

# GR\_GERICHTE ZK1 2016 177 vom 22. Januar 2019

GR Gerichte, 2019-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2016\\_177](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2016_177)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2016 177 du 22 janvier 2019

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2016 177 del 22 gennaio 2019

## Regeste

Nebenfolgen der Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 2

Es sei festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig keine finanziellen Leistungen gestützt auf Art. 125 ZGB schulden.

#### E. 2.1

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und - über den Wortlaut hinaus - die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vor-instanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilpro- zessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Der Berufungs- kläger hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids im Einzelnen auseinanderzusetzen. Ein Verweis auf die Vorakten ge-nügt ebenso wenig wie eine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid. Es ist konkret aufzuzeigen, inwiefern dieser als fehlerhaft erachtet wird (Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO m.w.H.).

#### E. 2.2

Im Berufungsverfahren werden Noven unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen (BGE 138 III 625 = Pra 2013 Nr. 26). Nach dieser Bestim- mung werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorge-bracht werden konnten (317 Abs. 1 lit. b ZPO).

Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden (vgl. hierzu die Legaldefinition in Art. 229 Abs. 1 ZPO). Ech- te Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptver- handlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden oder gefunden worden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zu-lässig, wenn sie ohne Ver- zug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unech-te Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzli-chen Hauptverhandlung vor- handen waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsver-fahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hät-ten vorgebracht werden können. Die Voraussetzungen der Berücksichtigung jedes neuen Vorbringens und jedes neu- en Beweismittels hat diejenige Partei zu bewei-sen, welche sich auf das betreffende Novum beruft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_621/2012 vom 20.

März 2013, E. 5.1; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 4 ff. zu Art. 317 ZPO; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N 10 zu Art. 317 ZPO).

### **E. 2.3**

Sofern neue Vorbringen und Begehren bzw. die Einreichung zusätzlicher Unterlagen zur Diskussion stehen, ist auf die Frage der prozessualen Zulässigkeit im entsprechenden Sachzusammenhang einzugehen.

### **E. 3**

Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung per 14. Oktober 2013 vorzunehmen.

#### **E. 3.1**

Vorliegend hat der Ehemann und Berufungskläger am 3. Dezember 2015 eine Scheidungsklage beim Bezirksgericht Imboden eingereicht (vgl. RG act. I.1). In dieser hat er als Adresse der Ehefrau und Berufungsbeklagten „letztbekannter Wohnsitz und Zustelladresse: c/o C.\_\_\_\_\_, O.4\_\_\_\_\_,“ angegeben. Diese Adresse, beim gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, sei der letzte bekannte Aufenthaltsort und die letzte bekannte Zustelladresse der Ehefrau. Mit Verweis auf Zustellungsversuche im früheren Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht O.1\_\_\_\_\_ beantragte der Ehemann die Zustellung der Anzeige über den Klageeingang sowie die Vorladung zur Schlichtungsverhandlung auf dem Rechtshilfegeweg an die vorgenannte Adresse in O.4\_\_\_\_\_ (vgl. RG act. I.1, S. 3 f.). Dieses Vorgehen dürfe am ehesten zielführend sein. Zwischen dem Sohn C.\_\_\_\_\_ und seiner Mutter bestehe nach wie vor eine enge Beziehung. Der Scheidungsklage legte der Berufungskläger insbesondere eine Kopie der Urteilspublikation durch das Bezirksgericht O.1\_\_\_\_\_ bei (vgl. RG act. II.3). 3.2.1. Mit Verfügung vom 9. Dezember 2015 hat der Präsident des Bezirksgerichts Imboden die Parteien unter anderem zur Einigungsverhandlung vorgeladen. Diese Verfügung wurde der Ehefrau an die vom Berufungskläger genannte Adresse in O.4\_\_\_\_\_ zuerst auf dem üblichen postalischen Weg und anschliessend rechtshilfeweise auf konsularischen Weg geschickt (vgl. RG act. VI.1). 3.2.2. Daraufhin übermittelte das Bundesamt für Justiz mit Schreiben vom 2. Februar 2016 dem Bezirksgericht die Informations- bzw. Ausführungsakten der erwähnten Zustellung (vgl. RG act. VI.2). Aus dem beigelegten Schreiben vom 22. Januar 2016 der Schweizerischen Botschaft im Vereinigten Königreich ans Bundesamt für Justiz resultiert, dass die zuzustellenden Dokumente mit dem Vermerk „Retour an Absender, Empfänger nicht mehr an dieser Adresse“ retourniert wurden (vgl. RG act. VI/4). 3.2.3. In der Folge hat der Bezirksgerichtspräsident mit Verfügung vom 12. Februar 2016 die angesetzte Einigungsverhandlung abziert. Als Begründung ist zu lesen: „Nachdem die prozessleitende Verfügung vom 9. Dezember 2015 weder postalisch noch auf dem Rechtshilfegeweg zugestellt werden konnte, werden folgende prozessleitenden Verfügungen erlassen: (...)“ (vgl. RG act. Heft Korrespondenz). 3.2.4. Nachdem der Ehemann am 14. April 2016 die Scheidungsklagebegründung – in welcher er als aktuelle Adresse der Ehefrau „zur Zeit unbekanntem Aufenthaltsort“ angegeben hat – eingereicht hatte, erliess der Bezirksgerichtspräsident am 20. Mai

### **E. 4**

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass ein Vorsorgeausgleich gemäss Art. 122 und Art. 124 ZGB entfällt.

#### **E. 4.1**

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO richtig angewandt bzw. die prozessleitende Verfügung vom 20. Mai 2016 sowie den angefochtenen Entscheid vom 6. September 2016 der Berufungsbeklagten richtigerweise mittels Publikation im Amtsblatt mitgeteilt hat.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO erfolgt die Zustellung durch Publikation im Amtsblatt oder im schweizerischen Handelsblatt, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann. In diesem Sinne unbekannt ist der Aufenthaltsort der betroffenen Person erst und nur, wenn er jenem Personenkreis nicht bekannt ist, der ihn üblicherweise kennt. In jedem Fall setzt die Annahme eines unbekanntes Aufenthaltes und eine aus diesem Grund öffentliche Bekanntmachung voraus, dass alle zumutbaren Nachforschungen erfolgt sind. Kommt eine Gerichtsurkunde z.B. mit dem Vermerk „unbekannt“ oder einem ähnlichen Vermerk an das Gericht zurück, muss dieses von Amtes wegen versuchen den Aufenthaltsort zu ermitteln (bspw. bei den nächsten Angehörigen, bei zivilen und militärischen Behörden, bei der Polizei, beim Postamt etc.). Art. 221 ZPO statuiert, dass eine Klage die genaue Bezeichnung der Parteien und ihre allfälligen Vertreter zu enthalten hat. Dazu gehört die Angabe des vollständigen Namens und der Adresse. Fehlt die Adresse auf der Klageschrift und ist diese dem Gericht nicht bekannt, kann die klagende Partei – unter Androhung des Nichteintretens auf die Klage im Unterlassungsfalle – verpflichtet werden, die Adresse der oder des Beklagten beizubringen oder nachzuweisen, dass sie sich erfolglos darum bemüht hat und weitere Nachforschungen aussichtslos sind; die klägerische Partei ist zur Mitwirkung bei der Aufenthaltsnachforschung verpflichtet. Die zumutbaren Nachforschungen umfassen heutzutage auch – aber nicht ausschliess-

#### **E. 4.3**

Unbestritten ist, dass der aktuelle Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten zum Zeitpunkt als die Verfügungen und der Entscheid der Vorinstanz erlassen wurden offensichtlich weder dem Berufungskläger noch der Vorinstanz bekannt war. Allerdings geht aus den Akten hervor, dass der Berufungskläger in der Scheidungsklage vom 3. Dezember 2015 (vgl. RG act. I.1) als Adresse der Ehefrau lediglich „letztbekannter Wohnsitz und Zustelladresse: c/o C.\_\_\_\_, 4\_\_\_\_,“ angegeben hat. Diese Adresse, bei dem gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_, sei der letztbekannte Aufenthaltsort und letztbekannte Zustelladresse der Ehefrau. Mit Verweis auf Zustellversuche in früheren Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht O.1\_\_\_\_ beantragte der Ehe-

#### **E. 4.4**

Auch seitens der Vorinstanz sind keine genügenden Nachforschungen erkennbar, obwohl das Gericht in Zweifelsfällen von Amtes wegen selber Nachforschungen anzustellen hat (vgl. Huber, a.a.O., N 12 zu Art. 141 ZPO). Vielmehr ging die Vorinstanz bereits nach einmaligem erfolglosem Zustellungsversuch auf postalischen Weg und rechtshilfweise auf konsularischem Weg davon aus, dass der Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten nicht ermittelt werden kann und hat ihr die folgenden Verfügungen sowie den Entscheid in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO mittels Publikation im Amtsblatt zugestellt. Wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, reicht dies jedoch nicht aus, um davon auszugehen, dass der Aufenthaltsort nicht ausfindig gemacht werden kann. Hierfür wäre

es nötig gewesen, dass alle zumutbaren Nachforschungen getätigt wurden, um die aktuelle Adresse zu ermitteln, was bei einmaligen Zustellungsversuchen per Post und auf dem Rechtshil- feweg selbstredend nicht der Fall ist.

#### **E. 4.5**

Hat die Vorinstanz selber keine Nachforschungen unternommen, hätte sie wenigstens nach Erhalt des Schreibens vom 2. Februar 2016 des Bundesamtes für Justiz oder spätestens nach Einreichung der Scheidungsklagebegründung vom 14. April 2016 den Berufungskläger – unter Androhung des Nichteintretens auf die Klage – auffordern müssen, die aktuelle Adresse der Ehefrau beizubringen bzw. nachzu- weisen, dass er sich erfolglos darum bemüht hat und weitere Nachforschungen aus- sichtslos sind. Da die Vorinstanz den Berufungskläger nicht zur Mitwirkung aufgefor-

#### **E. 4.6**

Nicht in Abrede gestellt werden kann, dass eine Adressermittlung in Grossbri- tannien zweifelsohne aufwendiger und schwieriger ist als in anderen Ländern. Denn in Grossbritannien besteht keine Meldepflicht, weshalb es auch kein Einwohneramt, wie wir es hier zu Lande kennen, gibt. Allerdings ist es grundsätzlich möglich, Verwandte und Freunde durch das örtliche Wahlregister ausfindig zu machen. Das Wahlregister („electoral roll“) enthält die Namen und Adressen aller im jeweiligen Bezirk lebenden Personen über 18 Jahre, solange sie sich in der öffentlich- zugänglichen Version des Registers eintragen lassen haben. Selbst wenn dieses Vorgehen kein Erfolg bescheiden sollte, so wäre es wenigstens zumutbar, sich bei der Schweizerischen Botschaft im Vereinigten Königreich zu erkundigen, welche Möglichkeiten es zur Adressermittlung von Personen in Grossbritannien gibt. Bei entsprechender Suchanfrage im Internet zur Adresssuche in Grossbritannien ist bspw. ein Merkblatt der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland zu finden, welches Hinweise und Tipps für die Anschriftsermittlung, Personensuche und Familienforschung enthält. Es ist davon auszugehen, dass mindestens solche Hinweise und Angaben auch bei der Schweizerischen Botschaft in O.4\_\_\_\_\_ einholbar wären. Nicht klar ist zudem, ob überhaupt eine einfache Suchanfrage in einem britischen Telefonbuch, welches im Internet abrufbar ist, getätigt wurde. Nicht zuletzt hatte die Berufungsbeklagte den letzten schweizerischen Wohnsitz in O.1\_\_\_\_\_, weshalb es naheliegend gewesen wäre, zuerst dort bei der Einwohnerkontrolle nachzufragen, ob sie allenfalls sogar immer noch in O.1\_\_\_\_\_ angemeldet ist und falls nicht, ob sie eine neue Zieladresse angegeben hat. Wie vorstehend erwähnt, hätte die Vorinstanz bzw. der Berufungskläger immerhin darzutun gehabt, welche Nachforschungen vorgenommen wurden. Da sich ein solcher Nachweis in den vorinstanzlichen Akten nicht finden lässt, muss davon ausgegangen werden, dass solche – nebst der postalischen und rechtshilfeweise (erfolglosen) Zustellung – in keiner Weise angestrengt wurden. Auch wenn sich letztlich herausstellt, dass sämtliche Bemühungen zur Adressermittlung erfolglos gewesen wären, kann auf eine vorgängige Nachforschung nicht verzichtet werden.

#### **E. 4.7**

Die Vorinstanz konnte sich sodann auch nicht mit der Ergebnislosigkeit der allfälligen Aufenthalts- und Adressnachforschungen im früheren Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht O.1\_\_\_\_\_ begnügen. Eine Berufung auf die Ergebnislosigkeit von Nachforschungen in früheren Verfahren ist unzulässig. Erst wenn diesbezüglich neue Recherchen getätigt wurden, die ebenfalls ohne Erfolg verlaufen sind, darf die Zustellung

durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen (Gschwend, a.a.O., N 2 zu

## **E. 5**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.“ E. Da die Ehefrau (laut der Vorinstanz) unbekanntes Aufenthaltsort war, wurde sie mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Graubünden aufgefordert, innert 20 Tagen seit Publikation eine Klageantwort einzureichen. Zudem wurde ihr auf diesem Weg mitgeteilt, dass die Hauptverhandlung am 6. September 2016 stattfand. Die Ehefrau reichte in der Folge keine Klageantwort ein und nahm an der Hauptverhandlung nicht teil. F. Mit Entscheid vom 6. September 2016, (an die Ehefrau mittels Publikation) mitgeteilt am 26. Oktober 2016, erkannte das Bezirksgericht folgendes: „1. Die am \_\_\_\_\_ 1974 in O.3 \_\_\_\_\_, O.2 \_\_\_\_\_, geschlossene Ehe der Y. \_\_\_\_\_ und des X. \_\_\_\_\_ wird gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden. 2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien in vorsorgerechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt sind. 3.a) Die von X. \_\_\_\_\_ erhobenen güterrechtlichen Forderungen (Rechtsbegehren Ziff. 3 lit. a-d) werden vollumfänglich abgewiesen, soweit darauf eingetreten ist. b) Im Übrigen wird festgestellt, dass die Parteien güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt sind, und dass jede Partei zu Eigentum behält, was sie zurzeit besitzt oder was auf ihren Namen lautet. 4.a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 5'000.00 gehen je zur Hälfte zu Lasten der Parteien. Der auf Y. \_\_\_\_\_ anfallende Anteil ist dem Bezirksgericht Imboden innert 30 Tagen mittels des beiliegenden Einzahlungsscheins zu überweisen.

4 / 18 Der auf X. \_\_\_\_\_ anfallende Anteil geht infolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten des Kantons Graubünden und wird auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Gemeinwesens (Art. 123 ZPO). b) Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen. Rechtsanwalt lic. iur. Hadrian Meister ist nach Massgabe von Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden mit CHF 3'500.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Die Entschädigung wird aus der Gerichtskasse bezahlt. 5.a) (Rechtsmittelbelehrung) b) (Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid)

### **E. 5.1**

Nachdem der Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Berufungskläger mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 darauf aufmerksam gemacht hat, dass im vorliegenden Verfahren eine allfällige Feststellung der Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids gestützt auf Art. 141 Abs. 1 ZPO zu prüfen sein werde, hat dieser am 7. Januar 2019 eine Stellungnahme dazu eingereicht. Noch zu prüfen ist deshalb, ob der Berufungskläger schliesslich in seiner Stellungnahme darzulegen vermochte, welche erfolglosen Anstrengungen er im vorinstanzlichen Verfahren unternommen hat, um die Adresse der Berufungsbeklagten ausfindig zu machen.

### **E. 5.2**

Angesichts der Tatsache, dass der Berufungskläger mit dem Schreiben des Vorsitzenden vom 3. Dezember 2018 erstmals mit der Tatsache einer allfälligen Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids gestützt auf Art. 141 Abs. 1 ZPO konfrontiert wurde, war es für den Berufungskläger unter den Voraussetzungen von Art. 317 ZPO grundsätzlich zulässig, in seiner Stellungnahme neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Die Vorbringen und Beweismittel des Berufungsklägers betreffen jedoch im Grossen und Ganzen das Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht O.1 \_\_\_\_\_. Mit den neuen Behauptungen belegt

er jedoch nicht, welche Nachforschungen im Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Imboden getätigt wurden, um die Adresse der Berufungsbeklagten ausfindig zu machen. Wie bereits erwähnt, lässt es die Anwendung von Art. 141 Abs. 1 ZPO nicht zu, sich auf Nachforschungen im früheren Verfahren zu berufen, was der Berufungskläger im Wesentlichen getan hat. Er bringt in diesem Zusammenhang vor, es sei bereits aus dem Eheschutzentscheid ersichtlich, dass die Annahme der damaligen gerichtlichen Sendungen mit dem Vermerk „addressee gone away“ vereitelt worden sei. Es bestehe kein Zweifel, dass die Berufungsbeklagte bereits im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens vorbestandslos gewusst habe, dass der Berufungskläger unmittelbar nach dem Ablauf der Wartefrist nach Art. 114 ZGB die Scheidungsklage anhängig machen würde. Sodann sei die Anweisung des Eheschutzgerichtes klar gewesen und sie habe demnach genau gewusst, welche die Konsequenzen einer Nichtannahme schweizerischer Postsendungen sowie der Verweigerung der Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz für sie bedeuten würde.

### **E. 5.3**

Der Berufungskläger kann demnach auch aus seiner Stellungnahme vom 7. Januar 2019 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es gelang ihm nicht aufzuzeigen und zu beweisen, dass er tatsächlich alle zumutbaren Nachforschungen unternommen hat, um den Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten ausfindig zu machen und aufgrund dessen nur eine Zustellung gestützt auf Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO möglich war. 6. Nach vorstehend Gesagtem kann festgehalten werden, dass im vorinstanzlichen Verfahren keine konsequente Verunmöglichung der Zustellung angenommen werden kann, zumal nicht alle zumutbaren Nachforschungen getätigt wurden, aus denen geschlossen werden könnte, dass der Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten nicht ermittelt werden konnte. Nachdem die Vorinstanz den Berufungskläger nicht aufgefordert hatte, die aktuelle Adresse der Berufungsbeklagten beizubringen bzw. nachzuweisen, dass er sich erfolglos darum bemüht hat und weitere Nachforschungen aussichtslos sind, wäre es an der Vorinstanz gewesen von Amtes wegen weitere Abklärungen zur Ermittlung des Aufenthaltsortes zu treffen. Da sie dies jedoch unterlassen hat, waren die Voraussetzungen für eine öffentliche Bekanntmachung nach Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO im vorinstanzlichen Verfahren demnach nicht gegeben. 7. Fehlen die Voraussetzungen für eine öffentliche Bekanntmachung im Sinne von Art. 141 ZPO, kann sie nicht als rechtsgültige Mitteilung betrachtet werden und entfaltet demgemäss keine Wirkung (Gschwend, a.a.O., N 10 zu Art. 141 ZPO; Hu-

### **E. 6**

/ 18 men. Das gleiche habe er über seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ versucht. Diese Kontaktaufnahmen seien erfolglos geblieben. Es bestehe daher trotz aller Bemühungen keine Möglichkeit, den Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten ausfindig zu machen. Es sei bereits aus dem Eheschutzentscheid ersichtlich, dass die Annahme der damaligen gerichtlichen Sendung mit dem Vermerk „addressee gone away“ vereitelt worden sei. Die Vorinstanz habe das ihr Mögliche getan und die verfahrensleitenden Verfügungen rechtshilfweise auf konsularischem Weg versandt, allerdings erfolglos. Ebenso sei bereits die Anweisung des Eheschutzgerichtes klar gewesen, da die Berufungsbeklagte jene Anweisung über ihren Sohn rechtsgültig entgegengenommen habe, weshalb sie gewusst habe, welches die Konsequenzen einer Nichtannahme schweizerischer Postsendung sowie der Verweigerung der Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz bedeuten würde. Damit seien die Voraussetzungen gemäss Art. 141 Abs. 1 ZPO zur Zustellung der

gerichtlichen Sendungen durch Publikation erfüllt. N. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGZPO; BR 320.100]). 1.2. Mit dem angefochtenen Entscheid des Bezirksgerichts Imboden liegt ein Entscheid vor, da damit das vorinstanzliche Verfahren durch Sachentscheid beendet wurde (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren ist zur Bestimmung des Streitwertes auf den Betrag abzustellen, welcher im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war. Dieser liegt offensichtlich und unbestritten über CHF 10'000.00 (bzw. CHF 30'000.00), sodass die Berufung zulässig ist. Die gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Imboden vom 6. September 2016, mitgeteilt am 26. Oktober 2016, erhobene Berufung vom 28. November 2016 erweist sich zudem

#### **E. 7**

/ 18 als rechtzeitig. Da sie auch den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist darauf einzutreten.

#### **E. 8**

/ 18

#### **E. 9**

/ 18 2016 eine prozessleitende Verfügung, mit der er insbesondere über die Beweisträger des Berufungsklägers entschied, der Berufungsbeklagten eine 20-tägige Frist ab Publikation zur Einreichung der Klageantwort ansetzte und die Parteien zur Hauptverhandlung vom 6. September 2016 vorlud. Diese prozessleitende Verfügung wurde der Berufungsbeklagten in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO mittels Publikation im Amtsblatt mitgeteilt (RG act. I.3 und Heft Korrespondenz). 3.2.5. Anschliessend fand am 6. September 2016 die Hauptverhandlung in Anwesenheit des Berufungsklägers und seines Rechtsvertreters statt. Die Berufungsklage blieb der Verhandlung fern. 3.2.6. Der angefochtene Entscheid vom 6. September 2016 wurde der Ehefrau einzig mittels Publikation im Amtsblatt, die am 28. Oktober 2016 erfolgte (vgl. RG act. Heft Korrespondenz), wieder in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO, mitgeteilt.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Verfahrensausgang wären die Prozesskosten für das vorliegende Berufungsverfahren, zu denen die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigung zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), dem unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 122 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO). Dieser hat – obwohl ihn der Vorsitzende auf allfällige Nichtigkeit wegen falscher Anwendung von Art. 141 ZPO hinwies – trotzdem an seiner Berufung festgehalten.

#### **E. 9.2**

Was die Gerichtskosten anbelangt, gilt es vorliegend aber dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Nichtigkeit des Entscheids vom 6. September 2016 von der Vorinstanz (mit-)verursacht wurde, da sie weder den Berufungskläger zu weiteren zumutbaren Nachforschungen anhielt noch sich selbst in geeigneter Weise um eine Zustellungsmöglichkeit bemühte. Angesichts dieser Umstände rechtfertigt es sich vorliegend, von einer Verteilung der Kosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO abzuweichen und diese nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Demzufolge werden die Kosten dem Kanton Graubünden auferlegt.

### **E. 9.3**

Die Kosten für das Berufungsverfahren werden in Anwendung von Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VZG; BR 320.210) auf CHF 2'000.00 festgelegt.

### **E. 9.4**

In Bezug auf die Entschädigungsregelung ist festzuhalten, dass die Ausrichtung einer Parteientschädigung zulasten des Kantons bei Verfahrensfehlern, die dem Gericht anzulasten sind, grundsätzlich einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfen (Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N 11 zu Art. 107 ZPO; Adrian Urwyler/ Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., 2016, N 13 zu Art. 107 ZPO; Florian Mohs, in: in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 8 zu Art. 107 ZPO). Eine solche gesetzliche Grundlage ist vorliegend nicht ersichtlich. Ohnehin ist der Berufungskläger im Berufungsverfahren, wie bereits erwähnt, im Ergebnis unterlegen, zumal er bewusst an seiner Berufung festhielt, weshalb es sich rechtfertigt, ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

### **E. 9.5**

Da dem Berufungskläger mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 21. November 2018 (ZK1 16 179) für das vorliegende Berufungsverfahren mit Wirkung ab Gesuchseinreichung die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. Hadrian Meister zum Rechtsvertreter ernannt worden ist, ist er zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO) für seine Aufwendungen angemessen zu entschädigen. Mit Honorarnote vom 4. Dezember 2018 (vgl. KG act. D.11) machte Rechtsanwalt lic. iur. Hadrian Meister für das Berufungsverfahren und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einen Aufwand von 10.86 Stunden zu einem Ansatz von CHF 200.00 zuzüglich Auslagen von CHF 78.90 und 7.7% MwSt., d.h. total CHF 2'417.75 geltend. Die Honorarnote erweist sich unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache als angemessen. Noch anzurechnen ist zudem die Stellungnahme vom 7. Januar 2019, welche nach Einreichung der Honorarnote verfasst wurde und aufgrund des Schreibens

### **E. 10**

/ 18 lich – das Nutzen des Internets. Die blosser Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle und die Konsultation eines online Telefonbuches reichen dabei nicht aus. Erforderlich sind allenfalls Anfragen bei der zuständigen Einwohnerbehörde, dem Migrationsamt sowie früheren oder aktuellen Arbeitgebern. Eine Berufung auf die Ergebnislosigkeit von Aufenthalts- und Adressnachforschungen in früheren Verfahren ist unzulässig. Erst wenn

diesbezüglich neue Recherchen getätigt wurden, die ebenfalls ohne Erfolg verlaufen sind, darf die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. In Zweifelsfällen oder wenn Amtsstellen der klagenden Partei eine Auskunft verweigert haben, hat das Gericht von Amtes wegen selbst Nachforschungen anzustellen und wenn immer möglich zu versuchen, die Zustellung in einer anderen Form zu bewirken; andernfalls kann nicht von einem unbekanntem Aufenthaltsort ausgegangen werden (Julia Gschwend, in: Sphüler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 12 zu Art. 141 ZPO mit Verweisen; Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., 2016, N 12 zu Art. 141 ZPO; Nina J. Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 8 zu Art. 141 ZPO). Liegt kein Grund nach Art. 141 Abs. 1 lit. a-c ZPO vor und erfolgt somit die öffentliche Bekanntmachung ungerechtfertigterweise, kann sie nicht als rechtsgültige Mitteilung betrachtet werden und entfaltet demgemäss keine Wirkung. Eine öffentliche ungerechtfertigte Bekanntmachung führt zu einer als besonders schwerwiegender Verstoss gegen grundlegende Parteirechte unheilbaren Verletzung des rechtlichen Gehörs. In einem solchen Fall weiss nämlich der Betroffene von einer Entscheidung gar nichts bzw. hat er gar keine Gelegenheit erhalten, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (vgl. BGE 129 I 361 E. 2.2). Der auf rechtsungültig mitgeteilte wichtige Verfügungen gestützte Entscheid bzw. der rechtsungültig mitgeteilte Entscheid ist somit nichtig, was von sämtlichen Behörden von Amtes wegen zu beachten ist (Gschwend, a.a.O., N 10 zu Art. 141 ZPO, Huber, a.a.O., N 11 zu Art. 141 ZPO; Frei, a.a.O., N 18 zu Art. 141 ZPO).

#### **E. 11**

/ 18 mann die Zustellung der Anzeige über den Klageeingang sowie die Vorladung zur Schlichtungsverhandlung auf dem Rechtshilfeweg an die vorgenannte Adresse in O.4\_\_\_\_. Dieses Vorgehen dürfe am ehesten zielführend sein. Zwischen dem Sohn C.\_\_\_\_ und seiner Mutter bestehe nach wie vor eine enge Beziehung. Der Scheidungsklage legte der Ehemann insbesondere eine Kopie der Urteils publikation durch das Bezirksgericht O.1\_\_\_\_ bei (vgl. RG act. II.3). Dass der Berufungskläger bei Klageeinreichung Nachforschungen im familiären und/oder freundschaftlichen bzw. kollegialen Umfeld tätigte, ist nicht ersichtlich, obschon ihm dies zumutbar gewesen wäre; dies umso mehr als er – wie aus den Akten hervorgeht – auch noch einen zweiten Sohn hat. Ebenso wenig fragte er bei möglichen Behörden in O.4\_\_\_\_ nach der Adresse der Berufungsbeklagten nach. Vielmehr stützte er sich auf die Abklärungen des Bezirksgerichts O.1\_\_\_\_. Indessen reicht es nicht aus, sich auf die Ergebnislosigkeit von Aufenthalts- und Adressnachforschungen in früheren Verfahren zu berufen (vgl. Gschwend, a.a.O., N 2 zu Art. 141 ZPO). Damit wurde seitens des Berufungsklägers während des vorinstanzlichen Verfahrens vor dem Bezirksgericht imboden keine hinreichend zumutbaren Nachforschungen nach dem Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten vorgenommen (vgl. Huber, a.a.O., N 12 zu Art. 141 ZPO).

#### **E. 12**

/ 18 dert hat, hätte sie von Amtes wegen weitere Nachforschungen anzustellen gehabt, um die aktuelle Adresse der Berufungsbeklagten ausfindig zu machen.

#### **E. 13**

/ 18 Art. 141 ZPO; Frei, a.a.O., N 8 zu Art. 141 ZPO). Im Übrigen sei hierzu anzumerken, dass auch das Bezirksgericht O.1 \_\_\_\_\_ im Eheschutzverfahren de facto keine Nachforschungen unternommen hat. Es konnte aber – im Gegensatz zum Bezirksgericht Imboden – zumindest formgerecht die Ehefrau in Anwendung von Art. 140 ZPO aufordern, gegenüber dem Gericht eine Zustelladresse in der Schweiz zu bezeichnen (RG act. II/2).

#### **E. 14**

/ 18 Hingegen unbewiesen blieben die angeblichen Kontaktversuche im Scheidungsverfahren zur Berufungsbeklagten. So machte der Berufungskläger zwar geltend, er habe durch persönliche Nachforschungen an der zuletzt bekannten Adresse in O.4 \_\_\_\_\_ sowie via Mails und SMS versucht mit der Berufungsbeklagten oder dem gemeinsamen Sohn C. \_\_\_\_\_ Kontakt aufzunehmen, entsprechende Beweismittel, wie E-Mails oder Auszüge der SMS oder sonstige Korrespondenzen, brachte er jedoch dem Verfahren nicht bei. Dies wäre allerdings nötig gewesen um nachzuweisen, dass er den Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten nicht ermitteln konnte, trotz aller zumutbaren Nachforschungen, was Voraussetzung für die Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO ist. Es wäre ihm sodann auch zuzumuten gewesen, zu seinem zweiten Sohn Kontakt aufzunehmen und falls dies nicht möglich ist, ist davon auszugehen, dass es noch weitere Familienmitglieder bzw. Verwandte gibt, zu denen eine Kontaktaufnahme möglich gewesen wäre. Zwar macht der Berufungskläger geltend, die Berufungsbeklagte verstecke sich absichtlich und verweigere wissentlich und vorsätzlich jegliche gerichtliche Zustellung. Dieser Umstand wird vom Berufungskläger jedoch ebenfalls nicht weiter belegt. Hinzukommt, dass eine Verweigerung der Annahme erst möglich ist, wenn der Aufenthaltsort bekannt ist und eine Zustellung möglich wäre, jedoch verweigert wird, was vorliegend gerade eben nicht der Fall ist.

#### **E. 15**

/ 18 ber, a.a.O., N 11 zu Art. 141 ZPO; Frei, a.a.O., N 2 zu Art. 141 ZPO). Ein Entscheid ohne (gültige) Vorladung und Mitteilung ist unwirksam. Namentlich handelt es sich bei einer solchen Gehörsverletzung um einen besonders schweren Verstoss gegen die Parteirechte, welcher Nichtigkeit zur Folge hat und nicht – wie anderen Verletzungen des rechtlichen Gehörs – geheilt werden kann. Dies ist nämlich insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene von einer Entscheidung mangels Eröffnung gar nichts weiss bzw. wenn er gar keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (vgl. insb. BGE 129 I 361 E 2.1 m.w.H.). Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 129 I 361 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 5P.330/2005 vom 17. November 2005 E. 5.2.4.1). Nachdem sich nach vorstehenden Ausführungen ergibt, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO nicht gegeben waren, erweist sich der vorinstanzliche Entscheid des Bezirksgerichts Imboden vom 6. September 2016 folglich als nichtig. 8. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich in diesem Licht die von der Vorinstanz veranlasste öffentliche Bekanntmachung der Fristansetzung zur Klageantwort sowie der Vorladung zur Hauptverhandlung (vgl. RG act. I.3 und Heft Korrespondenz) sowie der Mitteilung des Entscheids vom 6. September 2016 (vgl. RG act. Heft Korrespondenz) mangels hinreichender Nachforschungen nach dem Aufenthaltsort der Berufungsbeklagten als nicht zulässig erweist. Sodann gelang es dem Berufungskläger auch im Berufungsverfahren nicht nachzuweisen, dass im vorinstanzlichen

Verfahren alle zumutbaren Anstrengungen unternommen wurden, um die Adresse der Berufungsbeklagten zu ermitteln. Da die öffentliche ungerichtfertigte Bekanntmachung zu einer als besonders schwerwiegender Verstoss gegen grundlegende Parteirechte unheilbaren Verletzung des rechtlichen Gehörs führt, hat dies Nichtigkeit zur Folge. Der Entscheid des Bezirksgerichts Imboden vom 6. September 2016 ist daher für nichtig zu erklären und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Vorinstanz hat den Berufungskläger aufzufordern alle zumutbaren Nachforschungen im vorgenannten Sinne vorzunehmen bzw. wird solche zu tätigen haben.

**E. 16**

/ 18

**E. 17**

/ 18 des Vorsitzenden vom 3. Dezember 2018 ergangen ist. Hierfür erscheint ein Stundenaufwand von rund 3 Stunden als angemessen. Unter Berücksichtigung dieses zusätzlichen Aufwandes wird somit eine Entschädigung von pauschal CHF 3'000.00 (MwSt. und Auslagen inbegriffen) zugesprochen, welche von der Gerichtskasse bezahlt wird. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

**E. 18**

/ 18 III.

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