

13 § 116 ZPO

Für die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit kann alternativ darauf abgestellt werden, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, wie der Prozess bei materieller Beurteilung mutmasslich ausgegangen wäre oder bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben. Hat die Beklagte zwei dieser drei Kriterien zu vertreten und erweist sich das dritte Kriterium als unpraktikabel, so sind sie Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen.

Aus dem Entscheid des Handelsgerichts vom 4. April 2001 in Sachen C. AG gegen X. Holding AG

Aus den Erwägungen

1. Das vorliegende Verfahren ist unstreitig gegenstandslos geworden. Streitig ist lediglich die Kostenverteilung. Gemäss § 116 ZPO entscheidet der Richter bei Gegenstandslosigkeit eines Prozesses nach Ermessen über die Kostentragung. Nach der aargauischen Rechtsprechung zu dieser Bestimmung ist je nach der Lage des Einzelfalles für die Kostenverteilung auf unterschiedliche Kriterien abzustellen; nämlich darauf:

- Welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat.
- Wie der Prozess bei materieller Beurteilung mutmasslich ausgegangen wäre.
- Bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben.

(vgl. Bühler, in: Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau 1998, N 1 zu § 116)

Diese drei Kriterien sind alternativ und entgegen der Auffassung der Beklagten nicht kumulativ anzuwenden. Dies bedeutet, dass der Richter sie je nach Sach- und Rechtslage des Einzelfalles unterschiedlich gewichten und dem einen oder anderen Kriterium den Vorrang vor den beiden andern beimessen darf. Zu beachten ist überdies, dass es mitunter schwierig sein kann, den mutmasslichen Prozessausgang verlässlich zu prognostizieren, sei es, dass dies - bei

unklarer Sach- oder Beweislage - überhaupt nur nach Durchführung eines Beweisverfahrens möglich ist, sei es, dass die sich stellenden Rechtsfragen per se heikel sind oder wegen der fehlenden sachlichen Klarheit noch gar nicht schlüssig beantwortet werden können.

2. a) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte sowohl zur Klage Anlass gegeben als auch die Gegenstandslosigkeit verursacht. Einmal hat sie bei ihrer Gründung mit dem Firmennamen „X. Holding AG“ eine Firma gewählt, die mit derjenigen der Klägerin klarerweise kollidiert. Ob sie vorgängig die möglichen Kollisionen mit prioritäts-älteren Firmennamen sorgfältig abgeklärt hat oder nicht, ist belanglos, da die gemäss Art. 951 Abs. 2 OR verpönte Verwechselbarkeit von kollidierenden Firmen verschuldensunabhängig zu beurteilen ist. Die Gegenstandslosigkeit hat die Beklagte durch die im Laufe des Prozesses vorgenommene Umfirmierung verursacht. Dass die hiefür massgebenden Gründe nicht firmenrechtlicher Natur waren, ist ebenfalls unerheblich.

Was das Kriterium des mutmasslichen Prozessausganges betrifft, liegt hier ein firmenrechtlicher Streit vor, dessen Ausgang nur schwer zu prognostizieren ist. Denn nicht zu Unrecht wird bereits die Firmenwahl als "Vabanquespiel" bezeichnet (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. A., Zürich 1998, § 7 N 147). Bei Durchsicht der Rechtsprechung zu Art. 951 Abs. 2 OR kommt man überdies hin und wieder nicht um den Eindruck herum, es wohne ihr ein aleatorisches Moment inne.

Hat aber die Beklagte zwei der drei für die Kostenverteilung massgebenden Kriterien zu vertreten und erweist sich der Dritte der drei relevanten Gesichtspunkte im vorliegenden Fall als unpraktikabel, so sind die Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen.

14 § 284 ZPO. Res iudicata.

Mit einem Vergleich können Parteien auch Streitfragen rechtskräftig erledigen, welche nicht Prozessgegenstand bilden. Deshalb muss sich ein Kläger einen in einem früheren gerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleich entgegenhalten lassen, der in Überschreitung des damaligen Streitgegenstandes den mit der zweiten Klage ins Recht gesetzten Anspruch mit erfasste, dies selbst dann, wenn jenes frühere Verfahren als