

GR_GERICHTE ZK2 2014 38 vom 6. April 2016

GR Gerichte, 2016-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2014_38

FR: GR_GERICHTE ZK2 2014 38 du 6 avril 2016

IT: GR_GERICHTE ZK2 2014 38 del 6 aprile 2016

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (sachliche Zuständigkeit) | Berufung Prozessrecht (308 Abs. 1 ZPO, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 1

Es sei die Schweizer Registrierungsstelle für Domainnamen A.____, ____strasse, O.1____ (Fax ____), anzuweisen, die Domainnamen <Y.1____> und <Y.2____> zu blockieren und deren Registrierung zu sichern, insbesondere (a) die Übertragung dieser Domainnamen auf einen neuen Halter zu sperren, (b) keine Änderungen der Domainname-Server zuzulassen, welche den Betrieb der Webseite und/oder des Online-Shops "Y.____" des Gesuchstellers unter www.Y.1____ re- sp. www.Y.2____ stören könnten, und (c) im Falle der Nichtbezah- lung von Rechnungen durch den aktuell eingetragenen Rechnungs- adressaten dem Gesuchsteller die Möglichkeit zu geben, offene Rech- nungen direkt zu bezahlen.

E. 1.1

des Entscheides betreffend superprovisorische Massnahmen vom 24. Juni 2014 wird bestätigt und einstweilen aufrechterhalten. 2. Die Anweisung an die B.____, ____strasse, O.2____, gemäss Ziff. 1.2 des Entscheides betreffend superprovisorische Massnah- men vom 24. Juni 2014 wird bestätigt und einstweilen aufrechter- halten. 3. Der Gesuchsgegnerin 2 wird weiterhin verboten, über die Domain- namen <Y.1____> und <Y.2____> zu verfügen, insbesondere diese Domainnamen auf einen Dritten zu übertragen oder zu lö- schen. 4. Der Gesuchsgegnerin 2 wird weiterhin verboten, über die Schwei- zer Marke Nr. ____ "Y.____ (fig.)" zu verfügen, insbesondere diese Marke auf einen Dritten zu übertragen oder zu löschen. 5. Es wird Vormerk genommen, dass die Verfügungsbeschränkung gemäss Ziff. 1.5 des Entscheides betreffend superprovisorische Massnahmen vom 24. Juni 2014 gemäss Ziff. 1.4 dem Eidgenös- sischen Institut für Geistiges Eigentum zwecks Eintragung im Schweizer Markenregister gemäss Art. 30 lit. b MSchV mitgeteilt wurde. 6. Die Anweisungen an die B.____, ____strasse, O.2____, gemäss Ziff. 1.6 des Entscheides betreffend superprovisorische Massnahmen vom 24. Juni 2014 wird bestätigt und einstweilen aufrechterhalten. 7. Die Anweisung an den Gesuchsgegner 1 gemäss Ziff. 1.7 des Entscheides betreffend superprovisorische Massnahmen vom 24. Juni 2014 wird bestätigt und einstweilen aufrechterhalten.

Seite 8 — 26 8. Es wird Vormerk genommen, dass die Edition durch die B.____, ____strasse, O.2____, gemäss Ziff. 1.8 des Entscheides betref- fend superprovisorische Massnahmen vom 24. Juni 2014 erfolgt ist. 9. Den Gesuchsgegnern 1 und 2 wird weiterhin verboten, unter der Bezeichnung "Y.____" oder "Y.____" in Alleinstellung oder

kombiniert mit beschreibenden Zusätzen, insbesondere "Y._____", "Y._____", "Y._____
O.3_____", in der Schweiz ein Whisky- Importgeschäft oder einen Whisky-Shop zu betreiben. 2. Die Anordnungen gemäss Ziffer 1.3, 1.4, 1.7 und 1.9 hiervor ergehen unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde unter Hinweis auf diese Strafandrohung an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet. 3. Dem Gesuchsteller wird gestützt auf Art. 263 ZPO eine Frist von drei Monaten zur Einreichung der Klage angesetzt. Bei ungenutztem Ablauf dieser Frist würden die angeordneten Massnahmen ohne weiteres da- hinfallen. 4. Die Gerichtskosten von CHF 5'000.- werden den Gesuchsgegnern so- lidarisch auferlegt. Sie werden mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Vorschuss verrechnet, unter Erteilung des Rückgriffsrechts auf die Ge- suchsgegner. Den Betrag von CHF 3'000.- haben die Beklagten innert 30 Tagen auf das PC Konto 70-5978-5 des Bezirksgerichts Maloja zu überweisen. Die Gesuchsgegner werden solidarisch verpflichtet, den Gesuchsteller mit CHF 5'000.- (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO). 5.

(Rechtsmittelbelehrung). 6. (Mitteilung)." Der Einzelrichter kam nach Würdigung der Akten im Wesentlichen zum Schluss, der Gesuchsteller habe genügend glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsgegner 1 von ihm als Geschäftsführer für den Bereich "Y._____" inklusive Online-Shop an- gestellt worden sei. Unbestrittenermassen habe er die Marke "Y._____
(fig.)" kre- ieren und eintragen, den Domain-Namen registrieren und die Homepage in der heutigen Form erstellen lassen. Diese Aufgaben gehörten in den Tätigkeitsbereich eines Geschäftsführers. Aufgrund der Akten sei genügend glaubhaft gemacht worden, dass der Gesuchsgegner 1 dies während seiner Anstellungszeit für den Geschäftsbereich der Einzelfirma des Gesuchstellers getan habe. Ob der Ge- suchsteller eine Beteiligung in Aussicht gestellt habe, spiele dabei keine Rolle, und auch die Gründe, weshalb es nicht zu einer Zusammenarbeit in anderer Form als im Angestelltenverhältnis gekommen sei, seien irrelevant. Es könne festgehalten werden, dass die Nutzungsrechte am Domain-Name "Y.1_____" und "Y.2_____", an den Webseiten www.Y.1_____ und www.Y.2_____ und an der Marke "Y._____ (fig.)" dem Gesuchsteller zustünden. Des Weiteren seien auch die Gefahr der Blo-

Seite 9 — 26 ckierung des Betriebs des Geschäfts des Gesuchstellers und damit die Drohung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils genügend glaubhaft gemacht worden. G. Gegen diesen Entscheid liessen X._____ und die Y._____ mit Eingabe vom

E. 2

Es sei B._____, _____strasse, O.2_____(Fax _____), anzuweisen, den Vertrag im Zusammenhang mit den Hosting-Dienstleistungen der B._____ für die Webseite und/oder den Online-Shop www.Y.2_____ zu blockieren und den Bestand des Vertrages zu sichern, insbesonde- re (a) keinerlei Weisungen der Gesuchsgegner 1 und 2 zu befolgen, welche den Bestand dieses Vertrages gefährden, (b) keinerlei Weisun- gen der Gesuchsgegner 1 oder 2 zu befolgen, welche den Betrieb der Webseite und/oder des Online-Shops "Y._____" des Gesuchstellers unter www.Y.1_____ resp. www.Y.2_____ stören könnten, und (c) im Falle der Nichtbezahlung von Rechnungen durch den aktuell eingetra- genen Rechnungsadressaten dem Gesuchsteller die Möglichkeit zu geben, offene Rechnungen direkt zu bezahlen.

E. 3

Es sei der Gesuchsgegnerin 2 zu verbieten, über die Domainnamen <Y.1____> und <Y.2____> zu verfügen, insbesondere diese Domainnamen auf einen Dritten zu übertragen oder zu löschen.

E. 4

Es sei der Gesuchsgegnerin 2 zu verbieten, über die Schweizer Marke Nr. ____ "Y.____ (fig.)" zu verfügen, insbesondere diese Marke auf einen Dritten zu übertragen oder zu löschen.

E. 5

Die Verfügungsbeschränkung über die Schweizer Marke Nr. ____ "Y.____ (fig.)" gemäss Ziff. 4 sei dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum zwecks Eintragung im Schweizer Markenregister gemäss Art. 30 lit. b MSchV mitzuteilen.
Regelungsmassnahmen / Leistungsmassnahmen

E. 6

Es sei B.____, ____strasse, O.2____ (Fax ____), anzuweisen [eventualiter gegen angemessene Entschädigung vorab zu Lasten des Gesuchstellers], (a) unverzüglich sämtliche Passwörter im Zusammenhang mit den Hosting-Dienstleistungen der B.____ für die Webseite und/oder den Online-Shop "Y.____" des Gesuchstellers unter www.Y.1____ resp. www.Y.2____ zurückzusetzen und ausschliess-

Seite 3 — 26 lich dem Gesuchsteller die neuen Passwörter mitzuteilen, sowie (b) dem Gesuchsteller unverzüglich sämtliche weiteren benutzerrelevanten Informationen im Zusammenhang mit den Hosting-Dienstleistungen der B.____ für die Webseite und/oder den Online-Shop "Y.____" des Gesuchstellers unter www.Y.1____ resp. www.Y.2____ mitzuteilen, insbesondere die Bezeichnungen für "Benutzernamen" und "Hostpoint ID" und Informationen zu sämtlichen Webmail- und E-Mail-Accounts.

E. 7

Es sei der Gesuchsgegner 1 anzuweisen, dem Gesuchsteller unverzüglich sämtliche betriebsrelevanten Verträge, insbesondere den Hostingvertrag für die Webseite www.Y.2____, sowie sämtliche betriebsrelevanten Hilfsmittel, insbesondere das Geschäftstelefon mit Nr. ____, und sämtliche betriebsrelevante geschäftliche Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Geschäftsbereich "Y.____" des Gesuchstellers herauszugeben und/oder den Zugang hierzu zu gewähren, insbesondere über dessen Geschäftscomputer.

E. 8

Es sei B.____, ____strasse, O.2____ (Fax ____), anzuweisen, die derzeitigen und früheren Verträge im Zusammenhang mit den Hosting-Dienstleistungen der B.____ für die Webseite und/oder den Online-Shop www.Y.2____ resp. www.Y.1____ zu edieren.

E. 9

Es sei den Gesuchsgegnern 1 und 2 zu verbieten, unter der Bezeichnung "Y.____" oder "Y.____" in Alleinstellung oder kombiniert mit beschreibenden Zusätzen, insbesondere "The Y.____", "Y.____", "Y.____ O.3____", in der Schweiz ein Whisky-Importgeschäft oder einen Whisky-Shop zu betreiben.

E. 10

Die Verbote und Anweisungen gemäss Ziff. 1-4 und 6-9 vorstehend seien mit der Androhung der Überweisung des Gesuchsgegners 1 resp. der Organe der Gesuchsgegnerin 2 an den Strafrichter zur Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbinden.

E. 11

Die angebehrten vorsorglichen Massnahmen (Massnahmebegehren 1- 9) seien im Sinne von Art. 265 ZPO wegen dringender Gefahr sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegner (superprovisorisch) anzuordnen.

E. 12

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen unter solidarischer Haftung zu Lasten der Gesuchsgegner. Streitwert: CHF 50'000" Der Gesuchsteller begründete sein Gesuch im Wesentlichen damit, dass er seit dem 16. Juni 2014 wegen rechtswidrigen Verhaltens seines leitenden Angestellten, X._____, keine Kontrolle mehr über seinen Online-Shop "Y._____" habe, welcher von ihm seit 13 Jahren über die Webseite www.Y.1____ resp. www.Y.2____ angeboten werde. Die Webseite sei zwar noch online, könne von ihm aber nicht mehr angepasst werden und könnte vom Gesuchsgegner 1 jederzeit verändert oder abgestellt werden. Ausserdem könnten die Bestellungen über E-Mail, was 90% des Umsatzes mit Endkonsumenten ausmache, von den neu

Seite 4 — 26 zuständigen Mitarbeitern des Geschäftsbereichs "Y._____" des Gesuchstellers nicht mehr abgerufen werden, weil die Gesuchsgegner den Zugang zu den E-Mail-Accounts durch Änderung und Verheimlichung von relevanten Passwörtern widerrechtlich verhindern würden. Dadurch werde der Online-Shop "Y._____" vom Gesuchsgegner 1 faktisch stillgelegt. Der Grund hierfür liege darin, dass der langjährige Geschäftsführer von "Y._____", X._____, mit seinem seit 2001 bestehenden Anstellungsverhältnis nicht mehr zufrieden gewesen sei und eine Partnerschaft mit dem Gesuchsteller für den Geschäftsbereich "Y._____" angestrebt habe. Entsprechende Gespräche seien im Mai 2014 geführt worden, er (der Gesuchsteller) sei mit den Vorstellungen des Gesuchsgegners 1 aber nicht einverstanden gewesen. Daraufhin hätten der Gesuchsgegner 1 und der einzige weitere Mitarbeiter des Geschäftsbereichs "Y._____" des Gesuchstellers, C._____, am 26. Mai 2014 gleichzeitig ihr Arbeitsverhältnis gekündigt; der Gesuchsgegner 1 per 30. November 2014, C._____ per 31. Juli 2014. Der Gesuchsteller machte weiter geltend, der Gesuchsgegner 1 habe dieses Ausstiegsszenario für den Fall, dass er einer Partnerschaft mit ihm nicht zustimmen würde, offenbar schon seit längerer Zeit geplant. So habe er die beiden Domain-Namen <Y.1____> und <Y.2____> des Gesuchstellers am 18. März 2014 in schädigender Absicht und vorsätzlich gegen die Interessen seines Arbeitgebers auf die vom Gesuchsgegner 1 kontrollierte Gesuchsgegnerin 2 übertragen. Am 5. Mai 2014 habe der Gesuchsgegner 1 auch die Schweizer Marke Nr. _____ "Y.____ (fig.)", welche der Gesuchsteller bereits seit

E. 13

Oktober 2014 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden mit folgendem Rechtsbegehren erheben: "1. Der Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichts Maloja vom 30.09.2014 sei mit Ausnahme von Ziffer 3 vollumfänglich aufzuheben. 2. Die Verfügungsbeschränkung gemäss Ziffer 1.5 des Entscheids vom 30.09.2014 sei aufzuheben. 3. Ziffer 2 des Entscheids vom 30.09.2014 sei rückwirkend auf den 24.06.2014 aufzuheben. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge." Im Wesentlichen wird eine

willkürliche Sachverhaltsermittlung gerügt und der Vorinstanz vorgeworfen, einzig den Ausführungen des Berufungsbeklagten gefolgt zu sein, ohne auf Urkunden und Ausführungen der Berufungskläger einzugehen. Insbesondere seien Urkunden, die den Gegenbeweis zu angeblich glaubhaft gemachten Tatsachen erbringen würden, nicht einmal erwähnt worden. Eine Glaubhaftmachung durch den Berufungsbeklagten vor Vorinstanz sei denn auch nicht erfolgt, vielmehr habe das Gegenteil zu seinen Behauptungen bewiesen werden können. H. In seiner Berufungsantwort vom 27. Oktober 2014 beantragte Z._____ die Abweisung der Berufung, soweit auf diese einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen unter solidarischer Haftung zu Lasten der Berufungskläger. I. Da sich anlässlich der Beratung der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 26. August 2015 zeigte, dass die Frage der Zuständigkeit des Bezirksgerichts Maloja gestützt auf Art. 5 Abs. 1 ZPO und der in diesem Zusammenhang angewendeten Kompetenzattraktion durchaus fraglich ist, sich jedoch keine der Parteien sich in deren Eingaben hierzu geäußert hat, wurden sie zur Wahrung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 2. September 2015 aufgefordert, zur Frage der Zuständigkeit des Bezirksgerichts Maloja bis zum 25. September 2015 Stellung zu nehmen. J. Sowohl die Berufungskläger als auch der Berufungsbeklagte reichten ihre Stellungnahmen mit Eingaben vom 24. bzw. 25. September 2015 innert der angesetzten Frist ein. Während Erstere die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts

Seite 10 — 26 Maloja verneinten und deshalb die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragten, erachtete Letzterer die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Maloja für gegeben und hielt an seinem Antrag auf Abweisung der Berufung fest. Für den Fall, dass das Kantonsgericht wider Erwarten zum Schluss gelangen sollte, das Bezirksgericht Maloja sei ganz oder teilweise sachlich unzuständig gewesen, beantragte der Berufungsbeklagte eventualiter, dass gegenüber den Berufungsklägern dieselben Massnahmen superprovisorisch und sodann vorsorglich anzuordnen seien, wie sie im angefochtenen Entscheid enthalten seien und/oder von ihm in seinem Gesuch an das Bezirksgericht Maloja vom 19. Juni 2014 gestellt worden seien. Gleichzeitig reichte der Berufungsbeklagte dem Kantonsgericht von Graubünden parallel zur vorliegenden Stellungnahme auch noch direkt ein entsprechendes Gesuch im Erlass superprovisorischer/vorsorglicher Massnahmen mit entsprechenden Begehren, Begründung und Beilagen ein (ZK2 15 49). Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a. Entscheide des Einzelrichters betreffend Anordnung vorsorglicher Massnahmen ergehen im summarischen Verfahren (Art. 261 ff. ZPO in Verbindung mit Art. 248 lit. d ZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung indessen nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). 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 (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 3 zu Art. 308 ZPO; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2013, N 7 zu Art. 308 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar, Schweizerische

Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 26 zu Art. 308 ZPO; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 26 zu Art. 308 ZGB). Massgebend ist, ob mit der Klage letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird

Seite 11 — 26 (Spühler, a.a.O., N 9 zu Art. 308 ZGB). Dies ist vorliegend offensichtlich der Fall. Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte hat den Streitwert in seiner Eingabe an die Vorinstanz vom 19. Juni 2014 mit Fr. 50'000.-- beziffert (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 3), was von der Gegenseite in der Folge zu keinem Zeitpunkt bestritten wurde. Von dieser Streitwertschätzung abzuweichen besteht kein Anlass, womit der für die Berufung notwendige Streitwert erreicht ist. Schliesslich ist das Kantonsgericht von Graubünden gemäss Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) auch sachlich zur Beurteilung der Berufung zuständig. Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für die Beurteilung zivilrechtlicher Berufungen bei der II. Zivilkammer (Art. 7 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [Kantonsgerichtsverordnung, KGV; BR 173.100]). b. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist unter Beilage des Entscheids innert 10 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 311 ZPO). X._____ und die Y._____ haben gegen den am 1. Oktober 2014 schriftlich mitgeteilten Entscheid am 13. Oktober 2014 und damit innert der Rechtsmittelfrist Berufung erhoben. Auf die im Übrigen auch formgerecht eingereichte Berufung ist folglich einzutreten. 2.a. Anlässlich der Beratung der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 26. August 2015 zeigte sich, dass die Frage der Zuständigkeit des Bezirksgerichts Maloja (das per 1. Januar 2017 als Folge der mit der Gebietsreform zusammenhängenden Neustrukturierung der Bündner Justiz vom Regionalgericht Maloja abgelöst wurde) gestützt auf Art. 5 Abs. 1 ZPO und der in diesem Zusammenhang angewendeten Kompetenzattraktion durchaus fraglich ist und dem angefochtenen Entscheid auch keine Begründung der erfolgten Kompetenzattraktion zugunsten des Bezirksgerichts Maloja zu entnehmen ist. Da keine der Parteien sich in deren Eingaben hierzu geäussert hat, die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit jedoch von Amtes wegen dem Kantonsgericht von Graubünden obliegt, wurden die Parteien zur Wahrung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben des Vorsitzenden vom 2. September 2015 aufgefordert, zur Frage der Zuständigkeit des Bezirksgerichts Maloja bis zum 25. September 2015 Stellung zu nehmen (act. D.7). b. Mit Stellungnahme vom 24. September 2015 (act. A.3) stellten die Berufungskläger den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufgrund der fehlenden Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit vollumfänglich aufzuheben;

Seite 12 — 26 unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Blick auf das Gesuch um superprovisorische bzw. vorsorgliche Massnahmen sei festzustellen, dass dieses vermeintlich auf "Arbeitsrecht und unerlaubte Handlungen" abgestützt werde. Dabei werde aber die Grundlage der vorliegenden Streitigkeit falsch dargestellt. Der Berufungsbeklagte stütze sich bei seinen Rechtsbegehren nämlich zweifellos auf das Immaterialgüterrecht (Urheber- bzw. Markenrecht). So bringe er im Zusammenhang mit den Domains www.Y.1_____ und www.Y.2_____ klar vor, dass es sich um eine Frage des Urheberrechts handle, mithin wer rechtmässiger Inhaber der beiden Domains sei (Ziffer 31 des Gesuchs vom 19. Juni 2014). Auch in Ziffer 32 des Gesuchs werde auf die Geschäftsbezeichnung

(Namensrecht) und auf das Markenrecht abgestützt. Betrachte man die Ausführungen des Berufungsbeklagten zum Arbeitsrecht in den Ziffern 60 ff., so stelle man fest, dass keine der angeordneten vorsorglichen Massnahmen in einem direkten Zusammenhang zum Arbeitsrecht stehe. Der Berufungsbeklagte spreche in seinem Gesuch zwar von allem Anfang an von arbeitsrechtlichen Ansprüchen, im Grunde genommen habe es damit aber wenig zu tun. Das angebliche Verhalten der Berufungskläger stütze er vielmehr vollständig auf angebliche Verstösse gegen das UWG. Das Begehren auf Übertragung der Marke und der streitigen Domains stütze er ebenfalls auf einen Übertragungsanspruch aus UWG (Ziffer 73 ff. des Gesuchs). Es werde festgehalten, dass die Registrierung der im Streit stehenden Schweizer Marke und Domain-Namen im Namen des Berufungsklägers und deren Übertragung auf die Berufungsklägerin unlauteren Wettbewerb darstellten. Weil die unlautere Verletzung weiterhin fortbestehe und sich weiterhin schädigend auswirke, stehe dem Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 9 UWG ein Beseitigungsanspruch zu. Zudem habe er gestützt auf Art. 9 UWG sowohl für die Marke als auch für die Domain-Namen einen Übertragungsanspruch. Ferner stütze sich der Berufungsbeklagte auch auf das Markenrecht (Ziffer 78 ff. des Gesuchs), wobei er behaupte, dass es sich bei der streitigen Marke um eine notorisch bekannte Marke handle und er weitere Ausführungen zur Agentenmarke (Art. 4 des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben [Markenschutzgesetz, MSchG; SR 232.11]) und zu einer angeblich missbräuchlich erfolgten Markenanmeldung mache. Entsprechend werde aus Art. 53 MSchG ein Übertragungsanspruch aus Markenrecht geltend gemacht. Schliesslich sei mit Blick auf Ziffer 108 f. des Gesuchs deutlich festzustellen, dass die Frage der Rechte an den streitigen Domains auch für den Berufungsbeklagten in einem direkten Zusammenhang zur Marke und zur Firmenbezeichnung der Berufungsklägerin stehe. Mithin würden sämtliche Rechtsbegehren direkt auf Immaterialgüterrecht, UWG und den Gebrauch einer Firma abgestützt. Nicht zuletzt soll den Berufungsklägern ja auch der Gebrauch

Seite 13 — 26 der Bezeichnung (Marke) "Y._____" oder ähnlicher Bezeichnungen – selbst auch der Firma Y._____ – verboten werden (Ziffer 121 des Gesuchs). Nach dem Gesagten sei klar, dass das Kantonsgericht von Graubünden als einzige kantonale Instanz für die Beurteilung des Gesuchs um vorsorgliche bzw. superprovisorische Massnahmen vom 19. Juni 2014 zuständig gewesen wäre. Mit der fehlenden Zuständigkeit mangle es demnach an einer Prozessvoraussetzung, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben sei. c. Demgegenüber vertritt der Berufungsbeklagte in seiner Stellungnahme vom 25. September 2015 (act. A.4) die Auffassung, dass sich seine Begehren gegen den Berufungskläger primär auf Arbeitsrecht und sekundär auf dessen offensichtlich rechtsmissbräuchliches Verhalten, dessen Bösgläubigkeit (Art. 2 Abs. 2 ZGB) sowie unerlaubte Handlungen (Art. 41 OR) stütze. Die Begehren gegen die Berufungsklägerin stützten sich primär auf deren offensichtlich rechtsmissbräuchliches Verhalten, deren entsprechende Bösgläubigkeit (Art. 2 Abs. 2 ZGB) sowie auf unerlaubte Handlungen, insbesondere die Verletzung von Art. 41 OR, wobei sich die Widerrechtlichkeit der Berufungsklägerin aus strafrechtlich relevantem Verhalten im Zusammenhang mit der unerlaubten Aneignung der Domain-Namen <Y.1____> und <Y.2____> sowie aus anderen Delikten ergebe. Ausserdem stützten sich die Begehren gegen die Berufungsklägerin sekundär ebenfalls auf Arbeitsrecht, da sie vom Berufungskläger umfassend kontrolliert werde. Insofern finde Art. 5 Abs. 1 ZPO im Zusammenhang mit den Begehren 1-3 und 6-9, bei welchen es um die beiden Domain-Namen <Y.1____> und <Y.2____> sowie um die Sicherung des Online-Shops "Y._____" unter www.Y.1____ und www.Y.2____ gehe, was den wesentlichen Teil des

vorliegenden Konflikts unter den Parteien darstelle, keine Anwendung. Diesbezüglich sei die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz auch nicht umstritten. So wie er das Schreiben des Vorsitzenden vom 2. September 2015 verstehe, sei die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz einzig betreffend Sicherung der Schweizer Marke Nr. _____ "Y. _____ (fig.)", also hinsichtlich der Rechtsbegehren 4 und 5, umstritten. Diesbezüglich – so der Berufungsbeklagte – handle es sich im vorliegenden Fall zum einen jedoch um keine wirkliche Streitigkeit im Zusammenhang mit dem geistigen Eigentum, sondern um eine reine Sicherungsmassnahme, damit die nachfolgende gerichtliche Auseinandersetzung über die erwähnte Marke unter den vorliegenden Parteien geführt werden könne. Zum anderen sei unklar, ob es sich bei Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO – gerade im Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen – um eine absolut zwingende Zuständigkeit handle, oder ob hier nicht im Sinne der Prozessökonomie eine andere Lösung angezeigt sei und wohl aus Versehen des Ge-

Seite 14 — 26 setzgebers eine Gesetzeslücke vorliege. Die Begehren 4 und 5 würden denn auch keinen genügenden Zusammenhang zum geistigen Eigentum aufweisen, damit Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 5 Abs. 2 ZPO derart greifen würden, dass kein anderes Gericht über die entsprechende Sicherungsmassnahme vorsorglich entscheiden könnte. Aus diesem Grund sei davon auszugehen, dass das Bezirksgericht Maloja sachlich auch für die Anordnung der vorsorglichen/superprovisorischen Massnahmen in Bezug auf die Sicherungsmassnahme der strittigen Marke zuständig gewesen sei. Für den Fall, dass das Kantonsgericht wider Erwarten zum Schluss gelangen sollte, das Bezirksgericht Maloja sei ganz oder teilweise sachlich unzuständig gewesen, beantragte der Berufungsbeklagte eventualiter, dass gegenüber den Berufungsklägern dieselben Massnahmen superprovisorisch und sodann vorsorglich anzuordnen seien, wie sie im angefochtenen Entscheid enthalten seien und/oder von ihm in seinem Gesuch an das Bezirksgericht Maloja vom 19. Juni 2014 gestellt worden seien. Andernfalls würde ihm eine Lücke in seinem Schutz entstehen, weil die Ge- und Verbote des Bezirksgerichts Maloja vorübergehend dahinfallen würden und die Berufungskläger wieder schalten und walten könnten wie sie wollten. Es stehe zu befürchten, dass Letztere in einer solchen Zeitlücke "faits accomplis" schaffen würden, was für ihn später kaum je wieder gut gemacht werden könnte. Gleichzeitig reichte der Berufungsbeklagte dem Kantonsgericht von Graubünden parallel zur vorliegenden Stellungnahme auch noch direkt ein entsprechendes Gesuch um Erlass superprovisorischer/vorsorglicher Massnahmen mit entsprechenden Begehren, Begründung und Beilagen ein (ZK2 15 49). d. Die sachliche Zuständigkeit der einzigen Instanz ist Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), die von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Während Einlassung vor der sachlich unzuständigen einzigen Instanz oder Prorogation derselben nicht möglich sind, ist umgekehrt auch die Derogation der einzigen Instanz nicht zuzulassen, da dies dem Zweck der Vorschrift widerspräche (Bernhard Berger, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 34 zu Art. 5 ZPO). Im Folgenden wird daher nun zu prüfen sein, ob das Bezirksgericht Maloja seine sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung des Gesuchs um Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten vom 19. Juni 2014 zu Recht bejaht hat oder ob hierfür gestützt auf Art. 5 ZPO nicht vielmehr das Kantonsgericht von Graubünden als einzige kantonale Instanz zuständig gewesen wäre. Bereits an dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Berufungsbeklagte irrt, wenn er aufgrund des Schreibens des Vorsitzenden vom 2. September

Seite 15 — 26 2015 davon ausgeht, dass die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz einzig betreffend Sicherung der Schweizer Marke Nr. _____ "Y. _____ (fig.)", mithin einzig in Bezug auf die Rechtsbegehren 4 und 5, umstritten sei (act. A.4 S. 2 N 4 und S. 10 N 43). Derartiges kann dem entsprechenden Schreiben nicht entnommen werden (vgl. act. D.7).

3.a. Das kantonale Recht regelt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Diese Kompetenz zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit erfährt durch Art. 5 ZPO eine Einschränkung. Gemäss Art. 5 Abs. 1 ZPO hat das kantonale Recht ein Gericht zu bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz unter anderem zuständig ist für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum einschliesslich der Streitigkeiten betreffend Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung, Übertragung und Verletzung solcher Rechte (lit. a) sowie für Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241), sofern der Streitwert mehr als Fr. 30'000.-- beträgt oder sofern der Bund sein Klagerecht ausübt (lit. d). Dabei muss es sich um ein oberes kantonales Gericht handeln (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. Dieses ist – sofern ein Anwendungsfall von Art. 5 Abs. 1 lit. a-h ZPO vorliegt – auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig (Art. 5 Abs. 2 ZPO).

b. Die Berufungskläger halten dafür, dass der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte sich bei seinen Rechtsbegehren im Gesuch vom 19. Juni 2014 hauptsächlich auf Immaterialgüterrecht (Urheber- und Markenrecht) gestützt und ihnen angebliche Verstösse gegen das UWG zum Vorwurf gemacht habe. Beim Entscheid, ob eine Streitfrage eine der in Art. 5 Abs. 1 ZPO genannten Spezialnormen beschlägt und diese Bestimmung somit Anwendung findet, hat das Gericht auf die klägerischen Sachvorbringen abzustellen, nicht auf diejenigen des Beklagten (Rainer Wey, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 6 zu Art. 5 ZPO). Um zu verhindern, dass der Sachverhalt abhängig vom anwendbaren materiellen Recht zergliedert und vor verschiedene Instanzen gebracht werden muss, hat das Bundesgericht entschieden, es bestehe von Verfassung wegen ein Anspruch darauf, dass sich wenigstens eine kantonale Instanz mit der umfassenden rechtlichen Würdigung des gesamten Sachverhalts befassen müsse, ohne an die Begründung durch die Parteien gebunden zu sein (BGE 95 II 242 E. 3 S. 252 f.; 92 II 305 E. 5 S. 312 f.). Diese Kompetenzattraktion bezieht sich auf alle An-

Seite 16 — 26 sprüche, die kumulativ aus dem gleichen Lebensvorgang erhoben werden, und beschränkt sich nicht auf allfällige Nebenbegehren, die im Vergleich zum Hauptbegehren von bloss untergeordneter Bedeutung sind. Während zum Beispiel bei sich konkurrenzierenden sachlichen Zuständigkeiten zweier verschiedener immaterialgüterrechtlicher Streitigkeiten ein Wahlrecht bestehen muss, geht bei Konkurrenz der Zuständigkeiten einer spezialgesetzlichen und einer obligationenrechtlichen Streitigkeit Ersterer vor (Wey, a.a.O., N 8 zu Art. 5 ZPO mit zahlreichen Hinweisen).

c. Zum geistigen Eigentum im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO zählen sämtliche immateriellen Güter, welche die Merkmale eines absoluten Rechts aufweisen, d.h. an denen ihrem Inhaber Verfügungs- und Abwehrrechte zustehen, die mit jenen des Eigentümers einer Sache vergleichbar sind. Dazu gehören die vom Gesetzgeber als solche anerkannten Immaterialgüter, wie das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG; SR 232.1), der Schutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen

(Topographengesetz, ToG; SR 231.2) sowie die verschiedenen Formen des gewerblichen Rechtsschutzes, d.h. die Marken (MSchG), Designs (Designgesetz, DesG; SR 232.12) und Pflanzenschutz (Sortenschutzgesetz; SR 232.16); die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG; SR 232.14) fallen nicht unter Abs. 1 lit. a, sondern in die Zuständigkeit des Bundespatentgerichts. Nicht zum geistigen Eigentum im Sinne von Abs. 1 lit. a gehört das sogenannte Know-how, obwohl auch dieses – wie gewerbliche Schutzrechte – Gegenstand eines Lizenzvertrags sein kann (Berger, a.a.O., N 6 zu Art. 5 ZPO). Der Geltungsbereich von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO umfasst zunächst die spezifischen Bestandes- und Verletzungsklagen des gewerblichen Rechtsschutzes wie Nichtigkeits-, Abtretungs-, Beseitigungs-, Unterlassungsklagen etc. (Art. 33 ff. DesG; Art. 52 ff. MSchG; Art. 61 ff. URG; Art. 10 ToG in Verbindung mit Art. 61 ff. URG; Art. 37 ff. des Sortenschutzgesetzes). Nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO fallen nunmehr auch vertragliche Streitigkeiten – wie Fragen der Inhaberschaft als Voraussetzung von Vertragsschlüssen, des Zustandekommens, der Auslegung oder der Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrags – in die sachliche Zuständigkeit der einzigen kantonalen Instanz, und zwar unabhängig davon, ob sie einen genügenden Zusammenhang zum geistigen Eigentum aufweisen (Wey, a.a.O., N 9 ff. zu Art. 5 ZPO; Dominik Vock/Christoph Nater, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 1 und N 4 zu Art. 5 ZPO; Ulrich Haas/Michael Schlumpf, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO-Kurzkommentar, 2. Aufl., Basel 2014, N 9 zu Art. 5 ZPO). Mithin bringt es der Sachzusammen-

Seite 17 — 26 hang mit der Spezialmaterie mit sich, dass alle Fragen des Vertragsrechts wie Inhaberschaft als Voraussetzung von Vertragsschlüssen, Konsens- und Auslegungsfragen sowie Vertragserfüllung in die sachliche Zuständigkeit der einzigen kantonalen Instanz fallen, was der Beschleunigung der Verfahren dient und dem Gesetzeszweck entspricht. Dem tut auch kein Abbruch, dass in solchen Verfahren das Immaterialgüterrecht teilweise nur als Vorfrage oder als Einrede zu prüfen ist (Alexander Brunner, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 12 zu Art. 5 ZPO). d. Von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO sind in erster Linie die negatorischen und repuratorischen Klagen nach Art. 9 UWG erfasst (Wey, a.a.O., N 16 zu Art. 5 ZPO; Haas/Schlumpf, a.a.O., N 9 zu Art. 5 ZPO). Diese haben im Einzelnen die Verbotung einer drohenden Verletzung, die Beseitigung einer bestehenden Verletzung, die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Verletzung, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt, Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe sowie eine Urteils publikation zum Ziel (Vock/Nater, a.a.O., N 8 zu Art. 5 ZPO; Berger, a.a.O., N 19 zu Art. 5 ZPO). Auch in den spezialgesetzlichen Kommentaren wird die Auffassung einer Kompetenzattraktion zugunsten der einzigen kantonalen Instanz propagiert. Zur Begründung wird ausgeführt, in grammatikalischer Hinsicht sei zunächst zu berücksichtigen, dass Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO von lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten spreche, eine Streitigkeit ihren lauterkeitsrechtlichen Charakter aber nicht dadurch verliere, dass der Anspruch auch auf andere, nicht lauterkeitsrechtliche Begründungen gestützt werden könne. Vielmehr müsse es für den lauterkeitsrechtlichen Charakter einer Streitigkeit genügen, dass sich der Anspruch auch aus dem UWG ergebe. In historischer und teleologischer Hinsicht komme hinzu, dass es Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, die lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten der einzigen kantonalen Instanz zuzuweisen, damit ein spezialisiertes Gericht die Rechtsdurchsetzung wahrnehme. Die Spezialkenntnisse des Gerichts seien nun aber unabhängig davon erforderlich, ob der Anspruch auch nicht

lauterkeitsrechtlich begründet werde oder nicht, da in beiden Fällen das UWG Prozessthema sei (David Rüetschi/Simon Roth, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb [UWG], Basel 2013, N 21 zu Vor Art. 9-13a UWG). e. Mit der herrschenden Lehre ist vorliegend somit davon auszugehen, dass sich bei sich konkurrenzierenden sachlichen Zuständigkeiten einer spezialgesetzlichen und einer obligationenrechtlichen Streitigkeit die Kompetenzattraktion stets zu Gunsten des Spezialgerichts auswirkt.

Seite 18 — 26 4.a. Im vorliegenden Fall liess Z._____ mit Gesuch vom 19. Juni 2014 (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1) folgende Anträge stellen: - Anweisung an die Registrierungsstelle für Domain-Namen A._____, die Domain-Namen <Y.1_____> und <Y.2_____> zu blockieren und deren Registrierung zu sichern (Ziff. 1); - Anweisung an die B._____, den Vertrag im Zusammenhang mit den Hosting-Dienstleistungen für die Webseite und/oder den Online-Shop www.Y.2_____ zu blockieren und den Bestand des Vertrags zu sichern (Ziff. 2); - Verfügungsverbot über die Domain-Namen <Y.1_____> und <Y.2_____> (Ziff. 3); - Verfügungsverbot über die Schweizer Marke Nr. _____ "Y._____ (fig.)" (Ziff. 4); - Mitteilung der Verfügungsbeschränkung an das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum IGE zwecks Eintragung im Schweizer Markenregister gemäss Art. 30 lit. b der Markenschutzverordnung (MSchV; SR 232.111) (Ziff. 5); - Anweisung an die B._____, im Zusammenhang mit den Hosting-Dienstleistungen für die Webseite und/oder den Online-Shop "Y._____" unter www.Y.1_____ resp. www.Y.2_____ sämtliche Passwörter zurückzusetzen und diese sowie sämtliche weiteren benutzerrelevanten Informationen dem Gesuchsteller mitzuteilen (Ziff. 6); - Anweisung an X._____ zur Herausgabe sämtlicher betriebsrelevanter Verträge (Hostingvertrag für die Webseite www.Y.2_____), Hilfsmittel (Geschäftstelefon) sowie geschäftlicher Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Geschäftsbereich "Y._____" (Ziff. 7); - Anweisung an die B._____ zur Edition der früheren und derzeitigen Verträge im Zusammenhang mit den Hosting-Dienstleistungen für die Webseite und/oder den Online-Shop www.Y.2_____ resp. www.Y.1_____ (Ziff. 8); - Verbot, unter der Bezeichnung "Y._____" oder "World of Whiskey" in der Schweiz ein Whisky-Importgeschäft oder einen Whisky-Shop zu betreiben (Ziff. 9). b. Vorab ist festzuhalten, dass für allfällige Verfügungen gegenüber der Gesuchsgegnerin (Y._____) als Zweitbeklagten und alleiniger Inhaberin der Markenrechte ohnehin keine arbeitsrechtliche Grundlage besteht, weil diese Firma nie in einem Anstellungsverhältnis zum Gesuchsteller stand. Der arbeitsvertragliche Zusammenhang ist diesbezüglich überhaupt nicht gegeben und das Gesuch müsste unter diesem Gesichtspunkt, was die Gesuchsgegnerin angeht, abgewiesen werden. Ein allfälliger Konnex zur Gesuchsgegnerin ist ausschliesslich über das Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht herstellbar.

Seite 19 — 26 Aufgrund der gestellten Anträge steht für den Gesuchsteller zweifelsfrei im Vordergrund, den Gesuchsgegnern jedwelchen Gebrauch der Domain-Namen <Y.1_____> bzw. <Y.2_____>, der Webseiten und/oder des Online-Shops www.Y.1_____ resp. www.Y.2_____ sowie der Schweizer Marke Nr. _____ "Y._____ (fig.)" zu untersagen. Ferner wird ein schweizweites Verbot des Betriebs eines Whisky-Importgeschäfts oder eines Whisky-Shops unter der Bezeichnung "Y._____" oder "Y._____" in Alleinstellung oder kombiniert mit beschreibenden Zusätzen, insbesondere "The Y._____", "Y._____" und "Y._____ O.3_____", verlangt. Das Gesuch beschlägt somit in der Hauptsache Fragen nach der Inhaberschaft bzw. dem Nutzungsrecht an den

betreffenden Domain-Namen und der Schweizer Marke "Y.____ (fig.)" sowie der nach Ansicht des Geschwärtlers un- zulässigen Übertragung derselben auf eine Dritte (Geschwärtlgerin). Die rechtli- chen Grundlagen hierzu finden sich im Markenrecht und im UWG. Davon scheint im Übrigen auch der Geschwärtler selbst auszugehen, obschon er in seinem Ge- such einleitend ausführte, seine Rechtsbegehren würden sich primär auf Arbeits- recht und sekundär auf den zivilrechtlichen Schutz seines in den letzten 13 Jahren rechtmässig erarbeiteten Besitzstandes und des ungestörten Ausübens seiner Geschäftstätigkeit stützen (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 24 N 52 f.). Die nachfolgend gemachten Ausführungen zu angeblichen Verstössen ge- gen arbeitsrechtliche Verpflichtungen – namentlich gegen die Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 321a OR) sowie gegen die Rechenschafts- und Herausgabe- pflicht (Art. 321b OR) – erschöpfen sich nämlich in einigen wenigen Zeilen (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 25 N 60-64). Dasselbe gilt in Bezug auf das angeblich gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten der Geschwärtlger gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB; auch die diesbezüglichen rechtlichen Ausführun- gen nehmen weniger als eine Seite in Anspruch (Akten der Vorinstanz, Rechts- schriften, act. 1 S. 26 N 65-68). Das Hauptaugenmerk der Begründung im Gesuch liegt demgegenüber ganz klar in den Bereichen Markenrecht und unlauterer Wett- bewerb, was sich auch im Begründungsumfang niederschlägt. Zunächst machte der Geschwärtler unter Zitierung von Art. 2 UWG sowie der entsprechenden Kommentarstelle geltend, es sei in Anbetracht der im Sachverhalt geschilderten Umstände offensichtlich, dass das Verhalten der Geschwärtlger gegen Treu und Glauben verstosse. Es beeinflusse sowohl das Verhältnis zwischen dem Gesuch- steller und den Geschwärtlgern als potentiellen Wettbewerbern als auch dasjeni- ge zwischen dem Geschwärtler respektive den Geschwärtlgern und ihren Ab- nehmern. Das Verhalten der Geschwärtlger, einschliesslich der Anmeldung, Ein- tragung und Übertragung der Schweizer Marke Nr. ____ "Y.____ (fig.)" sowie der im Streit stehenden Domain-Namen, verstosse mithin gegen Art. 2 UWG (Ak-

Seite 20 — 26 ten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 26 f. N 70-72). In N 73-77 (S. 27 f.) leitete der Geschwärtler gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG zu seinen Gunsten einen Anspruch auf Übertragung der im Streit stehenden Marke und der Domain- Namen ab und bezeichnete eine solche als erforderlich und verhältnismässig. Ins- besondere müsse es für ihn möglich sein, sich die Priorität der von den Usurpato- ren eingetragenen Marke und Domain-Namen zu sichern. Anschliessend folgten Ausführungen zum Markenrecht, wobei zunächst die Auffassung vertreten wurde, dass sich die seit Anfang 2002 bis heute erfolgreiche Benutzung der Marke "Y.____" (Wortmarke) resp. "Y.____ (fig.)" (kombinierte Wort-/ Bildmarke) durch den Geschwärtler in der Schweiz zu einer notorisch bekannten Marke im Sinne von Art. 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Ei- gentums (SR 0.232.02) resp. von Art. 3 Abs. 2 lit. b MSchG geführt habe. Ent- sprechend Art. 2 Abs. 2 der Auslegungsempfehlungen der WIPO (World Intellec- tual Property Organization) genüge für die notorische Bekanntheit der Marke, dass sie bloss in einem der massgebenden Verkehrskreise gegeben sei. Diese Be- kanntheit von "Y.____" sei in der Schweiz beim Verkehrskreis der Whisky- Händler gegeben. Selbst ohne formelle Markenregistrierung sei der Geschwärtler somit der einzige materiell berechtigte Inhaber der Marke "Y.____" bzw. "Y.____ (fig.)" (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 28 N 78-81). Des Weiteren berief er sich auf Art. 4 MSchG, wonach Marken, die ohne Zustimmung des Inhabers auf den Namen von Agenten, Vertretern oder anderen zum Ge- brauch Ermächtigten eingetragen werden oder die nach

Wegfall der Zustimmung im Register eingetragen bleiben, keinen Schutz geniessen. Die Norm – so der Gesuchsteller – bezwecke den Schutz des Markeninhabers gegenüber einem Nutzungsberechtigten, der bloss zum Gebrauch der Marke ermächtigt sei. Solche Personen dürften die Marke nur mit Zustimmung des besser Berechtigten auf ihren eigenen Namen eintragen und müssten, sobald die Zustimmung – beispielsweise wegen Beendigung der Zusammenarbeit – weggefallen sei, die Eintragung der Marke löschen lassen oder die Marke auf den Berechtigten übertragen lassen. Der Gesuchsteller habe der Eintragung der Marke nie zugestimmt, demnach der Gesuchsgegner nie zur Eintragung der im Streit stehenden Schweizer Marke berechtigt gewesen sei. Durch die Eintragung der fraglichen Marke in seinem eigenen Namen habe er sich die Marke des Gesuchstellers eigenmächtig angeeignet. Diese Marke habe mit der arbeitsvertraglichen Tätigkeit des Gesuchsgegners in engem Zusammenhang gestanden. Gerade eine solche Anmassung von Marken wolle Art. 4 MSchG verhindern. Selbst wenn im vorliegenden Fall nicht von einer Agentenmarke im eigentlichen Sinne ausgegangen würde, so wäre zu berücksichtigen, dass der vorliegende Fall unter den Zweck von Art. 4 MSchG falle (Akten

Seite 21 — 26 der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 28 f. N 82-86). Ferner machte er wegen missbräuchlicher Markenhinterlegung gestützt auf Art. 53 MSchG einen Übertragungsanspruch geltend, weil sich der Gesuchsgegner diese in Verletzung des (arbeitsrechtlichen) Treueverhältnisses angemasst und anschliessend auf die Gesuchsgegnerin, welche offensichtlich bösgläubig gewesen sei, übertragen habe. Zusätzlich könne er diesen Übertragungsanspruch auf Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG stützen, weil die missbräuchlich eingetragene Marke UWG verletze, diese Verletzung nach wie vor bestehe und durch Übertragung auf den Gesuchsteller zu beiseitigen sei (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 29 f. N 87-93). Unter den Titeln "Nachteilsprognose" und "Dringlichkeit" erblickte der Gesuchsteller den drohenden, nicht wiedergutzumachenden Nachteil in der Gefahr, dass (1.) der Bestand des Vertrags betreffend die Webseite und/oder den Online-Shop "Y._____" unter www.Y.1_____ resp. www.Y.2_____ gefährdet oder deren Betrieb gestört werde; (2.) die Gesuchsgegnerin während der Dauer des Verfahrens über die im Streit stehende Marke und/oder die im Streit stehenden Domain-Namen verfüge, diese beispielsweise auf einen Dritten übertrage oder sogar löschen oder verfallen lasse; und/oder (3.) die Gesuchsgegner beginnen würden, unter der Bezeichnung "Y._____" oder "Y._____" in Alleinstellung oder kombiniert mit beschreibenden Zusätzen, insbesondere "The Y._____", "Y._____", "Y._____ O.3_____", in der Schweiz ein Whisky-Importgeschäft oder einen Whisky-Shop zu betreiben (Marktverwirrung) (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 30 ff. N 94 ff.). Lediglich summarisch stützte sich der Gesuchsteller in Bezug auf die im Zusammenhang mit "Y._____" erstellten Grafiken und Texte zudem auf Urheberrecht, ohne indessen eine konkrete Bestimmung zu nennen (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 1 S. 15 N 32). c. Aus den vorangegangenen Ausführungen erhellt, dass die gesuchstellerischen Rechtsbegehren hauptsächlich Fragen der Inhaberschaft bzw. des Nutzungsrechts an den betreffenden Domain-Namen und der Schweizer Marke "Y._____ (fig.)", der – nach Ansicht des Gesuchstellers unzulässigen – Übertragung derselben auf Dritte sowie der damit in Zusammenhang stehenden Verletzungen dieser Rechte zum Gegenstand haben, deren Beurteilung primär nach marken- und lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen hat und nicht nach arbeitsrechtlichen. Dies wird noch durch den Umstand verdeutlicht, dass sich der Gesuchsteller auf die geradezu typischen Klagen des Rechtsschutzes sowohl des MSchG (Art. 52 ff.) als auch des UWG (Art. 9) berufen und

diese als An- spruchsgrundlage für die Beseitigung der angeblich durch die Gesuchsgegner be- gangenen Verletzungen herangezogen hat. Da – wie bereits dargelegt (E. 3.b

Seite 22 — 26 hiervor) – insbesondere die spezifischen Bestandes- und Verletzungsklagen des Markenschutzes (Art. 52 ff. MSchG) zu den Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum gehören und diese demzufolge vom Geltungsbereich von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO umfasst werden, fällt die Beurteilung der mit den gestellten An- trägen des Gesuchstellers zusammenhängenden Fragen in die sachliche Zustän- digkeit der einzigen kantonalen Instanz, mithin in diejenige des Kantonsgerichts von Graubünden. Gleiches gilt in Bezug auf die negatorischen und reparatori- schen Klagen nach Art. 9 UWG (vgl. E. 3.c hiervor), welche in den Anwendungs- bereich von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO und damit ebenfalls in den sachlichen Zustän- digkeitsbereich der einzigen kantonalen Instanz als Spezialgericht fallen, was auf- grund der im Streit liegenden Fragen auch sachgerecht ist. Aus dem Dargelegten folgt, dass der wesentliche Teil der Rechtsbegehren des Gesuchstellers von der Frage abhängt, wer Inhaber der strittigen Marke und der strittigen Domain-Namen ist. Erst im Anschluss daran kann beurteilt werden, ob dem Gesuchsteller die geltend gemachten Abwehrrechte überhaupt zustehen und ob die Gesuchsgegner unrechtmässig gehandelt haben. Die Beurteilung dieser Fragen fällt in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre in die Zuständigkeit der einzigen kantonalen Instanz (vgl. E. 3.c ff. hiervor). Von der Beantwortung der betreffenden Frage nach der Inhaberschaft hängt auch ab, wer Vertragspartner der B._____ und wer zur Betreuung des Online Shops berechtigt ist sowie ob der Gesuchsgegner zur Herausgabe der entsprechenden Vertragsdokumente ver- pflichtet werden kann. Unberührt hiervon ist die ebenfalls verlangte Herausgabe des Geschäftstelefon, welche sich wohl nach arbeitsrechtlichen Kriterien richtet. Allerdings handelt es sich hierbei ohne Zweifel um einen Punkt von lediglich un- tergeordneter Bedeutung. Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass für die Behandlung des Gesuchs vom 19. Juni 2014 das Kantonsgericht von Graubünden als einzige kantonale Instanz sachlich zuständig gewesen wäre und das Bezirksgericht Maloja demzufolge mangels sachlicher Zuständigkeit darauf nicht hätte eintreten dürfen. Dies hat die Gutheissung der Berufung und die Auf- hebung des angefochtenen Entscheids zur Folge. d. Daran vermögen auch die weiteren Ausführungen des Berufungsbeklagten in seiner Stellungnahme vom 25. September 2015 (act. A.4) nichts zu ändern. Namentlich dessen Ausführungen zur Durchgriffstheorie (vgl. act. A.4 S. 6 f. N 22 ff.) gehen bereits deshalb an der Sache vorbei, weil der Berufungskläger (X._____) als Erstbeklagter und Arbeitnehmer gar kein Organ der Berufungskläge- rin (Y._____) ist. Wie sich aus dem im Recht liegenden Handelsregisterauszug des Kantons Basel-Landschaft nämlich ergibt, ist E._____ einziges Mitglied des

Seite 23 — 26 Verwaltungsrats der Y._____ (Akten der Vorinstanz, KB 7). Eine Anwendung der bundesgerichtlichen Durchgriffstheorie kommt im vorliegenden Fall somit schon aus diesem Grund nicht in Betracht. Nichts zur Sache tut des Weiteren, ob die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Bezirksgericht für die beteiligten Parteien vorliegend aus prozessökonomischer Sicht sinnvoll gewesen sein mag oder nicht, da weder die Derogation der einzigen kantonalen Instanz zulässig (Berger, a.a.O., N 34 zu Art. 5 ZPO) noch die Einlassung auf ein sachlich und funktionell unzuständiges Gericht möglich ist, wenn die ZPO die Beurteilung durch eine einzige kantonale Instanz vorsieht (Daniel Füllemann, in: Brun- ner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar, Schwei-zerische Zivilprozess- ordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 5 zu Art. 18 ZPO; vgl. auch Thomas

Sutter- Somm/Martin Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 9 zu Art. 18 ZPO; Berger, a.a.O., N 8 zu Art. 18 ZPO; Dominik Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 3 zu Art. 18 ZPO). Dass sich die Frage der Kompetenzattraktion entgegen der Meinung des Berufungsbeklagten nicht einzig im Zusammenhang mit den Rechtsbegehren 4 und 5 stellt, wurde bereits hinlänglich ausgeführt, sodass in diesem Punkt von einer weitergehenden Auseinandersetzung abgesehen werden kann. Ebenfalls unzutreffend ist die berufungsbeklagte Auffassung, dass es sich bei der Schweizer Marke Nr. _____ "Y. _____ (fig.)" lediglich um einen Teilaspekt des vorliegenden Falles bzw. um einen marginalen Teil des vorliegenden Konflikts handeln soll, wurde doch eingehend aufgezeigt, dass Markenrecht vielmehr gerade den Schwerpunkt der sich stellenden Streitfragen bildet. Aus demselben Grund ist auch der Verweis des Berufungsbeklagten auf die Auskunft der Kommentatorin Clara-Ann Gordon (Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015) unbehelflich. So soll Letztere dem Berufungsbeklagten auf Anfrage bestätigt haben, dass es ihrer Ansicht nach nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein könne, eine absolut zwingende sachliche Zuständigkeit für einen untergeordneten markenrechtlichen Anspruch vorzusehen, wenn für die restlichen Begehren ein anderes ordentliches Gericht sachlich zuständig wäre. Diese Auffassung mag grundsätzlich durchaus zutreffen, ist indessen für den vorliegenden Fall nicht einschlägig, da die markenrechtlichen Ansprüche – wie bereits erwähnt – eben gerade nicht von untergeordneter Natur sind, sondern vielmehr den wesentlichen Teil der Streitsache ausmachen.

Seite 24 — 26 e. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Gesuchsteller seine im Gesuch um Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen vom 19. Juni 2014 gestellten Ansprüche in der Hauptsache auf Marken- und Lauterkeitsrecht abgestützt hat, deren Beurteilung nach Art. 5 Abs. 1 lit. a und d ZPO in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der einzigen kantonalen Instanz, mithin des Kantonsgerichts von Graubünden fällt. Der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja hätte folglich mangels sachlicher Zuständigkeit nicht auf das Gesuch eingetreten dürfen. Dies führt zur Gutheissung der Berufung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. 5.a. Ist der angefochtene Entscheid nach dem Gesagten vollumfänglich aufzuheben, so sind auch die Kosten der Vorinstanz neu zu beurteilen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Da die Vorinstanz auf die Klage nicht hätte eingetreten dürfen, wären die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen gewesen, gilt bei Nichteintreten doch die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Demzufolge gehen die vorinstanzlichen Gerichtskosten zu Lasten des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten. Gemäss Rechtsbegehren der Berufungskläger beantragen sie mit Ausnahme von Ziffer 3 die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Davon umfasst ist somit auch der vorinstanzliche Kostenspruch. Die Berufungskläger rügen die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- als "völlig willkürlich und unverhältnismässig"; zudem entsprächen sie nicht dem Aufwand, welchen die Vorinstanz für den angefochtenen Entscheid erbracht habe. Daher seien diese Kosten – für den Fall, dass der angefochtene Entscheid wider Erwarten bestätigt werden sollte – angemessen zu reduzieren. Der Berufungsbeklagte äussert sich demgegenüber nicht zu der Höhe der vorinstanzlichen Verfahrenskosten. Wenngleich der vorinstanzliche Entscheid mit dem vorliegenden Urteil aufgehoben wird

und der Antrag der Berufungskläger auf angemessene Reduktion nur für den Fall der Bestätigung des angefochtenen Entscheids gestellt wurde, bleibt es der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts unbenommen, die vorinstanzlichen Gerichtskosten von Amtes wegen auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen. In Bezug auf die Festsetzung der Gerichtskosten ist Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) einschlägig. Gemäss dieser Bestimmung beträgt die Entscheidungsgebühr in summarischen Verfahren vor der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter am Bezirksgericht Fr. 100.-- bis Fr. 5'000.--. In Verfahren mit besonders grossem Aufwand kann die Gebühr bis zum Zweifachen der Höchstgebühr erhöht werden (Art. 5 Abs. 2 VGZ). Mit der Erhebung einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- hat der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja den gesetzlich vorgesehenen Kostenrah-

Seite 25 — 26 men voll ausgeschöpft. Wie gesehen hätte er auf das Gesuch des Gesuchstellers gar nicht eintreten dürfen. Ein Nichteintretensentscheid vermag aber keinen Maximalansatz zu rechtfertigen, schon gar nicht mit Blick auf den vorliegenden Streitwert. Die vom Vorderrichter festgesetzten Gerichtskosten sind mithin nicht adäquat, weshalb sie nach dem Äquivalenzprinzip auf einen angemessenen Betrag von Fr. 3'000.-- herabzusetzen sind. Als obsiegende Parteien haben die Berufungskläger sodann Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Da es deren Rechtsvertreter im erstinstanzlichen Verfahren unterlassen hat, eine Honorarnote einzureichen, wird seine Entschädigung nach Ermessen festgesetzt (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). In Anbetracht der Gesamtumstände erscheint die vom Vorderrichter festgelegte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 5'000.-- durchaus als angemessen. Somit hat der unterliegende Berufungsbeklagte die Berufungskläger für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 5'000.-- (inkl. Spesen und MWSt) aussergerichtlich zu entschädigen. b. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) zu Lasten des unterliegenden Berufungsbeklagten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Berufungsverfahren erhebt das Kantonsgericht eine Entscheidungsgebühr von Fr. 1'000.-- bis Fr. 30'000.-- (vgl. Art. 9 VGZ). Die Kosten des Berufungsverfahrens werden vorliegend auf Fr. 6'000.-- festgesetzt. Überdies hat der Berufungsbeklagte die Berufungskläger hierfür aussergerichtlich zu entschädigen. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Aufgrund der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie in Anbetracht des Aufwands, welcher im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und der Berufungsschrift angefallen ist, erscheint eine aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von Fr. 3'500.-- (inkl. Spesen und MWSt) als angemessen.

Seite 26 — 26 III.

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