Stunden geltend zu machen. Hinsichtlich der Auslagen und der Höhe des Stundenansatzes ist die Honorarnote zu bewilligen. Hätte die Berufungsklägerin vollumfänglich obsiegt, betrüge ihre Parteientschädigung folglich Fr. 2'740.95 (Fr. 2'500.– [ordentliches Honorar, 10 Stunden à Fr. 250.–] + Fr. 45.– [Auslagen] + Fr. 195.95 [7.7 % MWSt. auf Fr. 2'545.–]). Indem die Berufungsklägerin nur zu einem Zehntel obsiegt, beträgt die Parteientschädigung – vor Verrechnung – Fr. 274.10 (10 % von Fr. 2'740.95). Der berufungsbeklagte Rechtsbeistand legt keine Honorarnote im eigentlichen Sinn ins Recht, sondern verweist auf den Kostenrahmen (jedoch noch mit dem höheren Streitwert von Fr. 502'898.–), den «beträchtlichen Aufwand zur Beantwortung einer umfangreichen Berufungsschrift» und beantragt ein ordentliches Honorar über Fr. 6'000.–. Dies ergänzte er duplendo, dass das «Lesen der unaufgeforderten Replik und die Redaktion dieser Eingabe [d.i. die zweiseitige Duplik] zusätzliche Kosten» verursacht habe, was bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen sei. Indem der berufungsklägerische Rechtsbeistand keine Honorarnote im eigentlichen Sinn ins Recht gelegt hat, ist sein Honorar ermessensweise festzusetzen (Art. 41 Abs. 3 PKoG). Ein ordentliches Honorar über Fr. 6'000.– entspricht bei einem Stundenansatz von Fr. 250.– einem Arbeitsaufwand von 24 Stunden. Einerseits verursachten die umfangreichen Ausführungen der Berufungsklägerin sowie der von ihr eingeleitete zweifache Schriftenwechsel bei der Berufungsbeklagten übermässige Aufwendungen, für die Letztgenannte nicht verantwortlich gemacht werden kann. Andererseits war die Berufungsbeklagte mit den Vorbringen der Berufungsklägerin bereits vertraut, womit der implizit geltend gemachte Aufwand von 24 Stunden übermässig erscheint. Ermessensweise wird dem berufungsbeklagten Rechtsbeistand ein Aufwand von 15 Stunden angerechnet, was ein ordentliches Honorar von Fr. 3'750.– ergibt (15 Std. x Fr. 250.–). Ermessensweise wird ihm ein Pauschal Aufwand von 3 % bzw. Fr. 112.50 angerechnet. Hätte die Berufungsbeklagte vollumfänglich obsiegt, betrüge ihre Parteientschädigung folglich Fr. 4'159.90 (Fr. 3'750.– [ordentliches Honorar] + Fr. 112.50 [Auslagen] + Fr. 297.40 [7.7 % MWSt. auf Fr. 3'862.50]). Indem die Berufungsbeklagte zu neun Zehntel obsiegt, beträgt die Parteientschädigung – vor Verrechnung – Fr. 3'743.45 (90 % von Fr. 4'159.90). Verrechnet man beide sich gegenüberstehende Forderungen – zugunsten der Berufungsklägerin Fr. 274.10, zugunsten der Berufungsbeklagten Fr. 3'743.45 –, ergibt dies eine Parteientschädigung von Fr. 3'469.35 zugunsten der Berufungsbeklagten (Fr. 3'743.45 ./ Fr. 274.10). Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagte für das vorliegende Verfahren mit Fr. 3'469.35 intern und direkt zu entschädigen (inkl. Auslagen und MWSt.).

35■37 tliches Honorar von Fr. 3'750.– ergibt (15 Std. x Fr. 250.–). Ermessensweise wird ihm ein Pauschal Aufwand von 3 % bzw. Fr. 112.50 angerechnet. Hätte die Berufungsbeklagte vollumfänglich obsiegt, betrüge ihre Parteientschädigung folglich Fr. 4'159.90 (Fr. 3'750.– [ordentliches Honorar] + Fr. 112.50 [Auslagen] + Fr. 297.40 [7.7 % MWSt. auf Fr. 3'862.50]). Indem die Berufungsbeklagte zu neun Zehntel obsiegt, beträgt die Parteientschädigung – vor Verrechnung – Fr. 3'743.45 (90 % von Fr. 4'159.90). Verrechnet man beide sich gegenüberstehende Forderungen – zugunsten der Berufungsklägerin Fr. 274.10, zugunsten der Berufungsbeklagten Fr. 3'743.45 –, ergibt dies eine Parteientschädigung von Fr. 3'469.35 zugunsten der Berufungsbeklagten (Fr. 3'743.45 ./ Fr. 274.10). Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagte für das vorliegende Verfahren mit Fr. 3'469.35 intern und direkt zu entschädigen (inkl. Auslagen und MWSt.).

36■37 Demnach erkennt das Obergericht: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositivziffer 4 des Entscheids ZE 21 126 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 28. Juni 2021 aufgehoben und lautet neu: «4. Für das Verfahren ZE 19 35 sind die Prozesskosten ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen: a) Die Gerichtskosten betragen Fr. 3'000.–, werden in diesem Umfang mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 10'000.– verrechnet und sind bezahlt. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, der Gesuchstellerin die Vorschussrestanz von Fr. 7'000.– nach Rechtskraft des Entscheids zurückzuerstatten. b) Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 7'646.70 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu vergüten.» 2.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und der Entscheid ZE 21 126 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 28. Juni 2021 bestätigt. 3. Die Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren betragen Fr. 3'000.– und werden zu neun Zehnteln (Fr. 2'700.–) der Berufungsklägerin und zu einem Zehntel (Fr. 300.–) der Berufungsbeklagten auferlegt. Der berufungsklägerische Anteil von Fr. 2'700.– wird mit dem berufungsklägerischen Kostenvorschuss über Fr. 2'500.– verrechnet. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Fehlbetrag von Fr. 200.– nach Rechtskraft dieses Entscheids mittels beiliegendem Einzahlungsschein der Gerichtskasse zu überweisen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Betrag von Fr. 300.– nach Rechtskraft dieses Entscheids mittels beiliegendem Einzahlungsschein der Gerichtskasse zu überweisen. 4. Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagte für das vorliegende Verfahren mit Fr. 3'469.35 intern und direkt zu entschädigen (inkl. Auslagen und MWSt.). 5. [Zustellung].

37■37 Stans, 14. Oktober 2021 OBERGERICHT NIDWALDEN Zivilabteilung Die Vizepräsidentin lic. iur. Barbara Brodmann Der Gerichtsschreiber Dr. iur. Marius Tongendorff Versand: Rechtmittelbelehrung: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG [SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.■.

E. 8

April 2019 und der Berufungsbeklagten die Eingabe der Berufungsklägerin vom 11. März 2019 erst mit dem Entscheid vom 2. Mai 2019 zustellte, hat sie beiden Parteien das Replikrecht verwehrt und damit das rechtliche Gehör verletzt. Da die Berufungsinstanz jedoch über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt, kann der Mangel geheilt werden, wenn die jeweiligen Stellungnahmen den Parteien zugestellt wurden und die Parteien die Möglichkeit hatten, sich zu den jeweiligen Eingaben bzw. Stellungnahmen zu äussern. Dies ist vorliegend der Fall. Den Parteien wurden mit dem vorinstanzlichen Entscheid vom 2. Mai 2019 die jeweiligen Stellungnahmen zugestellt, und sie konnten sich nach der Gehörsverletzung in zwei Berufungsverfahren vor Obergericht ungehindert und uneingeschränkt äussern. Der Mangel kann somit aufgrund der umfassenden Kognition der Berufungsinstanz geheilt werden. Ausserdem würde eine (abermalige) Rückweisung an die Vorinstanz bloss zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen, die mit dem Interesse der Parteien an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar ist, zumal es sich vorliegend um ein summarisches Verfahren handelt.

E. 10

Mai 2019, erhalten. In besagter Eingabe schlug die Berufungsklägerin ein Streitwert in der Höhe von Fr. 117'827.40 vor und lud die Berufungsbeklagte damit ein, sich im Sinne von Art. 91 Abs. 2 ZPO einvernehmlich auf diesen Streitwert zu einigen. Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, die Berufungsbeklagte habe im damaligen Berufungsverfahren ZA 19 12 klargestellt, «dass es für sie nicht in Frage gekommen

26■37 wäre, den Streitwert im erstinstanzlichen Verfahren tiefer zu beziffern». Darauf sei die Berufungsbeklagte nun «zu behaften». Zunächst fällt der höhere Streitwert nicht zu Ungunsten der Berufungsbeklagten, sondern der Berufungsklägerin aus, womit die Berufungsbeklagte schwerlich darauf «behaftet» werden kann. Sodann fiel die Aussage der Berufungsbeklagten, sie hätte auf dem höheren Streitwert beharrt, erst nachdem sie Kenntnis vom vorinstanzlichen Entscheid, mithin vom Nichteintreten auf das Gesuch und von ihrem vollumfänglichen Obsiegen, hatte. Wie die Berufungsbeklagte im Vorfeld des Entscheids, d.h. ex ante angesichts eines ungewissen Verfahrensausgangs, entschieden hätte, lässt sich im Nachhinein, ex post, nicht mehr ermitteln. Vor diesem Hintergrund überzeugen die vorinstanzlichen Erwägungen nicht, denn es erscheint lebensfremd, dass eine Verfahrenspartei aus freien Stücken einen höheren Streitwert will, im Wissen, dass sie im Falle des nicht auszuschliessenden Unterliegens deutlich höhere Prozesskosten zahlen müsste. Aufgrund der Lebensnähe und zugunsten der Parteien ist somit davon auszugehen, dass die Parteien sich vor der Fällung des vorinstanzlichen Entscheids vom 2. Mai 2019 mit Blick auf die Prozesskosten bzw. das Kostenrisiko auf den tieferen Streitwert geeinigt hätten. Der Streitwert ist demnach neu zu berechnen. Es erübrigen sich folglich Weiterungen hinsichtlich der Frage, ob die Vorinstanz den von ihr bevorzugten Streitwert von Fr. 502'172.– überhaupt zutreffend berechnet hat.

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