Urteilskopf

141 III 426

57. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. und B. AG gegen C. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_93/2015 vom 22. September 2015

Regeste (de):
Art. 107 f. ZPO; Kostenauflage an einen Dritten, der nicht Prozesspartei ist; unnötige Kosten.

Einem Dritten können gestützt auf Art. 107 Abs. 1 ZPO keine Verfahrenskosten auferlegt werden (E. 2.3). Begriff der unnötigen Kosten im Sinne von Art. 108 ZPO. Frage offengelassen, ob die Auflage unnötiger Kosten zulasten eines Dritten ein vorwerfbares Verhalten voraussetzt (E. 2.4).

Regeste (fr):
Art. 107 s. CPC; mise des frais à la charge d'un tiers qui n'est pas partie à la procédure; frais causés inutilement.

Aucuns frais judiciaires ne peuvent être mis à la charge d'un tiers sur la base de l'art. 107 al. 1 CPC (consid. 2.3). Notion de frais causés inutilement au sens de l'art. 108 CPC. Question laissée ouverte de savoir si la mise à la charge d'un tiers de frais causés inutilement suppose une attitude critiquable (consid. 2.4).

Regesto (it):
Art. 107 seg. CPC; onere delle spese a carico di un terzo che non è parte alla procedura; spese inutili.

Le spese della procedura non possono essere poste a carico di un terzo sulla base dell'art. 107 cpv. 1 CPC (consid. 2.3). Nozione di spese inutili nel senso dell'art. 108 CPC. Il quesito di sapere se la messa a carico delle spese inutili a un terzo presuppone un comportamento riprensibile è stato lasciato aperto (consid. 2.4).

Erwägungen ab Seite 427

Aus den Erwägungen:

2. Die Vorinstanz legte dem Beschwerdeführer 1 gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO persönlich sämtliche zweitinstanzlichen Verfahrenskosten auf. Sie führte dazu aus, der Beschwerdeführer 1 habe mit seinem Verhalten den ganzen Prozess zu verantworten. Im Zeitpunkt des Generalversammlungsbeschlusses vom 15. August 2011 sei er gemäss Handelsregisterauszug nicht einmal im Verwaltungsrat der Gesellschaft gewesen, sondern habe als Aussenstehender eine Generalversammlung abgehalten. Es sei offensichtlich, dass er sich nicht für die Interessen der Gesellschaft, sondern ausschliesslich für seine eigenen eingesetzt habe. Der Beschwerdegegner seinerseits habe nicht gegen den Beschwerdeführer 1 klagen können, sondern habe gegen die Beschwerdeführerin 2 vorgehen müssen, da diese zwingend passivlegitimiert gewesen sei. Bei dieser Sachlage wäre es äusserst unbillig gewesen, die Kosten für das Verfahren betreffend Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse der Gesellschaft (Beschwerdeführerin 2) aufzuerlegen. (...)

2.3 Der Beschwerdeführer 1 rügt sodann, die Vorinstanz habe Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO verletzt, indem sie die Kostenauflage an ihn auf diese Bestimmung gestützt habe, obwohl er im erstinstanzlichen Verfahren nicht Partei gewesen sei und die genannte Bestimmung eine Kostenauflage an Dritte nicht zulasse. Diese Rüge lässt sich auch auf die vorinstanzliche Kostenverlegung beziehen, nachdem sich ergeben hat, dass der Beschwerdeführer 1 (auch) im vorinstanzlichen Verfahren nicht Partei war. Sie erweist sich überdies als begründet. Art. 106 ZPO sieht als Regel die Kostenverteilung unter den Prozessparteien nach ihrem Obsiegen und Unterliegen im Prozess vor (vgl. BGE 140 III 30 E. 3.5 S. 34, BGE 140 III 501 E. 4.1.1; BGE 139 III 475 E. 3.3 S. 475). Im Anschluss daran erlaubt die Bestimmung von Art. 107 ZPO, aus besonderen Gründen vom Unterliegerprinzip abzuweichen, wobei Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO eine solche abweichende Kostenverteilung ermöglicht, wenn "andere besondere Umstände" (als die in lit. a-e aufgezählten) vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Auch kommt aus Billigkeitsgründen die Kostenauflage an den Kanton in Betracht (Art. 107 Abs. 2 ZPO), wenn die zur Kassation und Rückweisung führenden Mängel, wie etwa eine Rechtsverzögerung, weder einer Partei noch Dritten angelastet werden können (BGE 139 III 358 E. 3 S. 360; Urteil 4A_364/2013 vom 5. März 2014 E. 15.4).

BGE 141 III 426 S. 428

Weder der Wortlaut von Art. 107 ZPO noch seine systematische Stellung im Gesetz als Ausnahmebestimmung im Anschluss an den in Art. 106 ZPO statuierten Grundsatz, dass die Kosten unter den Verfahrensparteien nach dem Erfolgsprinzip verteilt werden, erlauben den Schluss, dass diese Ausnahmebestimmung auch als Grundlage für eine Kostenauflage an einen Dritten herangezogen werden kann. Anhaltspunkte dafür lassen sich ebenso wenig den Gesetzesmaterialien entnehmen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7298 zu Art. 105 E-ZPO; DENIS TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet und andere [Hrsg.], 2011, N. 2 zu Art. 107 ZPO) und eineentsprechende Auffassung wird, soweit ersichtlich, in der Literatur nirgends vertreten. Die Kommentatoren der ZPO nehmen vielmehr einhellig an, dass Art. 107 ZPO nur die Kostenverteilung unter den Prozessparteien regelt (so insb. DAVID JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO],Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2. Aufl.2013, N. 24 zu Art. 107 ZPO; ALEXANDER FISCHER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 1 zuArt. 107 ZPO). Davon gehen auch verschiedene Autoren aus, die kritisieren, dass im Zuge der Inkraftsetzung der ZPO der aArt. 756 Abs. 2 OR aufgehoben wurde (AS 2010 1739, 1842), der bei einer Verantwortlichkeitsklage eines Aktionärs auf Leistung an die Gesellschaft eine ermessensweise Auferlegung von Kosten, die nicht vom Beklagten zu tragen waren, an die Gesellschaft ermöglichte; denn Art. 107 ZPO erlaube es nicht, Kosten der Gesellschaft aufzuerlegen, weil diese in entsprechenden Verfahren gar nicht Partei sei (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 18 Rz. 232a; JENNY, a.a.O., N. 24 zu Art. 107 ZPO; GERICKE/WALLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2012, N. 15a zu Art. 756 OR). Der Gesetzgeber nahm sich dieses Problems an und sieht die Einführung einer neuen Spezialbestimmung (Art. 107 Abs. 1bis ZPO) vor, welche die Kostenauflage an einen Dritten erlaubt, indem sie dem Richter wieder die Möglichkeit einräumt, die Prozesskosten bei Abweisung gesellschaftsrechtlicher Klagen, die auf Leistung an die Gesellschaft lauten, nach Ermessen auf die Gesellschaft und die klagende Partei zu verteilen (vgl. dazu JENNY, a.a.O., N. 24 zu Art. 107 ZPO; GERICKE/WALLER, a.a.O., N. 15a zu Art. 756 OR). Es ist damit festzuhalten, dass Art. 107 Abs. 1 ZPO einzig die vom Grundsatz gemäss Art. 106 ZPO abweichende Verteilung der Kosten unter den Prozessparteien regelt. Die Vorinstanz hätte dem

BGE 141 III 426 S. 429

Beschwerdeführer 1 als Drittem die Verfahrenskosten nicht gestützt auf diese Bestimmung auferlegen dürfen.

2.4 Dies führt allerdings noch nicht zur Gutheissung der Beschwerde in diesem Punkt. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 V 136 E. 1.1; BGE 135 III 397 E. 1.4; BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich die von der Vorinstanz vorgenommene Kostenverlegung auf der Grundlage der von ihr festgestellten Tatsachen - entsprechend der im erstinstanzlichen Entscheid vom 10. Dezember 2013 vertretenen Auffassung - auf die Bestimmung von Art. 108 ZPO stützen lässt und diesfalls im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt.

2.4.1 Nach Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Das Gesetz statuiert damit für unnötige Kosten das Verursacherprinzip (Botschaft zur ZPO, a.a.O., S. 7298 zu Art. 106). Eine praktisch gleichlautende Bestimmung enthält bzw. enthielt Art. 66 Abs. 3 BGG und Art. 156 Abs. 6 OG (BS 3 531). Die dazu ergangene Rechtsprechung kann bei der Auslegung von Art. 108 ZPO berücksichtigt werden (so TAPPY, a.a.O., N. 3 zu Art. 108 ZPO).

2.4.2 Der Beschwerdeführer 1 stellt zu Recht nicht in Frage, dass gestützt auf diese Bestimmung mit ihrer offenen Umschreibung des Normadressaten (”wer”; im französischen Gesetzestext: ”à la charge de la personne”; im italienischen Text: ”a carico di chi”) auch Dritte, die nicht Parteien des Prozesses waren, zur Bezahlung von Prozesskosten verpflichtet werden können (vgl. dazu für viele: FISCHER, a.a.O., N. 3 zu Art. 108 ZPO; MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 1 zu Art. 108 ZPO; VIKTOR RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 108 ZPO; TAPPY, a.a.O., N. 13 zu Art. 108 ZPO; BERNARD CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, Corboz und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 17 ff. zu Art. 66 BGG). Er hält indessen dafür, es sei dazu ein grobes Verschulden des Dritten erforderlich. Überdies könne Art. 108 ZPO nur für Kosten zur Anwendung kommen, die bei Wahrung der

gehörigen Sorgfalt vermeidbar gewesen wären, ohne dass sich am Ausgang des Verfahrens etwas geändert hätte, und die durch ein vorwerfbares Verhalten eines Dritten zusätzlich zu den üblichen Prozesskosten entstanden seien. Um einen solchen Fall drehe es sich hier nicht, leite die Vorinstanz die Kostenpflicht des Beschwerdeführers 1 doch aus der Abhaltung einer Generalversammlung als Aussenstehender, mithin aus einem völlig ausserhalb des Verfahrens stehenden Verhalten ab. Das Verfahren sei nicht vom Beschwerdeführer 1, sondern vom Beschwerdegegner eingeleitet worden. Somit könne er von vornherein nicht durch prozessuales Verhalten die gesamten Prozesskosten verursacht haben. Wenn überhaupt, könnte nur die gegen obligationenrechtliche Bestimmungen verstossende Generalversammlung Haftungsfolgen auslösen, die indessen auf Art. 41 OR zu stützen wären und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens seien.

2.4.3 Der Begriff der unnötigen Kosten wird im Gesetz nicht näher umschrieben. Die Botschaft zur ZPO (a.a.O., S. 7298) nennt als Beispiele Kosten, die aufgrund von trölerischen Begehren oder weitschweifigen Eingaben entstehen. Anders als noch im Vorentwurf zur ZPO vorgesehen war, müssen die Prozesskosten, wie die Botschaft weiter präzisiert, nicht offensichtlich unnötig sein. Es trifft zwar zu, dass unnötige Kosten in erster Linie solche sind, die durch das Verhalten einer Partei oder Dritter innerhalb des Prozesses zu den üblicherweise bzw. ohnehin entstehenden Prozesskosten zusätzlich hinzukommen (RÜEGG, a.a.O., N. 1 zu Art. 108 ZPO; TAPPY, a.a.O., N. 11 zu Art. 108 ZPO; STERCHI, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 108 ZPO). Weder der Wortlaut mit der offenen

Formulierung "unnötige Prozesskosten" noch die Materialien zu Art. 108 ZPO (vgl. Botschaft zur ZPO, a.a.O., S. 7298; TAPPY, a.a.O., N. 2 zu Art. 108 ZPO) bieten indessen eine Handhabe, den Begriff der unnötigen Kosten in einem derart einschränkenden Sinn auszulegen, dass darunter nur solche Kosten zu verstehen wären. Lehre und Rechtsprechung, die sich mit Art. 108 ZPO und mit diesem ähnlichen Regelungen befassen, sind sich denn auch weitestgehend darüber einig, dass als unnötige Kosten auch solche in Frage kommen, die von den Parteien oder von Dritten ausserhalb des Prozesses verursacht wurden, und dass sie auch die gesamten Prozesskosten umfassen können, insbesondere wenn das ganze Verfahren durch ein bestimmtes Verhalten ausserhalb des Prozesses veranlasst wurde (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_150/2013 vom 11. Februar 2014 Sachverhalt

lit. B.e und E. 4 [zu Art. 108 ZPO, Frage unumstritten]; 4F_15/2008 vom 20. November 2013 E. 2.3.2 und 2.3.3 [zu Art. 66 Abs. 3 BGG]; 2C_744/2009 vom 4. März 2010 E. 4 und 5, in: StR 65/2010 S. 679, 682 [zu Art. 66 Abs. 3 BGG]; BGE 129 IV 206 E. 2 [zu Art. 156 Abs. 6 OG]; 5P.167/2004 vom 3. Juni 2004 E. 3, in: SZZP 2005 S. 185 [zu § 120 Abs. 1 ZPO/LU]; JENNY, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 108 ZPO; FISCHER, a.a.O., N. 8 zu Art. 108 ZPO; RÜEGG, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 108 ZPO; CORBOZ, a.a.O., N. 18 zu Art. 66 BGG; THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 17 zu Art. 68 BGG; so scheinbar auch TAPPY, a.a.O., N. 9, 11 und 15 zu Art. 108 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 4 zu § 66 ZPO/ZH; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, 1999, N. 2b zu Art. 265 ZPO/SG; auf die Möglichkeit der Auferlegung der gesamten Kosten deutet auch die Botschaft zur ZPO [a.a.O.]hin, wenn sie von trölerischen Begehren als Ursache spricht; a.M. HANS SCHMID, in: ZPO, Oberhammer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 108 ZPO). Als für die Beurteilung des vorliegenden Falles illustrative Beispiele unnötiger Kosten aus Rechtsprechung und Lehre sind insbesondere solche zu nennen, die in einem Prozess (bzw. einem Verfahren) entstehen, - der für eine Gesellschaft von einem Anwalt geführt wird, der durch einen nicht mehr vertretungsbefugten Verwaltungsrat mandatiert wurde (Urteil 4A_150/2013 vom 11. Februar 2014; Auferlegung der gesamten Kosten an diesen Verwaltungsrat, im bundesgerichtlichen Verfahren allerdings nur im internen Verhältnis); - der von einem Anwalt aufgrund einer gefälschten Vollmacht geführt wurde, die von einem Dritten ohne Wissen der vertretenen Partei ausgestellt worden war (Urteil 4F_15/2008 vom 20. November 2013 E. 2.3.2 und 2.3.3; vollumfängliche Kostenauflage zu Lasten des Dritten); - der durch einen falsus procurator für eine Partei geführt wird, die ihn nicht mandatiert hat (BGE 84 II 403 E. 2; s. auch TAPPY, a.a.O., N. 15 zu Art. 108 ZPO; CORBOZ, a.a.O., N. 18 zu Art. 66 BGG; STERCHI, a.a.O., N. 2 zu Art. 108 ZPO; RÜEGG, a.a.O., N. 2 zu Art. 108 ZPO; Kostenauflage an den falsus procurator). Der vorliegende Fall liegt wertungsmässig gleich. Der Beschwerdeführer 1 provozierte den erstinstanzlichen Prozess zwischen dem

Beschwerdegegner und der Beschwerdeführerin 2, für die er als Aussenstehender ohne Vertretungsbefugnis eine Anwaltsvollmacht ausstellte, indem er sich eine Alleinaktionärsstellung der Beschwerdeführerin 2 anmasste - für deren Bestehen er nota bene keine ernsthaften Gründe vorbringen konnte (nicht publ. E. 1.2.4) - und indem er sich in der (rechtlich gar nicht stattgefundenen) Universalversammlung vom 15. August 2011 selber, unter Abwahl der bisherigen Verwaltungsräte, zum alleinigen Verwaltungsrat der Gesellschaft wählte. In dieser Situation ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz sämtliche Prozesskosten

als unnötige Kosten betrachtete und sie dem Beschwerdeführer 1 statt der unterliegenden Beschwerdeführerin 2 auferlegte. Dass es nicht der Beschwerdeführer 1 bzw. der von ihm namens der Gesellschaft mandatierte Rechtsvertreter war, der den Prozess auf der Klageseite einleitete, ist nicht entscheidend. Die Kosten von der unterliegenden Beschwerdeführerin 2 tragen zu lassen, würde wirtschaftlich gesehen bedeuten, sie dem obsiegenden Beschwerdegegner als ihrem Aktionär nach Massgabe seiner Beteiligung an der Gesellschaft aufzuerlegen. Dies erschiene, wie die Vorinstanz zutreffend erwog, offensichtlich unbillig. Da Art. 108 ZPO für die Kostenauflage an den Beschwerdeführer 1 als spezielle gesetzliche Grundlage herangezogen werden kann, besteht bei der gegebenen Konstellation kein Grund, die Prozesskosten der Gesellschaft aufzuerlegen und sie auf den Weg eines Schadenersatzprozesses zu verweisen, um sie vom Beschwerdeführer 1 gestützt auf Art. 41 OR zurückzufordern. Dieser Weg ist von ihr lediglich zu beschreiten, soweit sie den Ersatz eines durch den Prozess entstandenen Schadens fordert, der über die Prozesskosten hinausgeht (RÜEGG, a.a.O., N. 2 zu Art. 108 ZPO).

2.4.4 Laut der Botschaft zur ZPO (a.a.O., S. 7298) ist für die Auferlegung unnötiger Kosten an den Verursacher kein vorwerfbares Verhalten erforderlich. In der Lehre ist umstritten, ob dies auch für die Kostenauflage zulasten eines Dritten gilt, der nicht Verfahrenspartei ist (bejahend: RÜEGG, a.a.O., N. 1 zu Art. 108 ZPO; STERCHI, a.a.O., N. 4 zu Art. 108 ZPO; verneinend: JENNY, a.a.O., N. 4 zu Art. 108 ZPO; TAPPY, a.a.O., N. 19 zu Art. 108 ZPO).
Wie es sich damit verhält, kann vorliegend offenbleiben, da sich der Beschwerdeführer 1 unter den gegebenen Umständen jedenfalls ein vorwerfbares Verhalten zurechnen lassen muss. Wer sich, wie er, offensichtlich zu Unrecht eine Alleinaktionärsstellung in einer

Gesellschaft anmasst und unter krasser Verletzung aktienrechtlicher Grundbestimmungen eine Universalversammlung derselben durchführt, um sich selber zum alleinigen Exekutivorgan zu wählen, verursacht die Kosten eines dadurch zwischen den abgewählten Verwaltungsräten und der Gesellschaft veranlassten Prozesses offensichtlich in vorwerfbarer Weise.

2.4.5 Die von der Vorinstanz vorgenommene Kostenverlegung lässt sich damit auf die Bestimmung von Art. 108 ZPO stützen.