

C1 10 27

ENTSCHEID VOM 18. SEPTEMBER 2018

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Flurina Steiner, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____ **GMBH**, Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt M _____

gegen

Y _____, Beklagter, vertreten durch Rechtsanwalt N _____

(Geistiges Eigentum)

Verfahren und Erwägungen

1. Im Nachgang zu vorsorglichen Massnahmen, klagte die A _____ AG mit Sitz in B _____ am 2. Februar 2010, verbessert am 10. März 2010, beim Kantonsgericht gegen den Y _____ auf Unterlassung des Gebrauchs der Internetadresse „xxx“ sowie des Zeichens „xxx“. Nach Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'000.-- sowie einer Prozesskostensicherheit von Fr. 9'100.-- durch die Klägerin erstattete die Beklagte ihre Klageantwort am 20. August 2010 (Postaufgabe) sowie danach ihrerseits einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.--. Es folgten Replik, Vorverhandlung und Beweiserhebungen, für welches Klägerin und Beklagter Kostenvorschüsse von Fr. 800.-- bzw. Fr. 900.-- leisteten.

Mit Entscheid vom 3. Oktober 2012 stellte das Kantonsgericht fest, dass der Y _____ für das vorliegende Verfahren entgegen der von ihm erhobenen Einrede die Partei- und Prozessfähigkeit besitzt. Die Gerichtskosten von Fr. 920.-- wurden zu 1/10 mit Fr. 92.-- der Klägerin und zu 9/10 mit Fr. 828.-- dem Beklagten auferlegt. Nach Abschluss des Beweisverfahrens lud das Kantonsgericht die Prozessparteien am 23. April 2013 auf den 4. September 2013 zur Schlussverhandlung vor.

Am 13. Mai 2013 wurde über die C _____ AG, vormals A _____ AG, gestützt auf Art. 725a OR und Art. 192 SchKG zufolge Überschuldung der Konkurs eröffnet. Hierauf stellte das Kantonsgericht den Zivilprozess zwischen der C _____ AG in Liquidation und dem Y _____ gemäss Art. 58 ZPO-VS i.V.m. Art. 207 SchKG ein. Das Konkursamt teilte dem Kantonsgericht am 27. Februar 2014 mit, dass die im Streit liegenden Marken laut einer Vereinbarung der nachmaligen Konkursitin und der X _____ GmbH mit Sitz in B _____ vom 8. April 2013 zum Betrage von Fr. 10'000.-- an letztgenannte Gesellschaft übertragen bzw. verkauft worden sei. Diese Vereinbarung sei im Rahmen der Auflage des Inventars nicht angefochten worden und die sich in Konkursliquidation befindende Gesellschaft nicht mehr Partei im Prozessverfahren. Gestützt darauf hob das Kantonsgericht am 3. März 2014 die Verfahrenseinstellung auf; die Kosten für die Einstellung sowie deren Aufhebung von insgesamt Fr. 400.-- wurden der Klägerin auferlegt. Am 30. April 2014 entschied das Kantonsgericht, dass die X _____ GmbH als Klägerin an Stelle der bisherigen C _____ AG in Liquidation, vormals A _____ AG, in den Prozess gegen den Y _____ als Beklagter eintritt.

Nach mehrfachem Briefwechsel zwischen dem Kantonsgericht und den Parteien wurden diese schliesslich auf den 14. September 2018 zur Schlussverhandlung vorgela-

den. Nachdem er zuvor den Kantonsgerichtspräsidenten telefonisch kontaktiert hatte, hinterlegte der Rechtsvertreter der Klägerin am 12. September 2018 nachstehenden aussergerichtlichen Vergleich (S. 542):

Vereinbarung

zwischen

X _____ GmbH (CHE-xxx), B _____

Klägerin

und

Y _____ (nicht eingetragen), c/o D _____

Beklagter

Vorbemerkungen

Das Kantonsgericht Wallis verfügte mit Urteil vom 14. Dezember 2009 vorsorgliche Massnahmen gegen den Beklagten (C2 09 xxx). Das Massnahmenverfahren ist rechtskräftig abgeschlossen und die Kosten liquidiert. Die Klägerin (A _____ AG bzw. C _____ i.L.) reichte zwecks Prosequierung der verfügten vorsorglichen Massnahmen fristgerecht Klage ein (C1 10 xxx). Sie übernahm die im Streit liegenden Markenrechte mit Vereinbarung vom 8. April 2014 von der konkursiten Rechtsvorgängerin. Das Kantonsgericht stellte den Parteiwechsel mit Entscheid vom 30. April 2014 fest.

Vor diesem Hintergrund und zur gütlichen Streitbeilegung des Verfahrens C1 10 xxx vereinbaren die Parteien, was folgt:

1. Die Klägerin zieht ihre Klage vom 19. Februar 2010 zurück.
2. Der Beklagte verpflichtet sich, die Internetseite «xxx» sowie das Zeichen «xxx» im Geschäftsverkehr, auf der Internetseite, auf Drucksachen oder anderweitig im Zusammenhang mit einer geschäftlichen Tätigkeit weiterhin nicht zu gebrauchen.
3. Die Verfahrenskosten (C1 10 xxx) werden von den Parteien je hälftig getragen.
4. Jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten.
5. Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien als per Saldo aller Ansprüche aus dem vorliegenden Verfahren als auseinandergesetzt.

Die Parteien:

B _____, 11.09.2018

([Unterschriften] Klägerin)

03.09.18 B _____

([Unterschrift] Beklagter)

In seinem Begleitschreiben beantragte der Rechtsvertreter, ein allfälliger Saldo an Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen sei der Klägerin auszubezahlen.

2. Der Vergleich regelt die Streitigkeit umfassend und klar. Demnach kann das Verfahren als durch Vergleich erledigt beschrieben werden (Art. 268 Abs. 1 und 2 sowie Art. 270 ZPO-VS). Bei Gegenstandslosigkeit einer Angelegenheit kann der Präsident eines Kollegialgerichts oder ein delegierter Richter als Einzelrichter entscheiden (Art. 20 Abs. 1 lit. a RPfIG).

3. Nachdem sich die Parteien bezüglich der Tragung der Gerichts- und Anwaltskosten sowie des Wettschlagens der Parteientschädigungen bzw. Interventionskosten geeinigt haben, bleibt einzig noch die Höhe der Gerichtskosten festzusetzen. Gemäss Art. 5 Abs. 1 GTar wird der Betrag der Kosten (recte: Auslagen), der Gebühren oder den Umfang und das Schicksal der Parteientschädigung im Dispositiv jedes Entscheides und Urteils festgesetzt.

Die Auslagen belaufen sich auf total Fr. 225.60 (Zeugengeld). Die Gerichtsgebühr ist eine Abgabe als Gegenleistung für die Intervention der mit dem Fall befassten Behörde und deckt zudem global die Kosten der Kanzlei und andere ähnliche Kosten (Art. 5 Abs. 3 GTar). Sie wird aufgrund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art von Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt. Wenn der Streitwert nicht in Zahlen ausgedrückt werden kann, wird die Gebühr nach den anderen Beurteilungselementen festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum, welche nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt werden (Art. 13 Abs. 2 GTar).

Vorliegend geht es um den Gebrauch von Markenrechten, bei welchen der Streitwert nur schwer zu bemessen ist; insbesondere darf hier nicht auf den kurz vor Konkursöffnung festgesetzten tiefen Kaufpreis abgestellt werden. Die Art der Prozessführung der Klägerin, insbesondere deren langes Festhalten an der Klage, das zeitintensive Suchen der Parteien nach einer einvernehmlichen Lösung sowie deren Inhalt zeigen das grosse rechtliche Interesse der Inhaberin der Immaterialgüterrechte an deren ungestörten Ausübung. Der Streitwert liegt damit in jedem Falle über Fr. 50'000.--. Der Prozess wurde alsdann mitsamt Beweisverfahren bis zur zweimal angesetzten Schlussverhandlung vollständig durchgeführt, wobei der Vergleich spät, nämlich erst zu Beginn der auf Ende Woche festgesetzten Schlussverhandlung mündlich angekündigt und der Vergleich am Tag vor diesem Gerichtstermin bei Kantonsgericht hinterlegt wurde. Berücksichtigt man, dass für zwei Zwischenentscheide schon Kosten erhoben wurden, ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 5'774.40.-- festzulegen; mitsamt den Auslagen von Fr. 225.60 betragen die Kosten somit Fr. 6'000.--. Vereinbarungsgemäss teilen sich die Parteien diese Kosten.

Die A _____ AG hatte insgesamt Fr. 4'800.-- (4'000 und 800.--) an Kostenvorschüssen geleistet. Für den Zwischenentscheid vom 3. Oktober 2012 waren ihr Fr. 92.-- auferlegt und mit ihrem Vorschuss verrechnet worden, für jenen vom 3. März 2014 Fr. 400.--. Hinzu kommen nunmehr noch Fr. 3'000.--. Der Saldo ihrer Kostenvorschüsse beträgt demnach Fr. 1'308.--. Die von ihr geleistete Prozesskostensicherheit von Fr. 9'100.-- wird vom Beklagten aufgrund des Vergleichs nicht beansprucht. Es verbleibt somit ein Restguthaben von total Fr. 10'408.--.

Der Y _____ hatte insgesamt Fr. 4'900.-- (4'000 und 900.--) an Kostenvorschüssen geleistet. Für den Zwischenentscheid vom 3. Oktober 2012 waren ihm Fr. 828.-- auferlegt und mit seinem Vorschuss verrechnet worden. Hinzu kommen nunmehr noch Fr. 3'000.--. Der Saldo seiner Kostenvorschüsse beträgt demnach Fr. 1'072.--. Dieser Betrag ist dem Y _____ durch das Kantonsgericht ohne weiteres zurückzuerstatten.

4. Näher zu prüfen ist, wem das Restguthaben von Fr. 10'408.-- zusteht, welches aus Einzahlungen der A _____ AG resultiert, die später im Laufe des Verfahrens sowie nach Umfirmierung in C _____ AG und kurz nach Übertragung der Marken auf die heutige Klägerin in Konkurs gefallen ist und inzwischen im Handelsregister gelöscht wurde.

Die X _____ GmbH beansprucht diesen Betrag für sich mit der Begründung, die A _____ AG bzw. C _____ AG sei am 22. Dezember 2014 im Handelsregister gelöscht worden, so dass kein Nachkonkurs durchgeführt werden könne. Zudem stelle ein allfälliger Saldo zugunsten der Klägerin keinen neu entdeckten Vermögenswert im Sinne des Gesetzes dar, da dem zuständigen Konkursamt im Zeitpunkt der Erstellung des Inventars die Rechtshängigkeit des vorliegenden Prozesses bekannt gewesen sei; allfällige Ansprüche der Gemeinschuldnerin auf Rückerstattung vorgeschossener Gerichtskosten respektive geleisteter Sicherheitsleistungen oder einer Parteientschädigung (Prozesserlös) seien jedoch weder inventarisiert noch nach Art. 260 SchKG an Gläubiger der Konkursitin abgetreten worden. Das Verfahren gemäss Art. 269 SchKG gelange deshalb nicht zur Anwendung.

Im Konkurs besteht ein massgeblicher Unterschied darin, ob es sich beim Konkurschuldner um eine natürliche oder eine juristische Person handelt. Während Letztere nach durchgeführtem Konkurs im Handelsregister gelöscht wird und somit untergeht, also keine Rechte mehr ausüben kann, besteht die natürliche Person als Gemeinschuldnerin trotz Konkurses fort. Bei nachträglicher Entdeckung von Vermögensstü-

cken stehen deren Interessen an diesen jenen der Konkursgläubiger, für welche das Konkursamt handelt, entgegen; die Konkurs gegangene natürliche Person möchte die entsprechenden Vermögenswerte für sich behalten, während die nicht vollständig befriedigten Konkursgläubiger daran interessiert sind, das entdeckte Aktivum für sich verwerten zu lassen. Kein derartiger Interessenkonflikt ist denkbar, wenn die Gemeinschuldnerin eine juristische Person war, die nach Abschluss des Konkursverfahrens im Handelsregister gelöscht wurde. Dies und nichts anderes sagen die von der heutigen Klägerin zitierten Lehrstellen (Näf, Kurzkomentar SchKG, 2. A., Basel 2014, N. 4 zu Art. 269 SchKG; Staehelin, Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 269 SchKG).

Entscheidend ist in casu, dass die X _____ GmbH über keinerlei Rechtstitel verfügt, um den beim Kantonsgericht vorhandenen Geldbetrag für sich zu beanspruchen. Vorschüsse und Sicherheitsleistung wurden nämlich nicht von ihr, sondern von der A _____ AG, später C _____ AG, geleistet. Von dieser hat die heutige Klägerin kurz vor deren Konkurs die Markenrechte für Fr. 10'000.-- erworben. In der Vereinbarung vom 8. April 2013 (S. 501 f.) wurden demgegenüber keine weiter gehenden Rechte abgetreten, insbesondere auch nicht ein allfälliger Rückerstattungsanspruch für zu viel geleistete Vorschüsse und Kostensicherheit im vorliegenden Verfahren. Die heutige Klägerin ist also infolge Erwerbs der Marken in den Prozess eingetreten; sie ist aber nicht generell Rechtsnachfolgerin der darauf in Konkurs gefallenen und inzwischen im Handelsregister gelöschten Erstklägerin, ansonsten sie auch für deren Verbindlichkeiten hätte eintreten müssen. Mithin besteht kein Rechtsgrund, um ihr den bei Kantonsgericht bestehenden Saldo auszubezahlen. Vielmehr ist der strittige Geldbetrag an das Konkursamt zu überweisen, damit dieses „ohne weitere Förmlichkeit die Verwertung und die Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung“ besorgt (Art. 269 Abs. 1 SchKG).

Diese Lösung entspricht auch Art. 83 Abs. 2 der (vorliegend nicht anwendbaren) Schweizerischen ZPO (vgl. dazu die Übersicht bei Morf, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, ZPO Kommentar, 2. A., 2015, N. 8a und 8b zu Art. 83 ZPO; Francesca Pesenti, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Diss. Basel 2016, Rz. 783 ff.).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Das Verfahren C1 2010 xxx wird infolge Vergleichs erledigt vom Geschäftsverzeichnis des Kantonsgerichts abgeschrieben.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- (Auslagen total Fr. 225.60; Gebühr Fr. 5'774.40) werden den Parteien je zur Hälfte mit jeweils Fr. 3'000.-- auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet.
3. Das Kantonsgericht erstattet dem Y _____ Fr. 1'072.-- an Vorschüssen zurück.
4. Das Kantonsgericht überweist dem Konkursamt E _____ den Saldo von Fr. 10'408.--, resultierend aus den durch die konkursite A _____ AG bzw. C _____ AG im Prozess C1 10 xxx geleisteten Einzahlungen für Kostenvorschüsse und Prozesskostensicherheit, zur Verteilung gemäss Art. 269 SchKG.
5. Jede Partei trägt ihre eigenen Anwaltskosten, Parteientschädigungen werden keine zuerkannt.

Sitten, 18. September 2018