

C2 17 36

ENTSCHEID VOM 6. JUNI 2018

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

in Sachen

X _____ **AG**, Beklagte und Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt M
_____ ,

gegen

Y _____ **SA**, , Klägerin und Gesuchsgegnerin,
Z _____ , Kläger und Gesuchsgegner,
beide vertreten durch Rechtsanwalt N _____

(Sicherheit für Parteientschädigung)

Sachverhalt und Verfahren

A. Am 2. November 2016 reichten die Y _____ SA und Z _____ gegen die X _____ AG eine Klage wegen Persönlichkeitsverletzung/UWG ein und stellten nachfolgende Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die Beklagte mit ihrem

- (1) Bericht im ,A _____ , vom 26. Februar 2014 mit dem Titel xxx,
- (2) Bericht im ,A _____ , vom 26. Februar 2014 mit dem Titel xxx,
- (3) Kommentar im ,A _____ , vom 26. Februar 2014 mit dem Titel xxx,
- (4) Bericht im ,A _____ , vom 26. Februar 2014 mit dem Titel xxx,
- (5) Bericht auf xxx vom 26. Februar 2014 mit dem Titel xxx,
- (6) Bericht im ,A _____ , vom 27. März 2014 mit dem Titel xxx,
- (7) Bericht im ,A _____ , vom 5. Juni 2015 mit dem Titel xxx,
- (8) Bericht auf xxx vom 13. Juni 2014 mit dem Titel xxx,

insbesondere indem sie die Kläger im Zusammenhang mit dem Handel mit xxx wörtlich oder sinngemäss der illegalen xxx, des Betrugs und/oder der Falschdeklaration beschuldigt oder verdächtigt hat,

- a) die Kläger widerrechtlich in ihrer Persönlichkeit verletzt hat;
- b) eventualiter das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verletzt hat.

2. Es sei die Beklagte unter Androhung der Ungehorsamstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, innert fünf Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils in ihren jeweiligen Medien, namentlich in den in Ziff. 1, (1) - (4) sowie (6) - (8) genannten Berichten, sowie in allen Archiven, Mediendatenbanken (inkl. Schweizerische Mediendatenbank SMD und Swissdox) und Internet-Suchmaschinen (insbesondere Google, inkl. Google-Index und Google-Cache), in denen sie verbreitet werden und/oder verfügbar sind,

- a) sämtliche Aussagen zu löschen, die die Kläger im Zusammenhang mit dem Handel mit xxx wörtlich oder sinngemäss der illegalen xxx, des Betrugs und/oder der Falschdeklaration beschuldigten oder verdächtigen;
- b) eventualiter, die in Ziff. 1, (1) – (4) sowie (6) – (8) genannten Berichte in allen ihren jeweiligen Medien und Archiven, in denen sie verbreitet werden und/oder verfügbar sind, mit dem Urteilsdispositiv zu verlinken.

3. Es sei die Beklagte unter Androhung der Ungehorsamstrafe gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, innert fünf Tagen nach Rechtskraft des Urteils das Urteilsdispositiv im, A _____ sowie während mindestens 30 Tagen auf xxx zu veröffentlichen.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern den mit der Verbreitung der in Ziff. 1 genannten Berichten und Kommentare entstandenen Schaden, dessen Höhe nach Durchführung des Beweisverfahrens beziffert, bzw. nach richterlichem Ermessen abzuschätzen sein wird, mindestens aber im Betrag von CHF 100'000.- plus 5 % Zins seit 12. März 2016, zu ersetzen.
5. Es sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine Genugtuung im Betrag von CHF 25'000.- zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt-Zuschlag und zuzüglich der Kosten des Friedensrichteramtes für das Schlichtungsverfahren) zulasten der Beklagten.“

Zudem machen die Kläger einen

NACHKLAGEVORBEHALT

in Bezug auf die Geltendmachung weiteren Schadenersatzes sowie von Gewinnherausgabe gegen die Beklagte.

B. Aufgrund vom Begehren der X _____ AG vom 9. Januar 2017 forderte das Kantonsgericht mit Verfügung vom 3. März 2017 die Kläger gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO auf, ihre Klage zu korrigieren, da sie nicht den formellen Anforderungen an eine Rechtsschrift im Sinne von Art. 221 Abs. 1 und 2 ZPO entspreche. Am 17. März 2017 reichten die Kläger die korrigierte Fassung der Klage ein.

C. Am 21. August 2017 reichte die Beklagte ihre Klageantwort ein, womit sie folgende Begehren stellte:

- 2.1 Die Rechtsbegehren der Klägerpartei werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- 2.2 Die Kosten des vorliegenden Verfahrens und Entscheids werden der Klägerpartei auferlegt.
- 2.3 Der Beklagtenpartei wird eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen.

Unter 1. Formelles, A) Zu dem Vorbringen der Klägerpartei hielt sie in Ad 7 das Folgende fest: Aufgrund der eingeklagten Summe beantragt die Beklagtenpartei bereits an dieser Stelle gestützt auf Art. 99 ZPO die Leistung einer genügenden Sicherheit für die Parteientschädigung.

D. Gestützt darauf forderte das Kantonsgericht die Beklagte innert 10 Tagen dazu auf, ihm den Kautionsgrund anzugeben sowie das Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung näher zu begründen. Mit Schreiben vom 30. August 2017 kam sie die-

ser Aufforderung nach. Die Kläger reichten hierzu am 21. September 2017 ihre Stellungnahme ein.

E. Am 20. Oktober 2017 replizierten die Kläger. Da die Beklagte die prozessuale Zulässigkeit der Replik anzweifelte, wurde den Klägern die Gelegenheit eingeräumt, ihre Replik zu verbessern, was sie mit Eingabe vom 24. November 2017 auch taten. Am 15. Januar 2018 duplizierte die Beklagte, wobei sie die Form der Replik weiterhin bemängelte.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn ein Kautionsgrund im Sinne der lit. a - d gegeben ist. Als Beklagte ist die X _____ AG demzufolge berechtigt, einen solchen Antrag zu stellen.

Der Entscheid über die Prozesskaution fällt als prozessleitende Verfügung in die Zuständigkeit des Präsidenten (Art. 124 Abs. 2 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 16 N. 28a und 31).

2. Die Kautionsgründe gemäss lit. a, b und c des Art. 99 Abs. 1 ZPO sind offensichtlich nicht gegeben und werden von der Beklagten richtigerweise nicht geltend gemacht. Diese beruft sich ausschliesslich auf lit. d der genannten Bestimmung, welche die Kautionspflicht an die Voraussetzung knüpft, dass andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen.

2.1 Der Gesetzgeber hat mit lit. d von Art. 99 Abs. 1 ZPO einen Auffangtatbestand geschaffen für Fälle, die durch lit. a-c nicht erfasst werden. Bei der „erheblichen Gefährdung der Parteientschädigung“ im Sinne der genannten Vorschrift handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Wann eine erhebliche Gefährdung vorliegt, präzisiert das Gesetz nämlich nicht; dies hat das Gericht ermessensweise zu beurteilen (Bundesgerichtsurteil 5A_221/2014 vom 10. September 2014 E. 3). Eine solche allgemein gehaltene Generalklausel erscheint rechtsstaatlich nicht unbedenklich, stellt doch die Kautionspflicht im Einzelfall eine erhebliche Erschwerung des Zugangs zum Recht dar. Aus der gesetzlichen Formulierung ist nur (aber immerhin) ersichtlich, dass nicht jede mögliche Gefährdung der Einbringlichkeit, sondern nur eine erhebliche Gefähr-

dung die Kautionspflicht begründet (Sterchi, Berner Kommentar, 2013, N. 27 zu Art. 99 ZPO). Entscheidend ist dabei, ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigt. Das normale Prozessrisiko, das letztlich jeder Beklagte trägt, der unfreiwillig in einen Prozess verwickelt wird, genügt nicht (Suter/Von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 34 zu Art. 99 ZPO).

Die Botschaft zur ZPO (S. 7294) nennt als einziges Beispiel das sog. asset stripping vor Konkurs, bei dem sich die klagende Partei ihrer Aktiven entledigt (z.B. durch Übertragung unter Wert auf eine Auffanggesellschaft). Im Schrifttum finden sich als weitere Beispiele: ein Konkursaufschub nach Art. 725a oder 903 OR (Urwyler/Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, N. 13 zu Art. 99 ZPO); Vorliegen eines Pfandausfall-scheines, der die Gegenstand der Aberkennungsklage bildende Forderung verkörpert (Sterchi, a.a.O., N. 28 zu Art. 99 ZPO); Tatbestände gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG (Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenswerten) oder Transaktionen der klagenden Partei, die paulianisch anfechtbar werden können (Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2014, N. 12 zu Art. 99 ZPO; Suter/Von Holzen, a.a.O., N. 35 zu Art. 99 ZPO). Die Leistungsfähigkeit der klagenden Partei kann ferner ohne betriebsrechtliche Vorgänge dann erheblich gefährdet sein, wenn sie nachweislich einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung gegenübersteht, die ihre Aktiven bei weitem übersteigt (Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, 3. A., 2017, N. 17 zu Art. 99 ZPO). Schliesslich sollen offene Betreibungen in beträchtlichem Umfang in Betracht fallen können, auch wenn sie nicht geradezu Zahlungsunfähigkeit implizieren (Sterchi, a.a.O., N. 28 zu Art. 99 ZPO).

2.2 Die Beklagte begründet ihr Gesuch damit, dass es sich gemäss Darlegung der Klägerpartei bei den Parteien um eine passive einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO handle, gemäss dessen Absatz 3 jeder Streitgenosse unabhängig vom anderen Streitgenossen den Prozess führen könne. Aufgrund der von der juristischen wie von der natürlichen Person bei diversen Schweizer Gerichten hinterlegten Klagen mit teilweise astronomischen Streitwerten sowie der Tatsache, dass die Kläger laut Mediensprecher von Z _____ wohl sämtliche Instanzen bis vor Bundesgericht ausschöpfen würden, könne nicht ausgeschlossen werden, dass bei einem Unterliegen womöglich die Parteientschädigungen nicht mehr bezahlt werden könnten.

Die Kläger widersetzen sich dem Antrag auf Sicherheit für die Parteientschädigung mit der Begründung, dass die Beklagte es unterlassen habe, die Angaben des «F _____» zu verifizieren. Hätte sie es getan, wüsste sie, dass zwar ein Verfahren gegen die D _____ anhängig sei, deren Streitwert aber nur die Hälfte des im «F _____» genannten Betrags betrage. Ferner gelinge es der Beklagten nicht, eine konkrete Gefährdungslage darzulegen. Gegen beide Kläger seien keine Betreibungen hängig. Die Klägerin 1 sei bis zum heutigen Zeitpunkt im Handelsregister eingetragen und es gebe keinen Grund anzuzweifeln, dass sie nicht in der Lage sei, wie bis anhin ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Abschliessend sei darauf hinzuweisen, dass die Kläger für ihre Prozessrisiken eine Rechtsschutzversicherung bei der C _____ hätten, deren Deckungsgarantie die maximal geschuldeten Parteientschädigungen sowohl im vorliegenden Verfahren als auch im vorerwähnten Verfahren gegen die D _____ übersteige.

2.3 Die Beklagte hat vor Erinstanz keine weiteren Unterlagen wie beispielsweise Betreibungsregisterauszüge der Kläger eingereicht, welche eine erhebliche Gefährdung dergestalt aufzeigen könnten, dass diverse Betreibungen gegen sie hängig sind. Die Kläger bezahlten unbestrittenermassen innert Frist den Kostenvorschuss von Fr. 10'000.--. Zudem beträgt der Streitwert Fr. 125'000.--, weshalb im vorliegenden Klageverfahren von einer Parteientschädigung von rund Fr. 13'000.-- auszugehen wäre, was mithin in etwa der Höhe des Kostenvorschusses entspricht, wobei keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Kläger diese nicht zu leisten vermöchten. Zudem verfügen die Kläger laut eigener Darstellung über eine Rechtsschutzversicherung, welche im Falle des Unterliegens für die Ausrichtung der Parteientschädigung aufkäme. Dieselbe Rechtsschutzversicherung würde offenbar auch zum Zuge kommen, wenn die Kläger in einem allfälligen Schadenersatzverfahren gegen die D _____ zur Leistung einer Parteientschädigung an die D _____ verpflichtet werden würden, welcher Streit erst im Stadium des Betreibungsverfahrens steckt. Zusammenfassend ist somit – unabhängig davon, ob die klägerseits behauptete Rechtsschutzversicherung besteht – kein Kautionsgrund im Sinne des Gesetzes gegeben, weshalb das entsprechende Gesuch der Beklagten abzuweisen ist.

3. Bei diesem Ausgang trägt die Gesuchstellerin die Prozesskosten (vgl. dazu Rüegg/Rüegg, a.a.O., N. 4 zu Art. 100 ZPO), welche einerseits die Gerichtskosten und andererseits die Parteientschädigung an die Gesuchsgegner umfassen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO).

Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009 (Art. 96, 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

3.1 Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird mangels eines Streitwerts aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich im vorliegenden summarischen Verfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 GTar). Es wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt, so dass die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien auf Fr. 600.-- festzusetzen ist.

3.2 Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das ordentliche Anwaltshonorar bemisst sich im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif - Fr. 1'100.-- bis Fr. 11'000.-- (Art. 34 Abs. 1 GTar) - nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar). Wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse der Parteien oder zwischen der Entschädigung gemäss vorliegendem Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands besteht, kann die Behörde das Honorar unter das erwähnte Minimum senken (Art. 29 Abs. 2 GTar).

In casu haben die Gesuchsgegner zum Gesuch schriftlich kurz Stellung genommen. Ein ausserordentlicher Aufwand war damit nicht verbunden. Das Kantonsgericht setzt daher die Parteientschädigung (inkl. Auslagen und MwSt.) auf Fr. 800.-- fest.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Das Gesuch der X _____ AG um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung im Klageverfahren wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Entscheids von Fr. 600.-- werden der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Die Gesuchstellerin bezahlt den Gesuchsgegnern für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.--.

Sitten, 6. Juni 2018