



Fall-Nr.:	BZ.2008.38
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	11.03.2009
Entscheiddatum:	11.03.2009

Entscheid Kantonsgericht, 11.03.2009

Art. 165 OR (SR 220); Art. 101 ZPO (sGS 961.2). Die Fehlende Schriftform der Abtretung kann durch schriftliche Anerkennung des Zedenten nachgeholt werden. Beweiswürdigung von Protokollen von Verwaltungsratssitzungen sowie Partei- und Zeugenaussagen (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 11. März 2009, BZ.2008.38).

Erwägungen

I.

1. Die von C beherrschte B-GmbH (Beklagte) vermittelte für die FC-AG und später für den Verein Fussballclub A (Kläger) Sponsoren auf Provisionsbasis. Anfangs 2004 befand sich die FC-AG in finanziellen Schwierigkeiten. Unter anderem schuldete sie der Beklagten Provisionen im Betrag von etwa Fr. 240'000.-. Am 12. Januar 2004 übergab der damalige Verwaltungsratspräsident der FC-AG, D, dem Inhaber der Beklagten, C, einen WIR-Check über nominal Fr. 110'000.- zu einem anrechenbaren Wert von Fr. 66'000.- (60 %). Der Kläger behauptet, die FC-AG hätte mit C abgemacht, dass diese mit dem Geld ausstehende Sozialversicherungsbeiträge der FC-AG in der Höhe von Fr. 28'763.- begleiche und den Rest (Fr. 37'237.-) an ihre offenen Provisionsforderungen anrechne. Die Beklagte bestreitet, dass sie sich zur Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet habe.

Am xxx wurde der FC-AG die provisorische Nachlassstundung bewilligt. Am 4. Mai 2004 veräusserte die FC-AG in prov. Nachlassstundung ihre Aktiven und übertrug den Spielbetrieb auf den Kläger. Im Rahmen dieser Vereinbarung bezahlte der Kläger der



FC-AG ausserdem einen Barbetrag zur Tilgung privilegierter Schulden, darunter die fraglichen Sozialversicherungsbeiträge. Gemäss dem am zzz genehmigten Nachlassvertrag erhielt die Beklagte auf ihre Forderung von Fr. 153'380.- eine Nachlassdividende von Fr. 4'601.40.

Am 27. Februar 2008 betrieb der Kläger die Beklagte beim Betreibungsamt X für den Betrag von Fr. 28'763.- nebst Zins (Zahlungsbefehl), wogegen die Beklagte Rechtsvorschlag erhob.

2. Mit Klage vom 26. Juni 2007 stellte der Fussballclub A die eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Die B-GmbH schloss auf Abweisung der Klage. Mit Entscheid vom 22. April 2008 wies das Kreisgericht die Klage ab. Es auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 5'400.- dem Kläger, der überdies verpflichtet wurde, die Beklagte mit Fr. 7'394.40 zu entschädigen.

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 30. Mai 2008 fristgerecht Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen. Mit Eingabe vom 8. Juli 2008 reichte die Beklagte fristgerecht eine Berufungsantwort ein. Am 21. August 2008 reichte der Kläger eine nachträgliche Eingabe im Sinne von Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO ein. Die Beklagte nahm hiezumit Eingabe vom 8. September 2008 Stellung.

Am 11. März 2009 führte das Kantonsgericht eine Berufungsverhandlung durch, wobei auch vier zuvor von den Parteien bezeichnete Personen befragt wurden.

Auf die Ausführungen der Parteien und die Beweismittel wird, soweit notwendig, im Folgenden eingegangen.

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese vorliegend erfüllt sind (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO). Auf die Berufung ist daher einzutreten.



2. Die Vorinstanz hat die vom Kläger an der Verhandlung eingereichten Urkunden (kläg. act. 16-23) aus dem Recht gewiesen. Diese sind indessen im vorliegenden Berufungsverfahren aufgrund des unbeschränkten Novenrechts (Art. 227 Abs. 2 ZPO) zu berücksichtigen. Hingegen braucht nicht entschieden zu werden, inwiefern die nachträglichen Eingaben der Parteien nach Art. 164 ZPO zulässig sind, da sie nichts Wesentliches zur Streiterledigung beitragen.

3. An der Berufungsverhandlung reichte der Kläger das Original der Traktandenliste der Geschäftsleitungssitzung der FC-AG vom 12. Januar 2004 ein, die mit Handnotizen von E versehen war (kläg. act. 11). Er reagierte damit auf die Behauptung der Beklagten in der Duplik (S. 6), dass die Handnotiz nicht wie vom Kläger behauptet ein WIR-Guthaben der FC-AG von Fr. 118'000.- erwähne, sondern von lediglich Fr. 18'000.-. Diese Einreichung, mit welcher die Beklagte sich als nicht einverstanden erklärte (vgl. Art. 164 Abs. 3 ZPO), ist verspätet (Art. 230 Abs. 2 ZPO), weshalb das Dokument aus dem Recht zu weisen ist. Das Beweisthema ist für den Verfahrensausgang aber ohnehin nicht entscheidend.

III.

1. Die Beklagte machte unter anderem an der Berufungsverhandlung geltend, der Kläger hätte in unzulässiger Weise seine Klage geändert: Während dieser vor erster Instanz noch behauptet habe, es sei ihm selbst ein Schaden entstanden, weil er die fragliche AHV-Rechnung bezahlt habe, würde er nun im Berufungsverfahren behaupten, die FC-AG habe ihm ihre Forderung aus dem behaupteten Vertrag abgetreten. Eine Klageänderung im Sinne von Art. 72 ZPO liegt unter anderem vor, wenn eine Partei, die eine bestimmte Geldsumme einklagt, während des Prozesses ihren behaupteten Anspruch auf einen anderen Lebensvorgang abstützt als zu Beginn des Prozesses (sog. Theorie des Lebensvorgangs, dazu Christoph Leuenberger/ Beatrice Uffer-Tobler, Kommentar ZPO SG, Bern 1999, Art. 72 N 1c). Die Behauptung von Noven oder eine neue rechtliche Begründung bedeutet umgekehrt noch keine Klageänderung (a.a.O., N 3b). Die vorliegende Klage bezog sich stets auf eine angebliche Vereinbarung zwischen der FC-AG und der Beklagten, die nach Darstellung



des Klägers an einer Sitzung der Geschäftsleitung der FC-AG vom 12. Januar 2004 abgeschlossen worden sei und in welcher sich die Beklagte nach Darstellung des Klägers verpflichtet habe, eine AHV-Rechnung der FC-AG über Fr. 28'763.- zu bezahlen. Der Lebensvorgang, welcher der Klage zugrunde liegt, ist somit immer noch der selbe. Die behauptete Abtretung ist zwar eine neue Tatsache, ändert aber an der Klageidentität nichts. Der Kläger war auch befugt, die rechtliche Begründung der Klage - an die das Gericht ohnehin nicht gebunden ist (Art. 78 ZPO) - zu ändern. Die Einwendung fehlender Klageidentität ist somit unbegründet.

2. Die Vorinstanz liess offen, ob sich die Beklagte überhaupt verpflichtet hatte, die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, und wies die Klage ab, weil die FC-AG die behauptete Forderung nicht rechtsgültig an den Kläger abgetreten habe (Urteil, 5 f.).

a) Mit Vertrag vom 4. Mai 2004 trat die FC-AG dem Kläger unter anderem "ihre gesamten Debitoren-Guthaben gemäss Anhang 1 und sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen und Rechtsansprüche aus laufenden Verträgen und Spielbetrieb ..." ab (kläg. act. 18). Der Kläger macht geltend, damit habe die FC-AG ihm auch die eingeklagte Forderung gegenüber der Beklagten abgetreten (Berufung, 5). Die Beklagte bestreitet dies, da es sich dabei nicht um eine Forderung aus einem laufenden Vertrag oder dem Spielbetrieb handle (Berufungsantwort, 6).

Aus dem Vertragstext geht hinreichend hervor, dass die Parteien mit dem Vertrag zwei Ziele verfolgten: Erstens wollten sie sicherstellen, dass der Trainings- und Spielbetrieb des FC A in der laufenden Saison weitergeführt werden konnte; zweitens wollten sie das Anlagevermögen der FC-AG versilbern im Hinblick auf den Abschluss eines Nachlassvertrags (vgl. die Präambel des Vertrags). Folglich ist die Zessionsvereinbarung weit auszulegen; sie erfasst sämtliche Verträge, aus denen der FC-AG Forderungen zustanden. Nach dem klaren Wortlaut des Vertragstexts beschränkte sich die Zession auch nicht bloss auf die Debitorenliste gemäss Anhang 1, auf welcher die behauptete Forderung gegen die Beklagte nicht aufgeführt ist.

Damit ist erwiesen, dass die FC-AG auch eine allfällige Forderung gegen die Beklagte an den Kläger zederte. Da der Vertrag von der Zedentin unterzeichnet ist, ist die Zession auch formgültig (Art. 165 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 OR). Dem Kläger stehen somit



alle Ansprüche aus dem behaupteten Rechtsverhältnis zwischen der FC-AG und der Beklagten zu.

b) Beizufügen ist, dass dem Kläger, wie im Folgenden auszuführen ist, die fraglichen Ansprüche auch dann zuständen, wenn sie nicht Gegenstand des Vertrags vom 4. Mai 2004 gewesen wären.

Die Abtretung einer Forderung bedarf der Unterschrift des Zedenten (Art. 165 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 OR). Ein allfälliger Formmangel einer Abtretung wird zwar nicht dadurch geheilt, dass der Zedent die Abtretung nachträglich anerkennt (BGE 105 II 83 E. 2 S. 84 f.), doch kann der Zedent durch schriftliche Anerkennung die Schriftform nachholen (ZK-Spirig, Art. 165 N 17 OR). Das Bundesgericht hat in diesem Sinne den Vermerk "Diese Rechnung ist abgetreten und nur gültig zahlbar an X." als eigentliche Abtretungserklärung bezeichnet (BGE 105 II 83 E. 6 S. 85 f. - die Erklärung war in dem Fall jedoch ungültig, da sie nicht unterzeichnet war). Ob eine Abtretung als vollzogen gelten kann, ist mit anderen Worten daran zu messen, ob der Empfänger einer schriftlichen Erklärung nach Treu und Glauben davon ausgehen darf, dass der Gläubiger damit die Abtretung als vollzogen betrachte (vgl. BGE 88 II 18 E. 1 S. 21). Diese Auslegung von Art. 165 Abs. 1 OR entspricht auch dem Zweck der Bestimmung, der nicht im Schutz des Zedenten vor übereilter Abtretung liegt, sondern im Verkehrsschutz (vgl. BGE 82 II 48 E. 1 S. 52): Geht aus einer schriftlichen Erklärung des Zedenten hervor, dass er eine Forderung abgetreten hat, so können Dritte in genügender Weise feststellen, wem diese Forderung zusteht. Die in Schriftform nachgeholte Zession wirkt ab dem Zeitpunkt der schriftlichen Erklärung (ZK-Spirig, Art. 165 N 17 und 46 OR), wobei - wie sonst - die Angabe eines Datums kein Gültigkeitserfordernis ist (statt aller: BSK OR I-Girsberger, Art. 165 N 5).

Der Kläger reichte der Vorinstanz an der Hauptverhandlung ein mit "Zessionsbestätigung" überschriebenes, unterzeichnetes Dokument ein, in welchem die FC-AG bestätigt, dass sie ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit der Übergabe des WIR-Checks über Fr. 110'000.- vom 12. Januar 2004 an den Kläger abgetreten habe (kläg. act. 16). Mit nachträglicher Eingabe vom 21. August 2008 reichte der Kläger zudem eine Zessionserklärung gleichen Datums ein, worin die FC-AG erklärte, dem Kläger sämtliche noch nicht abgetretenen Ansprüche



gegenüber der Beklagten abzutreten (kläg. act. 25). Sofern die Abtretung vom 4. Mai 2004 die eingeklagte Forderung nicht erfasst, hätte die FC-AG die Zessionserklärung in gültiger Form nachgeholt. Da die Berufung allerdings aus anderem Grunde abzuweisen ist, kann offen gelassen werden, ob die nachträgliche Eingabe rechtzeitig erfolgte.

3. a) Die Parteien streiten sich darüber, was die FC-AG mit der Beklagten im Zusammenhang mit der Übergabe des WIR-Checks am 12. Januar 2004 vereinbart hat.

Nach Darstellung des Klägers hätten die FC-AG und die Beklagte an der Geschäftsleitungssitzung vom 12. Januar 2004, an welcher C mit beratender Stimme teilnahm, vereinbart, dass die Beklagte mit dem anrechenbaren Barwert des WIR-Checks von Fr. 66'000.- ausstehende Sozialversicherungsbeiträge der FC-AG in der Höhe von Fr. 28'763.- begleiche und den Rest (rund Fr. 37'000.-) an ihre Provisionsforderung anrechne. Der Umweg über den WIR-Check sei nötig gewesen, weil die FC-AG damals keine anderen Mittel gehabt habe und die Sozialversicherungsanstalt keine WIR-Checks in Zahlung nehme (Berufung, S. 3).

Die Beklagte bestreitet, sich zur Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet zu haben. C sei an der Sitzung vom 12. Januar 2004 verärgert gewesen, dass die Geschäftsleitung an ihrer letzten Sitzung trotz Überschuldung verschiedene Rechnungen bezahlt hatte, nicht aber jene der Beklagten. Deshalb habe die Geschäftsleitung ihm den fraglichen WIR-Check als Teilzahlung an seine Forderung zum anrechenbaren Betrag von Fr. 66'000.- übergeben. Nach Sitzungsende habe D, der Verwaltungsratspräsident der FC-AG, gegenüber C informell eine offene AHV-Rechnung erwähnt. Als C ihn auf die scharfe Organhaftung für nicht beglichene Sozialversicherungsbeiträge aufmerksam gemacht habe, habe D ihn gefragt, ob nicht er diese Rechnung bezahlen könnte. C habe dies jedoch abgelehnt.

b) Die Beweislast für das Bestehen der fraglichen Vereinbarung trifft den Kläger (Art. 8 ZGB). Der Beweis muss zur vollen Überzeugung des Gerichts erbracht werden, was dann der Fall ist, wenn die Vereinbarung mit einem so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit besteht, dass vernünftigerweise nicht mehr mit dem Gegenteil zu rechnen ist. Verlangt ist also eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, dass



sich der Sachverhalt wie behauptet zugetragen hat (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, Art. 101 N 4b m.w.H.).

c) Aus den Akten ergibt sich folgendes: Die vom Kläger behauptete Vereinbarung wurde im Protokoll der Sitzung vom 12. Januar 2004 nicht festgehalten (vgl. bekl. act. 3). Der Kläger begründet dies damit, dass nach Ziff. 1 des Protokolls Informationen zur finanziellen Situation der FC-AG an der Verwaltungsratssitzung vom übernächsten Tag (14. Januar 2004) erfolgten. Dies vermag nicht zu überzeugen, denn die vom Kläger behauptete Abmachung kann auch im allgemeinen Sprachgebrauch nicht als blosse "Information zur finanziellen Situation" bezeichnet werden. Das Protokoll der Verwaltungsratssitzung der FC-AG vom 14. Januar 2004 enthält dann aber die folgenden Aussagen zur behaupteten Vereinbarung: "Die Fr. 110'000 in WIR an C stellen einen 'Barwert' von Fr. 66'000 dar. Die Verwendung gestaltet sich wie folgt: C hat sich am 12.1.04 anlässlich der GL-Sitzung dazu verpflichtet, die offene 'AHV-Rechnung der FC-AG' über Fr. 28'763, fällig per 15. Januar, im Namen der FC-AG zu begleichen. Der restliche Betrag von rund 37'000 Fr. wird C als Akonto-Zahlung für Provisionen angerechnet" (kläg. act. 2, Ziff. 3). Die Beklagte behauptet, D habe mit dieser Äusserung die Abmachung vom 12. Januar 2004 gegenüber dem Verwaltungsrat falsch dargelegt. In der Tat beweist das Verwaltungsratsprotokoll nur, dass D an der Verwaltungsratssitzung vom 14. Februar 2004 entsprechend informierte. Was die Parteien am 12. Januar 2004 wirklich vereinbart haben, ergibt sich aus dem Protokoll vom 14. Januar 2004 nicht mit hinreichender Sicherheit.

Die Parteien berufen sich noch auf weitere Umstände aus der Zeit nach der fraglichen Geschäftsleitungssitzung, die sie als Indizien für oder gegen das Bestehen der vom Kläger behaupteten Vereinbarung werten: Dazu gehören eine handschriftliche Notiz des Sitzungsteilnehmers E vom 12. Januar 2004 (Replik, 4; Duplik 5 f.; Berufung, 3; kläg. act. 11); die Nicht-Genehmigung des Protokolls vom 12. Januar 2004 an der nächsten Geschäftsleitungssitzung, weil es erst am folgenden Tag verschickt wurde (Replik, 5; Duplik, 9; kläg. act. 14; bekl. act. 11); die (bestrittene) Genehmigung des Verwaltungsratsprotokolls vom 14. Januar 2004 an der nächsten Verwaltungsratssitzung (Replik, 5; Duplik, 7 f.; kläg. act. 12); die Erwähnung einer Forderung der Beklagten von rund Fr. 180'000.- in diesem Protokoll, was ungefähr der Provisionsforderung der Beklagten abzüglich Fr. 66'000.- entspricht (Klageantwort, 6;



St.Galler Gerichte

Replik, 7; Duplik, 12 f.; kläg. act. 2); eine korrigierte Provisionsabrechnung der Beklagten vom 20. Februar 2004 (Replik, 5 f.; Duplik, 9; kläg. act. 4); sowie die Tatsache, dass C, der inzwischen in den Verwaltungsrat der FC-AG gewählt worden war, am 20. Februar 2004 die Bezahlung einer anderen Rechnung der Sozialversicherungsanstalt durch die FC-AG auslöste (Klageantwort, 6 f.; Replik, 7 f.; kläg. act. 6 S. 3, kläg. act. 7 S. 8; bekl. act. 6). Alle diese Umstände können, auch soweit sie unbestritten sind, das Bestehen der behaupteten Vereinbarung weder zweifelsfrei beweisen noch ausschliessen.

d) Auf Antrag der Parteien (Klage, 2; Klageantwort, 5; Replik, 4 Ziff. 5) wurden an der Berufungsverhandlung D und E als Organe des Klägers, C als Organ der Beklagten sowie F als Zeuge zum Inhalt der Geschäftsleitungssitzung vom 12. Januar 2004 und weiteren Vorgängen im Anschluss an diese Sitzung befragt.

D und E bestätigten im Wesentlichen die Vorbringen des Klägers, nämlich dass die anwesenden Vertreter der FC-AG während der Sitzung mit C vereinbart hätten, dass die von ihm beherrschte Beklagte einen WIR-Check über Fr. 110'000.- zu einem Anrechnungswert von Fr. 66'000.- erhalte, dafür die ausstehende AHV-Rechnung von Fr. 28'763.- begleiche und die restlichen gut Fr. 37'000.- an ihre Provisionsforderungen anrechnen könne. E konnte sich nicht mehr daran erinnern, wie C reagierte, als man ihm die „Auflage“ machte, die AHV-Rechnung zu bezahlen; C habe aber nicht widersprochen. Nach übereinstimmender Aussage von D und E sei der Check nach der Sitzung, als nicht mehr alle Sitzungsteilnehmer anwesend waren, ausgestellt und an C übergeben worden.

C bestätigte im Wesentlichen die Vorbringen der Beklagten. Der WIR-Check sei ihm unmittelbar vor der Sitzung versprochen und entweder während oder kurz nach der Sitzung übergeben worden. Die anderen Sitzungsteilnehmer hätten dies mitbekommen. Während der Sitzung habe man keine Abmachungen über die Verwendung des Checks getroffen; entweder während oder nach der Sitzung habe er gefragt, zu welchem Betrag er den Check an seine Forderung anrechnen dürfe, worauf ihm D einen Anrechnungssatz von 60% zugesagt habe. Erst nach der Sitzung, als er den Check schon eingesteckt gehabt habe, sei er von D gefragt worden, ob er die AHV-Rechnung für die FC-AG bezahlen könne. Dem hätte er niemals zugestimmt.



Diese Aussagen sind für sich genommen nicht unglaubhaft, doch widersprechen sie sich und neutralisieren sich gewissermassen gegenseitig. Bei der Befragung von E fiel zudem auf, dass er den Fragen, die direkt auf das Zustandekommen der Vereinbarung abzielten, eher auswich.

e) F, der damalige Protokollführer, sagte im Zeugenstand aus, er könne sich nicht erinnern, dass an der Sitzung vom 12. Januar 2004 über WIR-Guthaben der FC-AG diskutiert worden sei. Auf die Handnotiz von E angesprochen, dass mit einem WIR-Check über ca. Fr. 7'000.- eine Rechnung der G-AG beglichen werden sollte, erinnerte er sich daran, dass diese gedroht habe, ihre Container abzuziehen, dann aber eine (teilweise) Bezahlung in WIR akzeptiert habe. Dass C (bzw. der Beklagten) ein WIR-Check über Fr. 110'000.- versprochen oder ausgestellt worden sei, könne er sich nicht erinnern. Es sei ihm auch neu, dass Zahlungen an die Beklagte an einer Geschäftsleitungssitzung diskutiert worden seien, da dies Sache des Verwaltungsrats gewesen sei. Wenn die Angelegenheit an der Sitzung vom 12. Januar 2004 diskutiert worden wäre, hätte er dies sicher im Protokoll festgehalten, und wenn nicht, würde er sich bestimmt an eine Anweisung erinnern, dies nicht zu protokollieren. Er erinnere sich auch nicht daran, dass an der Sitzung über eine AHV-Rechnung gesprochen worden sei.

F war im Zeitpunkt der fraglichen Vorgänge Geschäftsstellenleiter des FC A, aber nicht Mitglied der Geschäftsleitung. An der Sitzung war er als Protokollführer anwesend. Nach seinen glaubhaften Aussagen steht er seit mehreren Jahren in keiner Beziehung zum FC A bzw. der FC-AG oder dem Fussballclub A mehr. Auch zur Beklagten bestehen keinerlei Beziehungen. Zwar gaben C und F an, sich einige Tage vor der Berufungsverhandlung zufällig in einer Bar getroffen zu haben. Die beiden räumten dies jedoch zu Beginn ihrer Befragung unabhängig voneinander ein und erklärten übereinstimmend, dass C F bei dieser Gelegenheit nicht über den Prozess berichtete. Vielmehr habe man sich zufällig getroffen, begrüsst und kurz festgestellt, dass man sich in einigen Tagen im Gerichtssaal wieder sehen werde. Danach habe man sich wieder getrennt. Die Glaubwürdigkeit von F als Zeuge ist dadurch nicht beeinträchtigt, denn es ist unwahrscheinlich, dass die beiden so bereitwillig über ihre Begegnung Auskunft gegeben hätten, wenn sie sich abgesprochen hätten. Er hat auch kein ersichtliches Interesse am Ausgang dieses Prozesses.



Die Aussagen von F zur Sache sind glaubhaft. Er erinnerte sich detailliert und nachvollziehbar an die Angelegenheit betreffend die WIR-Zahlung an die G-AG und begründete, warum er es für unwahrscheinlich hält, dass an der Sitzung über die ausstehenden Forderungen der Beklagten diskutiert worden wäre. Zwar räumte er manche Erinnerungslücke ein, doch ist dies bei einer Person, die damals schon kein eigenes Interesse an der Sache hatte, nach gut fünf Jahren nicht auffällig.

f) Angesichts der sich widersprechenden und teilweise ausweichenden Parteiaussagen sowie der glaubhaften Aussage des Zeugen F bestehen erhebliche, nicht zu unterdrückende Zweifel an der Darstellung des Klägers.

g) Die Zweifel am vom Kläger behaupteten Inhalt der Vereinbarung werden durch einige Umstände aus der Zeit nach der Sitzung vom 12. Januar 2004 noch verstärkt. In der Vereinbarung zwischen der FC-AG (damals in prov. Nachlassstundung) und dem Kläger vom 4. Mai 2004, in welcher der Kläger den Spielbetrieb von der FC-AG übernahm, ist die Rede von per 31. März 2004 ausstehenden Sozialversicherungsbeiträgen von ca. Fr. 115'000.-, die vom Kläger zu bezahlen waren (kläg. act. 18, Ziff. 10). Gemäss den Notizen auf einer Abrechnung der Sozialversicherungsanstalt vom 18. März 2004 hat die FC-AG Fr. 27'763.- von den total geschuldeten Fr. 143'678.85 bezahlt, was eine Differenz von gut Fr. 115'000.- ergibt (kläg. act. 15). Auf der selben Abrechnung ist ebenfalls der Rechnungsbetrag von Fr. 28'763.- aufgeführt, dessen Bezahlung gemäss einer Handnotiz von H durch C erfolge. Die Handnotiz ist allerdings nicht datiert und der Kläger hat keine Behauptung aufgestellt, wann die Notiz angefügt worden sein soll. Auffällig ist jedenfalls, dass ein Hinweis, wonach C bzw. der Beklagte einen Teil der offenen AHV-Rechnungen bezahle, in der Vereinbarung vom 4. Mai 2004 fehlt. Dies erstaunt, wäre doch zu erwarten gewesen, dass man bei dieser Gelegenheit unter den Vertragsparteien festhalten würde, wer die offene AHV-Forderung nach Darstellung des Klägers letztendlich zu bezahlen hat. Im Übrigen erfolgte seitens der FC-AG bis zum Abschluss des Nachlassvertrags nie eine schriftliche Mahnung.

h) Insgesamt sind die Zweifel an der Darstellung des Klägers so erheblich, dass ausgeschlossen werden kann, sie könnten durch die Aussagen weiterer Zeugen vollständig ausgeräumt werden. Namentlich die Aussage von F als Protokollführers der



Sitzung vom 12. Januar 2004, an der die angebliche Abmachung getroffen worden sein soll, und der Umstand, dass in der Vereinbarung vom 4. Mai 2004 zur Übernahme des Spielbetriebs zwar Fr. 115'647.25 ausstehende AHV-Beiträge erwähnt werden, aber nicht festgehalten wurde, dass davon die Beklagte Fr. 28'763.- zu bezahlen habe, begründen erhebliche Zweifel an der Darstellung des Klägers. Selbst wenn weitere Zeugen klar zu seinen Gunsten aussagen würden, könnte nicht mehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass sich die Beklagte zur Übernahme der Rechnung verpflichtet hat und vernünftigerweise nicht mit dem Gegenteil zu rechnen ist. Die Darstellung von C, man habe zwar (nach der Sitzung) über offene AHV-Beiträge gesprochen, doch habe sich die Beklagte nie bereit erklärt, die AHV-Rechnung zu bezahlen, kann jedenfalls nicht mehr vernünftigerweise ausgeschlossen werden. Auf die vom Kläger an der Berufungsverhandlung beantragte Einvernahme weiterer Zeugen ist damit zu verzichten und die Klage abzuweisen.

4. Der Kläger hat die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung gegen die Beklagte nicht verlangt (vgl. Art. 79 SchKG). Der Schuldner kann in diesem Fall für die Betreuungskosten nicht belangt werden (SchKG-Emmel, Art. 68 N 19), und zwar unabhängig vom Prozessergebnis. Das Begehren um Ersatz für Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 300.- ist daher ebenfalls abzuweisen.
