

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

HG 18 113

Bern, 14. Dezember 2018

Besetzung

Oberrichter Schlup (Vizepräsident)
Gerichtsschreiberin Marti-Schreier

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG

vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. B._____ und/oder
Dr. E._____

Gesuchstellerin

gegen

C._____ AG

vertreten durch Rechtsanwälte Dr. D._____ und
Dr. F._____

Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Kartellrecht (vorsorgliche Massnahmen)

Gesuch vom 26. Oktober 2018



Regeste:

Rechtskraft von Summarentscheidungen: Auch Summarentscheidungen kommt eine beschränkte Rechtskraft zu. Nach Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen scheitert ein neuer Antrag um vorsorgliche Massnahmen an der Rechtskraftwirkung (E. 5, insb. E. 5.2), sofern keine neuen Tatsachen geltend gemacht werden.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.

- 1.1 Die C._____ AG ist exklusive Generalimporteurin von Fahrzeugen der Marken G._____ und H._____. Sie hat hierfür in der Schweiz ein selektives Vertriebs- und Werkstattnetz eingerichtet.
- 1.2 Die A._____ AG ist seit knapp 20 Jahren autorisierte G._____ - bzw. H._____-Händlerin und betreibt eine Autogarage mit Werkstatt in J._____ [Kanton Bern].
- 1.3 Am 25. Januar 2013 kündigte die C._____ AG die Geschäftsbeziehung mit der A._____ AG per 31. Januar 2015. Nach mehrfacher Verlängerung der Kündigungsfrist endeten die Händlervträge per 31. Dezember 2017. Die im Verlauf ausgekoppelten bzw. separat vereinbarten Serviceverträge liefen am 31. März 2018 aus.
- 1.4 Die A._____ AG verlangte von der C._____ AG mehrfach die Weiterführung der Geschäftsbeziehung, später insbesondere den Abschluss mehrjähriger Serviceverträge, was die C._____ AG ablehnte.

2.

- 2.1 Am 16. Februar 2018 (Eingang: 20. Februar 2018) reichte die A._____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Handelsgericht des Kantons Bern gegen die C._____ AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) eine Klage (Verfahren HG 2018 18 [nachfolgend: Klageverfahren]; pag. 1 ff.) und ein Gesuch (Verfahren HG 2018 19 [nachfolgend: Massnahmeverfahren 1]; pag. 1 ff.) ein. Sie beantragte was folgt:
 1. Die [Gesuchsgegnerin] sei zu verpflichten, mit der [Gesuchstellerin] einen Servicevertrag für die Marken «G._____» (inkl. «I._____») und «H._____» zu marktüblichen Konditionen mit Beginn 1. April 2018 abzuschliessen. Die [Gesuchsgegnerin] sei namentlich zu verpflichten,
 - a) den Zugang zum IT-System des Werkstattnetzes, namentlich zu sämtlichen technischen und betrieblichen Informationen zu gewähren, welche für die Wartung von Personenfahrzeugen der erwähnten Marken als zugelassene Werkstatt erforderlich sind;
 - b) die [Gesuchstellerin] mit sämtlichen für die Wartung von Personenfahrzeugen der erwähnten Marken erforderlichen Originalersatzteilen zu nichtdiskriminierenden Konditionen zu beliefern;

- c) der [Gesuchstellerin] sämtliche für die Wartung von Personenfahrzeugen der erwähnten Marken erforderlichen Werkzeuge und Diagnosegeräte zur Verfügung zu stellen;
 - d) der [Gesuchstellerin] weiterhin und ununterbrochen die Verwendung sämtlicher für den Betrieb einer zugelassenen «G._____»- und «H._____»-Werkstatt notwendigen eingetragenen Schutzrechte zu gewähren;
 - e) der [Gesuchstellerin] die Durchführung von und Entschädigung für Garantieleistungen (inkl. Leistungen aus Kulanz) für Personenfahrzeuge der erwähnten Marken zu gewähren.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der [Gesuchsgegnerin].
 3. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 seien für die Dauer des Verfahrens vorsorglich anzuordnen.
 4. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 i.V.m. 3 seien bis zum Massnahmeentscheid superprovisorisch und ohne Anhörung der [Gesuchsgegnerin] anzuordnen.
 5. Es sei nach Massgabe von Art. 15 Abs. 1 KG bei der Wettbewerbskommission ein Gutachten über die kartellrechtlich relevanten Fragen einzuholen, namentlich (i) zur Bestimmung des relevanten Marktes, (ii) zur marktbeherrschenden Stellung der [Gesuchsgegnerin] auf dem relevanten Markt (Art. 4 Abs. 2 KG) sowie (iii) zum Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung (Art. 7 Abs. 2 KG) infolge der Verweigerung einer Geschäftsbeziehung nach Ziff. 1.
- 2.2 Der Instruktionsrichter wies den Antrag auf superprovisorischen Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Verfügung vom 21. Februar 2018 ab (Massnahmeverfahren 1; pag. 57).
 - 2.3 Am 12. März 2018 reichte die Gesuchsgegnerin eine auf die Unzuständigkeitseinrede beschränkte Klageantwort ein und beantragte u.a., das Klageverfahren sei auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit zu beschränken (Klageverfahren; pag. 74 ff.).
 - 2.4 Mit Entscheid vom 26. März 2018 wies der Vizepräsident des Handelsgerichts des Kantons Bern das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (Massnahmeverfahren 1; pag. 126 ff.).
 - 2.5 Mit Verfügung vom 12. Juni 2018 wies der Instruktionsrichter im Klageverfahren den von der Beklagten/Gesuchsgegnerin gestellten prozessualen Antrag auf Beschränkung des Verfahrens auf die (Vor-)Frage der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, verbunden mit der Ausfällung eines selbständig anfechtbaren (Zwischen-)Entscheides, ab (Klageverfahren; pag. 151 f.).
 - 2.6 Am 20. September 2018 reichte die Gesuchsgegnerin ihre (vollständige) Klageantwort ein (Klageverfahren; pag. 177 ff.).
 - 2.7 Mit Replik vom 26. Oktober 2018 hielt die Gesuchstellerin an ihren Anträgen der Klage/des Gesuchs vom 16. Februar 2018 fest (vgl. oben E. 2.1) und stellte folgende zusätzliche Anträge (Klageverfahren; pag. 234):
 6. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1, eventualiter gemäss Ziff. 1 a) - e), seien für die Dauer des Verfahrens vorsorglich anzuordnen.
 7. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 6 seien bis zum Massnahmeentscheid superprovisorisch anzuordnen.

- 2.8 Mit Verfügung vom 5. November 2018 wies der Instruktionsrichter das (neue) Gesuch um superprovisorischen Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, soweit es nicht gegenstandslos geworden war (Verfahren HG 2018 113 [nachfolgend: Massnahmeverfahren 2]; pag. 279). Er forderte die Gesuchsgegnerin zur Einreichung einer Stellungnahme zu den (neu) beantragten vorsorglichen Massnahmen bis am 23. November 2018 auf (Massnahmeverfahren 2; pag. 278 f.).
- 2.9 Mit Eingabe vom 21. November 2018 (Eingang: 22. November 2018; nachfolgend: Stellungnahme) beantragte die Gesuchsgegnerin, auf das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen; subeventualiter sei die Gesuchstellerin zur Leistung einer Sicherheit i.S.v. Art. 264 Abs. 1 ZPO in der Höhe von mindestens CHF 1'400'000.00 zu verpflichten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin (Massnahmeverfahren 2; pag. 285).
- 2.10 Am 22. November 2018 verfügte der Instruktionsrichter, der (einfache) Schriftenwechsel im Massnahmeverfahren 2 sei abgeschlossen und es werde ein schriftlicher Entscheid ergehen (Massnahmeverfahren 2; pag. 295).
- 2.11 Auf Ersuchen des Gerichts reichten die Parteien in der Folge ihre Kostennoten ein. Mit Verfügung vom 7. Dezember 2018 stellte der Instruktionsrichter die Kostennote der Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin zu (pag. 299). Die Gesuchstellerin teilte mit Eingabe vom 11. Dezember 2018 mit, sie habe keine Anmerkungen zur Kostennote der Gesuchsgegnerin (pag. 301). Mit Verfügung vom 12. Dezember 2018 stellte der Instruktionsrichter die Kostennote der Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin zu (pag. 307).

II. Formelles

3. Bei hängigem Hauptprozess entscheidet der Präsident des Handelsgerichts – und als dessen Stellvertreter der Vizepräsident – in allen Angelegenheiten, die gemäss Art. 248 ff. ZPO im summarischen Verfahren zu behandeln sind (Art. 12 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 Bst. c des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Da die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nach Art. 248 Bst. d ZPO im summarischen Verfahren erfolgt, ist der Vizepräsident vorliegend zuständig.
4. Das Gericht tritt auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob dies der Fall ist (Art. 60 ZPO).
5. Prozessvoraussetzung ist nach Art. 59 Abs. 2 Bst. e ZPO, dass die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin in ihrem (erneuten) Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 26. Oktober 2018 deckt sich (mit Ausnahme eines neu hinzugefügten Eventualbegehrens; dazu unten E. 5.3) mit ihrem Rechtsbegehren im ersten Massnahmegesuch vom 16. Februar 2018; es stellt sich daher die Frage, ob der erste Massnahmeentscheid des

Handelsgerichts vom 26. März 2018 einer erneuten Prüfung vorsorglicher Massnahmen entgegensteht.

- 5.1 Allgemein verbietet die materielle Rechtskraft jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten (*res iudicata*, d.h. abgeurteilte Sache) identisch ist, sofern der Kläger nicht ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederholung des früheren Entscheids geltend machen kann (BGE 142 III 210 E. 2.1 S. 212; 139 III 126 E. 3.1 S. 128; 121 III 474 E. 2 S. 477). Die Identität von prozessualen Ansprüchen beurteilt sich nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 S. 131). Identität der Streitgegenstände ist zu verneinen, wenn zwar aus dem gleichen Rechtsgrund wie im Vorprozess geklagt wird, aber neue erhebliche Tatsachen geltend gemacht werden, die seitdem eingetreten sind und den Anspruch in der nunmehr eingeklagten Form erst entstehen liessen. Diesfalls stützt sich die neue Klage auf rechtsbegründende oder rechtsverändernde Tatsachen, die im früheren Prozess nicht zu beurteilen waren und ausserhalb der zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft des früheren Urteils liegen (BGE 139 III 126 E. 3.2.1 S. 130 mit Hinweisen).
- 5.2 Summarentscheide sind grundsätzlich den ordentlichen Entscheiden hinsichtlich Rechtskraft gleichgestellt, d.h. sie werden mit Ablauf der Rechtsmittelfrist formell rechtskräftig und damit – unter Vorbehalt einer Revision nach Art. 328 ff. ZPO – unwiderrufbar (BGE 141 III 376 E. 3.3.4 S. 381, 43 E. 2.5.2 S. 46 mit Hinweisen). Entscheide über vorsorgliche Massnahmen können zwar bei veränderten Umständen nach Art. 268 Abs. 1 ZPO geändert oder aufgehoben werden; auch ihnen kommt indessen eine beschränkte Rechtskraft zu (BGE 141 III 376 E. 3.3.4 S. 381). So ist etwa ein Abänderungsgesuch bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren nach einem Rückzug eines früheren Abänderungsgesuchs – der einer Abweisung gleichgestellt ist – nur unter der Voraussetzung veränderter Verhältnisse zulässig (BGE 141 III 376 E. 3.4 S. 382). Dies lässt sich wie folgt verallgemeinern: Nach Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen scheitert ein neuer Antrag um vorsorgliche Massnahmen bei unverändertem Sachverhalt an der Rechtskraftwirkung (PAUL OBERHAMMER, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 38 zu Art. 236 ZPO; THOMAS SPRECHER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 268 ZPO; FRANCESCO TREZZINI, Provvedimenti cautelari in base al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], 2015, N. 568; SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, 2012, N. 111 [S. 612] zu Art. 59 ZPO; JOHANN ZÜRCHER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner et al. [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 268 ZPO).
- 5.3 Die Gesuchstellerin stellt neben ihrem Hauptbegehren, das mit dem Rechtsbegehren im ersten Massnahmegesuch vom 16. Februar 2018 übereinstimmt, neu zusätzlich ein Eventualbegehren. Dies ändert indessen nichts in Bezug auf die Identität des Streitgegenstands. Identische Rechtsbegehren liegen nämlich auch vor, wenn mit dem späteren Rechtsbegehren ein Teil des früheren Rechtsbegehrens geltend gemacht wird (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 S. 131 mit Hinweis; vgl. auch Si-

MON ZINGG, in: Berner Kommentar, 2012, N. 71 zu Art. 59 ZPO). Dies ist hier der Fall: Während die Gesuchstellerin mit dem Hauptbegehren die vorsorgliche Anordnung der Massnahmen gemäss der gesamten Ziff. 1 (des Klagebegehrens) beantragt, verlangt sie mit dem Eventualbegehren bloss die Anordnung der Massnahmen gemäss Ziff. 1 a) - e). Die Rechtsbegehren des ersten und des zweiten Massnahmegesuchs sind somit identisch. Eine Behandlung des (erneuten) Massnahmegesuchs der Gesuchstellerin setzt demnach einen veränderten Sachverhalt voraus.

- 5.4 Bei Einreichung eines neuen Gesuchs aufgrund veränderten Sachverhalts müssen sich die neuen erheblichen Tatsachen auf diejenigen Anspruchsvoraussetzungen beziehen, deren Verneinung zur Abweisung des früheren Gesuchs geführt hat. So kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung etwa eine Klage, welche mangels Fälligkeit abgewiesen wurde, erneut mit der Begründung erhoben werden, die Fälligkeit sei zwischenzeitlich eingetreten (Urteil des Bundesgerichts 4A_209/2007 vom 5. September 2007 E. 2.2.1).
- 5.5 Im ersten Massnahmeverfahren hat das Handelsgericht das Gesuch der Gesuchstellerin mit der Begründung abgewiesen, ein Verfügungsanspruch sei zu verneinen. Damit das Handelsgericht erneut über vorsorgliche Massnahmen entscheiden könnte, müsste die Gesuchstellerin somit neue Tatsachen vorbringen, welche für die Frage des Verfügungsanspruchs erheblich sind. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, die Gesuchstellerin bringe gegenüber dem vorangehenden Gesuch nichts Neues vor, was relevant wäre (Stellungnahme, N. 4, 41).
- 5.6 Die Gesuchstellerin stützt sich in ihrem neuen Gesuch einerseits auf die zwischenzeitlich erstellten Halbjahres-Geschäftsabschlüsse und andererseits auf die Zusammenfassung des Schlussberichts des Sekretariats der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) betreffend Vorprüfung des Vertriebsnetzes der AMAG vom 1. Mai 2018 (Massnahmeverfahren 2; pag. 265). Die Halbjahres-Geschäftsabschlüsse betreffen selbst nach den eigenen Angaben der Gesuchstellerin (Massnahmeverfahren 2; pag. 265 ff. N. 120 ff.) nicht den Verfügungsanspruch, sondern den Verfügungsgrund und die Dringlichkeit. Für den Verfügungsanspruch relevant ist damit (auch nach Ansicht der Gesuchstellerin selbst) einzig die Zusammenfassung des Schlussberichts des Sekretariats der WEKO in Sachen AMAG.
- 5.7 Die Gesuchstellerin bringt dazu vor, der Verfügungsanspruch stehe und falle mit der Abgrenzung des relevanten Marktes, die sich auch auf die Marktbeherrschung auswirke (Massnahmeverfahren 2; pag. 265 N. 121 f.). Das Sekretariat der WEKO habe im Schlussbericht der Vorprüfung des Vertriebsnetzes der AMAG vom 1. Mai 2018 festgehalten, der Aftersales-Markt sei markenspezifisch abzugrenzen und die AMAG könnte deshalb marktbeherrschend sein. Die Gesuchstellerin leitet daraus ab, dass dies auch in Bezug auf die Gesuchsgegnerin gelte, da eine solche Position grundsätzlich jedem Generalimporteur oder Betreiber eines Vertriebsnetzes zukomme. Der Schlussbericht der WEKO in Sachen AMAG lasse sich somit auch für die Begründung der Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin auf dem Aftersales-Markt heranziehen. Im Übrigen verwies die Gesuchstellerin auf ihre Ausführungen in der Eingabe vom 16. Februar 2018 (erstes Massnahmegesuch).

- 5.8 Die Gesuchstellerin bezieht sich auf folgende Passage in der Zusammenfassung des Schlussberichts der WEKO in Sachen Vorabklärung «AMAG Vertriebsnetz»: «Wie (...) ausgeführt, ist provisorisch davon auszugehen, dass die AMAG auf den Märkten für die Erbringung von Serviceleistungen und für den Verkauf von Ersatzteilen möglicherweise über eine marktbeherrschende Stellung verfügt» (Beilage 52 zur Replik/Massnahmegesuch 2; Rz. 21). Das Sekretariat der WEKO verweist an dieser Stelle auf Rz. 14 der Zusammenfassung, welche wie folgt lautet: «In diesem Zusammenhang ist provisorisch davon auszugehen, dass die Märkte für die Erbringung von Serviceleistungen und für den Verkauf von Ersatzteilen markenspezifisch abzugrenzen sind und die AMAG auf diesen Märkten, infolge hoher Marktanteile, möglicherweise über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.»
- 5.9 Die Vorbringen der Gesuchstellerin stellen aus folgenden Gründen keine neuen erheblichen Tatsachen dar: Zunächst handelt es sich lediglich um eine Vorabklärung und nicht um eine Untersuchung, die zudem vom Sekretariat der WEKO durchgeführt und (in Form einer Zusammenfassung) veröffentlicht wurde und nicht von der WEKO selbst. Sodann ist die Formulierung so offen und vage («provisorisch davon auszugehen», «möglicherweise marktbeherrschende Stellung»), dass sich daraus kaum etwas ableiten lässt. Zu beachten ist hier auch, dass Zivilgerichte selbst an Gutachten der WEKO, welche gestützt auf Art. 15 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG; SR 251) zum konkreten Fall eingeholt werden, nicht gebunden sind (vgl. nur RETO JACOBS/GION GIGER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, N. 2, 28 zu Art. 15 KG mit zahlreichen Hinweisen; PHILIPP ZURKINDEN/HANS RUDOLF TRÜEB, Das neue Kartellgesetz, Handkommentar, 2004, N. 5 zu Art. 15 KG). Damit kann offenbleiben, ob es sich bei den neuen Vorbringen der Gesuchstellerin überhaupt um Tatsachen handelt, da sie jedenfalls nicht erheblich sind, um die im ersten Massnahmeentscheid vom 26. März 2018 betreffend After-sales-Markt im Zusammenhang mit den Marken «G._____» (inkl. «I._____») und «H._____» getroffenen Schlussfolgerungen in einem neuen Licht erscheinen zu lassen.
- 5.10 Die Zusammenfassung des Schlussberichts des Sekretariats der WEKO vom 1. Mai 2018 führt nach dem Gesagten auf der Sachverhaltsebene nicht zu einer Veränderung gegenüber demjenigen Sachverhalt, der dem ersten Massnahmeentscheid vom 26. März 2018 zugrunde lag. Damit scheitert der erneute Antrag der Gesuchstellerin an der Rechtskraftwirkung des ersten Massnahmeentscheids. Auf das Gesuch der Gesuchstellerin vom 26. Oktober 2018 ist nicht einzutreten.
6. Damit ist auf die (erneute) Bestreitung der örtlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Bern durch die Gesuchsgegnerin (Stellungnahme, N. 12 f.) nicht einzugehen.

III. Prozesskosten

7. Nach Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung bleibt indessen möglich und ist insbesondere dann

angezeigt, wenn ein Massnahmegesuch abgewiesen wird (HANS SCHMID, in: Kurzkommentar ZPO, Oberhammer et al. [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 104 ZPO; MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 10 zu Art. 104 ZPO; ADRIAN URWYLER/MYRIAM GRÜTTER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner et al. [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Fn. 11 bei N. 5 zu Art. 104 ZPO). Dasselbe muss gelten, wenn auf ein Massnahmegesuch nicht eingetreten wird. Jedenfalls sollte über die Verteilung unnötiger Prozesskosten im Zusammenhang mit dem Massnahmeverfahren im Massnahmeentscheid befunden werden (DAVID JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm et al. [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 104 ZPO).

8. Die Gesuchsgegnerin ist der Ansicht, die Kosten für das vorliegende Massnahmeverfahren seien unnötig gewesen, weil die Gesuchstellerin bereits mit einem praktisch identischen Gesuch unterlegen sei und das erneute Gesuch auch bereits aus rein formellen Gründen abzuweisen sei. Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben, da die Gesuchstellerin jedenfalls unterliegt und sich daher eine gesonderte Kostenliquidation – wie bereits im ersten Massnahmeentscheid vom 26. März 2018 – ohnehin rechtfertigt.
9. Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).
10. Die **Gerichtskosten** bestehen vorliegend aus der Pauschale für den Entscheid (Entscheidgebühr; Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO):
 - 10.1 Die Entscheidgebühr richtet sich nach dem Streitwert des Verfahrens (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 EG ZSJ und Art. 42 Abs. 1 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]).
 - 10.2 Vorliegend beträgt der Streitwert gemäss unbestritten gebliebener Schätzung der Gesuchstellerin CHF 500'000.00 (vgl. Klage/Gesuch vom 16. Februar 2018, N. 53). Die Entscheidgebühr liegt bei einem Streitwert von CHF 500'000.00 bis CHF 1'000'000.00 zwischen CHF 9'000.00 und CHF 70'000.00 (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 EG ZSJ und Art. 42 Abs. 1 Bst. e VKD). Innerhalb dieses Rahmens bemisst sich die Entscheidgebühr nach dem gesamten Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenschuldigen (Art. 5 VKD). Wird ein Verfahren durch Nichteintreten erledigt, so kann die Mindestgebühr unterschritten werden (Art. 7 Abs. 1 VKD).
 - 10.3 Zeit- und Arbeitsaufwand waren im vorliegenden Verfahren unterdurchschnittlich. Da auf das Gesuch nicht einzutreten ist, rechtfertigt es sich vorliegend, die Mindestgebühr von CHF 9'000.00 zu unterschreiten und die Entscheidgebühr auf CHF 5'000.00 festzusetzen.
11. Die Gerichtskosten werden **der unterliegenden Partei auferlegt** (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
 - 11.1 Da vorliegend die Gesuchstellerin unterliegt, sind die Gerichtskosten ihr aufzuerlegen.

- 11.2 Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 11.3 Vorliegend hat die Gesuchstellerin einen Vorschuss von CHF 5'000.00 geleistet. Die Gerichtskosten werden mit diesem Vorschuss verrechnet.
12. Als **Parteientschädigung** gelten im vorliegenden Fall die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO).
- 12.1 Die Kosten einer berufsmässigen Vertretung liegen bei einem Streitwert über CHF 300'000.00 bis CHF 600'000.00 zwischen CHF 11'800.00 und CHF 49'200.00 (Art. 41 Abs. 2 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]). In summarischen Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) beträgt das Honorar 30 bis 60 Prozent dieses Betrags (Art. 5 Abs. 3 PKV), mithin CHF 3'540.00 (30 % von CHF 11'800.00) bis CHF 29'520.00 (60 % von CHF 49'200.00).
- 12.2 Die Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin machen ein Honorar von CHF 8'225.00 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Da die Gesuchsgegnerin selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die ihren Rechtsvertretern bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer in Abzug bringen (Art. 28 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009 [MWSTG; SR 641.20]); die Mehrwertsteuer ist deshalb bei der Bestimmung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen (Praxisfestlegung gemäss Beschluss der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. November 2014; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5 und 4A_489/2017 vom 26. März 2018 E. 6). Damit beträgt das geltend gemachte Honorar CHF 8'225.00. Dieses ist angemessen und damit zuzusprechen.
- 12.3 Die geltend gemachten Auslagen von CHF 271.40 erscheinen ebenfalls angemessen. Auszugehen ist somit von einem Betrag von gesamthaft CHF 8'496.40.
13. Die Gesuchsgegnerin obsiegt in vollem Umfang und hat entsprechend Anspruch auf Zusprechung der vollen Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegnerin ist demnach eine Parteientschädigung von CHF 8'496.40 zuzusprechen. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin die zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Der Vizepräsident entscheidet:

1. Auf das Gesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten werden auf CHF 5'000.00 festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt. Der Betrag wird mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 verrechnet.
3. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 8'496.40 zu bezahlen.
4. Zu eröffnen (per Einschreiben):
 - den ParteienMitzuteilen (A-Post):
 - dem Sekretariat der WEKO (Art. 48 Abs. 2 KG)

Bern, 14. Dezember 2018

Der Vizepräsident:

Oberrichter Schlup

Die Gerichtsschreiberin:

Marti-Schreier

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Es ist darzulegen, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG). Überdies kann mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95-97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt CHF 500'000.00.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.