



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
ZF 02 51

Chur, 24. September 2002

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Zivilkammer

Präsident Schmid, Kantonsrichter Jegen, Sutter-Ambühl, Tomaschett-Murer und Burtscher, Aktuarin ad hoc Honegger.

In der zivilrechtlichen Berufung

des J. S., Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Diego Quinter, Goldgasse 11, 7002 Chur,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 22. Mai 2002, mitgeteilt am 21. Juni 2002, in Sachen des Berufungsklägers gegen I. B., Beklagter und Berufungsbe-
klagter, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Luis W. Pajarola, Aquasanastrasse 8,
7002 Chur,

betreffend Forderung,

hat sich ergeben:

A. Die Parteien lernten sich im Jahre 1995 kennen und bildeten in der Folge eine Lebensgemeinschaft. Sie wohnten gemeinsam in der Liegenschaft von I. B. in S.. Im Herbst 2000 kam es zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen. I. B. forderte dabei J. S. auf, sein Haus zu verlassen. Diesem Ersuchen kam J. S. im November/Dezember 2000 nach.

J. S. half während der Zeit, in der er bei I. B. wohnte, gelegentlich in dessen Restaurationsbetrieb in T. im Service mit. Unbestritten ist ferner, dass die Parteien in Zuchtgemeinschaft die Zuchtstätte "of Emperor's Joy" führten.

Nach dem Auszug machte J. S. verschiedene Forderungen aus der Mithilfe im Restaurationsbetrieb, aus der gemeinsamen Hundezucht und aus an die Liegenschaft von I. B. bezahlten Hypothekarzinsen geltend.

B. Am 5. März 2001 meldete J. S. beim Vermittleramt des Kreises T. eine Klage über zirka Fr. 48'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 1. März 2001 gegen I. B. an. Die Sühneverhandlung vom 10. April 2001 blieb erfolglos. So bezog J. S. am 4. Mai 2001 den Leitschein. Mit Prozesseingabe vom 25. Mai 2001 unterbreitete J. S. die Streitsache dem Bezirksgericht Hinterrhein. Seine Rechtsbegehren lauteten:

- "1. Verpflichtung des Beklagten auf Anerkennung und Bezahlung von Fr. 47'612.50 zuzüglich 5% Zins seit 15. März 2001.*
- 2. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."*

I. B. liess mit Prozessantwort vom 3. September 2001 die Abweisung der Klage unter vollumfänglicher Kostenfolge zu Lasten des Klägers beantragen.

C. Mit Urteil vom 22. Mai 2002, mitgeteilt am 21. Juni 2002, erkannte das Bezirksgericht Hinterrhein was folgt:

- "1. Die Klage wird abgewiesen.*
- 2. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus Gerichtsgebühren (inkl. Streitwertzuschlag von Fr. 700.--) von Fr. 5'100.--, Schreibgebühren von Fr. 390.--, Barauslagen von Fr. 70.--, total Fr. 5'560.-- gehen zulasten von J. S..*
J. S. wird ausserdem verpflichtet, I. B. mit Fr. 7'648.75 (inkl. 7.6% Mehrwertsteuer) zu entschädigen.
- 3. (Mitteilung)."*

D. Dagegen liess J. S. am 15. Juli 2002 Berufung beim Kantonsgericht Graubünden erklären mit den Begehren:

- "1. *Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 22'612.50 zuzüglich 5% Zins seit 15. März 2001 zu leisten.*
2. *In beweisrechtlicher Hinsicht beantragen wir Edition aus Händen des Beklagten, eventuell aus Händen der Schweizerischen Kynologischen Gesellschaft, Postfach 8276, 3001 Bern:*
 - *Zuchtunterlagen betreffend Gemeinschaft "of Emperor's Joy", seit 1995 bis dato, genaue Aufstellung über den gemeinsamen Bestand und über die Abgänge nach dem 15. November 2000 bis dato;*
 - *Kaufvertrag für die drei in der Prozesseingabe vom 21. Mai 2001 erwähnten Welpen.*
3. *Unter vermittleramtlicher gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für das vorinstanzliche, sowie auch für das kantonsgerichtliche Verfahren zulasten des Beklagten."*

E. Mit Verfügung vom 16. August 2002 wurde das schriftliche Verfahren gemäss Art. 224 Abs. 2 ZPO angeordnet. Mit Datum vom 20. September 2002 liess J. S. die schriftliche Berufungsbegründung einreichen. Auf das Einholen einer schriftlichen Berufungsantwort wurde verzichtet.

Auf die Begründung der Anträge wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Zivilkammer zieht in Erwägung :

1. a) Gegenstand des Berufungsverfahrens sind noch die Forderung im Betrage von Fr. 20'000.-- aus der gemeinschaftlich geführten Zuchtstätte und die Rückforderung von Fr. 2'612.50 aus für den Zeitraum vom November 2001 bis und mit April 2001 angeblich bezahlter Hypothekarzinse an die Liegenschaft von I. B.. Die Forderung von Fr. 27'000.-- aus der Mithilfe im Restaurationsbetrieb von I. B. wurde fallengelassen. Die Forderung von Fr. 20'000.-- aus der gemeinschaftlich geführten Hundezucht wird damit begründet, dass der Berufungsbeklagte anlässlich einer Auseinandersetzung Ende Oktober 2000 gegenüber dem Berufungskläger zugesagt habe, für seinen Anteil an der gemeinsamen Hundezucht Fr. 20'000.-- in bar zu bezahlen. Nach den Ausführungen des Berufungsklägers in seiner Prozessein-

gabe sollen 25 Hunde der Zucht angehört haben, wobei deren fünf vom Berufungsbeklagten eingebracht worden seien. Der Wert eines jeden Hundes könne ohne weiteres zwischen Fr. 1'800.-- und Fr. 2'000.-- betragen. Bezüglich der Rückforderung wird argumentiert, die Hypothekarzinsen für die Liegenschaft von I. B. für die Monate November 2000 bis und mit April 2001 in der Höhe von Fr. 5'700.-- seien mit dem Erlös des Verkaufes von drei Welpen zu je Fr. 1'800.-- und aus der gemeinsamen Kasse finanziert worden. Nachdem der Berufungskläger Mitte November 2000 habe ausziehen müssen, habe er den hälftigen Anteil ohne Rechtsgrund bezahlt.

b) Beweisrechtlich wird die Edition von Zuchtunterlagen und weiteren Dokumenten von 1995 bis heute sowie von Kaufverträgen über drei Welpen beantragt. In der schriftlichen Berufungsbegründung wird der Beweisantrag nicht näher erläutert. Diese Editionsbegehren sind nun bereits in der Prozesseingabe gestellt worden; die Vorinstanz hat ihnen stattgegeben (vgl. Beweisverfügung vom 20. November 2001 und die Ergänzung dazu vom 30. Januar 2002). Wie den Editionsakten nun entnommen werden kann, hat die Schweizerische Kynologische Gesellschaft sämtliche Auszüge über die registrierten Bewegungen betreffend der Zuchtstätte ediert. Der Berufungsbeklagte hat des weiteren drei Kaufverträge über im August/Oktobre 2000 verkaufte Afghanen zu den Akten gereicht. Es ist nun nicht ersichtlich, was mit dem Beweisantrag bezweckt wird. Abgesehen davon, dass er abzuweisen ist, weil er nicht substantiiert ist, vermag er, wie im Nachfolgenden zu zeigen sein wird, auch am Ergebnis nichts zu ändern.

2. Die einfache Gesellschaft gemäss Art. 530 OR ist die vertragliche Verbindung von mehreren Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln. Die vertragliche Verbindung kann formfrei eingegangen werden, auch durch konkludentes Verhalten der Beteiligten. Die Leistungen der Gesellschafter können dabei sehr verschieden und müssen nicht zum voraus bestimmt sein. Die einfache Gesellschaft wird aufgelöst, wenn ein Auflösungsgrund eintritt. Die Auflösungsgründe können eingeteilt werden in objektive Ereignisse (Zweckerreichung und -unmöglichkeit; Tod eines Gesellschafters, Zwangsvollstreckung gegen einen Gesellschafter, Zeitablauf, richterliches Urteil) und in Willensäusserungen der Gesellschafter (gegenseitige Übereinkunft; Art. 545 OR). Unmöglichkeit ist nach Ansicht des Bundesgerichtes gegeben, wenn die Gesellschafter auf Grund interner Differenzen endgültig keinen gültigen Gesellschaftsbeschluss mehr zustande bringen (BGE 110 II 292). Schwierigkeiten bereitet hier die Bestimmung des massgebenden Zeitpunktes der Auflösung, da es keines Auflösungsbeschlusses bedarf, sondern im Moment der Zweckunmöglichkeit die Gesellschaft eo

ipso aufgelöst wird. Wird die einfache Gesellschaft durch gegenseitige Übereinkunft aufgelöst, bedarf dies der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter. Der Auflösungsbeschluss kann auch konkludent gefasst werden. Die Gesellschaft wird zu dem Zeitpunkt aufgelöst, in dem der Auflösungsgrund eingetreten ist. Die Auflösung berührt indes nicht die rechtliche Existenz der Gesellschaft, sondern führt vorerst bloss zu einer Zweckänderung (BGE 119 II 122). Neuer Zweck der alten Gesellschaft ist die Auflösung der gemeinsamen und mit Dritten eingegangenen Rechtsverhältnisse, die Begleichung der Schulden sowie die Verteilung der Aktiven auf die einzelnen Gesellschafter. Mit anderen Worten, nach der Auflösung haben die Gesellschafter die Gesellschaft zu liquidieren (vgl. Art. 548 - Art. 550 OR). Dabei gilt der Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation, welcher besagt, dass sämtliche Rechtsverhältnisse abzuwickeln und alle Aktiven und Passiven zu verteilen sind. Solange dies nicht geschehen ist, kann kein Gesellschafter einen einzelnen gesellschaftsrechtlichen Anspruch, zum Beispiel auf Auslagenersatz, geltend machen. Eine entsprechende Klage müsste abgewiesen werden (BGE 116 II 318f.; Zum Ganzen: Honnegg/Vogt/Watter, Basler Kommentar, Art. 530-1186 OR, 2. Auflage, Art. 530 ff. OR).

a) Von der Vorinstanz zutreffend erkannt und zwischen den Parteien zu recht unbestritten ist, dass sie die Zuchtstätte "of Emperor's Joy" unter den Regeln der einfachen Gesellschaft führten. Dies ergibt sich daraus, dass sie gegen aussen bezüglich der Zuchtstätte gemeinsam aufgetreten sind: Die Parteien traten gegenüber der Schweizerischen Kynologischen Gesellschaft beide als Inhaber der Zuchtstätte auf. Bis zur Mitteilung der Auflösung der Zuchtgemeinschaft durch I. B. wurden entsprechend beide Parteien in den Stammesurkunden über die in der Zuchtstätte "of Emperor's Joy" geworfenen Welpen als Züchter aufgeführt (KB 4). Weitere Hinweise für das Bestehen einer einfachen Gesellschaft ergeben sich aus dem ins Recht gelegten Kaufvertrag vom 14. August 2000 über die Hündin Noreia of Emperor's Joy, worin beide Parteien als Verkäufer und Züchter aufgeführt sind (KB 6), sowie aus der Broschüre Afghanen-Bulletin, Winter 2000, worin die Zuchtstätte unter dem Namen beider Parteien publiziert ist (KB 9). Die Vorinstanz qualifiziert nun die einfache Gesellschaft mit der Begründung, der Antrag von I. B. auf Auflösung der Gesellschaft sei nicht innert Frist angenommen worden, als fortbestehend. In Übereinstimmung mit dem Berufungskläger ist die einfache Gesellschaft indes als aufgelöst zu betrachten. Mit der Auflösung des Konkubinats und dem Auszug des Berufungsklägers aus der Liegenschaft wurde die gemeinsame Verfolgung des Gesellschaftszwecks unmöglich, nachdem die zerstrittenen Parteien nicht mehr in der Lage waren, gültige Gesellschaftsbeschlüsse zu fassen. Gleichwohl ist die Klage des Berufungsklägers abzuweisen. Es ist in keiner Art und Weise dargetan, dass

die eingeklagten Fr. 20'000.-- seinen Liquidationsanteil bilden. Auf Grund der Aktenlage ist vielmehr davon auszugehen, dass die einfache Gesellschaft der Parteien nicht der Liquidation zugeführt worden ist. Soweit der Betrag von Fr. 20'000.-- damit begründet sein will, dass er dem hälftigen Anteil am Gesamtwert des Bestandes der Hunde entspreche, ist auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation hinzuweisen. Wie dargelegt, hat danach der einzelne Gesellschafter keinen Anspruch darauf, eine Forderung aus einem einzelnen Vorgang losgelöst von der Gesamtheit der gesellschaftlichen Beziehungen geltend machen zu können. Die Auseinandersetzung umfasst den gesamten Komplex der liquidationsbedürftigen Verhältnisse. Die Liquidation kann sich nicht auf die Abwicklung einzelner Rechtsverhältnisse beschränken, sondern muss vollständig durchgeführt werden und ist erst beendet, wenn in jeder Beziehung eine Auseinandersetzung nach Gesellschaftsrecht stattgefunden hat (BGE 116 II 318 f.).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers ist unter den Parteien auch kein Konsens in dem Sinne zustande gekommen, dass I. B. das gesamte Vermögen der Gesellschaft - sei es gemäss Art. 181 OR oder gemäss Art. 579 OR - übernimmt und hierfür den Berufungskläger mit Fr. 20'000.-- abfindet; dies ergibt sich so aus der Zeugenaussage von M. L. nicht. Auf Frage des Berufungsklägers an den Zeugen M. L., ob es zutreffe, dass sich I. B. dazu verpflichtete, den Berufungskläger für seinen Anteil an der Hundezucht mit Fr. 20'000.-- in bar abzugelten, sobald das Haus verkauft sei, erwiderte der Zeuge, dies treffe so nicht ganz zu. M. L. gab an, I. B. habe J. S. sofort die Bezahlung von Fr. 20'000.-- angeboten und zwar für dessen Auslagen im Zusammenhang mit der Hundezucht und anderem. Zu einer Zahlung sei es aber nicht gekommen. J. S. habe einen höheren Betrag gefordert und I. B. sei nicht bereit gewesen, mehr zu geben. Hintergrund des Angebotes von I. B. war die Auseinandersetzung mit dem Berufungskläger, anlässlich welcher er den Auszug des Berufungsklägers aus seiner Wohnung forderte. Letztlich wurde mit dieser Forderung das Konkubinat beendet. Das Angebot von I. B. zur Bezahlung von Fr. 20'000.-- kann daher nur so verstanden werden, dass es unter der Voraussetzung abgegeben worden ist, dass die Parteien bei Bezahlung in allen Belangen auseinandergesetzt sind. Dieses Verständnis erfordert die Interessenlage von I. B. und deckt sich letztlich mit der Aussage des Zeugen M. L.. Gemäss dessen Aussagen soll das Angebot ja nicht allein als Abgeltung für Ansprüche bezüglich der gemeinsamen Zuchtstätte, sondern auch für die Abgeltung für Auslagen bezüglich "anderem", abgegeben worden sein. Daraus lässt sich schliessen, dass I. B. ein Angebot per Saldo aller möglichen Ansprüche - sei es aus der einfachen Gesellschaft, aus dem Konkubinat oder aus der Mithilfe im Restaurationsbetrieb - unter-

breitet hat. Nach der Zeugenaussage soll der Berufungskläger jedoch einen höheren Betrag gefordert haben; dies bestätigt letzterer in der Berufungsbegründung. Der Berufungskläger will jedoch nicht in Bezug auf die Zuchtstätte, sondern bezüglich der Auflösung des Konkubinats eine höhere Entschädigung gefordert haben. Daraus schliesst er, dass sich die Parteien einerseits hinsichtlich der Auflösung der einfachen Gesellschaft und andererseits auch hinsichtlich der zu bezahlenden Abfindung geeinigt hätten. Dem ist nun nicht so. I. B. hat den Abschluss eines Vertrages angeboten, gemäss welchem er Fr. 20'000.-- per Saldo aller Ansprüche zu bezahlen bereit war. Ein Antrag fällt nun ohne weiteres dahin, wenn die Bindungsdauer des Antrages abläuft, ohne dass eine Annahme des Vertragspartners beim Antragsteller eintrifft (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 OR). Dabei muss der Antrag an einen Anwesenden sofort angenommen werden, ansonsten der Antragsteller nicht weiter gebunden ist (Art. 4 Abs. 1 OR). Der Antrag erlischt, wenn er abgelehnt wird. Der Berufungskläger hat nun entgegen seiner Auffassung den vom Berufungsbeklagten gestellten Antrag nicht sofort angenommen. Er hat ihn vielmehr abgelehnt. Ablehnung im Rechtssinne liegt nämlich nicht nur dann vor, wenn der Antrag schlechthin abgelehnt wird, sondern - was in der Praxis nicht selten vorkommt - auch dann, wenn der Antrag nur mit Erweiterungen, Einschränkungen oder Abänderungen angenommen wird. Wird ein Antrag also nicht vorbehaltlos, sondern mit Modifikationen angenommen, so erlischt der Antrag (vgl. zum Ganzen: Keller/Schöbi, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Band I, Basel 1983, S. 37ff.). Wie nun der Berufungskläger selbst zugesteht, hat er den Antrag des Berufungsbeklagten nicht vorbehaltlos angenommen. Er konnte sich mit dem Angebot von Fr. 20'000.-- per Saldo aller Ansprüche nicht begnügen. Er wollte eine höhere Abfindung, insbesondere im Zusammenhang mit der Auflösung des Konkubinats. Damit ist zwischen den Parteien kein Vertrag zustande gekommen; es besteht kein Konsens. Die Klage über Fr. 20'000.-- ist folglich abzuweisen.

3. Der Berufungskläger will sich an den Hypothekarzinszahlungen der Monate November 2000 bis und mit April 2001 hälftig beteiligt haben. Nachdem er Mitte November aus der Liegenschaft des Berufungsbeklagten ausgezogen sei, fordere er seine Leistung anteilmässig zurück. Die Vorinstanz hat nun zu Recht erkannt, dass aus den edierten Bankauszügen nicht geschlossen werden könne, dass sich der Berufungskläger für besagten Zeitraum an den Zinszahlungen beteiligt habe. Der Berufungskläger räumt nun ein, dass die Zinszahlungen über das Konto des Berufungsbeklagten abgewickelt worden seien. Indes sollen die Mittel dazu aus gemeinsamen Fundus stammen. Soweit er geltend macht, Fr. 5'400.-- seien durch den Verkauf von drei Welpen finanziert worden, ist auf die Erwägungen unter Ziffer

2 zu verweisen. Die Welpen respektive deren Verkaufserlös sind Bestandteil der einfachen Gesellschaft. Der Verkaufserlös respektive dessen Verwendung ist im Rahmen der Liquidation der einfachen Gesellschaft zu berücksichtigen und er kann nicht einzeln geltend gemacht werden. Dokumente darüber, dass im weiteren Fr. 300.-- aus der gemeinsamen Kasse bezahlt worden sein sollen, sind keine vorhanden. Ohnehin ist offen, unter welchem Rechtstitel die Wohnung finanziert worden ist. War sie Bestandteil der einfachen Gesellschaft oder des Konkubinats, welches ebenfalls den Regeln über die einfache Gesellschaft unterliegen kann, oder bestand darüber ein besonderes Vertragsverhältnis? Es finden sich zu diesen Fragen weder Behauptungen noch Unterlagen bei den Prozessakten. Die für die Beurteilung der Sache notwendigen Grundlagen können nun nicht über die Beweisaussage gemäss Art. 201 ZPO erbracht werden. Die Klage ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

4. Ist die Berufung nach dem Gesagten vollumfänglich abzuweisen, gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten des Berufungsklägers. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Demnach erkennt die Zivilkammer :

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- (inkl. Streitwertzuschlag) und einer Schreibgebühr von Fr. 135.--, total somit Fr. 3'135.--, gehen zu Lasten von J. S.. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen.
3. Mitteilung an:

Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden

Der Präsident

Die Aktuarin ad hoc