

# GR\_GERICHTE ZK1 2015 27 vom 5. November 2015

GR Gerichte, 2015-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2015\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2015_27)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2015 27 du 5 novembre 2015

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2015 27 del 5 novembre 2015

## Regeste

Persönlichkeitsschutz (Zuständigkeit und Sicherheitsleistung) | Berufung ZGB  
Personenrecht

## Erwägungen

### E. 2

Eventualiter seien die Anträge gemäss Ziff. 1.1 und 1.2 provisorisch, d.h. nach Anhörung der Gesuchsgegnerin zu verfügen.

### E. 3

Es seien die Anträge gemäss Ziff. 1.1 und 1.2 vorstehend bis zum rechtskräftigen Abschluss des ordentlichen Verfahrens aufrechtzuerhalten.

### E. 4

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens seien der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen.

### E. 5

Auf die Durchführung einer Verhandlung wird verzichtet (Art. 256 Abs. 1 ZPO). Nach Eingang der Stellungnahme erfolgt ein Entscheid aufgrund der Akten, der den Parteien schriftlich zugestellt wird. Die Rechtsvertreter der Parteien werden aufgefordert, ihre detaillierten Honorarnoten bis zum 25. Februar 2015 einzureichen.

### E. 6

(Rechtsmittelbelehrung).

### E. 7

(Mitteilung)." Der Einzelrichter führte begründend aus, dass, da die klagende Partei ihren Wohnsitz in Malans habe und die Parteien entgegen den Behauptungen der gesuchsgegnerischen Partei keine Gerichtsstandsvereinbarung für die im Rahmen des Hauptverfahrens zur Diskussion stehenden Persönlichkeitsverletzungen getroffen hätten und entgegen der Rechtsauffassung der gesuchsgegnerischen Partei mit der Instanzierung einer Klage wegen UWG-Verletzung beim Kantonsgericht von Graubünden keine Kompetenzattraktion gegeben sei, die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Landquart zu bejahen sei. Sachlich zuständig sei der Einzelrichter. Auf das Gesuch sei somit einzutreten. Der Antrag auf Sistierung sei abzuweisen. Der Ausgang des von der gesuchsgegnerischen Partei beim Kantonsgericht von Graubünden eingereichten Verfahrens betreffend UWG-Verletzung habe keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren. Ebenfalls abzuweisen sei der Antrag auf Sicherheitsleistung von Fr. 200'000.00. Es sei nicht nachvollziehbar, inwieweit der gesuchsgegnerischen Partei durch das superprovisorisch und im Falle einer allfälligen Gutheissung des Gesuches verfügte Verbot

der vorliegend zur Diskussion stehenden Äusserungen ein Schaden und bejahendenfalls in der Höhe von Fr. 200'000.00 entstehen soll. Die gesuchsgegnerische Partei bleibe frei, mit ihren Verkäuferinnen zu kommunizieren und ihrer geschäftlichen Tätigkeit

Seite 8 — 34 uneingeschränkt nachzugehen, solange sie sich nicht der superprovisorisch verbotenen, persönlichkeitsverletzenden Äusserungen bediene. I. Gegen diesen Zwischenentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Landquart vom 3. Februar 2015 erhob die X. SA am 16. Februar 2015 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden mit den folgenden Rechtsbegehren: "1.1. Es sei Ziff. 1 des angefochtenen Zwischenentscheids vom 3. Februar 2015 des Bezirksgerichts Landquart, Einzelrichter am Erstinstanzlichen Zivilgericht, der Berufungsführerin zugewandt am 5. Februar 2015 im Massnahmeverfahren Proz. Nr. 135-2014-363, aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Landquart gestützt auf die Gerichtsstandswahl O.2 örtlich nicht zuständig ist, auf das Gesuch vom 16. Oktober 2014 nicht eingetreten werden kann und die Verfügung des Bezirksgerichts Landquart vom 17. Oktober 2014 sowie der Entscheid und die prozessleitenden Verfügungen des Bezirksgerichts Landquart vom 3./4. Februar 2015 nichtig sind; 1.2. Eventualiter: Es sei Ziff. 1 des angefochtenen Zwischenentscheids vom 3. Februar 2015 des Bezirksgerichts Landquart, Einzelrichter am Erstinstanzlichen Zivilgericht, der Berufungsführerin zugewandt am 5. Februar 2015 im Massnahmeverfahren Proz. Nr. 135-2014-363, aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Landquart gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. Art. 3 lit. a UWG sachlich nicht zuständig ist, auf das Gesuch vom 16. Oktober 2014 nicht eingetreten werden kann und die Verfügung des Bezirksgerichts Landquart vom 17. Oktober 2014 sowie der Entscheid und die prozessleitenden Verfügungen des Bezirksgerichts Landquart vom 3./4. Februar 2015 nichtig sind; 1.3. Subeventualiter: Es sei Ziff. 2 der prozessleitenden Verfügung vom 3. Februar 2015 des Bezirksgerichts Landquart, Einzelrichter am Erstinstanzlichen Zivilgericht, der Berufungsführerin zugewandt am 5. Februar 2015 im Massnahmeverfahren Proz. Nr. 135-2014-363, aufzuheben und das Gesuch um Sicherheitsleistung von CHF 200'000.-- gemäss Gesuch der Berufungsführerin Ziff. 4 vom 10. November 2014 gutzuheissen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich gesetzlicher MWST, zu Lasten der Berufungsgegnerin, und folgendem PROZESSUALEN ANTRAG: Es sei der Berufungsführerin zur Heilung des durch die Vorinstanz verletzten rechtlichen Gehörs für die Einreichung der Beilage 4 eine Frist von 7 Tagen einzuräumen." Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass die Vorinstanz sofort nach Eingang der Duplik der Berufungsbeklagten vom 2. Februar 2015 noch gleichentags am 3. Februar 2015 den angefochtenen Entscheid gefällt habe. Sie habe die Duplik der Berufungsbeklagten zusammen mit dem angefochtenen Zwischenent-

Seite 9 — 34 scheid vom 3. Februar 2015 zugestellt, womit der Anspruch der Berufungsklägerin auf rechtliches Gehör offensichtlich verletzt worden sei. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs müsse, um formalistischen Leerlauf zu vermeiden, mit der Berufung geheilt werden. Entgegen den Ausführungen der Berufungsbeklagten sei die Gerichtsstandswahl sehr wohl für nachvertraglich behauptete Persönlichkeitsverletzungen massgebend, da vorliegend zur Beurteilung der Persönlichkeitsverletzung zunächst die Handlungen der Berufungsbeklagten juristisch qualifiziert werden müssten, nämlich ob der Graumarkthandel der Berufungsbeklagten gegen UWG verstosse. Neben der örtlichen sei auch die sachliche Zuständigkeit vorliegend nicht gegeben. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO sei für Streitigkeiten gestützt auf das UWG bei einem Streitwert über Fr. 30'000.00 die

obere kantonale Gerichtsin- stanz sachlich zuständig. Die Vorinstanz habe Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO unrichtig angewendet. Es lägen ausschliesslich wettbewerbsbezogene Aspekte der Persön- lichkeit im Streite und Art. 28 ZGB falle ausser Betracht. Die Frage der Persönlichkeitsverletzung könne vorliegend nicht ohne vorgängige Prüfung der Unlauterkeit des Graumarkthandels beurteilt werden. Streitgegenstand und im Rahmen der Beurteilung der Persönlichkeitsverletzung zu entscheiden sei die Frage, ob der Graumarkthandel der Berufungsbeklagten widerrechtlich sei oder nicht. Diese Be- urteilung müsse aufgrund der Anspruchsgrundlage im UWG und des Streitwerts das Kantonsgericht von Graubünden vornehmen und nicht ein erstinstanzliches Gericht. Schliesslich habe die Vorinstanz in willkürlicher Weise eine Schädigungs- gefahr zu Lasten der Berufungsklägerin verneint. Es sei aktenwidrig und willkürlich zu behaupten, die Berufungsklägerin habe die Schädigungsgefahr nicht aufge- zeigt. Das Gegenteil sei der Fall. Die Schädigungsgefahr sei mit der Beweisstren- ge der Glaubhaftmachung durch Urkundenbeweis sowie anerkennende Tatsache- nausführungen der Berufungsbeklagten belegt. J. Y. \_\_\_\_\_ beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 23. Februar 2015 die vollumfängliche Abweisung der Berufung vom 16. Februar 2015 unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin. Es sei nochmals in Erinne- rung zu rufen, dass es einzig um die Frage gehe, ob das Bezirksgericht Landquart zuständig sei und ob eine Sicherheitsleistung verfügt werden solle. Das Verfahren vor dem Kantonsgericht von Graubünden habe einen anderen Sachverhalt zum Inhalt gehabt und es sei dort um eine behauptete Verletzung der Markenrechte und nicht um die Frage einer Persönlichkeitsverletzung gegangen. Über die Frage, ob die Berufungsklägerin persönlichkeitsverletzende Äusserungen über die Beru- fungsbeklagte machen dürfe, sei kein Gerichtsstand vereinbart worden. Sodann verkenne die Berufungsklägerin, dass der Gerichtsstand von Art. 13 ZPO einen

Seite 10 — 34 zwingenden Gerichtsstand darstelle. Entsprechend sei eine Prorogation gemäss Art. 17 ZPO sowie Einlassung nach Art. 18 ZPO ausgeschlossen. Die Frage der exklusiven Lizenznehmerschaft sei für das vorliegende summarische Verfahren nicht relevant, weshalb das Bezirksgericht Landquart im Zwischenentscheid zur Frage der Zuständigkeit und Sicherheitsleistung zu Recht nicht darauf eingetreten sei. Die Berufungsklägerin stütze sich bei ihrer Begründung auf das UWG und Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO. Es gehe aber um eine Persönlichkeitsverletzung. Art. 28 ZGB werde nicht etwa vom UWG konsumiert. Es gebe unter der neuen ZPO gerade keine Kompetenzattraktion mehr. Vielmehr sei es den Parteien überlassen, an welchem Gericht sie klagen möchten. Der Umstand, dass eine konkrete Persön- lichkeitsverletzung auch wettbewerbsrechtlich relevant sein könne, hindere noch nicht, dass aufgrund von Art. 28a ZGB geklagt werde. Im Zusammenhang mit dem Sicherstellungsbegehren gelte es festzuhalten, dass der behauptete Umsatzrück- gang nichts mit der Frage zu tun habe, ob die Berufungsklägerin weiterhin be- haupten dürfe, die Berufungsbeklagte gehe illegalen Machenschaften nach. Zu- dem sei nicht einmal nachgewiesen, worauf denn genau der Umsatzrückgang zurückzuführen sei. Das Bezirksgericht habe die Sicherheitsleistung zu Recht ab- gewiesen. Die Berufungsklägerin könne nämlich genauso wie zuvor ihre Produkte verkaufen und kommunizieren. K. Mit Eingabe vom 6. März 2015 reichte die X. \_\_\_\_\_ SA eine Replik ein, wor- aufhin Y. \_\_\_\_\_ am 13. März 2015 ihre Duplik einreichte. L. Mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 23. März 2015 wurde das Berufungsverfahren ZK1 15 27 bis zum Vorliegen des Bundesgerichtsentscheids im Verfahren ERZ 14 390 sis- tiert. Das Urteil des Bundesgerichtes 4A\_87/2015 erging,

wie bereits erwähnt, am

## E. 9

Juni 2015. M. Nach Eingang des soeben zitierten Urteils des Bundesgerichts reichte die X.\_\_\_\_SA am 11. Juni 2015 eine Stellungnahme ein und führte aus, es sei offensichtlich, dass Y.\_\_\_\_ aufgrund ihrer neuen Einbindung in die künftige Europa-Distributorin jeglichen Parallelhandel eingestellt habe und im Markt nicht mehr den Anschein erwecken wolle, direkte Vertriebspartnerin der US-Markeneigentümerin zu sein. Durch freiwillige Aufgabe ihres früheren Marktauftritts und ihres früheren Parallelhandels in Kombination mit einem UWG-widrigen Anschein der Direktdistribution habe Y.\_\_\_\_ damit die von ihr angehobene Persönlichkeitsverletzungsklage gegenstandslos gemacht. Ihre Umorganisation habe Y.\_\_\_\_ zumindest seit März 2015 einem breiteren Publikum von unabhängigen Verkäuferinnen gegenü-

Seite 11 — 34 ber mitgeteilt. Damit habe Y.\_\_\_\_ seit März 2015 das Interesse an der Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzungsklage und damit an der Frage der Zuständigkeit verloren. Die X.\_\_\_\_SA habe umgekehrt das Interesse, dass die Unzuständigkeit und die Nichtigkeit der von ihr superprovisorisch ausgesprochenen Massnahme umgehend festgestellt werden. Die X.\_\_\_\_SA beantrage, gestützt auf die neue Tatsachenlage das Berufungsverfahren mitsamt Persönlichkeitsverletzungsverfahren zufolge Dahinfallens des Persönlichkeitsklageanspruchs von Y.\_\_\_\_ mit res iudicata Wirkung für das Persönlichkeitsverletzungsverfahren abzuschreiben. N. Zu diesen Ausführungen der X.\_\_\_\_SA vom 11. Juni 2015 bringt Y.\_\_\_\_ in ihrer Eingabe vom 15. Juni 2015 vor, dass es im Zwischenentscheid des Bezirksgerichts Landquart einzig um die Fragen der Zuständigkeit und der Sicherheitsleistung gehe. Diese beiden Fragen (und nur diese) würden somit das Prozessthema der vorliegenden Berufung bilden. Die Ausführungen in der Eingabe der X.\_\_\_\_SA vom 11. Juni 2015 hätten überhaupt keinen Zusammenhang mit der Frage der Persönlichkeitsverletzung. Es stelle sich die Frage, was damals geschehen sei und nicht, was heute geschehe. Die X.\_\_\_\_SA vermische hier zudem ihren vor Bundesgericht definitiv abgeschlossenen Prozess mit dem davon unabhängigen Prozess der Persönlichkeitsverletzung. Insofern sei der von ihr umschriebene Sachverhalt – gerade auch für die Frage der Zuständigkeit und Sicherheitsleistung – völlig irrelevant. Die X.\_\_\_\_SA habe in mehreren öffentlichen E-Mails an eine grosse Anzahl Verkäuferinnen und Händlerinnen Y.\_\_\_\_ diffamiert und bloss gestellt. Diese persönlichkeitsverletzenden Aussagen stünden nach wie vor im Raum. Eine Abschreibung des Berufungsverfahrens sei gar nicht möglich. O. Die X.\_\_\_\_SA bringt in ihrer Eingabe vom 17. Juni 2015 vor, dass Y.\_\_\_\_ im vergangenen Herbst vor dem Bezirksgericht Landquart eine Unterlassungsklage, mithin kein Feststellungsbegehren in Bezug auf eine vergangene, bereits stattgefundene Kommunikation gestellt habe. Die von Y.\_\_\_\_ beantragte Unterlassung sei zwischenzeitlich gegenstandslos geworden, da Y.\_\_\_\_ nunmehr offiziell in der Vertriebsstruktur der neuen europäischen Vertriebspartnerin integriert sei. P. Mit Schreiben vom 23. September 2015 teilte der Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden dem Rechtsvertreter von Y.\_\_\_\_ mit, dass das Kantonsgericht im Rahmen der Beurteilung der Berufung der X.\_\_\_\_SA gegen Y.\_\_\_\_ festgestellt habe, dass sich das Gesuch vom 16. Ok-

Seite 12 — 34 tober 2014 einerseits auf Art. 28 ff. ZGB und andererseits auf Art. 2 ff. UWG abstütze. Nach Erhebung der Unzuständigkeitseinrede durch die X.\_\_\_\_SA habe er in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2014 ausgeführt, die UWG-Bestimmungen

seien lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt worden und die im Rechtsbegehren aufgeführten Befehle beträfen persönlichkeitsverletzende Tatbestände nach Art. 28 ff. ZGB. Im Sinne der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO werde er um Klarstellung ersucht, ob die erwähnten Formulierungen als Rückzug seiner auf das UWG gestützten Begehren beziehungsweise als Verzicht, die Begehren nach UWG zu beurteilen, zu werten seien. Q. Die X. SA lässt in ihrer Eingabe vom 28. September 2015 ausführen, dass nach ihrer Ansicht aufgrund des Grundsatzes von "iura novit curia" unabhängig von der rechtlichen Qualifikation des Sachverhaltes durch Parteivertreter für die Beurteilung des Berufungsverfahrens der Prozessstoff massgebend sei, wie er im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheids unter Berücksichtigung der während des Rechtsmittelverfahrens eingetretenen Noven bestanden habe. Selbst Y. SA weist in ihrer Rechtsschrift auf die Rechtsauffassung hin, dass es auf die Begründung der Parteien überhaupt nicht ankomme und dass das Gericht das Recht von Amtes wegen feststelle. Nach Auffassung der X. SA liege zudem kein Anwendungsfall von Art. 56 ZPO vor. Wäre der Sachverhalt in wesentlichen Teilen in Anwendung von Art. 56 ZPO zu vervollständigen, so müsste gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO der Gegenstand an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, damit diese den Sachverhalt gestützt auf Art. 56 ZPO vervollständigt und gestützt darauf einen neuen Entscheid fällt. R. Y. SA lässt in ihrer Stellungnahme vom 29. September 2015 ausführen, dass es im Verfahren vor dem Bezirksgericht Landquart, wie bereits im ursprünglichen Gesuch vom 16. Oktober 2014 auf der ersten Seite im Betreff vermerkt, einzig um die Persönlichkeitsverletzung beziehungsweise Persönlichkeitsschutz im Sinne des ZGB gegangen sei. Die Diffamierung der X. SA sei somit einzig unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechts zu beurteilen gewesen. Das Bezirksgericht habe dementsprechend auch diese Persönlichkeitsverletzung festgestellt. Somit könne bestätigt werden, dass Y. SA in diesem Verfahren darauf verzichtet habe, das Begehren nach UWG beurteilen zu lassen. S. Die X. SA führt in ihrer Eingabe vom 1. Oktober 2015 aus, dass der einseitige Parteienverzicht auf Beurteilung nach UWG rechtlich wirkungslos sei und den Streitgegenstand gemäss ihrer Kurzeingabe vom 28. September 2015 nicht nachträglich und in irgendeiner Weise einseitig verändern könne. Das Beru-

Seite 13 — 34 fungsverfahren sei bezüglich der Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit kumulativ nach ZGB und UWG zu beurteilen. T. Y. SA bringt in ihrer Eingabe vom 7. Oktober 2015 vor, dass die Ausführungen der X. SA für die Frage der Zuständigkeit überhaupt keine Rolle spielen würden. Es sei nochmals betont, dass es vorliegend um eine Klage wegen Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ZGB gehe. Eine Klage wegen Persönlichkeitsverletzung bestehe unabhängig von UWG Ansprüchen. Diese Klagen seien unabhängig voneinander zu beurteilen und es gebe diesbezüglich keine Kompetenzattraktion. Dies sei auch der Vorinstanz klar gewesen, als sie sich mit dem Gesuch von Y. SA befasst habe. So habe sie die Zuständigkeit nach Art. 28 ff. ZGB untersucht und korrekterweise bejaht. U. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Zwischenentscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. a) Art. 237 Abs. 1 ZPO besagt, dass das Gericht einen Zwischenentscheid treffen kann, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann. Der Zwischenentscheid ergeht im Verlaufe des Prozesses über einzelne Streitpunkte. Er schliesst das Verfahren vor der aktuellen Instanz nicht ab (vgl. BGE 130 III 76 E. 3.1.2). Als sog. Prozesszwischenentscheid ergeht

ein Entscheid, in dem über eine prozessuale Vorfrage so entschieden wird, dass das Verfahren fortgeführt werden kann. Der eigentliche Hauptanwendungsfall des Prozesszwischenentscheides ist dabei der Entscheid, mit welchem das erstinstanzliche Gericht eine Unzuständigkeitseinrede abweist und damit seine örtliche und sachliche Zuständigkeit bejaht. Die Abweisung der Unzuständigkeitseinrede ist gemäss Art. 237 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO mit Berufung anfechtbar (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich 2013, N. 23 und N. 28 zu Art. 308 ZPO [zit.: Kommentar zur ZPO]). b) In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen

Seite 14 — 34 Rechtsbegehren mindestens 10 000 Franken beträgt. Das Streitwerterfordernis gilt für sämtliche unter Art. 308 Abs. 1 ZPO fallenden Entscheide, mitunter auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, soweit eine vermögensrechtliche Angelegenheit betroffen ist (vgl. Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N. 7 zu Art. 308 ZPO [zit. Basler Kommentar zur ZPO]). Als nicht vermögensrechtlich sind Streitigkeiten über Rechte zu betrachten, die ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können. Es ist darauf abzustellen, ob mit der Klage letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird oder nicht (vgl. BGE 108 II 77 E. 1.a). Nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten sind mangels Streitwert uneingeschränkt berufungsfähig, soweit die übrigen Voraussetzungen der Berufung erfüllt sind. Zu den nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten gehören demnach unter anderem Klagen auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung von Persönlichkeitsverletzungen, soweit nicht nur auf Schadenersatz (oder Genugtuung) geklagt wird (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 45 f. zu Art. 308 ZPO und Karl Spühler, in: Basler Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 308 ZPO). c) Die Berufungsbeklagte stellte am 16. Oktober 2014 (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1) ein Gesuch um Erlass eines superprovisorischen Verbots mit sofortiger Wirkung gemäss Art. 261 ff. ZPO. Streitgegenstand des Hauptverfahrens werde eine Klage auf Unterlassung/Beseitigung einer durch die X.\_\_\_\_\_SA zum Nachteil von Y.\_\_\_\_\_ begangenen Persönlichkeitsverletzung sein. Zusätzlich werde sich das Begehren auf Art. 2 ff. des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) stützen. Der Schaden von Y.\_\_\_\_\_ sei nur sehr schwer abzuschätzen. Sie gehe einstweilen von einem Streitwert in der Höhe von mind. Fr. 60'000.00 aus. Mit Eingabe vom 10. November 2014 erhob die X.\_\_\_\_\_SA eine Unzuständigkeitseinrede (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./3) und beantragte, dass das eröffnete Massnahmeverfahren auf die Prüfung der Prozessvoraussetzung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zu beschränken sei. In der Folge erliess der Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart am 3. Februar 2015 einen Zwischenentscheid gemäss Art. 237 Abs. 1 ZPO, in welchem er sowohl die Unzuständigkeitseinrede als auch das Gesuch um Sicherheitsleistung von Fr. 200'000.00 vollumfänglich abwies (vgl. act. B.1). Angefochten ist somit ein Zwischenentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Landquart über die örtliche und sachliche Zuständigkeit in einem vorsorglichen Massnahmeverfahren gemäss Art. 13 ZPO in Verbindung mit Art. 261 ZPO sowie die Sicherheitsleistung gemäss Art. 264 Abs. 1 ZPO. Der Zwischenentscheid betreffend die örtliche und

Seite 15 — 34 sachliche Zuständigkeit ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO der Berufung grundsätzlich zugänglich. Da es in der Hauptsache um eine Klage auf Beseitigung/Unterlassung einer Persönlichkeitsverletzung und nicht nur um eine Klage auf Schadenersatz geht, handelt es sich vorliegend um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, so dass die Berufung im Zusammenhang mit der abgewiesenen Unzuständigkeitseinrede unabhängig vom Streitwert zulässig ist. d) Die Berufungsklägerin beantragte im Rahmen ihrer erhobenen Unzuständigkeitseinrede weiter, dass Y. \_\_\_\_\_ zu verpflichten sei, für den Fall der Aufrechterhaltung der superprovisorisch angeordneten Massnahme eine Sicherheitsleistung von Fr. 200'000.00 gerichtlich zu hinterlegen. Damit beantragte sie ihrerseits den Erlass einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 264 Abs. 1 ZPO. Dieses Gesuch wurde von der Vorinstanz in Ziffer 2. des Dispositivs des angefochtenen Zwischenentscheids vom 3. Februar 2015 abgewiesen. Dieser Entscheid ist aufgrund des Streitwerts ebenfalls mittels Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden anfechtbar (vgl. Art. 264 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). e) Gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid zehn Tage. Das summarische Verfahren ist anwendbar für die vorsorglichen Massnahmen (vgl. Art. 248 lit. d ZPO und Art. 261 ff. ZPO). Die Berufung ist beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 ZPO sowie Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPPO, BR 320.100]). Die Berufungsklägerin reichte die Berufung gegen den Zwischenentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Landquart vom 3. Februar 2015, mitgeteilt am 4. Februar 2015, mit Eingabe vom 16. Februar 2015 fristgerecht ein (vgl. act. A.1). Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann. f) Mit der Berufung kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Kognition der Berufungsinstanz wird durch Art. 310 ZPO nicht eingeschränkt. Sie ist vielmehr umfassend. Dies hat zur Folge, dass die Berufungsinstanz sämtliche gerügten Mängel frei und unbeschränkt prüfen kann und auch muss. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel können sodann nicht nur die in Art. 310 ZPO explizit genannten Berufungsgründe der unrichtigen Rechtsanwendung und der unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden; vielmehr kann auch die Unangemessenheit des erstinstanzlichen Ent-

Seite 16 — 34 scheidet geltend gemacht werden (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 6 zu Art. 310 ZPO). 2. a) Die Begehren in der Berufung vom 16. Februar 2015 (vgl. act. A.1) betreffen die örtliche und sachliche Zuständigkeit sowie die Sicherheitsleistung. Die Berufungsklägerin beantragt, es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Landquart gestützt auf die Gerichtsstandswahl O.2 \_\_\_\_\_ örtlich nicht zuständig sei. Eventualiter sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Landquart gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO in Verbindung mit Art. 3 lit. a UWG sachlich nicht zuständig sei und subeventualiter sei das Gesuch um Sicherheitsleistung von Fr. 200'000.00 gutzuheissen. Mit Eingabe der Berufungsklägerin vom 11. Juni 2015 (vgl. act. A.6) wurde das Rechtsbegehren dahin abgeändert, dass das Kantonsgericht von Graubünden sowohl die Berufung als auch das Verfahren vor der Vorinstanz infolge Dahinfalles des Interesses an der Beurteilung der Persönlichkeitsklage abzuschreiben habe. Y. \_\_\_\_\_ habe durch eine komplette Veränderung ihres Marktauftritts im Frühjahr 2015 die von ihr angehobene Klage wegen Persönlichkeitsverletzung gegenstandslos gemacht. Dem hält die

Berufungsbeklagte entgegen (vgl. act. A.7), im Zwischenentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Landquart sei es einzig um die Zuständigkeit und Sicherheitsleistung gegangen. Nur diese Fragen würden auch Prozessthema der Berufung bilden. Die Persönlichkeitsverletzung betreffe Äusserungen, welche vor der geltend gemachten Veränderung des Marktauftritts gemacht worden seien. Diese Äusserungen seien im Hinblick auf eine Persönlichkeitsverletzung gerichtlich zu beurteilen. Was später geschehen sei, spiele im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Diese Rechtsauffassung ist zutreffend. b) Gemäss dem Gesuch von Y. \_\_\_\_\_ um Erlass eines superprovisorischen Verbots mit sofortiger Wirkung gemäss Art. 261 ff. ZPO vom 16. Oktober 2014 (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1) an das Bezirksgericht Landquart geht es um Äusserungen der X. \_\_\_\_\_ SA in einem Schreiben vom Oktober 2014 an alle Verkaufsberaterinnen und Verkaufsberater, wonach Y. \_\_\_\_\_ ab sofort ein absolutes Verkaufsverbot von A. \_\_\_\_\_ Produkten für sie und ihre Mitarbeiter/Partner habe. Jede Verkaufsaktivität, welche nicht über die X. \_\_\_\_\_ SA erfolge, werde nach dem Gesetz verfolgt. Alle Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer, die mit Y. \_\_\_\_\_ zusammenarbeiten oder A. \_\_\_\_\_ Produkte durch Facebook oder andere Webseiten bewerben und verkaufen würden, seien verfolgbar (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1, S. 6). Diese Ausführungen erachtet Y. \_\_\_\_\_ als persönlichkeitsverletzend, so dass sie am 16. Oktober 2014 beim Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen stellte mit dem Hauptbegehren, es

Seite 17 — 34 sei der X. \_\_\_\_\_ SA und ihren Organen superprovisorisch unter Androhung der Bestrafung mit einer Busse gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB, richterlich mit sofortiger Wirkung zu verbieten, gegenüber Dritten oder sonstwie öffentlich nachfolgende Äusserungen zu tätigen: "Die Gesuchstellerin habe ein absolutes Verkaufsverbot von Produkten der Marke A. \_\_\_\_\_ und dürfe diese nicht an Verkaufsberaterinnen und Verkaufsberater und Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer sowie deren Partner und Mitarbeiter veräussern."; "Alle Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer, die mit der Gesuchstellerin bezüglich Produkte der Marke A. \_\_\_\_\_ arbeiten oder Produkte der Marke A. \_\_\_\_\_ durch Facebook oder andere Webseiten bewerben und verkaufen, seien verfolgbar." Diesem Begehren hat der Einzelrichter am 17. Oktober 2014 superprovisorisch stattgegeben (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./2). Mit Zwischenentscheid vom 3. Februar 2015 wurden die Einreden der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit des Bezirksgerichts Landquart der X. \_\_\_\_\_ SA sowie ein von ihr gestelltes Gesuch um Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 200'000.00 abgewiesen. Dieser Zwischenentscheid bildet nun Gegenstand des Berufungsverfahrens. Y. \_\_\_\_\_ beabsichtigt somit letztendlich, vom Bezirksgericht Landquart beurteilen zu lassen, ob die erwähnten Äusserungen der X. \_\_\_\_\_ SA vom Oktober 2014 eine Persönlichkeitsverletzung darstellen. Dass dabei auf die damaligen Verhältnisse abzustellen ist und spätere Veränderungen in der Organisation, der Rechtsstruktur beziehungsweise im Marktauftritt von Y. \_\_\_\_\_ keine Rolle spielen, erscheint offensichtlich. Diese geltend gemachten Veränderungen können somit von vornherein nicht dazu führen, dass die auf anderen Grundlagen bestehende und noch anzuhebende Klage gegenstandslos wird. Ob allenfalls in der Zwischenzeit das rechtliche Interesse von Y. \_\_\_\_\_ an einer solchen Klage dahingefallen ist, ist vom zuständigen Gericht im Rahmen der ordentlichen Klage im Zusammenhang mit den Eintretensfragen zu beurteilen. Vorliegend ist nur darüber zu befinden, ob das Bezirksgericht Landquart für den Erlass vorsorglicher Massnahmen und damit für die Klage betreffend Persönlichkeitsverletzung überhaupt zuständig ist und ob

der Einzelrichter zu Recht das Gesuch der X.\_\_\_\_SA um Hinterlegung einer Sicherheitsleistung durch Y.\_\_\_\_ abgewiesen hat. 3. a) Die Berufungsklägerin macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz habe sofort nach Eingang der Duplik der Beschwerdegegnerin vom 2. Februar 2015 noch gleichentags am 3. Februar 2015 den angefochtenen Entscheid gefällt. Sie habe die Duplik der Berufungsklägerin nicht zugestellt. Zudem lege sie der Berufungsinstanz diejenigen Tatsachen und Beweise ins Recht, die sie vor der Vorinstanz ins Recht gelegt hätte aufgrund der von der Be-  
Seite 18 — 34 rufungsgegnerin vorgebrachten Einwendungen zu Noven, die sich erst im Jahre 2015 verwirklicht hätten, also im Zeitpunkt der Einreichung der Replik am 29. Dezember 2014 noch nicht existiert hätten. b) Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht dieses Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist (vgl. BGE 138 I 484 E. 2.1 f. mit weiteren Hinweisen). c) Der Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart erliess am 17. Oktober 2014 eine am gleichen Tag mitgeteilte superprovisorische Massnahme gemäss Art. 265 Abs. 1 ZPO (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./2). Gleichzeitig setzte er der X.\_\_\_\_SA eine Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme bis zum

## **E. 10**

November 2014 an. Nachdem die X.\_\_\_\_SA mit Eingabe vom 10. November 2014 die Unzuständigkeitseinrede mit den entsprechenden Anträgen eingereicht hatte (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./3), stellte der Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart Y.\_\_\_\_ ein Exemplar dieser Rechtsschrift samt Beilagen zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme bis zum 2. Dezember 2014 zu (vgl. Akten der Vorinstanz, act. V./5). Y.\_\_\_\_ reichte ihre Stellungnahme dem Bezirksgericht innert erstreckter Frist am 18. Dezember 2014 ein (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./5), woraufhin das Bezirksgericht Landquart diese am 19. Dezember 2014 der X.\_\_\_\_SA zur Kenntnisnahme zustellte (vgl. Akten der Vorinstanz, act. V./10). Am 29. Dezember 2014 reichte die X.\_\_\_\_SA eine Replik ein (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./6). Diese wurde Y.\_\_\_\_ am 5. Januar 2015 zugestellt, mit der Möglichkeit zur Einreichung einer Duplik bis zum 16. Januar 2015 (vgl. Akten der Vorinstanz, act. V./11). Diese ging innert der bis zum 2. Februar 2015 erstreckten Frist ein (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./7 und act. V./15). Es fand im Zusammenhang mit der Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit und der Leistung einer Sicherheitsleistung somit ein zweiter Schriftenwechsel statt. Die Duplik von Y.\_\_\_\_ vom 2. Februar 2015 (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./7) wurde dem Bezirksgericht Landquart am selben Tag überbracht. Der Einzelrichter fällte seinen Zwischenentscheid einen Tag später am 3. Februar 2015 und teilte diesen den Parteien am 4. Februar 2015 mit. Aus dem angefochtenen Zwi-

Seite 19 — 34 schenentscheid geht hervor, dass die Duplik vom 2. Februar 2015 der X.\_\_\_\_SA tatsächlich erst mit dem Zwischenentscheid vom 3. Februar 2015 zugestellt wurde. Die X.\_\_\_\_SA konnte sich somit zu den Vorbringen in der Duplik nicht äus-

sern. Gemäss Art. 265 Abs. 2 ZPO lädt das Gericht die Parteien zu einer Verhandlung vor, die unverzüglich stattzufinden hat, oder setzt, wie vorliegend, der Gegenpartei Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Nach Anhörung der Gegenpartei entscheidet das Gericht unverzüglich. Selbst wenn nun ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt wurde, so bedeutet das Wort "unverzüglich" in Satz 2 von Art. 265 Abs. 2 ZPO nicht, dass man sich über das Replikrecht hinwegsetzen darf, zumal für dringliche Sachen Abs. 1 von Art. 265 ZPO zur Verfügung steht und der Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels der Berufungsbeklagten am 15. Januar 2015 eine Fristerstreckung zur Einreichung ihrer Duplik bis zum 2. Februar 2015 gewährte (vgl. Akten der Vorinstanz, act. V./15). Im vorliegenden Fall ging es ohnehin vorerst nur um die Zuständigkeit und die Sicherheitsleistung und es hat dazu einen doppelten Schriftenwechsel gegeben. Das heisst, dass diese Fragen keineswegs derart dringlich waren, dass über das Replikrecht hinweggesehen werden durfte. Es wäre dem Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart daher ohne weiteres möglich gewesen, die Duplik der Berufungsklägerin zuzustellen und mit seinem Zwischenentscheid noch ein wenig zuzuwarten. Somit liegt eine Verletzung des Anspruchs der Berufungsklägerin auf rechtliches Gehör vor. d) Nicht jede Verletzung des rechtlichen Gehörs führt indessen zur Aufhebung des mit diesem Mangel behafteten Entscheids. Ausnahmsweise kann eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen verfügt wie die Vorinstanz und die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist (vgl. PKG 2013 Nr. 2, E. 2. c)). Vorliegendenfalls lässt sich die Annahme, dass die Gehörsverweigerung nicht besonders schwerwiegend war, noch vertreten. Zudem ist die Kognition des Kantonsgerichts im Berufungsverfahren weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt. Es rechtfertigt sich daher, den Mangel mit der Durchführung des Berufungsverfahrens als geheilt zu betrachten. Davon geht auch die Berufungsklägerin selber aus, wenn sie ausführt, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz als unnötige Verzögerung und formalistischer Leerlauf aufgrund des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 124 Abs. 1 ZPO und dem Prinzip des einstweiligen Rechtsschutzes entgegenstehende Verzögerungen abzulehnen sei und die Verletzung des rechtlichen Gehörs vielmehr mit

Seite 20 — 34 der Berufung geheilt werden müsse (vgl. act. A.1, S. 7, N. 12). Der Mangel kann indessen nur unter der Voraussetzung geheilt werden, dass der X.\_\_\_\_SA im Rechtsmittelverfahren die gleichen Möglichkeiten eingeräumt werden, sich zu äussern und Beweismittel einzureichen, wie sie dies bei einer ordentlichen Durchführung des vorinstanzlichen Verfahrens hätte tun können beziehungsweise müssen. Da sie aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts in BGE 138 I 484 in einem weiteren Schriftenwechsel vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart entsprechende Gegenbehauptungen zur Duplik von Y.\_\_\_\_ hätte vorbringen und auch diesbezüglich neue Urkunden hätte einreichen können, ist ihr dies in Abweichung von den Einschränkungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO auch im Berufungsverfahren zu gestatten. Dies führt dazu, dass die Tatsachenbehauptungen in der Berufungsschrift, welche sich insbesondere auf lit. D (die X.\_\_\_\_SA verfu- ge gar nicht über einen Lizenzvertrag mit "A.\_\_\_\_") der Duplik vom 2. Februar 2015 beziehen und die im Rechtsmittelverfahren dazu neu eingereichten Beweismittel (vgl. act. B.3-5) zuzulassen sind. Im Zusammenhang mit dem Einwand der Berufungsklägerin in ihrer Eingabe vom 11. Juni 2015, die Kosten und die Parteientschädigung seien aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs teilweise durch den Kanton Graubünden zu entrichten (vgl. act. A.6, S. 3, N. 7), ist auf die

Ausführungen in Erwägung 10. zu verweisen. 4. Das Kantonsgericht von Graubünden stellte anlässlich der Beurteilung fest, dass sich das Gesuch vom 16. Oktober 2014 einerseits auf Art. 28 ff. ZGB und andererseits auf Art. 2 ff. UWG abstützt. a) Y.\_\_\_\_\_ stellte am 16. Oktober 2014 beim Bezirksgericht Landquart ein Gesuch um Erlass eines superprovisorischen Verbots mit sofortiger Wirkung gemäss Art. 261 ff. ZPO. Dem Titel des Gesuchs ist "Persönlichkeitsschutz, UWG" zu entnehmen (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1). In der Begründung wird ausgeführt, dass Streitgegenstand des Hauptverfahrens eine Klage auf Unterlassung/Beseitigung einer durch die X.\_\_\_\_\_SA zum Nachteil von Y.\_\_\_\_\_ begangenen Persönlichkeitsverletzung bilde. Zusätzlich werde sich das Begehren auf Art. 2 ff. UWG stützen. Die X.\_\_\_\_\_SA werfe Y.\_\_\_\_\_ in aller Öffentlichkeit vor, sie habe ein absolutes Verkaufsverbot von Produkten der Marke A.\_\_\_\_\_ und sie dürfe diese nicht an Verkaufsberaterinnen und Verkaufsberater und Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer sowie deren Partner und Mitarbeiter veräussern. Diese Aussage werde dadurch verstärkt, dass die X.\_\_\_\_\_SA wider besseres Wissens behaupte, dass alle Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer, die mit Y.\_\_\_\_\_ bezüglich Produkte der Marke A.\_\_\_\_\_ arbeiten oder Produkte der Marke A.\_\_\_\_\_ durch Facebook oder andere Webseiten bewerben und verkaufen würden, verfolgbar seien.

Seite 21 — 34 Diese Aussagen seien schlichtweg unwahr und damit auch ehrverletzend. Die Äusserungen der X.\_\_\_\_\_SA würden aber auch das UWG verletzen. Y.\_\_\_\_\_ habe ein durch das UWG geschütztes eigenes wirtschaftliches Interesse, nicht durch unlautere Handlungen eines Mitbewerbers oder eines Dritten beeinträchtigt zu werden. Im Vordergrund stehe vorliegend die gemäss Art. 3 lit. a UWG verbotene Herabsetzung einer Person oder ihrer Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1, S. 5, 12 und 14 f.). b) Die Berufungsklägerin führt in ihrer Unzuständigkeitseinrede vom 10. November 2014 aus, dass infolge einer Gerichtsstandswahl O.2.\_\_\_\_\_ örtlich zuständig sei. Die sachliche Zuständigkeit sei ebenfalls nicht gegeben, da gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO für Streitigkeiten gestützt auf das UWG bei einem Streitwert von über Fr. 30'000.00 die obere kantonale Gerichtsinstanz und nicht ein erstinstanzliches Gericht zuständig sei (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./3, S. 4). c) Y.\_\_\_\_\_ führt in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2014 daraufhin aus, dass das Bezirksgericht Landquart gemäss Art. 4 lit. a EGzZPO sachlich zuständig sei. Es sei bereits gezeigt worden, dass sowohl das Bezirksgericht und parallel das höhere kantonale Gericht gestützt auf Persönlichkeitsrecht gemäss ZGB als auch auf die Bestimmungen des UWG für denselben Fall zuständig sein können. Vorliegend seien die UWG-Bestimmungen im Gesuch vom 16. Oktober 2014 lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt worden. Die gesamte Begründung, wie auch das Rechtsbegehren zeige, stelle aber primär eine klare Persönlichkeitsverletzung dar. Sie mache in ihren Rechtsbegehren eine Verletzung der Persönlichkeit geltend. Art. 28 ZGB werde nicht durch ein höheres Gericht beurteilt, sondern durch die Bezirksgerichte. Insofern sei das Bezirksgericht Landquart zu Recht auf die geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung eingetreten (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./5, S. 6). d) Die X.\_\_\_\_\_SA bezeichnet die Ausführungen von Y.\_\_\_\_\_ in ihrer Replik vom 29. Dezember 2014 als unzutreffend. Es gelte auch unter der neuen ZPO die in BGE 92 II 305 ff. E. 5 dargelegte Rechtsprechung, wonach ein Rechtsbegehren, das sich auf zwei verschiedene Rechtsgründe stütze, nicht in zwei Klagen zerlegt werden dürfe und eine Kompetenzattraktion zu Gunsten der oberen kantonalen Instanz stattfinden müsse (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./6, S. 5). e) Daraufhin führt Y.\_\_\_\_\_ in ihrer Duplik vom 2.

Februar 2015 aus, dass es sich vorliegend um einen klaren Angriff auf die Persönlichkeit der Gesuchstellerin

Seite 22 — 34 handle. Zudem sei nochmals an den Umstand erinnert, dass eine konkrete Persönlichkeitsverletzung auch wettbewerbsrechtlich relevant sein könne, diese jedoch nicht hindere, dass aufgrund von Art. 28a ZGB geklagt werde (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./7, S. 9). f) In ihrer Berufung vom 16. Februar 2015 rügt die Berufungsklägerin eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO durch die Vorinstanz, da die sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung des Gesamtsachverhalts aufgrund der Kompetenzattraktion beim Kantonsgericht von Graubünden liege (vgl. act. A.1, S. 11 ff.). g) Die Berufungsbeklagte führt in ihrer Berufungsantwort vom 23. Februar 2015 erneut aus, dass es vorliegend nur um eine Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB gehe. Es finde daher eben gerade keine Kompetenzattraktion beim Kantonsgericht von Graubünden statt (vgl. act. A.2, S. 10 und 12). 5. Aufgrund dieser Ausführungen ersuchte der Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Rechtsvertreter von Y. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 23. September 2015 gestützt auf die gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO um Klarstellung, ob die erwähnten Formulierungen nun als Rückzug der auf das UWG gestützten Begehren beziehungsweise als Verzicht, die Begehren nach UWG zu beurteilen, zu werten sei (vgl. act. D.18). a) Die Berufungsklägerin lässt in ihrer Stellungnahme vom 28. September 2015 ausführen, dass ihrer Ansicht nach kein Anwendungsfall von Art. 56 ZPO vorliege. Die Vorbringen der anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten seien weder unklar, widersprüchlich, unbestimmt noch offensichtlich unvollständig. Wäre der Sachverhalt in wesentlichen Teilen in Anwendung von Art. 56 ZPO zu vervollständigen, so müsste gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO der Gegenstand an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, damit diese den Sachverhalt gestützt auf Art. 56 ZPO vervollständigt und gestützt darauf einen neuen Entscheid fällt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht gemäss Art. 56 ZPO durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung. Durch geeignete Fragen soll der Richter den Parteien dazu verhelfen, ihr Klagefundament beziehungsweise das Fundament der Bestreitung vorzutragen und ihre Vorträge entsprechend in die richtigen Bahnen zu lenken. Damit gehe es in erster Linie um die Aufklärung des Prozessstoffes, die Vervollständigung ungenügender Behauptung und Substanziierung oder auch um die

Seite 23 — 34 Klärung des Parteiwillens (vgl. Myriam A. Gehri, in: Basler Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 2 zu Art. 56 ZPO). Vorliegend geht es nicht wie von der Berufungsklägerin vorgebracht um das Einbringen neuer Sachverhaltselemente oder um die Ausweitung des Prozessstoffes, sondern ausschliesslich um die Klärung von rechtzeitig vorgebrachten, aber aufgrund der obigen Ausführungen unklar formulierten Behauptungen. Eine solche Klärung im Sinne der gerichtlichen Fragepflicht ist ohne weiteres auch im Rechtsmittelverfahren zulässig, gelten die Bestimmungen des 3. Titels der ZPO doch für sämtliche Verfahrensarten und -abschnitte sowohl vor erster wie auch der Rechtsmittelinstanz (vgl. Christoph Hurni, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Artikel 1-149 ZPO, Bern 2012, N. 6 zu Art. 56 ZPO [zit. Berner Kommentar zur ZPO]). b) In ihrer Eingabe vom 29. September 2015 bestätigt die Berufungsbeklagte, dass es im Verfahren vor dem Bezirksgericht Landquart einzig um die Persönlichkeitsverletzung beziehungsweise Persönlichkeitsschutz im Sinne des ZGB gehe

und sie darauf verzichte, das Begehren nach dem UWG beurteilen zu wollen (vgl. act. A.10). Am 7. Oktober 2015 lässt Y. \_\_\_\_\_ eine weitere Rechtsschrift zukommen, worin sie nochmals betont, dass es in diesem Verfahren allein um die Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB gehe (vgl. act. A.12). c) Für das Kantonsgericht von Graubünden ist es damit klar erstellt, dass das Bezirksgericht Landquart nur zu beurteilen hat, ob eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB vorliegt. Die Ansprüche aus UWG fallen somit ausser Betracht. Davon ging auch die Vorinstanz in ihrem angefochtenen Zwischenentscheid aus. Betrachtet man die vorinstanzlichen Akten, so ist bei Y. \_\_\_\_\_ in dieser Frage auch eine gewisse Entwicklung in Richtung Art. 28 ZGB festzustellen. Das Gesuch von Y. \_\_\_\_\_ vom 16. Oktober 2014 kann noch nicht so interpretiert werden, dass es einzig um die Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzung gemäss ZGB geht. Im Titel auf Seite 1 ist sowohl "Persönlichkeitsschutz" als auch "UWG" vermerkt. Die Rechtsbegehren sind zudem so formuliert, dass sie auch einen Anspruch aus UWG beinhalten könnten (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1, S. 1 f.). In der Begründung wird sodann klar ausgeführt, dass sich das Begehren zusätzlich auf Art. 2 ff. UWG abstützen werde (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1, S. 5, N. 7). Ähnliche Formulierungen finden sich auch andernorts (vgl. dazu Akten der Vorinstanz, act. I./1, S. 12 Titel A; S. 14, N. 40). In der Folge erhob die X. \_\_\_\_\_ SA am 10. November 2014 die Unzuständigkeitseinrede (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./3). Als nun Y. \_\_\_\_\_ um die aufgeworfenen Fragen betreffend die Zuständigkeit wusste, liess sie in ihrer Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede vom 18. Dezember 2014 ausführen, dass das Begehren nur auf

Seite 24 — 34 Beurteilung nach ZGB hinziele. Unter dem Titel "Sachliche Zuständigkeit" steht nämlich unter anderem, dass die UWG-Bestimmungen nur der Vollständigkeit halber erwähnt worden seien. Die im Rechtsbegehren aufgeführten Tatbestände betrafen persönlichkeitsverletzende Tatbestände nach Art. 28 ff. ZGB etc. (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./5, S. 6, N. 20 ff.). Grundsätzlich geht wohl auch die Berufungsklägerin selbst davon aus, dass die Berufungsbeklagte eine Beurteilung ihrer Begehren nach Art. 28 ff. ZGB will. Sie nimmt aber den Standpunkt ein, dass ausschliesslich wettbewerbsbezogene Aspekte der Persönlichkeit zur Diskussion stehen, so dass Art. 28 ZGB ausser Betracht falle. Art. 28 ZGB werde von der Berufungsbeklagten zweckwidrig angerufen. Deshalb dürfe das Bezirksgericht Landquart auf das Gesuch nicht eintreten und es gelte die Kompetenzattraktion beim Kantonsgericht von Graubünden (vgl. act. A.1, S. 12, N. 23 f.). Von diesem nunmehr geklärten Sachverhalt ist in der nachstehenden Beurteilung auszugehen. 6. a) Die Vorinstanz führt aus, dass die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Landquart gegeben sei, da die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung für die im Rahmen des Hauptverfahrens zur Diskussion stehenden Persönlichkeitsverletzungen getroffen hätten. Die Berufungsklägerin bringt vor, dass die zwingende Natur der Gerichtsstände für vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 13 ZPO sich auf die Alternativität der Zuständigkeit am Ort der Hauptsachezuständigkeit oder am Ort des Vollstreckungsortes beziehe. Der Vollstreckungsort im Sinne von Art.

## E. 13

lit. b ZPO liege im Kanton B. \_\_\_\_\_. Die örtliche Zuständigkeit der Hauptsache ergebe sich aufgrund der nicht zwingenden Natur der gesetzlichen Wahlgerichtsstände von Art. 20 ZPO gestützt auf die zwischen den Parteien getroffene Vertragsabrede am Sitz der Berufungsklägerin (vgl. act. A.1, S. 11, N. 21). Die Berufungsbeklagte führt aus, dass

keine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen den Parteien vorliege, welche sich auf die vorliegende unerlaubte Handlung der Berufungsklägerin beziehe. Es komme hinzu, dass Art. 13 ZPO einen zwingenden Gerichtsstand darstelle. b) In der Hauptsache geht es vorliegend, wie aufgrund der obigen Ausführungen festgestellt wurde, um eine Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB und nicht um Fragen aus dem Bereich des UWG. Gemäss Art. 20 lit. a ZPO ist für Klagen aus Persönlichkeitsverletzung das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig. Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, zwingend das Gericht am Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll (vgl. Art. 13 lit. a und lit. b ZPO). Es liegt somit bei den vorsorglichen Massnahmen ein alternativer und zwingender Gerichtsstand vor. Der Grundge-

Seite 25 — 34 danke hinter den zwei vorgesehenen Gerichtsständen ist einerseits die Einheit des Verfahrens, sodass dasjenige Gericht den vorläufigen Rechtsschutz gewähren soll, das auch später den definitiven Entscheid fällt. Der Ort der Hauptsache bestimmt sich nach den allgemeinen und besonderen Bestimmungen der Gerichtsstandsvorschriften der ZPO. Stehen mehrere mögliche Hauptsachegerichtsstände zur Verfügung, so kann die vorsorgliche Massnahme bei jedem möglichen Gericht begehrt werden. Dies bedeutet, dass durch die Vereinbarung eines Gerichtsstandes hinsichtlich der Hauptsache der Gerichtsstand für die vorsorglichen Massnahmen indirekt gewählt werden kann (vgl. Thomas Sutter-Somm/Rafael Klingler, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 15 und 18 zu Art. 13 ZPO). c) Der Einwand der Berufungsklägerin, die örtliche Zuständigkeit liege gestützt auf die zwischen den Parteien getroffene Vertragsabrede am Sitz der Berufungsklägerin im Kanton B.\_\_\_\_\_, kann nicht gehört werden. Die von ihr geltend gemachte Gerichtsstandsvereinbarung vom 27. Juli 2011 (vgl. Akten der Vorinstanz, act. III./3) betrifft zweifelsfrei nicht Persönlichkeitsverletzungen gemäss Art. 28 ZGB, sondern nur den Datenschutz beziehungsweise die Veröffentlichung von Daten. Die Berufungsbeklagte erklärte in der Gerichtsstandsvereinbarung, über die Schweizerische und ausländische Gesetzgebung in Bezug auf Datenschutz, Recht auf Privatleben und das Verbot von Missbrauch persönlicher Daten in Kenntnis zu sein und dass sie mit der Unterzeichnung der Ermächtigung die Rechtmässigkeit der Veröffentlichung ihrer Daten bestätige. Diese Veröffentlichung stelle in keiner Weise eine Persönlichkeitsverletzung dar. Die Parteien vereinbarten zudem, dass bei allfälligen Streitigkeiten als ausschliesslicher Gerichtsstand O.2.\_\_\_\_ Schweiz und als ausschliessliches Bezugsrecht das Schweizer Recht gelte. Diese Vereinbarung gilt somit nach deren klaren Wortlaut explizit nur bei allfälligen Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Daten und zweifelsfrei nicht bei Persönlichkeitsverletzungen gemäss Art. 28 ZGB. Die in der Vereinbarung erwähnte Persönlichkeitsverletzung bezieht sich nur auf die Veröffentlichung der Angaben der Berufungsbeklagten und begründet bei Streitigkeiten aus dem Schutz der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ZGB keinen Gerichtsstand im Kanton B.\_\_\_\_\_. Da somit keine Gerichtsstandsvereinbarung bei Klagen aus Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB vorliegt, kommen für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit die Bestimmungen der Zivilprozessordnung und damit Art. 20 ZPO zur Anwendung. d) Die Berufungsbeklagte stellte ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 16. Oktober 2014 beim Bezirksgericht Landquart (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1). Sie führte aus, dass sie in den kommenden Wochen am Be-

Seite 26 — 34 zirksergericht Landquart eine Klage gegenüber der X.\_\_\_\_\_SA unter anderem wegen Persönlichkeitsverletzungen im Sinne von Art. 28 ff. ZGB einreichen werde. Gemäss Art. 20 lit. a ZPO ist für eine solche Klage wie oben erwähnt alternativ das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (vgl. Naoki D. Ta- kei, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 10 zu Art. 20 ZPO). Die angestregte Klage aus Persönlichkeitsverletzung kann demnach ohne weiteres beim dafür örtlich zuständigen Bezirksgericht Landquart eingereicht werden, da Y.\_\_\_\_\_ ihren Wohnsitz unbestrittenermassen in Malans hat. Dass die X.\_\_\_\_\_SA hierbei ihren Sitz in O.2\_\_\_\_\_ hat, spielt keine Rolle. Y.\_\_\_\_\_ wählte für die Beurteilung der Hauptsache (Klage aus Persönlichkeitsverletzung) explizit das Bezirksgericht Landquart. Für das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen bedeutet dies, dass dieses gemäss Art. 13 lit. a ZPO ebenfalls beim Bezirksgericht Landquart eingereicht werden kann, womit dieses zur Beurteilung desselben örtlich zuständig ist. Damit hat der Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart in seinem Zwischenentscheid zu Recht die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Landquart bejaht. Das Hauptbegehren der Berufungsklägerin, es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Landquart gestützt auf die Gerichtsstandswahl O.2\_\_\_\_\_ örtlich nicht zuständig sei, womit auf das Gesuch vom 16. Oktober 2014 nicht eingetreten werden könne und der Zwischenentscheid der Vorinstanz vom 3. Februar 2015 nichtig sei, ist demnach vollumfänglich abzuweisen. 7. a) Der Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart führt weiter aus, dass er gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a EGzZPO in Verbindung mit Art. 248 lit. c ZPO sachlich zuständig sei. Die Berufungsklägerin bringt, wie bereits erwähnt, vor, dass die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung des Gesamtsachverhalts zu Unrecht bejaht habe. Es lägen ausschliesslich wettbewerbsbezogene Aspekte der Persönlichkeit im Streit und Art. 28 ZGB falle ausser Betracht. Selbst wenn von einer parallelen Anwendbarkeit von Art. 28 ZGB neben Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ausgegangen werden könnte, müsste wegen des Streitwerts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO eine Kompetenzattraktion beim oberen kantonalen Gericht und damit beim Kantonsgericht von Graubünden stattfinden (vgl. act. A.1). Das Bundesgericht habe in BGE 92 II 305 E. 5 festgehalten, dass sich ein Rechtsbegehren, das sich auf zwei verschiedene Rechtsgründe stütze, nicht in zwei Klagen zerlegt werden dürfe (in concreto sei es um Markenrecht und Art. 28 ZGB gegangen) und eine Kompetenzattraktion zu Gunsten der oberen kantonalen Instanz stattfinden müsse (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I/3). Schliesslich weise auch die Berufungsbeklagte in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2014 auf die insofern zutreffende Rechtsauf-

Seite 27 — 34 fassung hin, dass es auf die Begründung der Parteien überhaupt nicht ankomme, da das Gericht das Recht von Amtes wegen feststelle (vgl. act. A.9). Die Berufungsbeklagte bringe vor, es gehe vorliegend um eine Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB, welcher nicht etwa vom UWG konsumiert werde (vgl. act. A.2, S. 10, N. 38). Es gebe unter der eidgenössischen ZPO keine Kompetenzattraktion mehr und es könne durchaus vorkommen, dass für denselben Sachverhalt, was vorliegend bestritten werde, unterschiedliche Gerichte für UWG und Persönlichkeitsverletzung zuständig seien. Es stehe der Berufungsbeklagten frei, das Gericht auszusuchen. Der Umstand, dass eine konkrete Persönlichkeitsverletzung auch wettbewerbsrechtlich relevant sein könne, hindere noch nicht, dass aufgrund von Art. 28a ZGB geklagt werde (vgl. act. A.2). b) Das kantonale Recht regelt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 4 Abs. 1 ZPO). Diese Kompetenz zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit wird unter anderem durch Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO insoweit

eingeschränkt, als das kantonale Recht ein Gericht zu bezeichnen hat, das als einzige Instanz zuständig für Streitigkeiten nach dem UWG ist, sofern der Streitwert mehr als Fr. 30'000.00 beträgt oder der Bund sein Klagerecht ausübt. Dabei muss es sich um ein oberes kantonales Gericht handeln (vgl. Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG). Der Kanton Graubünden hat diese Vorgabe umgesetzt, indem er für derartige Streitigkeiten gemäss Art. 6 EGzZPO das Kantonsgericht von Graubünden als einzige Instanz eingesetzt hat. c) Die X. \_\_\_\_\_ SA reichte dem Kantonsgericht von Graubünden am 20. November 2014 ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ein mit den Anträgen, es seien gegen Y. \_\_\_\_\_, die C. \_\_\_\_\_ GmbH und D. \_\_\_\_\_ superprovisorisch beziehungsweise provisorisch verschiedene Massnahmen gestützt auf das UWG auszusprechen. Bereits am 16. Oktober 2014 reichte Y. \_\_\_\_\_ ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen beim Bezirksgericht Landquart ein (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I./1). Da die Berufungsbeklagte beim Bezirksgericht Landquart nur die Beurteilung ihrer Rechtsbegehren in Bezug auf eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ff. ZGB will, ist das von ihr in ihrer Berufungsantwort vom 23. Februar 2015 zitierte Urteil des Bundesgerichts 4A\_658/2012 vom 15. April 2013 (vgl. act. A.2, S. 10, N. 40) einschlägig. Darin hat das Bundesgericht jener Partei, die – wie vorliegend die X. \_\_\_\_\_ SA – es als unerwünscht gehalten hat, dass die verschiedenen Klageansprüche aus UWG einerseits und aus Persönlichkeitsrecht andererseits, denen im Wesentlichen derselbe Sachverhalt zugrunde lag, von verschiedenen Instanzen beurteilt werden, entgegengehalten (vgl. E. 2.3), sie verkenne, dass die Voraussetzungen, unter denen mehrere Klageansprüche

Seite 28 — 34 zwischen denselben Parteien einem Gericht in einer einzigen Klage unterbreitet werden können (sog. Klagenhäufung) in Art. 90 ZPO geregelt seien. Danach kann die klagende Partei mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klage vereinen, sofern das Gericht dafür zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar sei. Zutreffend werde darauf hingewiesen, dass die Wahl, ob mehrere Ansprüche vereint oder je separat geltend gemacht werden sollen, bei der klagenden Partei liege. Eine Verpflichtung, den Anspruch aus Verletzung von UWG nicht separat, sondern zusammen mit anderen im Zusammenhang stehenden Ansprüchen gerichtlich geltend zu machen, habe unter dieser Bestimmung (alt Art. 12 Abs. 2 UWG) ebenfalls nicht bestanden. Inwiefern die Beschwerdeführerin 2 gezwungen sein soll, ihre auf eine angebliche Verletzung des UWG gestützte Klage gegen den Beschwerdegegner bei einem anderen als dem nach Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO in Verbindung mit § 44 lit. a GOG/ZH zuständigen Handelsgericht einzureichen, weil bereits beim Bezirksgericht Zürich ein anderer Anspruch des Beschwerdeführers 1 gegen den Beschwerdegegner eingeklagt worden sei, lege die Vorinstanz nicht dar und leuchte auch nicht ein. Aus diesem Urteil des Bundesgerichts folgt somit, dass es einer Partei frei steht, die verschiedenen Klageansprüche aus UWG einerseits und Art. 28 ff. ZGB andererseits separat vor dem jeweils zuständigen Gericht einzuklagen. Es besteht somit entgegen der Berufungsklägerin keine Kompetenzattraktion beim Kantonsgericht von Graubünden, wenn eine Partei nur einen Klageanspruch aus Art. 28 ff. ZGB wie vorliegend geltend macht. Y. \_\_\_\_\_ kann daher ohne weiteres den Anspruch aus Art. 28 ZGB vom Bezirksgericht Landquart und allenfalls einen Anspruch aus UWG vom dafür zuständigen Kantonsgericht beurteilen lassen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 2). Daran vermag der Umstand, dass die Berufungsklägerin ihrerseits am 20. November 2014 ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestützt auf das UWG beim Kantonsgericht von Graubünden eingereicht hatte, nichts zu ändern und tangiert die Rechtshängigkeit des ohnehin früher eingereichten Gesuches um

Erlass vorsorglicher Massnahmen am 16. Oktober 2014 beim Bezirksgericht Landquart nicht. Ob ein wesentlich gleicher Sachverhalt vorliegt, kann vorliegend offengelassen werden. Es kann aber vorkommen, dass selbst bei einem wesentlich gleichen Sachverhalt unterschiedliche Gerichte für UWG- und Persönlichkeitsverletzungen zuständig sind. Nicht gefolgt werden kann dem Hinweis der Parteien auf den Grundsatz von iura novit curia in der Meinung, es komme nicht darauf an, welche rechtliche Begründung die Parteien für ihre Begehren wählen, da es Aufgabe des Gerichts sei, die Ansprüche unter die richtige Norm zu subsumieren.

Seite 29 — 34 Entscheidend ist vorliegend, dass unterschiedliche Klageansprüche bestehen, welche die Parteien einklagen können. Klagt eine Partei einen Anspruch aus Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ff. ZGB ein, so darf das Gericht selbstredend nicht das gleiche Begehren gestützt auf das UWG gutheissen. Es müsste die auf Art. 28 ff. ZGB gestützte Klage abweisen, wenn die materiellen Voraussetzungen für eine Gutheissung unter Anwendung dieser Bestimmungen nicht gegeben wären. Eine Partei kann – wie hier aufgrund der erwähnten Äusserungen der Berufungsbeklagten anzunehmen ist – zudem ohne weiteres einen eingeklagten Anspruch zurückziehen beziehungsweise auf dessen Beurteilung durch das Gericht verzichten. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist daher nicht zu beanstanden, wenn der Einzelrichter die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Landquart für die Beurteilung des Gesamtsachverhalts in Bezug auf eine Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ff. ZGB bejaht hat. Damit ist der Einzelrichter am Bezirksgericht Landquart für den Erlass der vorsorglichen Massnahme zuständig (vgl. Art. 248 lit. d ZPO in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a EGzZPO). Aufgrund dieser Ausführungen kommen Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO und Art. 6 Abs. 1 EGzZPO für die sachliche Zuständigkeit sowohl für das vorsorgliche Massnahmeverfahren als auch für das Hauptsacheverfahren nicht zur Anwendung. Das Eventualbegehren der Berufungsklägerin, es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Landquart gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO in Verbindung mit Art. 3 lit. a UWG sachlich nicht zuständig sei und auf das Gesuch vom 16. Oktober 2014 nicht eingetreten werden könne und dass der Zwischenentscheid vom 3. Februar 2015 nichtig sei, ist somit abzuweisen. 8. a) Schliesslich beantragt die Berufungsklägerin, das von der Vorinstanz abgelehnte Gesuch um Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 200'000.00 gutzuheissen. Die Schädigungsgefahr sei unter anderem durch Urkundenbeweise belegt. Sie habe Umsatzeinbrüche für das Jahr 2013 in der Höhe von Fr. 365'592.46 und für das Jahr 2014 von Fr. 71'632.83 als Folge von zur Berufungsbeklagten überlaufenen ehemaligen Verkäuferinnen der Berufungsklägerin (vgl. act. A.1, S. 15 ff., N. 29 ff.). Die Vorinstanz führt in ihrem angefochtenen Zwischenentscheid vom 3. Februar 2015 aus, es sei nicht nachvollziehbar, inwieweit der X.\_\_\_\_SA durch das superprovisorisch und im Falle einer allfälligen Gutheissung des Gesuches verfügte Verbot der vorliegend zur Diskussion stehenden Äusserungen ein Schaden und bejahendenfalls in der Höhe von Fr. 200'000.00 entstehen soll. Die X.\_\_\_\_SA verkenne, dass die Sicherheitsleistung einzig verfügt werden könne, wenn durch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ein Schaden zu befürchten sei. Der X.\_\_\_\_SA sei einzig superprovisorisch verboten worden, nicht mehr öf-

Seite 30 — 34 fentlich zu behaupten, dass Y.\_\_\_\_ illegalen Aktivitäten nachgehe und ein Zusammenarbeiten mit ihr rechtliche Konsequenzen habe. Inwieweit das Verbot dieser Aussagen zu einem Schaden führen könne, habe die X.\_\_\_\_SA nicht ausgeführt. Die Berufungsbeklagte führt aus, der behauptete Umsatzrückgang habe nichts mit der Frage zu

tun, ob die Berufungsklägerin weiterhin behaupten dürfe, die Berufungsbeklagte gehe illegalen Machenschaften nach (vgl. act. A.2, S. 12 ff., N. 48 ff.). b) Ist ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten, so kann das Gericht gemäss Art. 264 Abs. 1 ZPO die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig machen. Erforderlich ist eine Glaubhaftmachung hinsichtlich des Bestands der Schadensgefahr und hinsichtlich der Höhe eines allfälligen Schadens. Gleiches gilt für die Voraussetzung der Kausalität zwischen vorsorglicher Massnahme und potenziellem Schaden. Eine Sicherheitsleistung ist in jedem Fall nur dann zuzusprechen, wenn ein direkter Konnex zwischen Massnahme und allfälligem Schaden besteht (vgl. Lucius Huber, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 12 und 14 zu Art. 264 ZPO).

c) Die Berufungsklägerin sieht die Schadensgefahr darin, dass 17 ehemalige Verkäuferinnen seit dem Weggang von Y.\_\_\_\_\_ im Sommer 2014 mit ihr statt mit der X.\_\_\_\_\_SA zusammen arbeiten würden und dass die Berufungsbeklagte sowohl Verkäuferinnen aus der Vertriebsstruktur der Berufungsklägerin als auch 3'000 Endkundinnen der Berufungsklägerin regelmässig direkt anschreibe, und zwar insbesondere auch nach ihrem Weggang von der X.\_\_\_\_\_SA. Durch dieses Vorgehen seien ihr in den Jahren 2013 und 2014 erhebliche Umsatzeinbussen entstanden. Wie die Vorinstanz nun zu Recht ausführt, fehlt es vorliegend an einem Konnex zwischen der vorliegend beantragten vorsorglichen Massnahme und einem Schaden, der eine Sicherheitsleistung gemäss Art. 264 Abs. 1 ZPO rechtfertigen würde. Der Berufungsklägerin wurde vorerst superprovisorisch am 17. Oktober 2014 (vgl. Akten der Vorinstanz, act. I.2) verboten, die Aussagen zu tätigen, dass Y.\_\_\_\_\_ ein absolutes Verkaufsverbot von Produkten der Marke A.\_\_\_\_\_ habe und sie diese nicht an Verkaufsberaterinnen und Verkaufsberater und Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer sowie deren Partner und Mitarbeiter veräussern dürfe. Des Weiteren wurde ihr verboten, die Äusserung zu tätigen, dass alle Wiederverkäuferinnen oder Verkäufer, die mit Y.\_\_\_\_\_ bezüglich der Marke A.\_\_\_\_\_ arbeiten oder Produkte der Marke A.\_\_\_\_\_ durch Facebook oder andere Webseiten bewerben und verkaufen, verfolgbar seien. Es ist nun nicht ansatzweise erkennbar und wird von der Berufungsklägerin auch nicht weiter ausgeführt, inwiefern ihr mit der Anordnung der vorsorglichen Massnahme ein Schaden

Seite 31 — 34 erwachsen würde. Der Umsatzrückgang vergangener Jahre aufgrund des Weggangs zahlreicher Verkäuferinnen steht nicht im Zusammenhang mit der vorliegend beantragten vorsorglichen Massnahme und vermag keine Schadensgefahr für die Zukunft zu begründen. Viel wichtiger wäre es gewesen, darzulegen, dass mit Erlass einer solchen Massnahme künftig Umsatzeinbussen zu erwarten wären. Der Berufungsklägerin bleibt auch nach der Anordnung der vorsorglichen Massnahme die Möglichkeit, mit ihren Verkäuferinnen frei zu kommunizieren und ihrer geschäftlichen Tätigkeit uneingeschränkt nachzugehen, solange sie sich nicht der zur Zeit superprovisorisch angeordneten verbotenen Äusserungen bedient. Die befürchtete Schadensgefahr ist somit nicht ersichtlich. Da dieser Nachweis nicht erbracht wurde, erübrigt es sich, über die von der Berufungsklägerin geltend gemachte Höhe des befürchteten Schadens von Fr. 200'000.00 zu befinden. Damit ist auch das Subeventualbegehren der Berufungsklägerin, es sei das Gesuch um Sicherheitsleistung von Fr. 200'000.00 gutzuheissen, abzuweisen. 9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Landquart für das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen und die Klage aus Persönlichkeitsverletzung gestützt auf Art. 28 ZGB gegeben ist. Zudem wurde das Gesuch um Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 200'000.00 zu Recht abgewiesen.

Der Zwischenentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Landquart vom 3. Februar 2015 erweist sich da- her als rechtens, womit die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. 10. Es bleibt somit, über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten, bestehend aus den Ge- richtskosten und der Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), von der unter- liegenden Partei und damit von der Berufungsklägerin zu tragen. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen aber abwei- chen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Unnötige Prozesskosten hat gemäss Art. 108 ZPO zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Darunter fällt auch die Verpflichtung zur Über- nahme von Prozesskosten durch die Vorinstanz, wenn ein qualifiziertes prozessuales Fehlverhalten und/oder eine krasse materiell-rechtliche Falschbeurteilung vorliegt. Kosten, die sich als unnötig erweisen, sind nach dem Verursacherprinzip demjenigen aufzuerlegen, der sie verursacht hat. Als unnötig gelten allgemein sol- che Kosten, die bei Wahrung gehöriger Sorgfalt vermeidbar gewesen wären, ohne dass sich am Ausgang des Verfahrens etwas geändert hätte (vgl. Martin H. Ster-

Seite 32 — 34 chi, in: Berner Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 1 und N. 4 zu Art. 108 ZPO und PKG 2004 Nr. 11 E. 7). a) Die Berufungsklägerin bringt in ihrer Eingabe vom 11. Juni 2015 vor, dass das Berufungsverfahren unter anderem auch durch die rechtsgehörverletzende voreilige Entscheidung der Vorinstanz ausgelöst worden sei, ohne die Berufungs- klägerin anzuhören. Es stelle sich insofern die Frage, ob die Kosten und die Par- teientschädigung teilweise durch den Kanton Graubünden zu entrichten seien (vgl. act. A.6, S. 3, N. 7). Wie oben in Erwägung 3. festgestellt, hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin verletzt, da sie ihr die Duplik von Y.\_\_\_\_\_ vom 2. Februar 2015 erst zusammen mit dem Zwischenentscheid vom 3. Februar 2015 zugestellt hat. Dieser Umstand ist als prozessuales Fehlverhalten der Vorin- stanz gemäss Art. 108 ZPO zu qualifizieren und ist bei der Verteilung der Pro- zesskosten zu berücksichtigen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist vorliegend der Umstand, dass erst im Berufungs- verfahren im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO klar ge- stellt wurde, dass sich das Gesuch der Berufungsbeklagten vom 16. Oktober 2014 nur auf eine Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ff. ZGB stützt und die Beru- fungsbeklagte insofern von ihrer ursprünglichen Rechtsschrift, welche sowohl eine Beurteilung nach ZGB als auch UWG beinhaltete, abwich. Dieser Umstand hat sich die Berufungsbeklagte trotz Obsiegens im Berufungsverfahren bei der Vertei- lung der Prozesskosten gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO und Art. 108 ZPO an- rechnen zu lassen. Im Übrigen sind diese Hinweise auch von der Vorinstanz bei der Verteilung der Prozesskosten im Hauptentscheid zu beachten. Die Gerichtskosten werden gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für Beru- fungsentscheide (vgl. Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilver- fahren [VGZ; BR 320.210]) vorliegend auf Fr. 3'000.00 festgesetzt. Aufgrund der soeben gemachten Ausführungen und gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO ist es gerechtfertigt, die Gerichtskosten zu 1/3, somit Fr. 1'000.00, der Berufungskläge- rin, zu 1/3, Fr. 1'000.00, der Berufungsbeklagten und zu 1/3, ebenfalls Fr. 1'000.00, der Vorinstanz aufzuerlegen. Die der Vorinstanz auferlegten Gerichts- kosten in der Höhe von Fr. 1'000.00 verbleiben beim Kanton Graubünden. Die der Berufungsklägerin auferlegten Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.00 sind von dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 zu beziehen. Die Differenz von Fr. 1'500.00 ist ihr vom Kantonsgericht von Graubünden zu erstatten.

Seite 33 — 34 b) Die Parteienschädigung ist ebenfalls nach den gleichen Grundsätzen zu verteilen. Da die Prozesskosten je zu einem Drittel zu Lasten der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten gehen, rechtfertigt es sich, die aussergerichtlichen Entschädigungen zu verrechnen und wettzuschlagen. Hingegen hat die Vorinstanz die Berufungsklägerin aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorinstanzlichen Verfahren mit einer reduzierten Entschädigung von Fr. 1'500.00 (inkl. Barauslagen und 8 % MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.

Seite 34 — 34 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.