

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. L. Casciaro

Urteil vom 14. Juli 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Februar 2016 (FV150128-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 und 2)

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger zu bezahlen:
Fr. 12'500.00 zzgl. Zins von 8 % seit 9. April 2013 und
Fr. 450.00 Kosten des Schlichtungsverfahrens
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich (Urk. 19 S. 10 f.):

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 12'500.– nebst Zins zu 5 % seit 9. März 2013 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'100.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 450.– zu bezahlen. Zudem wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die effektiv geleisteten Gerichtskosten zu ersetzen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - den Rechtsvertreter des Klägers (im Doppel, für sich und zuhanden des Klägers mit Gerichtsurkunde)
 - den Rechtsvertreter der Beklagten (im Doppel, für sich und zuhanden der Beklagten mit Gerichtsurkunde)
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 18 S. 2):

"Es sei in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung vom 16. Februar 2016 (FV150128-L) die Klage vollumfänglich abzuweisen, eventuel-
ter an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt zulasten des Berufungsbe-
klagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Prozessgeschichte / Prozessuales

1. Die Parteien sind Ex-Partner. Sie beabsichtigten Ende 2012, gemeinsam ei-
ne Eigentumswohnung in C._____ zu kaufen. Zu diesem Zweck überwies der
Kläger und Berufungsbeklagte (fortan: Kläger) der Beklagten und Berufungskläge-
rin (fortan: Beklagte) Fr. 12'500.– auf deren Konto bei der Migros Bank, damit die-
se eine Anzahlung von Fr. 25'000.– an die Zürcher Kantonalbank leisten konnte.
Schliesslich traten die Parteien vom Plan, eine Wohnung zu kaufen, zurück. Die
Zürcher Kantonalbank erstattete den Betrag von Fr. 25'000.– zurück. Der Kläger
verlangt die an die Beklagte geleisteten Fr. 12'500.– zurück. Umstritten ist, ob ein
solcher Rückerstattungsanspruch überhaupt besteht sowie ob die Beklagte dem
Kläger die Fr. 12'500.– bereits in bar und ohne Quittung zurückbezahlt hat.

2. Hinsichtlich des Verfahrensgangs vor dem Friedensrichter und vor Vo-
rinstantz ist auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil zu verweisen (Urk. 19
S. 3 f., E. II und III/2-3). Das Verfahren endete mit gutheissendem Urteil vom
16. Februar 2016. Die Beklagte nahm dieses am 24. Februar 2016 in Empfang
(Urk. 16). Dagegen erhob sie mit Eingabe vom 11. April 2016 rechtzeitig Berufung
mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 18). Weil die Berufung, wie
unten zu zeigen ist, sich sogleich als unbegründet erweist, konnte auf die Einho-
lung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II. Materielles

1.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe die Forderung des Klägers aus der Liquidation einer einfachen Gesellschaft mit der Beklagten abgeleitet und gutgeheissen, obwohl der Kläger den Bestand einer solchen gar nie geltend gemacht habe, sondern sich vielmehr auf ein Darlehen berufen habe (Urk. 18 S. 6 f. und 9 f.). Sie sieht dadurch die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime verletzt.

1.2. Es gilt der Grundsatz *iura novit curia*. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Tatsachenbehauptung ist Sache der Parteien, die entsprechende Rechtsanwendung diejenige des Gerichts. Insbesondere anwaltlich vertretene oder rechtskundige Parteien untermauern den Sachverhalt in den Rechtsschriften und Plädoyers regelmässig mit rechtlichen Erörterungen zum Sachverhalt. Dies ist nicht notwendig, ist aber in der Regel zweckdienlich. Die Rechtsanwendung von Amtes wegen ist keine blosse Prozessmaxime. Insbesondere darf sie nicht mit der Officialmaxime verwechselt werden. Der Grundsatz *iura novit curia* steht weder in direktem Zusammenhang zu den von den Parteien gestellten Rechtsbegehren noch zur Sachverhaltsermittlung (ZK ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 57 N 5 f.). Unabhängig davon, ob der Kläger seinen Anspruch auf eine Gesellschaftsliquidation oder auf Darlehen stützte oder sich zur Anspruchsgrundlage gar nicht bzw. nicht schlüssig äusserte, verletzte die Vorinstanz deshalb weder die Dispositions- noch die Verhandlungsmaxime, wenn sie den Sachverhalt unter die einfache Gesellschaft subsumierte. Vielmehr musste die Vorinstanz von Amtes wegen und unabhängig von den Ausführungen des Klägers die auf den von ihm geschilderten Sachverhalt anwendbaren Normen feststellen und anwenden.

1.3. Hingegen könnte die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt haben, wenn sie ihren Entscheid mit einer völlig neuen Begründung gestützt hätte und dies von den Parteien nicht erwartet werden musste und sie sich dazu nicht mehr äussern konnten (Sutter-Somm/von Arx, a.a.O., N 18). Zwar hat eine Partei gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV grundsätzlich keinen Anspruch, zur rechtlichen Würdigung oder ganz allgemein zur juristischen Begründung des Entscheides, angehört zu wer-

den. Anders verhält es sich jedoch, wenn das Gericht seine Entscheidung auf juristische Argumente abstützen gedenkt, die im vorangegangenen Verfahren nicht zur Sprache gekommen sind und mit deren Berücksichtigung auch nicht gerechnet werden musste. Diesfalls hat das Gericht der durch die beabsichtigte Begründung beschwerten Partei Gelegenheit einzuräumen, dazu Stellung zu nehmen (BGer 5D_16/2016 vom 13. Mai 2016, E. 4.1, m.w.H.).

1.4. Der Kläger stützte seinen Anspruch – entgegen den Ausführungen der Beklagten (Urk. 18 S. 6) – nicht auf ein Darlehen, sondern machte gar keine Ausführungen zur rechtlichen Grundlage seiner Forderung. Der Kläger führte vor Vorinstanz zwar aus, es sei geplant gewesen, dass die Beklagte als Käuferin der Immobilie auftreten und er ihr ein Darlehen geben würde. Dazu sei es aber nicht gekommen (Prot. I S. 17). Hinsichtlich der streitgegenständlichen Zahlung an die Beklagte machte der Kläger nie geltend, es handle sich dabei um ein Darlehen. Als Hintergrund seiner Forderung nannte er ein gemeinsames Immobilienprojekt. In der Folge schilderte der Kläger ausführlich, dass und wie die Parteien "als gleichberechtigte Partner" die Immobilie in C._____ erwerben wollten, sowie weshalb es schliesslich nicht dazu gekommen sei (Prot. I S. 5 ff. und 18). Dies betrifft jedoch das Tatsächliche und nicht das Rechtliche. Auch die Beklagte führte vor Vorinstanz noch aus, der Kläger benenne die Anspruchsgrundlage nicht. Es liege jedoch weder ein Darlehen noch eine ungerechtfertigte Bereicherung vor (Prot. I S. 15 f. und 21 f.). Ein Gesellschaftsvertrag wurde vor Vorinstanz vom Kläger nicht behauptet und von der Beklagten nicht verneint. Der allfällige Bestand eines Gesellschaftsvertrags wurde im vorinstanzlichen Verfahren somit nicht thematisiert. Zusammenfassend vertrat der Kläger vor Vorinstanz die Auffassung, es liege eine rechtliche Grundlage für die Rückforderung vor, benannte diese aber nicht, die Beklagte vertrat die Auffassung, es liege keine solche vor. Aus den Akten ergibt sich nicht, dass der Vorderrichter sich mit Bezug auf die rechtliche Würdigung im Hauptverfahren in irgendeiner Weise explizit oder implizit festlegte. Der Streit drehte sich somit nicht darum, ob der Anspruch unter dem Darlehens-, Bereicherungs- oder einem anderen bestimmten Normenkomplex gegeben ist, sondern darum, ob überhaupt eine rechtliche Norm dem geltend gemachten Anspruch zugrunde gelegt werden kann. Bei dieser Ausgangslage zu Ende des

Hauptverfahrens mussten die Parteien damit rechnen, dass der Vorderrichter im Rahmen der Urteilsfindung nach der passenden Rechtsnorm suchen würde. Folglich kann die Subsumtion des Sachverhalts unter das Recht der einfachen Gesellschaft nicht als überraschend bezeichnet werden. Deshalb konnte die Vorinstanz darauf verzichten, der Beklagten Gelegenheit zu geben, sich zu dieser rechtlichen Würdigung zu äussern, ohne dadurch ihr rechtliches Gehör zu verletzen.

1.5. Abgesehen davon, entscheidet die Berufungsinstanz mit voller Kognition (Art. 320 ZPO). Die Beklagte hatte mit der Berufungsbegründung Gelegenheit, sich zu der von der Vorinstanz gewählten rechtlichen Würdigung zu äussern und tat dies auch. Da es sich um eine nicht sehr schwere Gehörsverletzung gehandelt hätte, wäre durch die Äusserungsmöglichkeit im Rechtsmittelverfahren eine Heilung des Mangels möglich gewesen (vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 27). Ferner ist zu bemerken, dass die Beklagte eine Gehörsverletzung noch nicht einmal rügte, was die Prüfung einer solchen grundsätzlich verzichtbar gemacht hätte (Rügeprinzip, Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. *OGer ZH PS130225-O vom 22. Januar 2014, E. 3.1*).

2.1. Die Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz habe übersehen, dass ein Immobilienerwerb, wenn mit ihm nicht die Erreichung bestimmter weiterer Zwecke verbunden sei, die über die Erhaltung und Verwaltung der Sache hinausgingen, nicht ausreiche, um eine einfache Gesellschaft zu begründen (mit Verweis auf Meyer-Hayoz/Forstmoser, *Schweiz. Gesellschaftsrecht*, 11. Aufl., § 1 N 103; Urk. 18 S. 7). Soweit es sich, wie der Kläger vorbringe, um ein blosses Investitionsobjekt gehandelt habe, habe es an der für die einfache Gesellschaft notwendigen *affectio societatis* gefehlt. Vorausgesetzt sei, dass mindestens eine Partei den tatsächlichen Beziehungen eine gewisse rechtliche Bindung beimesse, und sich aus dem Verhalten der Parteien nicht anderweitig schliessen lasse, dass eine solche Obligation gar nicht gewollt war. Der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, welches der Inhalt des Gesellschaftsvertrags hätte sein und mit welchen Mitteln dieser hätte verfolgt werden sollen (Urk. 18 S. 9).

2.2. Die von der Beklagten zitierte Lehrmeinung von Meyer-Hayoz/Forstmoser ist nicht einschlägig. Sie bezieht sich auf die Verwaltung und Nutzung – aber nicht

den Erwerb – von Miteigentum, welche sich grundsätzlich nach den Regeln von Art. 646 ff. ZGB richten, sofern mit dem Miteigentum nicht weitere Zwecke verbunden sind. Hingegen lassen sich im Sachenrecht keine Normen finden, die den *Erwerb* einer Sache regeln. Der Erwerb einer Liegenschaft kann indessen sehr wohl einziger Zweck einer einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR sein. Der Gesellschaftszweck wird diesfalls mit dem Abschluss des Liegenschaftskaufs erreicht.

2.3. Vorliegend schilderte der Kläger, die Parteien hätten "ein gemeinsames Immobilienprojekt" entwickelt. Sie seien daran gleichberechtigte Partner gewesen. Sie hätten zusammen eine Reservationsgebühr von Fr. 25'000.– bezahlen müssen, wobei jeder Fr. 12'500.– habe aufbringen müssen (Prot. I S. 5 f.). Das Geld sei für das Projekt gegeben worden, welches dann nicht zustande gekommen sei (Prot. I S. 18). Es sei ein Investitionsobjekt gewesen (Prot. I S. 17). Geplant gewesen sei, dass die Parteien dieses gemeinsam kaufen, die Beklagte als Käuferin auftreten und er die Geldmittel zur Verfügung stellen würde, wozu ein Darlehensvertrag gemacht worden wäre (Prot. I S. 17). Die Beklagte stellte diese Sachdarstellung grundsätzlich nicht in Abrede, mit Ausnahme der Behauptung, die Immobilie hätte nicht als Investitions-, sondern als Wohnobjekt erworben werden sollen (Prot. I S. 20).

2.4. Die einfache Gesellschaft ist die vertragliche Verbindung mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 OR). Der Beklagte brachte in tatsächlicher Hinsicht vor, die Parteien hätten eine Immobilie erwerben wollen (gemeinsamer Zweck). Aus welchem inneren Beweggrund sich die Parteien je zu diesem gemeinsamen Kauf entschieden haben bzw. ob die inneren Beweggründe übereinstimmten, ist irrelevant, da der Gesellschaftszweck bereits im gemeinsamen Kauf zu erblicken ist. Sodann brachte der Kläger vor, die Parteien hätten je Fr. 12'500.– für die Reservationsgebühr in die Gesellschaft einbringen sollen, die restlichen Mittel für den eigentlichen Kaufpreis wären von der Beklagten einzuschiessen gewesen, wobei sie sich diese über ein Darlehen des Klägers beschafft hätte (gemeinsame Mittel). Keine Rolle spielt, dass die Mittel für den Restkaufpreis über ein Darlehen an die

Beklagte hätten eingebracht werden sollen. Dabei hätte es sich um einen separaten Vertrag gehandelt, der die Beklagte in die Lage versetzt hätte, den ihr zugewiesenen Teil der Mittel in die Gesellschaft einzubringen. Im Ergebnis behauptete der Kläger jedenfalls das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen der einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR. Die klägerischen Behauptungen blieben überdies – soweit relevant – unbestritten. Die Vorinstanz bejahte deshalb zu Recht das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft.

3.1. Die Beklagte bringt ferner vor, ein Gesellschaftszweck in Form eines Konkubinats wäre durch den mutwilligen Rücktritt des Klägers schuldhaft herbeigeführt worden, weshalb er schadenersatzpflichtig geworden wäre. Jedenfalls habe er nicht einseitig und ohne Kündigungsfrist die Auflösung und Liquidation des Gesellschaftsverhältnisses erwirken können (Urk. 18 S.9).

3.2. Der Zweck der Gesellschaft war der Erwerb der Liegenschaft und nicht die Begründung eines Konkubinats. Insofern geht die Argumentation der Beklagten an der Sache vorbei. Soweit sie moniert, der Kläger könne nicht einseitig und ohne Kündigungsfrist die Auflösung der Gesellschaft verlangen, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Kläger vor Vorinstanz geltend machte, es seien beide Parteien vom Immobilienprojekt zurückgetreten (Prot. I S. 9). Die Beklagte stellte sich zwar auf den Standpunkt, das Nichtzustandekommen des Vorhabens sei in schuldhafter Weise vom Kläger verursacht worden, weil er eine andere Frau geheiratet habe. Dass die Beklagte – aus welchen Motiven auch immer – ebenfalls vom Vorhaben zurückgetreten ist, bestritt sie indessen nicht (Prot. I S. 11 f.). Mithin mag der Kläger für die Motivation der Beklagten, vom Projekt zurückzutreten, verantwortlich gewesen sein, was aber nichts daran ändert, dass die Beklagte eben gerade nicht mehr am Projekt festhielt. In rechtlicher Hinsicht bedeutet dies, dass die Parteien die Gesellschaft durch gegenseitige Übereinkunft auflösten (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Dazu ist keine Kündigungsfrist erforderlich und die Liquidation ist gesetzlich vorgesehene Folge (Art. 548 ff. OR).

4. Auf die Ausführungen zur Aktivlegitimation (Urk. 18 S. 5) ist nicht weiter einzugehen, da diese bloss relevant wären, wenn der Anspruch des Klägers auf ein Darlehen gestützt würde.

5. Schliesslich beanstandet die Beklagte, es hätte ein Beweisverfahren darüber angeordnet werden müssen, ob die Beklagte dem Kläger die Fr. 12'500.– bereits in Bar ausgehändigt hat (Urk. 18 S. 10). Diese Rüge verfängt nicht, da die Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung auf die Abnahme des einzigen diesbezüglich beantragten Beweismittels (Edition der Kontoauszüge des Klägers) verzichtet hat (Prot. I S. 23).

6. Zusammenfassend erweisen sich sämtliche Rügen der Beklagten als offensichtlich unbegründet. Die Berufung ist abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Beklagte unterliegt vollständig und wird deshalb kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'100.– festzusetzen und der Beklagten aufzuerlegen. Mangels wesentlichen Aufwands ist dem Kläger keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Februar 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'100.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 18, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'500.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. L. Casciaro

versandt am:
se