

GR_GERICHTE ZK2 2016 9 vom 21. März 2017

GR Gerichte, 2017-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2016_9

FR: GR_GERICHTE ZK2 2016 9 du 21 mars 2017

IT: GR_GERICHTE ZK2 2016 9 del 21 marzo 2017

Regeste

Forderung | Berufung OR Pacht/Leihe/Darlehen

Erwägungen

E. 29

Juli 2014) für CHF 25'150.00, zuzüglich Verzugszins von 5% seit 5. Dezember 2013, definitive Rechtsöffnung erteilt. 3. Die Gerichtskosten von CHF 3'000.00 werden zu 1/10 der Klägerin und zu 9/10 dem Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem kläger- scherseits geleisteten Vorschuss verrechnet, unter Erteilung des Re- gressrechts auf den Beklagten im Umfang von 9/10. Der Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin ausseramtlich mit CHF 5'984.60 zu entschädigen. 4. (Rechtsmittelbelehrung) 5. (Mitteilung). E. Hiergegen liess X._____ (nachfolgend Berufungskläger bzw. Beklagter) mit Eingabe vom 16. März 2016 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden führen und stellte folgende Rechtsbegehren (act. A.1): 1. In Gutheissung der Berufung seien Ziffer 1. und 2. und 3. des ange- fochtenen Urteils aufzuheben. 2. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. 3. Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Bezirksgericht Maloja seien der Klägerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen, welche zu verpflichten ist, den Beklagten und Berufungskläger für das Verfahren vor Vorin- stanz mit CHF 7'448.75 ausseramtlich zu entschädigen. 4. Alles unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge, letztere zuzüglich 8% MWSt, für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht von Graubünden zu Lasten der Berufungsbeklagten. F. Mit Verfügung vom 18. März 2016 forderte der Vorsitzende der II. Zivil- kammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Berufungskläger zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von CHF 5'000.00 bis zum 20. April 2016 auf, dessen Eingang fristgerecht verzeichnet wurde. (act. D.2). G Mit Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2016 beantragte Y._____ (nachfolgend Berufungsbeklagte bzw. Klägerin) das Folgende (act. A.2): 1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten. 2. Eventuell sei die Berufung abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen.

Seite 4 — 22 3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beru- fungsklägers. H. Mit Verfügung vom 11. Mai 2016 forderte der Vorsitzende der II. Zivilkam- mer des Kantonsgerichts von Graubünden den Berufungskläger zur Einreichung der schriftlichen Replik zur Frage der Einhaltung der Berufungsfrist und zu den mit der Berufungsantwort neu eingereichten Urkunden auf. Hierzu wurde ihm Frist bis zum 1. Juni 2016 gesetzt (act. D.5). I. Mit Eingabe vom 23. Mai 2016, bestehend aus der Teilreplik zur Frage der Fristeinhaltung und eventualiter zum beantragten Fristwiederherstellungsgesuch stellte der Berufungskläger die folgenden Rechtsbegehren (act. A.3): 1. Auf die Berufung vom 16. März 2016 sei einzutreten. Im Übrigen wird an den mit der Berufung vom 16. März 2016 gestellten Rechtsbegehren festgehalten. 2. Eventualiter – für den Fall, dass das Kantonsgericht von Graubünden feststellen sollte, die Berufungsfrist sei mit der Eingabe

vom 16. März 2016 verpasst – sei die Berufungsfrist im Verfahren ZK2 16 9 im Sinne von Art. 148 ZPO wiederherzustellen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, letztere zuzüglich 8% MWSt., zu Lasten der Berufungsbeklagten. J. Mit Eingabe vom 1. Juni 2016 (Replik, zweiter Teil) hielt der Berufungskläger an seinen Rechtsbegehren der Berufung vom 16. März 2016 sowie seiner Teilreplik vom 23. Mai 2016 fest (act. A.4). K. Mit Duplik vom 30. Juni 2016 nahm die Berufungsbeklagte unter Festhaltung an ihren Begehren der Berufungsantwort zu den Vorbringen der Berufungsklägerin Stellung (act. A.5). L. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Beim angefochtenen Entscheid, welcher eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert von über CHF 10'000.00 zum Gegenstand hat, handelt es sich um einen erstinstanzlichen Entscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsge-

Seite 5 — 22 setzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100), wobei sich die gerichtssinterne Zuständigkeit der II. Zivilkammer aus Art. 7 lit. a) der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100) ableitet. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich einzureichen. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind – analog den Prozessvoraussetzungen vor erster Instanz – von Amtes wegen zu prüfen. Ist eine Voraussetzung nicht erfüllt, kann auf das unterbreitete Rechtsmittel nicht eingetreten werden (Martin Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 15 zu Art. 308 ZPO). 1.2. Die Berufungsbeklagte beantragt in ihrer Berufungsantwort infolge verspäteter Eingabe das Nichteintreten auf die Berufung (act. A.2 II. Ziff. 3). Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Maloja (neu Regionalgericht Maloja) vom 24. November 2015 wurde den Parteien am 1. Februar 2016 mittels Einschreiben mitgeteilt (vgl. act. B.1). Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde dem Berufungskläger das Einschreiben am 2. Februar 2016 ins Postfach avisiert und nach unbenutztem Ablauf der Abholungsfrist am 10. Februar 2016 von der Post an das Regionalgericht Maloja retourniert (vgl. vorinstanzliches act. K 13). Am 12. Februar 2016 erfolgte sodann eine zweite Zustellung des Entscheides per Einschreiben, das vom Berufungskläger am 15. Februar 2016 entgegengenommen wurde (vgl. vorinstanzliches act. K 13). In seiner Teilreplik zu der Frage der Fristeinhaltung bestreitet der Berufungskläger, dass bereits einmal eine Abholungseinladung in sein Postfach gelegt worden sei. Angesichts seines gut organisierten Postmanagements sei es unvorstellbar, dass eine tatsächlich erfolgte Avisierung untergegangen wäre – was von der vom Berufungskläger als Zeugin offerierten Sekretärin bestätigt werden könne. Es sei vielmehr anzunehmen, dass der Post ein Fehler unterlaufen sei, wie dies in neuester Zeit immer wieder vorkomme. Es sei folglich davon auszugehen, dass am 2. Februar 2016 keine Abholungseinladung im Postfach gelegen habe. Da die zweite Zustellung mittels Einschreiben und mit vorbehaltloser Rechtsmittelbelehrung ohne Hinweis auf einen ersten Zustellversuch oder eine bereits laufende Rechtsmittelfrist erfolgt sei, sei auch gestützt auf das Vertrauensprinzip die Zweitzustellung als fristauslösend zu betrachten (vgl. act. A.3 Ziff. 2 ff.). 1.3. Die Zustellung von Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Sie ist

Seite 6 — 22 erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Vorbehalten bleiben Anweisungen des Gerichts, eine Urkunde dem Adressaten oder der Adressatin persönlich zuzustellen (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a; sogenannte Zustellungsfiktion). Zweifellos musste der Berufungskläger vorliegend mit einer entsprechenden Entscheidung rechnen, fand die Hauptverhandlung vom 24. November 2015 doch nur wenige Monate vorher statt. Die siebentägige Abholfrist beginnt am Tage nach dem erfolglosen Zustellungsversuch; dem Adressaten stehen somit mindestens sieben volle Tage nach der misslungenen Zustellung zur Abholung der Sendung zu (BGE 134 V 49 E. 4). Die postalische Abholfrist von sieben Tagen ist als Grundsatz auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post enthalten. Er ist vermerkt auf der Abholungseinladung, welche der Postbote in den Briefkasten oder das Postfach des Empfängers legt (Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 8 zu Art. 138 ZPO). Indessen wird vorliegend vom Berufungskläger bereits die korrekt erfolgte Avisierung der Sendung bestritten. So sei ihm keine Abholungseinladung im Postfach hinterlegt worden. Der Beweis der Tatsache und des Datums der Zustellung von Verfügungen und Entscheiden obliegt den Behörden (Urteil des Bundesgerichts 8C_374/2014 vom 13. August 2014 E. 3.2.; BGE 124 V 400 E. 2a). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht auf Grund der Postinformation, dass dem Empfänger die Sendung avisiert und eine Frist zur Abholung angesetzt worden sei, eine (widerlegbare) Vermutung dafür, dass der Postangestellte den Avisordnungsgemäss in den Briefkasten oder das Postfach des Empfängers gelegt hat und das Zustelldatum korrekt registriert worden ist. Die Verwirklichung der Gefahr, dass die Abholungseinladung versehentlich in den Briefkasten einer Drittperson gelangt wäre, muss nicht in Betracht gezogen werden, da in diesem Fall angenommen werden kann, dass der unbeteiligte Dritte die Sendung dem Adressaten übergeben oder der Post retournieren würde (BGE 142 IV 201 E. 2.3. m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 5A_729/2007 vom 29. Januar 2008 E. 4.2.). Es findet in diesem Fall eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als bei Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten des Empfängers ausfällt, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht

Seite 7 — 22 werden, weswegen das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Widerlegung der Vermutung genügt (Urteile 8C_374/2014 vom 13. August 2014 E. 3.2.; 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2 und 4.1). Die immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt indessen nicht, um die Vermutung zu widerlegen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein (BGE 142 IV 201 E. 2.3. m.w.H.; Julia Gschwend, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 18a zu Art. 138 ZPO). Vorliegend wurde die Sendung gemäss "Track & Trace"-Auszug der Post am 2. Februar 2016 ins Postfach avisiert (vgl. vorinstanzliches act. K 13). Es liegen keinerlei Anhaltspunkte für einen Fehler der Post vor bzw. werden solche vom Berufungskläger für den konkreten Fall nicht genügend substantiiert behauptet, um gehört zu werden.

Insbeson- dere der vom Berufungskläger vorgebrachte gerichtsnotorische Umstand, dass bei der Post immer wieder Fehler vorkommen würden, genügt nach der zitierten bun- desgerichtlichen Rechtsprechung nicht, um die Vermutung der ordnungsgemäs- sen Avisierung umzustossen. Auf die Einvernahme der vom Berufungskläger in diesem Kontext als Zeugin angebotenen Sekretärin seines Rechtsvertreters ist in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten, da es ausgeschlossen ist, dass sie glaubhaft bezeugen könnte, im Anwaltsbüro, für das sie tätig ist, würden nie Feh- ler passieren und es könnten dort keine Abholungseinladungen untergehen. Oh- nehin müssten, wie ausgeführt wurde, nachvollziehbare Anhaltspunkte dargetan werden, welche die Vermutung einer korrekten Zustellung widerlegen würden. Solche objektiven Anhaltspunkte müssten bereits in den Rechtsschriften selbst vor- getragen werden. In casu hat der Berufungskläger keine derartigen Anhaltspunkte vorgebracht, welche eine fehlerhafte Zustellung des angefochtenen Entscheids als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen würden. Aufgrund der bundesge- richtlichen Rechtsprechung ist folglich festzustellen, dass die erste Avisierung vom 2. Februar 2016 korrekt erfolgt ist und damit – infolge Zustellungsfiktion – von ei- ner fristauslösenden Zustellung am 9. Februar 2016 auszugehen ist. Vor diesem Hintergrund wäre die Berufung vom 16. März 2016 verspätet erfolgt. 1.4. Das Regionalgericht Maloja stellte seinen Entscheid dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers, nach erfolglosem Zustellversuch vom 1. Februar 2016, am 12. Februar 2016 nochmals mit eingeschriebener Post zu. Diese Ausfertigung, welche der Berufungskläger am 15. Februar 2016 in Empfang nahm, enthielt eine korrekte und vorbehaltlose Rechtsmittelbelehrung (vgl. vorinstanzliches act. K 13). Gleichzeitig enthielt sie weder einen Vermerk, dass es sich um eine Zweitzustel- lung handeln würde, noch dass die Rechtsmittelfrist mit dieser erneuten Zustellung

Seite 8 — 22 nicht von neuem zu laufen beginne. Es stellt sich daher die Frage, ob damit – wie der Berufungskläger in seiner Teilreplik geltend macht – ein aus verfassungsrecht- licher Sicht schützenswertes Vertrauen in eine behördliche Auskunft geschaffen wurde und folglich erst die Zweitzustellung vom 15. Februar 2016 als fristauslö- sendes Ereignis zu betrachten ist. 1.4.1. Wie ausgeführt, ist in Fällen, in denen eine eingeschriebene Postsendung nicht innert der Abholfrist von sieben Tagen abgeholt wird, ein zweiter Versand und die spätere Entgegennahme der Sendung durch den Betroffenen für die Fra- ge, ob die Beschwerdefrist eingehalten worden ist, grundsätzlich nicht erheblich (vgl. BGE 118 V 190 E. 3a). Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht indessen dahingehend relativiert, als sich die Rechtsmittelfrist gestützt auf den verfas- sungsmässigen Anspruch auf Vertrauensschutz unter gewissen Voraussetzungen verlängern kann (vgl. BGE 115 Ia 12 ff.). Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 132 II 240 E. 3.2.2.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2016, N 622). Eine Rechtsmittelbelehrung ist eine spezi- fische Ausprägung der behördlichen Auskunft (vgl. BGE 115 Ia 12 E. 4). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine unrichtige Auskunft bindend, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen ge- handelt hat (1.); wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn der Bürger die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte (2.); wenn der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte (3.); wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Aus- kunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil

rückgängig gemacht werden können (4.) und wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (5.) (vgl. BGE 115 Ia 12 E. 4 m.w.H.; vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N 667 ff.). So ist in Konkretisierung dieses Grundsatzes allgemein anerkannt, dass einer Partei aus einer fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen darf. Entsprechend wird denn auch, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, das Vertrauen der Privaten in die unrichtige Angabe über die Rechtsmittelinstanz oder -frist geschützt (BGE 134 I 199 E. 1.3. f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 629 f. m.w.H.).

Seite 9 — 22 1.4.2. Nach dem Gesagten hat die Auskunft zur Begründung von Vertrauen geeignet zu sein (vgl. oben E. 1.4.1.; 1. Voraussetzung). Die Lehre und Rechtsprechung vertritt diesbezüglich mehrheitlich die Meinung, dass nur eine auf einen konkreten, die auskunftserheischende Person direkt betreffenden Sachverhalt bezogene Auskunft die Behörden binden könne, nicht aber eine allgemeine Auskunft (BGE 131 II 627 E. 6; 125 I 261 E. 3. f.; Urteile des Bundesgerichts 1P.37/2003 und 1P.43/2003 vom 12. September 2003 E. 4.4.3.). Inhaltlich wird eine gewisse Bestimmtheit verlangt; vage Absichtskundgaben genügen nicht. Überdies muss die Amtsstelle, welche die Auskunft gab, zur Auskunftserteilung befugt sein (vgl. oben E. 1.4.1.; 2. Voraussetzung). Mangels besonderer Regelung schliesst die Kompetenz zum Entscheid auch diejenige zur Auskunftserteilung ein (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 676). Zweifellos sind diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt. Das Bezirksgericht Maloja hat mit der zweiten Zustellung seines Entscheides vom 24. November 2015 und der darin enthaltenen (vorbehaltlosen) Rechtsmittelbelehrung in einer konkreten Situation, einer bestimmten Person (d.h. dem Berufungskläger gegenüber), eine genau bestimmte Auskunft erteilt, zu deren Erteilung sie auch befugt war. 1.4.3. Voraussetzung des Vertrauensschutzes ist sodann das Fehlen der Kenntnis der Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage (vgl. oben E. 1.4.1.; 3. Voraussetzung). Denn wer die Fehlerhaftigkeit kennt, kann nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass die durch den Staat erweckten Erwartungen erfüllt werden. Ein berechtigtes Vertrauen ist auch dem abzusprechen, welcher die Mangelhaftigkeit der Vertrauensgrundlage bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Dabei ist auf die individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse der sich auf Vertrauensschutz berufenden Personen abzustellen. Bei einem Rechtsanwalt beispielsweise dürfen erhöhte Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 656; BGE 138 I 49 E. 8; 137 I 69 E. 2.5), weshalb an die anzuwendende Sorgfalt erhöhte Anforderungen zu stellen sind. In Bezug auf fehlerhafte Rechtsmittelbelehrungen hat das Bundesgericht festgehalten, von Anwälten könne verlangt werden, die Rechtsmittelbelehrung jeweils einer Grobkontrolle zu unterziehen (BGE 138 I 49 E. 8.3.2 = Pra 2012 Nr. 72; BGE 135 III 374 E. 1.2.2.2; Urteil 8C_122/2013 vom 7. Mai 2013 E. 4.1). 1.4.4. Bei konsequenter Anwendung der in E. 1.3. erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, und wenn davon ausgegangen wird, dass die Erstzustellung korrekt erfolgt ist, wäre die Frage, ob sich der Berufungskläger auf die Rechtsmittelbelehrung der Zweitzustellung verlassen durfte, zu verneinen. Denn eine anwalt-

Seite 10 — 22 lich vertretene Partei muss wissen, dass die Rechtsmittelfrist mit einer (identischen) Zweitzustellung nicht neu zu laufen beginnt. Andererseits entspricht es gängiger Praxis der bündnerischen Gerichte, Zweitzustellungen von Entscheiden und Verfügungen mit A-Post zu versenden und mit dem Hinweis auf eine bereits erfolgte Zustellung und die bereits laufende Rechtsmittelfrist zu verbinden. Im vorliegenden Fall

erging die zweite Zustellung von dieser Praxis abweichend mittels Einschreiben (vgl. act. D.1) vorbehaltlos und ohne Hinweis auf die Erstzustellung, inklusive einer entsprechenden Rechtsmittelbelehrung. Sie erging folglich formell im Kleid einer gewöhnlichen Erstzustellung. Abgesehen von der eher längeren Zeitspanne zwischen Mitteilungsstempel (1. Februar 2016) und Poststempel (12. Februar 2016), bestehen keinerlei Anhaltspunkte, welche den Rechtsvertreter des Berufungsklägers hätten misstrauisch machen müssen. Sollte die Avisierung der Erstzustellung infolge eines Fehlers der Post tatsächlich nicht erfolgt sein, hätte der Empfänger nicht ansatzweise erkennen können, dass es sich um eine Zweitzustellung handelt. Angesichts der äusserst strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die korrekte Avisierung eingeschriebener Postsendungen durch die Post vermutet wird, darf von der zustellenden Behörde verlangt werden, bei Zweitzustellungen entsprechend der kantonalen Praxis auf eine bereits erfolgte Zustellung hinzuweisen. Dies namentlich auch vor dem Hintergrund der immer häufiger festzustellenden Fehler bei postalischen Zustellungen und des Umstands, dass es dem Adressaten kaum möglich sein dürfte, den negativen Beweis des Nichtzugangs einer Abholungseinladung zu erbringen. Für die jeweilige Behörde wäre es demgegenüber ein Leichtes, mittels Begleitschreiben oder bereits mit der Versendung mittels A-Post Klarheit zu schaffen und allfällige Missverständnisse zum Vornherein auszuräumen. Im vorliegenden Einzelfall kann demnach dem anwaltlich vertretenen Berufungskläger aus Sicht des Vertrauensschutzes und nach Treu und Glauben nicht vorgeworfen werden, er habe die Fehlerhaftigkeit der Auskunft (in Form der Rechtsmittelbelehrung der Zweitzustellung) erkennen müssen, erfolgte doch die Zweitzustellung – in Abweichung der kantonalen Praxis – zumindest formell im Kleid einer Erstzustellung. Eine Unterscheidung war in diesem Fall nicht möglich.

1.4.5. Wie erwähnt, kann sich auf Vertrauensschutz nur berufen, wer gestützt auf sein Vertrauen Dispositionen getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden können (vgl. oben E. 1.4.1.; 4. Voraussetzung). Dies setzt im vorliegenden Fall voraus, dass die entsprechende vertrauensbegründende Auskunft, in concreto die vorbehaltlose und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Zweitzustellung, noch vor dem Ablauf der Berufungsfrist der Erstzustellung

Seite 11 — 22 zugestellt wurde (vgl. BGE 117 II 508 E. 2; 118 V 190 E. 3.a.; Urteil des Bundesgerichts 8C_374/2014 vom 13. August 2014 E. 3.4). Zweifellos trifft dies im vorliegenden Fall zu, liegt die Zweitzustellung doch innerhalb der 30-tägigen Berufungsfrist, die ursprünglich mit der Erstzustellung am 9. Februar 2016 (Zustellfiktion) zu laufen begonnen hat. 1.4.6. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass die gesetzliche Ordnung seit der erfolgten Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (vgl. oben E. 1.4.1.; 5. Voraussetzung). 1.4.7. Vor dem Hintergrund des in E. 1.4.1. ff. Gesagten ist somit festzuhalten, dass die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes im vorliegenden Einzelfall gegeben sind. Auch der anwaltlich vertretene Berufungskläger durfte nach Treu und Glauben auf die Zweitzustellung mit vorbehaltloser Rechtsmittelbelehrung vertrauen, zumal nicht klar erkennbar war, dass es sich um eine Zweitzustellung handelte. Die 30-tägige Berufungsfrist, die somit erst mit der Zweitzustellung begann (15. Februar 2016), ist mit Einreichung der Berufung vom 16. März 2016 folglich gewahrt. Insofern erübrigt sich auch die Prüfung des vom Berufungskläger eventueller gestellter Fristwiederherstellungsgesuches. Da die übrigen Eintretensvoraussetzungen zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass geben, ist auf die Berufung einzutreten. 2. Art. 310 ZPO besagt, dass mit Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die unrichtige Sachverhaltsfeststellung (lit. b.) geltend gemacht werden kann. Es handelt sich folglich

um ein vollkommenes Rechtsmittel (Karl Spühler, a.a.O., N 1 zu Art. 310 ZPO). Indessen können im Berufungsverfahren neue Tatsachen (Noven) nur noch beschränkt vorgebracht werden. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Das Berufungsverfahren dient somit zwar der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids, ist aber nur noch beschränkt geeignet, alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu zu beurteilen. Sowohl der Berufungskläger als auch die Berufungsbeklagte haben im Berufungsverfahren mit ihren Rechtsschriften neue Behauptungen aufgestellt und neue Unterlagen eingereicht. Die Partei, die vor der Berufungsinstanz Noven einbringen will, trägt die entsprechende Substantiierungs- und Beweislast für das unverzügliche Einbringen der Noven sowie dafür, dass ein Einbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor der Vorinstanz möglich war (Urteil des Bundesgericht

Seite 12 — 22 4A_462/2012 vom 27. November 2012 E. 5.1.3.; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 11 25 vom 22. Juni 2011 E. 3.c.). 2.1. Der Berufungskläger reicht im Berufungsverfahren neu eine Aufstellung der Berufungsbeklagten vom 4. Februar 2013 über das strittige Darlehen sowie einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Fiat vom 22. Januar 2010 ein (vgl. act. B.2-3). Im Zusammenhang mit der Aufstellung vom 4. Februar 2013 macht er geltend, es würden darin die beiden behaupteten Darlehensbeträge von CHF 4'000.00 und CHF 6'000.00 fehlen. Erst acht Monate später habe die Berufungsbeklagte diese Beträge erstmals geltend gemacht. Der Berufungskläger begründet nicht näher, inwieweit diesbezüglich die vorgenannten Voraussetzungen von Art. 317 ZPO erfüllt sein sollen. Die blosser Behauptung, die Aufstellung der Berufungsbeklagten vom 4. Februar 2013 sei nachträglich beim Vater des Berufungsklägers gefunden worden, genügt hierfür nicht. Denn offensichtlich existierte das Dokument bereits früher. Der Berufungskläger legt hierbei nicht ansatzweise dar, weshalb das Dokument bei genügender Sorgfalt nicht bereits früher hätte gefunden werden können. Würde die zur Begründung vorgebrachte blosser Behauptung als genügend erachtet, würde Art. 317 ZPO geradezu seines Sinngehaltes entleert. Mit der Beibringung eines Kaufvertrags über den Fiat will der Berufungskläger die von der Berufungsbeklagten anlässlich der Parteibefragung während der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erstmals vorgebrachte Behauptung, die Darlehen von CHF 6'000.00 und CHF 4'000.00 seien für den Kauf und die Instandstellung des Fiat gewährt worden, entkräften. Die Einlage dieses Vertrages wäre indessen nur dann zulässig, wenn die entsprechende Aussage der Berufungsbeklagten gehört werden könnte. Dies ist indessen nicht der Fall (vgl. u.a. nachstehend E. 2.2.), da die Behauptung nicht rechtzeitig in den Prozess eingebracht wurde (Art. 229 Abs. 2 ZPO). 2.2. Die Berufungsbeklagte reicht ihrerseits verschiedene Auszahlungsbelege der GKB vom 11. Juli 2008 und vom 15. Juli 2008 neu ins Recht (act. C.1 [Duplikate mit der Unterschrift der Berufungsbeklagten mit Fax GKB vom 05.04.2016]). Begründend führt sie aus, ihr habe die Frage, wie die beiden Barbezüge von CHF 4'000.00 und CHF 6'000.00 bei der GKB erfolgt seien, nach der Hauptverhandlung vom 24. November 2015 keine Ruhe mehr gelassen, weshalb sie sich bei der Bank darüber erkundigt habe. Aus den erhaltenen Bankbelegen ergebe sich, dass sie selbst die Beträge von der Bank abgehoben habe. Später habe sie

Seite 13 — 22 die Gelder ihrem Enkel übergeben, wobei dieser den Erhalt mit seiner Unterschrift quittiert habe. Zweifellos ergibt sich aus der Begründung der Berufungsbeklagten selbst, dass ihr die Beibringung der genannten Unterlagen (act. C.1)

ohne weiteres – bei entsprechender Sorgfalt – bereits vor Vorinstanz möglich gewesen wäre. Diese Dokumente wie auch die damit verbundenen neuen Behauptungen sind somit nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Vorgang des Geldbezuges kann auch nicht als gerichtsnotorisch gelten, wie von der Berufungsbeklagten geltend gemacht, zumal auch ein Geldbezug durch einen Bevollmächtigten durchaus möglich und nicht aussergewöhnlich ist. 2.3. Vor dem Hintergrund des vorstehend Ausgeführten ergibt sich, dass die im Berufungsverfahren neu vorgebrachten Behauptungen und Beweismittel beider Parteien nicht zu berücksichtigen sind (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Folglich sind nur die bis zum ersten Vortrag anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz vorgebrachten Behauptungen und Beweismittel zu berücksichtigen (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Ausnahme davon bilden jedoch die im Berufungsverfahren von beiden Parteien anerkannten neuen Vorbringen, auf welche jeweils im Zusammenhang mit den geltend gemachten Forderungspositionen eingegangen wird. 3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt insoweit über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über eine unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Die Berufungsinstanz ist indessen nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Heisst die Berufungsinstanz die Berufung (teilweise) gut, fällt sie in der Regel einen reformatorischen Entscheid. D.h. sie hebt den angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid auf und trifft dann einen neuen Entscheid, welcher an die Stelle des erstinstanzlichen Entscheides tritt (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). 3.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, es sei ausgewiesen, dass der Berufungskläger einen Betrag in Höhe von CHF 10'000.00, in Teilbeträgen à CHF 4'000.00

Seite 14 — 22 sowie CHF 6'000.00, vom Konto der Berufungsbeklagten abgehoben habe. Es sei indessen nicht ausgewiesen, dass er diese Beträge der Berufungsbeklagten zurückerstattet bzw. übergeben habe. Die Klägerin habe insbesondere im Schreiben vom 8. Oktober 2008 festgehalten, dem Beklagten das Geld lediglich geliehen zu haben. Dieses Schreiben sei unwidersprochen geblieben. Von einer Schenkung sei nicht die Rede gewesen, weswegen es dem Beklagten bewusst sein müssen, dass die Klägerin von einem Darlehen und nicht von einer Schenkung ausgegangen sei. Im Zusammenhang mit dem Kauf des Subaru Impreza habe der Beklagte eingeräumt, der Klägerin das Geld für die Sonderausstattung des Fahrzeugs zurückgegeben zu haben. Ebenso habe er bestätigt, nach der Übernahme und dem Verkauf des Wagens im Jahr 2010 der Klägerin CHF 15'000.00 überwiesen zu haben. Aufgrund dieses Verhaltens sei nicht von einer Schenkung auszugehen. Anders sei die geltend gemachte Forderung in Höhe von € 2'000.00 (CHF 2'900.00) zu beurteilen. Der von der Klägerin eingereichte Bankbeleg über den Kauf von Euro von Anfang Mai 2010 sei nicht geeignet, auch die Übergabe des obgenannten Eurobetrages an den Beklagten zu beweisen. Die eingeklagte Forderung könne daher in diesem Umfang nicht geschützt werden. Insgesamt belaufe sich die Darlehensforderung auf CHF 25'150.00 (CHF 28'050.00 abzüglich CHF 2'900.00). Die Klägerin habe den Beklagten mit Schreiben vom 24. Oktober 2013 unmissverständlich zur Rückzahlung der ausstehenden Darlehensbeträge aufgefordert, was als Kündigung der genannten Darlehen

zu werten sei. Folglich sei die Rückzahlung der Darlehensbeträge fällig und die verlangten Verzugszinse seit dem 5. Dezember 2013 geschuldet. 3.2. Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte (vgl. Art. 312 OR). Wer ein Darlehen zurückverlangen will, hat im Bestreitungsfall einerseits die Hingabe der Geldsumme sowie andererseits die Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht nachzuweisen. Ob eine Pflicht zur Rückerstattung besteht oder nicht wird vom übereinstimmenden Willen der Parteien beim Vertragsschluss bestimmt. Die Rückerstattungsvereinbarung ist wie der Darlehensvertrag selbst keinen Formvorschriften unterworfen. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend zustande kommen und setzt die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien voraus (Art. 1 OR). Die Rückzahlungsverpflich-

Seite 15 — 22 tung ergibt sich dabei nicht bereits aus der vom Darleiher vorgenommenen Zahlung, sondern aus dem Rückerstattungsversprechen. Die Aushändigung des Geldes ist lediglich eine Voraussetzung der Rückzahlungspflicht (Urteile des Bundesgerichts 4D_56/2013 vom 11. Dezember 2013 E. 5.1; 4A_12/2013 vom 27. Juni 2013 E. 2.1). Der Empfang einer Geldsumme kann aber unter Umständen ein ausreichendes Indiz für das Bestehen eines Darlehensvertrages darstellen. In einem solchen Falle müssen aber die Indizien einen vollständigen Beweis bilden, da der Kläger, welcher von der Behauptung Rechte ableitet, die Beweislast trägt (Art. 8 ZGB; BGE 83 II 209 E. 2; vgl. auch Heinz Schärer/Benedikt Maurenbrecher, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 6. Auflage, Basel 2015, N 46b zu Art. 312 OR). Der das Darlehen behauptende Kläger muss den Richter davon überzeugen, dass sich die Übergabe des Geldes vernünftigerweise nicht anders erklären lässt als durch das Vorliegen eines Darlehens. 3.3. Die Parteidispositionen im Zusammenhang mit den Bankbezügen vom 11. Juli 2008 (CHF 4'000.00) und 15. Juli 2008 (CHF 6'000.00) sind widersprüchlich und wurden im Laufe des Verfahrens geändert. Aufgrund der Akten und der im Berufungsverfahren gemachten Zugeständnisse kann – unabhängig von den im Berufungsverfahren zu spät eingereichten Belegen (vgl. vorstehend E. 2. ff.) und in Abweichung von den Feststellungen der Vorinstanz – mittlerweile aber als unbestritten gelten, dass die Bankbezüge durch die Berufungsbeklagte erfolgten (vgl. act. A.4 [2. Teil der Berufungsreplik], S. 4, Ziff. 3.2 und S. 9, Ziff. 3.4). Der Berufungskläger bestreitet hingegen – mit Ausnahme von nicht quantifizierten Gelegenheitsgeschenken (vgl. vorinstanzliches act. I/2 [Klageantwort], S. 3, Ziff. 2; act. A.4, Ziff. III., 1.3.) – die Übergabe der Geldbeträge an ihn. Schriftliche Darlehensverträge liegen nicht vor. 3.3.1. Entgegen dem, was der Berufungskläger behauptet, wurde die Übergabe der Geldbeträge bereits in der Klageschrift genügend substantiiert behauptet. Ebenso, dass es sich dabei um Darlehen handle, die zurückzuzahlen seien (vorinstanzliches act. I/1 passim, insbes. S. 2 ff. Ziff. 5 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_7/2012 vom 17. November 2012 E. 2.3.1.). Der Einwand, die Klägerin habe es unterlassen, Behauptungen zur Entstehung des Darlehensvertrages vorzutragen, erweist sich als offensichtlich unzutreffend. Zu prüfen bleibt, ob die behauptete Gewährung eines Darlehens rechtsgenügend nachgewiesen wurde. 3.3.2. Vor der Vorinstanz reichte die Klägerin Belege für die Bankbezüge vom 11. und 15. Juli 2008 ins Recht (vorinstanzliches act. II/4) sowie drei Schreiben, welche sie an den Beklagten richtete. Darin nimmt sie auf die entsprechenden Darle-

Seite 16 — 22 hen Bezug (vgl. vorinstanzliche act. II/9-11). Die Auszahlungsbelege wurden un- bestrittenermassen vom Berufungskläger unterzeichnet (vgl. vorinstanzliches act. I/2, S. 3, Ziff. 2 [Klageantwort]). Es stellt sich somit die Frage, aus welchem Grund der Berufungskläger die Auszahlungsbelege hätte unterzeichnen sollen, wenn nicht als Bestätigung für die Aushändigung der Geldbeträge an ihn. Nachdem die ursprünglich vorgebrachte Behauptung, der Berufungskläger selbst habe die Gel- der mittels Vollmacht von der Bank bezogen, fallengelassen wurde, ist vernünfti- gerweise keine andere Möglichkeit denkbar als jene, dass die Beträge gegen Quit- tierung auf den Auszahlungsbelegen dem Berufungskläger übergeben wurden. Bekräftigt wird diese Annahme durch das nur knapp drei Monate später verfasste Schreiben der Berufungsbeklagten vom 8. Oktober 2008 (vorinstanzliches act. II/9), in welchem diese auf – wenn auch nicht näher bezifferte – ausgeliehene Geldbeträge Bezug nimmt und dem Berufungskläger zusichert, mit der Rückforde- rung zuzuwarten, bis es ihm möglich sei, die Beträge – allenfalls in Raten – zurückzubezahlen. Dieses Schreiben – das ausserhalb eines Prozesses verfasst wurde – blieb unwidersprochen wie auch die späteren Aufforderungen zur Rück- zahlung der Darlehen in den Jahren 2013 und 2014 (vgl. vorinstanzliche act. II/10 und 11). Diesen Schreiben kann zwar, wie der Berufungskläger zu Recht einwen- det, nicht dieselbe Bedeutung wie kaufmännischen Bestätigungsschreiben zuge- schrieben werden. Dennoch sind sie im Rahmen der Beweiswürdigung als starkes Indiz zu berücksichtigen. Die dargelegte Beweislage – namentlich die oben er- wählten, vom Berufungskläger unterzeichneten Auszahlungsbelege, das unwi- dersprochen gebliebene Schreiben vom 8. Oktober 2008 sowie die Tatsache, dass der Berufungskläger bislang nie eine Erklärung für den Erhalt der Zahlungen lieferte – lassen auf die Hingabe der Beträge von CHF 4'000.00 und CHF 6'000.00 sowie einen übereinstimmenden Willen hinsichtlich des Bestandes einer Rückzah- lungspflicht schliessen. Die Übergabe der genannten Beträge kann vernünftiger- weise nur dadurch erklärt werden, dass ihnen eine Darlehensvereinbarung zu- grunde liegt. Damit ist das Zustandekommen eines Darlehensvertrages nachge- wiesen. Daran vermag auch der berufungsklägerische Einwand, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der verweigerten Edition der Steuerunterlagen Art. 164 ZPO verletzt, nichts zu ändern. Die Berücksichtigung dieser Bestimmung führt allenfalls dazu, dass davon auszugehen ist, dass die Berufungsbeklagte die Dar- lehen in ihren Steuerklärungen nicht deklarierte. Dies vermag indessen die vorer- wähnte Schlussfolgerung angesichts der klaren Aussagekraft der vom Berufungs- kläger unterzeichneten Auszahlungsbelege und der unwidersprochen gebliebenen Bestätigungsschreiben nicht in Frage zu stellen. Die Einwendung des Berufungs- klägers betreffend die unterlassene Steuerdeklaration hat keinen Einfluss auf das

Seite 17 — 22 Zustandekommen und die Gültigkeit eines Darlehensvertrages. Sie stellt allenfalls einen steuerrechtlich relevanten Sachverhalt dar. 3.3.3. Aufgrund des Gesagten ist der vorinstanzliche Entscheid in Bezug auf die Beträge in Höhe von CHF 4'000.00 und 6'000.00 zu schützen und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen. 3.4. Im (nicht unterzeichneten) Vertragsentwurf betreffend Kauf des Subaru Im- preza wird der Berufungskläger als Käufer des Fahrzeugs aufgeführt (vgl. vorin- stanzliches act. II/8). Aufgrund der übrigen Akten ergibt sich sodann, dass der Preis für den Subaru Impreza in der Höhe von CHF 30'000.00 von der Berufungs- beklagten an die A._____ überwiesen wurde (vorinstanzliches act. II/5), was un- bestritten ist. Gemäss Fahrzeugausweis (vorinstanzliches act. III/2) war die Elektro B._____ Halterin des Wagens. Der Subaru Impreza wurde in den Steuererklärun- gen des Berufungsklägers nicht aufgeführt (vgl.

hierzu die edierten Steuererklärungen 2008 bis 2014, vorinstanzliches act. IV). Unbestrittenermassen wurde das Fahrzeug dem Berufungskläger jedoch zur Benutzung überlassen. Ebenso ist anerkannt, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger im Januar 2009 CHF 2'800.00 für Extras, welche er für den Wagen wünschte, aushändigte. Diesen Betrag hat er im Umfang von CHF 2'650.00 zurückerstattet, den Rest von CHF 150.00 will er geschenkt erhalten haben. Im Frühjahr 2010 hat der Berufungskläger den Wagen gemäss seiner Sachdarstellung übernommen und im September des gleichen Jahres weiterveräussert. Dabei hat er einen Betrag von CHF 15'000.00 an die Berufungsbeklagte überwiesen. Gemäss Darstellung der Berufungsbeklagten handelt es sich dabei um eine Teilrückzahlung des Darlehens, gemäss Darstellung des Berufungsklägers um den Übernahmepreis des Fahrzeugs. 3.4.1. Nachgewiesen ist, dass das Fahrzeug ursprünglich von der Berufungsbeklagten bezahlt wurde und dass auf dem Fahrzeugausweis die Elektro B. _____ als Fahrzeughalterin aufgeführt wurde, obwohl der Berufungskläger das Fahrzeug benutzte. Aus welchem Grund und gestützt auf welche konkreten Vereinbarungen dies geschah, ist unbewiesen und die Ausführungen der Parteien divergieren. Zwar blieben auch hier die Schreiben der Berufungsbeklagten, mit welchen sie sich auf Darlehen beruft und diese zurückfordert, unwidersprochen. Anders als bei den in E. 3.3 ff. behandelten Beträgen fehlt es hier aber an einem zeitnahen Bestätigungsschreiben, aus dem sich die Vereinbarung eines Darlehens mit einer entsprechenden Rückzahlungsverpflichtung ergeben würde. Das erste Bestätigungsschreiben datiert vom 24. Oktober 2013, mithin rund fünf Jahre nach dem

Seite 18 — 22 Fahrzeugkauf und drei Jahre nach der Bezahlung des Betrags von CHF 15'000.00 durch den Berufungskläger. Ausserdem waren die Parteien zu diesem Zeitpunkt bereits zerstritten, so dass sich die plötzliche Forderung nach so langer Zeit auch dadurch erklären liesse. Klare Hinweise bzw. Indizien, die für die Gewährung eines Darlehens mit Vereinbarung einer Rückzahlungsverpflichtung sprechen, fehlen. Das Gleiche ist in Bezug auf den von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag in Höhe von CHF 150.00 festzustellen. Die Berufungsbeklagte kann nicht rechtsgenügend dartun, dass diesem Betrag eine Darlehensvereinbarung mit entsprechender Rückzahlungsverpflichtung zugrunde liegt. So erscheint es ebenso naheliegend, diesen geringen Geldbetrag vor dem Hintergrund des damaligen ungetrübten verwandtschaftlichen Verhältnisses als Gelegenheitsgeschenk der Berufungsbeklagten an den Berufungskläger zu qualifizieren, zumal die Berufungsbeklagte den Geldbetrag erst einige Jahre später zurückforderte. Dies nota bene zu einem Zeitpunkt, als sie sich bereits mit dem Berufungskläger zerstritten hatte. Vor diesem Hintergrund ist die Berufung auch in diesem Punkt gutzuheissen. 3.4.2. Angesichts des vorstehend in E. 3.4. ff. Gesagten erachtet die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Bestand eines Darlehens mit entsprechender Rückzahlungsverpflichtung im Zusammenhang mit dem Subaru Impreza, anders als bei den in E. 3.3. ff. aufgeführten Beträgen, als nicht rechtsgenügend nachgewiesen, so dass die Berufung in diesem Punkt gutzuheissen ist. 3.5. Gemäss Art. 318 OR ist ein Darlehen, für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde, innerhalb von sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzubezahlen. Mit Ablauf der Sechswochenfrist endet der Vertrag und der Borger kommt ohne weiteres in Verzug. Der Borger wird verzugszinspflichtig (Art. 318 i.V.m. Art. 130 Abs. 2 OR; vgl. Heinz Schärer/Benedikt Maurer, a.a.O., N 7 zu Art. 318 OR). Mit Schreiben vom 24. Oktober 2013 forderte die Klägerin den Beklagten auf, das Darlehen zurückzuzahlen (vorinstanzliches act. II/10). Demzufolge wurde es spätestens

per 5. Dezember 2013 zur Rückzahlung fällig. Ab diesem Datum ist denn auch der gesetzliche Verzugszins in Höhe von 5% geschuldet (Art. 104 Abs. 1 OR). 4. Der Berufungskläger macht in seiner Berufung schliesslich geltend, die Vorinstanz sei für die Gewährung der definitiven Rechtsöffnung sachlich nicht zuständig gewesen, weil (definitive) Rechtsöffnung nur im Summarverfahren erteilt wer-

Seite 19 — 22 den könne (vgl. Act. A.4, S. 17, Ziff. 4.). Dabei verkennt er einerseits, dass der vorliegenden Streitsache kein rein betriebsrechtliches Rechtsöffnungsverfahren gemäss Art. 80 ff. SchKG zugrunde liegt. Andererseits verkennt er die Bedeutung von Art. 79 SchKG und die völlig unbestrittene Gerichtspraxis zu dieser Frage. Es ist nicht erkennbar, weshalb das Gericht, das im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) in der Sache entschied, nicht im Bereich der Vollstreckung hätte entscheiden dürfen, zumal Art. 79 SchKG den Sachrichter ausdrücklich ermächtigt, den Rechtsvorschlag zu beseitigen und damit selber definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urteil des Bundesgerichts 5P.334/2002 vom 21. Oktober 2002 E. 2.3; BGE 107 III 60; 128 III 39 E. 2 m.w.H.; Jolanta Kren Kostkiewicz, Schuldbetriebs- & Konkursrecht, 2. Auflage, Zürich 2014, § 4 N 554; vgl. auch Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 11 4 vom 16. August 2011; ZK 2 17 11 vom 23. Mai 2017). Der berufungsklägerische Einwand geht folglich fehl. In seiner Berufungsreplik, 2. Teil, macht der Berufungskläger sodann geltend, das Rechtsöffnungsbegehren sei nicht eindeutig genug formuliert. Abgesehen davon, dass der Berufungskläger es unterlässt, sein Vorbringen i.S.v. Art. 311 Abs. 1 ZPO rechtsgenügend zu begründen, ist sein Einwand offensichtlich nicht zutreffend. Es ist unerfindlich, inwieweit das in der Klageschrift formulierte Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin nicht klar sein sollte. 5. Zusammenfassend kann nach dem Gesagten festgehalten werden, dass die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren den Bestand eines Darlehens sowie einer Rückzahlungsverpflichtung betreffend die Beträge in Höhe von CHF 4'000.00 bzw. CHF 6'000.00 aufgrund der von ihr ins Recht gelegten Belege für die Bankbezüge vom 11. und 15. Juli 2008 und des unbestritten gebliebenen, kurze Zeit nach Bezug der genannten Geldbeträgen erfolgten Bestätigungsschreibens rechtsgenügend dargelegt hat. Der vorinstanzliche Entscheid ist folglich in diesem Punkt zu schützen. Demgegenüber vermag die Berufungsbeklagte bezüglich des Kaufpreises eines Subaru Impreza im Umfang von CHF 25'000.00 sowie den in diesem Zusammenhang weiter geltend gemachten CHF 150.00 den Bestand eines Darlehensvertrages nicht zu beweisen. Klare Hinweise bzw. Indizien, die diesbezüglich für die Gewährung eines Darlehens mit Vereinbarung einer Rückzahlungsverpflichtung sprechen würden, vermag sie – auch nicht mit dem erst fünf Jahre nach dem Fahrzeugkauf erfolgten Bestätigungsschreiben – nicht darzutun. Im Ergebnis ist demzufolge die Berufung teilweise gutzuheissen und die Ziffern 1.-3. des Dispositivs des angefochtenen Entscheides sind aufzuheben. Der Berufungskläger (Beklagte) ist zu verpflichten, der Berufungsbeklagten (Klägerin) CHF 10'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2013 zu bezahlen.

Seite 20 — 22 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens bedarf es einer Korrektur der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). 6.1. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat wie im vorliegenden Fall keine Partei obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Die Klägerin (Berufungsbeklagte) verlangte vor der Vorinstanz, den Beklagten (Berufungskläger) zur Leistung eines Betrages in Höhe

von CHF 28'050.00 nebst Zins zu 5% seit 05. Dezember 2013, eventuell seit 18. Juni 2014, zu verpflichten. Der Berufungskläger (Beklagter) schloss auf Abweisung der Klage. Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens steht fest, dass die Berufungsbeklagte (Klägerin) nur teilweise, d.h. zu ca. 1/3, durchgedrungen ist. Folglich gehen die vorinstanzlichen Gerichtskosten in Höhe von total CHF 3'000.00 zu 2/3 zu Lasten der Berufungsbeklagten (Klägerin) und zu 1/3 zu Lasten des Berufungsklägers (Beklagter). 6.2. Entsprechend der vorstehenden Erwägung hat die Berufungsbeklagte (Klägerin) den Berufungskläger (Beklagten) nach der Bruchteilsverrechnungsmethode für das vorinstanzliche Verfahren mit CHF 2'482.90 (1/3 von CHF 7'448.75) inklusive Spesen und Mehrwertsteuer aussergerichtlich zu entschädigen. 7. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird unter Berücksichtigung des Streitwertes sowie der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen auf CHF 5'000.00 festgelegt (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.201]). Die Gerichtsgebühr geht in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO zu 2/5 zu Lasten des Berufungsklägers und zu 3/5 zu Lasten der Berufungsbeklagten. Entsprechend ist die Berufungsbeklagte ausserdem zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung an den Berufungskläger zu verpflichten. Mangels eingereicherter Honorarvereinbarung wird das Honorar von Rechtsanwalt Hermann Just auf total CHF 4'000.00 inkl. Spesen und MwSt. festgelegt. Entsprechend der oben genannten Bruchteilsverrechnungsmethode hat die Berufungsbeklagte den Berufungskläger mit 1/5 dieses Betrages, d.h. CHF 800.00, aussergerichtlich zu entschädigen.

Seite 21 — 22 III.

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