

# GR\_GERICHTE ZF 2004 21 vom 20. September 2005

GR Gerichte, 2005-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF 2004 21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2004_21)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2004 21 du 20 septembre 2005

IT: GR\_GERICHTE ZF 2004 21 del 20 settembre 2005

## Regeste

Forderung und Arrestprosequierung | OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

## Erwägungen

### E. 2

Am 17./22. Juni 1992 schlossen die einfache Gesellschaft C. und B. und die A. AG im Zusammenhang mit den Projekten Residenz "X." und Residenz "Y." einen provisorischen Werkvertrag für Zimmerarbeiten/Balkongeländer (BKP-Nr. 214) ab. Im Werkvertrag wurde die Auftragssumme auf Fr. 550'000.-- geschätzt und eine Vorauszahlung für Material von Fr. 165'000.-- vereinbart. Als ungefährender Arbeitsbeginn wurde für das Projekt "X." der 1. November 1992 und für das Projekt "Y." der 1. November 1993 vereinbart. Vertreten wurde die A. AG durch den Verwaltungsratspräsidenten E. C. unterzeichnete namens der einfachen Gesellschaft C. und B.. Gleichzeitig war C. zum damaligen Zeitpunkt auch einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der A. AG.

### E. 3

Auf Grundlage dieses Werkvertrags erteilte C. der F.-Bank am 17. Juni 1992 den Auftrag, zu Lasten des Baukreditkontos der einfachen Gesellschaft C. und B. (CB 030.110.800) einen Betrag von Fr. 165'000.-- zugunsten der A. AG an die G.-Bank zu überweisen.

### E. 4

Am 15./29. September 1992 schloss die einfache Gesellschaft C. und B., vertreten durch C., mit der H.-AG einen Werkvertrag für Zimmerarbeiten (BKP-Nr. 214) für das Projekt "X." ab. Am 21./29. September 1992 vereinbarten diese Parteien einen weiteren Werkvertrag (BKP-Nr. 214.4) betreffend die Erstellung der Balkongeländer für das Projekt "X."

### E. 5

lage an das Einzelschiedsgericht sämtliche Forderungen der einfachen Gesellschaft C. und B. gegenüber Dritten einzuziehen bzw. einzutreiben. c) Mit Beschluss vom 3. Mai 2002 wurde B. vom Einzelschiedsrichter unter anderem ermächtigt, die als "Darlehen an die A. AG" bezeichnete Forderung der einfachen Gesellschaft über Fr. 165'000.-- öffentlich zu versteigern. Bei der daraufhin am 14. Juni 2002 durch das Kreisamt Q. durchgeführten öffentlichen Versteigerung wurde die vorerwähnte Forderung von B. ersteigert. d) Mit Beschluss vom 22. April 2005 verpflichtete der Einzelschiedsrichter C., B. Fr. 3'087'900.25 sowie auf dem Teilbetrag von Fr. 152'591.45 vom 15. September 1995 bis 14. Juni 2004 (recte: 2002) sowie auf dem Teilbetrag von Fr. 2'935'308.80 seit dem 15. September 1995 5% Zins zu bezahlen. 3. Parallel zum Strafverfahren und dem schiedsgerichtlichen Verfahren ging B. zur Durchsetzung seiner Forderungen auf schuldbetreibungs- und konkursrechtlichem Weg gegen die A. AG vor. a) So stellte er unter

anderem am 4. April 1996 beim Bezirksgericht Lugano den Antrag, es seien die Vermögenswerte der A. AG, insbesondere die Parzellen Nr. 1085 und 1086 in M., zu verarrestieren. Diesem Begehren entsprach das Bezirksgericht Lugano am 5. April 1996. In diesem Verfahren berief sich B. darauf, dass die dem Arrest zugrunde liegenden Forderungen ihm persönlich zustünden. Am 22. April 1996 erhob die A. AG Arrestaufhebungsklage, welche vom Bezirksgericht Lugano mit Urteil vom 12. September 1997 abgewiesen wurde. Dieser Entscheidung wurde von der zweiten Zivilkammer des Tessiner Appellationsgerichts mit Urteil vom 18. Februar 1998 bestätigt. b) Am 18. September 1997 machte B. beim Vermittleramt des Kreises Chur seine Arrestprosequierungsklage anhängig. Nach erfolgloser Sühneverhandlung reichte er die Klage am 1. Dezember 1997 beim Bezirksgericht Plessur ein. Dieses wies die Klage mit Urteil vom 17. August 1999, mitgeteilt am 11. Oktober 1999, mangels Aktivlegitimation auf Seiten von B. ab. Dieser zog das Urteil ans Kantonsgericht weiter, welches seine Berufung am 15. Februar 2000, mitgeteilt am 31. Mai 2000, gleichsam abwies. Gegen dieses Urteil erhob B. staatsrechtliche Beschwerde und Berufung an das Bundesgericht. Mit Urteil vom 6. Oktober 2000 wies das Bundesgericht die Berufung ab. Ebenfalls mit Urteil vom 6. Oktober 2000 trat es auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht ein.

## **E. 6**

c) Der Arrest über die Liegenschaft im Tessin wurde nach Kenntnis dieses letztinstanzlichen Urteils am 16. Oktober 2000 durch das Betreibungsamt Lugano beseitigt. d) Der zwischenzeitlich durch das Einzelschiedsgericht zum Liquidator der einfachen Gesellschaft ernannte B. hatte indessen - nun im Namen der einfachen Gesellschaft bzw. dem Namen beider ihr angehörenden Personen - am 11. Oktober 2000 erneut ein Arrestbegehren mit reduzierter Arrestforderung anhängig gemacht. Am 11. Oktober 2000 bewilligte der Pretore del Distretto die Lugano gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG den Arrest. Am 4. April 2001 leistete die A. AG für die arrestierten Vermögenswerte Sicherheit im Sinne von Art. 277 SchKG mittels einer Bankgarantie in der Gesamthöhe von Fr. 410'000.--. Die gegen den Arrestbefehl erhobene Einsprache der A. AG wurde in erster Instanz abgewiesen. Dieser Entscheidung wurde von der Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello mit Urteil vom 3. Juli 2002 bestätigt. Die dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde der Beklagten wurde mit Urteil vom 28. Oktober 2002 abgewiesen. e) Am 30. Juni 2000 wurde die Liquidation der A. AG beschlossen und Rechtsanwalt Dr. Romano Kunz als Liquidator eingesetzt. Am 5. März 2001 wurde die Villa N. von der A. AG für Fr. 1'800'000.-- an ein Ehepaar verkauft. D.1. Am 17. Juli 2002 machte B. die vorliegende Klage beim Kreisamt Chur anhängig. Nach ergebnislos verlaufener Vermittlungsverhandlung vom 5. September 2002 bezog er am 9. September 2002 den Leitschein mit folgenden Rechtsbegehren: Klägerisches Rechtsbegehren: 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 165'000.-- zu zahlen, zuzüglich Zinsen und Kommissionsersatz von mindestens 5% seit dem 22. Juni 1992. 2. Es sei in der Betreibung Nr. 02/B/1853 des Betreibungsamtes Chur der Rechtsvorschlag für obengenannten Betrag zu beseitigen. 3. Es sei in der Betreibung Nr. 910144 des Betreibungsamtes Lugano der Rechtsvorschlag für obengenannten Betrag zu beseitigen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. Beklagtes Rechtsbegehren: 1. Abweisung der Klage. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

## **E. 7**

2. Am 27. September 2002 reichte B. seine Prozesseingabe beim Bezirksgericht Plessur ein. Zur Begründung seiner Klage liess er im Wesentlichen ausführen, der A. AG seien gestützt auf den mit der einfachen Gesellschaft abgeschlossenen Werkvertrag Fr. 165'000.-- für angebliche Materialbeschaffungen überwiesen worden. Tatsächlich seien solche Materialbeschaffungen weder beabsichtigt gewesen, noch tatsächlich erfolgt. Die Beklagte habe dringend Gelder für das von ihr betriebene "Projekt R." benötigt und die Mittelbeschaffung über die einfache Gesellschaft C. und B. sei einfach gewesen, da C. gleichzeitig Verwaltungsrat der Beklagten und alleiniger Geschäftsführer der einfachen Gesellschaft C. und B. gewesen sei. Die Fr. 165'000.-- seien in der Folge von der Beklagten zur Finanzierung einer Wohnung in R. verwendet worden. Entsprechend sei der Betrag denn auch nicht als Vorauszahlung für einen ihr erteilten Auftrag, sondern als Gutschrift auf dem persönlichen Kontokorrent ihres Verwaltungsrats verbucht worden. Ein halbes Jahr später sei die H. AG mit denselben Arbeiten für das Projekt "X." beauftragt worden. Eine Rückzahlung der Fr. 165'000.-- sei nicht erfolgt. Die Behauptung der Beklagten, der Betrag sei auf das Projekt "Y." übertragen worden, sei nur vorgeschoben worden. Erst als das Bauprojekt "Y." nicht mehr realisierbar gewesen sei, seien die Fr. 165'000.-- als Schuld der Beklagten gegenüber der Gesellschaft ausgewiesen worden. So habe C. in seiner für die Beklagte ausgestellten Aktennotiz vom 25. August 1994 festgehalten, dass die A. AG der einfachen Gesellschaft Fr. 165'000.-- als mit Valuta 18.6.1992 empfangene Vorleistung aus nachträglich dahingefallenem Werkvertrag schulde. In der Folge habe C. eine am 11. April 1994 erbrachte Zahlung von Fr. 192'404.-- als Rückzahlung der an die Beklagte überwiesenen Fr. 165'000.-- dargestellt. Tatsächlich sei die Zahlung vom 11. April 1994 jedoch von C. bereits vollständig zur Rückzahlung von privaten Schulden gegenüber der einfachen Gesellschaft verwendet worden. C. sei es nur noch darum gegangen, das an seine Ehefrau und die Beklagte abgetretene Vermögen zu schützen, indem er versucht habe, einen für die einfache Gesellschaft nachteiligen Schuldneraustausch vorzunehmen. 3. In ihrer Prozessantwort vom 9. Dezember 2002 stellte die A. AG das Begehren, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass die Beklagte mit der einfachen Gesellschaft C. und B. entweder als Unternehmerin oder als Generalunternehmerin Werkverträge abgeschlossen habe. Diese Werkverträge seien aus Gründen, welche ausschliesslich die einfache Gesellschaft - und innerhalb dieser der Kläger - zu vertreten habe, unerfüllt geblieben und letztendlich widerrufen

## **E. 8**

fen worden. Die geltend gemachte Rückforderung von Fr. 165'000.-- sei verjährt. Das Kantonsgericht habe sich im Übrigen im Strafverfahren gegen C. einlässlich mit dieser Forderung auseinandergesetzt. Das Gericht sei zur Feststellung gelangt, dass C. mit der Zahlung von Fr. 165'344.-- zu Lasten seines eigenen Kontos bei der Ersparnisanstalt U. und zu Gunsten des Kontos der einfachen Gesellschaft die Kapitalschuld der A. AG in Höhe von Fr. 165'000.-- getilgt habe. Der für sich selbst handelnde C. sei - so das Urteil - selbstverständlich frei gewesen zu entscheiden, in welcher Weise er seine Einlage habe verwenden wollen. Ein verbotenes Selbstkontrahieren habe nicht vorgelegen, seien doch die Interessen der A. AG, für welche C. eine Schuld getilgt habe, und jene der Baugesellschaft, welche das Geld erhalten habe, parallel verlaufen. Auf Anraten von E. habe es die A. AG sogar für richtig erachtet, der einfachen Gesellschaft auch noch Zinsen bis zur Rückzahlung des Betrags von Fr. 165'344.-- zu vergüten. Dies sei alles andere als selbstverständlich, wenn das Vertragsverhältnis letztlich aus Gründen, welche allein der

Bauherr zu vertreten habe, untergegangen sei. Der A. AG stehe diesbezüglich ein Anspruch auf volle Schadloshaltung im Sinne von Art. 377 OR zu. Bei einer Vertragssumme von Fr. 550'000.-- und einer Gewinnmarge von 15% belaufe sich dieser Anspruch auf Fr. 82'500.--. Dieser Gewinn werde geltend gemacht, soweit er allfälligen Forderungen des Klägers verrechnungsweise gegenübergestellt werden könne. E.1. Mit Urteil vom 12. Dezember 2003, mitgeteilt am 4. März 2004, erkannte das Bezirksgericht Plessur:

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