



5A_78/2018

Urteil vom 14. Mai 2018
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber Sieber.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Bundi,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **SA**,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Kristina Tenchio,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Verlegung der Gerichts- und Parteikosten
(Persönlichkeitsverletzung; vorsorgliche Massnahme),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts
von Graubünden, I. Zivilkammer, vom
21. Dezember 2017 (ZK1 16 193).

Sachverhalt:

A.

A.a Am 20. November 2014 ersuchte die B._____ SA (Beschwerdegegnerin) das Kantonsgericht von Graubünden, es seien unter anderem gegen A._____ (Beschwerdeführerin) vorsorglich verschiedene Massnahmen im Zusammenhang mit dem Handel mit "C._____ bags" auszusprechen. Am 30. Dezember 2014 wies das Kantonsgericht das Gesuch ab, soweit es darauf eintrat. Auf eine hiergegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen trat das Bundesgericht nicht ein (Urteil 4A_87/2015 vom 9. Juni 2015).

A.b Bereits am 16. Oktober 2014 hatte A._____ dem damaligen Bezirksgericht Landquart (heute: Regionalgericht Landquart) beantragt, es sei der B._____ SA mit sofortiger Wirkung zu verbieten, gewisse Äusserungen im Zusammenhang mit dem Handel mit Produkten der Marke C._____ zu tätigen. Am 17. Oktober 2014 erliess das Bezirksgericht superprovisorisch eine entsprechende Anordnung.

In dem darauf folgenden Massnahmeverfahren wies das Bezirksgericht die von der B._____ SA erhobene Einrede der Unzuständigkeit ebenso ab wie deren Gesuch um Sicherheitsleistung. Eine hiergegen beim Kantonsgericht eingereichte Berufung blieb erfolglos. Am 5. Dezember 2016 erliess das Bezirksgericht die folgende Verfügung:

- "1. Das Gesuch wird gutgeheissen und der B._____ SA und ihren Organen wird unter Androhung der Bestrafung mit einer Busse [wegen Ungehorsams] gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB richterlich mit sofortiger Wirkung verboten, gegenüber Dritten oder sonst wie öffentlich nachfolgende Äusserungen zu tätigen.
 - 1.1. "A._____ habe ein absolutes Verkaufsverbot von Produkten der Marke C._____ und dürfe diese nicht an Verkaufsberaterinnen und Verkaufsberater und Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer sowie deren Partner und Mitarbeiter veräussern."
 - 1.2. "Alle Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer, die mit A._____ bezüglich Produkte der Marke C._____ arbeiten oder Produkte der Marke C._____ durch Facebook oder andere Webseiten bewerben oder verkaufen, seien verfolgbar."
2. A._____ wird zur Einreichung der Klage in der Hauptsache eine Frist bis zum 31. März 2017 gesetzt. Bei ungenutztem Ablauf der Frist fallen die angeordneten Massnahmen gemäss vorstehender Ziff. 1 ohne Weiteres dahin.
3. a) Die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 2'500.00 gehen zu Lasten der [B._____ SA] und werden mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.

b) Die [B._____ SA] hat [A._____] mit CHF 15'284.40 (inkl. Barauslagen und MWSt) aussergerichtlich zu entschädigen und ihr den geleisteten Vorschuss in Höhe von CHF 2'500.00 zu ersetzen."

B.

Gegen die Anordnungen vom 17. Oktober 2014 und vom 5. Dezember 2016 erhob die B._____ SA Berufung beim Kantonsgericht. Sie beantragte, das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen, eventualiter sei nicht darauf einzutreten. Am 9. Juni 2017 teilte A._____ dem Kantonsgericht mit, sie wolle die vorsorgliche Massnahme nicht prosequieren. Mit Entscheid vom 21. Dezember 2017 (eröffnet am 9. Januar 2018) schrieb das Kantonsgericht "die Berufung" als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis ab. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens auferlegte es A._____.

C.

Am 24. Januar 2018 gelangt A._____ mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheids des Kantonsgerichts im Kostenpunkt. Die Kosten der kantonalen Verfahren seien unter Verrechnung des geleisteten Vorschusses der B._____ SA aufzuerlegen. Diese sei ausserdem zu verpflichten, A._____ für jene Verfahren mit insgesamt Fr. 24'762.05 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu entschädigen. Weiter habe die B._____ SA A._____ den geleisteten Vorschuss von Fr. 2'500.-- zu ersetzen. Eventuell seien die Prozesskosten nach Ermessen des Bundesgerichts neu zu verteilen, subeventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht hat die Akten des kantonalen Verfahrens, indessen keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist kantonal letztinstanzlich und erging durch ein oberes kantonales Gericht (Art. 75 BGG). Er betrifft eine vorsorgliche Massnahme und die Regelung der mit dieser verbundenen Kosten- und Entschädigungsfolge. Selbständig eröffnete Entscheide über vorsorgliche Massnahmen stellen nach der Rechtsprechung Zwischenentscheide nach Art. 93 BGG dar, wenn sie – wie

hier – vor einem Hauptverfahren erlassen werden und nur unter der Bedingung Bestand haben, dass ein solches Verfahren eingeleitet wird (BGE 138 III 76 E. 1.2; 137 III 324 E. 1.1). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin allerdings das Hauptverfahren nicht anhängig gemacht, weshalb das Massnahmeverfahren mit dem angefochtenen Entscheid abgeschlossen wurde (vgl. vorne Bst. B). Unter diesen Umständen ist vom Vorliegen eines das Verfahren abschliessenden Endentscheids auszugehen (Art. 90 BGG; vgl. Urteile 5A_838/2015 vom 5. Oktober 2016 E. 1.1 und 1.2.2, nicht publiziert in: BGE 142 III 738; 5A_410/2015 vom 9. Juni 2015 E. 1; 4A_272/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 1.1).

Der Entscheid betrifft eine vorsorgliche Massnahme zum Schutz der Persönlichkeit nach Art. 28 ff. ZGB und damit eine Zivilsache nicht vermögensrechtlicher Natur (Urteile 5A_773/2016 vom 6. Juni 2017 E. 1; 5A_761/2014 vom 26. Februar 2015 E. 1.2; vgl. auch BGE 127 III 481 E. 1a). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit das zutreffende Rechtsmittel. Die ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist folglich nicht zulässig (Art. 113 BGG). Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2 Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Dies gilt auch für den Entscheid über die Kosten des Massnahmeverfahrens (Urteil 5D_76/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 1.2.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde muss damit die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 141 I 36 E. 1.3; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

Die Beschwerdeführerin rügt über weite Strecken die fehlerhafte Anwendung von Bundesrecht (Art. 104, 106 und 107 ZPO) bei der Verlegung der Kosten der vorinstanzlichen Verfahren durch das Kantonsgericht. In diesem Umfang macht sie nicht die Verletzung ver-

fassungsmässiger Rechte geltend, womit auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist.

2.

2.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist der angefochtene Entscheid im Kostenpunkt sodann willkürlich (Art. 9 BV).

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 142 V 513 E. 4.2; 140 III 167 E. 2.1).

2.2 Mit Blick auf die kantonalen Prozesskosten erwägt die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe nach Erwirken der vorsorglichen Massnahme die prozessuale Obliegenheit getroffen, diese zu prosequieren. Das habe die Beschwerdeführerin unterlassen, womit die Massnahme nach Art. 263 ZPO von Gesetzes wegen weggefallen sei. Damit habe das Berufungsverfahren – dieses betraf gerade diese Massnahme – seinen Gegenstand verloren. Es sei daher nach Art. 242 ZPO abzuschreiben gewesen. Dies auch unter Berücksichtigung, dass die – akzessorischen – Kosten strittig geblieben seien.

Diese Erwägungen sind nicht bestritten und damit nicht zu hinterfragen (vgl. BGE 140 III 115 E. 2); sie wären im Rahmen des vorliegenden Verfahrens (vgl. vorne E. 1.2) auch nicht zu beanstanden (vgl. Urteil 5A_702/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 3.4.1, in: Pra 2009 Nr. 104 S. 690; FREIBURGHaus/AFHELDt, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 319 ZPO).

Hiervon ausgehend führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Prozesskosten seien nach Massgabe von Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO nach Ermessen zu verlegen. Liege der Grund für die Gegenstandslosigkeit im Verhalten einer Partei begründet, seien die Kosten dabei in der Regel dieser Partei aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin habe nicht nur das Massnahmeverfahren durch ihr Gesuch veranlasst, sondern aufgrund des Unterlassens der Prosequierung der erstinstanzlich angeordneten Massnahme auch dessen Gegenstandslosig-

keit zu vertreten. Insofern sei zu beachten, dass das Massnahmeverfahren bei Ablauf der Prosequierungsfrist infolge der Einreichung der Berufung noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Keine Rolle spiele, ob das Verhalten der Beschwerdeführerin auch pflichtwidrig gewesen sei. Mit ihrem Vorgehen habe sie es der Beschwerdegegnerin weiter verunmöglicht, die Rechtmässigkeit des erstinstanzlichen Erkenntnisses prüfen zu lassen und die Kostenverlegung gegebenenfalls zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Die Beschwerdeführerin habe im Massnahmeverfahren entgegen ihrer eigenen Darstellung denn auch nicht obsiegt. Die vorliegende Konstellation sei vielmehr mit dem Fall des Klage-, Gesuchs- bzw. Rechtsmittelrückzugs vergleichbar.

2.3 Was die Beschwerdeführerin hiergegen vorbringt, vermag das vorinstanzliche Erkenntnis nicht als willkürlich erscheinen zu lassen:

2.3.1 Gemäss Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO kann das Gericht von den ordentlichen Verteilungsgrundsätze abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht. Mit Blick auf den klaren Wortlaut dieser Regelung und den Gang des kantonalen Verfahrens ist es unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden, dass das Kantonsgericht die Verfahrenskosten (allein) gestützt auf diese Bestimmung verlegte und nicht nach Massgabe aller in Art. 107 Abs. 1 Bst. a-f ZPO genannter Gesichtspunkte, wie die Beschwerdeführerin dies gerne möchte.

Bei der Kostenverlegung nach Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO ist je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos geworden ist. Dabei darf sich das Gericht nach der Rechtsprechung grundsätzlich zwar nicht auf ein einzelnes dieser Kriterien versteifen. Vielmehr hat es alle Kriterien zu berücksichtigen. Je nach Sachlage ist allerdings anerkannt, dass vorab auf einzelne Kriterien – z.B. den mutmasslichen Prozessausgang – abzustellen ist (vgl. Urteil 5A_327/2016 vom 1. Mai 2017 E. 3.4.2 mit Hinweisen, nicht publiziert in: BGE 143 III 183, aber in: FamPra.ch 2017 S. 894). Mit Blick auf das Vorgefallene ist es damit nicht willkürlich, dass die Vorinstanz hier die Prozesskosten derjenigen Partei auferlegt hat, die erst das Verfahren veranlasst und dann dessen Gegenstandslosigkeit verursacht hat (vgl. zu Letzterem E. 2.2 hiervor).

2.3.2 Nicht zu überzeugen und schon gar keine Willkür aufzuzeigen vermag sodann der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe im erstinstanzlichen Verfahren vollständig obsiegt, weshalb ihr die Kosten nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO nicht auferlegt werden dürften; zumal die Beschwerdegegnerin sich über Jahre an das ihr auferlegte Verbot gehalten habe: Wie das Kantonsgericht richtig ausführt, wurde durch die Einreichung der Berufung die Rechtskraft des erstinstanzlichen Erkenntnisses gehemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO und dazu BGE 139 III 486). Das Massnahmeverfahren war zu keinem Zeitpunkt abgeschlossen (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 26 N. 17 S. 495). Damit waren weder die Prozesskosten nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu verlegen, noch kann von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin die Rede sein. Von vornherein ändert hieran der Umstand nichts, dass die Beschwerdegegnerin sich aufgrund der superprovisorischen Anordnung sowie der sofortigen Vollstreckbarkeit der vorsorglichen Massnahme (vgl. Art. 265 Abs. 1 sowie Art. 315 Abs. 4 Bst. b ZPO und dazu BGE 138 III 565 E. 4.3.1; 137 III 475 E. 4.1; Urteil 5A_46/2017 vom 19. Juni 2017 E. 4.2.2) für die Dauer des Verfahrens an das ausgesprochene Verbot halten musste.

2.3.3 Unbegründet ist schliesslich das Vorbringen der Beschwerdeführerin, das Kantonsgericht habe bei der Kostenverlegung "in klarem Widerspruch" "mit der tatsächlichen Situation" auf den "fehlenden Hauptprozess" abgestellt. Wie ausgeführt, hat die Vorinstanz die Kosten vielmehr unter Rückgriff auf Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO verlegt, was unter Willkür Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist.

Die Vorinstanz erwägt zwar auch, es sei nicht angebracht, die Prozesskosten des (erstinstanzlichen) Massnahmeverfahrens endgültig und unabhängig vom (späteren) Hauptverfahren im Massnahmeentscheid zu regeln und keine Regelung für den Fall der Nichtprosequierung der Hauptsache vorzusehen. Die Kosten des Massnahmeverfahrens seien nicht allein nach dem Ausgang dieses Verfahrens, sondern auch unter Berücksichtigung des Hauptverfahrens zu verlegen. Anerkannt sei dabei die Regel, dass im Falle der Nichtprosequierung die Kosten des Massnahmeverfahrens zu Lasten der gesuchstellenden Partei gingen. Die Gründe für die Nichtprosequierung würden indessen nicht unberücksichtigt bleiben. Da das Massnahmeverfahren vorliegend noch nicht abgeschlossen war und ein Hauptprozess nie eingeleitet wurde, kommt diesen Überlegungen aber allein der Charakter von *obiter dicta* zu. Ohnehin kann sich die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung wie aufgezeigt auf eine andere

Begründungslinie stützen, die mit Blick auf das Willkürverbot nicht zu beanstanden ist. Damit kann die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nichts für sich ableiten (vgl. BGE 138 I 97 E. 4.1.4; 138 III 728 E. 3.4). Von vornherein keine Rolle spielt damit, ob das Kantonsgericht in diesem Zusammenhang seine eigene Rechtsprechung korrekt wiedergegeben hat, was die Beschwerdeführerin in Abrede stellt.

3.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigung ist keine zu sprechen, da von der obsiegenden Beschwerdegegnerin keine Vernehmlassung eingeholt wurde und ihr daher keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden sind (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Parteientschädigung wird keine gesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Mai 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Sieber