

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 301

Bern, 19. Oktober 2018

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent i.V.), Oberrichter J. Bähler und
Oberrichter Hurni
Gerichtsschreiber Günther

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG
handelnd durch D._____ AG
Klägerin/Beschwerdeführerin

gegen

B._____
vertreten durch Rechtsanwalt C._____
Beklagte/Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Bemessung Parteientschädigung

Beschwerde gegen Ziffer 3 des Entscheids des Regionalgerichts
Berner Jura-Seeland vom 15. Mai 2018 (CIV 17 4131)



Regeste:

Rechtliches Gehör der entschädigungspflichtigen Partei hinsichtlich Kostennote der Gegenpartei:

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst namentlich das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Eingaben der Gegenpartei Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob diese neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Dies gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für Kostennoten (E. 16.1). Für die Kenntnisnahme genügt die gerichtliche Mitteilung des Eingangs der Kostennote oder die Zustellung eines Kollegendoppels durch die Gegenpartei (E. 16.3).

Für die Wahrung des Rechtsanspruchs muss nicht zwingend ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet oder eine Frist zur Stellungnahme angesetzt werden; vielmehr genügt es in der Regel, nach erfolgter Kenntnissgabe an die entschädigungspflichtige Partei noch eine kurze Weile mit der Entscheidung zu warten, damit diese die Möglichkeit hat, sich zu äussern (E. 16.4).

Erwägungen:**I.**

1. Die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) forderte von B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) angeblich zu Unrecht bezogene Taggeldleistungen von CHF 23'671.50 nebst Zins zu 5 % seit 21. Oktober 2015 zurück. Nachdem sie ihre am 10. Oktober 2016 beim Kantonsgericht Freiburg eingeleitete Klage mangels örtlicher Zuständigkeit am 9. Februar 2017 zurückgezogen hatte (Klagebeilagen [KB] 24 und 30), machte sie ihren Rückerstattungsanspruch bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland geltend (Eintritt der Rechtshängigkeit am 2. März 2017, KB 32). Diese erteilte ihr am 2. Juni 2017 die Klagebewilligung (KB 32). Mit Eingabe vom 29. August 2017 erhob die Beschwerdeführerin Klage beim Regionalgericht Berner Jura-Seeland (pag. 1 ff.). Die Beschwerdegegnerin erhob mit Stellungnahme vom 16. November 2017 (pag. 37 ff.) die Einrede der Verjährung (pag. 39). In der Folge wurde die auf den 9. Februar 2018 angesetzte Verhandlung im vereinfachten Verfahren (pag. 61 f.) auf Antrag beider Parteien (Beschwerdeführerin pag. 67 f., Beschwerdegegnerin pag. 83 f.) abgesetzt und das Verfahren auf die Frage der Verjährung beschränkt. Die Parteien wurden aufgefordert, bis am 22. Februar 2018 zur Frage der Verjährung Stellung zu nehmen (Verfügung vom 7. Februar 2018, pag. 89 f.). Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin datiert vom 21. Februar 2018 (pag. 97 ff.), diejenige der Beschwerdegegnerin vom 15. März 2018 (pag. 115 f.).
2. Mit Verfügung der Vorinstanz vom 16. März 2018 wurden die Stellungnahmen zur Verjährung der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt. Den Parteien wurde ein schriftlicher Zwischen- oder Endentscheid in Aussicht gestellt (pag. 121 f.).

3. In der Folge reichte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 11. Mai 2018 (pag. 125 ff.) ihre Kostennote ein und beantragte die Zusprechung eines Honorars von insgesamt CHF 6'962.50, nebst Auslagen und Mehrwertsteuer. Die Kostennote vom 11. Mai 2018 wurde am 14. Mai 2018 der Post übergeben (pag. 141) und ging am 15. Mai 2018 beim Regionalgericht Berner Jura-Seeland ein (pag. 125). Gemäss Verteiler wurde sie in Kopie ebenfalls dem Vertreter der Beschwerdeführerin, Jurist E. _____, zugestellt.
4. Am Tag des Eingangs der Kostennote am 15. Mai 2018 fällte das Regionalgericht seinen Entscheid (pag. 143 ff.) und wies die Klage vom 29. August 2017 ab (Ziffer 1 des Entscheiddispositivs). Gerichtskosten wurden keine erhoben (Ziffer 2 des Entscheiddispositivs). Die Beschwerdeführerin wurde verurteilt, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 8'012.95 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen (Ziffer 3 des Entscheiddispositivs).
5. Gegen die Bemessung der Parteientschädigung gemäss Ziffer 3 des Entscheids der Vorinstanz erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 13. Juni 2018 (Postaufgabe 14. Juni 2018) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern und beantragt dessen Aufhebung, eventualiter unter Festsetzung einer angemessenen Parteientschädigung durch das Obergericht selbst, subeventualiter unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung über den Kostenpunkt. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin (pag. 167 ff.).
6. Mit prozessleitender Verfügung vom 22. Juni 2018 wurde die Beschwerde der Beschwerdegegnerin zugestellt, unter Ansetzung einer Frist von 30 Tagen ab Zustellung der Verfügung zur Einreichung einer Beschwerdeantwort (pag. 195 f.).
7. Infolge von geltend gemachten Informatikproblemen wurde der Beschwerdegegnerin die Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort im Sinne einer Notfrist um 5 Tage erstreckt (pag. 199). Ein erneutes Gesuch um Fristverlängerung, datierend vom 3. September 2018 (pag. 201), wurde mit Verfügung vom 6. September 2018 (pag. 203 f.) abgewiesen.
8. Innert der einmalig verlängerten Frist ging beim Obergericht des Kantons Bern keine Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin ein.

II.

9. Der Kostenentscheid ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 319 ff. ZPO).
10. Das Obergericht des Kantons Bern ist für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Streitigkeiten in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung, EG ZSJ; BSG 271.1). Die Entscheidungsfindung erfolgt in

Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

11.

11.1 Der angefochtene Entscheid vom 15. Mai 2018 erging im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO.

11.2 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO).

11.3 Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 17. Mai 2018 zugestellt (pag. 163). Damit erweist sich ihre am 14. Juni 2018 (pag. 189) der Post übergebene Beschwerde als rechtzeitig.

12. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

13. Das Gericht hat den Sachverhalt im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 Bst. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO).

III.

14. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde u.a. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, indem ihr die Kostennote der Beschwerdegegnerin vom 11. Mai 2018 erst am 15. Mai 2018, mithin dem Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidfällung, zugegangen sei. Sie habe somit keine Möglichkeit gehabt, sich vor der Entscheidfällung zur Kostennote der Gegenpartei zu äussern. Der Entscheid der Vorinstanz leide deshalb an einem schweren Mangel und sei bereits aus diesem Grund aufzuheben (pag. 187).

15. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197). Der entsprechende Einwand der Beschwerdeführerin ist daher vorab zu prüfen.

16.

16.1 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO). Dieser Anspruch ist auch grundrechtlich gewährleistet (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101], Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101]). Er umfasst namentlich das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Eingaben der Gegenpartei Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob diese neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist den Parteien daher von allen bei Gericht eingereichten Eingaben Kenntnis zu geben, und es ist ihnen ausreichend

Gelegenheit einzuräumen, sich dazu zu äussern (BGE 139 II 489 E. 3.3 S. 496; BGE 139 I 189 E. 3.2 S. 191 f.; BGE 138 I 154 E. 2.3.2/2.3.3 S. 156 f.; BGE 138 I 484 E. 2.1-2.4 S. 485 ff.; BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197, je mit Hinweisen). Dies gilt nach der Rechtsprechung auch für Kostennoten (Urteile des Bundesgerichts [BGer] 1C_147/2008 vom 11. November 2008 E. 3 und 1C_40/2008 vom 5. Mai 2008 E. 4.2).

- 16.2 Vorliegend ist unbestritten, dass die Vorinstanz die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Honorarnote vom 11. Mai 2018 (pag. 125 ff.) der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis gebracht hatte, bevor sie den angefochtenen Entscheid gefällt hat. Bei ihrem Entscheid, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung von CHF 8'012.95 zulasten der Beschwerdeführerin zuzusprechen, stellte sie überdies massgeblich auf diese Eingabe ab. Durch ihr Vorgehen schnitt die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Möglichkeit ab, zu der Eingabe der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen, was grundsätzlich geeignet ist, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu begründen (vgl. BGer 4A_29/2014 vom 7. Mai 2014 E. 3, nicht publiziert in BGE 140 III 159).
- 16.3 Allerdings findet sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, E. _____, auf der Verteilerliste des Begleitschreibens der fraglichen Kostennote, was anwaltlicher Usanz entspricht (pag. 125). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss der Gegenpartei die Kostennote entweder zugestellt werden oder es muss ihr zumindest mitgeteilt werden, dass eine solche eingereicht worden ist, um ihr Gelegenheit zu geben, diese einzusehen und gegebenenfalls dazu Stellung zu nehmen. Der Anwalt, dem ein Kollegendoppel der Kostennote zugeht, kann diese ohne Weiteres einsehen. Er verhält sich daher treuwidrig, wenn er bis zum Erlass des Entscheides einfach zuwartet und sich nachher auf eine Gehörsverletzung beruft. Von einer anwaltlich vertretenen Partei, die das richtige Vorgehen kannte oder kennen musste, darf bei Zustellung eines Kollegendoppels zumindest erwartet werden, dass sie aktiv wird und sich beim Gericht nach dem weiteren Vorgehen erkundigt (vgl. dazu sinngemäss auch BGE 127 II 198 E. 2c S. 205).
- 16.4 Die Beschwerdeführerin bestätigt denn auch den Zugang der Kostennote, macht diesbezüglich jedoch geltend, die Kostennote der Beschwerdegegnerin vom 11. Mai 2018 sei ihr erst am 15. Mai 2018 und damit im Zeitpunkt der Entscheidung zugestellt worden. Sie habe somit keine Möglichkeit gehabt, sich vor Entscheidung zur Kostennote der Gegenpartei zu äussern (pag. 187). Die Beschwerdeführerin kann diese Behauptung belegen: Aus Beschwerdebeilage [BB] 27 ergibt sich, dass ihr die Kostennote der Beschwerdegegnerin tatsächlich erst am 15. Mai 2018 und somit am Tag des Erlasses des angefochtenen Entscheids zugestellt worden ist. Das wird mit dem Eingangsstempel der Abteilung Recht & Compliance der Beschwerdeführerin bescheinigt. Die 1. Zivilkammer hat keinen Anlass, an dieser Bestätigung zu zweifeln: Auch die an das Regionalgericht Berner Jura-Seeland übermittelte Kostennote ging bei diesem gemäss Eingangsstempel erst am 15. Mai 2018 ein (pag. 125; Postaufgabe 14. Mai 2018, pag. 141). Für die Wahrung des Rechtsanspruchs muss nicht zwingend ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet oder eine Frist zur Stellungnahme angesetzt werden; vielmehr genügt es in der Regel, eine neu eingegangene Eingabe der Partei zur Kenntnisnahme zu

übermitteln *und noch eine kurze Weile mit der Entscheidungsfällung zu warten*, damit diese die Möglichkeit hat, sich nochmals zu äussern, wenn sie das möchte (vgl. BGE 133 I 98 E. 2.2 S. 99 f.). Indem das Regionalgericht Berner Jura-Seeland seinen Entscheid ohne Zuwarten unmittelbar nach Zustellung der Kostennote vom 11. Mai 2018 am 15. Mai 2018 fällte, hat es das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt. Diese konnte sich trotz Kenntnis der Kostennote der Beschwerdegegnerin nicht mehr dazu äussern.

- 16.5 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. zum Ganzen: BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197/198; 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126 f.; 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.).
- 16.6 Vorliegend erhielt die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Entscheidungsfällung Kenntnis von der Kostennote der Beschwerdegegnerin. Anlässlich der Beschwerdeerhebung hatte sie somit die Gelegenheit, zur Kostennote Stellung zu nehmen und machte von dieser Möglichkeit auch Gebrauch. Allerdings ist es dem Obergericht als Beschwerdeinstanz versagt, den Sachverhalt und die Rechtslage frei zu überprüfen. Das ergibt sich zum einen aus Art. 320 Bst. b ZPO, wonach mit der Beschwerde nur eine *offensichtlich* unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden kann. Zum anderen beschlägt die Parteikostenbemessung innerhalb des kantonalen Tarifrähmens nach Art. 42 Abs. 3 des kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11] das Ermessen des Gerichts. Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer Beschwerde denn auch auf die Unangemessenheit der Kostenfestsetzung (vgl. Ziff. C. 9. b. der Beschwerdeschrift, pag. 185). Anders als andere Rechtsmittel, wie etwa die Beschwerde gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden oder die Rechtsmittel der Strafprozessordnung, welche neben der Rechtsanwendungsrüge und vollen bzw. eingeschränkten Sachverhaltsrüge auch die Rüge der Unangemessenheit kennen (Art. 450a Abs. 1 Ziff. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; Art. 393 Abs. 2 Bst. c der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; Art. 398 Abs. 3 Bst. c StPO), sehen die Rechtsmittel der ZPO keine Unangemessenheitsrüge vor. Daraus folgt, dass die oberen kantonalen Zivilgerichte letztlich nur bei Rechtsfehlern bei der Ermessensausübung einzugreifen haben, also bei Ermessensüber- oder unterschreitung sowie Ermessensmissbrauch. Das Obergericht kann somit unter Berücksichtigung der Argumente der Beschwerdeführerin nicht überprüfen, ob die erstinstanzliche Bemessung der Parteientschädigung angemessen ist. Eine solche Prüfung mit voller Kognition kann nur die Vorinstanz vornehmen.

- 16.7 Unter diesen Umständen erweist sich eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz nicht bloss als formalistischer Leerlauf.
17. Nach dem Gesagten ist Ziffer 3 des Entscheids des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland aufzuheben und die Sache zur Neubemessung der Parteientschädigung unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückzuweisen.

IV.

18. Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdegegnerin, weshalb sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 des Verfahrenskostendekrets, VKD; BSG 161.12), zu tragen hat. Die Beschwerdegegnerin wird verurteilt, der Beschwerdeführerin CHF 600.00 an oberinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.
19. Die Beschwerdeführerin hat ihre oberinstanzlichen Anträge mit dem Kostenschluss auf Ausrichtung einer Parteientschädigung verbunden. Die Beschwerdeführerin war im Beschwerdeverfahren durch die Abteilung Recht & Compliance ihrer Muttergesellschaft und somit nicht im Sinne von Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO berufsmässig vertreten, weshalb eine Entschädigung unter diesem Titel ausser Betracht fällt. Eine Entschädigung kommt sodann auch nicht gemäss Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO in Frage: Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO sieht vor, dass in *begründeten Fällen* eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen werden kann, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Die Beschwerdeführerin unterlässt es, in oberer Instanz darzulegen, inwiefern vorliegend ein begründeter Fall vorliegt. Ihr Antrag um Zusprechung einer Parteientschädigung erweist sich daher als unsubstantiiert.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird im Sinne des Subeventualantrags gutgeheissen und Ziffer 3 des Entscheids des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 15. Mai 2018 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Festsetzung der erstinstanzlichen Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin im Sinne der Erwägungen an das Regionalgericht Berner Jura-Seeland zurückgewiesen.

2. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt und dem von der Beschwerdeführerin in oberer Instanz geleisteten Vorschuss entnommen.

Die Beschwerdegegnerin wird verurteilt, der Beschwerdeführerin CHF 600.00 an oberinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.

4. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

5. Zu eröffnen:

- den Parteien, der Beschwerdegegnerin v.d. ihren Anwalt

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsident Horisberger

Bern, 19. Oktober 2018

Im Namen der 1. Zivilkammer

Der Referent i.V.:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Günther

Rechtsmittelbelehrung

Bei einem kantonal letztinstanzlichen Kostenentscheid genügt es für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen, dass die vor der Vorinstanz in der Hauptsache streitigen Begehren einen genügenden Streitwert aufweisen; dass die einen Nebenpunkt darstellenden Gerichts- und Parteikosten den Streitwert für sich betrachtet nicht erreichen, ist unerheblich (Urteile des Bundesgerichts 5A_657/2010 vom 17. März 2011 E. 1.1; 4A_194/2010 vom 17. November 2010 E. 1.2). Der Streitwert in der Hauptsache beträgt rund CHF 23'600.00.

Gegen diesen Entscheid kann demnach innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG, SR 173.110).

Falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist besonders zu begründen und wird vom Bundesgericht als Zulassungsvoraussetzung geprüft.

Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und sind an folgende Adresse zu richten: Schweizerisches Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14. Werden beide Beschwerden erhoben, so sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.