



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2007.49
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	22.08.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	22.08.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 22.08.2007**

**Art. 530 ff. OR (SR 220). Finanzielle Folgen der Beendigung einer im Hinblick auf die Gründung einer Unternehmensberatungsfirma erfolgten Zusammenarbeit. Der Kläger verlangte vom Beklagten eine Entschädigung für die von ihm erbrachten Leistungen, welche der Beklagte bei der Weiterverfolgung des Projekts in Form einer Einzelfirma übernommen habe. Anwendbarkeit des Rechts der einfachen Gesellschaft. Abweisung der Klage mangels Nachweis eines positiven Liquidationsergebnisses bzw. mangels Vereinbarung einer besonderen Vergütung der Aufwendungen des Klägers (Kantonsgericht, Präsident der III. Zivilkammer, 22. August 2007; BZ. 2007.49).**

Erwägungen

I.

1. A (Kläger) und B (Beklagter) standen ab Mitte des Jahres 2004 in geschäftlichem Kontakt und arbeiteten spätestens seit Mai 2005 an der Realisierung des Projekts einer Unternehmensberatungsfirma. Vor dem Hintergrund der beiden Parteien gemeinsamen theologischen Ausbildung und Berufserfahrung bestand die Geschäftsidee darin, ein spezifisches Beratungsangebot für den Managementbereich mit philosophisch-ethischer und spiritueller Ausrichtung zu schaffen. In diesem Zusammenhang wurden insbesondere Projektunterlagen/Konzepte sowie ein Businessplan erstellt, Prospektunterlagen entworfen und Präsentationen vorbereitet sowie zu Testzwecken vor ausgewählten Personen gehalten (Berufung, 3 f.; Berufungsantwort, 2; kläg. act. 1). Für die Ausübung der Geschäftstätigkeit diskutierten die Parteien die Gründung einer



Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) (Berufung, 6; Berufungsantwort, 4; kläg. act. 2/16). Das gemeinsame Projekt lief anfangs unter dem Namen "F/m" später wurde es unbenannt in "G/o".

Am 26. Oktober 2005 orientierte der Beklagte den Kläger dahingehend, dass er sich entschlossen habe, das Projekt auf eine breitere Basis zu stellen. Er wolle deshalb die Zusammenarbeit neu definieren. Das heisse für ihn, spezifisch nach Kundenbedürfnissen und Produkten mehrere Spezialisten zu involvieren. Der Kläger sei für ihn aber nach wie vor der Mann der ersten Stunde und für spezifische Aufträge die erste Ansprechperson, wenn er immer noch interessiert sei. Die Konsequenz sei, dass er, der Beklagte, das unternehmerische Risiko selber tragen wolle, ob im Rahmen einer GmbH oder einer Einzelunternehmung (kläg. act. 2/40). Auch im Nachgang zu einem Gespräch der Parteien vom 1. November 2005 hielt der Beklagte an seinem Entschluss fest (kläg. act. 2/43). Mit Schreiben vom 8. November 2005 stellte der Kläger seinerseits fest, dass er bei dieser Sachlage keine Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mehr sehe. Er ziehe sich daher aus dem Projekt G/o zurück. Da aber die gemeinsam begonnene Arbeit vom Beklagten alleine fortgeführt werde, stelle er Rechnung für die von ihm geleistete Arbeit, welche als geistiges Eigentum in das Projekt einflüsse. Den Rechnungsbetrag bezifferte er unter Verweis auf den während der ganzen Projektphase gehaltenen Stundenaufwand sowie die Mindestansätze des Berufsverbands X mit Fr. 6'918.50 (kläg. act. 2/44 und 45). Nachdem der Beklagte diese Rechnung am 10. November 2005 als grundlos zurückgewiesen hatte (kläg. act. 2/46), stellte der Kläger am 9. Dezember 2005 eine neue Rechnung über Fr. 11'880.- aus (kläg. act. 2/47), welche der Beklagte sinngemäss erneut als haltlos bezeichnete (kläg. act. 2/48).

Der Beklagte gründete in der Folge die Einzelunternehmung "H/o".

2. Der Kläger klagte nach durchgeführter Vermittlung beim Kreisgerichtspräsidium gegen den Beklagten auf Zahlung des Rechnungsbetrages von Fr. 11'880.-. Die Präsidentin der ersten Abteilung des Kreisgerichts wies die Klage mit Urteil vom 8. Februar 2007 ab und verpflichtete den Kläger zur Zahlung der Gerichtskosten von Fr. 1'800.- sowie zu einer Parteientschädigung von Fr. 4'389.40.



3. Mit Eingabe vom 21. Mai 2007 erhebt der Kläger unter Beibehaltung seines erstinstanzlichen Rechtsbegehrens Berufung. In seiner Berufungsantwort vom 2. Juli 2007 beantragt der Beklagte die Abweisung der Berufung.

Am 17. August 2007 reichte der Kläger eine nachträgliche Eingabe ein.

II.

Wie sich nachfolgend ergibt, ist die nachträgliche Eingabe des Klägers nicht entscheidenderheblich. Es braucht deshalb nicht beurteilt zu werden, ob sie nach Art. 164 ZPO zuzulassen wäre.

III.

1. In erster Instanz stützte der Kläger seine Forderung alternativ auf das Recht der einfachen Gesellschaft, auf Arbeitsvertrag oder Auftrags- bzw. Werkvertragsrecht (Klage, 6 f.; Urteil, 5). In der Berufung stellt er sich auf den Standpunkt, es liege ein Arbeitsverhältnis oder eine einfache Gesellschaft vor (Berufung, 7 f.). Der Beklagte (Urteil, 6; Berufung, 5) und die Vorinstanz nehmen an, die Verbindung der Parteien sei als einfache Gesellschaft im Gründungsstadium einer GmbH einzuordnen (Urteil, 6 ff., 8).

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urteil, 8), ergibt sich aufgrund der vorgebrachten Behauptungen (Klage, 3-5; Replik, 7 f., 10 und 12; Berufung, 3 f. und 6; Klageantwort, 3 f.; Duplik, 4; Berufungsantwort, 2) und der Akten (vgl. kläg. act. 2/7, 8, 11-15, 21 f., 29, 33, 40 und 44; bekl. act. 18) der eindeutige Schluss, dass sich die Parteien zusammenschlossen, um gemeinsam das Projekt einer spezifisch ausgerichteten Unternehmensberatung zu verfolgen, und dabei ins Auge fassten, sich in der Rechtsform einer GmbH zu organisieren. Damit findet das Recht der einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) auf die Forderung des Klägers Anwendung. Es ist auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen.



An der vorstehenden Beurteilung vermögen auch die vom Kläger in der Berufung (7 f.; vgl. auch bereits die klägerischen Ausführungen anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gemäss Urteil, 5) angestellten Überlegungen zur Massgeblichkeit des Arbeitsvertragsrechts nichts ändern. Von dieser Seite her wird argumentiert, bis zur gerichtlichen Auseinandersetzung habe der Beklagte eine Haltung eingenommen, die eindeutig ihn als die im Projekt leitende Person und den Kläger als Gehilfen eingestuft habe. Der Beklagte habe zumindest damals offenkundig die Meinung vertreten, er eröffne ein Unternehmen, in welchem der Kläger zwar massgeblich mitarbeite, welches aber klar unter seiner Leitung stehen würde. Insbesondere aus dem letzten E-Mail-Verkehr der Parteien bzw. den letzten Korrespondenzen bei Beendigung der Zusammenarbeit ergebe sich, dass er den Kläger vorher als vollzeitlichen und nachher nur noch als teilzeitlichen Mitarbeiter habe akzeptieren wollen. Diese Ausführungen stehen zum einen im Widerspruch zu den angeführten Akten, insbesondere zu den dokumentierten Bestrebungen der Parteien, gemeinsam eine GmbH zu gründen, und zum gleichberechtigten Auftritt der Parteien in den Entwürfen für die Werbedokumentation. Zum anderen lassen sich die mit dem E-Mail vom 26. Oktober 2005 ausgelösten Geschehnisse zwanglos als Bestreben des Beklagten einordnen, das bisherige, gleichberechtigte Gesellschaftsverhältnis aufzulösen und ab diesem Zeitpunkt neu zu einer auftragsrechtlich orientierten Zusammenarbeit zu wechseln. Im Übrigen wird nicht behauptet, dass auch der Kläger selber das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als eine von Subordination geprägte Beziehung erlebte.

2. a) Unter Anwendung des Rechts der einfachen Gesellschaft sind sich die Parteien zu Recht einig, dass ihr Verhalten mit und im Anschluss an das E-Mail des Beklagten vom 26. Oktober 2005 (kläg. act. 2/40, 43, 44 und 46) als einvernehmliche Auflösung der einfachen Gesellschaft nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR zu werten ist, welche gemäss Art. 548 ff. OR die Liquidation nach sich zieht (Klage, 5 und 7; Berufung, 6 f. und 8 f.; Berufungsantwort, 2 und 6 f.).

b) Der Kläger begründet seinen Anspruch vor diesem Hintergrund wie folgt: Die gemeinsam geleistete Aufbauarbeit bzw. alle Aktiven seien nach der Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses vom Beklagten für dessen nachfolgend errichtete Einzelfirma übernommen worden (Klage, 7; Duplik, 10 ff.; Berufung, 6 und 8 f.). Die einfache Gesellschaft der Parteien sei aber im Ergebnis doppelt soviel wert, wie in der



Klage gefordert. Da keine Anhaltspunkte dagegen sprechen würden, dass das Liquidationsergebnis hälftig zu teilen wäre, habe er gegen den Beklagten Anspruch auf diese Hälfte. Wenn nun das gesamte Guthaben der aufgelösten Gesellschaft in einer Forderung gegenüber dem Beklagten bestehe, könne er, der Kläger, vom Beklagten den entsprechenden Betrag fordern, somit das Guthaben der Gesellschaft vermindert um den Liquidationsanteil des Beklagten (Berufung, 9; vgl. auch Klage, 7). Der Beklagte hält dem entgegen, die Liquidationsbilanz enthalte keine verwertbaren Positionen. Es seien nur Passiven vorhanden, die bislang von ihm allein getragen worden seien. Insofern sei die Liquidation im Aussenverhältnis erfolgt. Den Gesellschaftern würden weiter auch keine gewinnunabhängigen Vergütungsansprüche zukommen, solche seien auch nicht vereinbart (Berufungsantwort, 3 und 5 f.). Die vom Kläger in der Gründungsphase geleisteten Bemühungen waren sodann nach Auffassung des Beklagten nicht brauchbar und hatten als solche keinen wirtschaftlichen Wert (Klageantwort, 4 ff., Berufungsantwort, 3). Überhaupt sei die gemeinsame Konzeptarbeit mangels Marktwert im Zeitpunkt der Liquidation nicht bilanzierungsfähig gewesen und auch nicht übernommen worden (vorinstanzliches beklagtes Plädoyer, 4).

Der Kläger macht sinngemäss seinen Anteil am Liquidationsgewinn der einfachen Gesellschaft gegen den Beklagten geltend. Der Anspruch basiert auf der Annahme, der Beklagte habe durch eine Übernahme der gesamten Aktiven bis anhin auch den gesamten Ertrag der gemeinsamen Tätigkeit einvernahmt. Um zu prüfen, ob diese Überlegung zutreffen kann, muss grundsätzlich die Liquidation der einfachen Gesellschaft der Parteien vorgenommen werden. Nach der vorliegend mangels anderer Abrede anwendbaren gesetzlichen Ordnung müssen dazu zuerst die Aktiven und Passiven festgestellt werden. Daraufhin sind die Gesellschaftsschulden zu tilgen und ist dazu soweit notwendig das Gesellschaftsvermögen zu verwerten. Zu den Schulden gehören auch allfällige Ansprüche der Gesellschafter auf Auslagenersatz (Art. 537 OR). In einem weiteren Schritt erhalten die Gesellschafter ihre allfälligen Einlagen dem Wert nach zurück. Der verbleibende Rest ist als Gewinn oder Verlust zu behandeln (BGer 4C.416/2005 vom 24.2.06 E. 3.3 mit Hinweisen auf die Lehre).

c) Geht man wie beschrieben vor, ist ein Anspruch des Klägers nicht ausgewiesen. Dieser geht davon aus, dass den von beiden Parteien geleisteten Bemühungen ein



wirtschaftlicher Wert zukomme, welcher deren Aktivierung in der Liquidationsbilanz gerechtfertigt habe. Aufgrund der behaupteten Übernahme dieses Wertes in die Einzelfirma des Beklagten soll der zu liquidierenden Gesellschaft in entsprechendem Umfang eine Forderung gegen den Beklagten zukommen.

Es muss aber bereits offen bleiben, ob und in welcher Höhe aktivierungsfähige Bemühungen gegeben sind. Der Kläger stellt wohl einen Expertiseantrag zum Wert seiner Arbeit, wie er seiner Auffassung nach in der Rechnung vom 9. Dezember 2005 (kläg. act. 2/47) zum Ausdruck kommt (Klage, 5 f.; Replik, 12; Berufung, 8) bzw. zum Wert der von ihm erstellten Tariflisten (Replik, 8). So ist aber nicht zu belegen, dass damit auch die Schaffung eines immateriellen Werts einherging, welcher nach kaufmännischen Grundsätzen als marktgängig in die Bilanz eingestellt werden konnte. Auch wenn der vom Kläger geleisteten Arbeit nach auftragsrechtlichen Grundsätzen und gegebenenfalls aufgrund einer Expertise ein Honorar in der geltend gemachten Grössenordnung zugeordnet werden könnte, würde sich aufgrund dessen keine sichere Aussage zum aktivierungsfähigen Wert machen lassen. Davon abgesehen fehlt auch ein Beweisantrag, der sich auf die Bemühungen des Beklagten für das gemeinsame Projekt bezieht.

Eine Vereinbarung, wonach der Beklagte die zum Zeitpunkt der Auflösung der einfachen Gesellschaft vorhandenen Grundlagen entgeltlich übernehmen würde, womit gegebenenfalls eine Aktivierbarkeit der entsprechenden Forderung im Rahmen der einfachen Gesellschaft resultiert hätte, wird sodann vom Kläger nicht behauptet und vom Beklagten in Abrede gestellt (Berufung, 2). Auch wurden keine spezifischen Behauptungen vorgebracht, aufgrund derer geschlossen werden könnte, dass zugunsten der einfachen Gesellschaft der Parteien gegenüber dem Beklagten wegen einer Übernahme gemeinsam erarbeiteter Grundlagen in seine Einzelfirma ein Anspruch aus Deliktsrecht (Art. 41 OR), ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 OR) oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR) bestünde. Der Kläger hat grundsätzlich nur allgemein vorgebracht, der Beklagte habe durch die Übernahme der Vorarbeiten in seine Einzelfirma profitiert. So seien auch seine Bemühungen als geistiges Eigentum in das Projekt eingeflossen (Klage, 5 und 7; Berufung, 6 und 8). Konkretisiert hat er diesen Vorwurf nur hinsichtlich der Übernahme der Geschäftsbezeichnung "/o" (Duplik, 11; Berufung, 8) sowie des Businessplans (Duplik, 10 f., mit Beweisantrag). Belege oder



Beweisanträge, aus denen präzise Schlüsse über den Umfang einer Übernahme von Vorarbeiten gezogen werden könnten, fehlen. Bereits aus diesem Grund kann schon nicht dem Grundsatz nach beurteilt werden, ob eine der erwähnten Anspruchsgrundlagen konkret in Frage kommen könnte. Ferner könnte auch unter Annahme einer effektiven Übernahme der Vorarbeiten durch den Beklagten nicht auf einen Anspruch der einfachen Gesellschaft geschlossen werden. Inwiefern ein Vermögensschaden im Sinne von Art. 41 OR resultiert haben könnte, muss auch hier bereits deshalb offen bleiben, weil nicht bekannt ist, ob den von den Parteien geleisteten Vorarbeiten ein Marktwert zukommt. Ob sich der Beklagte ungerechtfertigt bereichert hätte (Eingriffskondition in Form einer Ersparnisbereicherung, vgl. BSK OR I-SCHULIN, 4. A., N 7 und 9 zu Art. 62), bliebe ebenfalls offen. Es kann bei der vorliegenden Aktenlage nicht beurteilt werden, inwiefern und in welchem Umfang der Beklagte durch die Übernahme der Vorarbeiten eigene Aufwendungen vermeiden konnte. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag fällt schon deshalb ausser Betracht, weil keine Anhaltspunkte für die Beurteilung des Vorliegens eines zur Benutzung der Vorarbeiten kausalen Vermögensvorteils (vgl. BSK OR I-WEBER, 4. A., N 14 zu Art. 423) gegeben sind.

Es wird nicht behauptet, dass der einfachen Gesellschaft der Parteien weitere Aktiven zugeordnet werden können, die zu einem Liquidationsanspruch des Klägers führen könnten (vgl. Berufung, 6 f.). Mangels Aktiven kann somit zum Vorneherein keine Liquidationsgewinn resultieren, an welchem der Kläger partizipieren könnte.

d) Der Kläger kann gegenüber dem Beklagten im Weiteren auch unter dem Titel des Auslagenersatzes (Art. 537 Abs. 3 OR) keinen Anspruch geltend machen. Es ist grundsätzlich auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urteil, 9 f.). Beizufügen ist, dass sich aufgrund der Vorbringen des Klägers auch nicht beurteilen liesse, ob seine Bemühungen beim Beklagten zu einer gegebenenfalls im Ergebnis entschädigungspflichtigen persönlichen Vermögensverbesserung führten (vgl. dazu BSK OR II-STAHELIN, 2. A., N 11 Art. 548/549 mit Verweis auf BGE 109 II 231).

3. Die Berufung ist somit abzuweisen.

.....