

BGer 5A 679/2016 vom 17. März 2017

Bundesgericht, 2017-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_679_2016

FR: TF 5A 679/2016 du 17 mars 2017

IT: TF 5A 679/2016 del 17 marzo 2017

Regeste

Vereinbarung über die Kapitalabfindung (Vollstreckung) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 1 und 2 sowie Art. 90 BGG). Das Urteil beschlägt einen Entscheid betreffend Erfüllung einer Vereinbarung unter den Parteien und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) vermögensrechtlicher Natur, deren Streitwert den Betrag von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 BGG sind erfüllt. Der angefochtene Entscheid ist der Beschwerdeführerin am 5. August 2016 zugestellt worden. Die am 14. September 2016 eingereichte Beschwerde ist angesichts der Gerichtsferien (Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG) rechtzeitig erfolgt (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Auf die Kritik der Beschwerdeführerin an den vorinstanzlichen Feststellungen (1/10-13) wird soweit nötig im Rahmen der Behandlung der einzelnen Rügen eingegangen.

E. 2

Die Vereinbarung betreffend Abänderung des im Scheidungsurteil festgesetzten Unterhaltsbeitrages für die geschiedene Ehefrau bedarf keiner richterlichen Genehmigung (SIEHR/BÄHLER, Basler Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 279 ZPO). Dass vorliegend das Gericht die Vereinbarung betreffend Umwandlung der Rente in eine Kapitalabfindung genehmigt und zum Urteil erhoben hat, schliesst nicht aus, dass die Parteien die Unterhaltsreglung durch eine Vereinbarung erneut abändern können (dazu auch E. 7.3.3).

E. 3

Vor den kantonalen Instanzen war die Frage strittig, ob der Beschwerdegegner auf Erfüllung der Vereinbarung bezüglich der Kapitalabfindung (kant. Akten Kläg. Beleg 6) klagen kann oder, ob die Beschwerdeführerin diese Vereinbarung rechtmässig gekündigt hat (2/15). Die Vorinstanz hat sich in einem ersten Teil mit der Behauptung der Beschwerdeführerin befasst, auf die Klage sei wegen abgeurteilter Sache nicht einzutreten (Einrede der res iudicata; siehe dazu nachfolgende E. 4). Sodann ist sie davon ausgegangen, zwischen den Parteien habe eine einfache Gesellschaft zwecks Steuer- und Rentenoptimierung bestanden (dazu E. 5). Im Weiteren hat sie eine Unmöglichkeit der Erfüllung des Gesellschaftszwecks verneint (E. 6). Nicht geteilt hat sie ferner das Argument der Auflösung der Gesellschaft durch gegenseitige Übereinkunft (E. 7) bzw. jenes der

Auflösung infolge Unzumutbarkeit der Fortführung der Gesellschaft (E. 8). Schliesslich hat sie sich mit der von der ersten Instanz erlassenen Anordnung (Dispositiv) befasst (E. 9)

E. 4.1

Die Vorinstanz hat die von der Beschwerdeführerin erhobene Einrede der res iudicata verworfen und zur Begründung im Wesentlichen erwogen, die Frage der Kündigung vom 24. November 2012 der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6) sei nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen, das zum bundesgerichtlichen Urteil 5A_58/2012 geführt habe. Zudem habe sich das Bundesgericht auch im Revisionsverfahren 5F_8/2013 betreffend den Entscheid 5A_58/2012 vom 15. Oktober 2012 zu dieser Frage nicht geäußert (2/6 E. 3.3).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe ihre Ausführungen in der Berufungsschrift nicht beachtet, wonach der Sachverhalt Kündigung und damit der Eintritt der Gestaltungswirkung der Auflösung der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6) Gegenstand von zwei kantonalen Revisionsverfahren gewesen sei. Indem die Vorinstanz die korrekten Vorbringen nicht berücksichtigt habe, sei der Sachverhalt unrichtig festgestellt worden (zum Ganzen 1/13-17 40-58).

E. 4.3

Wie es sich mit den erhobenen Sachverhaltsrügen verhält, kann offen bleiben: Die Beschwerdeführerin legt nicht substantiiert dar, dass die Streitfrage des vorliegenden Verfahrens (E. 3 am Anfang) bereits Gegenstand der angesprochenen kantonalen Revisionsverfahren war und von den kantonalen Instanzen beantwortet worden ist. Im Übrigen trifft dies auch nicht zu: Das erste der angesprochenen kantonalen Revisionsgesuche (LH1220003), über das mit Urteil vom 15. Oktober 2012 befunden wurde, betraf das Urteil des Obergerichts vom 15. Dezember 2011. In diesem Revisionsverfahren kam das Obergericht zum Schluss, dem Beschwerdegegner (Kläger) sei es nicht gelungen, durch neue Beweismittel einen Grundlagenirrtum beim Abschluss der Vereinbarungen vom 8. April 2010 samt Nachtrag vom 17./18. Juli 2010 darzutun (kant. Akten Bezirksgericht Becl. Beleg 6 Ziff. 5). Zu diesem Zeitpunkt war die strittige Kündigung (vom 24. November 2012) nicht ausgesprochen. Auch das zweite Revisionsverfahren des Obergerichts (LH 130002-O/U), das im Beschluss vom 24. Juni 2013 seinen Abschluss fand (kant. Akten Becl. Beleg 9), befasste sich nicht mit der hier strittigen Frage. In diesem Verfahren hat das Obergericht das Kündigungsschreiben vom 24. November 2012 als unzulässiges neues Beweismittel im Sinn von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO betrachtet, das im kantonalen Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigen sei (Becl. Beleg 9/7 c/aa). Zudem ist das Obergericht auf das Revisionsbegehren gar nicht eingetreten. Inwiefern unter den gegebenen Umständen eine res iudicata mit Bezug auf die hier strittige Frage vorliegen soll, bleibt unerfindlich. Die Einrede erweist sich als unbegründet.

E. 5

Zu beurteilen war sodann die Frage, ob zwischen den Parteien eine einfache Gesellschaft im Sinn von Art. 530 ff. OR oder ein synallagmatischer Vertrag besteht. Die kantonalen Instanzen sind bei der Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgegangen, der Nachtrag zur Vereinbarung vom 8. April 2010 (kant. Akten Kläg. Beleg 5) sowie die Vereinbarung bezüglich der Kapitalabfindung (kant. Akten Kläg. Beleg 6) bildeten ein Ganzes und seien daher beide in die Auslegung miteinzubeziehen. Als Ergebnis ihrer

Auslegung sind sie zum Schluss gelangt, das Verhältnis unter den Parteien sei als einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin widerspricht dieser Auffassung; sie erblickt in der Vereinbarung bezüglich der Kapitalabfindung (kant. Akten Kläg. Beleg 6) einen selbstständigen Vertrag, den sie im vorliegenden Fall habe jederzeit kündigen dürfen (1).

E. 5.1.1

Die einfache Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 OR). Schliessen sich nur zwei Personen zusammen oder werden die Rechte und Pflichten der Beteiligten ungleich geregelt, so nähert sich die einfache Gesellschaft dem zweiseitigen Vertrag. Bei der Gesellschaft wird durch den Zusammenschluss jedoch ein gemeinsamer Zweck gefördert; jeder Gesellschafter hat durch seine Leistungen, deren Inhalt sehr verschieden sein kann und nicht von vornherein bestimmt sein muss, etwas zum gemeinsamen Zweck beizutragen; Dienstleistungen erfolgen dabei im Interesse aller. Die synallagmatischen oder zweiseitigen Verträge sind hingegen durch den Interessengegensatz zwischen den Vertragsparteien sowie durch die Bestimmtheit ihres Gegenstandes charakterisiert; durch den Austausch von Gütern oder Dienstleistungen werden entgegengesetzte Interessen befriedigt. Auftrag und einfache Gesellschaft voneinander abzugrenzen, kann namentlich dann schwierig sein, wenn sowohl der Auftraggeber wie der Beauftragte an der Ausführung des Auftrags interessiert sind. Diesfalls ist ein Auftrag anzunehmen, wenn ihr Interesse am Geschäft nicht gleicher Art ist. Dass beim Auftrag ein Gewinnanteil ausbedungen wird, macht das Vertragsverhältnis zwar zu einem gesellschaftsähnlichen, aber nicht zu einer einfachen Gesellschaft (BGE 104 II 108 E. 2 S. 111 f.; Urteil 4C.30/2007 vom 16. April 2007 E. 4.1).

E. 5.1.2

Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien (Art. 18 Abs. 1 OR). Die Feststellung des tatsächlichen, wirklichen Parteiwillens, wozu namentlich auch der Wille zur gemeinsamen Zweckverfolgung gehört (Urteil 4A_21/2011 vom 4. April 2011 E. 3.1), beschlägt eine Tatfrage bzw. die Sachverhaltsfeststellung (BGE 126 III 375 E. 2e/aa S. 379) und ist daher vom Bundesgericht grundsätzlich nicht überprüfbar (Art. 105 Abs. 1 BGG ; vgl. E. 1.2 hiervor). Nur wenn der tatsächliche Parteiwille unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 135 III 410 E. 3.2 S. 413; 131 III 606 E. 4.1 S. 611). Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Partieverhalten ist dafür nicht von Bedeutung (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632 mit Hinweisen). Die rechtliche Einordnung des Vertrages nach Feststellung seines Inhalts ist als Rechtsfrage Sache des Richters und daher dem Parteiwillen entzogen (Urteil 4A_509/2010 vom 11. März 2011 E. 5.1; BGE 84 II 493 E. 2 S. 496; vgl. auch BGE 113 II 264 E. 2a S. 266; 129 III 664 E. 3.1 S. 667).

E. 5.2.1

Aufgrund der kantonalen Feststellungen sind sich die Parteien uneinig darüber, ob der Nachtrag zur Vereinbarung vom 8. April 2010 (kant. Akten Kläg. Beleg 5) sowie die Vereinbarung bezüglich der Kapitalabfindung (kant. Akten Kläg. Beleg 6) als Ganzes zu

betrachten sind. Im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz ist einmal wesentlich, dass sich die Vereinbarung bezüglich Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6) und der Nachtrag zur Vereinbarung (Kläg. Beleg 5 Titel) gegenseitig aufeinander beziehen. Beide Verträge haben die Kapitalzahlung zum Gegenstand. Während der Nachtrag die Umwandlung der Rente in die Kapitalabfindung bestimmt (Kläg. Beleg 5), regelt die Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung die Anlage des Kapitals durch den Beschwerdegegner, der unbestrittenermassen in Finanzfragen versierter ist als die Beschwerdeführerin (2/16 E. 7.2.1). Überdies sind beide Verträge am selben Tag unterzeichnet worden. Mit den kantonalen Instanzen ist somit davon auszugehen, dass beide Verträge ein untrennbares Ganzes bilden und somit für die weitere Auslegung als Einheit zu berücksichtigen sind.

E. 5.2.2

Aufgrund der Feststellungen der kantonalen Instanzen beabsichtigten die Parteien mit der Kapitalabfindung eine Steueroptimierung (2/16 E. 7.2.1). Uneinig sind sich die Parteien indes über den mit der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6) beabsichtigten Zweck. Diese Frage ist somit nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Gemäss dieser Vereinbarung hat der Beschwerdegegner den grössten Teil des Kapitals (abzüglich des Unterhaltsbeitrages gemäss Scheidungsurteil, welcher der Beschwerdeführerin zur Bestreitung ihres Bedarfs zur Verfügung stehen soll) anzulegen. Erstellt ist zudem, dass der Beschwerdegegner in Finanzfragen versierter ist als die Beschwerdeführerin. Unter Berücksichtigung dieser tatsächlichen Gegebenheit und des Inhaltes des Vertrages drängt sich aufgrund des Vertrauensgrundsatzes der Schluss auf, dass die Parteien mit der Vereinbarung die Optimierung des Ertrages aus dem Kapital bezweckten. Insgesamt ergibt sich somit aufgrund der erstellten tatsächlichen Gegebenheit (der Beschwerdegegner ist in Finanzfragen die versiertere Partei) und der Auslegung dieser beiden zusammenhängenden Vereinbarungen der gemeinsame Zweck der Parteien, die Steuerlast zu senken, d.h. die Steuern zu optimieren, und den Ertrag zu verbessern.

E. 5.2.3

Zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks waren beide Parteien mit einer Umwandlung der Rente in ein Kapital einverstanden. Die Beschwerdeführerin verzichtete auf eine eigene Nutzung des Kapitals und erklärte sich überdies bereit, den Grossteil des erhaltenen Betrages (abzüglich eines monatlichen Betrages in der Höhe der früheren Rente von Fr. 20'600.-- pro Monat) durch den Beschwerdegegner anlegen zu lassen, während dieser für die optimale Anlage verantwortlich zeichnete. Mit den beiden ein Ganzes bildenden Vereinbarungen ging es den Parteien somit darum, mit gemeinsamen Kräften gemeinsame Zwecke zu erreichen. Den Auffassungen der kantonalen Instanzen entsprechend ist das strittige Verhältnis als einfache Gesellschaft im Sinn von Art. 530 ff. OR zu qualifizieren.

E. 5.3

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorträgt, ist nicht geeignet, eine Bundesrechtsverletzung aufzuzeigen.

E. 5.3.1

Die Vorinstanz hat mit Bezug auf die Frage, ob die beiden Vereinbarungen (Kläg. Beleg 5 und 6) als Einheit zu betrachten seien, erwogen, soweit die Beschwerdeführerin der ersten Instanz eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vorwerfe, sei sie nicht zu hören: Unbestrittenermassen habe der Konsens unter den Parteien bezüglich dieser Frage gefehlt,

sodass sie nach dem Vertrauensprinzip auszulegen gewesen sei. Dass die erste Instanz ihrem Entscheid falsche oder unvollständige Fakten zu Grunde gelegt habe, trage die Beschwerdeführerin nicht vor (2/15 E. 7.1 letzter Absatz). Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in der Berufungsbegründung detailliert ausgeführt, was an der Auslegung der ersten Instanz falsch, willkürlich und aktenwidrig sei. Die Vorinstanz habe diese Einwände in E. 7.2.2. des angefochtenen Urteils zwar aufgeführt, ohne sich aber damit auseinanderzusetzen. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (1/17 Rz. 62). Die Beschwerdeführerin legt nicht in der Beschwerde selbst dar (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 400), was genau nicht berücksichtigt worden sein soll. Im Übrigen räumt sie ein, dass die Vorinstanz in E. 7.2.2 die Vorbringen aufgeführt habe. Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz auf ihre Vorbringen eingegangen ist. Der Vorwurf der Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) erweist sich als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Abgesehen davon war die Auslegung mangels klar geäusserten übereinstimmenden wirklichen Willens der Parteien nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen. Es ging damit nicht um eine Feststellung von Tatsachen, sondern um Rechtsanwendung.

E. 5.3.2

Die erste Instanz kam in Auslegung der beiden Vereinbarungen zum Schluss, unter den Parteien habe intern die Rentenzahlung weiter gelten sollen. Die Vorinstanz hat dies unter Hinweis auf Ziff. 2 der Vereinbarung betreffend die Kapitalabfindung als bundesrechtskonform betrachtet und erwogen, die Kritik der Beschwerdeführerin, die Konstruktion eines internen und externen Verhältnisses erweise sich als eine willkürliche Annahme der ersten Instanz, sei infolge fehlender Begründung abzuweisen (2/17 E. 7.2.2 erster Absatz). Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe ihre Rüge genügend begründet; sie belegt dies mit verschiedenen Vorbringen und behauptet, die Vorinstanz sei von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Zudem habe sie geltend gemacht, dass die Annahme eines internen und externen Verhältnisses unzutreffend sei (1/18 Rz. 64-66). Die Rüge erweist sich als materiell unbegründet. Die Auslegung der kantonalen Instanzen beruhte nicht auf falschen Sachverhaltsfeststellungen, sondern auf dem Vertrauensprinzip, dessen Anwendung im konkreten Fall zu keinen Beanstandungen Anlass gibt. Gemäss Ziffer 2 der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6) verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, vom Konto gemäss Ziff. 1 jährlich maximal den gemäss Scheidungsurteil vom 28. August 2007 geschuldeten Unterhaltsbeitrag (Fr. 20'600.-- pro Monat) zzgl. Teuerung zu beziehen. Sie konnte somit aufgrund der Vereinbarung nicht frei über den ganzen ihr zugesprochenen und ausbezahlten Kapitalbetrag verfügen. Bei alleiniger Betrachtung des Nachtrags zur Vereinbarung vom 8. April 2010 (kant. Akten Kläg. Beleg 5) entsteht ein anderer Eindruck. Insofern ist die Annahme eines internen und externen Verhältnisses im Ergebnis nicht zu beanstanden. Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

E. 5.3.3

Die Vorinstanz hat das Argument der Beschwerdeführerin als nicht wesentlich erachtet, die erste Instanz habe nicht berücksichtigt, dass es dem Beschwerdegegner mit der Vereinbarung in erster Linie darum gegangen sei, sein Besuchsrecht zu sichern. Zur Begründung hat sie erwogen, es müsse zwischen dem Zweck der einfachen Gesellschaft und den Motiven der einzelnen Gesellschafter unterschieden werden (2/19). Die erste Instanz sei aufgrund der Befragung der Parteien zum Schluss gelangt, der gemeinsame

Zweck der Parteien habe in der Steueroptimierung der Unterhaltszahlungen sowie in der Rentenoptimierung der Kapitalzahlung bestanden (2/17 2 Absatz). Die Beschwerdeführerin erachtet diese Feststellungen als falsch: Sie habe in der Berufung detailliert erörtert, dass die Sicherung des Besuchsrechts gegenüber den Kindern das eigentliche Ziel des Beschwerdegegners gewesen sei. Selbst wenn die steuerliche Entlastung der Beschwerdeführerin als gemeinsames Ziel hätte angesehen werden können, wäre dieses mit der betriebsrechtlichen Vollstreckung des Kapitalbetrages erfüllt gewesen. Die Parteien hätten parallele Interessen gehabt, was nicht mit einem gemeinsamen Zweck gleichzusetzen sei (1/19 Rz. 67-70). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, schliesst das allfällige Motiv des Beschwerdegegners, die Sicherung des Besuchsrechts, einen gemeinsamen Zweck nicht aus (WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, 2006, N. 475 zu Art. 530 OR). Im Übrigen hat sich aufgrund der gemeinsamen Aussagen der Parteien bzw. einer Auslegung der Verträge nach dem Vertrauensprinzip ergeben, dass die Parteien gemeinsame Interessen und nicht entgegengesetzte Interessen vertreten. Insoweit ist eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts bzw. eine unzutreffende Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz nicht ersichtlich. Nicht zu Gunsten der Beschwerdeführerin spricht der Umstand, dass sie die Auszahlung des Betrages betriebsrechtlich hätte durchsetzen können, werden doch bei dieser spekulativen Überlegung die beiden Vereinbarungen (Kläg. Beleg 5 und 6) nicht als Ganzes beachtet. In Tat und Wahrheit hat die Beschwerdeführerin den Betrag auf dem Betreibungsweg eingefordert. Dieser Umstand steht aber der vorinstanzlichen Auslegung nicht im Weg. Er zeigt nur, dass die Beschwerdeführerin auf einer Erfüllung des Gesellschaftsvertrages bestanden hat.

E. 5.3.4

Die Vorinstanz hat alsdann den Einwand der Beschwerdeführerin als unwesentlich erachtet, sie habe bereits früher dem Beschwerdegegner eine Vollmacht über ihr Vermögen bei einer Bank eingeräumt. Nach Auffassung der Vorinstanz war für die Beurteilung der massgebenden Frage einzig auf die Vereinbarungen (Kläg. Beilagen 5 und 6) abzustellen, zumal die Beschwerdeführerin nichts zu dieser angeblichen Vollmacht ausgeführt habe (2/17 3. Absatz). Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in ihren Ausführungen sehr wohl die Verwaltungsvollmacht (Bekl. Beleg 48 im Zusammenhang mit den Vereinbarungen Kläg. Beleg 5 und 6) ins Spiel gebracht (1/20 Rz. 72). Die Beschwerdeführerin legt nicht substantiiert durch Verweis auf die Akten dar, dass sie dieses Tatsachelement vor dem Kantonsgericht vorgetragen und insbesondere auf die frühere Verwaltungsvollmacht hingewiesen hat. Darauf ist folglich nicht einzutreten. Im Übrigen ändern die Ausführungen nichts daran, dass die Parteien gemeinsam eine Steuer- und Ertragsoptimierung beabsichtigten und zur gleichen Zeit zwei zusammenhängende, ein Ganzes bildende Vereinbarungen abgeschlossen haben, deren Auslegung aufgrund des wirklichen Willens der Parteien bzw. anhand des Vertrauensprinzips in rechtlicher Hinsicht auf eine einfache Gesellschaft schliessen lassen.

E. 5.3.5

Es ist bereits dargelegt worden, dass die Parteien gemeinsame und nicht entgegengesetzte Interessen verfolgt haben (E. 5.3.3 hiervor). Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu diesem Punkt (1/20 f. Rz. 74 und 75) sind nicht geeignet, die Qualifizierung des Vertragsverhältnisses als einfache Gesellschaft als bundesrechtswidrig hinzustellen. Anzufügen bleibt, dass selbst die gemeinsame Innehabung, Verwaltung und Nutzung eines Vermögenswertes von der Lehre als legitimer Gesellschaftszweck betrachtet und gebilligt

wird (FELLMANN, a.a.O., N. 509 zu Art. 530 ZGB). Im vorliegenden Fall haben die kantonalen Instanzen aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Parteien (beabsichtigte Steueroptimierung) und Auslegung der zusammenhängenden Vereinbarungen zu Recht auf einen gemeinsamen Zweck der Steuer- und Ertragsoptimierung geschlossen. Damit erübrigt es sich, weiter darauf einzugehen. Aber auch die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin (1/21-24 Rz. 76-87) sind nicht geeignet, die Ermittlung des tatsächlichen Willens der Parteien als willkürlich bzw. die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip als bundesrechtswidrig hinzustellen.

E. 5.3.6

Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung BGE 132 III 626 könne zwar das nachträgliche Verhalten einer Partei für eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht anwendbar sein. Sie habe aber gestützt auf diese Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass dieses Verhalten Schlüsse auf den wirklichen Willen einer Partei zulasse. Sie habe dabei insbesondere das Verhalten des Beschwerdeführers in der Zeit nach Abschluss der beiden Vereinbarungen (Kläg. Beleg 5 und 6), insbesondere seit dem 26. November 2010 bis Frühling 2013, gemeint, das eindeutig darauf schliessen lasse, dass der Beschwerdegegner nie eine einfache Gesellschaft habe "abschliessen" wollen, sondern in jener Zeit davon ausging, dass zwei separate und "separat auflösbare" Vereinbarungen geschlossen worden seien. Die Vorinstanz habe dieses Argument nicht berücksichtigt. Damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig ermittelt und ihren Überlegungen einen falschen Sachverhalt zugrunde gelegt und damit auch das Recht falsch angewendet (1/24-27 Rz. 87-96). Die Parteien sind übereinstimmend davon ausgegangen, dass die Steueroptimierung gemeinsames Ziel der mit dem Nachtrag zur Vereinbarung vom 8. April 2010 vorgenommenen Umwandlung der Rente in ein Kapital gewesen ist. Die Vorinstanz hat das nunmehr vorgebrachte Argument der Beschwerdeführerin nicht ausser Acht gelassen. Sie hat vielmehr auf die Ausführungen des Beschwerdegegners in der Berufungsantwort (KG amtl. Beleg 6 S. 18 Rz. 78) verwiesen, wonach die Beschwerdeführerin ihn zuerst unter Androhung der Vereitelung des Besuchsrechts zum Vorschlag der Kapitalzahlung gedrängt habe; nach Unterzeichnung der entsprechenden Vereinbarung habe sie die Ausübung des Besuchsrechts verhindert (2/18 2. Absatz unter Hinweis auf die Akten des Kantonsgerichts amtl. Beleg 6 S. 18 Ziff. 78). Die Beschwerdeführerin hat diesen Ausführungen in der Replik nichts entgegengehalten (2/18 2. Absatz; siehe aber auch Akten des Kantonsgerichts amtl. Beleg 11 S. 17 und 18, worin die Beschwerdeführerin nicht zu den Ausführungen des Beschwerdegegners in amtl. Beleg 6 S. 18 Ziff. 78 Stellung nimmt) und zeigt auch nicht rechtsgenügend auf, an welcher Stelle sie den Darlegungen des Beschwerdegegners widersprochen hat. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz damit das nachträgliche Verhalten des Beschwerdegegners gewürdigt; sie hat darin aber keinen Beweis für den wirklichen Willen des Beschwerdegegners bezüglich des Zwecks der strittigen Vereinbarungen erblickt. Sie hat daraus auch nicht geschlossen, dass der Beschwerdegegner gar nie beabsichtigt hat, mit der Beschwerdeführerin eine einfache Gesellschaft einzugehen. Das ist Beweiswürdigung, welche die Beschwerdeführerin nicht als willkürlich hinzustellen vermag. Die Darlegungen der Beschwerdeführerin erschöpfen sich insgesamt in einer anderslautenden Würdigung der Tatsachen und damit in appellatorischer Kritik an den Feststellungen der Vorinstanz. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 5.3.7

Gemäss Ziffer 3 der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beilage 6) verpflichtet sich der Beschwerdegegner bei Unterdeckung des Kontos, das notwendige Kapital für die Auszahlung gemäss Ziff. 2 auf das Konto einzuzahlen. Die kantonalen Instanzen haben dazu erwogen, aufgrund des dispositiven Charakters von Art. 533 Abs. 1 OR trage jeder Gesellschafter den gleichen Anteil an Gewinn und Verlust. Der Wortlaut von Art. 533 Abs. 3 OR scheine allerdings die Zulässigkeit des Ausschlusses der Verlustbeteiligung auf Gesellschafter zu beschränken, die mittels Arbeit zum gemeinsamen Zweck beitragen würden. Dementsprechend wäre ein solcher Ausschluss bei Gesellschaften unzulässig, die sich wie die Beschwerdeführerin mit Kapital an der Gesellschaft beteiligen. Die Lehre sei bezüglich der Zulässigkeit des Ausschlusses in einem solchen Fall gespalten. Die heutigen Kommentatoren liessen den Ausschluss nun auch bei Gesellschaftern zu, die sich bloss mit Kapital beteiligen. Auch deshalb sei von einer einfachen Gesellschaft auszugehen. Die Vorinstanz hat sich dieser Auffassung und diesen Überlegungen angeschlossen (2/19 f. E. 7.3). Die Beschwerdeführerin erblickt darin eine Bundesrechtsverletzung (1/27-30 Zu E. 7.3.1). Der Verweis auf Art. 533 OR erweist sich als nicht stichhaltig: Die zitierte Ziffer 3 der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beilage 6) verweist ihrerseits auf Ziff. 2 der nämlichen Vereinbarung, wonach sich die Beschwerdeführerin verpflichtet (so der Wortlaut der Klausel), vom Konto gemäss Ziff. 1 jährlich maximal den gemäss Scheidungsurteil vom 28. August 2007 geschuldeten Unterhaltsbeitrag (d.h. Fr. 20'600.-- pro Monat) zuzüglich Teuerung pro Jahr "wegzunehmen", wobei der Bezug vierteljährlich in regelmässigen Raten von jeweils drei Unterhaltsbeiträgen zuzüglich Teuerung erfolgt. Mit Ziffer 3 soll somit sichergestellt werden, dass die Beschwerdeführerin immer über den geschuldeten Betrag gemäss Scheidungsurteil in der vereinbarten Zahlungsmodalität verfügen kann. Es geht mit anderen Worten gar nicht um eine Regelung des Verlusts. Vielmehr wird damit die Investitionstätigkeit des Beschwerdegegners beschränkt. Eine Verletzung von Art. 533 OR ist nicht ersichtlich. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin zu diesem Punkt.

E. 6.1

Die Vorinstanz hat in der Folge geprüft, ob die einfache Gesellschaft wegen Unmöglichkeit der Zweckerfüllung aufzulösen sei (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Im Wesentlichen hat das Kantonsgericht zur Frage erwogen, der vom Beschwerdegegner zu leistende Kapitalbetrag sei schliesslich im Rahmen des Arrest- und Rechtsöffnungsverfahrens bezahlt worden, womit hinsichtlich dieser Bezahlung lediglich eine zeitweilige Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks der Steuer- und Rentenoptimierung vorgelegen habe. Insofern sei auch nicht zu beanstanden, dass die erste Instanz die von der Beschwerdeführerin an den Tag gelegte Weigerungshaltung des Beschwerdegegners nicht beachtet habe. Dass die Erreichung des Gesellschaftszwecks aus anderen Gründen, bspw. wegen einer dauernden Unfähigkeit des Beschwerdegegners, unmöglich geworden sei, behaupte die Beschwerdeführerin nicht. In der Berufung trage sie auch nicht vor, diese vorinstanzliche Feststellung sei falsch bzw. die Vorinstanz habe ihre diesbezüglichen Einwände nicht beachtet. Folglich sei mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Zweckerreichung vor und nach der Kapitalzahlung nie definitiv unmöglich geworden sei und demzufolge nie ein Auflösungsgrund bestanden habe. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin habe auch der Auflösungsgrund des fehlenden Zustandekommens eines gemeinsamen Gesellschaftsbeschlusses nicht bestanden: In dem von der ersten Instanz berücksichtigten Schreiben vom 21. November 2012 schlage der Beschwerdegegner

seinerseits drei Banken für das Konto/Depot für die Kapitalzahlung vor (Akten BG Kläg. Beleg 9). Die Beschwerdeführerin habe den Erhalt dieses Schreibens nicht bestritten. In der Berufung rüge sie aber eine Verletzung von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR und trage zur Begründung vor, zu diesem Zeitpunkt sei die Gesellschaft bereits aufgelöst gewesen. Die behauptete Haltung des Beschwerdegegners, sich mit allen Mitteln gegen die Kapitalzahlung zu wehren, stelle indes keinen rechtsgenügenden Beweis für eine definitive Unmöglichkeit eines gemeinsamen Gesellschaftsbeschlusses bzw. für eine definitive Auflösung der Gesellschaft dar. Vielmehr liefere das besagte Schreiben gerade den Beweis für die Bereitschaft des Beschwerdegegners für einen gemeinsamen Gesellschaftsbeschluss. Die Beschwerdeführerin werfe diesbezüglich der ersten Instanz die willkürliche Annahme vor, bei der Definition der Bank habe es sich um einen Nebenpunkt gehandelt. Selbst wenn der Vorwurf berechtigt wäre, ändere dies nichts an der angebotenen Bereitschaft des Beschwerdegegners, bei der Bestimmung einer gemeinsamen Bank mitzuwirken. Damit fehle es am Auflösungsgrund der Unmöglichkeit der Beschlussfassung. Abgesehen davon sei die Haltung der Beschwerdeführerin widersprüchlich. Sie behaupte zwar, die Gesellschaft sei spätestens ab 6. April 2011 bzw. "allerspätstens" Anfang 2012 aufgelöst gewesen. Indem sie aber auf das Schreiben des Klägers vom 21. November 2012 mit der sofortigen Kündigung der Vereinbarung (Kläg. Beleg 6) am 24. November 2012 reagiert habe, sei sie offenbar selbst der Meinung gewesen, die Vereinbarung sei immer noch in Kraft. Eine Kündigung setze voraus, dass die kündigende Partei ein Rechtsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung als wirksam erachte (2/23 f. E. 9.4).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR das Verhalten des Beschwerdegegners ihr gegenüber nicht beachtet. So sei das Verhältnis zwischen den Parteien ab November 2010 von einer vom Beschwerdegegner ausgehenden totalen Abneigung und Feindseligkeit ihr gegenüber geprägt gewesen. Sie habe einlässlich dargelegt und bewiesen, dass die strikte Weigerung des Beschwerdegegners, die Kapitaleistung zu erbringen, bis zur Vollstreckung im Juli 2012 vorgeherrscht habe. Der Beschwerdegegner habe zwischen der Vollstreckung der Kapitalzahlung (Juli 2012) und dem 21. November 2012 (Schreiben des Beschwerdegegners betreffend Vorschläge von Banken) um Revision des obergerichtlichen Erkenntnisses vom 4. August 2011 ersucht. In der Folge habe er das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2011 an das Bundesgericht weitergezogen (5A_58/2012). Im Weiteren verweist die Beschwerdeführerin auf die vom Beschwerdegegner eingeleiteten Revisionsverfahren LH1220003 und LH 130002-O/U. Die Vorinstanz habe die bewiesenen "Rechtshandlungen" des Beschwerdegegners bei ihrer Würdigung ausser Acht gelassen und damit Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (1/31-38 Ziff. 119-143).

E. 6.3

Das Kantonsgericht hat im angefochtenen Entscheid auf die entscheidenden Tatsachen hingewiesen, anhand derer geklärt werden kann, ob eine Zweckerfüllung als unmöglich im Sinn von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR erscheint. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV ist daher nicht ersichtlich. Aufgrund der massgebenden für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen ist die Erfüllung des Zwecks nicht endgültig ausgeschlossen; vielmehr war dies lediglich während eines gewissen Zeitabschnittes der Fall. Tatsache ist, dass der Beschwerdegegner die erforderliche Kapitaleistung nach erfolgter Betreuung

durch die Beschwerdeführerin erbracht hat. Zudem hat er am 21. November 2012 seinerseits drei Banken für das Konto/Depot für die Kapitalzahlung vorgeschlagen. Es lag somit an der Beschwerdeführerin, das Angebot anzunehmen oder ihrerseits eigene Bankinstitute zu nennen und dem Beschwerdegegner die nötigen Vollmachten auszustellen. Dauernde objektive bzw. subjektive Unmöglichkeit im Sinn von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR liegt nicht vor. Soweit die Beschwerdeführerin die Unmöglichkeit der Beschlussfassung erwähnt, genügt der Hinweis, dass der Beschwerdegegner mit seinem Schreiben vom 21. November 2012 seine Bereitschaft zu einem gemeinsamen Beschluss bekundet hat. Es war somit an der Beschwerdeführerin, darauf zu reagieren. Aus ihrem Verhalten kann nicht auf eine Unmöglichkeit der Beschlussfassung geschlossen werden. Die persönlichen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin im Umgang mit dem Beschwerdegegner sind bei der Prüfung der Unmöglichkeit nicht zu berücksichtigen (HANDSCHIN/VONZUN, Zürcher Kommentar, Die einfache Gesellschaft, 2009, N. 29 zu Art. 545 OR). Zwar wäre aufgrund dieser behaupteten Schwierigkeiten zu prüfen, ob allenfalls ein wichtiger Grund für eine vorzeitige Auflösung des Gesellschaftsvertrages vorliegt (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 i.V.m. Art. 545 Abs. 2 OR; HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O. N. 29 zu Art. 545 OR mit weiteren Hinweisen). Das Recht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund ist indes kein Kündigungsrecht mit unmittelbarer Wirkung auf den Bestand der Gesellschaft. Wer sich darauf beruft ist lediglich berechtigt, beim Gericht die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund zu beantragen. Erst dem gerichtlichen Urteil kommt gestaltende Wirkung zu (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N. 146 zu Art. 545 OR mit Hinweisen auf die ältere Lehre). Im vorliegenden Fall haben weder die Beschwerdeführerin noch der Beschwerdegegner die gerichtliche Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund verlangt. Ob ein wichtiger Grund im Sinn von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 i.V.m. Art. 545 Abs. 2 OR gegeben ist, muss daher offen bleiben. Hatte der Streit unter den Parteien im vorliegenden Fall keine rechtliche Bedeutung, bedurfte es auch keiner vorinstanzlichen Auseinandersetzung in diesem Punkt (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; 133 III 439 E. 3.3 S. 445). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

E. 7.1

Das Kantonsgericht hat im Weiteren geprüft, ob die einfache Gesellschaft durch gegenseitige Übereinkunft (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR) aufgelöst worden ist, und hat dazu im Wesentlichen erwogen, Voraussetzung für eine entsprechende Auflösung sei eine dahingehende übereinstimmende Willenserklärung der Gesellschafter, die ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden könne. Die Beschwerdeführerin habe zwar mit Schreiben vom 24. November 2012 die Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6) gekündigt. Wie die erste Instanz indes zu Recht ausgeführt habe, bildeten die beiden Vereinbarungen (Kläg. Beleg 5 und 6) ein Ganzes; gestützt darauf hätten die Parteien eine einfache Gesellschaft gebildet, sodass die Beschwerdeführerin nur beide Vereinbarungen hätte kündigen können. Sie hätte danach die Gesellschaft liquidieren und dem Beschwerdegegner die Kapitalzahlung, reduziert um die bis anhin angefallenen Unterhaltszahlungen, zurückerstatten müssen. Entsprechendes habe die Beschwerdeführerin nicht unternommen. Der Beschwerdegegner habe zwar die Kündigung der Vereinbarung betreffend Kapitalzahlung (Kläg. Beleg 6) als Revisionsgrund für die Aufhebung der Vereinbarungen (Kläg. Beleg 5 und 6) betrachtet, um nochmals darzutun, dass die Beschwerdeführerin ihn bezüglich der Vereinbarung betreffend Kapitalzahlung (Kläg. Beleg 6) von Anfang an getäuscht habe. Damit aber habe er nicht der Kündigung der einfachen Gesellschaft zugestimmt. Wäre dies der Fall gewesen, hätte er nicht ein

Revisionsbegehren auf Aufhebung der Vereinbarungen stellen, sondern auf Liquidation der Gesellschaft klagen müssen. Der Beschwerdeführerin helfe abgesehen davon auch nicht, wenn die Kündigung der Vereinbarung betreffend Kapitalzahlung durch die Beschwerdeführerin als Kündigung der einfachen Gesellschaft zu betrachten wäre, zumal eine Kündigung der Gesellschaft angesichts der fehlenden Voraussetzungen von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR ausgeschlossen sei. Von einer Aufhebung durch gegenseitige Übereinkunft könne keine Rede sein (2/25 f. E. 10.4).

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe die Auflösung der Gesellschaft durch gegenseitige Übereinkunft (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR) zu Unrecht verneint: Insbesondere habe der Beschwerdegegner mit seiner Willenserklärung vom 31. März 2011 seinen unmissverständlichen Willen bekundet, nicht an der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg. 5) festhalten zu wollen. Zudem habe er sich in diesem Zusammenhang auf einen Willensmangel berufen, um sich der Bezahlung des Kapitalbetrages zu widersetzen, weshalb die Beschwerdeführerin schliesslich den Betrag vom Beschwerdegegner auf dem Betreibungsweg habe einfordern müssen. Die Beschwerdeführerin habe spätestens mit der Kündigung der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Schreiben vom 24. November 2012) wie der Beschwerdegegner den Auflösungs Willen bekundet. Zudem habe der Beschwerdegegner nach der erfolgten Kündigung durch die Beschwerdeführerin (vom 24. November 2012) mit dem Revisionsbegehren an das Obergericht und an das Bundesgericht erneut versucht, den Nachtrag zur Vereinbarung vom 8. April 2010 (Kläg. Beleg 5) zu Fall zu bringen (1/38-42 Rz. 144-159).

E. 7.3.1

Es ist bereits dargelegt worden, dass es sich bei den beiden Vereinbarungen (Kläg. Beleg 5 und 6) um ein Ganzes handelt (E. 5.2 und 5.3), womit sich weitere Ausführungen zu dieser Frage erübrigen. Sodann geht es im vorliegenden Abschnitt auch nicht um die Frage, ob die Kündigung des Gesellschaftsvertrages zulässig ist. Einzig zu beantworten ist, ob die Parteien gegenseitig übereingekommen sind, die Gesellschaft aufzulösen (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR).

E. 7.3.2

Voraussetzung für eine Auflösung der Gesellschaft gestützt auf Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR ist eine übereinstimmende Willenserklärung der Gesellschafter auf Auflösung der Gesellschaft. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N. 108 und 111 zu Art. 545-547 OR). Die Feststellung des ausdrücklichen Willens ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob aufgrund der festgestellten Tatsachen auf eine entsprechende Willenserklärung der Parteien durch konkludentes Verhalten geschlossen werden kann (vgl. BGE 116 II 695 E. 2b S. 696 f.: konkludente Willensäusserung und Konsens; BGE 101 II 222 E. 6b/bb S. 230: konkludente Genehmigung eines Vertrags). Die Vorinstanz stellt keinen wirklichen übereinstimmenden Willen der Parteien auf Auflösung der Gesellschaft fest. Soweit die Beschwerdeführerin einen entsprechenden Willen zu erkennen glaubt, erschöpfen sich ihre Ausführungen in einer Behauptung des Gegenteils der Vorinstanz unter Berufung auf andere Tatsachen. Mit dieser appellatorischen Kritik lässt sich das vorinstanzliche Urteil nicht beanstanden (BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 und 1.4.3 S. 254 f.).

E. 7.3.3

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner die Bezahlung des Kapitalbetrages aufgrund einer Verweigerung des Besuchsrechts durch die Beschwerdeführerin zurückgestellt hat. Ebenso erstellt ist indes, dass die Beschwerdeführerin in der Folge den Betrag auf dem betriebsrechtlichen Weg eingefordert und der Beschwerdegegner den Betrag schliesslich bezahlt hat. Von daher lässt sich aufgrund der Bestreitung der Zahlungspflicht durch den Beschwerdegegner nicht auf dessen Willen zur Auflösung der Gesellschaft schliessen, zumal er sich schliesslich der Zahlungspflicht gebeugt und zudem der Beschwerdeführerin verschiedene Bankinstitute vorgeschlagen hat, auf welche der Betrag zwecks Verwaltung durch den Beschwerdegegner einbezahlt werden sollte. Zudem würde damit die Haltung der Beschwerdeführerin nicht beachtet, die den Betrag eingetrieben und somit auf einer Erfüllung des Gesellschaftsvertrages bestanden hat. Nun trifft zu, dass die Beschwerdeführerin die Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6) mit Schreiben vom 24. November 2012 gekündigt hat, worauf sich der Beschwerdegegner veranlasst sah, am 15. März 2013 beim Obergericht des Kantons Zürich "um Revision des Urteils vom 15. Oktober 2012" (LH 130002-O/U) zu ersuchen (vgl. Sachverhalt Ag). Diese beiden Tatsachen genügen jedoch für sich allein betrachtet nicht, um eine konkludente gegenseitige auf eine Auflösung der Gesellschaft gerichtete Willenserklärung anzunehmen. Bei einer alleinigen Berücksichtigung dieser beiden Tatsachen würde nämlich übersehen, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Kündigungsschreiben vom 24. November 2012 mit keinem Wort die Rückzahlung des Kapitalbetrages, abzüglich der bereits verfallenen Unterhaltsleistungen und die Umwandlung der Kapitalleistung in eine monatliche Rente angeboten hat; sie beschränkte sich vielmehr auf eine "ausschliessliche Kündigung der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung" (Kläg. Beleg 6). Im vorliegenden Fall ist überdies wesentlich, dass der Beschwerdegegner in seinem Gesuch um Revision vom 15. März 2013 auf einer Rückzahlung des noch verbleibenden Kapitalbetrages beharrt hat. Aus dem mangelnden Angebot der Rückzahlung des Kapitalbetrages und der Umwandlung des noch verbleibenden Unterhalts in eine Rente sowie dem Rückforderungsbegehren des Beschwerdegegners erhellt, dass sich die Parteien anlässlich ihrer Äusserungen über die Liquidation der Gesellschaft nicht einig waren. Mit Beschluss vom 24. Juni 2013 trat das Obergericht des Kantons Zürich auf das Revisionsgesuch nicht ein (kant. Akten Bekl. Beleg 9). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben vom 31. März 2011. Damit aber liegen die Voraussetzungen für eine einvernehmliche Auflösung der Gesellschaft nicht vor (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N. 109 zu Art. 545-547 OR). Insgesamt betrachtet hat die Vorinstanz somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie eine einvernehmliche Auflösung der Gesellschaft in Anwendung von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR verneinte. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, die Umwandlung der Rente in ein Kapital sei gerichtlich genehmigt und in einem Urteil festgehalten worden und könne somit nicht ohne neues Urteil abgeändert werden: Wie bereits dargelegt (E. 2) bedarf die Vereinbarung betreffend Abänderung des im Scheidungsurteil festgesetzten Unterhalts für die geschiedene Ehefrau keiner richterlichen Genehmigung (vgl. E. 2). Es steht daher den Parteien ohne Weiteres frei, den Unterhalt im Rahmen der Liquidation der Gesellschaft in einer neuen Vereinbarung anders zu regeln.

E. 8.1

Die Vorinstanz hat im Weiteren geprüft, ob ein zwischen den Parteien in den USA ausgetragener Sorgerechtsstreit gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ZGB als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung des Gesellschaftsvertrages angesehen werden kann. Sie hat dies verneint und dazu im Einzelnen erwogen, die Beschwerdeführerin mache geltend, es sei ihr seit Sommer 2012 angesichts des Sorgerechtsstreits nicht mehr zumutbar gewesen, mit dem Beschwerdegegner in einer einfachen Gesellschaft zu verbleiben. Sie habe indes die Auflösung der Gesellschaft infolge Unzumutbarkeit erst im vorliegenden Prozess vorgetragen; die Vereinbarung über die Beilegung des Sorgerechtsstreits sei aber bereits am 9. Januar 2013 unterzeichnet worden. In dieser Vereinbarung habe sich die Beschwerdeführerin überdies verpflichtet, gegen die jeweilige Gegenpartei aus dem fraglichen Ereignis keine Rechte abzuleiten. An der Verbindlichkeit dieses Zugeständnisses ändere nichts, dass die Vereinbarung "nur dank der eigenen Befreiung von E. _____" entstanden sei. Keine Rolle spiele überdies, dass es sich dabei um eine Standard-Klausel gehandelt habe. Die Beschwerdeführerin habe keine Nichtigkeitsgründe vorgetragen. Soweit sie nunmehr in der Berufung geltend mache, nach der Kündigung vom 24. November 2012 sei klar gewesen, dass der Beschwerdegegner ihr nur noch schaden und sie wirtschaftlich ruinieren wolle, handle es sich um ein unzulässiges Novum (2/27 f. E. 11.2).

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin widerspricht der Vorinstanz und erachtet den Sorgerechtsstreit als zulässigen Grund für eine ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ZGB (1/42-45 Rz 160-171). Im Wesentlichen macht sie geltend, beim Vorbringen, erst nach der Kündigung vom 24. November 2012 sei klar gewesen, dass der Beschwerdegegner ihr nur noch schaden und sie wirtschaftlich ruinieren wolle, handle es um kein Novum, habe sie doch Entsprechendes bereits in der Klageantwort (BG KA S. 60 S. 217 Rz. 216) vorgetragen (1/44 f. Ziff. 169). Überdies sei die Unzumutbarkeit der Fortführung der Gesellschaft nicht erst im vorliegenden Prozess geltend gemacht worden: Die Kündigung sei am 24. November 2012 erfolgt; die Vereinbarung, mit der der Sorgerechtsstreit in den USA gütlich beigelegt worden sei, datiere vom 9. Januar 2013 und sei somit nach der Kündigung vom 24. November 2012 unterzeichnet worden. Dass darin keine Gründe für diesen Schritt erwähnt worden seien, schade nicht, zumal eine Kündigung nicht zu begründen sei (1/44 Ziff. 167). Die Vorinstanz habe sich auch nicht mit dem Vorhalt der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt, die Ausschluss-Klausel habe lediglich dazu gedient, weitere aus dem Sorgerechtsstreit resultierende Haftpflicht- und Schadenersatzprozesse auszuschliessen (1/44 Ziff. 166).

E. 8.3

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, jedem Gesellschafter stehe das Recht zu, das Gesellschaftsverhältnis gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ZGB auf jeden beliebigen Zeitpunkt fristlos zu kündigen (DANIEL STAEHELIN, Basler Kommentar, OR, 5. Aufl. 2016, N. 29 zu Art. 545/546 OR; PATRICK M. HOCH, Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft, Diss. Zürich 2000, S. 89 Rz. 253). Andere Autoren sind der Meinung, auch eine Berufung auf Art. 27 Abs. 2 ZGB berechtere nicht zur fristlosen Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses; vielmehr sei hierfür der Weg der richterlichen Auflösung der Gesellschaft einzuschlagen (z.B. HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N. 138 f. zu Art. 545-547 OR). Das Bundesgericht hat eine Kündigung im Falle einer befristeten Gesellschaft ausgeschlossen, soweit sie im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen worden ist (Urteil 4C.447/1999 vom 9. März 2000 E. 2a/aa). Dieser Entscheid bezieht sich indes

nicht auf den Fall von Art. 27 Abs. 2 ZGB . Ob der Gesellschaftsvertrag gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ZGB aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden:

E. 8.4

Im vorliegenden Fall ist nicht von Belang, ob es sich beim Vorbringen der Beschwerdeführerin, erst nach der Kündigung vom 24. November 2012 sei klar gewesen, dass der Beschwerdegegner ihr nur noch schaden und sie wirtschaftlich ruinieren wolle, um ein Novum handelt. Die Beschwerdeführerin hat vor dem Kantonsgericht eingangs ihrer Ausführungen (KG amtl. Beleg 1 S. 43 Ziff. 182) bemerkt, es sei ihr seit Sommer 2012 angesichts des Sorgerechtsstreits nicht mehr zumutbar gewesen, mit dem Beschwerdegegner in einer einfachen Gesellschaft zu verbleiben. Soweit die Beschwerdeführerin nunmehr etwas anderes behauptet, handelt es sich um eine unzulässige Kritik an den Feststellungen der Vorinstanz. Unter den gegebenen Umständen ist es jedenfalls im Ergebnis nicht willkürlich, dass das Kantonsgericht dem als neu beanstandeten Vorbringen keine Beachtung geschenkt hat. Hat aber die Beschwerdeführerin bereits im Sommer 2012 aufgrund des Sorgerechtsstreits in den USA eine Fortführung der einfachen Gesellschaft mit dem Beschwerdegegner als unzumutbar erachtet, bestand kein Anlass, mit der Kündigung bis November 2012 zuzuwarten. Dass eine Kündigung angesichts des Streits und des damit verbundenen Aufwandes unmöglich gewesen sein soll, erscheint als Schutzbehauptung. Die Beschwerdeführerin hat die Bezahlung des Kapitals durchgesetzt und musste folglich damit rechnen, dass der Beschwerdegegner auf der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Verwaltung des Kapitals besteht. Für die Beurteilung ist überdies wesentlich, dass die Kündigung am 24. November 2012, mithin nur wenige Tage nach dem Schreiben des Beschwerdegegners betreffend Bekanntgabe der Bankinstitute (21. November 2012), erfolgt ist. Im Lichte der aufgezeigten tatsächlichen Umstände ist die am 24. November 2012 erfolgte fristlose Kündigung gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ZGB so oder so nicht gerechtfertigt. Sie führt demnach auch nicht zur Auflösung der Gesellschaft. Damit kann offen bleiben, wie es sich mit der Vereinbarung betreffend gütliche Beilegung des Sorgerechtsstreits vom 9. Januar 2013 verhält.

E. 9.1

Strittig ist schliesslich die von der Vorinstanz getroffene Anordnung. Sie hat in Ziff. 1 des Dispositivs die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner die Kontoverbindung bekannt zu geben, bei welcher sie die Kapitalabfindung gemäss Vereinbarung vom 17./18. Juli 2010 einbezahlt hat. Ferner hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner eine Verwaltungsvollmacht für dieses Konto auszustellen. Diese Anordnung erging mit der Androhung der Strafe gemäss Art. 292 StGB (Busse) für den Widerhandlungsfall (2/34 Ziff. 1).

E. 9.2

Das Kantonsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien nach wie vor eine einfache Gesellschaft besteht. Aufgrund der Vereinbarung unter den Parteien hatte der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin den Unterhaltsbeitrag ab einem bestimmten Zeitpunkt als Kapitalabfindung ausbezahlt, was er getan hat. Ferner verpflichtete sich die Beschwerdeführerin in Ziff. 1 der Vereinbarung betreffend Kapitalabfindung (Kläg. Beleg 6), für die Kapitalabfindung ein separates Konto/Depot bei einer noch gemeinsam zu definierenden Bank einzurichten und dem Beschwerdegegner auf dieses Konto eine

Verwaltungsvollmacht einzuräumen. Der Beschwerdegegner hat nunmehr mit Schreiben vom 21. November 2012 verschiedene Bankinstitute vorgeschlagen und die Beschwerdeführerin aufgefordert, sich zu diesen Vorschlägen zu äussern oder selbst seriöse Banken vorzuschlagen. Aufgrund der Vereinbarung unter den Parteien obliegt nunmehr der Beschwerdeführerin, dem Ersuchen des Beschwerdegegners zu entsprechen. Die Anordnung des Kantonsgerichts entspricht somit der Vereinbarung und trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass der Beschwerdegegner seine Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag (abgesehen von der Verwaltung) erfüllt hat und seinerseits erwarten darf, dass die Beschwerdeführerin ihren Teil der sich daraus ergebenden Verpflichtungen erfüllt. In der Anordnung der Vorinstanz ist keine Bundesrechtsverletzung zu erblicken. Was die Beschwerdeführerin zu diesem Punkt vorträgt (1/45-47 Rz 172-180) ist nicht geeignet, eine Bundesrechtsverletzung darzutun. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 10

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat jedoch die Gegenpartei für das bundesgerichtliche Verfahren nicht zu entschädigen, da der Beschwerdegegner mit Bezug auf die Gewährung der aufschiebenden Wirkung unterlegen ist und in der Sache keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind.

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