

# **FR\_GERICHTE 101 2020 79 vom 24. August 2020**

FR Kantonsgericht, 2020-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2020\\_79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_79)

FR: FR\_GERICHTE 101 2020 79 du 24 août 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2020 79 del 24 agosto 2020

## **Regeste**

Urteil des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Einfache Gesellschaft

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit Berufung anfechtbar sind namentlich erstinstanzliche Endentscheide, sofern der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt. Die Streitwertgrenze von CHF 10'000.- für die Berufung ist erreicht. Angesichts der im Berufungsverfahren strittigen Forderung von CHF 15'000.- ist hingegen die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (Art. 51 und 74 BGG) nicht erreicht. Kantonsgericht KG Seite 3 von 13

### **E. 1.2**

Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheides (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde dem Berufungskläger am 21. Januar 2020 zugestellt. Die am 20. Februar 2020 eingereichte Berufung erfolgte demnach fristgerecht.

### **E. 1.3**

Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufung ist zwar etwas lang und repetitiv gehalten, dennoch zeigt der Berufungskläger darin klar auf, inwiefern er den angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachtet. Entgegen den Behauptungen der Berufungsbeklagten genügt die Berufungsschrift somit den Begründungsanforderungen und es ist darauf einzutreten.

### **E. 1.4**

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO), was entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten auch die Ermessensausübung einschliesst (BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

### **E. 1.5**

Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Da sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten befinden, wird auf eine Verhandlung verzichtet.

### **E. 2.1**

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Die obere kantonale Instanz hat die sachliche Zuständigkeit ihrer Vorinstanz auch ohne entsprechende Rügen des Rechtsmittelführers oder Rechtsmittelgegners zu prüfen

(Urteil BGer 4A\_488/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.1, nicht publ. in BGE 141 III 137). Gleiches gilt betreffend die zwingende örtliche Zuständigkeit. Da es vorliegend um die Rückerstattung einer Zahlung zwecks Poolbaus in Spanien geht, liegt ein internationaler Anknüpfungspunkt vor. Es ist daher zuerst die internationale Zuständigkeit sowie das anwendbare Recht zu prüfen, was die Vorinstanz nicht getan hat. Dabei ist von der *lex fori*, d.h. vom IPRG (SR 291) auszugehen, vorbehalten völkerrechtlicher Verträge (Art. 1 Abs. 2 IPRG; BGE 137 III 481 E. 2.1).

## **E. 2.2**

Im Verhältnis zu Spanien ist für Zivil- und Handelssachen das LugÜ (SR 0.275.12) zu beachten (Art. 1 Ziff. 1 und 3 LugÜ). Die Frage, ob das LugÜ überhaupt auf Konkubinatspaare anwendbar ist, kann dabei offenbleiben (vgl. BGE 142 III 466 E. 4.2). Gemäss Art. 24 LugÜ wird ein Gericht eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates zuständig, sofern es nicht bereits nach anderen Vorschriften dieses Übereinkommens zuständig ist, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Art. 22 LugÜ ausschliesslich zuständig ist. In casu ist strittig, ob die Berufungsbeklagte Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Zahlung von CHF 30'000.- hat. Sie machte dabei alternativ ein Darlehen, eine Einlage in eine einfache Gesellschaft bzw. deren Auflösung oder eine ungerechtfertigte Bereicherung geltend und beruft sich zudem auf den Grundsatz von Treu und Glauben und die *clausula rebus sic stantibus*. Der Berufungskläger scheint hingegen eine Schenkung geltend zu machen. Art. 22 Ziff. 2 Satz 1 LugÜ sieht für Klagen, welche namentlich die Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person zum Gegenstand haben, die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte des durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates vor, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft oder juristische Person ihren Sitz hat. Diese Bestimmung ist jedoch nur auf einfache Gesellschaften anwendbar, wenn diese über einen genügenden Organisationsgrad verfügt, was bei einem Konkubinat üblicherweise nicht der Fall ist (BGE 142 III 466 E. 5.1). Auch vorliegend sind keine Organisationsstrukturen bekannt, womit Art. 22 Ziff. 2 LugÜ nicht zur Anwendung kommt. Die weiteren Ziffern von Art. 22 LugÜ fallen von vorneherein nicht in Betracht. So werden von Ziff. 1 nur Klagen erfasst, welche darauf gerichtet sind, den Umfang oder Bestand einer unbeweglichen Sache sowie das Eigentum, den Besitz oder das Bestehen anderer dinglicher Rechte an ihr zu bestimmen. Überdies werden Rechtsstreitigkeiten erfasst, die den Inhabern dieser Rechte ihre Position sichern (KREN KOSTKIEWICZ, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2018, N. 1858). Es ist jedoch nicht strittig, dass der Berufungskläger Alleineigentümer der Liegenschaft in Spanien ist. Er hat sich ferner vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen bzw. sogar ausgeführt, dass er die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz nicht bestreite (act. 8/2). Die Vorinstanz war demnach gemäss LugÜ zuständig. Selbst wenn das LugÜ nicht anwendbar wäre, würde dies nichts am Resultat ändern. In diesem Falle kämen alleine die Bestimmungen des IPRG zur Anwendung. Auch hier ist keine ausschliessliche oder zwingende Zuständigkeit ersichtlich und der Berufungskläger hat sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen. Gemäss Art. 6 IPRG begründet in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die vorbehaltlose Einlassung die Zuständigkeit des angerufenen schweizerischen Gerichtes, sofern dieses nach Art. 5 Abs. 3 IPRG seine Zuständigkeit nicht ablehnen kann. Auch wenn die Voraussetzungen der Bedingung nicht erfüllt sind, darf das Gericht jedoch seine Zuständigkeit bejahen (VASELLA, in Basler

Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2013, Art. 6 N. 13), was es vorliegend getan hat. Die Vorinstanz war damit zuständig.

### **E. 2.3**

Zu prüfen bleibt das anwendbare Recht. Das LugÜ regelt dieses nicht. Mangels anderweitiger Staatsverträge ist daher diesbezüglich das IPRG massgebend. Vorliegend ist eine Rechtswahl zulässig (vgl. Art. 150 Abs. 2 i.V.m. Art. 116 und 119 sowie Art. 128 IPRG). Eine solche muss ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder aus den Umständen ergeben. Im Übrigen untersteht sie dem gewählten Recht. Die Rechtswahl kann jederzeit getroffen oder geändert werden. Wird sie nach Vertragsabschluss getroffen oder geändert, so wirkt sie auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück (Art. 116 IPRG; vgl. BGE 132 III 661 E. 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt die Annahme eines Verweisungsvertrages voraus, dass sich die Parteien der kollisionsrechtlichen Frage bewusst waren und einen entsprechenden Rechtswahlwillen äussern wollten. Folgt die Rechtswahl aus normativer Bindung, ist zusätzlich eine objektiv hinreichend schlüssige, ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung erforderlich, die vom Empfänger nach dem Vertrauensgrundsatz unzweideutig auf einen Verweisungsvertrag bezogen werden darf. Diese kann auch darin erblickt werden, dass sich eine Partei ausdrücklich auf Bestimmungen oder Institute eines bestimmten Rechts bezieht. Ob eine stillschweigende Rechtswahl vorliegt, ist im Einzelfall aufgrund einer Würdigung der vorhandenen Indizien zu entscheiden (BGE 123 III 35 E. 2c/bb). In seiner jüngeren Rechtsprechung lockerte das Bundesgericht die strenge Praxis, wonach zum Prozessverhalten der Parteien zusätzliche objektive Anhaltspunkte verlangt wurden. Es stellte fest, dass, wenn aus den Akten hervorgehe, dass sich sämtliche Parteien ausdrücklich auf das schweizerische Recht beziehen würden und die kantonalen Vorinstanzen dieses Recht angewendet hätten, daraus zu schliessen sei, dass eine Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts bestehe (KREN KOSTKIEWICZ, N. 2279). Im erstinstanzlichen Verfahren bezogen sich beide Parteien in ihren Rechtsschriften ausdrücklich auf schweizerisches Recht und auch die Vorinstanz wandte ausdrücklich schweizerisches Recht an. Zudem bezieht sich der anwaltlich vertretene Berufungskläger in seiner ausführlichen Berufungsschrift stets ausdrücklich auf schweizerisches Recht. Erst in seiner Replik bringt er plötzlich Kantonsgericht KG Seite 5 von 13 als Eventualbegründung vor, dass auf die einfache Gesellschaft nicht schweizerisches Recht anwendbar sei und nicht von einer Rechtswahl gesprochen werden könne. Zu den anderen zur Diskussion stehenden rechtlichen Grundlagen betreffend die Forderung der Berufungsbeklagten äussert er sich darüber hinaus nicht. Im Übrigen verbrachten die Parteien den überwiegenden Teil ihres Konkubinats zusammen in der Schweiz und die Zahlung erfolgte in CHF von einem schweizerischen Konto auf ein anderes der gleichen Bank (act. 2/5). Es ist nicht ersichtlich, dass eine der Parteien bereits vor dem Umzug irgendeine Verbindung zu Spanien gehabt hätte. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien weist damit insgesamt einen engeren Bezug zum schweizerischen als zum spanischen Recht auf. Es ist somit schweizerisches Recht anwendbar.

### **E. 3.1**

Der Berufungskläger bringt zunächst vor, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine einfache Gesellschaft zum Bau des Pools gegründet worden sei. Keine der Parteien habe dies geltend gemacht und es sie nie Beweis darüber geführt worden. So habe die Berufungsbeklagte den Betrag von CHF 30'000.- als Darlehen bezeichnet. Lediglich

eventualiter habe sie eine Einlage in eine einfache Gesellschaft geltend gemacht, was aber mit der Hauptargumentation nur schwer vereinbar sei. Die Regeln der einfachen Gesellschaft seien einzig auf das Konkubinat, nicht aber auf den Poolbau anzuwenden. Das Geld stelle eine nicht zurückzahlende Einlage in sein Eigentum dar. Ausserdem habe er die Liegenschaft ganz bewusst zu Alleineigentum erworben und nicht in eine einfache Gesellschaft einbringen wollen. Die Berufungsbeklagte ist hingegen der Ansicht, dass die Vorinstanz zu Recht von einer einfachen Gesellschaft ausgegangen sei. Sie habe die Geldhingabe auch mehrmals als Einlage bezeichnet. Die Parteien hätten den Willen gehabt, eine Lebensgemeinschaft auf unbestimmte Dauer zu führen und diesen Zweck mit gemeinsamen Kräften und Mitteln zu verfolgen. Dazu habe auch die Erstellung des Pools gehört. In eine einfache Gesellschaft könne im Übrigen auch lediglich ein Mitbenutzungsrecht eingebracht werden.

### **E. 3.2**

Eine einfache Gesellschaft entsteht dadurch, dass zwei oder mehrere natürliche oder juristische Personen sich durch Vertrag zusammenschliessen, um mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen (Art. 530 Abs. 1 OR). Eine derartige gemeinsame Zweckverfolgung liegt vor, wenn die Beteiligten ein und dasselbe Ziel anstreben und wenn sie alle zur Erreichung dieses Ziels beitragen, um am erhofften Erfolg teilzuhaben, zugleich aber bereit sind, auch einen allfälligen Misserfolg mitzutragen. Die zu erbringenden Beiträge können in irgendwelchen vermögensrechtlichen oder persönlichen Leistungen bestehen. Sie können für die einzelnen Gesellschafter verschieden sein. Beitragspflicht und Beteiligung an Erfolg und Misserfolg müssen nicht zwingend für alle Teilnehmer gleich sein (vgl. Art. 531 Abs. 1 und 2 sowie Art. 533 OR). Unerlässlich ist jedoch, dass jeder Beteiligte einen Beitrag leistet, mithin die Erreichung des gemeinsamen Ziels in irgendeiner Weise fördert, dass jeder irgendeinen Nutzen aus dem Erfolg des gemeinsamen Unternehmens zu ziehen hofft. Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages kann auch stillschweigend (konkludent) erfolgen und sich aus dem Verhalten der Partner ergeben, wobei diesen nicht bewusst sein muss, dass daraus eine einfache Gesellschaft entsteht (Urteil BGer 4A\_509/2010 vom 11. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen). Die einfache Gesellschaft setzt nicht voraus, dass die Einlagen zu Eigentum der einfachen Gesellschaft eingebracht werden. Vielmehr kann die Einlage auch nur aus einem Benutzungsrecht bestehen, während der Gesellschafter Alleineigentümer bleibt (Urteile BGer 4A\_485/2013 vom 4. März 2014 E. 2.2; 4A\_398/2010 vom 14. Dezember 2010 E. 5.2.3.2 mit Hinweisen). Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 Beim Zusammenleben von zwei Personen muss in jedem einzelnen Fall näher geprüft werden, ob und inwieweit die konkreten Umstände die Anwendung der Regeln über die einfache Gesellschaft erlauben. Es sind Konkubinatsverhältnisse denkbar, in denen die Partner sich in jeder Beziehung eine derart starke Selbständigkeit bewahren, dass für die Annahme einer einfachen Gesellschaft kein Raum bleibt. Von der Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln kann nur dort gesprochen werden, wo ein Wille besteht, die eigene Rechtsstellung einem gemeinsamen Zweck unterzuordnen, um auf diese Weise einen Beitrag an die Gemeinschaft zu leisten. Dies wird der Fall sein, wenn sich die Konkubinatspartner zu einer wirtschaftlichen Gemeinschaft mit gemeinsamer Kasse zusammenfinden, an die beide durch finanzielle Leistungen oder Haushaltarbeiten beitragen. Da auch blosse Gelegenheitsgesellschaften zulässig sind, darf bei einem auf längere Zeit angelegten Verhältnis wie dem Konkubinat nicht verlangt werden, dass alle Einkünfte zusammengelegt und daraus alle Auslagen bestritten werden. Es ist jedoch

festzuhalten, dass auf die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Konkubinatspartnern Gesellschaftsrecht stets nur insoweit anwendbar ist, als ein Bezug zur Gemeinschaft gegeben ist. Keineswegs ausgeschlossen ist daher auch, dass zwischen den Partnern nebst der einfachen Gesellschaft noch besondere Auftrags- oder sonstige Vertragsverhältnisse bestehen. Ob einem Konkubinatsverhältnis eine einfache Gesellschaft zugrunde gelegen hat, ist eine Rechtsfrage (BGE 108 II 204 E. 4; Urteil BGer 4A\_482/2007 vom 29. Februar 2008 E. 1.4).

### **E. 3.3**

Es ist unbestritten, dass auf das Konkubinatsverhältnis grundsätzlich die Regeln der einfachen Gesellschaft anzuwenden sind. Auch schliesst sich die Berufungsbeklagte in der Berufungsantwort den Ausführungen der Vorinstanz an, wonach es sich bei den CHF 30'000.- nicht um ein Darlehen gehandelt hat. Sofern der Berufungskläger durch seine Behauptung, dass es sich dabei um eine "nicht zurückzuzahlende Einlage in [sein] Eigentum" handle, eine Schenkung geltend machen will, kann dem nicht gefolgt werden. Der Berufungskläger hat nicht nachgewiesen, dass die Berufungsbeklagte über einen Schenkungswillen verfügte. Ein solcher ist denn auch nicht ersichtlich. So führte der Berufungskläger selber aus, dass sie die Zahlung tätigte, um den Pool nach ihren Vorstellungen bauen zu lassen (angefochtener Entscheid E. 2.2). Der Berufungskläger legt keine weiteren Vertragsverhältnisse dar, in deren Rahmen die Zahlung erfolgt sein soll. Die Parteien führten eine Lebensgemeinschaft auf unbestimmte Dauer und zogen gemeinsam nach Spanien, um dort ihren Lebensabend zu verbringen. Zu diesem Zweck erwarb der Berufungskläger eine Finca und – gemäss den Behauptungen des Berufungsklägers – investierten beide Parteien Geld in den Bau eines Pools. Der Poolbau erfolgte damit klar im Rahmen des Konkubinats bzw. der einfachen Gesellschaft. Der Annahme einer einfachen Gesellschaft steht auch nicht entgegen, dass der Berufungskläger die Finca zu Alleineigentum erworben hat, stellte er doch deren Benutzung zur Verfügung der Lebensgemeinschaft. Die Einlagen der Gesellschafter brauchen im Übrigen auch nicht gleich hoch zu sein, weshalb keine weiteren Beweise darüber abzunehmen waren, um auf den Bestand einer einfachen Gesellschaft schliessen zu können. Irrelevant ist ferner, ob die Parteien im erstinstanzlichen Verfahren das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft behauptet haben, da es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt. Im Übrigen hat die Berufungsklagte in ihrer Klage vom 8. Februar 2019 klar eine Einlage in eine einfache Gesellschaft geltend gemacht. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass eine Eventualbegründung oft in einem gewissen Widerspruch zur Hauptbegründung steht, was jedoch nicht abträglich und so hinzunehmen ist. Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass die CHF 30'000.- eine Einlage in eine einfache Gesellschaft darstellten.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13

### **E. 4.1**

Der Berufungskläger bringt weiter vor, dass die einfache Gesellschaft längst aufgelöst und liquidiert worden sei. Als Folge der Auflösung des Konkubinats habe die Berufungsbeklagte beim Auszug aus der Finca ihr Mobiliar mitgenommen und er nutze diese nun alleine. Damit seien die Parteien abschliessend auseinandergesetzt. Das Geld, welches in den Poolbau geflossen sei, sei zum gemeinsamen Verbrauch bestimmt gewesen und nicht zurückzuerstatten. Ausserdem hätte die Berufungsbeklagte vorab auf Liquidation der Gesellschaft klagen müssen. Die Berufungsbeklagte bringt dagegen vor, dass der Betrag nicht verbraucht, sondern in den Pool investiert worden sei. Es sei nicht nachvollziehbar,

wie der Berufungskläger dazu komme, zu behaupten, die Parteien hätten die einfache Gesellschaft längst liquidiert. Die vorliegende Streitsache drehe sich ja gerade um einen Aspekt der Liquidation, die offensichtlich noch nicht abgeschlossen sei. Eine Klage auf Liquidation der einfachen Gesellschaft sei nicht angängig, wenn das Faktum der Auflösung an sich unstrittig ist und Wertersatz für eine getätigte Einlage gefordert wird, im Übrigen aber nichts mehr strittig ist.

#### **E. 4.2**

Mit der Auflösung der Gesellschaft ändert sich deren Zweck und die Gesellschaft tritt in ihre Liquidationsphase und wird zur Abwicklungsgesellschaft. Zu unterscheiden ist die äussere von der inneren Liquidation. Die äussere oder externe Liquidation betrifft die Abwicklung der Rechtsbeziehungen zu Dritten, die innere oder interne Liquidation die Auseinandersetzung zwischen den einzelnen Gesellschaftern. Die innere Liquidation erfolgt durch alle Gesellschafter gemeinsam nach der Durchführung der äusseren Liquidation und ist mit der Ausgleichung der Schlussbilanz festgestellten Ansprüche abgeschlossen. Sie erfolgt in mehreren Schritten: In einem ersten Schritt wird die Höhe der Auslagen und Verwendungen i.S.v. Art. 537 OR festgestellt. Der Betrag, der sich nach Durchführung der äusseren Liquidation und nach Abzug des Gesamtbetrags des Auslagen- und Verwendungsersatzes ergibt, ist der Liquidationswert der Gesellschaft. Vom Liquidationswert werden in einem nächsten Schritt die Einlagen abgezogen. Ist der nach diesem Vorgang verbleibende Betrag positiv, liegt ein Überschuss vor, der nach den Vorschriften über die Gewinnverteilung zu verteilen ist. Ist der nach Abzug der Einlagen ermittelte Betrag negativ, ist dieser Betrag nach den Regeln über die Verlustbeteiligung den Gesellschaftern zuzuweisen (HANDSCHIN/VONZUN, in Zürcher Kommentar, Die einfache Gesellschaft, 2009, Art. 548-551 N. 1, 16, 161 ff.). Die Einlagen sind aufgrund richterlicher Vertragsergänzung dann nicht zurückzuerstatten, wenn sie zum definitiven gemeinsamen Verbrauch in nichtehelichen Lebensgemeinschaften bestimmt waren und die Partner weder ausdrücklich noch konkludent eine Rückleistung vereinbart haben (STAEHELIN, Art. 548/549 N. 8). Einlagen, die zum Gebrauch (quod usum) oder zur Verfügung (quod sortem) in die Gesellschaft eingebracht wurden, fallen mit Eintritt des Auflösungsgrundes an den Gesellschafter zurück. Eine Wertsteigerung, die auf Leistungen der Gesellschaft beruht (z.B. die Überbauung eines Grundstückes), ist ein Gesellschaftsgewinn, der mit den übrigen Gesellschaftern zu teilen ist (Urteil BGer 4A\_485/2013 vom 4. März 2014 E. 6.1 mit Hinweisen; HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548-551 N. 179 ff.; STAEHELIN, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II,

#### **E. 4.3**

Vorliegend ist unbestritten, dass die einfache Gesellschaft mit der Trennung der Parteien aufgelöst wurde. Keine der Parteien behauptet substantiiert, dass äussere Liquidationshandlungen vorzunehmen seien. Es geht einzig noch um einen allfälligen Anspruch der Berufungsbeklagten gegen den Berufungskläger für die in den Pool getätigte Investition. Dabei handelt es sich nicht um eine Einlage, welche gemeinsam verbraucht und nicht zurückzuerstatten wäre. Vielmehr hat die Berufungsbeklagte Anspruch auf Beteiligung an einem allfälligen Mehrwert des Grundstücks durch den Poolbau.

#### **E. 5**

Aufl. 2016, Art. 548/549 N. 10). In der Liquidation hat der einzelne Gesellschafter nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation keinen Anspruch darauf, eine Forderung

aus einem einzelnen Vorgang losgelöst von der Gesamtheit der gesellschaftlichen Beziehungen geltend machen zu können. Die Ausein- setzung umfasst vielmehr den gesamten Komplex der liquidationsbedürftigen Verhältnisse. Die Liquidation kann sich nicht auf die Abwicklung einzelner Rechtsverhältnisse beschränken, sondern muss vollständig durchgeführt werden. Sie ist erst beendet, wenn in jeder Beziehung eine Ausein- Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 andersetzung nach Gesellschaftsrecht stattgefunden hat. Grundsätzlich ist diese von allen Gesell- schaftern oder von einem Liquidator vorzunehmen. Die Abberufung und Ernennung eines Liquida- tors ist nicht (mehr) erforderlich, wenn keine äusseren Liquidationshandlungen mehr vorzunehmen sind, d.h. wenn alle Schulden bezahlt sind und die Aktiven aus Bargeld bestehen. Diesfalls kann jeder Gesellschafter mittels Leistungsklage die Ausrichtung seines Liquidationsanteils verlangen (Urteil BGer 4A\_509/2010 vom 11. März 2011 E. 6.2; BGE 108 II 204 E. 6; je mit Hinweisen).

### **E. 5.1**

Der Berufungskläger führt weiter aus, die Berufungsbeklagte hätte beweisen müssen, dass durch die Einlage von CHF 30'000.- ein Mehrwert entstanden und wie hoch dieser sei. Sie habe hierzu jedoch keine Beweise eingereicht oder entsprechende Beweisanträge gestellt. Insbesonde- re sei kein Gutachten beantragt worden. Auch habe sie es unterlassen, ein Begehren um gerichtli- che Ermittlung der Wertsteigerung zu stellen. Sie habe explizit und einzig und allein die Rückzah- lung einer Einlage gefordert. Damit sei nicht einmal versucht worden, die Klage genügend zu substantiieren. Die Liegenschaft hätte auch ohne die "Einlage" der Berufungsbeklagten einen Pool, einfach einen etwas weniger luxuriösen. Dass ein etwas luxuriöserer Pool zu einem Mehr- wert führt, könne nicht einfach angenommen werden. Auch könnten weder der Grundsatz der frei- en Beweiswürdigung noch Art. 42 Abs. 2 OR, sofern überhaupt anwendbar, über die Beweislosig- keit hinweghelfen. Die Berufungsbeklagte ist hingegen der Ansicht, dass beim Einbau eines betriebssicheren und mängelfreien Pools, der knapp einen Drittel des ursprünglichen Kaufpreises für das ganze Grund- stück gekostet habe, ohne Rechtsverletzung von einem Mehrwert für die Liegenschaft ausgegan- gen werden dürfe. Diese Folge dürfe als gerichtsnotorisch gelten, weshalb es keines Gutachtens bedürfe. Die Schätzung der Vorinstanz, dass mit dem Einbau des Pools eine Verkehrswertsteige- rung von 50 % des von der Berufungsbeklagten investierten Geldes einhergeht, sei nachvollzieh- bar. Dass die getätigte Investition von CHF 30'000.- nicht zu 100% auf den Verkehrswert durch- schlägt, sei ebenso eine Erfahrungstatsache, über die nicht Beweis geführt werden müsse. Im Übrigen sei die Sachverhaltsdarstellung des Berufungsklägers durch nichts belegt.

### **E. 5.2**

Für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.- – wie vorliegend – gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO; BGE 143 III 137 E. 2.2). Grund- sätzlich kommt die Verhandlungsmaxime zur Anwendung. Demnach haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzuge- ben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Art. 247 Abs. 1 ZPO schwächt dieses Prinzip ab, in dem es dem Gericht eine verstärkte Fragepflicht auferlegt: es hat durch entsprechende Fragen darauf hinzuwirken, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Gemäss Rechtsprechung und Lehre darf die richterliche Fragepflicht nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Ist eine Partei anwaltlich vertre- ten, darf das Gericht in aller Regel

auf die Sachkunde des Rechtsvertreters vertrauen und sich darauf verlassen, dass ihm der Prozessstoff sowohl behauptungs- als auch beweismässig vollständige Tatsachen vorliegt (Urteile BGer 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; 5D\_17/2020 vom 16. April 2020 E. 4.2; je mit Hinweisen). Inwieweit unter Geltung der Verhandlungsmaxime Tatsachen zu behaupten und zu substantzieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden. Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Die Behauptungs- und Substantzierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantzierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (Urteil BGer 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2 mit Hinweisen). Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen sowie allgemein anerkannte Erfahrungsgrundsätze bedürfen keines Beweises (Art. 151 ZPO). Offenkundig sind Tatsachen, die allgemein, jedenfalls aber am Ort des Gerichts verbreitet bekannt sind. Nicht erforderlich ist, dass die Allgemeinheit die notorische Tatsache unmittelbar kennt; es genügt, wenn sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen erschliessen lässt. Gerichtsnotorisch sind Erkenntnisse des Richters aus früheren Verfahren zwischen den gleichen Parteien oder aus bewusst geführten Pilotprozessen, berufliches Wissen von Fachrichtern oder gutachterliche Befunde aus anderen Verfahren über abstrakte wissenschaftliche Fragen, nicht aber Wissen des Richters über den konkreten Beweisgegenstand (Urteil BGer 5A\_774/2017 vom 12. Februar 2018 E. 4.1.1). Im Haftpflichtrecht sieht Art. 42 Abs. 2 OR für den nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden eine Beweiserleichterung vor, was voraussetzt, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, erlaubt Art. 42 Abs. 2 OR dem Geschädigten nicht, ohne nähere Angaben Forderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Vielmehr sind auch im Rahmen dieser Norm - soweit möglich und zumutbar - alle Umstände zu behaupten, die Indizien für den Bestand eines Schadens darstellen und die Schätzung des Umfangs des Schadens erlauben. Die Substantzierungsobliegenheit gilt unvermindert auch für den Fall, in dem zwar die Existenz eines Schadens, nicht aber dessen Umfang sicher ist. Liefert die geschädigte Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung des Schadens notwendigen Angaben, ist eine der Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die Beweiserleichterung kommt nicht zum Zuge (BGE 144 III 155 E. 2.3; 122 III 219 E. 3a; je mit Hinweisen). Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Dies bedeutet aber nicht, dass das Gericht die Beweise nach Belieben gewichten dürfte, vielmehr ist es verpflichtet, die Bewertung gewissenhaft so vorzunehmen, dass sie mit dem Denk- und Naturgesetzen (Logik), den allgemein anerkannten Erfahrungssätzen und der Lebenserfahrung vereinbar ist. Insoweit fliessen in die Bildung der richterlichen

Überzeugung, die an sich ein subjektiver Vorgang ist, objektive Elemente ein. Der Kontrollmassstab ergibt sich aus der Kognition des betreffenden Rechtsmittels. Willkürlich ist die Beweiswürdigung, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist. Das ist insbesondere der Fall, wenn das Gericht offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt. Das Gericht darf also nicht Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 einseitig einzelne Rechtsmittel berücksichtigen und andere einfach übergehen. Gesamthaft betrachtet muss die Beweiswürdigung sachlich vertretbar sein, d.h. plausibel und nachvollziehbar sein (HASENBÖHLER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 157 N. 7).

### **E. 5.3**

Es ist nicht nachvollziehbar, warum es sich beim Mehrwert einer Liegenschaft in Spanien um eine gerichtsnotorische bzw. offenkundige Tatsachen handeln soll. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass ein Pool in Spanien wahrscheinlich zu einem Mehrwert führt. Dies sagt jedoch noch nichts über die Höhe dieses Mehrwerts aus. Die Berufungsbeklagte brachte in ihrer begründeten Klageschrift keine Elemente vor, welche die Bestimmung des Mehrwertes zulassen. Sie führte einzig aus, dass sie CHF 30'000.- in den Pool investierte habe und dieser einen Mehrwert darstelle, welcher zurückzuerstatten sei. Dies genügt den Substanziierungsanforderungen nicht, zumal der Berufungskläger in seiner Klageantwort bestritt, dass der Pool einen Mehrwert darstellt. Die Berufungsbeklagte reichte sodann am 30. August 2019 der Vorinstanz zwei verschiedene Kostenvoranschläge ein, ohne jedoch auszuführen, gestützt auf welche konkreten Elemente dieser Kostenvoranschläge der Mehrwert zu bestimmen sei (act. 11 f.). Dies wäre ihr jedoch obzulegen. Abgesehen davon, dass diese auf Spanisch sind, würde es auch bei Kostenvoranschlägen auf Deutsch nicht dem Gericht obliegen, diese auf Anhaltspunkte zu durchforschen, welche die Bestimmung des Mehrwerts erlauben würden. Wobei dies rein gestützt auf einen Kostenvoranschlag ohnehin kaum möglich sein dürfte. Auch aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 11. September 2019 lässt sich nichts zur Bestimmung des Mehrwerts entnehmen (act. 16). Auf Frage des Richters, wie hoch der Wert des Grundstücks mit bzw. ohne Pool sei, antwortete die Berufungsbeklagte lediglich, dass sie es nicht wisse und der Berufungskläger die Unterlagen habe. Einen Beweisantrag auf Beizug dieser Unterlagen stellte sie nicht. Auch die Erstellung eines Gutachtens hat sie nicht beantragt bzw. hält ein solches für unnötig. Die Berufungsbeklagte hat damit nicht einmal ansatzweise versucht, die Tatsachen zu behaupten, welche eine Bestimmung des Mehrwertes zulassen würden. Selbst wenn ein Gutachten in Spanien allenfalls kostspielig bzw. unverhältnismässig wäre, wie dies von der Vorinstanz erwogen wurde, wäre es der Berufungsbeklagten ohne Weiteres zumutbar gewesen, zumindest das Grundstück und den Pool, deren Ausbaustandard und die Lage zu beschreiben, Fotos einzureichen und im Internet nach Vergleichsobjekten in der entsprechenden Region zu suchen. Mangels Substanziierung fällt eine analoge Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR, wie von der Vorinstanz vorgenommen, von vorneherein ausser Betracht. Auch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung vermag nicht über die mangelnde Substanziierung hinwegzuhelfen. Vielmehr überschreitet die Vorinstanz ihr Ermessen, wenn sie ohne jegliche objektiven Anhaltspunkte den Mehrwert auf die Hälfte der angeblich getätigten Investitionen festsetzte. Der Mehrwert ist demnach nicht nachgewiesen.

### **E. 6.1**

Die Berufungsbeklagte bringt sodann erstmals vor, dass die Rechtsauffassung des Berufungsklägers, wonach er für die ihm überwiesenen CHF 30'000.- keinerlei Wertersatz zu leisten habe, jeglichen Gerechtigkeitsgedanken widerspreche. Während er weiterhin den Nutzen am Pool und die Freude an der Wertsteigerung des Grundstücks haben kann, soll sie vollständig leer ausgehen. Dies sei auch in Anwendung der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 62 ff. OR nicht haltbar. Sie habe den Betrag von CHF 30'000.- im Hinblick auf einen gemeinsamen Lebensabend in Spanien überwiesen. Diese Vorstellung sei indes schon nach wenigen Wochen durch ihren Rauswurf aus der Finca im Mai 2018 jäh beendet worden. Der Grund der Überweisung habe sich somit nicht verwirklicht. Es sei hinlänglich begründet worden und bedürfe keiner weiteren Erläuterung, dass der Berufungskläger bereichert sei. Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 Dieser hält entgegen, der Hinweis auf Art. 62 ff. OR sei abwegig. Sie habe nicht bewiesen, dass er bereichert wurde und noch bereichert ist. Sie habe weder unfreiwillig bezahlt noch befand sie sich in einem Irrtum. Das Geld sei gemeinsam wie geplant verbaut und damit aufgebraucht worden.

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 62 Abs. 1 OR hat die Bereicherung zurückzuerstatten, wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist. Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Abs. 2). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung schliesst ein vertraglicher Anspruch einen Bereicherungsanspruch aus. Wird eine vertraglich geschuldete Leistung erbracht, so stellt der gültige Vertrag den Rechtsgrund dar, weshalb der Leistungsempfänger nicht ungerechtfertigt, d.h. rechtsgrundlos bereichert sein kann. Es ist daher stets zu prüfen, ob die zurückverlangte Leistung eine vertragliche Grundlage hatte und, falls dies zutrifft, ob sie auch aus Vertrag zurückgefordert werden kann (BGE 137 III 243 E. 4.4.7; 133 III 356 E. 3.2.1; 127 III 421 E. 3; je mit Hinweisen). Billigkeitsüberlegungen, mit denen stossende Ergebnisse vermieden werden sollen, sind zwar auch in Urteilen des Bundesgerichts als für das Gebiet des Bereicherungsrechts wegleitend bezeichnet worden. Wie sich aber aus der Praxis des Bundesgerichts insgesamt ergibt und in einzelnen Entscheiden ausdrücklich hervorgehoben worden ist, gilt das nur dort, wo die Rechtsordnung nicht anderweitigen Schutz gewährt oder wo sie keine klare Regelung enthält. Daran ist festzuhalten. In der Literatur wird denn auch zu Recht darauf hingewiesen, dass der bereicherungsrechtliche Ausgleich ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen auf klar begrenzte Tatbestände beschränkt werden muss, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Entreicherung des Anspruchsberechtigten unmittelbar auf die Bereicherung eines anderen zurückzuführen ist und die Vermögensverschiebung einer Rechtfertigung entbehrt. Abzulehnen ist dagegen die Auffassung, das Bereicherungsrecht diene im Sinne eines Notbehelfs dazu, allgemein unbillige rechtliche Ergebnisse zu korrigieren (BGE 117 II 404 E. 3d mit Hinweisen).

### **E. 6.3**

Vorliegend wurde die Zahlung aus einfacher Gesellschaft erbracht. Nach deren Auflösung ist diese nach den Vorschriften von Art. 548 ff. OR zu liquidieren. Es besteht somit ein Liquidationsverhältnis, womit kein Platz für die Anwendung der Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung bleibt. Dies auch nicht gestützt auf allfällige Billigkeitsüberlegungen.

### **E. 7.1**

Die Berufungsbeklagte führt weiter erstmals aus, dass die Rechtsprechung, um stossende Resultate zu vermeiden, die Rechtsfigur der *clausula rebus sic stantibus* geschaffen habe. Damit soll das Vertrauen darauf, dass die Dinge in etwa so bleiben, wie es sich die Parteien vorgestellt haben, geschützt werden. Der Schutz des guten Glaubens nach Art. 2 ZGB sei ein fest verankerter Rechtsgrundsatz, welchem krass widersprochen würde, wenn sie leer ausginge. Der Berufungskläger bringt dagegen vor, dass der Grundsatz von Art. 2 ZGB und die Rechtsfigur der *clausula rebus sic stantibus* nicht geschaffen wurden, um prozessuale Versäumnisse einer Partei auszugleichen. Es wäre ihr frei gestanden, den angeblichen Mehrwert zu beweisen.

### **E. 7.2**

Nach Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz. Die sog. *clausula rebus sic stantibus* unterstellt, dass die Parteien bei Vertragsabschluss stillschweigend vom Fortbestand bestimmter Verhältnisse ausgingen (Urteil BGer 4C.49/2004 vom 30. März 2004 E. 2.2 mit Hinweisen). Sie führt jedoch gemäss bundes- gerichtlicher Praxis nur sehr selten zu einer richterlichen Vertragsauflösung oder -anpassung. Eine Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 solche Lösung wird nur bejaht, wenn das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung infolge ausserordentlicher und unvorhersehbarer Änderung der Umstände so gestört ist, dass das Verhalten des Gläubigers auf seinem Vertragsanspruch geradezu eine wucherische Ausbeutung des Missverhältnisses und damit einen offenbaren Rechtsmissbrauch darstellt (BGE 122 III 97 E. 3a mit Hinweisen).

### **E. 7.3**

Wie der Berufungskläger zu Recht vorbringt, können der Grundsatz von Art. 2 ZGB und die Rechtsfigur der *clausula rebus sic stantibus* nicht dazu dienen, die prozessualen Versäumnisse der Berufungsbeklagten auszugleichen. Diese hätte im Rahmen der Liquidation der einfachen Gesellschaft Anspruch an Beteiligung an einem allfälligen Mehrwert gehabt. Sie verpasste es jedoch, diesen zu substantzieren, was sie sich selber zuzuschreiben hat. Das Verhalten des Berufungsklägers kann nun nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden, um dies auszugleichen. Die Berufung ist damit gutzuheissen und die Klage vom 8. Februar 2019 abzuweisen.

### **E. 8.1**

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei, d.h. der Berufungsbeklagten, auferlegt. Die Verfahrenskosten werden pauschal auf CHF 1'500.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]) und vom geleisteten Vorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger CHF 1'500.- zu erstatten. Nach Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht die Parteientschädigung nach den Tarifen, d.h. nach dem Justizreglement zu. Bei globaler Festsetzung – wie vorliegend – berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Bei Beschwerde gegen Urteile im vereinfachten Verfahren, wenn der Streitwert CHF 30'000.- nicht übersteigt, ist der Höchstbetrag CHF 6'000.-, welcher bis auf das Doppelte erhöht werden kann, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (Art. 64 Abs. 1 Bst. b und f und

Abs. 2 JR). Nach den erwähnten Kriterien kann die Entschädigung des Berufungsklägers auf CHF 2'000.- inkl. Auslagen festgesetzt werden. Hinzu kommen 7.7% MwSt., d.h. CHF 154.-. Die Entschädigung beläuft sich somit auf CHF 2'154.-.

### **E. 8.2**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Da die Klage der Berufungsbeklagten abgewiesen wurde, hat sie die Prozesskosten zu tragen. Die Gerichtskosten von CHF 3'000.- werden vom geleisteten Vorschuss bezogen. Die Entschädigung des Berufungsklägers wird nach den bereits erwähnten Kriterien global auf CHF 3'500.- inkl. Auslagen festgesetzt. Hinzu kommen 7.7% MwSt., d.h. CHF 269.50. (Dispositiv auf der nächsten Seite) Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird gutgeheissen. Der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 30. Dezember 2019 lautet neu wie folgt:

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