



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
JAK 15 16

Chur, 01. September 2015

Schriftlich mitgeteilt am:
02. September 2015

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Vorsitz	Brunner
RichterInnen	Michael Dürst und Hubert
Aktuarin	Thöny

In der Justizaufsichtssache

des X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Platzer, Gurzelngasse 27, 4502 Solothurn,

gegen

die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Maloja vom 17. Juli 2015, mitgeteilt am 17. Juli 2015, in Sachen des Y._____, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. F._____, Postfach 89, 7500 St. Moritz, gegen den Beschwerdeführer,

betreffend Aufsichtsbeschwerde (Verfahrensgang).

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. X._____ war von Dezember 2001 bis August 2014 als Geschäftsführer der Firma "A._____" von Y._____ angestellt. Aus dieser arbeitsrechtlichen Beziehung entstanden Unstimmigkeiten, welche dazu führten, dass am Bezirksgericht Maloja mehrere Verfahren betreffend Forderungen aus Arbeitsrecht und unerlaubte Handlungen anhängig gemacht beziehungsweise Gesuche um Erlass vorsorglicher und superprovisorischer Massnahmen eingereicht wurden.

B. Am 14. Juli 2015 reichte Y._____ beim Bezirksgericht Maloja ein weiteres Gesuch um Erlass vorsorglicher und superprovisorischer Massnahmen ein, worin er unter anderem die Blockierung der Domainnamen "D._____" und "E._____", welche gemäss eigenen Angaben vormals zum Geschäftsbereich seiner Firma "A._____" gehörten, jedoch von X._____ unerlaubterweise auf dessen Firma "B._____AG" übertragen worden seien, beantragte. Des Weiteren sei den Gesuchsgegnern X._____ und der "B._____AG" sowie deren Verwaltungsrat Dr. iur. C._____ zu untersagen, über die beiden Domainnamen zu verfügen oder diese zu verwenden.

C. Mit Entscheid vom 17. Juli 2015, gleichentags mitgeteilt, hiess der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja, Dr. iur. Franz Degiacomi, das Gesuch von Y._____ gut und ordnete die gewünschten Sicherungsmassnahmen sowie die Edition sämtlicher Verträge und geschäftsrelevanter Dokumente betreffend die Webseiten www.D._____ respektive www.E._____ und der damit zusammenhängenden Veranstaltung "E._____" an. Gleichzeitig räumte er den Gesuchsgegnern eine Frist von zehn Tagen ein, um zum Gesuch vom 14. Juli 2015 schriftlich Stellung zu nehmen, andernfalls die superprovisorische Massnahme ohne weiteres als ordentliche vorsorgliche Massnahme gelte.

D. Mit Eingabe vom 27. Juli 2015 reichte X._____ beim Kantonsgericht von Graubünden eine Aufsichtsbeschwerde gegen das Bezirksgericht Maloja ein, worin er das folgende Rechtsbegehren stellte:

- "1. Es sei festzustellen, dass das Verfahren bezüglich der Anordnung vorsorglicher/superprovisorischer Massnahmen vor dem Bezirksgericht Maloja nicht rechtmässig verläuft und superprovisorische Massnahmen ohne Grundlage und Überprüfung der Fakten und Folgen ausgesprochen werden.
2. Es sei insbesondere festzustellen, dass der Gerichtspräsident Dr. iur. Franz Degiacomi die Schweizerische Zivilprozessordnung missachtet.

3. *Das Bezirksgericht Maloja sei anzuweisen, den Entscheid vom 17.07.2015 aufzuheben.*
4. *Eventualiter seien die Ziffern 2 und 5 des Entscheids vom 17.07.2015 aufzuheben.*
5. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."*

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, das Gesuch der Gegenseite vom 14. Juli 2015 sei zwar weitschweifig und aufgebläht, es gebe aber inhaltlich nichts, was eine Gutheissung der superprovisorischen Massnahmen rechtfertigen würde. Diese würden bei ihm zu krassen wirtschaftlichen Folgen führen. In sämtlichen Verfahren würden von der Gegenseite Behauptungen und Anschuldigungen aufgestellt, ohne dafür entsprechende Beweise vorzulegen. Dennoch übernehme der Gerichtspräsident wieder und wieder die Behauptungen der Gegenpartei, ohne seine Vorbringen und Beweismittel in irgendeiner Art und Weise zu berücksichtigen oder zu würdigen. Es sei auch kein Geheimnis, dass Y._____ dem Gerichtspräsidenten persönlich bekannt sei und somit von einer Art Freundschaftsdiensten gesprochen werden müsse, welche dieser munter pflege.

E. In seiner Stellungnahme vom 10. August 2015 führt Dr. iur. Franz Degiacomi aus, die Entscheide des Bezirksgerichtspräsidiums Maloja würden auf einer Einschätzung beruhen, wonach die Vorbringen des Gesuchstellers als wahrscheinlich und glaubwürdig beurteilt worden seien, wenn auch nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich die Sachlage anders darstelle. Die Verfahren seien so rasch wie möglich geführt worden, entsprechend den personellen Möglichkeiten des Bezirksgerichts. Er kenne weder den Gesuchsteller noch dessen Anwalt persönlich und stehe in keiner Beziehung zu diesen Personen.

F. Mit Eingabe vom 18. August 2015 liess sich auch Y._____ zur Aufsichtsbeschwerde von X._____ vernehmen. In seiner Stellungnahme macht er geltend, es gehe im vorliegenden Fall nicht darum, ob das zuständige Gericht in der Sache richtig entschieden habe. Das Kantonsgericht in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde dürfe den Gerichtsbehörden in Fragen der Rechtsprechung keine Vorschriften machen oder Weisungen erteilen. Abgesehen davon könnten aber auch keine Anhaltspunkte für die Existenz ordnungswidriger Zustände beim Bezirksgericht Maloja ausgemacht werden, welche ein Einschreiten des Kantonsgerichts rechtfertigen würden. Die Aufsichtsbeschwerde sei daher unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers abzuweisen.

G. Mit Schreiben vom 20. August 2015 reichte X. _____ weitere Akten ein, um die vermeintliche Unrechtmässigkeit der Verfahrensbeurteilung zu unterstreichen. Hierzu nahm Y. _____ mit Schreiben vom 31. August 2015 Stellung.

Auf die weitere Begründung der Beschwerde und die Ausführungen in den eingeholten Stellungnahmen wird - soweit erforderlich - in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Die Aufsicht des Kantonsgerichts bezieht sich einzig auf die Geschäftsführung und die Justizverwaltung. In Fragen der Rechtsprechung (Rechtsanwendung im Einzelfall) darf es im Verfahren der Justizaufsichtsbeschwerde den unteren Instanzen keine Vorschriften machen oder Weisungen, wie zu entscheiden ist, erteilen. Vorbehalten bleibt stets die Überprüfung konkreter Anfechtungsobjekte in einem Rechtsmittelverfahren vor dem funktionell zuständigen Sachgericht (Art. 66 Abs. 1 GOG in Verbindung mit Art. 62 GOG), welches jedoch in keinem Fall die Justizaufsichtskammer ist. Der Anwendungsbereich der Justizaufsichtsbeschwerde wird weiter durch die Befugnisse der Aufsichtsinstanz gemäss Art. 63 GOG eingegrenzt. Einzuschreiten ist gegen ordnungswidrige Zustände, wobei die fehlbaren Behörden, nötigenfalls unter Fristansetzung, zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten sind, bei wiederholter Pflichtverletzung oder Widersetzlichkeit ein anderes Mitglied der Gerichtsbehörde oder eine andere Gerichtsbehörde mit der Erfüllung zu beauftragen ist und bei schuldhafter Pflichtverletzung gegenüber den verantwortlichen Organen Disziplinar massnahmen anzuordnen sind.

2. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts (diese galt bereits unter dem Gerichtsverfassungsgesetz von 1978) zur Justizaufsichtsbeschwerde gegen untere Justizbehörden beschränkt sich die allgemeine Aufsicht über die Gerichtsbehörden darauf, im Sinne der so genannten Justizgewährleistungspflicht bei den unteren Justizbehörden für den ordnungsgemässen Gang der Justiz zu sorgen. Die Justizaufsichtsbeschwerde stellt einen subsidiären Rechtsbehelf dar, der nur ergriffen werden kann, wenn keine Möglichkeit besteht oder bestanden hätte, die in einem konkreten Verfahren als ordnungswidrig erachteten Handlungen oder Unterlassungen mit einem eigentlichen Rechtsmittel zu rügen (vgl. zum Ganzen PKG 1996 Nr. 15, 1994 Nr. 16, 1988 Nr. 20 und 21, 1982 Nr. 9, 1978 Nr. 17). Was den Anwendungsbereich von Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung anbelangt, gilt es zu beachten, dass dagegen Beschwerde im Sinne von

Art. 319 ff. ZPO geführt werden kann. Zwar erwähnt Art. 319 lit. c ZPO nur die Rechtsverzögerung als Beschwerdegrund, umfasst aber nach herrschender Lehre auch die Rechtsverweigerung. Gegenstand der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 319 ZPO bildet ausschliesslich die sogenannte formelle Rechtsverweigerung, die sich in einer unrechtmässigen Verweigerung oder Verzögerung eines anfechtbaren Entscheids äussert. Materielle Rechtsverweigerung liegt demgegenüber vor, wenn die zuständige Behörde zwar entscheidet, ihr Entscheid jedoch in der Sache willkürlich ist (vgl. dazu Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, N. 16 f. zu Art. 319 mit Hinweisen). Soweit es darum geht, organisatorische Mängel der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen, ist allerdings auch bei Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung eine Aufsichtsbeschwerde nach GOG zulässig. Dabei ist aber nur die Notwendigkeit eines aufsichtsrechtlichen Einschreitens und nicht etwa der konkrete Einzelfall zu prüfen. Insoweit verfolgen Sachrechtsmittel und Aufsichtsbeschwerde unterschiedliche Ziele (vgl. zum Ganzen auch Beschluss der Justizaufsichtskammer JAK 12 20 vom 9. August 2012 E. 5 mit Hinweisen; JAK 11 16 vom 25. Mai 2011 E. 2.b; Urteil der I. Zivilkammer ZK1 11 43 vom 18. August 2011 E. 1.b vorwiegend noch zu Art. 237a ZPO-GR mit Verweis auf die Botschaft vom 30. Mai 2006 zur Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation [Justizreform], S. 529-531 zu Art. 57 und 61 alt GOG).

a) Die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers bezwecken allesamt, dass die Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde in die Rechtsprechung des Bezirksgerichts Maloja materiell eingreift. Mit seinen Einwänden zweifelt er nur die inhaltliche Richtigkeit von mehreren im Rahmen der Streitigkeit zwischen ihm und Y._____ ergangenen Entscheiden an. Kann er sich mit diesen Entscheiden nicht einverstanden erklären, hat er indessen die Möglichkeit, diese beim Kantonsgericht anzufechten. Dies hat er denn im Falle der Anordnung der von Y._____ beantragten vorsorglichen Massnahmen auch gemacht (siehe ZK2 14 38). Auf die Beschwerde ist demzufolge insoweit, als eine Aufhebung oder Anpassung des Entscheides des Bezirksgerichts Maloja vom 17. Juli 2015 beantragt wird, nicht einzutreten. Daran ändert auch nichts, dass gegen superprovisorische Massnahmeentscheide kein innerkantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht. Der Grund dafür liegt darin, dass das Verfahren der vorsorglichen Massnahme mit dem superprovisorischen Entscheid noch nicht abgeschlossen ist und der darauffolgende Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen, welcher ebenfalls im raschen Summarverfahren ergeht, mit einem ordentlichen Rechtsmittel überprüft

werden kann. Der Gesuchsteller oder der Gesuchsgegner hat somit zunächst den Entscheid über die vorsorgliche Massnahme im Verfahren abzuwarten, erst dann kann Berufung erhoben oder unter Umständen Beschwerde geführt werden. Nicht zur Verfügung steht ihm jedoch die Aufsichtsbeschwerde, nachdem seine Rügen keine organisatorische oder administrative Pflichtverletzungen oder sonstige ordnungswidrige Zustände im Bereich der Justizaufsicht enthalten. In diesem Zusammenhang sei jedoch überdies erwähnt, dass das superprovisorische Massnahmeverfahren gemäss Art. 265 Abs. 1 ZPO im Gegensatz zum herkömmlichen Summarverfahren nicht kontradiktorisch ausgestaltet ist. Weil die Sache dermassen dringlich ist, fällt eine Gewährung des rechtlichen Gehörs ausser Kraft. Dieses wird gemäss Art. 265 Abs. 2 ZPO erst nachträglich gewährt. Dass der zuständige Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja superprovisorische Massnahmen angeordnet haben soll, ohne die Vorbringen und Beweismittel des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, könnte ihm daher ohnehin nicht vorgeworfen werden.

b) Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, der zuständige Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja, Dr. iur. Franz Degiacomi, sei mit der Gegenpartei, namentlich mit Y._____, freundschaftlich verbunden, weshalb seine Entscheide wohl als eine Art Freundschaftsdienst bezeichnet werden müssten. Soweit der Beschwerdeführer damit einen Ausstandsgrund gegen Dr. iur. Franz Degiacomi geltend machen möchte, ist er ebenfalls auf die Zivilprozessordnung zu verweisen. Gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, wobei das Gericht unter Ausschluss der Mitwirkung der vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtsperson entscheidet. Gegen den Entscheid des Gerichts ist ebenfalls keine Aufsichtsbeschwerde nach Art. 63 GOG, sondern - wie in Art. 50 Abs. 2 ZPO ausdrücklich statuiert - vielmehr eine Beschwerde nach Art. 319 ZPO gegeben. Überdies ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der prozessleitende Richter Dr. iur. Franz Degiacomi am 10. August 2015 von sich aus - ob zu Recht oder zu Unrecht bleibe dahingestellt - in den Ausstand getreten ist (vgl. act. B.11), weshalb diese Frage ohnehin gegenstandslos geworden wäre.

c) Schliesslich bringt der Beschwerdeführer noch vor, dass ihm der Entscheid über die superprovisorischen Massnahmen vom 17. Juli 2015 erst am 21. Juli 2015 zugestellt worden sei. In der Zwischenzeit habe er aber ein Schreiben der Gegenpartei vom 15. Juli 2015 zur Stellungnahme und die Kopie eines E-Mails der H.____AG an das Bezirksgericht Maloja vom 20. Juli 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt erhalten, aus welchem er schockiert habe herauslesen müssen, dass offenbar superprovisorische Massnahmen angeordnet worden seien. Es

müsse - wie sich aus Ziff. 2 des Rechtsbegehrens ergibt - von Seiten der Justizaufsichtskammer darauf hingewiesen werden, dass auch für das Bezirksgericht Maloja die Schweizerische Zivilprozessordnung gelte. Auch auf dieses Begehren kann nicht eingetreten werden, da damit nicht Mängel in der Geschäftsführung oder Justizverwaltung geltend gemacht, sondern konkrete Verfahrensfehler behauptet werden, welche gemäss den vorstehenden Erwägungen nicht mit Aufsichtsbeschwerde gerügt werden können. Der Vollständigkeit halber sei jedoch an dieser Stelle trotzdem erwähnt, dass sich die implizite Unterstellung des Beschwerdeführers, das Bezirksgericht Maloja habe die Parteien nicht gleichzeitig über seinen Entscheid in der Sache orientiert, ohnehin als falsch erweisen würde. Wie aus den entsprechenden Sendungsnachweisen der Post hervorgeht (siehe vorinstanzliche Akten act. R3), wurde der betreffende Entscheid für sämtliche im Verteiler aufgeführten Personen am 17. Juli 2015 bei der Post in St. Moritz aufgegeben. Dabei wurden die Sendungen für Rechtsanwalt Dr. iur. F.____, die Schweizer Registrierungsstelle für Domainnamen G.____ und die H.____ AG per Einschreiben zugestellt. Diese konnten bereits am Montag, 20. Juli 2015, von den jeweiligen Empfängern entgegengenommen werden. Im Gegensatz dazu handelte es sich bei der Sendung für den Beschwerdeführer wie auch für Rechtsanwalt Dr. iur. C.____ und die B.____ AG - da anscheinend Akten mitgeschickt wurden - um Pakete, welche trotz Versand mit der Versandart PostPac Priority erst am Dienstag, 21. Juli 2015 abgeholt werden konnten. Dass am Samstag grundsätzlich keine Zustellung von Paketen erfolgt, kann wohl schwerlich dem Bezirksgericht Maloja angerechnet werden. Damit erklärt sich, weshalb insbesondere die H.____ AG bereits einen Tag früher Kenntnis des angefochtenen Entscheids erhielt. Was das genannte Schreiben der Gegenpartei, auf welches der Beschwerdeführer verweist, betrifft (act. B.5), handelt es sich um eine Kopie des Gesuchs von Y.____ um Anordnung der superprovisorischen Massnahmen mit dem Vermerk "Bezirksgericht Maloja, Doppel der Rechtsschrift (samt Beilage) an die Gegenpartei zur Stellungnahme vom 27. Juli 2015 (act. B.5) und keineswegs um den Entscheid in der Sache. Dieses Gesuch stellte das Bezirksgerichts Maloja umgehend X.____ zu, um ihm das rechtliche Gehör zu gewähren. Dass diese Aufforderung bereits vor Erlass der superprovisorischen Massnahme erging, stellt ebenfalls keine Ordnungswidrigkeit des Bezirksgerichts Maloja dar.

3. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer der Aufsichtsbehörde keine organisatorischen Mängel zur Kenntnis bringt. Ebenso wenig beruft er sich überhaupt auf einen aktuell anhaltenden Missstand, den es über ein aufsichtsrechtliches Einschreiten zu beheben gälte. Was er verlangt, ist

lediglich eine nachträgliche fallbezogene Prüfung seines Verfahrens. Eine solche fällt nach dem Gesagten jedoch ausser Betracht. Da mit der Beschwerde keine aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalte vorgetragen werden, ist auf sie nicht einzutreten.

4. Nach der Praxis der Justizaufsichtskammer werden in aufsichtsrechtlichen Verfahren von der unterliegenden Partei in der Regel keine Gebühren erhoben. Eine Ausnahme rechtfertigt sich dann, wenn eine erkennbar aussichtslose Prozessführung vorliegt. Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten. Angesichts der bereits mehrfach publizierten Praxis zur subsidiären Natur der Aufsichtsbeschwerde hätte sich bei deren Konsultation, welche von einem Rechtsanwalt erwartet werden darf, leicht erkennen lassen, dass es aussichtslos ist, mit Anliegen wie den Vorgebrachten an die Justizaufsichtskammer zu gelangen. Insofern rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Dieser hat den Beschwerdegegner zudem aussergerichtlich zu entschädigen. Angesichts der Schwierigkeit der Sache und des notwendigen zeitlichen Aufwands erscheint eine Entschädigung in Höhe von Fr. 1'000.-- inkl. MwSt. als angemessen.

III. Demnach wird erkannt:

1. Auf die Aufsichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.-- gehen zu Lasten des Beschwerdeführers, welcher zudem den Beschwerdegegner mit Fr. 1'000.-- inkl. MwSt. aussergerichtlich zu entschädigen hat.
3. Gegen diese Entscheidung kann gemäss Art. 113 BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Verfassungsbeschwerde gelten die Art. 113 ff. BGG.
4. Mitteilung an: