

ZOR.2022.24
(OZ.2020.7)

Entscheid vom 24. August 2022

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichterin Vasvary
 Oberrichter Egloff
 Gerichtsschreiberin Albert

Kläger **A.**_____,
 [...] vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Reich,
 [...]

Beklagter **L.**_____,
 ohne bekannten Wohnsitz oder Aufenthalt

Gegenstand Forderung aus Darlehen; örtliche Zuständigkeit

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Am 24. November 2020 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Muri gegen den Beklagten Klage mit folgenden Anträgen ein:

1.

Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 77'542.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2020 zuzüglich CHF 103.30 Zahlungsbefehlskosten, zu bezahlen.

2.

Es sei in der Betreuung Nr. aaa des regionalen Betreibungsamts B. der Rechtsvorschlag vom 17. Februar 2020 im Umfang von CHF 77'542.00 zuzüglich Zinsen und Kosten vollumfänglich aufzuheben.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten.

1.2.

Mit Verfügung vom 26. Januar 2021 wurde der Beklagte, der sich per 14. August 2020 von Q. nach R. (AUT) abgemeldet hatte, aufgefordert, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Die Verfügung wurde von der Post mit dem Vermerk «Empfänger unbekannt – falsche Hausnummer» retourniert.

1.3.

In der Folge blieben weitere Bemühungen, den aktuellen Aufenthaltsort des Beklagten zu ermitteln, erfolglos.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2021 stellte die Präsidentin des Bezirksgerichts Muri fest, dass der Aufenthaltsort des Beklagten trotz intensiver Nachforschungen durch den Kläger nicht habe ermittelt werden können. Der Beklagte wurde mittels Publikation im Amtsblatt aufgefordert, innert 20 Tagen eine Klageantwort einzureichen.

Der Beklagte liess sich nicht vernehmen.

1.4.

Mit Verfügung vom 28. Juni 2021 (veröffentlicht im Amtsblatt) wurde dem Beklagten eine Nachfrist von 10 Tagen zur Einreichung der Klageantwort angesetzt.

Der Beklagte liess sich nicht vernehmen.

2.

2.1.

Mit Entscheid vom 6. März 2022 trat das Bezirksgericht Muri auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein und auferlegte dem Kläger die Prozesskosten in Höhe von Fr. 3'000.00.

2.2.

Gegen den ihm am 14. März 2022 zugestellten Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 26. April 2022 Berufung und beantragte:

1.

Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Muri, Zivilgericht, vom 6. März 2022 (OZ.2020.7 / EH) vollumfänglich aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz mit der Anweisung auf die Klage einzutreten zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten und Berufungsbeklagten.

2.3.

Mit Verfügung vom 11. Mai 2022 wurde der Beklagte zur Erstattung einer Klageantwort innert 30 Tagen sowie zur Bezeichnung eines Zustelldomizils in der Schweiz aufgefordert. Die Verfügung wurde an die durch den Kläger neu angegebene Adresse am C.-Platz in S., Deutschland, zugestellt.

2.4.

Mit Verfügung vom 17. Mai 2022 wurde infolge telefonischer und schriftlicher Rückmeldung von D., wohnhaft C.-Platz in S., Deutschland, festgestellt, dass die vom Kläger mit Berufung mitgeteilte Adresse des Beklagten unzutreffend ist bzw. es sich bei der an der besagten Adresse wohnhaften Person nicht um den Beklagten handelt. Der Kläger wurde aufgefordert, dem Obergericht die aktuelle und korrekte Adresse des Beklagten bekannt zu geben oder nachzuweisen, dass er sich mit Anwendung aller Sorgfalt erfolglos um die Feststellung der Adresse bemüht hat.

2.5.

Mit Eingabe vom 13. Juni 2022 hat der Kläger dargelegt, dass eine aktuelle Adresse des Beklagten trotz diverser Abklärungen und Nachforschungen nicht hat ausfindig gemacht werden können, weshalb die Zustellung durch Publikation beantragt werde.

2.6.

Die Zustellung der Berufung an den Beklagten erfolgte am 16. Juni 2022 durch Publikation im Amtsblatt.

Der Beklagte liess sich nicht vernehmen.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Vorinstanz ist auf die Klage vom 24. November 2020 infolge örtlicher Unzuständigkeit nicht eingetreten mit der Begründung, aufgrund der Wohnsitzverlegung des Beklagten nach R. liege ein internationaler Sachverhalt vor, für dessen Beurteilung gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 des Lugano-Übereinkommens (LugÜ, SR 0.275.12) die Gerichte am Erfüllungsort der streitgegenständlichen Leistung zuständig seien. Da das Klagebegehren auf die Zahlung einer Geldleistung gerichtet sei und es sich somit um eine Bringschuld handle, sei als Erfüllungsort der umstrittenen Leistung der Wohnsitz des Klägers als Gläubiger der Geldschuld auszumachen. Da dieser seinen Wohnsitz in U. (SG) habe und sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auch nicht durch Einlassung des Beklagten begründen lasse, sei das Bezirksgericht Muri für die eingereichte Klage örtlich nicht zuständig.

Der Kläger beantragt mit Berufung die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die kostenfällige Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe den in Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO verankerten Grundsatz der *perpetuatio fori*, wonach für die örtliche Zuständigkeit die Verhältnisse im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Streitsache massgeblich seien, verkannt. Der Beklagte habe im Zeitpunkt der Anhebung des Schlichtungsverfahrens Wohnsitz in Q. (AG) gehabt und sich erst am 14. August 2020 bei der Einwohnerkontrolle nach R. abgemeldet. Damit habe die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneint (vgl. Berufung S. 7).

2.

2.1.

Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch ein, wenn es u.a. örtlich zuständig ist (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZPO). Die Prüfung der Prozessvoraussetzungen erfolgt von Amtes wegen (Art. 60 ZPO).

Nach dem Grundsatz der *perpetuatio fori* (Fixationswirkung) gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO bleibt das bei Begründung der Rechtshängigkeit örtlich zuständige Gericht auch dann zuständig, wenn sich die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen in der Folge verändern (vgl. BGE 143 III 237 E. 2.3; BGE 142 III 1 E. 2.1; BGE 129 III 404 E. 4.3.1). Ist die Klage gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO am Wohnsitz des Beklagten eingereicht worden, bösst das angerufene Gericht seine örtliche Zuständigkeit daher nicht ein, wenn der Beklagte nach Eintritt der Rechtshängigkeit seinen Wohnsitz verlegt. Hat der Klage ein Schlichtungsverfahren voranzugehen, tritt die Rechtshängigkeit mit

Einreichung des Schlichtungsgesuches ein (vgl. Art. 197 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 ZPO).

2.2.

Das vorliegende Verfahren beschlägt eine Forderungsstreitigkeit zwischen Privatpersonen. Ein Ausnahmegrund gemäss Art. 198 ZPO ist nicht einschlägig, so dass die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vorliegend obligatorisch ist (Art. 197 ZPO). Der Kläger hat das Schlichtungsgesuch gegen den Beklagten am 12. Mai 2020 beim Friedensrichteramt Bezirk Muri eingereicht (Berufungsbeilage 3), womit die Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 62 ff. ZPO eingetreten ist. Für die Frage, ob die Vorinstanz für die Beurteilung der Klage vom 24. November 2020 örtlich zuständig ist, ist daher auf die Verhältnisse vom 12. Mai 2020 abzustellen.

Gemäss Einwohnerregister der Gemeinde Q. ist der Beklagte am 29. Februar 2016 (Zuzugsdatum) von Deutschland her nach Q. an die G.-Strasse gezogen und hat die Schweiz per 14. August 2020 (Wegzugsdatum) verlassen, wobei als neue Adresse «H.-Strasse, R.» angegeben worden ist.

Im Schlichtungsgesuch ist die Wohnadresse des Beklagten – in Übereinstimmung mit den Angaben im Einwohnerregister – mit «G.-Strasse, Q.» aufgeführt worden. Mit Verfügung vom 27. Mai 2020 lud der Friedensrichter die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 13. Juli 2020 vor (Berufungsbeilage 4). In der Folge beauftragte der Beklagte Rechtsanwalt Oliver Bermejo, V., mit der Wahrung seiner Interessen in vorliegender Streitsache, welcher das Friedensrichteramt aufgrund eines Terminkonflikts um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung ersuchte (Berufungsbeilage 5). Daraus folgt, dass sowohl das Schlichtungsgesuch als auch die Vorladung des Friedensrichteramts noch an die damalige Wohnadresse des Beklagten in Q. zugestellt werden konnten. Dass der Beklagte seinen damaligen Wohnsitz in Q. hatte, ergibt sich auch aus der vom Rechtsvertreter des Beklagten gemeinsam mit dem Verschiebungsgesuch eingereichten Anwaltsvollmacht, die am 12. Juni 2020 in Q. unterzeichnet worden ist (Berufungsbeilage 5).

Gestützt auf diese Umstände besteht für das Obergericht kein Zweifel daran, dass der Beklagte am 12. Mai 2020 seinen Wohnsitz effektiv noch in Q. hatte. Gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO ist die Vorinstanz daher ungeachtet des späteren Wegzugs des Beklagten für die Beurteilung der Klage vom 24. November 2020 örtlich zuständig, so dass in Gutheissung der Berufung der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Nicht anders verhielte es sich, wenn gestützt auf den gemäss Einwohnerregister der Gemeinde Q. per 14. August 2020 erfolgten Wegzug des Beklagten nach R. vom Vorliegen eines internationalen Verhältnisses auszugehen wäre. Denn der Grundsatz der perpetuatio fori gilt – zumindest im Rahmen vertraglicher Streitigkeiten – auch bei der internationalen Zuständigkeit: War das angerufene Gericht zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage zuständig, so bleibt es aufgrund dieses Grundsatzes auch weiterhin zuständig, wenn eine der Parteien ihren Wohnsitz später in einen anderen Staat verlegt (BGE 129 III 404 E. 4.3.1), wobei massgeblich für die Rechtshängigkeit der Klage auch im Anwendungsbereich des IPRG oder LugÜ der Zeitpunkt ist, in welchem ein obligatorisches Schlichtungsverfahren bei einer Schlichtungsbehörde nach Schweizer Recht eingeleitet wird (Art. 9 Abs. 2 IPRG; KREN KOSTKIEWICZ, in: Kommentar IPRG/LugÜ, Zürich 2019, N. 6 zu Art. 27 LugÜ mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH).

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die obergerichtliche Entscheidgebühr ausgehend vom Streitwert von Fr. 77'542.00 auf gerundet Fr. 6'200.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 VKD i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD). Über deren Verteilung sowie die Regelung der Parteikosten wird die Vorinstanz im erneuten Entscheid zu befinden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_171/2020 vom 28. August 2020 E. 7.2).

Das Obergericht erkennt:

1.

Der Entscheid des Bezirksgerichts Muri vom 6. März 2022 wird aufgehoben und die Sache zum Eintreten auf die Klage hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit und Durchführung des weiteren Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 6'200.00 wird mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet und zusammen mit den obergerichtlichen Parteikosten von der Vorinstanz in ihrem neuen Entscheid nach dem Ausgang des Verfahrens verlegt.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 77'542.00**

Aarau, 24. August 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Albert