

GR_GERICHTE ZK2 2022 2 vom 6. Dezember 2022

GR Gerichte, 2022-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2022_2

FR: GR_GERICHTE ZK2 2022 2 du 6 décembre 2022

IT: GR_GERICHTE ZK2 2022 2 del 6 dicembre 2022

Regeste

Forderung aus Grundstückkauf und Darlehen | Berufung OR Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 4

/ 14 bei mit der Begründung aufgezeigt werden muss, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft angesehen wird (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Bundesgericht hat in BGE 144 III 398 E. 4.1.4 dazu ausgeführt, dass sich das Berufungsgericht, jedenfalls grundsätzlich, auf die gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken kann (bestätigt in BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 1.2. Die Vorinstanz hat zur Bestimmung der Zuständigkeit das LugÜ herangezogen, weil die Berufungsbeklagte im G._____ lebt. Diesbezüglich sei erwähnt, dass G._____ nicht Mitglied des Lugano-Übereinkommen ist. Am Ergebnis ändert dies allerdings nichts. 2. Der Berufungskläger hat in Anrechnung an den Kaufpreis des von der Berufungsbeklagten erworbenen Miteigentumsanteils von CHF 886'100.00 die Grundpfandschuld von CHF 116'666.70 übernommen und zu verschiedenen Zeiten Teilzahlungen geleistet gleich wie an das ihm gewährte Darlehen von ursprünglich CHF 480'000.00, teilweise ohne zu präzisieren, an welche der beiden Schulden diese anzurechnen seien. In einer umfangreichen Berechnung ermittelte die Vorinstanz eine Restschuld von CHF 264'729.58 zuzüglich dem vertraglichen Zins aus Grundstückkauf (act. B.1 E. 7.1). Hinsichtlich der vom Berufungskläger geltend gemachten Verrechnungseinrede von "mindestens CHF 250'000.00" aus einer umstrittenen Vereinbarung zwischen den Parteien und ihrem Bruder F._____ zu Gunsten der betagten und pflegebedürftigen Mutter hat die Vorinstanz Folgendes aufgeführt (act. B.1 E. 7.2.2): "Da der Beklagte [Berufungskläger] Verrechnungsforderungen geltend machen will, obliegt ihm der Nachweis für den Bestand derselben. Der Beklagte ist vorliegend seiner Substantiierungsobliegenheit nicht genügend nachgekommen, lässt sich doch nicht entnehmen wie hoch die geltend gemachte Verrechnungseinrede ist bzw. wie sich diese genau zusammensetzt. Beweise liegen für die geltend gemachte Gegenforderung ebenfalls nicht vor. Bei den Schreiben des Beklagten an die Klägerin und/oder an F._____ handelt es sich um blosser Parteibehauptungen, welche das Bestehen einer Vereinbarung nicht belegen. Weder aus den eingereichten Urkunden noch aus dem gesamten Umständen lässt sich entnehmen, dass die Geschwister eine Vereinbarung geschlossen haben, wonach jeder der Geschwister einen Drittel an die Gesundheits- und Lebenskosten der Mutter zu bezahlen hat. Andererseits kann der Beklagte auch keinen Nachweis dafür bringen, dass sich die Klägerin damit einverstanden erklärt hat, dass der Beklagte CHF 150'000.00 unter Anrechnung an die offene Forderung auf das Familienkonto, mit welchem die Kosten der

Mutter getragen werden

E. 5

/ 14 sollten, bezahlen sollte. Ein Indiz, welches gegen das Vorliegen einer solchen Vereinbarung bezüglich Kostenbeteiligung spricht, ist zudem auch die damalige finanzielle Situation von H. _____ (sel.). [...]. Zusammenfassend konnte der Beklagte den Nachweis der gegenseitig übereinstimmenden Willensäusserung, welche zu einem Vertrag geführt hätte, nicht erbringen. Die Verrechnung in Höhe von CHF 150'000.00 bzw. 'mindestens CHF 250'000.00' ist damit nicht möglich". 3.1. Der Berufungskläger bezeichnet in der Berufung die vorinstanzliche Berechnung der zwischenzeitlichen Restschuld (ohne Berücksichtigung der Verrechnungsforderung) als korrekt. Die (Zwischen-)Restschuld habe die Vorinstanz allerdings mit CHF 264'729.58 ermittelt, habe dann aber der Berufungsbeklagten CHF 266'583.08 zugesprochen, wobei dieser Betrag bestritten werde, weil für diese Differenz keine Grundlage bestehe und auch nicht begründet werde (act. A.1 Rz. 2.2). Was die Differenz zwischen dem im Urteil zugesprochenen Betrag von CHF 266'583.08 und dem vom Berufungskläger als ausgewiesen erachteten Betrag von CHF 264'729.58 anbelangt, erwidert die Berufungsbeklagte, dass darin die vertraglich geschuldeten Zinsen zu 1 % auf der noch offenen Grundstückkaufforderung nicht enthalten seien (act. A.2 Rz. 25). Der offene Restbetrag aus dem Grundstückkauf belaufe sich auf CHF 36'734.79 und sei gemäss Urteil (act. B.1 E. 1.2) mit 1 % ab dem Datum der Unterzeichnung des Kaufvertrages zu verzinsen. Sofern das Kantonsgericht einen anderen Betrag ermitteln sollte, so werde die Berufungsbeklagte diesen Betrag ohne Widerspruch gegen sich gelten lassen. Die Korrektur des Endbetrages dürfte ohnehin lediglich bei wenigen Franken liegen, und der für die Zinsrechnung nicht verantwortlichen Berufungsbeklagten dürften diesbezüglich keine Prozesskosten auferlegt werden (act. A.2 Rz. 26). 3.2. Die Vorinstanz war in act. B.1 E. 7.1 zum Schluss gelangt, dass die offene Forderung zu Gunsten der Berufungsbeklagten "CHF 264'729.58 zuzüglich der vertraglichen Zinsen aus Grundstückkauf" betrage. Gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid (act. B.1 E. 4.2) sind die offenen Restbeträge mit 1 % ab dem Datum der Unterzeichnung des Kaufvertrages zu verzinsen. Die Differenz von CHF 1'853.50 (266'583.08 [gemäss Urteilsdispositiv geschuldeter Betrag] - 264'729.58) muss demnach die Zinsen betreffen, wie er in E. 4.2 mit "1 % ab dem Datum der Unterzeichnung des Kaufvertrages" erwähnt ist. Beträgt der offene Kaufpreis letztlich noch CHF 36'738.65 (act. B.1 E. 7.1), so beläuft sich der Jahreszins zu 1 % auf CHF 367.3865. Zwischen dem Abschluss des Kaufvertrages am 21. Februar 2014 (RG act. II/2) und dem vorinstanzlichen Urteil vom 23. Juni 2021 sind 7 Jahre und 122 Tage vergangen, was einen Zinsbetrag von CHF 2'694.50 ergibt ($7 \times 367.3865 = 2571.70 + 367.3865 : 365 \times 122 = 122.80$). Der von der Vorinstanz

E. 6

/ 14 aufgerechnete Betrag von CHF 1'853.50 bleibt damit unter dem hier berechneten Zinsbetrag. Damit hat es sein Bewenden: Ohne eigene Berufung /Anschlussberufung kann der Berufungsbeklagten nicht mehr zugesprochen werden und sie hat eine allfällige abweichende Berechnung ausdrücklich akzeptiert. Für den Berufungskläger bleibt es bei der im vorinstanzlichen Dispositiv genannten Summe, die sogar (wenig) tiefer ist als sie nach der obigen Zinsberechnung sein könnte. 4. Die Berufung beschränkt sich demnach darauf, ob der Betrag von CHF 266'583.08 ganz oder teilweise durch Verrechnung getilgt worden ist (act. A.1 Rz. 2.3). Der Berufungskläger beruft sich auf eine "zwischenparteiliche Nebenabrede", wonach die Parteien gemeinsam mit ihrem Bruder vereinbart hätten, für die

Kosten des Lebensunterhaltes ihrer Mutter aufzukommen, "woraus der Berufungskläger Vorleistungen zu Gunsten der Berufungsbeklagten zur Verrechnung bringe" (A.1 Rz. 2.3). Es sei entscheidend, ob es die vom Berufungskläger behauptete Vereinbarung auf Kostenbeteiligung der drei Geschwister gegeben habe und ob der Berufungskläger daraus zu Gunsten der Berufungsbeklagten vom Darlehen zu substrahierende Vorleistungen erbracht habe (act. A.1 Rz. 2.4). Die Parteien und ihr Bruder F._____ seien im Sinne eines Familienrates übereingekommen, die ungedeckten Lebenskosten ihrer Mutter je zu einem Drittel zu finanzieren. Gemäss übereinstimmenden Abmachungen habe der Berufungskläger ein Familienkonto (als "Familie" bezeichnet) eröffnet und darauf CHF 200'000.00 einbezahlt. Gemäss ausdrücklicher Deklaration (RG act. III/13) habe er als Anteil für die Berufungsbeklagte CHF 150'000.00 überwiesen. Und auch der Bruder F._____ habe auf dieses Konto einbezahlt. Daraus habe der Berufungskläger die für die Mutter angefallenen Kosten bezahlt (act. A.1 Rz. 3.1). Schliesslich habe die Mutter dann in Maienfeld beim Berufungskläger gelebt. Die Existenz dieser Vereinbarung werde durch Rechnungen an und mit Einzahlungen von Bruder F._____ bestätigt (RG act. III/10, 11 und 13). Eine Bestätigung sei auch der Chatverlauf mit Bruder F._____ (RG act III/16) sowie die zahlreiche Korrespondenz mit der Berufungsbeklagten (RG act. III/14, 15, 17 und 20), wo auf die Vereinbarung bzw. Kostenbeteiligung Bezug genommen werde sowie auf die den Geschwistern bekannten Erfolgsrechnungen und Bilanzen, etc. (RG act. III/8 bis 13). Seitens der Berufungsbeklagten und dem Bruder F._____ sei weder gegen die Vereinbarung, noch gegen die Zahlungen für die Mutter, noch gegen die Abrechnungen opponiert worden. Es wäre zu erwarten gewesen, dass die Berufungsbeklagte widersprochen hätte, hingegen sei keine Reaktion erfolgt. Offensichtlich sei ihr die Vereinbarung bewusst gewesen und sie habe diese in Kenntnis der Verrechnungen akzeptiert (act. A.1 Rz. 3.2).

E. 6.1

Wer eine Forderung einklagt, hat sie zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen, wofür er grundsätzlich im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens seine Beweismittel zu nennen hat. Das bedeutet, dass im Prozess der Rechtsgrund und die Höhe der Forderung darzulegen sind. Die Beilage von Urkunden allein genügt dafür nicht bzw. höchstens sehr bedingt. Die Regeln der genügenden Substantiierung (BGE 144 III 519 ff.; vgl. zu Rechnungen und erbrachten Leistungen OGer ZH LB140086 v. 27.02.2015 E. 3.1; OGer ZH LB170015 v. 18.03.2019 S. 67 ff.) verlangen, dass Abrechnungen detailliert in den Rechtsschriften aufgeführt sind und dass ganz unmittelbar im Anschluss danach auf die einschlägigen Beweismittel verwiesen wird.

E. 6.2

Genau gleich verhält es sich mit Forderungen, die der eingeklagten Forderung zur Verrechnung gegenübergestellt werden (vgl. Roman Richers/Georg Naef, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, N 21 zu Art. 221 ZPO; Flora Stanischewski, Die Verrechnung im Zivilprozess unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2020, Rz. 310; Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 23 zu Art. 222 ZPO). Sollen sie rechts hindernd bzw. rechtsaufhebend berücksichtigt werden, sind sie gleich zu substantieren wie die Klageforderungen, die sie zum Untergang bringen sollen. In BGer 4A_423/2017 v. 15.11.2017 E. 2 und 3.4 wird im Zusammenhang mit einer Ver-

rechnungsforderung die Selbstverständlichkeit erwähnt, dass derjenige, welcher die Verrechnungsforderung geltend macht, gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast für deren Bestand trägt. Für den Zeitpunkt der Geltendmachung hält das OGer ZH im Entscheid vom 21. Dezember 2016 (RA160010 E. 5.6.4) fest, dass materielle Einreden wie die Verrechnung grundsätzlich in der Klageantwort zu erfolgen haben, damit sie zum Prozessgegenstand werden und das dort auch entsprechende Be-

E. 6.3

Wer die vorinstanzlich erstatteten Rechtsschriften des Berufungsklägers liest, versteht nicht, wie sich der zur Verrechnung gestellte Betrag von "mindestens CHF 250'000.00" zusammensetzen soll. Auch ein suchender Blick in den Beilagen, der wie erwähnt keineswegs zur Pflicht des Gerichts gehört, trägt nicht zur Klärung bei, wie sich der Betrag zusammensetzen soll. In der Berufungsschrift wird zur Verrechnung auf die Klageantwort vom 20. November 2020, II.D. Ziff. 4.5 und Ziff. 6.2 sowie lit. C. der Duplik verwiesen, was bereits von der Vorinstanz als ungenügend bezeichnet wurde (act. A.1 S. 3 lit. C). Der Berufungskläger kritisiert die Vorinstanz, die bezüglich der Beteiligung an den Lebenshaltungskosten einzig auf die finanziellen Verhältnisse der Mutter (act. B.1 E. 7.2.2, S. 15, Ziff. 7.3) während weniger Jahre abgestellt habe, ohne die letzten Jahre einzubeziehen. Hingegen würden wesentliche und entscheidende Tatsachen und Unterlagen von der Gesamtwürdigung ausgeschlossen, was nach Art. 9 BV willkürlich sei (act. A.1 Rz. 2.5). Es wäre nach dieser Feststellung am Berufungskläger gewesen konkret darzulegen, um welche Tatsachen und Unterlagen es sich handelt und was sich daraus für die von ihm behauptete Abrede unter den Geschwistern und die daraus resultierende Forderung ergeben. Die Schilderung in act. A.2 Rz. 3.1 bis 3.5 ist über weite Strecken eine blosser Wiederholung des vor Vorinstanz in RG act. I/3 Rz. 6 Vorgetragenen. Und die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Parteien sind denn für die Vorinstanz auch keineswegs der einzige Grund für die Verneinung der Vereinbarung betreffend die Unterstützung der Mutter, sondern genannt werden insbesondere die fehlende Substantiierung und der fehlende Nachweis der Verrechnungsforderung (act. B.1 E. 7.2.2).

E. 6.4

Was der Berufungskläger vor Vorinstanz behauptete und auch hier weiterhin geltend macht, ist eine Abrede der drei Geschwister, gemeinsam – je zu einem Drittel – für die ungedeckten Lebenskosten der Mutter aufzukommen. Das ist kein bilaterales Verhältnis zwischen den Parteien dieses Verfahrens. Die Berufungsklage geht davon aus, dass es sich um eine Auseinandersetzung handelt, die im Rahmen der noch ausstehenden Erbteilung unter den Geschwistern auszutragen sei. Denkbar ist auch – wäre die bestrittene Behauptung einer gemeinsamen Vereinbarung zu Gunsten der Mutter mit Drittelsbeteiligung ihrer Nachkommen nachweislich erfolgt –, dass es sich um eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR handelt ("Verbindung mehrerer Personen zur gemeinsamen Verfolgung

E. 6.5

Der Berufungskläger macht geltend, er habe einen Betrag von CHF 150'000.00 für seine Schwester bevorschusst (Rückbehalt für die Kosten von H. _____). Er beruft sich dabei auf eine Vereinbarung im Familienrat anfangs Dezember 2015 und die "ausdrückliche Deklaration" in RG act. III/13 (diese Beilage ist ein Auszug des Bankkontos "Familie" vom

25.11.2015-30.11.2015 mit Gut- schriften von insgesamt CHF 200'000.00). Warum diese unterschiedlichen Zah- lungen auf das Konto geleistet wurden (für die Berufungsbeklagte CHF 150'000.00, für den Berufungskläger CHF 25'000.00 und für den Bruder F._____ ebenfalls CHF 25'000.00) ist unklar geblieben (behauptet wird, dass der Bruder

E. 6.6

Zusammengefasst ergibt sich deshalb Folgendes: Da der Berufungskläger geltend macht, er und seine beiden Geschwister seien übereingekommen, ge- meinsam für den Unterhalt ihrer Mutter aufzukommen, können diese Kosten nicht bilateral zwischen den beiden Prozessparteien und ohne Einbezug des Bruders F._____ geltend gemacht werden. Den Nachweis der Zustimmung der Berufungs- beklagten zur Überweisung von CHF 150'000.00 durch den Berufungskläger auf das Konto "Familie" – unter Verrechnung dieser Zahlung mit ihrem Guthaben der Berufungsbeklagten gegenüber dem Berufungskläger – wurde nicht angetreten

E. 7

/ 14 5. Die Berufungsbeklagte bringt ihrerseits u.a. Folgendes vor: Es gebe keine Forderung von "mindestens CHF 250'000.00". Es fehle die für die Verrechnung erforderliche Gegenseitigkeit; der Berufungskläger müsste seine behauptete For- derung gegenüber der – mangels Erbteilung – noch bestehenden Erbgemein- schaft als Gesamthandschaft geltend machen (act. A.2 Rz. 20, 30). Der Beru- fungsbeklagte müsste die Verrechnungsforderung beweisen, was nicht geschehen sei (act. A.2 Rz. 32). Mit der Geltendmachung einer Forderung von "mindestens 250'000.00" genüge der Berufungskläger der Beweis- und Substantiierungspflicht nicht.

E. 7.1

Angesichts des verursachten Aufwands und des Interesses der Parteien werden die Verfahrenskosten auf CHF 8'000.00 festgesetzt (Art. 15 Abs. 2 EGzZ- PO [BR 320.100] i.V.m. Art. 9 VZG [BR 320.210]). Bei diesem Verfahrensausgang gehen sie zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und werden mit dem von diesem geleisteten Kostenvorschuss in selbiger Höhe verrechnet. Zudem hat der Berufungskläger die Berufungsbeklagte für die Kosten der anwaltlichen Vertretung zu entschädigen. Die Entschädigung ist nach gerichtlichem Ermessen festzusetzen, ausgehend vom Ansatz/Betrag, der der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird (Art. 2 Abs. 2 der kantonalen Honorarverordnung [HV; BR 310.250]).

E. 7.2

Für die Entschädigung der Berufungsbeklagten als obsiegender Partei ge- langen praxismässig die üblichen Stundenansätze zur Anwendung, auch bei Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. dazu nachfolgend E. 7.3). Eine Honorarvereinbarung wurde nicht eingereicht. Gemäss Art. 3 HV beläuft sich der übliche Ansatz zwischen CHF 210.00 bis CHF 270.00. Die Honorarnote für die Berufungsklägerin weist einen Ansatz von CHF 280.00/Stunde für 24.4 Stunden aus, was einen Betrag von CHF 6'832.00 zuzüglich 7.7 % MWST von CHF 526.05, somit insgesamt CHF 7'358.05 ergibt. Mangels Einreichung einer Honora- rvereinbarung ist allerdings praxismässig lediglich vom mittleren üblichen Stun- denansatz nach Art. 3 HV auszugehen, das heisst von einem solchen von CHF 240.00 (vgl. etwa KGer GR ZK2 15 43 v. 15.6.2016 E. 3.1, mit weiteren Hinweisen und KGer GR ZK1 16 115 v. 23.8.2016). Die Berufungsbeklagte wohnt im

G._____. Aufgrund der Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem G._____ zum Vertrag betreffend die Mehrwertsteuer im G._____ vom 12. Juli 2012 (SR 0.641.295.142.1) ist die Mehrwertsteuer trotz des ausländischen Wohnsitzes zu berücksichtigen. Insgesamt ergibt sich damit ein Entschädigungsanspruch von CHF 6'306.90 ($24.4 \times \text{CHF } 240.00 = \text{CHF } 5'856.00 + 7.7\% \text{ MWST von CHF } 450.90$).

E. 7.3

Der Berufungsbeklagten wurde mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer vom 6. Dezember 2022 (Verfahren ZK2 22 8) für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 ZPO gewährt. Die Kosten ihrer Rechtsvertretung gehen somit – soweit sie nicht durch

E. 8

/ 14 Weisanträge zu stellen sind (Art. 222 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO).

E. 9

/ 14 eines gemeinsamen Zweckes" [BGE 137 III 455 E. 3.1]). Das Abgrenzungskriterium zum Austauschvertrag ist die gemeinsame Zweckverfolgung (Lukas Handschin, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, N 10 zu Art. 530 OR und N 4 zu Art 531 OR). Den Beschluss, gegen einen Gesellschafter vorzugehen, fassen alle Gesellschafter mit Ausnahme der Betroffenen (Handschin, a.a.O., N 3 zu Art. 531 OR). Ob eine notwendige Streitgenossenschaft besteht, bestimmt sich nach dem materiellen Recht (BGE 137 III 455 E. 3.5; 136 III 434 E. 3.3; Ernst Staehelin/Silvia Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 39 zu Art. 70 ZPO). Gesamthandschaften wie Erbengemeinschaften und einfache Gesellschaften gehören zu den Anwendungsfällen der notwendigen Streitgenossenschaft (Staehelin/Schweizer, a.a.O., N 41 zu Art. 70 ZPO). An Prozessen sind alle Gesamthandschafter zu beteiligen, sei es auf der Kläger-, sei es auf der Beklagtenseite (Tanja Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, N 10 zu Art. 70 ZPO). Sind nicht alle notwendigen Streitgenossen als Partei involviert, so wird die Klage mangels Sachlegitimation abgewiesen (BGE 142 III 782 E. 3.1). Soweit es im vorliegenden Fall um die Verrechnung von Forderungen aus der behaupteten (und bestrittenen) Vereinbarung der drei Geschwister zur Gewährleistung des Unterhalts der Mutter geht, haben sich an einer solchen Auseinandersetzung alle drei Geschwister zu beteiligen und die Streitigkeiten lassen sich nicht in einem bilateralen Verfahren zwischen zwei der drei Geschwister lösen. Entsprechend ist der Berufungsbeklagten zuzustimmen, dass das Verrechnungserfordernis der "Gegenseitigkeit" fehlt. Ob es die gemeinsame Vereinbarung zur finanziellen Unterstützung überhaupt gegeben hat, was die Berufungsbeklagte bestreitet (u.a. in der Beweisaussage HV act. 2 bei Frage/Antwort 28), muss daher im vorliegenden Verfahren auch nicht geklärt werden.

E. 10

/ 14 F._____ jährlich bezahlt habe [laufende Zahlungen der Brüder, Plädoyer HV, RG act. VI/6], aus der Beweisaussage des Berufungsklägers selber [RG act. VI/3 Frage/Antwort 18] ergibt sich dann allerdings, dass Bruder F._____ insgesamt nicht mehr als CHF 25'000.00 geleistet hat). Denkbar ist zwar, dass jemand beauftragt wird, für einen

Auftraggeber eine (An-) Zahlung zugunsten eines Dritten (das wäre hier die geschwisterliche Unterstützungs-gesellschaft) zu leisten. Wer eine solche Abmachung behauptet, muss dies im Bestreitungsfall beweisen. Einen solchen Beweis bzw. die Offerte dazu ist der Berufungskläger, der für die Abmachung beweispflichtig ist, allerdings – trotz wiederholter Beteuerungen – schuldig geblieben. Im Plädoyer an der Hauptverhandlung (RG act. VI/6 S. 6) lässt der Berufungskläger vortragen, dass die Berufungsbeklagte diese Vereinbarung zwar bestreite, dass sie ausser einer angeblichen – notabene bestrittenen – Bestätigung von F._____ absolut gar nichts vorweisen könne, das die Abmachung unter Geschwistern widerlegen würde. "Und dabei ist zudem zu beachten, dass es sich um eine offensichtliche Gefälligkeitsbestätigung handelt, welche wohl nicht von ihm stammt, sondern von jemandem mit detaillierten Aktenkenntnissen vorverfasst worden sein musste. Abgesehen davon stellt es eine Umgehung des Zeugenbeweises dar und ist beweisrechtlich untauglich. Das vor allem, indem es diametral nachstehenden Fakten widerspricht, wodurch die vom Beklagten behauptete Vereinbarung über Jahre praktiziert wurde". Diese Ausführungen zeigen, dass der Berufungskläger die Beweislastregeln verkennt, wonach es an ihm liegt, den Auftrag zur Überweisung der CHF 150'000.00 auf das "Familienkonto" nachzuweisen. Da die Berufungsbeklagte nicht beweispflichtig ist, kann die Frage des Stellenwertes der Bestätigung des Bruders F._____ (RG act. II/33), der die Existenz der Unterstützungsvereinbarung verneint, offenbleiben. Hätte der Berufungskläger den Bruder F._____ für die Richtigkeit seiner eigenen Behauptung betreffend die Vereinbarung bezüglich der Einzahlung von CHF 150'000.00 als Zeugen anrufen wollen, wäre ihm dies freigestanden. Dann wäre der Bruder gerichtlich und unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und die strafrechtlichen Folgen eines falschen Zeugnisses (Art. 307 StGB) einvernommen worden (Art. 171 Abs. 1 ZPO; ob dieser das Zeugnis gemäss Art. 165 ZPO verweigert hätte, hätte sich weisen müssen). Aufgrund des vom Berufungskläger stammenden Emails vom 17. Februar 2016 (RG act. III/12) wurde im Familienrat von "F._____ du und ich, Anfangs Dez. 2015 ganz klar abgemacht, dass wir von deinem Geld einen Rückbehalt von 150'000 machen für die Kosten von H._____", was darauf hindeutet, dass der Bruder durchaus zweckdienliche Aussagen zu je- ner Vereinbarung hätte machen können. Wenn der Bruder vom Berufungskläger nicht als Zeuge angerufen wurde, ist dies seine freie Wahl.

E. 11

/ 14 Der Berufungskläger beruft sich darauf, dass die Existenz der Vereinbarung immer wieder durch Rechnungen und mit Einzahlungen von F._____ und die den Ge- schwistern bekannte Erfolgsrechnung/Bilanz bestätigt worden sei. Weder die Be- rufungsbeklagte noch der Bruder hätten trotz mannigfaltiger Korrespondenz mit ausdrücklicher Bezugnahme nie gegen die Abrechnungen opponiert. Es gebe kein einziges Scheiben, wonach die Vereinbarung nicht existiert haben solle bzw. wo- nach die Berufungsbeklagte mit ihrer Kostenbeteiligung nicht einverstanden ge- wesen wäre. Es wäre zu erwarten gewesen, dass eine Gläubigerin, wenn deren Schuldner die Ausstände laufend mit Gegenforderungen verrechnet habe und die- se Reduktion der Schuld regelmässig aufgelistet und kundgegeben habe, dage- gen protestiert hätte. Die Berufungsbeklagte habe aber jegliche Reaktion unterlas- sen. Offensichtlich sei sie sich der Vereinbarung bewusst gewesen und habe die Verrechnung akzeptiert (act. A.1 Rz. 3.2). Der Berufungskläger habe die Beru- fungsbeklagte auch darauf hingewiesen, dass sie, melde sie sich nicht, die Ab- rechnungen genehmige (act. A.1 Rz. 3.3). Diese Ausführungen betreffen im We- sentlichen die behauptete Unterhaltsvereinbarung zugunsten der Mutter der Par- teien, um die es, wie in E.

6.4 dargelegt wurde, hier nicht geht. Für die Frage, ob die Berufungsbeklagte der Überweisung von CHF 150'000.00 auf das "Familien- konto" zugestimmt habe, ist daraus nichts zu entnehmen. Was das Stillschweigen anbelangt, kann darauf hingewiesen werden, dass das Schweigen grundsätzlich nicht als Erklärung verstanden werden darf (Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017, Rz. 3.123; vgl. BGE 112 II 500 E. 3b betreffend eine detaillierte Bauhandwerkerrechnung). Blosses Schweigen bedeutet grundsätzlich keine Zustimmung, was auch dann gilt, wenn (vom Offerten) zum Ausdruck gebracht wird, dass das Schweigen als Annahme gewertet werde (Ingeborg Schwenzer/Christina Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, Rz. 28.33), wie dies z.B. im Schreiben des Berufungsklägers an die Berufungsbeklagte vom 16. November 2016, vom 12. Dezember 2016 und vom 15. März 2018 (RG act. III/14, 17 und 20 S. 2 [stillschweigendes Einverständnis]) geschehen ist.

E. 12

/ 14 und entsprechend auch nicht erbracht. Käme es darauf an, so wären die vom Berufungskläger geltend gemachten Kosten für den ungedeckten Unterhalt der gemeinsamen Mutter völlig unzureichend substantiiert und nicht nachvollziehbar begründet. Die Berufung ist deshalb vollumfänglich abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

E. 13

/ 14 die Parteientschädigung der Gegenpartei gedeckt werden – nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Dabei sind die Kosten der Rechtsvertretung gestützt auf einen Honoraransatz von CHF 200.00 zu berechnen (Art. 5 HV). Dies ergibt ein Honorar von CHF 5'255.75 ($24.4 \times \text{CHF } 200.00 = \text{CHF } 4'880.00 + 7.7\% \text{ MWST von CHF } 375.75$). Dieser Betrag ist grundsätzlich durch die zugesprochene Parteientschädigung gedeckt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der vom Berufungskläger zu bezahlenden Parteientschädigung ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten eine durch den Kanton zu leistende Entschädigung in Höhe von CHF 5'255.75 zuzusprechen. Mit der Bezahlung geht der Anspruch auf die Parteientschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton Graubünden über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Vorbehalten bleibt ausserdem die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO.

E. 14

/ 14

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