

# **GR\_GERICHTE ZK2 2020 32 vom 10. Dezember 2021**

GR Gerichte, 2021-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2020\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2020_32)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2020 32 du 10 décembre 2021

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2020 32 del 10 dicembre 2021

## **Regeste**

Forderung aus Arbeitsleistungen | Berufung OR Auftrag/Geschäftsführung o. Auftrag/Bürgschaft etc.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbehelfen mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). Diese Voraussetzungen sind vorliegend offensichtlich erfüllt. Da sich die am 1. September 2020 erhobene Berufung zudem als rechtzeitig erweist und auch den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten.

### **E. 2**

Die Vorinstanz teilte die klägerische Forderung in drei verschiedene Abschnitte ein: Einen ersten Abschnitt vor der Gründung der Klinik bis zu deren Gründung am 8. Oktober 2008, einen zweiten Abschnitt zwischen der Gründung und der Betriebsaufnahme am 4. Oktober 2010, und einen dritten Abschnitt ab Betriebsaufnahme. Was den ersten Abschnitt betrifft, gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die Leistungen des Berufungsklägers nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht worden sein konnten, weil die Klinik zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht existiert habe. Ausserdem würden die Bemühungen ausserhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist für Arbeitsleistungen liegen. Die Leistungen im zweiten Abschnitt seien ca. bis zur Hälfte ebenfalls von der Verjährung erfasst, wobei es mangels substantiiert behaupteter Leistungen nicht möglich sei, die geltend gemachten 900 Arbeitsstunden in einen verjährten und einen nichtverjährten Teil aufzuschlüsseln. Schliesslich gelangte die Vorinstanz hinsichtlich des dritten Abschnitts zum Schluss, dass der geschäftlichen Beziehung zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis zugrunde gelegen habe und damit der Abschluss eines Arbeitsvertrags als nicht erwiesen gelte. Des Weiteren schloss sie andere Zusammenarbeitsformen, namentlich durch Werkvertrag, Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag aus, weshalb sie die Klage in der Folge abwies.

### **E. 4**

Der Berufungskläger rügt zunächst, die Vorinstanz habe sich mit verschiedenen Zeugenaussagen wie auch mit seinen weiteren Beweisanträgen beziehungsweise dem Beweisergebnis nicht auseinandergesetzt, weshalb ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs vorliege. Das Gleiche gelte auch für eine fehlende Begründung zur Ablehnung des Beweisantrags, ein Gutachten betreffend den Wert seiner Arbeitsleistungen einzuholen oder sich zumindest zur Bewertung durch den Zeugen C.\_\_\_\_\_ zu äussern. Zudem enthalte das Urteil eine ungenügende und unvollständige Begründung.

#### **E. 4.1**

Der Beweisführungsanspruch leitet sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB sowie Art. 6 EMRK und Art. 152 ZPO ab. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Parteien, für entscheidungserhebliche Sachvorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, und dementsprechend die Pflicht des Gerichts, die ihm rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie geeignet sind, den zu treffenden Entscheid zu beeinflussen. Das Gericht darf auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichten, wenn es auf Grund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 140 I 285 E. 6.3.1; 141 I 60 E. 3.3). Im konkreten Fall gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass der Berufungskläger seiner Substantiierungslast nicht hinreichend nachgekommen sei, mithin seine Behauptungen nicht so umfassend und klar dargelegt habe, dass darüber Beweis abgenommen werden können (vgl. dazu BGE 133 III 153 E. 3.3). Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgekommen, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme. Über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt ist kein Beweis abzunehmen. Ein Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ungenügende Parteivorbringen, d.h. nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptungen, nachträglich zu vervollständigen, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3 m.H.). Demzufolge war es im konkreten Fall – wie die Vorinstanz unter Erwägung 66. des angefochtenen Entscheids auch ausdrücklich festhält – nicht mehr erforderlich zu prüfen, ob die geltend gemach-

#### **E. 4.2**

Auch der Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht geht fehl. Der Anspruch auf rechtliches Gehör geht entgegen der Auffassung des Berufungsklägers nicht so weit, dass sich die Behörde mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Insgesamt muss die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was der Fall ist, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2). Diese Vorgaben hält der angefochtene Entscheid ein. Dies zeigt sich bereits daran, dass der Berufungskläger ohne weiteres in der Lage war, diesen an das Kantonsgericht weiterzuziehen.

## **E. 5**

Während sich der Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren unspezifisch darauf berief, dass er für die Berufungsbeklagte "Arbeitsleistungen" erbracht habe, geht er im vorliegenden Berufungsverfahren von einem Auftragsverhältnis gemäss Art. 394 ff. OR aus. Er sei für die Berufungsbeklagte operativ tätig gewesen und habe die administrative und kaufmännische Leitung in D.\_\_\_\_\_ innegehabt. Allein seine tägliche Präsenz in D.\_\_\_\_\_ ab Mai 2010 bis März 2011 hätten einer Vollbeschäftigung entsprochen. Unbeachtet sei auch geblieben, dass ihm für den Zahlungsverkehr eine Einzelunterschrift erteilt worden sei. Ebenso wenig sei gewürdigt worden, dass ihm von der Berufungsbeklagten Aufträge erteilt worden seien und er dabei unter anderem so wichtige Grundlagen wie den Businessplan erarbeitet habe. Er habe dabei weitgehend selbständig, aber im Auftrag der Berufungsbeklagten gehandelt. Weiter spreche dafür, dass nie Sozialabgaben abgerechnet worden seien und er bei Krankheit über seine eigene Krankenkasse Taggelder abgerechnet habe. Dem hält die Berufungsbeklagte entgegen, es sei nie bestritten worden, dass der Berufungskläger Tätigkeiten für sie ausgeführt habe. Diese hätten jedoch allesamt im Zusammenhang mit seinem Mandat als Verwaltungsrat und seinem F.\_\_\_\_\_ - Mandat gestanden und seien entsprechend vergütet worden. Weitere Aufträge, geschweige denn ein Arbeitsverhältnis habe es nicht gegeben. Der Berufungsklä-

## **E. 6**

Es gilt nachfolgend zu prüfen, ob zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis zustande kam. Der Auftrag ist ein Konsensualvertrag; es gelten die allgemeinen Vertragsabschlussregeln (vgl. David Oser/Rolf H. Weber in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2019, N 2 zu Art. 395 OR). Gemäss Art. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Abs. 1), wobei diese ausdrücklich oder stillschweigend sein kann (Abs. 2). Damit ein Vertrag zustande kommt, müssen sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte – die sogenannten essentialia negotii – einigen (Art. 2 Abs. 1 OR). Der Auftrag ist die vertragliche Übernahme der Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung durch den Beauftragten im Interesse und nach dem Willen des Auftraggebers. Inhalt kann jede beliebige persönliche Handlung sein. Voraussetzung für das Vorliegen eines Auftrages ist stets, dass es sich um ein Tätigwerden in fremdem Interesse, um die Besorgung fremder Geschäfte handelt (vgl. BGer 4C.40/2004 v. 25.6.2004 E. 1.2 mit Hinweisen). Er kann konkludent durch Willensbetätigung zustande kommen (z.B. Entgegennahme von Tathandlungen des Beauftragten, Durchführung einer Rechtsgeschäftsbesorgung in fremdem Namen oder in eigenem Namen für fremde Rechnung). Ob ein konkludenter Vertragsschluss vorliegt oder der Tätigwerdende eine Gefälligkeit bzw. eine freiwillige Leistung in der Hoffnung auf eine spätere Auftragserteilung erbringt, hängt von den konkreten Umständen ab. Eine Generalisierung ist nur schwer möglich. Entscheidend ist, ob der Tätigwerdende unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben in Beachtung der Verkehrssitte auf einen Rechtsbindungswillen seines Partners vertrauen durfte (vgl. Oser/Weber, a.a.O., N 5 zu Art. 395 OR; BGer 4C.390/1999 v. 4.1.2000 E. 3b). Die vertragliche Bindung setzt mit anderen Worten stets einen tatsächlichen

### **E. 6.1**

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wurde. Es wird seitens des Berufungsklägers nicht behauptet, dass es zu einem expliziten

mündlichen Vertragsschluss zwischen den Parteien gekommen ist, und die Berufungsbeklagte bestreitet, einen mündlichen Vertrag mit dem Berufungskläger abgeschlossen zu haben. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Vertrag zwischen den Verfahrensparteien stillschweigend bzw. durch konkludentes Verhalten zustande gekommen ist, wobei die Beweislast hierfür gemäss vorstehender Erwägung beim Berufungskläger liegt.

### **E. 6.2**

Was die Beweislastverteilung betrifft, führt der Berufungskläger aus, die Anforderungen an die Behauptungs- und Beweispflicht dürften im konkreten Fall nicht allzu hoch angesetzt werden, zumal die Berufungsbeklagte durch ihre konsequente Bestreitung auch wider besseres Wissen und die Verweigerung von Editionen sowie die Beseitigung von Beweismitteln gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen habe. Einen Nachweis für das behauptete Fehlverhalten bleibt er jedoch schuldig. Daher findet Art. 164 ZPO, welcher die Folgen einer unberechtigten Verweigerung der Mitwirkung regelt, nicht zur Anwendung. Ohnehin würde ein destruktives Verhalten einer Partei im Beweisverfahren nicht dazu führen, dass ohne weiteres die Darstellung der anderen Partei als erstellt gelten darf (vgl. dazu BGer 4P.85/2005 v. 20.6.2005 E. 3).

### **E. 6.3**

Der Berufungskläger macht in diesem Zusammenhang geltend, er sei von E.\_\_\_\_\_, Initiant des Projektes B.\_\_\_\_\_, und später Verwaltungsratspräsident und Mehrheitsaktionär, schon im Frühjahr 2008 für die Projektvorbereitung und -umsetzung beigezogen worden. Er sei somit tätig geworden, ohne eine spezielle Funktion wie insbesondere ein Verwaltungsratsmandat auszuüben. Dass er dabei seine volle Arbeitskraft eingesetzt habe, würden nicht nur die zahlreichen Akten und Kontakte vor allem mit Behörden, sondern auch mehrere Zeugen bestätigen. Zweifellos könne ein solches Engagement, das letztlich drei Jahre gedauert habe,

### **E. 6.4**

Zunächst ist festzustellen, dass die B.\_\_\_\_\_ gemäss übereinstimmenden Ausführungen der Parteien erst am 8. Oktober 2008 gegründet wurde (vgl. RG act. I./1 S. 5 unten; act. I./2 S. 16). Somit ist ausgeschlossen, dass es bereits im Frühjahr 2008 zu einem rechtsverbindlichen Vertragsabschluss zwischen dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten gekommen ist, zumal letztere zu jenem Zeitpunkt noch nicht rechtsfähig war. Zwar sind gemäss Art. 645 OR auch Verpflichtungen vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister möglich. Diesfalls gilt es zu beachten, dass bei Verpflichtungen im Namen der zu bildenden Gesellschaft die Handelnden gemäss Art. 645 Abs. 1 OR grundsätzlich persönlich und solidarisch haften. Wurden Verpflichtungen ausdrücklich im Namen der zu bildenden Gesellschaft eingegangen und innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Eintragung in das Handelsregister von der Gesellschaft übernommen, so werden die Handelnden gemäss Art. 645 Abs. 2 OR befreit, und es haftet nur die Gesellschaft. Für die Anwendung von Art. 645 Abs. 1 OR fehlt es im konkreten Fall jedoch an der Passivlegitimation, für die Anwendung von Art. 645 Abs. 2 OR an der entsprechenden Tatsachenbehauptung, dass die Verbindlichkeiten von der Gesellschaft übernommen worden wären. Mit der Gründung der B.\_\_\_\_\_ übernahm der Berufungskläger sodann ein Mandat als Verwaltungsrat. Obwohl im Gesetz nirgends ein Anspruch auf Entschädigung für Verwaltungsräte festgelegt ist, haben Verwaltungsräte

grundsätzlich ein Recht auf eine Entlohnung für ihre Arbeit. Die Entschädigung des Berufungsklägers als Verwaltungsrat der Berufungsbeklagten ist denn auch Gegenstand eines weiteren Zivilverfahrens zwischen den Parteien. Unter den konkreten Umständen erscheint es daher als plausibel, dass ein allfälliges Tätigwerden des Berufungsklägers in dieser Zeitspanne als freiwillige Leistung mit Blick auf die spätere Mandatserteilung erbracht wurde. Dass erst zu einem späteren Zeitpunkt ausserhalb des Verwaltungsratsmandats eine (stillschweigende) Vereinbarung über ein Entgelt für vor der Gründung getätigte Aufwendungen getroffen worden sein soll, erweist sich demgegenüber als unwahrscheinlich. Hierfür hätte es vielmehr einer konkreten Absprache bedurft. Die Feststellung der Vorinstanz, dass es sich bei den Aufwendungen des Berufungsklägers als Gründungsmitglied, Aktionär und Verwaltungsrat um à-fonds-perdu-

### **E. 6.5**

Nach der Gründung der B.\_\_\_\_\_ war der Berufungskläger im Verwaltungsrat tätig. Der Verwaltungsrat ist oberstes Aufsichts- und Gestaltungsorgan der Aktiengesellschaft. Gemäss Art. 716 OR hat der Verwaltungsrat mehrere unübertragbare und unentziehbare Aufgaben wahrzunehmen. Darunter fallen insbesondere auch die Festlegung der Organisation der Gesellschaft, die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle und der Finanzplanung sowie die Ausübung der Oberaufsicht über die Geschäftsleitung. Für diese kann er – wie bereits ausgeführt wurde – von der Gesellschaft entschädigt werden, wobei der Verwaltungsrat seine eigene Vergütung selber festlegt (vgl. Art. 716 Abs. 1 OR: der Verwaltungsrat kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der GV zugeteilt sind). Macht der Berufungskläger also geltend, dass er in die Betriebsorganisation der Berufungsbeklagten in D.\_\_\_\_\_ integriert und operativ für diese tätig gewesen sei und insbesondere die kaufmännische und operative Leitung innegehabt habe, so obliegt es ihm auch, den Nachweis zu erbringen, dass diese Aufgaben über sein Mandat als Verwaltungsrat hinausgingen und dementsprechend auch nicht über dieses abgegolten wurden. Allein der Umstand, dass der Berufungskläger regelmässig in D.\_\_\_\_\_ anwesend gewesen sein und dort ab Mai 2011 ein eigenes Büro mit eigenem Telefonanschluss bezogen haben soll, vermag unter diesen konkreten Umständen ein (separates) Auftragsverhältnis nicht zu beweisen. Kommt hinzu, dass der Berufungskläger – wie aus den Akten hervorgeht (vgl. RG act. IV./4 und 5) – des Weiteren als Geschäftsführer der F.\_\_\_\_\_ mit der Ausübung weiterer Tätigkeiten von der Berufungsbeklagten beauftragt und für diese auch entschädigt wurde. Der Berufungskläger unterlässt es, auch eine Abgrenzung zu jenem Auftrag vorzunehmen. Bei dieser Sachlage mit einem Verwaltungsratsmandat sowie einem zusätzlichen Auftragsverhältnis kann nicht von einem weiteren konkludenten Vertragsabschluss ausgegangen werden. Namentlich hätte unter diesen Umständen genau definiert werden müssen, welche Aufgaben ausserhalb der anderen beiden Mandate liegen und dementsprechend separat zu entschädigen wären. Der Verweis auf die vom Zeugen C.\_\_\_\_\_ erstellte Übersicht, auf welche sich der Berufungskläger bezüglich der Bewertung seiner Arbeitsleistungen immer wieder beruft, vermag daran nichts zu ändern. C.\_\_\_\_\_ erstellte diese gemäss eigenen Aussagen einzig ge-

### **E. 6.6**

Gemäss Auffassung des Berufungsklägers spricht des Weiteren für ein Auftragsverhältnis, dass der Verwaltungsratspräsident E.\_\_\_\_\_ täglich ebenfalls in D.\_\_\_\_\_ zugegen gewesen sei und der Berufungskläger mit diesem kommuniziert und regelmässig Besprechungen und

Treffen mit Dritten stattgefunden hätten. Auch dieser Umstand erscheint im Rahmen eines Verwaltungsratsmandats einer Klinik nicht ungewöhnlich. Wie bereits ausgeführt wurde, obliegt dem Verwaltungsrat die Festlegung der Organisation der Gesellschaft und die Oberaufsicht über die Geschäftsleitung. Er ist also für die strategische langfristige Planung oder die Aufsichtigung der Geschäftsleitung zuständig und führt die Geschäfte, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat (vgl. Art. 716 OR). Die Geschäftsführung steht dem gesamten Verwaltungsrat gemeinsam zu. Dass in diesem Zusammenhang eine regelmässige Präsenz erforderlich ist und Besprechungen und Treffen mit Drittpersonen stattfinden, ist unumgänglich. Der Berufungskläger unterlässt es jedoch darzulegen, inwieweit diese Besprechungen und Treffen über den Aufgabenbereich eines Verwaltungsrats hinausgingen und dementsprechend ohne ausdrückliche Abmachung nach Treu und Glauben zusätzlich zu entschädigen sind. Gleiches hat auch für den Einwand des Berufungsklägers, die kaufmännische und operative Leitung sowie eine Einzelzeichnungsbefugnis innegehabt zu haben, zu gelten. Dass der Berufungskläger dabei jeweils selbständig und im Auftrag der Berufungsbeklagten gehandelt habe, wird von letzterer ausdrücklich bestritten. So führt sie aus, der Berufungskläger sei in seiner Funktion als Protokollführer bei Besprechungen mit Dritten dabei gewesen. Dies wird im Übrigen auch vom Zeugen G.\_\_\_\_\_, Leiter des kantonalen H.\_\_\_\_\_, bestätigt. Auf die Frage hin, welche Funktion der Berufungskläger bei den Besprechungen zwischen dem Gesundheitsamt und der Klinik seiner Ansicht nach gehabt habe, führte dieser aus, dass er ihn als Protokollführer angesehen habe. Das sei wohl seine Hauptaufgabe gewesen. Soweit er es erlebt habe, habe klar Herr E.\_\_\_\_\_ gesagt, "wie es lang gehe", wenn sie alle drei am Tisch gewesen seien (vgl. RG act. X./30. S. 5). Auch der Zeuge I.\_\_\_\_\_, Leiter J.\_\_\_\_\_, gab auf entsprechende Frage hin zu Protokoll, er sei der Meinung, dass die Anwesenheit des Berufungsklägers nicht zwingend notwendig gewesen sei, um die Verhandlungen zwischen der Klinik und

#### **E. 6.7**

Ebenfalls gegen eine vertragliche Bindung zwischen den Parteien sprechen die Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ (vgl. RG act. X./28). Dieser gab anlässlich seiner Zeugenbefragung eine finanzielle Bewertung der vom Berufungskläger geleisteten Aufbauarbeiten seit dem 1. Quartal 2008 zu den Akten. Auf Nachfrage des befragenden Richters hin gab der Zeuge an, diese selbst im Dezember 2013 auf Auftrag des Berufungsklägers erstellt zu haben. Er habe dem Berufungskläger gesagt, dass es nicht sein könne, dass dieser so viel Arbeit geleistet habe, und jetzt gar nichts bekomme. Der Berufungskläger sei dann als Verwaltungsrat ausgeschlossen worden und habe somit keine Entschädigung mehr erhalten. Wie dem Handelsregisterauszug der Berufungsbeklagten entnommen werden kann, schied der Berufungskläger am 17. Februar 2014 aus dem Verwaltungsrat aus. Den Auftrag zur Erstellung einer Übersicht des getätigten Aufwands erteilte der Berufungskläger somit unmittelbar vor Beendigung des Verwaltungsratsmandats. Dass es also bereits zu Beginn seiner Tätigkeit für die Berufungsbeklagte zum Abschluss eines Vertrages mit dieser gekommen sein soll, erscheint unter diesem Aspekt nicht als glaubhaft. Vielmehr ist aufgrund der Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass erst die Unstimmigkeiten am Ende des Verwaltungsratsmandats den Berufungskläger dazu bewogen haben, seine für die Berufungsbeklagte geleisteten Arbeiten rückwirkend in Rechnung zu stellen. Dafür spricht auch der Umstand, dass er seine Arbeitsleistungen zuvor nie in Rechnung gestellt hat, wohingegen die Aufwendungen der F.\_\_\_\_\_ zeitnah abgerechnet wurden. Wären beide Parteien anfänglich und übereinstimmend von einem ent-

geltlichen Auftrag ausgegangen, hätte einerseits der Berufungskläger mit der Erstellung einer Abrechnung und der Geltendmachung seiner Ansprüche wohl nicht beinahe 6 Jahre zugewartet und andererseits hätte die Berufungsbeklagte für diesen Fall entsprechende Rückstellungen verbucht. Auch dass zu keinem Zeitpunkt Sozialabgaben abgerechnet wurden, kann damit begründet werden, dass die Berufungsbeklagte von keiner vertraglichen Beziehung mit dem Berufungskläger ausgegangen ist.

#### **E. 6.8**

Zusammenfassend kann der Berufungskläger nach dem Gesagten den Nachweis für ein – neben dem Verwaltungsratsmandat und dem der F.\_\_\_\_\_ – weiteres Vertragsverhältnis mit der Berufungsbeklagten nicht erbringen. Ist zwischen den Parteien kein Auftrag zustande gekommen, erübrigt es sich, auf die

#### **E. 7**

/ 15 oder normativen Konsens voraus, und zwar beim Verpflichteten einen ausdrücklich oder vertrauensrechtlich erklärten Rechtsfolgswillen: fehlt es an einer solchen Willenskundgabe, tritt keine rechtliche Verpflichtung im Sinne eines obligatorischen Schuldverhältnisses ein (BGE 116 II 695 E. 2a). Wer das Bestehen eines Auftragsverhältnisses behauptet und daraus Ansprüche ableitet, hat zu beweisen, dass er seine oder die Zusage des andern (eine bestimmte Leistung zu erbringen) als rechtlich bindend verstehen durfte und musste. Er trägt die Beweislast für die Umstände, aus denen der Richter auf ein rechtlich bindendes Versprechen schliessen muss (vgl. Walter Fellmann, in: Berner Kommentar, Band VI/2./4., Bern 1992, N 203 zu Art. 394 OR).

#### **E. 8**

/ 15 nur aufgrund eines entgeltlichen Vertragsverhältnisses zustande kommen. Demgegenüber wendet die Berufungsbeklagte ein, es werde bestritten, dass der Berufungskläger von E.\_\_\_\_\_ schon im Frühjahr 2008 irgendwelche Tätigkeiten ausserhalb eines Verwaltungsratsmandats beziehungsweise seines F.\_\_\_\_\_ -Mandats ausgeübt habe. Die Aussage, er habe seine volle Arbeitskraft eingesetzt, vermöge weder ein Arbeits- noch ein Auftragsverhältnis, geschweige denn die entsprechende Entlohnung zu begründen.

#### **E. 9**

/ 15 Beiträge der Gründungsmitglieder handelte, welche ohne explizite anderslautende Vereinbarung keinen Ersatzanspruch gegenüber der zu gründenden Gesellschaft auslösen, ist daher nicht zu beanstanden. Kommt hinzu, dass keiner der aufgerufenen Zeugen einen Arbeitseinsatz des Berufungsklägers noch vor Gründung der B.\_\_\_\_\_ im geltend gemachten Umfang aus eigener Wahrnehmung bestätigen konnte.

#### **E. 10**

/ 15 stützt auf die ihm vom Berufungskläger zur Verfügung gestellten Dokumente (vgl. RG act. X./28. S. 7). Mit anderen Worten handelt es sich dabei nicht um eigene Wahrnehmungen des Zeugen, sondern lediglich um eine Zusammenstellung des vom Berufungskläger behaupteten, aber nicht nachgewiesenen Aufwands. Kommt hinzu, dass der Zeuge C.\_\_\_\_\_ in einer persönlichen Beziehung zum Berufungskläger steht (er ist für ihn privat und geschäftlich als Treuhänder tätig, vgl. RG act. X./28. S. 2), weshalb er nicht als unabhängig qualifiziert werden kann.

#### **E. 11**

/ 15 dem Amt für Wirtschaft und Tourismus zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen (vgl. RG act. X./31. S. 5). Dies weist gerade im Aussenverhältnis – entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers – nicht auf eine selbständige Führungsrolle des Berufungsklägers hin.

### **E. 11.1**

Da der Berufungskläger unterliegt, ist sein unentgeltlicher Rechtsbeistand vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Kosten seiner Rechtsvertretung werden demnach vorerst durch den Kanton Graubünden getragen und sind aus der Gerichtskasse zu bezahlen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit Honorarnote vom 18. Februar 2021 machte Rechtsanwalt Dr. iur. Christian Schreiber einen zeitlichen Aufwand 26.30 Stunden geltend. Dabei verrechnet er für das Verfassen der Berufungsschrift ohne Aktenstudium (dieses wird separat mit 4 Stunden berücksichtigt) insgesamt 14.3 Stunden. In Anbetracht des Umstandes, dass die Eingabe abgesehen von wenigen rechtlichen Ausführungen zum Auftrag lediglich die bereits vor der Vorinstanz vorgetragene Auffassung zur Entgeltlichkeit der getätigten Leistungen für die Berufungsbeklagte enthält, erscheint dieser Aufwand als überhöht. Er ist daher um 6.3 Stunden auf 8 Stunden zu kürzen. Gewährt wird demnach ein zeitlicher Aufwand von 20 Stunden und ein Stundenansatz von CHF 200.00, was dem tariflichen Ansatz für die unentgeltliche Prozessführung entspricht (vgl. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [BR 310.250; HV]). Daraus resultiert ein Honorar von CHF 4'000.00. Ebenfalls zu kürzen sind die Auslagen für Fotokopien. Diese werden mit jeweils CHF 1.00 pro Kopie verrechnet. In Verfahren mit unentgeltlicher Rechtspflege gelten die Kosten für Fotokopien, wovon unter die Papierkosten sowie der Unterhalt und die Amortisation des Kopiergerätes fallen, mit CHF 0.25 pro Seite als abgedeckt (vgl. Frank Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5b zu Art. 122 ZPO). Für die geltend gemachten 38 Kopien können daher lediglich CHF 9.50 in Rechnung gestellt werden. Zuzüglich Barauslagen in Höhe von CHF 19.40 (Fotokopien CHF 9.50, Telefon/Telefax CHF 2.60 und Porti CHF 7.30) und Mehrwertsteuer (CHF 309.50) erscheint der Betrag von CHF 4'328.90 unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache als angemessen. Entsprechend ist die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes auf CHF 4'328.90 (inkl. Bar-

### **E. 11.2**

Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 2 ZPO und Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO), weshalb der unentgeltlich prozessführende und unterliegende Berufungskläger den Berufungsbeklagten die durch die anwaltliche Vertretung entstandenen Kosten zu ersetzen hat. Der Aufwand von Fürsprecher lic. iur. Robert Bühler ist dabei mangels Vorliegens einer Honorarnote nach Ermessen festzulegen. Unter Berücksichtigung des üblichen Stundenansatzes von CHF 240.00 und angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie in Anbetracht des Aufwands für die Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und für die Ausfertigung der Berufungsantwort erscheint der Betrag von CHF 4'500.00 einschliesslich Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen. Der Berufungskläger hat demzufolge die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren mit total CHF 4'500.00 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) ausseramtlich zu entschädigen.

## **E. 12**

/ 15 genaue Quantifizierung wie auch auf die Entlöhnung hierfür näher einzugehen. Dementsprechend kann auf die beantragte Einholung einer Expertise zur Wertbestimmung der Arbeitsleistungen sowie die Edition weiterer Beweismittel verzichtet werden. Die entsprechenden Beweisanträge sind daher abzuweisen. Fehlt es an einem Vertragsschluss, ist auch nicht weiter auf die Verjährungsfristen im Auftragsrecht einzugehen. 7. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, fällt im konkreten Fall auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag ausser Betracht. Der Berufungskläger geht in seiner Berufungsschrift nicht näher auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz ein, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann. 8. Der Berufungskläger macht schliesslich geltend, er habe lediglich ein Verwaltungsratshonorar von CHF 10'000.00 per 2012 erhalten. Seine 10 Namenaktien der Klinik habe sich E.\_\_\_\_\_ angeeignet und dafür keine Entschädigung entrichtet. Laut Urteil des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair solle er dafür allerdings CHF 10'000.00 erhalten haben, was nicht einem angemessenen Betrag im Verhältnis zum inneren Wert der Aktien entspreche. Er habe diese CHF 10'000.00 bereits bei der K.\_\_\_\_\_ einbezahlt. Wie einerseits aus der Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz (act. B.2 S. 8 ff.) hervorgeht und andererseits der Berufungskläger selber in seiner Berufungsschrift vorbringt (vgl. act. A.1 S. 2 N 6), waren die Höhe des Verwaltungsratshonorars (Proz. Nr. 115.2015-17) wie auch die Übertragung der Aktien (Proz. Nr. 115.2015-19) Gegenstand eines anderen erstinstanzlichen Verfahrens und sind daher im vorliegenden Berufungsverfahren nicht zu thematisieren. 9. Ist der Nachweis über die Begründung eines Auftragsverhältnisses zwischen den Parteien seitens des Berufungsklägers nicht erbracht worden, ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die dagegen gerichtete Berufung vollumfänglich abzuweisen. 10. Zu regeln verbleiben die Kosten des Rechtsmittelverfahrens. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen, grundsätzlich zu Lasten der unterliegenden Partei (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 ZPO) und damit zu Lasten des Berufungsklägers. Gemäss Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) erhebt das Kantonsgericht in Berufungsverfahren eine Entscheidungsgebühr von CHF 1'000.00 bis CHF 30'000.00. Vorliegend wird die Entscheidungsgebühr auf CHF 4'000.00 festgesetzt.

## **E. 13**

/ 15 11. Mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer vom 15. Februar 2021 wurde das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung für das Verfahren ZK2 20 32 gutgeheissen (ZK2 20 40) und Rechtsanwalt Dr. iur. Christian Schreiber zum Rechtsbeistand im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ernannt. Daher geht die dem Berufungskläger auferlegte Gerichtsgebühr von CHF 4'000.00 nach Massgabe von Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO zulasten des Kantons Graubünden und ist aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO.

## **E. 14**

/ 15 auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO.

## **E. 15**

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