

# GR\_GERICHTE ZF 2003 36 vom 3. November 2003

GR Gerichte, 2003-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF 2003 36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2003_36)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2003 36 du 3 novembre 2003

IT: GR\_GERICHTE ZF 2003 36 del 3 novembre 2003

## Regeste

Forderung | OR Allgemeine Bestimmung

## Erwägungen

### E. 2

hat sich ergeben: A. A. und C. gründeten am 13./15. August 1991 eine einfache Gesellschaft, deren Zweck es war, verschiedene sich im D. befindliche Grundstücke zu erwerben, zu überbauen, in Stockwerkeigentum aufzuteilen und zu verkaufen. C. wurde mit der Geschäftsführung und Vertretung der einfachen Gesellschaft gegenüber Dritten betraut, A. verpflichtete sich zur Gewährung eines zinslosen Darlehens von Fr. 3'510'000.-- zum Erwerb der Grundstücke und zur Finanzierung der Projekte „E.“ und „F.“. Gemäss einer im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Schiedsklausel entscheidet über Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvertrag ein Einzelschiedsrichter mit Sitz in G.. Als Folge von Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern wurde ein solcher Einzelschiedsrichter eingesetzt, welcher ein Schiedsverfahren durchführte und mit Beschluss vom 27. März 2000 unter anderem feststellte, dass die einfache Gesellschaft „H.“ auf den 1. Januar 1995 aufgelöst wurde. Der Schiedsspruch bestimmte A. als Liquidator der einfachen Gesellschaft. In Ziffer 7 des Dispositivs wurde die Entscheidegebühr auf Fr. 100'000.-- festgesetzt und festgehalten, dass diese Gebühr mit den von A. geleisteten Kostenvorschüssen im Gesamtbetrag von Fr. 100'000.-- verrechnet werde. A. wurde für diesen Betrag ein Rückgriffsrecht auf C. eingeräumt. Zudem wurde C. verpflichtet, A. eine Parteientschädigung von Fr. 97'600.-- zu bezahlen (Ziffer 8 des Dispositivs). Zur Durchsetzung dieser Forderung von insgesamt Fr. 197'600.-- leitete A. beim Betreibungsamt I. gegen C. eine Betreibung ein. Nach weitestgehend ergebnislos gebliebenem Zwangsvollstreckungsverfahren stellte das Betreibungsamt I. A. am 10. April 2002 für diese Forderung einen Verlustschein über Fr. 212'842.65, nebst Zins von Fr. 13'008.65 sowie Kosten von Fr. 334.00 aus. B. Die Aktiengesellschaft J. Generalunternehmung, bis 1996 mit Sitz in L., danach in M., war eine Generalunternehmung mit dem Hauptzweck der Realisierung von Bauten-, Industrie- und Handelsprojekten. Bis am 6. Juli 2000 waren C. und seine Ehefrau K., je mit Einzelunterschrift, Mitglied des Verwaltungsrates beziehungsweise Präsidentin derselben. Bis am 15. Januar 1998 war C. Eigentümer sämtlicher 200 Namenaktien der J., danach seine Ehefrau. Am 30. Juni 2000 beschloss die Generalversammlung die Liquidation der J. und bestellte Rechtsanwalt Dr. iur. B., M., als Liquidator. C. Mit Verfügung vom 5. April 1996 hatte der Pretore del Distretto di L. auf Veranlassung von A., zur Sicherung einer Arrestforderung von Fr. 800'000.-- nebst

### E. 3

Zins, gegen die J. einen Arrestbefehl gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG erlassen. Die Forderung gegen die J. begründete A. im Wesentlichen damit, dass C. seine

Doppelstellung als Geschäftsführer der einfachen Gesellschaft „H.“ einer- seits und als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der J. anderseits dazu missbraucht habe, den Baukreditkonten der einfachen Gesellschaft ungerechtfertigt Mittel zu entziehen und über Scheintransaktionen mit der J. wieder sich persönlich zufließen zu lassen. Neben C. hatte ihm deshalb auch die J. solidarisch und in vollem Umfang für den bei ihm eingetretenen Schaden. Am 12. September 1997 wies der Pretore eine Arrestaufhebungsklage der J. ab, und die Arrestlegung wurde schliesslich vom Tribunale d'appello del Cantone Ticino auf Beschwerde der J. hin mit Urteil vom 18. Februar 1998 rechtskräftig bestätigt. Am 18. September 1997 meldete A. Arrestprosequierungsklage beim Vermittleramt des Kreises Chur an. Mit Urteil vom 17. August 1999 wies das Bezirksgericht Plessur die Arrestprosequie- rungsklage ab, soweit es darauf eintrat. Zur Begründung wurde ausgeführt, A. sei nicht legitimiert für die einfache Gesellschaft „H.“ zu handeln. A. erhob gegen dieses Urteil Berufung. Das Kantonsgericht wies diese am 15. Februar 2000 ab. Die dage- gen erhobenen Rechtsmittel wies das Bundesgericht am 6. Oktober 2000 ab bezie- hungsweise trat nicht darauf ein. Der J. und C. stehen aus diesen Verfahren ge- samthaft Prozessentschädigungen von Fr. 66'958.-- zu. Als A. auf eine Zahlungs- aufforderung hin nicht reagierte, leitete Dr. iur. B. im Namen von C. und der J. beim Betreibungsamt Schanfigg ein Betreibungsverfahren ein (Betreibung Nr. 20000937). Am 26. Oktober 2000 stellte das Betreibungsamt Schanfigg für die in Betreuung gesetzte Forderung den Zahlungsbefehl aus, worin C. und die J. als Gläubiger der besagten Forderungen aufgeführt sind. Gegen diesen erhob A. innert Frist Rechtsvorschlag. Am 25. Oktober 2000 zedierten C. und die J. die vorerwähnten Forderungen aus ausseramtlicher Prozessentschädigung im Betrage von insgesamt Fr. 66'958.- - an Rechtsanwalt Dr. iur. B.. Die Abtretung erfolgte „zahlungshalber auf Anrech- nung an das Honorarguthaben von Dr. iur. B. gegenüber der J. Generalunterneh- mung AG in Liquidation für seine Bemühungen als Domizilträger, Liquidator und Anwalt derselben und zur Abgeltung der Ansprüche des Kantons Graubünden ge- genüber C. für die im besagten Prozess zugesprochene unentgeltliche Rechts- pflege“. Insoweit es bei dieser Abtretung um Ansprüche der J. ging, zeichnete B. sowohl auf seiten des Zedenten als auf seiten des Zessionars. Mit Verfügung vom 14. Mai 2001 zeigte das Betreibungsamt Schanfigg A. den Gläubigerwechsel auf Grund der Zession vom 25. Oktober 2000 an.

#### **E. 4**

D. Am 17. Oktober 2000 erliess der Bezirksgerichtspräsident Plessur auf Ge- such von A. als Liquidator der einfachen Gesellschaft „H.“ gegen die J. einen Ar- restbefehl. Arrestgegenstände bildeten die vorerwähnten Prozessentschädigungen von Fr. 66'958.--. Den bewilligten Arrest vollzog das Betreibungsamt Chur am 18. Oktober 2000. Mit Einspracheentscheid vom 22. November 2000 hob der Bezirks- gerichtspräsident Plessur diesen Arrestbefehl auf. Diese Aufhebung wurde vom Kantonsgericht mit Urteil vom 1. Mai 2001 bestätigt. E. Gemäss einem rechtskräftigen Abschreibungsbeschluss des Bezirksge- richtes Plessur vom 18. Januar 2001 in Sachen der J. gegen A. betreffend Feststel- lung des Nichtbestandes eines Forderungsverhältnisses wurde der Beklagte A. ver- pflichtet, die J. ausseramtlich mit Fr. 2'500.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschä- digen. Diesen Anspruch zedierte die J. mit schriftlicher Erklärung vom 20. Januar 2001 zahlungshalber ebenfalls an B., welcher sie am 21. März 2001 in Betreuung setzte (Betreibung Nr. 20010209). Gegen den am 26. März 2001 zugestellten Zah- lungsbefehl über Fr. 2'690.-- nebst Zins zu 5 % zuzüglich Zahlungsbefehlskosten erhob A. ebenso Rechtsvorschlag. F. Mit Eingabe vom 15. Mai 2001 an den Bezirksgerichtspräsidenten

Plessur verlangte B. die definitive Rechtsöffnung in den Betreibungen Nr. 20000937 und Nr. 20010209 des Betreibungsamtes Schanfigg. A. liess anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vom 13. Juni 2001 die Einrede der Tilgung durch Verrechnungserklärung erheben. Er machte geltend, die Forderung sei durch eine ihm zustehende Gegenforderung getilgt. Letztere belaufe sich auf Fr. 197'600.-- und sei ihm mit rechtskräftigem Beschluss des Einzelschiedsgerichts vom 27. März 2000 zugesprochen worden. Das Bezirksgerichtspräsidium Plessur erteilte mit Urteil vom 13. Juni 2001 in der Betreibung des Betreibungsamtes Schanfigg bezüglich den Forderungen aus ausseramtlichen Entschädigungen die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 33'479.-- nebst 5% Zins seit dem 2. November 2000. Dagegen erhoben sowohl A. als auch B. am 2. Juli 2001 Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden. Mit Urteil vom 11. September 2001 wies der Kantonsgerichtsausschuss die Beschwerde von Dr. iur. B. ab. Die Beschwerde von A. wurde hingegen teilweise gutgeheissen und das Gesuch um Erteilung der Rechtsöffnung in der Betreibung Nr. 20000937 des Betreibungsamtes Schanfigg abgewiesen. Die Abweisung des Gesuches erfolgte im Wesentlichen infolge vollständiger Tilgung der Forderung durch Verrechnung. In der Betreibung Nr. 20010209 des Betreibungsamtes Schanfigg erteilte der Kantonsgerichtsausschuss provisorische Rechtsöff-

#### **E. 5**

% seit 26.10.2000 zu bezahlen. Eventualiter sei der Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die Forderungquote nebst Zins zu 5 % seit 26.10.2000 zu bezahlen, welche dem Miteigentumsanteil der J. Generalunternehmung AG in Liquidation am Forderungstotal von Fr. 66'958.-- entspricht.

#### **E. 6**

3. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer zu Lasten des Beklagten.“ A. liess die kostenfällige Abweisung der Klage beantragen. J. Mit Urteil vom 11. April 2003, mitgeteilt am 14. Juli 2003, erkannte das Bezirksgericht Plessur: „1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 66'958.-- nebst Zins zu 5% seit dem 26.10.2000 zu bezahlen. 2. Die Kosten des Vermittleramtes des Kreises Chur von Fr. 235.-- sowie die Kosten des Bezirksgerichtes Plessur von Fr. 5'720.-- (Gerichtsbühren Fr. 4'500.--, Barauslagen Fr. 20.--, Streitwertzuschlag Fr. 1'200.-) gehen zu Lasten des Beklagten und werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Zudem hat der Beklagte den Kläger ausseramtlich mit Fr. 7000.--, inkl. Spesen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu entschädigen. 3. (Mitteilung)“ K. Dagegen liess A. am 15. August 2003 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären. Er beantragt: „1. Das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben (Ziffern 1. und 2. des Dispositivs). 2. Die Klage des Berufungsbeklagten und Klägers sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten des Berufungsbeklagten und Klägers.“ L. An der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3. November 2003 vor Kantonsgericht waren Dr. iur. B. und sein Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Dominik Infanger, sowie der Rechtsvertreter der Gegenpartei, Rechtsanwalt Dr. iur. Andrea Brüesch, anwesend. A. liess seine schriftlichen Berufungsbegehren bestätigen. Dr. iur. B. liess die kostenfällige Abweisung der Berufung beantragen. Rechtsanwalt Dr. iur. Andrea Brüesch und Rechtsanwalt Dr. iur. Dominik Infanger gaben überdies von ihren Vorträgen im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. b OG

schriftliche Ausführungen zu den Akten. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. C. und der J. wurden gegen den Berufungskläger mit Urteilen des Bezirksgerichtes Plessur vom 17. August 1999, des Kantonsgerichtes Graubünden vom

#### **E. 7**

15. Februar 2000 sowie jenen des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2000 Prozessentschädigungen über insgesamt Fr. 66'958.-- zugesprochen. Am 25. Oktober 2000 zedierten C. und die J. die vorerwähnten Forderungen aus ausseramtlicher Prozessentschädigung an Rechtsanwalt Dr. iur. B.. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang festgehalten, C. und die J. hätten die damals dem Arrestbeschluss unterliegenden Forderungen ohne die erforderliche Bewilligung zediert (Art. 96 Abs. 1 SchKG analog), weshalb dieses Verfügungsgeschäft A. als damaligen Arrestgläubiger nicht entgegengehalten werden könne und damit für ihn unwirksam sei. Die Frage, ob die erste Zession gültig ist oder nicht, kann vorliegend offen gelassen werden. B. liess sich nämlich die besagten Forderungen aus ausseramtlicher Prozessentschädigung am 10. Januar 2003 erneut abtreten, nachdem das Bundesgericht in einem Entscheid (Nr. 5P.265/2002) vom 28. Oktober 2002 in einem obiter dictum die Abtretung der fraglichen Forderungen vom 25. Oktober 2000 infolge Missachtung des Arrestbeschlusses als rechtswidrig und ungültig bezeichnet hatte. Die Tatsache, dass die zweite Zession erst nach Einreichung der Rechtsschriften erfolgte, schadet B. nicht. Die Vorinstanz hat mit zutreffenden Erwägungen, auf die an dieser Stelle verwiesen werden kann (Art. 229 Abs. 3 ZPO), die betreffende Urkunde gestützt auf Art. 98 Ziff. 1 ZPO als nachträglich frist- und formgerecht eingereichtes Beweismittel berücksichtigt. Ebenfalls zu Recht stellte die Vorinstanz fest, dass die eingeklagten Forderungen aus ausseramtlicher Entschädigung im Zeitpunkt der zweiten Zession nicht mehr einem Pfändungsbeschluss unterlagen, weshalb von einer wirksamen Zession auszugehen sei. Auch bezüglich dieser Problematik kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Wie noch zu zeigen sein wird, ist jedoch die Frage nach der Gültigkeit der zweiten Zession nicht entscheidungsrelevant, zumal die fraglichen Forderungen bereits vorher durch Verrechnung getilgt worden sind. 2. Nachdem C. und die J. die Prozessentschädigungen von zusammen Fr. 66'958.-- in Betreuung gesetzt hatten, erhob A. anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidium Plessur vom 13. Juni 2001 die Einrede der Verrechnung mit der ihm gegen C. zustehenden Gegenforderung über Fr. 197'600.--. Die Gegenforderung beruht auf dem vom Einzelschiedsrichter in G. am

#### **E. 9**

b) Die massgeblichen Urteile des Bezirksgerichtes Plessur, des Kantonsgerichtes und des Bundesgerichtes lauten in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren interessierenden ausseramtlichen Entschädigungen wie folgt: „Urteil Bezirksgericht Plessur: Die Kosten ..... gehen zu Lasten des Klägers, der die Beklagten ausseramtlich mit Fr. 40'958.-- zu entschädigen hat. Urteil Kantonsgericht: Die Kosten ..... gehen zu Lasten des Berufungsklägers, der die Berufungsbeklagten ausseramtlich mit insgesamt Fr. 6'000.-- zu entschädigen hat. Urteile Bundesgericht (Berufung und staatsrechtliche Beschwerde): Der Kläger (Beschwerdeführer) hat die Beklagten (Beschwerdegegner) für das bundesgerichtliche Verfahren [je] mit insgesamt Fr. 10'000.-- zu entschädigen.“ Die Parteientschädigungen wurden demnach der J. und C. in allen drei Urteilen zugesprochen, ohne Art und Umfang der individuellen Berechtigung festzulegen. Dem Wortlaut der fraglichen Urteile kann betreffend die Frage nach der Rechtszuständigkeit der Gläubiger an

einer ihnen gemeinsam zugesprochenen Parteientschädigung nichts entnommen werden. Die Vorinstanz hat die Rechtsbeziehung der Gläubiger als gemeinschaftliche Gläubigerschaft bezeichnet. Nach Überzeugung des Kantonsgerichtes ist die Rechtsbeziehung der beiden Gläubiger jedoch als Solidargläubigerschaft im Sinne von Art. 150 OR zu qualifizieren. aa) Wie bereits dargelegt, entsteht Solidarität nach Art. 150 OR durch stillschweigende oder ausdrückliche vertragliche Abrede sowie in den vom Gesetz bestimmten Fällen. Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, lässt sich der bündnerischen Zivilprozessordnung nicht entnehmen, wie die einzelnen von mehreren Berechtigten an einer solchen gesamthaft zugesprochenen Prozessentschädigung berechtigt sind. Im vorliegenden Fall liess die J. mit Schreiben vom 10. Oktober 2000 an A. die Bezahlung der gesamten Prozessentschädigungen ausschliesslich in ihrem Namen fordern (vgl. kB 24). C., der im fraglichen Zeitpunkt vom selben Anwalt vertreten war, hat gegen dieses Schreiben nicht opponiert. Damit haben die (anwaltlich vertretenen) Gläubiger der Hauptforderungen aber selber nach aussen dokumentiert, dass sie nach ihrem wirklichen Willen die entsprechenden Forderungen als Solidarforderungen betrachten. A. seinerseits hat sodann anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidium Chur vom 13. Juni 2001 Verrechnung mit seiner gegen C. zustehenden Forderung über Fr. 197'600.-- erklärt. Mit dieser Verrechnungserklärung hat der Berufungskläger ebenfalls zum Ausdruck gebracht, dass er durch Leistung an einen Gläubiger sich zugleich von der Forderung des anderen befreien will. Somit wird deutlich, dass auch der Schuldner die Forderungen der Gläubiger als Solidarforderungen verstanden haben wollte. Gläubiger und Schuldner haben mithin dokumentiert, dass sie die Hauptforderun-

#### **E. 10**

gen nach ihrem wirklichen Willen als Solidarforderungen betrachten. Bestand aber ein übereinstimmender wirklicher Wille betreffend Qualifikation der Hauptforderungen als Solidarforderungen, so ist die Gegenseitigkeit von Haupt- und Verrechnungsforderung zu bejahen. Kommt hinzu, dass das heutige Verhalten des Berufungsbeklagten auch als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Es geht nicht an, zunächst namens der J. die Bezahlung der ganzen Forderung ausschliesslich an die J. zu verlangen, um dann später im Vollstreckungsverfahren zu behaupten, der Berufungskläger könne sich nicht durch Leistung an die J. allein, sondern nur durch Leistung an beide Zedenten befreien. Dass die J. mit Schreiben vom 10. April 2000 die ganzen Prozessentschädigungen ausschliesslich für sich selbst beanspruchen liess, hindert eine Verrechnung seitens des Berufungsklägers nicht. Der Schuldner hat die Wahl, an welchen Solidargläubiger er bezahlen will, solange er nicht von einem rechtlich belangt worden ist (vgl. Art. 150 Abs. 3 OR). Wie bereits ausgeführt, ist unter „rechtlich belangt“ eine Betreibung oder Klageerhebung zu verstehen; blosser Mahnung genügt nicht. Die Zahlungsaufforderung vom 10. April 2000 hat somit nicht zu einer Konzentration der Leistungsmöglichkeit auf die Gläubigerin J. geführt. Die am 25. Oktober 2000 eingeleitete Betreibung konnte ebenfalls nicht zu einer Konzentration der Leistungsmöglichkeit auf die J. führen, zumal die Betreibung durch C. und die J. gemeinsam erfolgt ist, was betreibungsrechtlich nicht nur für Gesamthandforderungen sondern auch für Solidarforderungen zulässig ist (BGE 71 III 164). Hat keine Konzentration der Leistungsmöglichkeit auf die J. stattgefunden, so durfte A. den Leistungsempfänger auswählen und sich den Vorteil der Ausübung der Verrechnung verschaffen. bb) Selbst wenn man nicht auf die vorgeschilderten übereinstimmenden Willen abstellen würde, käme man in Auslegung der entsprechenden Urteile zum selben Resultat. Wie bereits der Kantonsgerichtsausschuss im Rechtsöffnungsverfahren mit

Urteil vom 11. September 2001 festgehalten hat, handelt es sich bei der ausseramtlichen Entschädigung um eine Legalobligation in Form einer Kausal- oder Erfolgshaftung (Werner C. Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcher Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 12 ff.). Sie ist autoritative richterliche Entscheidung, bei welcher der Überlegung Gewicht zukommt, dass sich der Verpflichtete, der mehreren Berechtigten gegenüber steht, nicht darum kümmern soll, wie sich das interne Verhältnis unter denselben gestaltet. Der Verpflichtete soll beim ersten Ansprechen durch einen oder alle Berechtigten die gesamte Prozessentschädigung zahlen können, ohne nach einem dem Gericht

#### **E. 11**

und ihm unbekanntem internen Verhältnis forschen zu müssen und ohne Gefahr, von sich aus eine falsche Aufteilung vorzunehmen. Allfällige Anstände unter den Berechtigten sind im Regressverhältnis von denselben zu klären. So, wie ein Ob-siegender, der mehreren Unterliegenden gegenübersteht, sich in der Regel auf Grund der angeordneten Solidarhaft fürs Ganze an irgend einen von ihnen halten kann, sollte er im umgekehrten Fall seines Unterliegens an irgend einen von der Gegenseite alles leisten können (vgl. kB 29). c) Ist von Solidarforderungen auszugehen, so bewirkt die Verrechnungserklärung des Berufungsklägers die Tilgung der Forderungen in der gesamten Höhe von Fr. 66'958.--. A. erwarb seine Gegenforderung über Fr. 197'600.-- am 27. März 2000 (Urteil des Einzelschiedsrichters), welche mit der Mitteilung des Urteils am 9. Oktober 2000 fällig wurde. Erwerb und Fälligkeit der Gegenforderung waren demnach im Zeitpunkt der Abgabe der Verrechnungserklärung am 13. Juni 2001 gegeben. Zufolge vollständiger Tilgung der Forderungen aus ausseramtlicher Prozessentschädigung durch Verrechnung konnten daher C. und die J. am 10. Januar 2003 gar keine Forderungen mehr an den Berufungsbeklagten abtreten. 3. Der Berufungsbeklagte wendet gegen das Gesagte ein, C. und die J. hätten eine einfache Gesellschaft gebildet, zumal beide zum Zwecke der Abwehr mit gemeinsamen Mitteln sich eines gemeinsamen Anwaltes bedient hätten. Die einfache Gesellschaft entstehe nämlich auch ohne dass sich die Beteiligten bewusst mit dem Willen zusammenschliessen, eine einfache Gesellschaft zu bilden und sich den daraus resultierenden Normen zu unterwerfen. Als einfache Gesellschaft stünde den Streitgenossen die zugesprochenen ausseramtlichen Prozessentschädigungen nur gemeinschaftlich zu, und zwar derart, dass alle Gläubiger die Forderungen nur gemeinsam geltend machen können. Umgekehrt könne der Schuldner sich nicht durch Leistung an einen einzelnen Gläubiger befreien, sondern nur durch Gesamtleistung an alle Gläubiger. Stünden die ausseramtlichen Entschädigungen von Fr. 66'958.-- der einfachen Gesellschaft C. und J. zur gesamten Hand zu, so sei gemäss Lehre und Rechtsprechung eine Verrechnung der Forderung des Berufungsklägers mit den Gesamthandforderungen nicht möglich. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die einfache Gesellschaft ist die Verbindung mehrerer Personen zur gemeinsamen Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes. Gegenstand der Einigung ist ausschliesslich die gemeinsame Zweckverfolgung und die Tatsache der Beitragspflicht (Lukas Handschin, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2002, N 2 zu Art.

#### **E. 12**

530 OR). Gemäss Art. 531 Abs. 1 OR hat jeder Gesellschafter einen Beitrag zu leisten. Nach der überwiegenden Lehrmeinung ist diese Norm nicht als dispositives Recht zu betrachten. Der Umfang der Beitragspflicht wird regelmässig von den Gesellschaftern

näher vereinbart. Dispositiv gilt nach Art. 531 Abs. 2 OR, dass alle Beteiligten gleiche Beiträge zu leisten haben. Beitrag kann alles sein, was geeignet ist, den Gesellschaftszweck auf irgendeine Art zu fördern. Die Aufzählung in Art. 531 Abs. 1 OR - Geld, Sachen, Forderungen, Arbeit - ist nicht abschliessend (Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Aufl., Bern 1998, S. 260 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend kann nicht behauptet werden, C. und die J. hätten einen gemeinsamen Zweck verfolgt. Wie dies der Berufungskläger zu Recht ausgeführt hat, ist der beidseitige Wille zur Abweisung der Klage bedingt durch die Beklagtenrolle und reicht zur Begründung einer einfachen Gesellschaft nicht aus. Auch der Beizug des nämlichen Anwaltes legt nicht die Annahme nahe, auf der gleichen Seite ins Recht gefasste Personen würden mit gemeinsamen Mit- teln ein gemeinsames Prozessziel verfolgen. Wie der Kantonsgerichtsausschuss bereits im Rechtsöffnungsverfahren mit Urteil vom 11. September 2001 festgehalten hat (bB 29, S. 19), mussten die J. und C. vom Streitgegenstand her nicht gemein- sam eingeklagt werden und sich auch nicht gemeinsam verteidigen. Gegen die J. initiierte der Berufungskläger eine Forderungsklage. C. wurde vom Berufungskläger nur ins Recht gefasst mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass C. an seinen Forderungen gegen die J. nicht berechtigt sei. C. und die J. mussten sich mit unterschiedlichen Argumenten verteidigen, was dazu führte, dass sie mehrmals unab- hängig von einander und zu unterschiedlichen Zeitpunkten Rechtsschriften ein- reichten und verschiedene Anträge stellten (vgl. bB 20). Der Bestand einer einfa- chen Gesellschaft ist schon aus diesen Gründen zu verneinen. Kommt hinzu, dass die einzelnen Gesellschafter keine Beiträge im Sinne von Art. 531 OR geleistet ha- ben. Den Akten kann entnommen werden (kB 17), dass C. ein Gesuch um unent- geltliche Prozessführung beim Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement Graubün- den eingereicht hat. Mit Verfügung vom 16. Januar 1998 wurde diesem Gesuch entsprochen (kB 18). Eine Vermögensaussonderung zwecks Deckung der Kosten ihrer Verteidigung hat somit nicht stattgefunden. Auch sonst ist nicht ersichtlich, worin die Beiträge zur Erreichung des Gesellschaftszweckes bestanden haben sol- len. Selbst der Berufungsbeklagte hat dazu keine Ausführungen gemacht. Wie vor- stehend ausgeführt, kann aber Gesellschafter nur derjenige sein, der in irgendeiner Form einen Beitrag zur Erreichung des Gesellschaftszweckes leistet. Aufgrund feh- lender Beitragsleistungen ist somit keine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR zwischen der J. und C. entstanden. Ist nach dem Gesagten keine einfache Gesellschaft zwischen der J. und C. entstanden, so haben die Gerichte die fragli-

### **E. 13**

chen Prozessentschädigungen auch nicht der J. und C. „zur gesamten Hand“ zu- sprechen können. Denn Gläubigerschaft zur gesamten Hand entsteht nur, wenn die mehreren Gläubiger untereinander durch ein Gesamthandverhältnis verbunden sind, zum Beispiel in einer Erbengemeinschaft oder einer einfachen Gesellschaft (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., N 3787). 5. Im Resultat kann somit festgehalten werden, dass die Forderungen aus ausseramtlicher Prozessentschädigung über Fr. 66'958.-- durch Verrechnung ge- tilgt worden sind. In Gutheissung der Berufung ist daher das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage des B. abzuweisen. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten des Ver- mittleramtes des Kreises Chur, die Kosten des Bezirksgerichtes Plessur sowie jene des Kantonsgerichtes dem Kläger und Berufungsbeklagten aufzuerlegen, welcher den Beklagten und Berufungskläger ausseramtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 223 ZPO i.V.m. Art. 122 Abs. 2 und 1 ZPO).

**E. 14**

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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