



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 14. Mai 2012 (430 11 331)

Zivilprozessrecht

Vorsorgliche Massnahmen - Kostenverteilung, wenn kein Hauptprozess folgt

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A._____ GmbH,

vertreten durch Advokat, LL.M. Roland Mathys, Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55, Postfach 659, 4010 Basel,

Gesuchstellerin

gegen

B._____ GmbH,

vertreten durch Rechtsanwalt Oskar Gysler, Advokatur Thöni, Schweizergasse 8, Postfach 1472, 8001 Zürich,

Gesuchsgegnerin 1

C._____,

Gesuchsgegner 2

Gegenstand

Urheberrecht / vorsorgliche Massnahmen

Kostenentscheid

Sachverhalt

A. Im vorliegenden Verfahren wurde mit Entscheid vom 5. Dezember 2011 über das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestützt auf das URG entschieden. Der Kostenentscheid wurde damals offen gelassen und verfügt, dass über die Prozesskosten zusammen mit der Hauptsache entschieden werde. Falls kein Hauptverfahren erfolgen sollte, wurde vorgesehen, über die Verteilung der Prozesskosten mit separater Entscheid zu urteilen, wobei den Parteien vorgängig Frist zur Stellung von Kostenanträgen gewährt würde.

B. Mit Eingabe vom 5. März 2012 teilte die Gesuchstellerin mit, dass von einer Prosekution der vorsorglich gewährten Massnahmen abgesehen werde. Daraufhin wurde den Parteien mit Verfügung vom 6. März 2012 Frist gesetzt, um Kostenanträge zu stellen.

C. Mit Eingabe vom 30. März 2012 beantragt die Gesuchstellerin, es seien den Gesuchsgegnern in solidarischer Verbundenheit sämtliche Gerichtskosten aufzuerlegen und es sei der Gesuchstellerin durch die Gesuchsgegner in solidarischer Verbundenheit eine Parteienschädigung in der Höhe von CHF 19'035.-- auszurichten. Als Begründung bringt sie vor, dass betreffend Prozesskostenverteilung das Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen und das (allfällige) Hauptverfahren einer getrennten Beurteilung zugänglich seien. Es existiere kein allgemeiner Verfahrensgrundsatz, wonach die Kosten des Massnahmeverfahrens dem Ausgang eines allfälligen Hauptprozesses zu folgen hätten. Eine solche getrennte Kostenverteilung mache Sinn, da das vorsorgliche Massnahmeverfahren ein vom folgenden Hauptverfahren verschiedenes Verfahren sei, welches sich durch eine vorläufige Prüfung von Sachverhalt und Rechtsfragen auszeichne. Dringe der Gesuchsteller mit seinem Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen durch, habe er in diesem Verfahren obsiegt und der unterlegene Gesuchsgegner habe entsprechend dem Erfolgsprinzip von Art. 106 ZPO ungeachtet des Ausgangs eines möglicherweise folgenden Hauptsacheverfahrens die Kosten des Massnahmeverfahrens zu tragen. Folge kein Hauptverfahren, bleibe es grundsätzlich bei dieser Kostenverteilung. Eine selbständige Beurteilung der Kostentragung für das vorsorgliche Massnahmeverfahren dränge sich umso mehr auf, wenn aufgrund nicht erfolgter Prosekution gar kein Hauptverfahren stattgefunden habe, an dessen Ausgang sich die Kostenverteilung für das Massnahmeverfahren orientieren könnte. Die Nichtprosekution sei im vorliegenden Fall kein Eingeständnis fehlender Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Die von der Gegenseite in Frage gestellte Exklusivität des Lizenzvertrages könne sie mit der zusätzlichen Exklusivitätsbestätigung vom 20.01.2012 lückenlos nachweisen. Mit diesem neuen Beweismittel werde ihre Position noch einmal gestärkt und die Erfolgsaussichten bei einer Klage würden entsprechend gut stehen. Dieser Umstand werde auch durch die wiederholte Bereitschaft der Gesuchsgegnerin 1 zur Verlängerung der Prosekutionsfrist und richterlichen Behaftung bis zum 5. März 2012 bestätigt. Die Gesuchstellerin habe nur deshalb von einer Prosekution abgesehen, weil die angeordneten vorsorglichen Massnahmen ihr bereits den notwendigen und angestrebten Rechtsschutz vermittelt hätten und weil eine Prosekution angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalles weder zielführend noch prozessökonomisch gewesen wäre. So hätten beide Gesuchsgegner in ihren Stellungnahmen erklärt, den streitigen Film künftig nicht mehr vorführen zu wollen, worauf sie vom Gericht behaftet worden seien. Durch die Zustimmung zur Fristverlängerung zur Prosekution sei

das vorsorgliche Verbot bis am 5. März 2012 aufrecht erhalten geblieben. Mit Blick auf den Ablauf der Exklusivlizenz der Gesuchstellerin am 25. April 2012 und der Perpetuierung bis 5. März 2012 habe kein Anlass zur Prosekution bestanden. Ein Urteil in der Hauptsache wäre erst in einem Zeitpunkt gefällt worden, in welchem die befristete Exklusivlizenz abgelaufen gewesen wäre. Eine Prosequierung sei auch deshalb unterblieben, weil die Gesuchsgegner ihr gegenüber nachträglich verlässliche Angaben über Herkunft und Menge der Filmexemplare machten, welche sich in ihrem Besitz befunden hätten. Sie könne deshalb heute davon ausgehen, dass die Gesuchsgegner nicht mehr im Besitz von Filmexemplaren seien und damit auch faktisch nicht mehr in der Lage seien, ihre Rechte zu verletzen. Darüber hinaus sei die von der Gesuchsgegnerin 1 im Massnahmeverfahren mit Eingabe vom 29. November 2011 beigebrachte angebliche Lizenz auf drei Monate ab 19. Oktober 2011 befristet und damit seit dem 19. Januar 2012 ohnehin abgelaufen, und diese nicht mehr zur Aufführung des Films berechtigt. Eine Prosequierung scheine auch aus dieser Überlegung überflüssig. Für die Kostentragung falle auch ins Gewicht, dass die Gesuchsgegner eigentliche Verursacher des vorsorglichen Massnahmeverfahrens seien. Die Gesuchstellerin habe vorgängig versucht mittels Abmahnungsschreiben und Unterlassungserklärung die Angelegenheit ohne Anrufung des Gerichts zu regeln. Die Bereitschaft, auf weitere Filmvorführungen zu verzichten, hätten die Gesuchsgegner erst in ihren Stellungnahmen im Massnahmeverfahren geäussert und damit die Einleitung desselben provoziert. Entsprechend all diesen Ausführungen sei für die Kostenverlegung des Massnahmeverfahrens gemäss Art. 106 ZPO alleine auf das Obsiegen der Gesuchstellerin im Massnahmeverfahren abzustellen.

D. Die Gesuchsgegnerin 1 beantragt mit Eingabe vom 30. März 2012, es seien die Verfahrenskosten vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen und es sei der Gesuchsgegnerin 1 eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 5'537.70 zuzusprechen. Sie führt aus, das Gesuch der Gesuchstellerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei mit Entscheid vom 5. Dezember 2011 teilweise gutgeheissen worden mit der Begründung, die Gesuchstellerin hätte glaubhaft gemacht, dass sie über eine exklusive Lizenz für den im Streit liegenden Film verfüge. Die Gesuchsgegnerin 1 hätte hingegen nicht glaubhaft gemacht, dass es sich bei dem von ihr vorgelegten Lizenzvertrag vom 19. Oktober 2011 um eine Lizenz für den gleichen Film handle. Ob es sich allenfalls trotz des nicht exakt gleichen Namens um denselben Film handle und wie es sich mit allfällig konkurrierenden Lizenzen verhalte, sei im allenfalls folgenden Hauptprozess zu klären. Für fremdsprachige Filme würden regelmässig verschiedene Übersetzungen existieren. Dass es sich bei den beiden Übersetzungen um Bezeichnungen für den gleichen Film handle, könne bereits aufgrund einer einfachen Internetrecherche im Wikipedia festgestellt werden. Nachdem die Gesuchstellerin auf die Prosekution verzichtet habe, bestehe rückwirkend betrachtet kein Rechtsschutzinteresse am Erlass vorsorglicher Massnahmen. Da die Frage allfällig konkurrierender Lizenzen im Hauptprozess zu klären gewesen wäre und vorsorgliche Massnahmen im Wesentlichen der Geltendmachung von nicht eingeklagten Schadenersatzansprüchen diene, rechtfertige sich, trotz formellem Unterliegen der Gesuchsgegnerin 1, die Prozesskosten vollständig der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

E. Mit Verfügung vom 4. April 2012 wurde den Parteien je Frist zur fakultativen Stellungnahme zu den Kostenanträgen der jeweiligen Gegenpartei gewährt. Mit Eingabe vom 16. April

2012 reichte die Gesuchstellerin eine Stellungnahme zu den Kostenanträgen der Gesuchsgegnerin 1 ein. Sie bringt vor, aus dem Hinweis, der gleiche Film sei möglicherweise auch unter dem anderen Namen bekannt, vermöge die Gesuchsgegnerin 1 nichts für sich zu gewinnen. Denn dies ändere nichts daran, dass die Gesuchstellerin im Massnahmeverfahren die Exklusivität ihrer Lizenz für den fraglichen Film erstellt habe. Demgegenüber habe die Gesuchsgegnerin 1 ihrerseits keinen Exklusivitätsnachweis, geschweige denn eine geschlossene Exklusivkette nachgewiesen. Es werde bestritten, dass sich die angebliche Lizenz auf den streitigen Film beziehe. Diese habe erst aufgrund der Gewährung einer Nachfrist durch das Gericht beigebracht werden können. Es handle sich allem Anschein nach um eine eigens für das Massnahmeverfahren produzierte "Lizenz", deren Echtheit von der Gesuchstellerin bestritten werde. Die Gesuchsgegnerin 1 habe auch eine weitergehende Dokumentation ihrer Lizenzberechtigung unterlassen. Die Gesuchsgegnerin 1 hätte ausreichend Gelegenheit gehabt, weitergehende Nachweise für ihre angebliche Berechtigung am fraglichen Film zu präsentieren. Sie habe dies unterlassen, weil sie nie über die fraglichen Filmrechte verfügt habe. Im Massnahmeverfahren habe die Gesuchstellerin obsiegt. Die nicht erfolgte Prosekution belege keinesfalls, dass am Erlass vorsorglicher Massnahmen kein Rechtsschutzinteresse bestanden habe.

F. Mit Verfügung vom 23. April 2012 wurde den Parteien mitgeteilt, dass über die Kostenverteilung des vorliegenden Massnahmeverfahrens aufgrund der Akten entschieden werde.

Erwägungen

1. Im vorliegenden Verfahren wurde vom Kantonsgericht als einzige kantonale Instanz bereits mit Entscheid vom 5. Dezember 2011 über die beantragten vorsorglichen Massnahmen geurteilt. Der Kostenentscheid wurde damals offen gelassen und verfügt, dass über die Prozesskosten zusammen mit der Hauptsache entschieden werde. Falls kein Hauptverfahren erfolgen sollte, wurde vorgesehen, über die Verteilung der Prozesskosten mit separatem Entscheid zu urteilen. Nachdem die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 5. März 2012 mitteilte, dass von einer Prosekution abgesehen werde und den Parteien inzwischen die Möglichkeit zur Einreichung ihrer Kostenanträge gewährt wurde, ist mit vorliegendem Entscheid noch über die Kostenverteilung zu befinden.

2. Die Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO (SR 272) hält in Art. 104 Abs. 3 fest, dass über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden kann. Es handelt sich dabei um eine Kann-Bestimmung, welche die endgültige Verteilung der Prozesskosten zusammen mit der Hauptsache erlaubt, jedoch e contrario auch im Massnahmeentscheid zulässt (ALEXANDER FISCHER, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 104 N 10). In den bisherigen kantonalen Prozessordnungen und in der Praxis wurden die Kostenfolgen des Massnahmeverfahrens ebenfalls unterschiedlich geregelt. Das Bundesgericht hat die verschiedenen Lösungen in den Entscheiden 5P.496/2006 vom 22. Januar 2007 und 5A_702/2008 vom 16. Dezember 2008 beschrieben. Je nach Lösung wurde davon ausgegangen, dass die Kosten des Massnahmeverfahrens

dem Ausgang des Hauptprozesses folgen oder aber, dass die Kosten für jedes Verfahren getrennt auferlegt werden und dabei für die Kostenverlegung des Massnahmeverfahrens nur auf das Obsiegen bzw. Unterliegen im Massnahmeverfahren selber abzustellen ist. Das Bundesgericht hielt in den genannten Entscheiden fest, in den Prozessordnungen bzw. der Gerichtspraxis werde mehrheitlich davon ausgegangen, dass die Kostenverlegung im Massnahmeverfahren vom Ausgang des Hauptverfahrens abhängig sei. Es bestehe jedoch kein allgemeiner Verfahrensgrundsatz, dass die Kosten des Massnahmeverfahrens zwingend dem Ausgang des Hauptprozesses folgen.

3. In der vorliegenden Sache folgt kein Hauptverfahren, so dass über die Prozesskosten nicht zusammen mit der Hauptsache entschieden werden kann, sondern diese im hier vorliegenden Massnahmeverfahren zu verteilen sind. Die ZPO regelt nicht, inwiefern die Verlegung der Kosten des Massnahmeverfahrens vom Ausgang des Hauptverfahrens abhängt und nach welchen Kriterien die Kostenverteilung zu erfolgen hat, wenn kein Hauptverfahren folgt. Unter den alten kantonalen Zivilprozessordnungen hielt das Bundesgericht auch im Fall der Nichtprosequierung verschiedene Lösungen unter Willkürgesichtspunkten für zulässig (Bger 5A_702/2008, E. 3.3; ALEXANDER FISCHER, a.a.O., Art. 104 N 16). Vorliegend wird daher für die Kostenverteilung nicht allein auf den Ausgang des Massnahmeverfahrens abgestellt, sondern es werden auch besondere Umstände berücksichtigt.

Die Gesuchstellerin kam mit ihren Rechtsbegehren betreffend vorsorglicher Massnahmen zu einem grossen Teil durch. Mit Entscheid vom 5. Dezember 2011 wurden zwar die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 mangels Rechtsschutzinteresse abgewiesen, dies jedoch nur, weil die Gesuchsgegner ausführten, sie würden keine künftigen Filmaufführungen beabsichtigen; auf dieser Aussage wurden sie denn auch behaftet. Das Rechtsbegehren Ziffer 4 wurde bezüglich der beantragten Vernichtung des Film-Werbematerials nicht gutgeheissen, jedoch als mildere und verhältnismässige Massnahme wurde gegenüber den Gesuchsgegnern ein Werbeverbot und Verbot der Weitergabe von Werbematerial ausgesprochen. Die Rechtsbegehren Ziff. 3, 5 und 6 wurden vollumfänglich gutgeheissen. Unterlegen ist die Gesuchstellerin dagegen mit ihrem Antrag, die vorsorglichen Massnahmen seien superprovisorisch zu erlassen. Bereits dieser Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es nicht, die Kosten nur einer Seite aufzuerlegen. Für die Kostenverteilung sind weiter die besonderen Umstände im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen, welche gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO eine Verteilung nach Ermessen gebieten. Die Gesuchstellerin ist zwar zu einem grossen Teil im Massnahmeverfahren durchgedrungen, jedoch sprechen gewisse Anzeichen dafür, dass es sich bei der von der Gesuchsgegnerin 1 eingereichten Filmlizenz um den gleichen Film handeln könnte. Es wurde denn auch im Entscheid vom 5. Dezember 2011 unter Erwägung 4.1, S. 10, folgendes ausgeführt: " Ob es sich allenfalls trotz des nicht exakt gleichen Namens um denselben Film handelt und wie es sich mit allfällig konkurrierenden Lizenzen verhält, ist im allenfalls folgenden Hauptprozess zu klären." Nachdem die Gesuchstellerin auf die Prosekution - mit nachvollziehbaren Argumenten - verzichtet hat, folgt kein Hauptprozess, in welchem die Fragen konkurrierender Lizenzen geklärt werden können. Wie dieser ausgegangen wäre, ist völlig offen, und es kann daher auch nicht auf dessen vermeintlichen Ausgang abgestellt werden. Aufgrund ihrer Lizenz konnte jedoch auch die Gesuchsgegnerin 1 in guten Treuen davon ausgehen, dass sie den Film in der Schweiz vorführen

durfte. Dieser besondere Umstand ist bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen, zumal kein Hauptprozess mit entsprechender Klärung folgt. Zu Lasten der Gesuchsgegner ist dagegen zu beachten, dass die Gesuchsgegnerin 1 ihre Lizenz erst mit Eingabe vom 29. November 2011 offen gelegt hat. Bereits mit Korrespondenz vom 3. und 4. November 2011 (Gesuchsbeilagen 15 bis 17) hat sich die Gesuchstellerin vorprozessual an die Gesuchsgegnerin 1 gewandt und ihre eigene Lizenz dieser gegenüber offen gelegt. Die Gesuchsgegnerin 1 war zwar ihrerseits nicht zur Vorlegung der auf sie lautenden Lizenz verpflichtet, hat dadurch aber eine vorprozessuale Einigung oder Klärung verunmöglicht und nicht zu einer allfälligen Vermeidung des Prozesses beigetragen. Gestützt auf diese Ausführungen scheint es angemessen, die Kosten zu 1/3 der Gesuchstellerin und zu 2/3 den Gesuchsgegnern aufzuerlegen. Da die Verbindung und das Zusammenwirken zwischen den beiden Gesuchsgegnern nicht bekannt sind, wird diesen ihr Anteil von 2/3 an den Prozesskosten in Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO in solidarischer Haftung auferlegt.

4. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT, SGS 170.31) auf CHF 5'000.-- festgelegt und entsprechend den obigen Ausführungen zu 1/3 der Gesuchstellerin und zu 2/3 den Gesuchsgegnern in solidarischer Haftung auferlegt.

5. Die Parteientschädigung ist nach dem gleichen Verteilschlüssel festzulegen. Der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin 1 macht mit Honorarnote vom 30. März 2012 einen Aufwand von 14:30 Std. à CHF 350.-- geltend und kommt auf einen Rechnungsbetrag von CHF 5'537.70 inkl. Spesen und MWST. Diese Honorarnote ist angemessen.

Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin führt in der Rechnung vom 30. März 2012 einen Aufwand für sich von 20 Std. à CHF 350.--, einer Volontärin von 40 Std. à CHF 175.-- und eines Volontärs von 20 Std. à CHF 175.-- auf, womit ein Honorar nach Zeitaufwand von CHF 17'500.- resultiert bzw. ein Total von CHF 19'035.-- inkl. Spesen und MWST. Das Gesuch vom 10. November 2011 beinhaltet 12 Seiten, die Eingabe der Gesuchstellerin vom 18. November 2011 umfasst rund eine Seite und weist lediglich die Zahlung des Kostenvorschusses nach, die Eingabe vom 28. November 2011 umfasst vier Seiten wie auch die Eingabe vom 5. Januar 2012. Am 30. März 2012 folgte die Eingabe zu den Kostenanträgen sowie mit Eingabe vom 16. April 2012 eine fakultative Stellungnahme zu den Kostenanträgen der Gesuchsgegnerin 1. Der geltend gemachte Aufwand von insgesamt 80 Stunden hierfür ist übermässig. Weiter fällt auf, dass drei Personen mit dem Fall beschäftigt waren, was die Effizienz nicht steigern dürfte. Insbesondere kann der Mehraufwand für dreimaliges Einlesen in das Dossier nicht zu Lasten der Gesuchsgegner gehen. Ein Gesamtaufwand von etwa CHF 10'000.-- zuzüglich MWST scheint angesichts des Aufwands und der Bedeutung in etwa angemessen. Dies entspricht immer noch rund dem doppelten Aufwand des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin 1 und scheint auch unter diesem Aspekt angebracht.

Entsprechend dem genannten Verteilschlüssel sowie nach gegenseitiger Verrechnung haben die Gesuchsgegner der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von pauschal CHF 5'000.-- zuzüglich MWST von CHF 400.--, total ausmachend CHF 5'400.-- zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 5'000.00 wird zu 1/3 der Gesuchstellerin und zu 2/3 den Gesuchsgegnern in solidarischer Haftung auferlegt.
 2. Die Gesuchsgegner haben in solidarischer Haftung der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteienschädigung von pauschal CHF 5'400.-- (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Im Übrigen trägt jede Partei ihre eigenen Parteikosten.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber