

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 635 48 14
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 17 148

Bern, 24. Mai 2017

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Ober-
richter Hurni
Gerichtsschreiber Ruch

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG
vertreten durch Fürsprecher B._____
Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin

gegen

C._____

D._____

beide vertreten durch Rechtsanwalt E._____

Gesuchsteller/Beschwerdegegner

Gegenstand

Kostenentscheid

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Emmen-
tal-Oberaargau vom 8. Februar 2017 (CIV 15 711)



Regeste:

Ein Antrag auf Parteientschädigung liegt ausschliesslich in der Verantwortung der Parteien. Für das Gericht besteht kein Anlass, den Parteien Gelegenheit zu geben, einen entsprechenden Antrag zu stellen, wenn sie dies nicht von sich aus getan haben.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV.

20. In einem Verfahren um vorsorgliche Beweisführung hat die anwaltlich vertretene gesuchsgegnerische Partei grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 140 III 30 E. 3.6). Umstritten ist vorliegend jedoch nicht diese Grundsatzfrage. Vielmehr stellt sich die Frage, ob ein entsprechender Antrag ausschliesslich in der Verantwortung der Parteien liegt, oder ob das Gericht ihnen Gelegenheit geben muss, einen solchen zu stellen, wenn sie dies nicht von sich aus getan haben.
21. Aus dem Wortlaut von Art. 105 Abs. 2 ZPO – im Unterschied zu Art. 105 Abs. 1 ZPO – und den entsprechenden Materialien schliessen Lehre und Rechtsprechung, dass eine Parteientschädigung nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Antrag festgesetzt wird (BGE 139 III 334 E. 4.3). Die Parteientschädigung unterliegt somit dem Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Bei Geltung dieses Grundsatzes hat das Gericht gemäss Art. 56 ZPO mit seiner Fragepflicht dann einzugreifen, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist. Die Anwendung der Fragepflicht setzt jedoch voraus, dass ein Vorbringen der Partei überhaupt in den Prozess eingebracht wurde. Ansonsten besteht für das Gericht kein Anlass nachzufragen. Die Fragepflicht des Gerichts hat also nicht den Zweck, eine Partei überhaupt erst zur Erstattung eines Vorbringens zu bewegen (SUTTER-SOMM/GRIEDER, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 19 zu Art. 56 ZPO). Sind Rechtsbegehren unvollständig, hat das Gericht dann nachzufragen, wenn zur Erreichung des Prozessziels evident notwendige Anträge ausbleiben, wobei dies nicht auf prozessualer Unsorgfalt beruhen darf (vgl. HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N. 22, 26 zu Art. 56 ZPO).

Vorliegend wäre es der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ohne Weiteres möglich gewesen, einen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung zu stellen, zumal ein solcher an keine Frist gebunden ist. Es kann auch nicht gesagt werden, dass ohne einen solchen Antrag das Vorbringen der Beschwerdeführerin offensichtlich unvollständig wären. Für die Vorinstanz bestand somit kein Anlass, im Rahmen ihrer Fragepflicht die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit, eine Parteientschädigung zu verlangen, aufmerksam zu machen. Auch aus Art. 107 ZPO lässt sich eine derartige Pflicht nicht ableiten; dies umso weniger, als das Gericht

im vorliegenden Fall die Kosten nicht nach Ermessen, sondern nach den Grundsätzen von Art. 106 ZPO verteilte, unter Berücksichtigung des Antragserfordernisses für die Parteikosten.

22. Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Sodann haben gemäss Art. 52 ZPO alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln. Das bedeutet u.a., dass das Gericht nicht überraschend entscheiden und so den Parteien die Möglichkeit, (prozessual zulässige) Anträge zu stellen, abschneiden darf. Das hat die Vorinstanz vorliegend jedoch nicht getan. In ihrer Eingabe vom 19. Januar 2017 erklärte die Beschwerdeführerin, sie gehe davon aus, dass das Verfahren nun umgehend abgeschlossen werden könne. Unter diesen Umständen wäre es nahe gelegen, wenn sie auch Anträge zur Kostenverteilung gestellt hätte. Wenn die Beschwerdeführerin nun erklärt, sie habe nicht damit rechnen müssen, dass die Vorinstanz das Verfahren sogleich abschreibe, weil von der Gegenseite Ergänzungsfragen zu erwarten gewesen seien, widerspricht dies der von ihr im Schreiben vom 19. Januar 2017 geäusserten Auffassung. Zudem hatte die Beschwerdegegnerin bereits in einem früheren Verfahrensstadium Ergänzungsfragen gestellt, so dass die Wahrscheinlichkeit, dass sie weitere Fragen beantragen würde, eher gering war.
23. Das Replikrecht gibt Anspruch darauf, sich zu Eingaben der Gegenseite und Dritter zu äussern. Es dient jedoch nicht dazu, einer Partei Gelegenheit zu verschaffen, neue Anträge zu stellen, und schon gar nicht solcher, die nicht den Gegenstand der das Replikrecht auslösenden Eingaben betreffen. Im vorliegenden Fall sind in der Abschlussphase keine Eingaben ersichtlich, welche Anlass zu einer Replik hätten geben können. In ihrem Schreiben vom 31. Januar 2017 erklärten die Beschwerdegegner lapidar, sie hätten keine weiteren Fragen zu stellen, und ersuchten das Gericht, das Verfahren abzuschliessen, was der von der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 19. Januar 2017 geäusserten Erwartung entsprach. Da das Schreiben bloss einen Verzicht der Beschwerdegegnerin und eine gleich lautende Aussage, wie sie die Beschwerdeführerin zuvor gemacht hatte, enthielt, gab es darauf nichts zu replizieren. Die Vorinstanz verletzte das Replikrecht der Beschwerdeführerin somit nicht, wenn sie anschliessend die Abschreibungsverfügung erliess, ohne das Schreiben der Beschwerdegegner vorgängig der Beschwerdeführerin zuzustellen. Ob die Beschwerdeführerin nach Erhalt eines Kollegendoppels dazu verpflichtet gewesen wäre, zur Wahrung ihres Replikrechts aktiv zu werden (ablehnend BGer 4A_660/2012 vom 18. April 2013 E.2.2), kann offen bleiben, da es sich – wie gesagt – nicht um einen Tatbestand des Replikrechts handelte.
24. Aus dem Umstand, dass sich die Vorinstanz bei der Abschreibung des Verfahrens nicht zum Antrag der Beschwerdegegner «unter Kosten- und Entschädigungsfolgen» äusserte und ihr Dispositiv insofern unvollständig ist, kann die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten, da sie dadurch nicht beschwert ist.

25. Die Vorinstanz hat somit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzt, wenn sie ihr nicht speziell Gelegenheit gab, einen Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung zu stellen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

(...)

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.