

GR_GERICHTE ZK2 2021 6 vom 25. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2021_6

FR: GR_GERICHTE ZK2 2021 6 du 25 février 2022

IT: GR_GERICHTE ZK2 2021 6 del 25 febbraio 2022

Regeste

Forderung (Entscheid betreffend Zuständigkeit) | Berufung OR Pacht/Leihe/Darlehen

Erwägungen

E. 1

Der Berufungskläger wendet sich gegen den selbständig eröffneten Eintretensentscheid des Regionalgerichts Surselva vom 21. Januar 2021, mitgeteilt am 28. Januar 2021, mit welchem die von ihm erhobene Unzuständigkeitseinrede abgewiesen wurde. Gegen solche sogenannten Prozesszwischenentscheide steht die Berufung als zulässiges Rechtsmittel zur Verfügung (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. auch Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 28 zu Art. 308 ZPO). Das dem vorliegenden Zwischenentscheid zugrundeliegende Hauptsachenverfahren ist vermögensrechtlicher Natur, sodass auch hinsichtlich des Zwischenentscheides die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 erreicht werden muss, um Berufung erheben zu können (Art. 308 Abs. 2 ZPO; vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., N 41 zu Art. 308 ZPO). Diese Schwelle ist mit Blick auf die im Hauptsachenverfahren eingeklagte Forderung ohne weiteres erfüllt. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 EGzZPO (BR 320.100). Die 30-

E. 5

/ 19 tägige Frist zur Einreichung der Berufung gegen den am 28. Januar 2021 mitgeteilten Entscheid wurde mit Berufungseingabe vom 25. Februar 2021 gewahrt (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die überdies schriftlich und begründet erfolgte Berufung eingetreten werden kann. 2. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 v. 26.04.2013 E. 3.1; Reetz/Theiler, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufungsinstanz nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich die Berufungsinstanz grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor. In rechtlicher Hinsicht ist das

Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* (Rechtsanwendung von Amtes wegen), bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A_184/2017 v. 16.05.2017 E. 4.2.1; 4A_397/2016 v. 30.11.2016 E. 3.1; 4A_258/2015 v. 21.10.2015 E. 2.4.3; je m.w.H.). Im Ergebnis bestehen für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift geltend gemachten Mängel und ein Prüfungsrecht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids. 3.1. Vorab ist auf den prozessualen Antrag des Berufungsklägers einzugehen, wonach die Berufungsantwort infolge Verspätung aus dem Recht zu weisen sei (vgl. act. A.4, S. 2 ff.). 3.2. Es stellt sich die Frage, ob eine Berufungsantwort fristgerecht (Art. 312 Abs. 2 ZPO) erfolgt ist, wenn sie am letzten Tag ihrer gesetzlichen Frist der Schweizer-

E. 5.1

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen, zu denen die örtliche Zuständigkeit gehört (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), erfüllt sind. Steht endgültig fest, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlt, darf nicht zur Sache verhandelt werden und ergeht ein Nichteintretensentscheid (BGE 140 III 159 E. 4.2.4). In casu bildet ein Aspekt Gegenstand des Streitgegenstandes, welcher zugleich Auswirkungen auf die Internationalität der Streitsache zeitigt. So macht der Berufungskläger geltend, seinen Wohnsitz in K._____ zu haben. Gemäss Bundesgerichts liegt namentlich immer dann ein internationaler Sachverhalt vor, wenn eine der Parteien Wohnsitz im Ausland hat (vgl. BGE 131 III 76 E. 2).

E. 5.2

Die Beantwortung der Frage, ob der Berufungskläger seinen Wohnsitz in der Schweiz oder im Ausland gehabt hat, richtet sich aufgrund des Vorbehalts in Art. 2 ZPO nach den Bestimmungen des Staatsvertragsrechts und über das Internationale Privatrecht (IPRG). Dabei gehen grundsätzlich die Vorschriften des LugÜ dem IPRG vor (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG). Das LugÜ enthält keine einheitliche

E. 6

/ 19 rischen Post übergeben wurde, indessen dem Kantonsgericht von Graubünden mit der Begründung "Adresse fehlt/unleserlich" nicht zugestellt werden konnte, weshalb die Sendung einige Tage später an die Berufungsbeklagten retourniert wurde und diese die Eingabe neu adressieren mussten, damit sie dem Gericht doch noch zugestellt werden konnte. 3.3. Gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden. Die Frist für die Berufungsantwort beträgt 30 Tage (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Entscheidendes Kriterium ist nicht das Eintreffen der schriftlichen Eingabe am letzten Tag der Frist beim Gericht (sog. Empfangsprinzip), sondern die Übergabe an die Schweizerische Post (sog. Expeditionsprinzip; vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221 ff., S. 7308). Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit einer Eingabe, die mit Gewissheit feststehen und nicht bloss überwiegend

wahrscheinlich sein muss, trägt der oder die Rechtsuchende (Art. 8 ZGB; Kathrin Amstutz/Peter Arnold, in: Niggli/Ueberssax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N 8 zu Art. 48 BGG mit Hinweis auf BGE 119 V 7 E. 3c; BGE 142 V 389 E. 2.2; BGer 2C_265/2008 v. 9.3.2008 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Zu beachten ist sodann die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach das Scheitern einer erstmaligen Eingabe an ein Gericht – in jenem Fall infolge der Verwendung einer alten Gerichtsadresse – der Rechtzeitigkeit nicht schadet, wenn die zweite (identische) Eingabe als Teil eines aufgrund besonderer Umstände verlängerten Zustellprozesses zu betrachten ist. Zu beweisen ist diesfalls jedoch nebst der Rechtzeitigkeit der Aufgabe der Sendung bei der Post auch die Identität der Eingaben (vgl. etwa BGer 9C_520/2016 v. 27.10.2016 E. 5 und 9C_912/2015 v. 5.7.2016 E. 3). Aus den im vorliegenden Berufungsverfahren eingereichten Unterlagen der Berufungsbeklagten geht hervor, dass sie mit Einschreiben vom 16. April 2021 an das Kantonsgericht von Graubünden eine Sendung der Schweizerischen Post übergab. Die Aufgabe wurde seitens der Schweizerischen Post im Empfangsscheinbuch bestätigt (vgl. act. C.1-C.4). Aus nicht nachvollziehbaren Gründen retournierte die Post die Sendung am 21. April 2021 an die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten mit dem Vermerk "Adresse fehlt/unleserlich", obschon sie noch im Empfangsbuch das "Kantonsgericht GR" als Adressaten bestätigt hatte (act. C. 3). Den Berufungsbeklagten gelingt somit der Beweis, dass am 16. April 2021 eine Eingabe an das Kantonsgericht von Graubünden erfolgt war. Sie haben aber zusätzlich

E. 6.1

Die Vorinstanz prüfte nicht, ob ein internationaler Sachverhalt vorliegt. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, führt dies nicht zu einem abweichenden Ergebnis (vgl. auch E. 5.2 zuvor, wonach Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG der Bestimmung von Art. 23 Abs. 1 ZGB entspricht).

6.2.1. Um es gleich vorweg zu nehmen: Die von den Berufungsbeklagten vorgebrachten und von der Vorinstanz gewürdigten Indizien für einen Wohnsitz des Berufungsklägers in der Schweiz bzw. in G._____ sind hinreichend.

6.2.2. Nicht zu beanstanden sind die vorinstanzlichen Erwägungen, dass die vom Berufungskläger behauptete und in der GERES Datenbank aufgeführte "freiwillige Trennung" von seiner Ehefrau als vorgeschoben zu betrachten sei (angefochtener Entscheid E. 3.1). Es erscheint in der Tat nicht nachvollziehbar, weshalb der Berufungskläger, hätte er sich tatsächlich am 2. Februar 2018 von seiner Ehefrau getrennt, dieser am 25. Juli 2018 seinen hälftigen Miteigentumsanteil an der 5.5-Zimmerwohnung in G._____ hätte schenken sollen. Diese Behauptung erscheint auch deshalb nicht plausibel, weil der Berufungskläger angesichts seiner unbestrittenen dürftigen finanziellen Situation kaum auf Geld verzichtet hätte, welches er für seinen Neuanfang in K._____ hätte gebrauchen können. Erst im Berufungsverfahren macht der Berufungskläger geltend, er sei mit der Schenkung freiwillig seinen güterrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen (act. A.1, S. 5, Ziff. 15). Dieses unechte Novum ist schon daher nicht zu berücksichtigen, weil es der Berufungskläger unterlässt, dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO zu substantiieren. Selbst wenn die Behauptung zu berücksichtigen wäre, wäre sie nicht belegt. Denn der Berufungskläger reichte nie eine Berechnung ein, welche die Ausgleichszahlung aus Güterrecht betragsmässig belegt oder zumindest plausibilisiert hätte. Kommt hinzu, dass, hätte es sich um eine Ausgleichszahlung aus Güterrecht gehandelt, aus rechtlicher Sicht gar keine Schenkung vorliegen würde. Sodann findet sich auch im Schenkungsvertrag vom 25. Juli 2018 kein Hinweis auf die angebliche güterrechtliche

Auseinandersetzung. Selbst wenn sich die Eheleute im Guten getrennt hätten, was der Berufungskläger

E. 7

/ 19 die Identität dieser Eingabe mit der darauffolgenden zweiten Eingabe vom 21. April 2021 zu beweisen. Das retournierte Kuvert wurde geöffnet. Es ist somit nicht ohne weiteres erstellbar, dass dessen Inhalt unverändert blieb. Die Berufungsbe- klagten beantragen die Befragung von I._____, welche den bisherigen Umfang der Eingabe bestätigen soll. Bei I._____ dürfte es sich um eine Angestellte der Kanz- leigemeinschaft (Sekretariat) handeln. Ihre Aussagen wären folglich mit Zurückhal- tung zu würdigen. Angesichts der reduzierten Beweiskraft könnten Zweifel nicht restlos beseitigt werden. Kommt hinzu, dass sie den Inhalt der Eingaben vom 16. April 2021 bzw. vom 21. April 2021 wohl kaum Wort für Wort miteinander abgegli- chen hat oder die retournierte Sendung ununterbrochen bei sich aufbewahrt hatte. Entsprechendes wird auch nicht vorgebracht. Die Berufungsbeklagten hätten ohne Weiteres mittels Urkunden darlegen können, dass die elektronische Version ihrer Berufungsantwort letztmals vor dem Zeitpunkt des ersten Versendens geändert worden war. Letztlich bleibt festzuhalten, dass es den Berufungsbeklagten nicht gelingt, die Identität der beiden Eingaben nachzuweisen. Damit hat die Beru- fungsantwort als verspätet zu gelten und ist aus dem Recht zu weisen. 3.4. Der Vollständigkeit halber sei auf zweierlei hingewiesen: Erstens wäre es den anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten zuzumuten gewesen, ein Fristwie- derherstellungsgesuch gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO einzureichen, sofern sie hät- ten glaubhaft machen können, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Zweitens ist die Berufungsinstanz trotz des Ausbleibens der Berufungsantwort grundsätzlich weder an die Argumente noch an die Ausführun- gen des Berufungsklägers gebunden. Vielmehr ist aufgrund der Akten zu ent- scheiden, wobei der von den Berufungsbeklagten erstinstanzlich vorgebrachte Prozessstoff zu berücksichtigen ist (BGer 5A_438/2012 v. 27.78.2012 E. 2.4). An- erkennung mangels Bestreitung wird nur angenommen, wenn der Berufungskläger in der Berufungsschrift zulässige neue Tatsachenbehauptungen vorbringt und – trotz Androhung der Säumnisfolgen – keine Berufungsantwort eingereicht wird (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.2). 4.1. Die Vorinstanz setzte sich über mehr als acht Seiten eingehend mit der Wohnsitzfrage des Berufungsklägers auseinander. Aufgrund diverser Indizien er- achtete sie den Beweis der Berufungsbeklagten als erbracht, dass der Berufungs- kläger zum Zeitpunkt des gegen ihn eingereichten Schlichtungsgesuches am 23. Juli 2019 seinen Wohnsitz in G._____ und nicht wie von ihm behauptet in K._____ hatte. Die Vorinstanz erachtete es als nicht nachvollziehbar und vorgeschoben, dass der Berufungskläger seit dem 2. Februar 2018 von seiner Ehefrau freiwillig getrennt lebe. Dies, weil schon nicht nachvollziehbar sei, dass der Berufungsklä-

E. 8

/ 19 ger seiner Ehefrau am 25. Juli 2018 seinen hälftigen Miteigentumsanteil an der bisher von beiden gemeinsam bewohnten 5.5-Zimmerwohnung in G._____ ge- schenkt habe und sie ihm seither die eheliche Wohnung als Zustelldomizil zur Ver- fügung stelle. Dass er sich weiterhin in der Wohnung aufhalten würde, ergebe sich auch aus der Tatsache, dass ihm am 5. März 2019 an der Via L._____ in G._____ ein Zahlungsbefehl habe zugestellt werden können. Der Berufungskläger habe weitere Handlungen vollzogen, welche daran zweifeln liessen, dass er seinen Wohnsitz tatsächlich nach dem 2. Februar nach K._____ verlegt habe. Der Beru- fungskläger habe zwischen dem 2. Februar 2018 bis im Zeitpunkt der

Einreichung des Schlichtungsgesuches durch die Berufungsbeklagten am 23. Juli 2019 trotz Kontakten zu Behörden diesen gegenüber seinen angeblichen Wohnsitzwechsel nie erwähnt. Sodann habe er keinen Beleg eingereicht, welcher einen Aufenthalt während des fraglichen Zeitraums in K. _____ belegen würde. Auch für die Aufenthalte in der Schweiz habe er nie Belege für seine Anreise aus K. _____ eingereicht. Ebenso wenig habe der Berufungskläger trotz mutmasslichem Wohnsitzwechsel die gesetzlich gebotenen administrativen Änderungen hinsichtlich seiner Unternehmungen vorgenommen. Auch in den von den Berufungsbeklagten eingereichten Handelsregisterbelegen, welche zwar den Themenbereich des Ausscheidens des Berufungsklägers aus den Gesellschaften betreffen würden, sei seine Adresse stets in G. _____ aufgeführt. Die Vorinstanz erwog, dass die berufungsklägerischen Vorbringen den von den Berufungsbeklagten erbrachten Hauptbeweis seines Wohnsitzes in G. _____ nicht zu erschüttern vermöchten (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.4). Die vom Berufungskläger eingereichten Unterlagen (Registrierungsbescheinigung für einen EWR-Staatsangehörigen vom 7. August 2018, K. _____ Adressnachweis vom 7. August 2018, K. _____ Steueridentifikationsnachweis vom 10. Dezember 2018, Arbeitsvertrag vom 31. Dezember 2018 und Mietvertrag vom 1. Januar 2019) erachtete sie als wenig aussagekräftig. Insbesondere äusserte sie Zweifel an der Korrektheit des Registrierungs- sowie des Adressnachweises, da nur schwer nachvollziehbar sei, wie der Berufungskläger zu einem Zeitpunkt, an dem er weder einen Arbeits- noch einen Mietvertrag habe vorweisen können, über solche Dokumente verfügen könne. Der Berufungskläger habe es unterlassen, nachzuweisen, wo er während der Zeit vom 2. Februar 2018 bis zum 1. Januar 2019 (Abschluss Mietvertrag) in K. _____ gewohnt habe. Dies wäre für ihn ohne grossen Aufwand möglich gewesen. Selbst dann, wenn die als problematisch zu erachtenden Dokumente wahrheitsgetreu wären, bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungskläger seinen Wohnsitz tatsächlich nach K. _____ verlegt habe. So habe er keinerlei für die Abmeldung üblichen Schritte vollzogen bzw. solche

E. 8.1

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten für das vorliegende Berufungsverfahren – die in Anwendung von Art. 9 VGZ (BR 320.210) auf insgesamt CHF 6'000.00 festgesetzt werden – zulasten des Berufungsklägers (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

E. 8.2

Der Berufungskläger hat die Berufungsbeklagten überdies für das vorliegende Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Da keine Honorarnote der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten im Recht liegt, ist die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen. Die verspätet eingereichte Berufungsantwort vom 16. April 2021 hat dabei unbeachtet zu bleiben. Entsprechend erweist sich auch der mit der Berufungsantwort angefallene Aufwand unter objektiven Gesichtspunkten als nicht geboten und damit als nicht entschädigungspflichtig (vgl. KGer GR ZK2 16 50/51 v. 21.3.2017 E. 7.3.2; vgl. auch Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV [BR 310.250], wonach lediglich der für die Prozessführung erforderliche Aufwand entschädigungspflichtig ist). Gleiches gilt bezüglich des Aufwandes im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 21. April 2021. Dieser Aufwand war zwar geboten, musste sich die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten doch zu den Gründen der verspäteten Einreichung ihrer Berufungsantwort äussern und darlegen, weshalb die Eingabe gleichwohl zu berücksichtigen ist,

E. 9

/ 19 dokumentiert (Anmeldung bei der Schweizerischen Vertretung im Ausland, Unterlagen betreffend Krankenversicherung/Unfallversicherung im Ausland/Unterlagen betreffend Pensionskasse/Freizügigkeitskontobelege, AHV etc.). Unabhängig davon wies die Vorinstanz darauf hin, dass insgesamt nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Berufungskläger in seiner Situation nach K. _____ hätte auswandern sollen. Er sei zum Zeitpunkt seiner angeblichen Auswanderung 66 Jahre alt gewesen und habe gesundheitliche sowie finanzielle Probleme aufgewiesen. Nicht bekannt sei, ob er K. _____ spreche. Grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen nach K. _____ habe er nicht behauptet. Es sei nicht nachvollziehbar, dass er mit seinen begrenzten finanziellen Mitteln regelmässig in die Schweiz zurückkehren würde, da dies hohe Kosten verursachen würde. Dies nicht zuletzt auch angesichts seines, gemäss K. _____ Arbeitsvertrag angeblich erzielten monatlichen Verdienstes von umgerechnet knapp CHF 750.00 brutto. Der Arbeitsort befinde sich 150 km von seinem angeblichen K. _____ Wohnort in J. _____ entfernt. Dies würde einem Arbeitsweg von 1 Stunde und 44 Minuten (Automobil) respektive 2 Stunden und 46 Minuten (öffentlicher Verkehr) entsprechen, was nicht nachvollziehbar sei. Der Berufungskläger habe zudem nie Belege eingereicht, welche seinen faktischen Aufenthalt in K. _____ beweisen würden. So fehlten Angaben zu ungarischen Bankkonten/Mietzinszahlungen/Lohnabrechnungen etc. gänzlich.

4.2. Der Berufungskläger wendet ein, dass er sich bereits am 2. Februar 2018 an seinem bisherigen Wohnsitz in G. _____ abgemeldet und in K. _____ neuen Wohnsitz begründet habe. Er habe sich mit Datum vom 7. August 2018 ordnungsgemäss in K. _____ angemeldet, verfüge über einen langfristigen Mietvertrag sowie einen Arbeitsvertrag. Er habe seinen Lebensmittelpunkt nach K. _____ verlegt. Es treffe nicht zu, dass die Trennung von seiner Ehefrau nur vorgeschoben sei. Sie hätten sich im Guten getrennt und er sei freiwillig seinen güterrechtlichen Obliegenheiten nachgekommen, indem er seinen Miteigentumsanteil auf seine Ehefrau übertragen habe. Ebenso wenig sei sein Zustelldomizil an der Adresse bei der Ehefrau vorgeschoben. Seine Ehefrau habe ihm ein Zustelldomizil zur Verfügung gestellt. Sie habe ihm dies gewährt, weil er nicht auf einen Schlag seine wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Schweiz beenden könne. Auch die persönliche Entgegennahme des Zahlungsbefehls an der Adresse in G. _____ würde nichts belegen. Seine Anwesenheit sei rein zufälliger Natur gewesen. Dass er zum Zeitpunkt seiner Abmeldung keine Wegzugadresse angeben könne, sei darin begründet, dass er damals noch keinen Mietvertrag abgeschlossen habe. Auch die verschiedenen Aufenthalte in der Schweiz würden nicht gegen seinen Wohnsitz in K. _____ sprechen. Diese würden mehrheitlich im ersten halben Jahr nach der Verlegung des Wohnsitzes nach K. _____ liegen. Er habe seine wirtschaftli-

E. 10

/ 19 chen Tätigkeiten nicht sofort einstellen können, weshalb er sich in der Anfangsphase verschiedentlich in der Schweiz aufgehalten habe. Seine Aufenthalte in der Schweiz im Jahr 2019 würden auch keinen Schluss auf seinen Wohnsitz zulassen. Grund dieser Aufenthalte sei sein Ende 2018 festgestelltes Augenleiden gewesen, wofür er sich in der Schweiz mehrfach habe behandeln lassen. Der Berufungskläger habe sodann nicht gewusst, dass er administrative Änderungen hinsichtlich seiner Unternehmungen hätte melden müssen. Er habe zudem die Unternehmungen ohnehin auflösen wollen, was seine Wohnsitzbegründung in K. _____ belegen würde. Sodann sei ihm nicht vorwerfbar, dass er

einen erst ab dem 1. Januar 2019 gültigen Mietvertrag vorgelegt habe. Es sei ihm von der Schweiz aus nicht möglich gewesen, einen vollständigen Überblick über die Wohnungssituation in K._____ zu verschaffen. Es sei ihm daher zuzugestehen, dass er sich erst eine provisorische Bleibe in K._____ verschaffe und erst zu einem späteren Zeitpunkt einen für längere Zeit gültigen Mietvertrag abschliesse. Die Distanz zwischen Arbeitsplatz und Wohnort von 150 km sei zwar nicht ideal. Er habe aber aufgrund seiner Erkrankung keine andere Arbeit gefunden und sei daher gezwungen gewesen, die Arbeits- und Wohnsituation zu akzeptieren. Ohnehin sei er nur als Berater für den Arbeitgeber tätig, was ihm ein Tätigwerden von seinem Wohnort aus ermöglichte. Insgesamt ergebe sich, dass der berufungsklägerische Wohnsitz in K._____ bewiesen sei. Das Regionalgericht Surselva sei daher nicht zuständig. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und auf die Klage sei nicht einzutreten.

E. 11

/ 19 materiell-rechtliche Definition des Wohnsitzes. Vielmehr verweist das LugÜ in Art. 59 Abs. 1 das angerufene Gericht für die Frage, ob sich der Wohnsitz oder der vermeintliche Wohnsitz einer Partei im Gerichtsstaat befindet, auf das autonome Recht des Gerichtsstaates. Die lex fori ist folglich sowohl für die Bestimmung des Wohnsitzes des Klägers als auch des Beklagten massgebend (vgl. BGE 133 III 232 E. 4; BGer 4A_36/2016 v. 14.4.2016 E. 3.3). In der Schweiz ist beim Vorliegen eines internationalen Verhältnisses die in Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG enthaltene Sachnorm massgebend (vgl. zum Ganzen Roberto Dallafior/Zoe Honegger, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016, N 14 ff. zu Art. 59 LugÜ). Gemäss dieser Bestimmung hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Dies entspricht der Bestimmung von Art 23 Abs. 1 ZGB und erlaubt, die entsprechende Rechtsprechung und Literatur weitgehend zu berücksichtigen, auch wenn der Wohnsitzbegriff des ZGB nicht direkt anwendbar ist (Art. 20 Abs. 2 IPRG; BGer 4A_443/2014 v. 2.2.2015 E. 3.4). Der Wohnsitzbegriff von Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG weist sowohl ein objektives Element auf, nämlich den physischen Aufenthalt an einem Ort, als auch das subjektive Element der Absicht des dauernden Verbleibens an diesem Ort (BGE 119 II 167 E. 2b). Der Wohnsitz wird dabei als Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verstanden. Dessen Bestimmung ist nach den gesamten Umständen vorzunehmen. Er liegt dort, wo die familiären und sozialen Interessen am stärksten lokalisiert sind. Als weitere Anhaltspunkte können etwa berufliche und finanzielle Interessen einer Person herangezogen werden (BGE 125 III 100 E. 3; 119 II 64 E. 2b/bb; BGer 4C.298/2002 v. 30.4.2003 E. 2.1). Der fremdenpolizeiliche oder der steuerrechtliche Status einer Person stellen für sich genommen noch keine Aussage über den international-privatrechtlichen Wohnsitz dar. Ihnen ist jedoch eine gewisse Indizwirkung beizumessen. Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Wohnsitzes ist der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit der Klage, d.h. das Datum, an dem der Kläger das Schlichtungsgesuch einreicht (Pra 1992 Nr. 234; vgl. zum Ganzen AppGer BS ZB.2016.2 v. 3.3.2017 E. 4.2.1). Der Kläger trägt die Beweislast für die Umstände, die auf den von ihm behaupteten Wohnsitz schliessen lassen (Dallafior/Honegger, a.a.O., N 22b zu Art. 2 LugÜ). Beruft er sich hierfür auf Indizien, kann der Beklagte diese Vermutung des Wohnsitzes, die sich auf diese Indizien stützt, durch Gegenbeweis widerlegen (vgl. etwa BGer 4A_36/2016 v. 14.04.2016 E. 4). Mit dem Gegenbeweis versucht der Beweisgegner, den Hauptbeweis zu Fall zu bringen. Der Gegenbeweis ist erbracht, wenn der Hauptbeweis erschüttert ist. Nicht erforderlich ist, dass das Gericht von der Richtigkeit der

Gegendarstellung überzeugt ist. Damit ist vorliegend

E. 12

/ 19 die Annahme eines Wohnsitzes des Berufungsklägers in der Schweiz ausgeschlossen, wenn er die von den Berufungsbeklagten angeführten Indizien soweit entkräftet, dass das Gericht vom Vorhandensein von Umständen, die auf einen Wohnsitz in der Schweiz schliessen lassen, nicht überzeugt ist. Der Beweis, dass sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen des Berufungsklägers in K. _____ befunden hat oder dass er nach dem diesbezüglich massgeblichen Recht seinen Wohnsitz dort gehabt hat, ist dafür nicht erforderlich (vgl. zum Ganzen AppGer BS ZB.2016.2 v. 3.3.2017 E. 4.2.1 m.w.H.).

E. 13

/ 19 vorträgt (act. A.1, S. 5, Ziff. 15), kann nicht davon ausgegangen werden, dass er seine Ehefrau grundlos finanziell begünstigt und freiwillig auf Geld verzichtet hätte. Aus gleichen Überlegungen ist auch der berufungsklägerische Einwand unbegründet, die Übertragung seines Miteigentumsanteils würde den ausländischen Wohnsitz belegen, weil damit dargetan sei, dass er keinen Bedarf nach Eigentum in der Schweiz mehr besitzen würde (act. A.1, S. 5, Ziff. 15). Der Schenkungsvertrag erscheint angesichts der Gesamtumstände, insbesondere den dem Berufungskläger drohenden Prozessen, als rein prozesstaktisch motiviert, damit die von ihm behauptete Wohnsitzverlegung nicht von Anfang an als unglaubhaft qualifiziert würde. Kommt hinzu, dass der Berufungskläger seit seiner mutmasslichen Trennung eine Zustelladresse an der Anschrift seiner Ehefrau unterhält. Dass diese Zustelladresse mittlerweile aufgehoben wurde, hat der Berufungskläger, auch im vorliegenden Berufungsverfahren, nie behauptet. Ferner tritt hinzu, dass der Berufungskläger sich auch nach dem 2. Februar 2018 nachweislich immer wieder an der Via L. _____ in G. _____ aufgehalten hatte. So konnte ihm der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. F. _____ am 5. März 2019 unter der erwähnten Adresse persönlich zugestellt werden. Angemerkt sei diesbezüglich, dass sich auf dem Zahlungsbefehlsdoppel kein Vermerk finden lässt, wonach der Berufungskläger geltend gemacht hätte, der Zahlungsbefehl dürfe ihm mangels Wohnsitz nicht unter der aufgesuchten Adresse zugestellt werden (Art. 46 SchKG). Offensichtlich hatte er auch die Vorladung vom 2. September 2019 zur Vermittlungsverhandlung persönlich am Postschalter in G. _____ abgeholt (RG act. II/5 und II/6). Es ist als gerichtsnotorisch zu bezeichnen, dass die Post bei Abholung eines Einschreibens am Postschalter durch Dritte eine Vollmacht verlangt. Dass der Berufungskläger eine solche Vollmacht ausgestellt hätte, wurde nie behauptet. Dass die Anwesenheit des Berufungsklägers an der Via L. _____ zu diesen beiden Zeitpunkten reiner Zufall gewesen sein soll, was er behauptet (act. A.1, S. 5, Ziff. 17), ist unwahrscheinlich. Aufgrund des soeben Ausgeführten gilt nicht als erstellt, dass er sich von seiner Ehefrau getrennt hat. Vielmehr wohnt er weiterhin mit dieser in der Wohnung an der Via L. _____ in G. _____, wo er dementsprechend über familiäre Kontakte verfügt.

6.2.3. Weiter ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass der Berufungskläger zwischen seiner Abmeldung vom 2. Februar 2018 und der Einreichung des Schlichtungsgesuches durch die Berufungsbeklagten am 23. Juli 2019 trotz laufender Verfahren gegenüber Behörden nie erwähnte, seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt zu haben (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.2). Im vom Berufungskläger un-

E. 14

/ 19 terzeichneten Befragungsprotokoll der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 9. März 2019 bestätigte dieser selbst, an der "Via L. _____ [sic!] _____ G. _____" wohnhaft zu sein (RG act. II/54). Auch in der gegen ihn geführten Strafuntersuchung ST. _____ hatte der Berufungskläger offensichtlich weder gegenüber dem Untersuchungsamt M. _____ noch gegenüber der Anklagekammer des Kantons T. _____ seine angebliche Wohnsitzverlegung kundgetan (vgl. Beschwerdeentscheid vom 14. November 2018 betr. Nichtanhandnahme bzw. Einstellungsverfügung vom 14. Januar 2020), führten ihn doch beide nach wie vor unter der Anschrift in G. _____ auf (RG act. II/14 und II/15). Gleiches ist mit Bezug auf die Einvernahme des Berufungsklägers durch das Konkursamt W. _____ festzuhalten, welche am 9. Mai 2018 stattfand (RG act. II/11). Sodann wird im Schenkungsvertrag vom 25. Juli 2019 als Wohnadresse des Berufungsklägers die Via L. _____ in G. _____ genannt (RG act. V/18). In diversen Gesellschaftsversammlungsprotokollen von Gesellschaften, welche vom Berufungskläger beherrscht werden bzw. wurden, wird G. _____ als sein Wohnort aufgeführt. Die Richtigkeit des Inhalts dieser Protokolle bestätigte der Berufungskläger mit Unterschrift (vgl. die Protokolle vom 25. Mai 2020 [RG act. II/68], 4. Juni 2020 [RG act. II/69 und II/70] und 4. August 2020 [RG act. II/71]). Schon mit Schreiben vom 30. November 2019 an das Handelsregisteramt des Kantons Schwyz, mit welchem er dieses über die Kündigung seines Verwaltungsratsmandates betreffend die N. _____ informierte, wies er als Adresse die Via L. _____ in G. _____ aus (RG act. II/67). Diese Indizien sprechen klar dafür, dass der Berufungskläger seinen Wohnsitz am 23. Juli 2019 nach wie vor in G. _____ hatte.

6.2.4. Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach der tatsächliche Wohnsitzwechsel des Berufungsklägers ins Ausland zu diversen administrativen Änderungen hätte führen müssen, die letztlich unterblieben seien, sind nicht zu beanstanden (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.3). Der Berufungskläger wäre unter anderem verpflichtet gewesen, sicherzustellen, dass mindestens eine vertretungsberechtigte Person der Gesellschaften Wohnsitz in der Schweiz hat (Art. 814 Abs. 3 OR für GmbH sowie Art. 718 Abs. 4 OR für AG). Jedenfalls wäre er gehalten gewesen, seinen Wegzug ins Ausland dem zuständigen Handelsregisteramt zu melden (vgl. Art. 937 OR) und dieses auf die bestehende gesetzeswidrige Situation hinzuweisen. Wie die Vorinstanz korrekt festhält, hätte dies die O. _____ (Beklagter war auch noch im Januar 2021 als einziger Geschäftsführer eingetragen), die P. _____ (Beklagter war bis zum 8. Juli 2020 als einziger von drei Geschäftsführern mit Wohnsitz in der Schweiz eingetragen), die Q. _____ (Beklagter war bis zum 24. Juni 2020 als einziger von drei Geschäftsführern mit Wohnsitz in der Schweiz eingetragen), die R. _____ (Beklagter war bis zum 8. Juli 2020 als einziger von drei

E. 15

/ 19 Geschäftsführern mit Wohnsitz in der Schweiz eingetragen), die N. _____ in Liquidation (Beklagter war bis zum 15. Januar 2020 als einziger mit Einzelunterschrift und Schweizer Wohnsitz eingetragen) und die S. _____ (Beklagter war bis zum 4. August 2020 als Vorsitzender der Geschäftsführung eingetragen) betroffen (RG act. II/17 bis II/22). Der Berufungskläger trägt erstmalig im Berufungsverfahren vor, von den rechtlichen Meldevorschriften nichts gewusst zu haben. Beim Berufungskläger handelt es sich um einen im Treuhandbereich tätigen Unternehmer, welcher etliche Gesellschaften beherrscht(e) bzw. führt(e). Angesichts seines beruflichen Hintergrundes ist das Vorbringen nicht glaubhaft. Kommt hinzu, dass der Berufungskläger bereits im Jahr 2018 vom aktuellen Rechtsvertreter in einem die C. _____ betreffenden Konkursverfahren vertreten worden war. Dies zu einem Zeitpunkt, zu welchem er angeblich bereits seinen

Wohnsitz ins Ausland verlegt haben will (vgl. RG act. II/52). Sodann zeigen die diversen vom Berufungskläger noch lange nach dem 23. Juli 2019 geführten Unternehmungen seine starke wirtschaftliche Verflechtung zur Schweiz, was ebenfalls für seinen Lebensmittelpunkt – jedenfalls bis zum 23. Juli 2019 – in G._____ spricht. 6.2.5. Die im Recht liegenden Handelsregisterbelege aus dem Zeitraum vom 30. November 2019 bis zum 3. August 2020 (RG act. II/67 bis II/71) belegen weitere Aufenthalte des Berufungsklägers in der Schweiz (30. November 2019, 25. Mai 2020, 4. Juni 2020 und 24. Juli 2020). Es trifft zwar zu, dass diese Belege – mit Ausnahme der O._____ – auch ein Ausscheiden des Berufungsklägers aus den Gesellschaften dokumentieren. Die Tatsache seines Ausscheidens aus diversen Gesellschaften an sich schafft in casu jedoch lediglich ein schwaches Indiz für eine Wohnsitzverlegung nach K._____, was der Berufungskläger zumindest andeuten versucht (vgl. act. A.1, S. 6, Ziff. 19). Sein Vorgehen erscheint prozesstaktisch motiviert. Dies deshalb, weil er mit den ersten Schritten, um sich aus gewissen Gesellschaften herauszulösen, teilweise länger als zwei Jahre nach seiner angeblichen Wohnsitzverlegung zugewartet hatte. 6.2.6. Sodann lassen sich etliche weitere Aufenthalte in der Schweiz dokumentieren. So sind aus den Kontoauszügen der C._____ diverse Kontobewegungen zu entnehmen, wobei die Bewegungen nach dem 2. Februar 2018 im Bereich Chur erfolgt sind (vgl. RG act. II/53). Am 9. März 2018 nahm der Berufungskläger an der bereits erwähnten Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich teil (RG act. II/54). Weitere Aufenthalte des Berufungsklägers in der Schweiz werden durch das Einvernahmeprotokoll vom 9. Mai 2018 (RG act. II/11), die am 29. Juni 2018 unterzeichnete Anwaltsvollmacht (RG act. II/52), die persönliche Entgegennahme des Zahlungsbefehls am 5. März 2019 in der Betreibung Nr.

E. 16

/ 19 F._____ unter der Adresse in G._____ (RG act. II/31) sowie die Entgegennahme der Vorladung zur Vermittlungsverhandlung am 4. September 2019 am Postschalter in G._____ (vgl. E. 6.2.2 in fine) und die am 9. September 2019 in T._____ unterzeichnete Anwaltsvollmacht (RG act. III/2) dokumentiert. Der Berufungskläger trägt diesbezüglich vor, er habe sich infolge seines Augenleidens öfters in der Schweiz aufhalten müssen, was jedoch nicht für einen Wohnsitz in der Schweiz spreche. Als Beweis reicht er act. B.2 ins Recht. Hierbei handelt es sich um vom U._____ Kantonsspital bestätigte Behandlungstermine (Zeitraum vom 15. Januar 2019 bis 20. Mai 2020 sowie Operationstermin vom 1. Januar 2019). Dieses Vorbringen sowie der Beleg hätten jedoch bei gebotener Sorgfalt bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht werden können. Das unechte Novum ist im vorliegenden Berufungsverfahren folglich nicht zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Mit den im Aktenstück B.3 enthaltenen Bestätigungen etlicher ärztlicher Behandlungen bei der V._____ in der Schweiz versucht der Berufungskläger seine Präsenzen in der Schweiz im Jahr 2019 zu begründen. Auch hierbei handelt es sich um nicht zu berücksichtigende unechte Noven, welche er bei sorgfältiger Prozessführung bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte einbringen können. Ausserdem korrespondieren die wenigsten Behandlungstermine mit den zuvor genannten ausgewiesenen Aufenthalten in der Schweiz. Abgesehen davon wäre es dem Berufungskläger möglich gewesen, seine jeweiligen Anreisen aus dem Ausland zu dokumentieren (Quittungen etc.), was er indessen unterliess. Auch die etlichen Aufenthalte des Berufungsklägers in der Schweiz sprechen für seinen Wohnsitz in der Schweiz. 6.2.7. Die Entkräftung dieser nachgewiesenen Bezugspunkte zur Schweiz bzw. zu G._____ gelingt dem Berufungskläger nicht. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die

Ausführungen der Vorinstanz in Erwägung 3.4 verwiesen werden. Was der Berufungskläger dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Entgegen seiner Ansicht spricht die Tatsache, dass er erst am 1. Januar 2019 – mithin beinahe erst ein Jahr nach seiner Abmeldung ins Ausland – einen Mietvertrag vorweisen kann, sehr wohl dafür, dass die Abmeldung aus prozesstaktischen Gründen erfolgt war. Selbst wenn es ihm nicht möglich gewesen wäre, aus der Schweiz eine Wohnung in K._____ zu finden, so bleibt eine über beinahe ein Jahr lang dauernde Suche vor Ort nicht plausibel. Kommt hinzu, dass er für seinen mutmasslichen Aufenthalt während dieser Zeit in K._____ keinen einzigen Beleg ins Recht legt, welcher seine Wohnsituation dokumentieren würde. Dies wäre ihm ohne weiteres zumutbar gewesen. Im Weiteren erschliesst sich der Berufungsinstanz nicht, weshalb der Berufungskläger beinahe ein Jahr nach einer für ihn passenden Wohnung gesucht haben soll, um schliesslich eine Wohnung anzumieten, welche anerkannterma-

E. 17

/ 19 sen (A.1, S. 7, Ziff. 23) mit Blick auf den langen Arbeitsweg von rund 150km äusserst ungünstig liegt. Die berufungsklägerische Argumentation, er habe aufgrund des ungünstigen Arbeitsmarktes diese Bedingungen eingehen müssen, verfängt nicht. Der Mietvertrag wurde erst nach Abschluss des Arbeitsvertrages unterzeichnet (vgl. RG act. V/30 und V/31). 7. Vor dem Hintergrund des Gesagten ist festzuhalten, dass der Berufungskläger nach Definition des LugÜ bzw. IPRG über einen Wohnsitz in der Schweiz verfügt. In Ermangelung einer Internationalität des Sachverhaltes richtet sich die örtliche Zuständigkeit folglich nach Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO bzw. Art. 23 ff. ZGB. Wie bereits erwähnt, entspricht die Wohnsitzdefinition von Art 20 IPRG weitestgehend derjenigen von Art. 23 Abs. 1 ZGB (i.V.m. Art. 10 Abs. 2 ZPO). In casu erübrigt sich eine erneute Prüfung des Wohnsitzes unter Anwendung der zitierten ZPO- bzw. ZGB-Bestimmungen, da diese zu keinem von obiger Qualifikation abweichenden Ergebnis führen würde. Es kann mithin auf die Ausführungen in E. 5.2 ff. verwiesen werden. Im Ergebnis gilt der Wohnsitz des Berufungsklägers in G._____ als erstellt. Damit ist das Regionalgericht Surselva gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO örtlich zuständig. Die gegen den Eintretensentscheid erhobene Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 18

/ 19 doch sind die Berufungsbeklagten in diesem Punkt vollständig unterlegen. Entschädigungsberechtigt erweist sich somit lediglich der erforderliche Aufwand für die Auseinandersetzung mit dem angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid und mit der Berufungseingabe des Berufungsklägers sowie die damit zusammenhängenden Besprechungen mit der Mandantschaft. Dieser Aufwand ist nach Ermessen auf CHF 1'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer festzulegen.

E. 19

/ 19