

# GR\_GERICHTE ZK2 2017 50 vom 17. April 2018

GR Gerichte, 2018-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2017\\_50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2017_50)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2017 50 du 17 avril 2018

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2017 50 del 17 aprile 2018

## Regeste

Restlohnforderung und Genugtuung | Berufung OR Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 3

/ 9 5310 2, SWIFT/BIC: GRKBCH2270A, BC-Nr. 774, Kontoinhaber: Regionalgericht Imboden, Domat/Ems) zu überweisen. Daraufhin reichte der Kläger am 13. Mai 2017 Beschwerde gegen diesen Entscheid beim Kantonsgericht von Graubünden ein. Darauf trat der Einzelrichter am Kantonsgericht infolge Fristversäumnis nicht ein. Das Bundesgericht wies die anschliessend eingereichte Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid mit Urteil 4A\_383/2017 vom 11. August 2018 als offensichtlich unzulässig ab. E. Der Einzelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht Imboden setzte mit Entscheid vom 24. August 2017 dem Kläger eine erneute Nachfrist bis zum 4. September 2017 zur Bezahlung der Sicherheitsleistung, verbunden mit der Androhung, dass das Gericht auf die Klage vom 29. Oktober 2016 nicht eintreten werde, falls die Sicherheitsleistung nicht innert der gesetzten Frist bezahlt werde und zusätzlich sei der Gegenpartei noch eine Parteientschädigung zu bezahlen. F. Mit Gesuch vom 1. September 2017 beantragte der Kläger Befreiung seiner Person von der Sicherheitsleistung von CHF 4'500.00 sowie generell um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Beklagte stellte in ihrer Stellungnahme daraufhin den Antrag auf Nichteintreten. G. In der Folge wies der Einzelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht Imboden mit Entscheid vom 11. Oktober 2017 das Gesuch ab. Gleichzeitig wurde der Kläger verpflichtet, die strittige Sicherheitsleistung im Sinne einer Notfrist bis spätestens am 23. Oktober 2017 zu bezahlen. Überdies wurde der Kläger explizit auf Artikel 143 Abs. 3 ZPO hingewiesen, wonach die Frist für eine Zahlung an das Gericht dann eingehalten ist, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto belastet worden ist. Der Kläger wurde zudem auf die Rechtsfolgen hingewiesen, falls die Zahlung nicht innert der gesetzten Frist geleistet werden sollte. Die eingeschriebene aufgegebenene Sendung wurde an das vom Kläger bekanntgebene Zustelldomizil in der Schweiz versandt. H. Am 23. Oktober 2017 wurde dem Regionalgericht Imboden der dem Kläger eingeschrieben versandte Entscheid vom 11. Oktober 2017 retourniert. Gemäss Sendungsverlauf hat die Schweizerische Post in O.1 \_\_\_\_\_ diese eingeschrieben versandte Sendung dem Kläger am 12. Oktober 2017 zur Abholung mit Frist bis zum 19. Oktober 2017 (Abholungseinladung) gemeldet. Am 25. Oktober 2017 wurde dem Kläger der erwähnte Entscheid erneut mit "normaler" A-Post an das angegebene Zustelldomizil in O.1 \_\_\_\_\_ verschickt. In der Folge wurde weder die Sicherheitsleistung bezahlt, noch ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist gestellt.

### E. 4

(Mitteilung). Zusammenfassend hielt das Regionalgericht Imboden in der Entscheidbegründung fest, dass der Kläger rechnen musste, jederzeit eine gerichtliche Sendung zu erhalten, da dieser insgesamt drei Verfahren anhängig hatte. Die Vorinstanz sah es aus dem Sendungsverlauf der eingeschriebenen Postsendung vom 11. Oktober 2017 als erwiesen, dass diese Sendung zur Abholung avisiert und innert der 7-tägigen Abholfrist nicht abgeholt wurde. J. Gegen diesen Entscheid liess X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungskläger) mit Eingabe vom 5. Dezember 2017 Beschwerde (recte: Berufung) an das Kantonsgericht von Graubünden erheben (act. A.1). In seinen Rechtsbegehren beantragte der Berufungskläger sinngemäss, dass der Prozess Nr. 115-2016-25 erneut aufgenommen werden solle. Weiter sei er, von der Leistung einer Sicherleistung in Höhe von CHF 4'500.00 sowie von der Pflicht eine Parteientschädigung im Umfang von CHF 5'416.40 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu leisten, zu befreien. K. Gestützt auf Art. 140 ZPO wurde der Berufungskläger daraufhin mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 durch den Vorsitzenden der II. Zivilkammer des Kantonsgericht von Graubünden aufgefordert, bis zum 3. Januar 2018 ein neues Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (act. D.2). Mit Schreiben vom 3. Januar 2018 wurde der Berufungskläger erneut darauf hingewiesen, eine „Schweizeranschrift“ bis zum 15. Januar 2018 mitzuteilen (act. D.4). Da er auch dieser zweiten Aufforderung nicht nachkam, erfolgten sämtliche im Verlaufe des Verfahrens vorzunehmende Zustellungen gestützt auf Art. 141 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 147 Abs. 2 ZPO durch Publikation im kantonalen Amtsblatt. K. Mit Berufungsantwort vom 8. März 2018 beantragte die Y.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

#### **E. 4.1**

Der Berufungskläger rügt in seiner Eingabe zunächst, dass die Berufungsbeklagte in der Person ihres Alleinaktionärs – A.\_\_\_\_\_ – Einfluss auf das Verfahren ausgeübt habe und so die korrekte Zustellung an die von ihm angegebene Domiziladresse vereitelt habe (act. A.1, S. 1 f.). Aus diesem Grund habe er keine Kenntnis vom am 11. Oktober 2017 verschickten Entscheid erhalten.

#### **E. 4.2**

Vorliegend finden sich allerdings keine Hinweise in den Akten, die den vom Berufungskläger vertretenen Standpunkt in irgendeiner Form stützen könnten. Wie die Berufungsbeklagte zu Recht feststellt, verzichtet der Berufungskläger auf weitere Ausführungen, die eine plausible Erklärung bieten könnten, weshalb die Entgegennahme der Postsendung unterblieben ist (act. A.2, S. 3).

#### **E. 4.3**

Im Rahmen der Berufung fehlt eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz angewendeten Zustellfiktion i.S.v. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gänzlich und damit mit dem Verpassen der Frist zur Begleichung der Sicherleistungsleistung.

#### **E. 4.4**

Wie die Berufungsbeklagte zutreffend festhält, hat der Berufungskläger bei Kenntnis des laufenden Verfahrens mit Zustellungen seitens des Regionalgerichts Imboden zu rechnen (act. A.2, S. 3). Entsprechend hätte er dafür besorgt sein müssen, dass sich sein Domizilhalter in der Schweiz darauf einstellt resp. sich entsprechend organisiert. Unterlassungen desselben muss er sich – wie dies von der Berufungsbeklagten richtig vorgebracht worden ist – anrechnen lassen (act. A.2, S. 3). Das Regionalgericht Imboden

hat zu Recht davon ausgehen dürfen, dass die Zustellung an der vom Berufungskläger bekanntgegebenen Adresse erfolgen kann.

#### **E. 4.5**

In der Folge muss der Berufungskläger die Zustellfiktion gegen sich gelten lassen. Somit ist der Entscheid des Regionalgerichts Imboden vom 11. Oktober 2017 ordnungsgemäss zugestellt worden und war somit fristauslösend. Da die Sicherheitsleistung nicht innert der gesetzten Frist geleistet worden ist, ist das Regionalgericht Imboden zu Recht nicht auf die Klage des Berufungsklägers eingetreten. Die Berufung des Berufungsklägers ist in dieser Sache abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 5. Der Berufungskläger beantragt weiter in Ziffer 2 seiner Rechtsbegehren von der Leistung einer Sicherheitsleistung für eine allfällige Parteientschädigung befreit zu werden. In diesem Zusammenhang verkennt der Berufungskläger, dass dieser Streitpunkt bereits von der Vorinstanz rechtskräftig entschieden worden ist und somit nicht Gegenstand der vorliegenden Berufung gegen den Abschreibungsentscheid wegen Nichtleistung der Sicherheit bilden kann. Folglich ist auf den zweiten Antrag nicht einzutreten.

#### **E. 5**

/ 9 tenen Abschreibungsentscheid; unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers (act. A.2). L. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Abschreibungsentscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mittels des ordentlichen Rechtsmittels der Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Beim angefochtenen Entscheid des Regionalgerichts Imboden handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid. Die Berufung ist somit zulässig. Die Zuständigkeit der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) und Art. 7 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (Kantonsgerichtsverordnung, KGV; BR 173.100). 1.2. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Imboden vom 8. November 2017 ist dem Berufungskläger am 9. November 2017 begründet zugegangen (act. E.2). Die Berufung erfolgte durch Abgabe am 5. Dezember 2017 beim Schweizerischen Generalkonsulat in Frankfurt (Deutschland) mit Eingang am 13. Dezember 2017 fristgerecht. Da die Rechtsschrift im Übrigen den Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten. 2. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Der Berufungskläger hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids im Einzelnen auseinanderzusetzen. Ein Verweis auf die Vorakten genügt ebenso wenig wie

## **E. 6**

/ 9 eine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid. Es ist konkret aufzuzeigen, inwiefern dieser als fehlerhaft erachtet wird (Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO m.w.H.). 3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel grundsätzlich nur noch zulässig, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Umfasst sind damit sowohl echte als auch unechte Noven. Bei den echten Noven handelt es sich um für den Prozess bedeutsame Tatsachen, die erst nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind (Reetz/Theiler, a.a.O., N 56 zu Art. 317 ZPO). Unechte Noven sind Tatsachen, die sich vor dem anzufechtenden Entscheid verwirklicht haben und die aus Unsorgfalt einer Partei oder mangels Kenntnis nicht geltend gemacht worden sind. Unverzügliches Vorbringen vorausgesetzt, sind unechte Noven – im Gegensatz zu echten Noven – im Berufungsverfahren nur beschränkt zulässig, nämlich dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die novenwillige Partei hat dabei genau zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte bzw. vorgebracht wurde (vgl. Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 60 f. zu Art. 317 ZPO). Von neuen Tatsachen zu unterscheiden sind neue rechtliche Begründungen. Diese werden von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfasst (Urteil des Bundesgerichts 4A\_519/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1).

### **E. 6.1**

Weiter verbleibt noch, über die vom Regionalgericht Imboden festgelegte aussergerichtliche Entschädigung zu befinden, die vom Berufungskläger gerügt wird. In seiner Eingabe bezeichnet der Berufungskläger diese als skandalös und lebensfremd. Zudem müsse sich die Berufungsbeklagte diese Summe selbst anrechnen lassen. Des Weiteren sei er arbeitslos und verfüge nicht über ein geregeltes Einkommen (act. A.1, S. 4).

### **E. 6.2**

Eine materielle Auseinandersetzung mit der durch die Vorinstanz vorgenommene Begründung findet nicht statt. Auf die bloss appellatorischen Äusserungen betreffend Parteientschädigung ist nicht einzutreten. In diesem Zusammenhang sei

## **E. 7**

/ 9 Der Berufungskläger rechtfertigt sein Versäumnis einzig mit doch sehr gesuchten Ausreden. In diesem Kontext stellt sich grundsätzlich die Frage, ob überhaupt auf die Berufung in diesem Punkt eingetreten werden kann. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kann dies jedoch offen gelassen werden.

### **E. 7.1**

Da die Berufung insgesamt betrachtet sich als offensichtlich unbegründet erweist, ergeht die Entscheidfindung in einzelrichtlicher Kompetenz (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000] i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. b EGzZ-PO). Zusammenfassend ergibt sich aus den dargelegten Gründen, dass die Berufung des Berufungsklägers abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

## **E. 8**

/ 9 darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz die vom Berufungsbeklagten eingereichte Kostennote einzeln geprüft hat.

#### **E. 8.1**

Infolge Abweisung der Berufung unterliegt somit vorliegend der Berufungskläger. Die Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Kantons und werden auf die Gerichtskasse genommen.

#### **E. 8.2**

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Berufungskläger die Berufungsbeklagte für das vorliegende Verfahren aussergerichtlich zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten verzichtete auf das Einreichen einer Honorarnote, weshalb dessen Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250)). In Berücksichtigung der Schwierigkeit der Sache und des mutmasslich notwendigen Aufwands erscheint eine Entschädigung im Umfang von CHF 600.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen.

#### **E. 9**

/ 9 III.

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