

GR_GERICHTE ZK2 2012 22 vom 13. März 2013

GR Gerichte, 2013-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2 2012 22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2012_22)

FR: GR_GERICHTE ZK2 2012 22 du 13 mars 2013

IT: GR_GERICHTE ZK2 2012 22 del 13 marzo 2013

Regeste

Forderung | Berufung OR Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 2

Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen nach Massgabe der gemäss Rechtsbegehren 1 durch den Beklagten vorzulegenden Belege zu beziffernden Betrag zu bezahlen, mindestens aber CHF 27'075.20 nebst Zins zu 5% seit 12. Oktober 2010.

E. 3

Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen nach Massgabe der gemäss Ziffer 1 und 2 durch den Beklagten vorzulegenden Belege zu beziffernden Betrag zu bezahlen, mindestens aber CHF 23'025.65 nebst Zins zu 5% seit 12. Oktober 2010.

E. 4

Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 4'000.00 (Entscheidgebür CHF 3'400.00 + Schreibgebühren CHF 600.00) gehen zu Lasten des X.. X. hat diese CHF 4'000.00 innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Urteils an die Bezirksgerichtskasse H. zu überweisen (PC 70-3922-1).

E. 5

X. hat Y. aussergerichtlich mit CHF 10'889.95 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

E. 6

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 7

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 8

[Mitteilung]“ H. Dagegen erhob X. am 25. April 2012 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden und stellte dabei folgende Anträge: „1. Der Entscheid bzw. das Urteil des Bezirksgerichtes H. vom 9. Februar 2012 sei vollständig aufzuheben. 2. Auf die Klage sei mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. 3. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. 4. Subeventualiter sei die Sache an die erste Instanz zur Ergänzung des Sachverhaltes und zur Neuentscheidung zurück zu weisen. 5. Subsubeventualiter sei die dem Kläger zugesprochene Parteientschädigung auf eine angemessene Summe herabzusetzen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers, und, bei (zumindest teilweiser) Gutheissung eines oder mehrere der Anträge gemäss Ziff. 2 oder

3 hiervor, Neuverteilung der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens.“ I. Mit Berufungsantwort vom 30. Mai 2012 beantragte Y. die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Berufung, soweit auf sie einzutreten sei. Er teilte aber mit, es scheine zuzutreffen, dass der Vorinstanz bei der Berechnung ein Versehen unterlaufen sei. Der Anspruch des Klägers belaufe sich richtigerweise auf Fr. 23'372.85 nebst Zins. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen.

Seite 5 — 26 II. Erwägungen 1. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts H. vom 9. Februar 2012 wurde den Parteien am 19. März 2012 mitgeteilt und somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011 eröffnet. Auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren findet demnach im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren, welches noch nach der alten bündnerischen Zivilprozessordnung (GR-ZPO; BR 320.000) durchgeführt wurde (vgl. angefochtener Entscheid E. 1), die Schweizerische Zivilprozessordnung Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). 2.a) 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 Fr. 10'000.-- 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 [EGzZPO; BR 320.100]). b) Mit dem angefochtenen Entscheid liegt ein Endentscheid vor, denn damit wurde das vorinstanzliche Verfahren durch Sachentscheid (Gutheissung der Klage) beendet (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 308 N 14). Zudem übersteigt der Streitwert ganz offensichtlich Fr. 10'000.--. Weiter wurde der angefochtene Entscheid vom 9. Februar 2012 X. gemäss dem bei den Akten liegenden Rückschein der Schweizerischen Post (Vorinstanz act. IV./18) am 26. März 2012 an dessen Adresse auf I. (G.) zugestellt, weshalb die am 25. April 2012 vom Rechtsvertreter von X. der Schweizerischen Post übergebene Berufung jedenfalls rechtzeitig erfolgt ist. Sie ist ferner formgerecht, das heisst die Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils sowie eine schriftliche Begründung enthaltend. c) Da X. der Vorinstanz mit Schreiben vom 3. Februar 2012 (Vorinstanz act. IV./17) mitteilte, es sei ihm nicht möglich, den verlangten Kostenvorschuss zu leisten und er könne auch an der angesetzten Hauptverhandlung nicht teilnehmen, hat die Vorinstanz völlig zu Recht von der Durchführung eines Kontumazverfahrens (Art. 125 ff. GR-ZPO) abgesehen und im Sinne von Art. 126 Abs. 1 GR-ZPO

Seite 6 — 26 nach Anhörung des an der Hauptverhandlung einzig anwesenden Klägers aufgrund der Akten entschieden (vgl. PKG 1998 Nr. 11). Daran vermag nichts zu ändern, dass der Hinweis auf seine angebliche Arbeitslosigkeit allenfalls als Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege angenommen hätte werden müssen, denn hinsichtlich der angesetzten Hauptverhandlung stellte er nicht einmal sinngemäss ein Verschiebungsbegehren. Die unterbliebene Durchführung eines Kontumazverfahrens wird im Berufungsverfahren denn auch von keiner Partei beanstandet. Demnach ist X. nicht in den ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln eingeschränkt (vgl. Art. 133 GR-ZPO),

weshalb einem Eintreten auf seine Berufung grundsätzlich nichts entgegen steht. 3.a) Mit seiner Berufung reicht X. eine sich nicht bei den vorinstanzlichen Akten befindende Bestätigung der Einwohnerkontrolle von J. vom 20. Mai 2010 ein, woraus hervorgehen soll, dass seine Familie am besagten Ort domiziliert ist (Kantonstribunal act. B.3). Da diese Urkunde die Zuständigkeit der Vorinstanz als (von Amtes wegen zu prüfende) Prozessvoraussetzung beschlägt, ist das neue Beweismittel grundsätzlich zulässig (vgl. dazu Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 317 N 15). Wie noch darzulegen sein wird (nachfolgend E. 5.e), kann aber von einem spanischen Wohnsitz des Berufungsklägers vor dem tatsächlichen Umzug mit seiner Familie, welcher anerkanntermaßen erst am 27. Oktober 2010 erfolgte, ohnehin nicht ausgegangen werden, woran auch nichts ändert, dass seine Familie bereits am 20. Mai 2010 auf I. registriert gewesen sein mag. Die mit dem angebotenen Beweismittel zu beweisenden Tatsachen sind damit nicht entscheiderelevant (sogenannte antizipierte Beweiswürdigung). b) Weiter beantragt der Berufungskläger zum Beweis der von ihm behaupteten Standplatzmietschuld für das Jahr 2005 die Einvernahme von K. als Zeugen (Berufung S. 10), dessen Einvernahme er bereits in seiner Quadruplik beantragt haben will. Dort (S. 2) führte er aber lediglich aus, die Firma K. in L. könne sicherlich aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Belege bestätigen, dass der Berufungskläger die Standplatzmiete für das Jahr 2005 überwiesen habe. Ein Antrag um Einvernahme einer bestimmten Person als Zeuge stellt dies nicht dar. Es ist nicht einmal klar, ob X. damit nicht viel eher die Edition entsprechender Unterlagen im Auge hatte. Unergründlich ist auch, welche Person innerhalb der besagten Firma hätte befragt werden können oder sollen, handelt es sich hierbei doch um eine Aktiengesellschaft mit einer unbestimmten Anzahl im Einzelnen unbekannter Vertreter und Angestellter. Demzufolge stellt der Antrag um Einvernahme von K. als

Seite 7 — 26 Zeugen im Berufungsverfahren ein Novum dar, welches überdies unzulässig ist, da weder dargetan noch ersichtlich ist, weshalb der entsprechende Antrag nicht bereits vor erster Instanz hätte vorgebracht werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Ausserdem wäre der Beweisantrag auch antizipiert abzulehnen, zumal es sich - wie noch darzulegen sein wird (nachfolgend E. 7.d) - bei der Bezahlung der Standplatzmietschuld für das Jahr 2005 durch X. ohnehin um eine anerkannte und damit nicht (mehr) dem Beweis zugängliche Tatsache handelt. 4.a) Vorab ist auf die unter den Parteien streitige Frage einzugehen, ob sich X. auf das Verfahren eingelassen hat und damit die Zuständigkeit des Bezirksgerichts H. begründet worden ist. X. bringt durch den von ihm im Berufungsverfahren ernannten Rechtsvertreter vor, bereits gegenüber dem Kreisamt C. habe X. die Zuständigkeit bestritten. In seiner Klageantwort habe er - noch nicht anwaltlich vertreten - auf die Erwägungen zur Zuständigkeit des Klägers Bezug genommen und insbesondere auf seine Abreise nach G. am 27. Oktober 2010 aufmerksam gemacht. Er verweise auch auf die Abschreibungsverfügung des Friedensrichteramtes D., welches das Verfahren mangels Zuständigkeit abgeschrieben habe. Entsprechend könnten die Ausführungen unter dem Titel „Formelles“ in der Klageantwort nur als Unzuständigkeitseinrede in örtlicher und auch in internationaler Hinsicht interpretiert werden, was die Vorinstanz auch getan habe. Die Einlassung auf die Klage sei somit lediglich hilfsweise erfolgt, was keine Zuständigkeit im Sinne von Art. 18 a LugÜ zu begründen vermöge (Berufung S. 8 f.). Der Berufungskläger vertritt die Auffassung, X. habe in seiner Klageantwort die Zuständigkeit des Gerichts nicht nur mit keinem Wort bestritten, sondern zugleich vorbehaltlos und ausführlich zur Sache Stellung genommen und

zum Ausdruck gebracht, dass und weshalb die Klage aus seiner Warte abzuweisen sei. Daran würden auch seine Ausführungen zur Frage des Wohnsitzes in der Klageantwort nichts ändern. Der Beklagte sei dort zwar bemüht gewesen, zu erklären, weshalb er dem Friedens- richteramt D. sein Nichterscheinen in Aussicht gestellt habe und er vor dem Vermittler in C. „entschuldigt“ statt „unentschuldigt“ nicht erschienen sei. Dass der Beklagte die Vorinstanz deshalb für unzuständig halte und stattdessen die Gerichte in Zug oder G. die Klage zu beurteilen hätten, habe der Beklagte jedoch nicht geltend gemacht. Auch in der Duplik habe der Beklagte die Zuständigkeit der Vorinstanz mit keinem Wort bestritten und sei auch dem replicando vorgetragenen Vorwurf der Einlassung nicht entgegengetreten. Nach Treu und Glauben sei sowohl nach nationalen als auch nach internationalen Massstäben auf eine Einlassung zu schliessen (Berufungsantwort S. 14 ff.).

Seite 8 — 26 b/aa) Gemäss Art. 18 Satz 1 des vorliegend noch anwendbaren Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (aLugÜ; SR 0.275.11) wird das Gericht eines Vertragsstaates, das nicht bereits nach anderen Vorschriften des Übereinkommens zuständig ist, dann für die Behandlung einer Klage zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Unter Einlassung ist danach jede Verteidigung zu verstehen, die unmittelbar auf Klageabweisung abzielt. Handlungen im Vorfeld der Verteidigung wie etwa Anträge auf Aussetzung, Ruhen oder Vertagung des Verfahrens fallen hingegen nicht darunter. Die Einrede der Unzuständigkeit kann nach Abgabe jener Stellungnahme, die nach dem innerstaatlichen Prozessrecht als das erste Verteidigungsvorbringen vor dem angerufenen Gericht anzusehen ist, nicht mehr erhoben werden. Massgebend ist somit der Zeitpunkt, zu dem nach nationalem beziehungsweise kantonalem Prozessrecht eine Prozesshandlung vorgenommen wird, die dem autonom zu qualifizierenden Begriff der „Einlassung auf das Verfahren“ entspricht (zum Ganzen BGE 133 III 295 E. 5.1). Demzufolge ist der Beklagte im bündnerischen Zivilprozessrecht in jedem Fall mit der späteren Unzuständigkeitseinrede dann ausgeschlossen, wenn er sich in der Prozessantwort auf das Verfahren rückelos eingelassen hat. Nach Art. 18 Satz 2 aLugÜ wirkt aber nicht zuständigkeitsbegründend, wenn der Beklagte sich nur einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, oder wenn ein anderes Gericht aufgrund Art. 16 aLugÜ ausschliesslich zuständig ist. Über diesen allzu strengen Wortlaut hinaus („nur“) vermag schliesslich auch das bloss hilfsweise Verhandeln in der Sache nicht die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu begründen (vgl. Killias, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 18 N 25 mit Hinweisen).

b/bb) Eine ähnliche Regelung enthält für Binnenverhältnisse das mit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung aufgehobene Gerichtsstandsgesetz (GestG), gemäss dessen Art. 10 Abs. 1 mangels anderweitiger Vorschrift das angerufene Gericht zuständig wird, wenn sich die beklagte Partei zur Sache äussert, ohne die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben. Einlassung im Sinne einer hierfür vorausgesetzten unzweideutigen willentlichen Äusserung zur Sache liegt vor, wenn der Beklagte eine schriftliche Klageantwort erstattet, ohne vorgängig oder mindestens gleichzeitig die Unzuständigkeitseinrede zu erheben. Hat der Beklagte die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts einmal deutlich als primärer Einwand geltend gemacht, schadet ihm die gleichzeitig subsidiär oder später vorgenommene Äusserung zur Sache nicht mehr (sogenannte hilfsweise Einlassung).

Seite 9 — 26 Hingegen genügt eine vom Beklagten lediglich subsidiär geltend gemachte Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes nicht. Die Unzuständigkeitseinrede muss hauptsächlich und unbedingt erhoben werden, wobei die Bestreitung der Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen Gerichtes aber nicht eine ausdrückliche sein muss. Sie kann sich auch aus den Vorbringen ergeben, so zum Beispiel wenn der Beklagte ein anderes Gericht als zuständig bezeichnet (vgl. zum Ganzen Wirth, in: Müller/Wirth [Hrsg.], Kommentar zum Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2011, Art. 10 N 23 und 29 ff. mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). c/aa) Vorab gilt festzuhalten, dass sich X. mit der Stellung eines Gesuchs um (zweimalige) Fristerstreckung vor der Vorinstanz für die Einreichung einer Prozessantwort (Vorinstanz act. IV./3) jedenfalls noch nicht auf das Verfahren eingelassen hat, da dieser Antrag einzig den Ablauf des Verfahrens betraf (vgl. für das aLugÜ Killias, a.a.O., Art. 18 N 19 und für das GestG Wirth, a.a.O., Art. 10 N 34). In Anbetracht dessen, dass es sich beim kreisamtlichen Vermittlungsverfahren um ein blosses Aussöhnungsverfahren handelt, welches eine Voraussetzung für die Anhebung des Hauptprozesses darstellt, sind sodann Handlungen oder Unterlassungen des Berufungsklägers vor dem Kreisamt C. im vorliegenden Zusammenhang generell unerheblich (für das GestG Wirth, a.a.O., Art. 10 N 25 f.). Für die Beurteilung der Zuständigkeit der Vorinstanz ist demnach von vornherein irrelevant, ob X. gegenüber dem Kreisamt C. telefonisch und per E-Mail (RA Hauenstein act. 2 und 7) mitgeteilt hat, er erhebe die Einrede der Unzuständigkeit oder nicht. Zu prüfen gilt, ob X. in seiner Prozessantwort vom 31. Januar 2011 (Datum des Eingangs) die Unzuständigkeitseinrede erhob. c/bb) In seiner Prozessantwort führte X. unter dem Titel „Formelles“ aus, er sei vom 1. Dezember 2003 bis zum 20. Oktober 2010 in der Gemeinde D. angemeldet gewesen, wo er sich am 19. Oktober 2010 ordentlich abgemeldet habe. Am 27. Oktober 2010 habe er den ganzen Familienhaushalt von C. und D. verladen lassen und sei ab diesem Datum mit seiner Familie auf der Reise nach G. gewesen, wo er neu wohnhaft sein wollte. Damit widersprach der nicht anwaltlich vertretene Beklagte den Äusserungen von Y., der in seiner Prozesseingabe vom 22. November 2010 (S. 3 f.) - ebenfalls unter dem Titel „Formelles“ - die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz mit dem Wohnsitz des Beklagten in C. begründete. In Anbetracht dieses offensichtlichen Zusammenhanges können die Ausführungen von X. entgegen der Meinung von Y. gar nicht anders denn als Einrede der Unzuständigkeit des Bezirksgerichts H. angesehen werden, bestand doch abgesehen von der Zuständigkeitsfrage keinerlei Anlass, sich über den damaligen Wohnsitz des Beklagten auszulassen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Beklagte in

Seite 10 — 26 seiner Prozessantwort weiter unter Hinweis auf sein E-Mail an das Kreisamt C. vom 21. Oktober 2010 der klägerischen Auffassung, er sei an der Sühneverhandlung vom 29. Oktober 2010 unentschuldigt ferngeblieben, entgegentrat. Demnach hat der Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren hinreichend seinen Willen zum Ausdruck gebracht, er halte das erkennende Gericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache unzuständig, und zwar sowohl in örtlicher als auch in internationaler Hinsicht. Die vom Berufungsbeklagten in diesem Zusammenhang zitierte Literaturstelle von Kropholler/von Hein (Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9. Aufl., Frankfurt am Main 2011, Art. 24 N 7), wonach eine Einlassung im Sinne von Art. 24 der EuGVO und des gleichlautenden Art. 24 des revidierten Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 (revLugÜ, SR 0.275.12) schon dann vorliegt, wenn der Beklagte lediglich die örtliche (und nicht die internationale) Zuständigkeit bestreitet, erscheint reichlich streng. Indem X. auf den Umzug des gesamten

Familienhaushalts nach G. hingewiesen hat, erstreckte sich seine sinn- gemässe Unzuständigkeitseinrede aber jedenfalls auch auf die internationalen Belange. Hat X. nach dem Gesagten die Unzuständigkeitseinrede - sowohl für den Geltungsbereich des aLugÜ als auch nach Massgabe des GestG - rechtzeitig er- hoben, musste er sie in den folgenden Schriftenwechseln nicht wiederholen. Ent- gegen dem Berufungsbeklagten kommt es deshalb nicht darauf an, ob X. in seiner Duplik und Quadruplik die Unzuständigkeitseinrede (erneut) erhob. Ohnehin wäre sie in diesem Stadium des Verfahrens (zweiter Schriftenwechsel) verspätet gewe- sen. Ebensovienig ist von Belang, ob der Beklagte im zweiten Schriftenwechsel der klägerischen Auffassung, wonach X. die Einrede der Unzuständigkeit unter- lassen haben sollte, widersprochen hat oder nicht. c/cc) Bereits die Vorinstanz hat die Vorbringen des Beklagten als Unzuständig- keitseinrede qualifiziert und in Abweisung dieser Einrede ihre Zuständigkeit bejaht (Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Urteils). Indessen hat sie unter Hinweis auf den vollständig gesammelten Prozessstoff und das sich nach der Schweizeri- schen Zivilprozessordnung richtende Rechtsmittelsystem entschieden, ohne sepa- rate Gerichtsverhandlung im Verfahren nach Art. 93 GR-ZPO im Endentscheid auch über ihre Zuständigkeit zu erkennen. Auch wenn sich die Parteien zu dieser (prozessualen) Rechtsfrage mit keinem Wort äussern, ist darauf hinzuweisen, dass nach der früheren Rechtsprechung der Beklagte, der gestützt auf Art. 30 Abs. 2 BV (Garantie des Wohnsitzrichters) die Unzuständigkeitseinrede erhob, einen verfassungsmässigen Anspruch darauf hatte, dass die Zuständigkeitsfrage vom angerufenen Gericht vorweg geprüft und entschieden wurde, so dass er sich

Seite 11 — 26 vorher materiell zur Klage nicht zu äussern brauchte (PKG 2002 Nr. 18 E. 3.b; 1990 Nr. 24 E. 2; BGE 102 Ia 188 E. 3.b), wobei sich der Beklagte gemäss Art. 84 Abs. 2 ZPO darauf beschränken konnte, die zur Begründung der Unzuständig- keitseinrede erforderlichen Tatsachen und Beweismittel zu nennen, ohne sich ma- teriell zur Klage zu äussern. Diese Rechtsprechung stützte sich ursprünglich noch auf die Garantie des Wohnsitzrichters gemäss Art. 59 aBV. Heute erscheint die unterschiedliche Behandlung zwischen dem (schweizerischen) Wohnsitzgerichts- stand und anderen, sich nicht auf den Wohnsitz des Beklagten abstützenden Fo- ren und der damit einhergehende erhöhte Schutz des sich auf die Garantie des Wohnsitzrichters berufenden Beklagten nicht mehr aktuell, gibt es hierfür doch keine vernünftigen Gründe mehr. So vertritt auch die Lehre zur neuen Schweizeri- schen Zivilprozessordnung die Ansicht, die Parteien hätten auch dann keinen An- spruch auf einen (Prozess-)Zwischenentscheid nach Art. 237 ZPO, wenn die Fra- ge der Zuständigkeit strittig sei. Bejahe das Gericht seine Zuständigkeit, könne dies statt in einem Zwischenentscheid noch im Endentscheid erfolgen (Kriech, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2011, Art. 237 N 5; vgl. auch Oberhammer, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 237 N 4, der die zitierte Rechtsprechung als überholt betrachtet, vgl. ferner Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 237 N 10, wo allerdings nicht auf die Garantie des Wohnsitzrichters Bezug genommen wird). Damit hat es die Vorin- stanz im Ergebnis zu Recht als in ihrem Ermessen liegend angesehen, auf die Beurteilung der Unzuständigkeitseinrede des Berufungsklägers im Verfahren nach Art. 93 ZPO zu verzichten und stattdessen darüber im Endentscheid zu befinden. c/dd) Fraglich ist, ob sich X. auf das vorinstanzliche Verfahren eingelassen hat, indem er sich ausführlich zum Bestand und zur Höhe der eingeklagten Forderung geäussert hat. Tatsächlich geht aus der

Prozessantwort von X. nicht hervor, in welchem Verhältnis die sinngemässe Unzuständigkeitseinrede zu seinen materiellen Abhandlungen in der Sache steht. Mit anderen Worten ist unklar, ob X. die Unzuständigkeit des Bezirksgerichts H. hauptsächlich geltend machte, oder ob die sinngemässe Unzuständigkeitseinrede lediglich subsidiär erfolgte, das heisst für den Fall, dass seine materiellen Einwendungen nicht zum Ziel führen sollten. Immerhin kann festgehalten werden, dass X. - dem Aufbau seiner Rechtschrift folgend - die sinngemässe Unzuständigkeitseinrede seinen materiellen Einwendungen vorgehen liess und die materielle Behandlung der Streitsache logischerweise einen positiven Entscheid über die Zuständigkeit voraussetzt. Jedenfalls kann

Seite 12 — 26 aber nicht gesagt werden, X. habe unzweideutig den Willen bekundet, vorbehaltlos zur Hauptsache zu verhandeln (vgl. BGE 87 I 53 E. 4). Sein Sachvortrag vor dem Bezirksgericht H. erfolgte demnach nur hilfsweise. Somit kann festgehalten werden, dass sich X. weder in nationaler (GestG) noch in internationaler Hinsicht (aLugÜ) auf das Verfahren eingelassen hat. 5.a) Neben dem bereits mit Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes derogierten Art. 6 Abs. 1 GR-ZPO hat die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit auf den Wohnsitzgerichtsstand gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a GestG sowie - nach neuem Recht - Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO gestützt (vgl. auch Art. 404 Abs. 2 ZPO). Sie nahm an, die Beziehung des Beklagten zu D. sei weit geringer gewesen als jene zu C.. In D. habe der Beklagte in der massgeblichen Zeit weder geschlafen noch die Freizeit verbracht noch schienen sich dort persönliche Effekten von ihm zu befinden. Auch an einem Mietaufwand habe er sich nicht beteiligt, so dass davon auszugehen sei, der Beklagte habe zum Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage Wohnsitz in C. gehabt (angefochtenes Urteil E. 2 und insbesondere E. 2.2). b) Bereits in seiner Klageantwort legte X. dar, er habe am 27. Oktober 2010 den gesamten Familienhaushalt von C. und D. durch ein M. Transportunternehmen verladen lassen und sich mit seiner Familie auf die Reise nach G. gemacht, wo er fortan wohnen wollte (vgl. aber auch das E-Mail vom 20. Oktober 2010, wonach er ab dem 25. Oktober 2010 bloss für rund zwei Monate im Ausland sein werde, X. act. 12). Entgegen dem Berufungsbeklagten (Berufungsantwort S. 8) entspricht diese Darstellung sehr wohl einer Verlegung des Wohnsitzes nach G. (vgl. zum Wohnsitzbegriff nachfolgend E. 5.c). Entsprechend drängt sich die Frage auf, ob X. vor diesem Zeitpunkt Wohnsitz in C. hatte und - bejahendenfalls - ob die dadurch begründete Zuständigkeit der dortigen Instanzen (Wohnsitzgerichtsstand) infolge des anhängig gemachten Klageverfahrens bereits vor diesem Zeitpunkt fixiert wurde, wovon die Vorinstanz stillschweigend ausgegangen ist. c) Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a GestG befindet sich der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten. Gemäss Art. 3 Abs. 2 GestG bestimmt sich der Wohnsitz nach dem Zivilgesetzbuch unter Ausschluss dessen Art. 24 (ebenso: Art.

E. 10

Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Erst wenn jemand an einem bestimmten Ort bewohnbare Räume benützt und diesbezüglich zusätzlich die Absicht dauernden Verbleibens hat, ist Wohnsitz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB gegeben (Riemer, Personenrecht des ZGB, Bern 1995, S. 86). Da der Wohnsitz nicht nur für die betroffene Person, sondern auch

Seite 13 — 26 für Drittpersonen und das Gemeinwesen von Bedeutung ist, ist die innere Absicht des dauernden Verbleibs nur insoweit von Bedeutung, als sie nach aussen er-

kennbar geworden ist. Massgebend ist daher der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (BGE 125 III 100 ff.). Der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet sich im Normalfall am Wohnort, wo man schläft, die Freizeit verbringt und wo sich die persönlichen Effekten befinden, nicht am Arbeitsort. Am Wohnort hat man üblicherweise einen Telefonanschluss und eine Postadresse (Stahelin, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., Basel 2010, Art. 23 N 5 f.). Bei verheirateten Personen befindet sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen üblicherweise am Wohnort der Familie, nicht am Arbeitsort. Befindet sich der Arbeitsort im Ausland und bleibt die Familie in der Schweiz, sind nicht einmal allmonatliche Besuche zur Beibehaltung des Wohnsitzes am Wohnort der Familie erforderlich, falls aufgrund der zeitlichen Beschränkung des Auslandeinsatzes eine Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland überhaupt in Betracht kommt (Stahelin, a.a.O., Art. 23 N 11 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Unmassgebend für den zivilrechtlichen Wohnsitz ist, wo eine Person angemeldet ist und ihre Schriften hinterlegt hat, wo sie ihr Stimmrecht ausübt und Steuern bezahlt. Dies sind jedoch Indizien für die Absicht dauernden Verbleibens (Stahelin, a.a.O. Art. 23 N 23 mit Hinweisen). Die hier aufgeführten Grundsätze gelten übrigens auch bei der Wohnsitzbestimmung nach dem Lugano-Übereinkommen (vgl. 52 Abs. 1 aLugÜ in Verbindung mit 20 IPRG und dazu Westenberg, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 20 N 8 ff.). d) In seiner Prozessantwort brachte X. vor, vom 1. Dezember 2003 bis zum 20. Oktober 2010 in D. angemeldet gewesen zu sein, wo er sich am 19. Oktober 2010 abgemeldet habe (vgl. X. act. 1, wo als Wegzugsdatum der 31. Oktober 2010 angeführt ist). Am 21. Oktober 2010 habe er dem Kreisamt C. per E-Mail mitgeteilt, dass er seinen Wohnsitz in D. habe (RA Hauenstein act. 2 und 7, X. act. 4). Am 27. Oktober 2010 habe er durch eine Transportunternehmung in M. den ganzen Familienhaushalt von C. und D. verladen lassen und sei ab diesem Datum mit seiner Familie auf der Reise nach G. gewesen, wo er auch neu wohnhaft sein wollte. Duplicando machte X. geltend, er habe durch den Umzug vom 27. Oktober 2010 nicht seinen Wohnsitz in C. aufgegeben. An diesem Datum sei der Haushalt seiner Frau und seines Sohnes durch die Transportunternehmung verladen worden. Da er sich aufgrund seiner Tätigkeit als Textil-Kaufmann für eine fernöstliche Gesellschaft das ganze Jahr immer wieder auf Reisen in Asien und Europa befinde, sei es nicht korrekt, dass sein Lebensmittelpunkt zwischen 2008 und 2010 in

Seite 14 — 26 C. gewesen sei. Der Restaurantbetrieb in C. sei jährlich für zwei Mal vier Monate saisonbedingt geöffnet gewesen. Der Beklagte habe, wann immer er sich in der Schweiz aufgehalten habe, im Restaurantbetrieb mitgearbeitet und seine Frau unterstützt. Schliesslich lässt sich der Quadruplik von X. entnehmen, dass er seinen Wohn- und Steuersitz in den Jahren 2008 bis 2010 in D. gehabt haben will. Dass der Wohnsitz seines Sohnes und seiner Ehefrau in C. gewesen sei, sei in Anbetracht seiner Reisetätigkeit und seiner seltenen Präsenz in der Schweiz als normal und gängig zu betrachten. e) Aus den Akten ergibt sich, dass der Berufungskläger zusammen mit seiner Ehefrau Ende 2008 das Restaurant „O.“ in C. N. als Pächter übernommen hatte (RA Hauenstein act. 3) und auch noch im Sommer 2010 führte (RA Hauenstein act. 4). Seine elektronischen Korrespondenzen wickelte X. mindestens teilweise ebenfalls über eine Adresse ab, welche den „O.“ im (elektronischen) Briefkopf trägt (RA Hauenstein act. 19, X. act. 11 und 12), und auch einzelne Rechnungen für das in Frage stehende Motorboot wurden X. in C. zugestellt (X. act. 7 und 9). Zu Unrecht hat die Vorinstanz bei ihrem Entscheid auf das in

den Akten liegende E-Mail des Hauptmieters der von X. angegebenen Adresse in D. abgestellt (RA Hauenstein act. 23). Dieses Dokument wurde auf Bitte des klägerischen Rechtsvertreters im Hinblick auf das laufende Verfahren verfasst (RA Hauenstein act. 22) und stellt damit eine Umgehung des Zeugenbeweises dar (vgl. dazu PKG 1987 Nr. 7 E. 1, 1971 Nr. 16 E. 1), weshalb es nach bündnerischem Zivilprozessrecht unbeachtlich ist (vgl. Art. 162 Abs. 3 ZPO). Indessen lässt sich der C. Wohnsitz des Berufungsklägers vor seinem Umzug nach G. mit der ganzen Familie leicht auch ohne diese Erklärung begründen. Denn bereits aufgrund seiner eigenen Vorbringen vor Bezirksgericht H. kann D. als Wohnsitz ausgeschlossen werden. Zwar soll sich dort angeblich ein Teil seines Familienhaushalts befunden haben. Jedoch befand er sich gemäss seinen eigenen Aussagen in der Duplik bei seiner Familie in C., wann immer er sich in der Schweiz aufhielt. Dies ist für einen Geschäftsmann, welcher häufig oder gar grösstenteils im Ausland unterwegs ist, auch durchaus nachvollziehbar. Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass der Berufungskläger in D., wo er angemeldet war, mehr als seinen Steuerwohnsitz und eine Postadresse hatte. Dies genügt indessen für die Begründung eines Wohnsitzes in D. nicht. Der Wohnsitz von X. befand sich vielmehr bei demjenigen seiner Familie in C., wo er sich stets aufhielt, wenn er in der Schweiz weilte. Nicht weiter einzugehen ist an sich auf die berufungshalber vorgetragene Behauptung, X. habe schon vor seinem Umzug mit Kind und Kegel nach G. einen ausländischen Wohnsitz gehabt (Berufung S. 6). Bereits dem Kreispräsidenten C. hatte er am 21. Ok-

Seite 15 — 26 tober 2010 ausdrücklich mitgeteilt, sein Wohnsitz befinde sich in D.. Indem er nun auch noch einen ausländischen Wohnsitz gehabt haben will, verhält er sich völlig widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich. Ein ausländischer Wohnsitz ist vor dem Zeitpunkt seines Umzugs mit der Familie aber auch nicht anzunehmen. X. selbst bezeichnet seine Auslandseinsätze auf verschiedenen Kontinenten als Reisen, was die Begründung eines Wohnsitzes von Vornherein ausschliesst. Ebenso wenig reicht die von ihm angesprochene Umzugsvorbereitung in G. seit spätestens Mai 2010 für sich allein für die Begründung eines dortigen Wohnsitzes aus und zwar selbst dann, wenn seine Familie dort schon angemeldet war. Somit kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz richtigerweise zumindest bis zum Umzug der Familie des Berufungsklägers nach G. am 27. Oktober 2010 C. als Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen betrachtet und damit seinen hiesigen Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB bejaht hat. Im Übrigen sei angemerkt, dass auch unter Anwendung des Lugano-Übereinkommens für die angesprochene Zeit auf einen Wohnsitz in C. zu schliessen wäre. 6.a) Der Berufungskläger beanstandet, die Vorinstanz habe fälschlicherweise unterlassen zu prüfen, ob eine Wohnsitzverlegung nach G. nach Einleitung des Vermittlungsverfahrens, aber vor Einreichung der Weisung und Klageschrift bei der Vorinstanz eine örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ausschliesse. Unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 21 aLugÜ vertritt er die Auffassung, mit der spätestens am 27. Oktober 2010 erfolgten Wohnsitzverlegung nach G. sei eine Klage in der Schweiz ausgeschlossen. Da im Kanton Graubünden die Einreichung des Vermittlungsbegehrens beim Kreisamt keine Fortführungslast zu begründen vermög - der Kläger könne jederzeit ohne Rechtsverlust auf die Einreichung des Leitscheines bei Gericht verzichten - habe das klägerische Vermittlungsbegehren vom 12. Oktober 2010 keine Zuständigkeit begründet, welche nach seinem Wohnsitzwechsel nach G. fortbestanden hätte (Berufung S. 4 ff.). b) Unzutreffend ist das vom Berufungsbeklagten dagegen in Anlehnung an Dasser (Die Rechtshängigkeit gemäss ZPO und revidiertem Lugano-Übereinkommen, in: Internationaler Zivilprozess 2011, Bern 2011, S. 106 Fn. 36)

vorgetragene Argument, folge man dem Berufungskläger, wäre der Gerichtsstand in Graubünden weder mit dem Einreichen der Klage noch zu irgendeinem späteren Zeitpunkt fixiert worden, denn die GR-ZPO habe keine Fortführungslast gekannt (Berufungsantwort S. 9 f.). Aus dem Umstand, dass nach bündnerischem Zivilprozessrecht eine Klage bis zum Ende der Hauptverhandlung zurückgezogen werden kann, ohne dass der Erledigungsentscheid in materielle Rechtskraft er-

Seite 16 — 26 wächst (vgl. Art. 114 GR-ZPO), kann nicht einfach geschlossen werden, bei Prozessen, die vor Gerichten im Kanton Graubünden angehoben würden, komme es erst im Zeitpunkt der Urteilsfällung zur „minimalen Bindung“ des Klägers an den Prozess, wie sie vom Bundesgericht für die Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 21 aLugÜ gefordert wird (vgl. BGE 123 III 414 E. 6.d). Zumindest mit der Einreichung der Prozesseingabe beim Gericht wird jedenfalls die nach Art. 21 aLugÜ erforderliche (minimale) Bindung des Klägers an das Verfahren erreicht, hat dies doch zur Folge, dass die Gegenpartei von Amtes wegen unverzüglich vom Eingang der klägerischen Rechtsschrift unterrichtet wird, sei es, dass sie zur Einreichung einer Prozessantwort aufgefordert wird, oder sei es, dass bezogen auf die Prozesseingabe andere prozessleitende Massnahmen ergriffen und ihr zur Kenntnis gebracht werden (Urteil der Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZFE 2000 2 vom 3. Juni 2003 E. 6). Vorliegend geht es aber überhaupt nicht um ein von Art. 21 aLugÜ geregeltes paralleles Verfahren im Ausland, sondern um die Frage der Fixierung der örtlichen Zuständigkeit (sogenannte *perpetuatio fori*) unter dem alten Lugano-Übereinkommen. Es besteht nun überhaupt kein Grund, die in der Lehre mit guten Gründen kritisierte (Dasser, a.a.O., Art. 21 aLugÜ N 58 ff.) bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 21 aLugÜ auf die Fixierung der örtlichen Zuständigkeit auszuweiten, differenziert die einheitliche Lehre doch zwischen diesen verschiedenen Wirkungen der Rechtshängigkeit (vgl. Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2012 Art. 62 N 26; Müller-Chen, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2011, Art. 64 N 5; für das revidierte Lugano-Übereinkommen Dasser, a.a.O., Art. 27 revLugÜ N 1). Der Grundsatz der *perpetuatio fori* liegt nicht nur der alten bündnerischen Zivilprozessordnung zu Grunde (Art. 51 Ziff. 1 GR-ZPO), sondern wird auch - trotz Fehlens einer expliziten Regelung - im europäischen Zivilprozessrecht anerkannt. So ist eine zunächst durch das autonome Recht begründete Zuständigkeit als fortbestehend anzusehen, selbst wenn im Laufe des Prozesses das Lugano-Übereinkommen anwendbar wird und eine Zuständigkeit danach fehlen sollte (für die EuGVO Kropholler/von Hein, a.a.O., Art. 2 N 14). Das Lugano-Übereinkommen enthält aber keine Regelung des massgeblichen Zeitpunktes im Prozess für die Festlegung des Wohnsitzes. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) als höchstrichterliche Instanz für die Anwendung der - Vorbild für die Lugano-Übereinkommen bildenden - EuGVO hat sich dazu nicht geäußert und in Anbetracht dessen, dass auch rechtsvergleichende Untersuchungen fehlen, wird in der schweizerischen Lehre die Anwendung nationalen beziehungsweise kantonalen Rechts empfohlen. In diesem Sinne ist spätestens der Zeitpunkt der

Seite 17 — 26 Rechtshängigkeit der Klage massgeblich (vgl. Dasser, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 2 aLugÜ N 15 f.). Auch Kropholler/von Hein (a.a.O., Art. 2 EuGVO N 15) sprechen sich für die Anwendung autonomer Regelungen aus, wenn es um eine ursprünglich nach au-

tonomem Recht begründete Zuständigkeit geht. Dabei ist zu beachten, dass seit dem Inkrafttreten des revidierten Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 dessen Art. 30 den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit für parallele Verfahren im Ausland vertragsautonom regelt und diese Bestimmung - zumindest wenn es um eine nach dem (revidierten) Lugano-Übereinkommen begründete Zuständigkeit geht - auch für die Fixierung der Zuständigkeit massgebend ist (vgl. Dasser, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 2 rev-LugÜ N 28; Kropholler/von Hein, a.a.O., Art. 2 EuGVO N 15, unter Hinweis auf abweichende Meinungen). Da vorliegend aber das revidierte Lugano-Übereinkommen kraft Art. 63 Ziff. 1 revLugÜ noch nicht anwendbar ist, kann jedenfalls nicht auf Art. 30 revLugÜ abgestellt werden. Y. reichte das Vermittlungsbegehren am 12. Oktober 2010 beim Kreisamt C. ein, in dessen Zuständigkeitsbereich X. damals seinen Wohnsitz hatte. Damit wurde die nach Art. 3 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 GestG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 ZGB und somit nach autonomem Recht gegebene Zuständigkeit der dortigen Instanzen fixiert, tritt doch nach dem aufgrund des Ausgeführten für die Beurteilung der Fixierung der Zuständigkeit massgebenden bündnerischen Zivilprozessrecht (Art. 50 Abs. 1 GR-ZPO) die Rechtshängigkeit bereits mit der Einreichung des Vermittlungsbegehrens ein. 7.a) In der Sache hiess die Vorinstanz die Klage von Y. gut und verpflichtete X., jenem Fr. 27'075.20 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 12. Oktober 2010 zu bezahlen (Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils). Der Beklagte gestehe dem Kläger die Hälfte des Erlöses zu, den er aus dem Verkauf des Motorbootes an B. erhalten habe. Ausserdem sei dem Kläger der Beweis gelungen, dass er, soweit dies vom Beklagten nicht zugestanden werde, in der Tat von 2005 bis 2007 für die mit dem Motorboot zusammenhängenden Kosten alleine aufgekommen sei, obwohl die Rechnungen auf den Beklagten lauteten. Den vom Kläger getragenen Unterhalt für die Jahre 2005 bis 2007 bezifferte das Bezirksgericht H. auf Fr. 35'381.35 und ging hinsichtlich des Beklagten davon aus, dieser sei vom Jahr 2008 bis und mit April 2010 im Umfang von Fr. 30'295.70 für den Unterhalt des streitigen Motorbootes aufgekommen (angefochtenes Urteil E. 5). Der Berufungskläger bringt dagegen vor, er habe Y. nur die Hälfte des Verkaufserlöses abzüglich aller seit 2008 aufgelaufenen Kosten zustehen wollen und dies auch bloss aus Dankbarkeit für die Übernahme der Kosten von 2006 und 2007. Nach Einleitung

Seite 18 — 26 der gerichtlichen Auseinandersetzung sei er dazu jedoch nicht mehr gewillt. X. habe sich immer auf den Standpunkt gestellt, Y. hätte mit einer pauschalisierten Zahlung von Fr. 35'000.- eine Nutzungsgebühr bezahlt, wobei Y. zudem für die Dauer der Nutzung 50% der Unterhalts- und Betriebskosten zu übernehmen gehabt habe. Entsprechend hätte Y. keinen Anspruch auf eine Abschlagszahlung aus dem Verkaufserlös. Bereits 2004 habe X. seine Verkaufsabsicht kundgetan und damit die Nutzungsvereinbarung gekündigt. Eine bestimmte Mindestdauer sei ja nicht vereinbart worden (Berufung S. 9 f.). b) Aus den von den Parteien vor der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften lässt sich entnehmen, dass X. und Y. im Frühjahr 2001 eine mündliche Vereinbarung über das in Frage stehende Motorboot trafen. Inhalt dieser Vereinbarung war die Nutzung des Motorbootes durch beide Parteien gegen einen von Y. zu bezahlenden Pauschalbetrag von Fr. 35'000.-- oder Fr. 55'000.-- (strittig), wobei sämtliche im Zusammenhang mit dem Motorboot anfallenden Kosten von beiden Parteien zu tragen waren. Für den Fall des Verkaufs des Motorbootes sollte der kostenbereinigte Erlös hälftig aufgeteilt werden (vgl. für X. etwa S. 2 seiner Prozessantwort). Angesichts dessen ist an sich irrelevant, ob das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis als einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR oder

als Austauschvertrag zu qualifizieren ist. Immerhin kann festgehalten werden, dass sämtliche Voraussetzungen für eine gemeinsame Zweckverfolgung und damit für die Annahme einer einfachen Gesellschaft erfüllt wären. Angesichts der Höhe des von Y. am Anfang des - nach der Auffassung von X. ohne Beachtung einer Mindestfrist kündbaren - Vertragsverhältnisses bezahlten Pauschalbetrags, welcher sich - folgt man den Angaben von X. - auf Fr. 35'000.-- und damit auf rund 7/8 des letztlich (knapp 9 Jahre später) erzielten Verkaufserlöses von 29'000.-- Euro belief, kann nicht davon ausgegangen werden, Y. habe damit eine blosser Nutzungsgebühr bezahlt, hatte sich dieser daneben doch auch hälftig an den im Zusammenhang mit dem Motorboot entstehenden Kosten zu beteiligen. Im Übrigen spricht auch die von X. gegenüber Y. vorprozessual verwendete Terminologie (X. act. 11: „Bootspartnerschaft 2001“ beziehungsweise „Nutzungspartnerschaft“) sowie der Umstand, dass für X. anerkanntermassen jederzeit ausser Frage gestanden ist, Markus Ackermann „selbstverständlich“ hälftig am durch die aufgelaufenen Kosten bereinigten Verkaufserlös zu beteiligen (Prozessantwort S. 2) dafür, dass Y. das von X. zu Eigentum (quoad dominium, vgl. dazu Handschin, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 531 N 6) eingebrachte Motorboot fortan als (einfacher) Gesell-

Seite 19 — 26 schafter nutzen sollte. Letztlich kann die Frage nach dem Vorliegen einer einfachen Gesellschaft aber wie gesagt offen bleiben. c) X. stellte sich bereits vor der Vorinstanz auf den Standpunkt, zufolge seines damaligen finanziellen Engpasses habe ihm Y. angeboten, die Unterhaltskosten des Motorbootes für die Jahre 2005 bis 2007 mit Ausnahme der Standplatzmiete für das Jahr 2005 (vgl. dazu nachfolgend E. 7.d) auf eigene Kosten zu übernehmen. Y. habe ihm immer wieder versichert, dass er sich an den Kosten erst dann wieder beteiligen solle, wenn ihm dies möglich sei, andernfalls er das Motorboot bereits damals veräussert hätte. Als sich seine finanziellen Begebenheiten im Jahre 2008 wieder normalisiert hätten, habe er auch wieder alle Kosten des Motorbootes zur Hälfte übernommen beziehungsweise alleine bezahlt (Prozessantwort S. 3, Duplik S. 2 ff., Quadruplik S. 3). Damit berief sich X. auf eine Vertragsänderung, bestand doch der ursprüngliche Vertragsinhalt anerkanntermassen in einer hälftigen Übernahme der Kosten und einer hälftigen Beteiligung am Erlös aus einer allfälligen Veräusserung des Bootes. Eine solche Vertragsänderung hat Y. indessen stets mit dem Hinweis bestritten, er habe die Unterhaltskosten nur einstweilig übernommen, ohne dass von der hälftigen Kostenübernahme abgewichen worden sei (Replik S. 9 f., Triplik S. 6), weshalb es an X. gelegen hätte, die von ihm angerufene Vertragsänderung zu beweisen. Ein solcher Beweis wurde indessen nicht erbracht. Demzufolge ist die Vorinstanz zu Recht neben einer hälftigen Beteiligung der Parteien am Verkaufserlös des Bootes von deren hälftiger Tragungspflicht hinsichtlich sämtlicher zwischen 2005 und 2007 im Zusammenhang mit dem Motorboot entstandener Kosten ausgegangen. d/aa) Der Berechnung der Vorinstanz, welche davon ausgegangen ist, Y. habe in den Jahren 2005 bis 2007 Unterhaltskosten von Fr. 35'381.35 getragen, während X. in den folgenden Jahren für solche im Umfang von 30'295.70 aufgekommen sei (angefochtenes Urteil E. 5), setzt Letzterer im Übrigen einzig entgegen, die von ihm noch für das Jahr 2005 bezahlte Standplatzmiete von Fr. 7'940.-- sei unberücksichtigt geblieben (Berufung S. 10). X. hat bereits vor der Vorinstanz vorgebracht, er habe die Standplatzmiete für das Jahr 2005 in der Höhe von 7'940.-- durch Überweisung an die Yachtwerft K. AG beglichen (Prozessantwort S. 3, Duplik S. 3, Quadruplik S. 2). Y. führte in seiner Replik aus, er bestreite, dass der Beklagte für das Jahr 2005 die Standplatzmiete selbst bezahlt habe. Er habe dem Beklagten zur Bezahlung von

Rechnungen im Zusammenhang mit dem fraglichen Motorboot immer wieder Geldbeträge überwiesen und auch in bar übergeben. So auch für die Standplatzmiete für das Jahr 2005. Diese sei daher durch Y. bezahlt worden. Da zwischen den Parteien grundsätzlich ein freundschaftliches Verhältnis

Seite 20 — 26 vorgelegen habe, habe sich Y. die Übergabe von Bargeld zwecks Bezahlung von Rechnungen jeweils nicht schriftlich quittieren lassen und daher verfüge er für die se Bargeldübergaben leider über keine Belege. Es sei darauf hingewiesen, dass auch X. keinerlei Belege für die angeblich durch ihn bezahlte Standplatzmiete 2005 offeriere. Die Tatsache, dass der Beklagte finanzielle Probleme gehabt habe und Y. auch alle weiteren Unterhaltskosten für das Jahr 2005 bezahlt habe, spre- che gegen die Sachdarstellung von X. und für diejenige von Y. (Replik S. 8). Glei- chermassen argumentierte Y. in seiner Triplik (S. 5). d/bb) In seiner Argumentation vor Bezirksgericht H. bestritt Y. nur, X. habe die Standplatzmiete für das Jahr 2005 selbst bezahlt. Indem er sich auf unbelegt ge- bliebene monetäre Transaktionen zwischen den Parteien beruft und dabei - aller- dings ohne die Berücksichtigung des entsprechenden Betrags zu seinen eigenen Gunsten zu verlangen - ausdrücklich geltend macht, er selbst habe (im Ergebnis) die Standplatzmiete 2005 bezahlt, setzt Y. die Begleichung der Standplatzmiete durch X. gleichsam voraus. Die von X. behauptete Tatsache, er habe die entspre- chende Schuld beglichen, hat Y. demnach anerkannt. Fraglich war vorerst ledig- lich, ob das von X. hierzu gebrauchte Geld ihm selbst gehörte oder ob - wie Y. behauptete - der Berufungsbeklagte in diesem Zusammenhang einen Beitrag ge- leistet hat. Daran (Anerkennung der Begleichung der Standplatzmiete für das Jahr 2005 durch X.) ändert nichts, dass Y. replicando die fehlenden Belege der durch X. beglichenen Standplatzmiete für 2005 bemängelte, denn zufolge seiner Aner- kennung bedurfte es diesbezüglich gar keines Beweises mehr. Ebenso wenig könnte der Berufungsbeklagte sein Zugeständnis dadurch widerrufen, dass er - berufungshalber (Berufung S. 10) darauf aufmerksam gemacht - sich in seiner Berufungsantwort (S. 20 unten) auf den Standpunkt stellt, die Bezahlung der Standplatzmiete für das Jahr 2005 durch den Berufungskläger sei stets von ihm bestritten worden. Indessen ist zu berücksichtigen, dass X. bereits in seiner Pro- zessantwort (S. 3 oben) im Zusammenhang mit der von ihm bezahlten Stand- platzmiete für das Jahr 2005 behauptet hat, Y. habe auf einen Ausgleich der Kos- tenbeteiligung verzichtet. Unter den gegebenen Umständen machte dies aber überhaupt nur dann Sinn, wenn der Begleichung der Standplatzschuld 2005 durch X. ein entsprechender Beitrag von Seiten des Berufungsbeklagten gegenüber- stand, hätte es doch andernfalls gar keinen Anspruch gegeben, auf den Y. hätte verzichten können (vgl. zu sogenannten impliziten Sachvorbringen: Kummer, Ber- ner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bern 1966, Art. 8 N 45). Dem- nach hat X. vor der Vorinstanz anerkannt, dass der - durch ihn selbst erfolgten - Tilgung der Standplatzmiete 2005 von Fr. 7'940.-- ein dementsprechender Beitrag

Seite 21 — 26 von Seiten von Y. zu Grunde lag. In Anbetracht dieser Anerkennung schadet es nicht, dass Y. seine Behauptung, er habe X. für die Begleichung der Standplatz- miete 2005 einen entsprechenden Betrag überwiesen oder in bar bezahlt, mit kei- nerlei Belegen untermauern kann. Folglich rügt X. zu Unrecht, die Vorinstanz habe die von ihm beglichene Standplatzmietenschuld für das Jahr 2005 nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt. Da im Übrigen Y. seinerseits niemals verlangt hat, diese getilgte Schuld zu seinen Gunsten anzurechnen, hat dies die Vorinstanz in An- wendung der Dispositionsmaxime richterweise ebenso unterlassen und spielt in diesem Kontext auch keine Rolle, ob Y. im Anschluss an

X. bereits mit Rücksicht auf dessen damaligen finanziellen Engpässe im Sinne einer Vertragsänderung auf die Berücksichtigung dieser Schuld zu seinen Gunsten verzichtet hat. d/cc) Darüber hinaus beanstanden die Parteien nicht, dass die Vorinstanz ihrer Berechnung die Beträge von Fr. 35'381.35 (von Y. bezahlter Unterhalt für die Jahre 2005 bis 2007) und von Fr. 30'295.70 (von X. bezahlter Unterhalt von 2008 bis April 2010) zu Grunde gelegt hat. Ebenso wenig beanstanden sie den von der Vorinstanz umgerechneten und auf Fr. 41'660.-- festgelegten Verkaufserlös. Da der angefochtene Entscheid ausserhalb konkreter Rügen und einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen keiner Überprüfung durch das Kantonsgericht unterliegt, ist darauf nicht weiter einzugehen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und dazu Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Hinsichtlich dem Rest der vorinstanzlichen Berechnung, welche nicht nachvollziehbar ist, kann auf die übereinstimmenden Parteivorbringen im Berufungsverfahren verwiesen werden, wonach sich ein Anspruch des Berufungsklägers in der Höhe von gerundet Fr. 23'372.85 (Fr. 41'660/2 + [Fr. 35'381.35 - Fr. 30'295.70]/2) ergibt (Berufung S. 11, Berufungsantwort S. 21). e) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils in teilweiser Gutheissung der Berufung aufzuheben ist. Da die vorinstanzlich zugesprochenen Zinsen mit keinem Wort beanstandet werden, ist X. zu verpflichten, Y. Fr. 23'372.85 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Oktober 2010 zu bezahlen. Dem von X. subeventualiter gestellten Berufungsantrag um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Vervollständigung des Sachverhalts in Bezug auf die Rechtsnatur und die vereinbarten Rechte und Pflichten der Parteien sowie zwecks Feststellung, wer schliesslich die Standplatzmiete 2005 getragen hat, kann nicht gefolgt werden. Weder hat die Vorinstanz die Beurteilung eines wesentlichen Teils der Klage unterlassen noch ist der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Rechtsnatur des die Parteien verbindenden Vertragsverhältnisses (einfache Ge-

Seite 22 — 26 sellschaft oder Austauschvertrag) kann wie gesehen (vorstehend E. 7.c) letztlich offen gelassen werden. Ferner kann festgehalten werden, dass die Rechte und Pflichten der Parteien erstellt sind und der von X. beglichene Standplatzmiete für das Jahr 2005 anerkanntermassen ein Beitrag von Y. gegenüberstand (vgl. vorstehend E. 7.d). 8.a) Im Ergebnis ist demzufolge die Berufung teilweise gutzuheissen und die Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben. X. ist zu verpflichten, Y. Fr. 23'372.85 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Oktober 2010 zu bezahlen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen. b/aa) Bei diesem Ausgang des Verfahrens bedarf es einer Korrektur der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kreisamtliche Vermittlungsverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren (Ziff. 3-5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils). Gemäss Art. 122 Abs. 1 GR-ZPO wird der unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten vorbehaltlich besonderer Umstände verhältnismässig verteilt werden. Überdies wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden (Art. 122 Abs. 1 GR-ZPO). Unter Berücksichtigung, dass Y. in seinem Vermittlungsbegehren vor Kreisamt und in seiner Replik vor der Vorinstanz die Verpflichtung von X. zur Bezahlung eines Fr. 27'000.-- jeweils übersteigenden Mindestbetrags (Vermittlungsbegehren: mindestens Fr. 27'075.20 nebst Zins; Replik:

mindestens Fr. 27'417.05 zuzüglich Zinsen) verlangt hat, sind ihm die Kosten des Kreisamts C. von Fr. 250.-- und die Gerichtskosten für das vorinstanzliche Verfahren in Höhe von Fr. 4'000.-- (Entscheidgebühren Fr. 3'400.-- + Schreibgebühren Fr. 600.--) je- weils zu 1/8 aufzuerlegen. Im Umfang von 7/8 gehen die Kosten des Kreisamts C. sowie die vorinstanzlichen Gerichtskosten zu Lasten von X.. b/bb) Der Rechtsvertreter von Y. hat vor der Vorinstanz eine Honorarnote in Höhe von Fr. 20'002.45 (inkl. MWST) eingereicht. Die Vorinstanz erwog, der von diesem Rechtsvertreter getätigte Aufwand sprengte die notwendigen Kosten im Sinne von Art. 122 Abs. 2 GR-ZPO, soweit er 40 Stunden übersteige. Der notwendige Auf- wand von zu einem Stundenansatz von Fr. 240.-- zu entschädigenden 40 An- waltsstunden entfalle insbesondere auf die Vorbereitung der Vermittlungstagfahrt, die Vermittlungstagfahrt, das Verfassen der Rechtsschriften, das Studium der

Seite 23 — 26 gegnerischen Eingaben, die Besprechungen und Korrespondenz mit der Man- dantschaft, dem Prozessgegner und dem Gericht, das Akten- und Rechtsstudium, die Vorbereitung und Teilnahme an der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht H., die Fahrt und Rückfahrt zur Gerichtsverhandlung nach Klosters und das Studium des Urteils. An Auslagen für Telefon, Telefax, Kopien, Porti und Reisespesen er- scheine der geltend gemachte Betrag von Fr. 502.-- angemessen. Schliesslich sei auch die Mehrwertsteuer von durchschnittlich 7.8% auf Fr. 10'102.-- (Fr. 9'600.-- + Fr. 502.--), nämlich gerundet Fr. 787.95, geschuldet. Das für angemessen erach- tete Honorar belaufe sich somit auf insgesamt Fr. 10'889.95 (inkl. MWST). Diesen Ausführungen schliesst sich die II. Zivilkammer vorbehaltlos an. Namentlich er- scheint ein zeitlicher Aufwand von 40 Anwaltsstunden für das bisherige Verfahren als angemessen und entgegen dem Subsubeventualantrag des Berufungsklägers keineswegs als übermässig. Nicht einzugehen ist auf die Darstellung des Beru- fungsklägers, welche Gesamtentschädigung angeblich im „teuren Zürich“ ge- schuldet wäre (Berufung S. 12). Ausgehend von diesem Honorar ist Y. eine - ent- sprechend dem Verfahrensausgang reduzierte - aussergerichtliche Entschädigung in der Höhe von gerundet Fr. 9'528.70 (7/8 von Fr. 10'889.95) zuzusprechen. X. ist mangels Beizugs eines Rechtsvertreters keine Parteientschädigung zuzuspre- chen. 9. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichts- kosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind zwischen den Par- teien nach dem Ausgang des Verfahrens aufzuteilen, das heisst nach dem Ver- hältnis von Obsiegen und Unterliegen (vgl. Art. 106 ZPO). In Anbetracht dessen, dass Y. vor der II. Zivilkammer - obwohl er in seiner Berufungsantwort (S. 21) das der Vorinstanz unterlaufene rechnerische „Versehen“ eigentlich anerkennt und seinen Anspruch auf Fr. 23'372.85 nebst Zins beziffert - in seinem Rechtsbegeh- ren die Abweisung der Berufung beantragt und sein Gesuch um Sicherheitsleis- tung für die ihm zuzusprechende Parteientschädigung vom 30. April 2012 mit Ver- fügung des Einzelrichters der II. Zivilkammer vom 4. Mai 2012 (ERZ 12 154) ab- gewiesen wurde, wobei die Kosten bei der Prozedur belassen wurden, sind die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 6'000.-- festzusetzenden Kosten des Berufungsverfah- rens zu 7/8 (= Fr. 5'250) X. und zu 1/8 (= Fr. 750.--) Y. aufzuerlegen. Mangels Ein- reichung von Honorarnoten werden die Parteientschädigungen für die anwaltlich vertretenen Parteien nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereich- ten Rechtsschriften erscheint eine Y. zuzusprechende - entsprechend dem Ver-

Seite 24 — 26 fahre ausgang reduzierte - aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von pauschal Fr. 2'800.-- inkl. MWST (7/8 von Fr. 3'200.--) als angemessen, welche nach Verrechnung der X. geschuldeten Entschädigung von Fr. 400.-- inkl. MWST (1/8 von Fr. 3'200.--) auf Fr. 2'400.-- inkl. MWST festgesetzt wird.

Seite 25 — 26 III.

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