

BGE 25 II 808

Bundesgericht (BGE), 1899-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_25_II_808

FR: ATF 25 II 808

IT: DTF 25 II 808

Volltext

97. Urteil vom 4. November 1899 in Sachen Schmidt gegen Honegger. Gesellschaft zum Erwerb, zur Ueberbauung und zur Verwertung einer Liegenschaft. Thatsächlicher Erwerb weiterer Liegenschaften; still- schweigende Fortsetzung der Gesellschaft? Stillschweigende Eingehung einer neuen Gesellschaft? Dienst- oder Werkvertrag? — Verzicht des einen Gesellschafters auf Honorarforderungen? A. Durch Urteil vom 17. Juni 1899 hat die Appellations- kammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt: Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 11,914 Fr. 95 Cts. nebst 5% Zins seit 30. Oktober 1897 zu bezahlen. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen: 1. Die Klage sei gänzlich abzuweisen; 2. eventuell sei dem Kläger der Beweis dafür aufzuerlegen, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bei der zweiten und dritten Unternehmung das eines Gesellschaftsvertrages ge- wesen sei; 3. weiter eventuell sei der Beklagte zum Beweise dafür zuzu- lassen, daß der Kläger bei der zweiten und dritten Unternehmung von einer Fortsetzung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages bzw. dem Abschluß eines neuen nichts habe wissen wollen und daß die Parteien nur in einem Dienstvertragsverhältnisse gestan- den haben — bei 2 und 3 unter Rückweisung der Akten an die Vorinstanz. C. Der Kläger hat sich der Berufung innert nützlicher Frist angeschlossen und den Antrag gestellt: Das Urteil der Appella- tionskammer sei dahin abzuändern, daß auch die vom Kläger ge- stellte Honorarforderung von 4000 Fr. für Pläne zum Bauobjekt an der Militärstraße und an der Lagergasse, eventuell von 2000 Fr. für Pläne an der Lagergasse, gutgeheißen werde. D. In der heutigen Verhandlung beantragen die Vertreter der Parteien Guttheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die seit langem miteinander befreundeten Parteien Kläger Honegger, Bautechniker, und der Beklagte Schmidt, Zim- mermeister, schlossen am 10. Februar 1893 einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag ab zum Erwerbe eines dem Architekten Ho- negger=Näf gehörenden, an der Ecke Militärstraße=Tellstraße in Zürich III gelegenen Bauplatzes, und zur Verwertung desselben zu Spekulationszwecken, sei es durch Überbauung, sei es durch sofortigen Weiterverkauf. Im Verträge war eine besondere Buch- führung für die Operationen der Gesellschaft vorgesehen; Gewinn und Verlust war zu gleichen Teilen zu tragen. Arbeiten, welche der eine oder andere der Gesellschafter zu den vorgesehenen Bauten liefern würde, sollten auf dem Akkordwege berechnet, und der daraus sich ergebende Betrag dem betreffenden Gesellschafter gut- geschrieben werden. Nach Art. 7, Abs. 2 des Vertrages war „die Anfertigung der Pläne, der Verträge, Vorschriften rc.“ Sache des Klägers, der jedoch hierfür angemessen zu entschädigen war. Art. 8 des Vertrages bestimmte, sowohl die Fertigung der Liegenschaft, die zu erstellenden Bauten, überhaupt alles habe auf den Namen des Beklagten zu geschehen; jedoch dürfe dieser keine Handlungen vornehmen ohne Zustimmung des Klägers. Endlich sah Art. 9 keine bestimmte Dauer des Vertrages, wohl

aber vierteljährliche Kündigung vor. Die auf Grund dieses Gesellschaftsvertrages vorgenommene Spekulation ergab gemäß Abrechnung auf 1. Januar 1894 für jeden der Gesellschafter nach Abzug aller Auslagen einen Reingewinn von 30,691 Fr. 85 Cts. Es herrscht kein Streit darüber, daß bei dieser Abrechnung vom Kläger eine Honorarforderung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 des Vertrages nicht geltend gemacht worden ist. Schon vor Durchführung dieser ersten Spekulation, oder doch unmittelbar nach Abschluß derselben, unternahmen die Parteien eine zweite, über deren juristische Qualifikation und Bedingungen indessen Streit zwischen ihnen herrscht. Es handelt sich um einen an der Lagergasse in Zürich III gelegenen, einem seither verstorbenen I. Boßhard in Goldbach gehörenden Bauplatz; die Parteien bauten auf demselben ein Doppelwohnhaus und zwei einfache Wohnhäuser. Die Arbeiten wurden in ganz gleicher Weise

ausgeführt wie beim ersten Unternehmen, so daß sich auch hier der Kläger mit der Anfertigung der Pläne, dem Abschlusse der Verträge, der Buchführung, dem Ausmaß, der Auszahlung der Handwerker befaßte, während der Beklagte die Zimmerarbeiten lieferte, dem Kläger zwecks genauer Buchführung seine sämtlichen, auch die kleinsten, Ausgaben für den Bau angab und seine eigenen Zimmerarbeiten mit circa 16,000 Fr. in Rechnung brachte und laut Ouittungen auch ausbezahlt erhielt. Dagegen wurde ein schriftlicher Vertrag über das Rechtsverhältnis der Parteien bei dieser Spekulation nicht abgeschlossen. Das notwendige Kapital beschaffte der Beklagte von der Hypothekarbank Winterthur. Auch diese Häuser wurden vom Beklagten im Jahre 1895 mit Gewinn verkauft. Nach der nach dem Verkaufe vom Kläger dem Beklagten gestellten Rechnung belief sich der Reingewinn auf 52,710 Fr. 50; und der Kläger beanspruchte hievon die Hälfte, also 26,355 Fr. 25 Cts., als seinen Gewinnanteil. Auch bei dieser Abrechnung stellte der Kläger eine Honorarforderung für seine bauleitende Thätigkeit ec. nicht ein. Der Kläger hatte nach seiner Aufstellung vom Beklagten erhalten 72,300 — an Auslagen hatte er 58,739 85 er behielt für sich à conto seines Gewinnanteils Fr. 13,560 15 und forderte gemäß dem von ihm beanspruchten Anteile von 26,355 25 noch Fr. 12,795 10 eine Forderung, die er jedoch in der Folge, unter Zugrundelegung eines Reingewinns von nur 52,629 Fr. auf 12,756 Fr. 35 Cts. reduzierte. Diese Forderung bildet heute noch den ersten streitigen Punkt zwischen den Parteien. Der Beklagte bestritt sie gänzlich, überließ indessen dem Kläger die 13,560 Fr. 15 Cts. Endlich führten die Parteien im Jahre 1895 eine dritte Spekulation, und zwar an der Neugasse in Zürich III, aus, über deren Ausführung indessen zwischen den Parteien heute keine Differenz mehr besteht. Der Kläger hatte aus dieser Spekulation, die einen Gewinn von 46,617 Fr. ergab, festgestelltermaßen 11,620 Fr. Gewinnanteil erhalten, und zwar durch gegenseitige Übergabe von Cessionsscheinen unter Verrechnung dieses Gewinnanteiles; seine Honorarforderung hätte nur 450 Fr. betragen. Ebenso wenig herrscht heute noch Streit über die Kosten eines Prozesses mit den Erben des I. Boßhard, den der Beklagte im Auftrage des Klägers angestrengt hatte zur Haltung eines (vierten) Liegenschaftskaufes. Infolge dieser Vorgänge erhob der Kläger nach erfolgloser Mahnung und erfolglosem Zahlungsbefehl gegen den Beklagten. Klage auf Bezahlung von 17,644 Fr. 35 Ets. samt Zins zu 5% seit 16. Oktober 1897 (dem Tage der Mahnung). Von dieser Klagesumme sind heute noch aufrechterhalten und vom Beklagten bestritten: 1. 4000 Fr. Honorarforderung des Klägers für die Bauten an der Militärstraße und diejenigen an der Lagergasse (1. und 2. Spekulation), je zu 2000 Fr.; 2. 12,754 Fr. 35 Cts. noch zu fordernder Betrag an die Hälfte des Reingewinns der Spekulation an der Lagergasse (2. Spekulation). Das Bezirksgericht Zürich hieß diese beiden Forderungen des Klägers gut, unter Abzug eines Betrages von 639 Fr. 40 Cts., für den es den Beklagten zur Kompensation zuließ;

hinwiederum hieß es eine Widerklage des Beklagten, die auf Zahlung von 200 Fr. gieng, gut. Vor zweiter Instanz waren nur noch streitig 12,114 Fr. 95 Cts. Reingewinn und 4000 Fr. Honorarforderung; das Obergericht hat die erstere Forderung als begründet, die letztere dagegen als unbegründet erachtet. 2. Die Forderung des Klägers von 12,754 Fr. 35 Cts. (abzüglich 639 Fr. 40 Cts.) beruht auf dem Standpunkte, der Gesellschaftsvertrag vom 10. Februar 1893 sei zwischen den Parteien für die zweite Spekulation stillschweigend fortgesetzt bzw. es sei für diese Spekulation stillschweigend ein Gesellschaftsvertrag zu denselben Bedingungen wie für die erste Spekulation abgeschlossen worden; und hierauf beruht auch die Honorarforderung von 2000 Fr. für die Bauleitung 2c. bei der zweiten Spekulation, während diejenige von ebenfalls 2000 Fr. betreffend die erste Spekulation unmittelbar aus dem schriftlichen Gesellschaftsvertrage hergeleitet wird. Der Beklagte nimmt dieser letztern Honorarforderung gegenüber den Standpunkt ein, der Kläger habe auf dieselbe verzichtet; bezüglich der zweiten Spekulation aber stellt er sich auf den Boden, der Gesellschaftsvertrag vom Februar 1893 beziehe sich auf sie nicht bzw. es könne von einem stillschweigenden Eingehen eines neuen Gesellschaftsvertrages keine Rede sein,

vielmehr stelle sich das Rechtsverhältnis der Parteien bezüglich dieser zweiten Spekulation als Dienst- oder Werkvertrag dar, wobei er, der Beklagte, als Dienstherr bzw. Besteller erscheine; er bestreitet daher die Forderung des Klägers auf Anteil am Gewinne, und ist bezüglich der Honorarforderung des Klägers für diese Spekulation der Ansicht, der Kläger sei durch die ihm überlassenen 13,560 Fr. 15 Cts. mehr als genügend entschädigt. Bei dieser Stellungnahme der Parteien empfiehlt es sich, zunächst die Einrede des Verzichtes bezüglich der Honorarforderung von 2000 Fr. für die erste Spekulation zu prüfen, und erst in zweiter Linie zu untersuchen, welches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bezüglich der zweiten Baute bestanden hat. 3. Daß der Kläger für seine Thätigkeit beim ersten Unternehmen gemäß den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages (Art. 7 Abs. 2) Honorar zu fordern berechtigt war, ist nicht bestritten; ebenso wenig eventuell das Quantitativ. Die Einrede des Verzichtes nun begründet der Beklagte damit: Dieser Verzicht liege in der Unterlassung der Geltendmachung einer derartigen Forderung in der vom Kläger aufgestellten und vom Beklagten acceptierten Abrechnung bezüglich dieses ersten Unternehmens. Diese Unterlassung sei nicht etwa aus Irrtum erfolgt, sondern absichtlich, namentlich weil einerseits der Beklagte selber für Beaufsichtigung von Arbeiten, Vermietung und Verkauf der Bauten viel Mühe gehabt habe, auch sein Schwager Hanselmann während der ganzen Bauzeit Tagelöhnerarbeiten verrichtet habe, was beides vom Beklagten nicht besonders in Rechnung gebracht worden sei, und weil anderseits der Kläger als Anteilhaber der Firma Noli & Cie., welcher die Erstellung des Rohbaues übertragen worden sei, noch einen Extragewinn gemacht habe. Auf letztere — bestrittene — Behauptungen des Beklagten trat die erste Instanz wegen Unerheblichkeit derselben nicht ein, und im übrigen erachtete sie den Verzichtswillen durch die bloße Thatsache des Nichtgeltendmachens in der Abrechnung nicht als erwiesen. Die Vorinstanz dagegen ist der Ansicht, der Kläger hätte seine Honorarforderung bei der Abrechnung geltend machen sollen; da das nicht geschehen sei, „greife die Vermutung Platz,“ er habe auf dieselbe verzichtet. Letzterer Argumentation kann jedenfalls in dieser Fassung nicht beigetreten werden, da ein Verzicht nach bekanntem Rechtsgrundsatz nicht zu vermuten ist. Dagegen ist allerdings zu bemerken: Die Abrechnung pro 1. Januar 1894, aus welcher der Verzichtswille des Klägers hergeleitet wird, war dazu bestimmt, das Verhältnis der Gesellschafter bezüglich dieser ersten Spekulation vollständig zu erledigen und so die

Liquidation vorzubereiten; sie kann daher nicht anders aufgefaßt werden denn als eine Generalabrechnung für dieses erste Unternehmen, wie denn auch die Liquidation auf Grund derselben wirklich erfolgt ist. Die von dem Kläger als dem einen der Gesellschafter dem Beklagten als dem andern gegenüber zu beobachtende Treue und Redlichkeit erforderte nun, daß der Kläger in dieser Abrechnung alle seine Forderungen geltend machte; aus der Nichtgeltendmachung einer Forderung mußte der Beklagte da es sich eben um ein Gesellschaftsverhältnis handelte — den Schluß ziehen, der Kläger verzichte auf dieselbe; der Kläger hatte damit dem Beklagten seinen Verzichtswillen kundgegeben (vgl. hierüber Regelsberger im Arch. für civil. Praxis, Bd. 47, S. 176; Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl., S. 181); nahm der Beklagte — was bei dieser ersten streitigen Forderung der Fall ist — den Verzicht an, so durfte der Kläger nachträglich auf die Forderung nicht mehr zurückkommen. Ein Irrtum des Klägers, der diese Sachlage ändern könnte, liegt überall nicht vor. Die Honorarforderung des Klägers für die Bauten an der Militärstraße ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz abzuweisen. 4. Die weitere Frage nun, in welchem Rechtsverhältnisse die Parteien bei der zweiten Spekulation gestanden haben, ist von den beiden kantonalen Instanzen in Übereinstimmung mit dem Kläger dahin beantwortet worden, es sei für dieses Unternehmen fortsetzender Gesellschaftsvertrag vom Februar 1893 stillschweigend gesetzt worden. Die erste Instanz ist zu diesem Resultate in genauer Abwägung aller der für und gegen eine derartige Fortsetzung sprechenden Indizien gelangt und hat insbesondere darauf abgestellt: Daß das Verhältnis der Parteien nach außen genau dasselbe gewesen sei wie bei der ersten Spekulation; daß eine Weiterführung des gleichen rechtlichen Verhältnisses um so eher vermutet werden dürfe, als die thatsächlichen Umstände für die zweite Spekulation ebenso günstig gelegen waren wie für die erste;

daß die gesamte Buchführung auch für diese Spekulation dem Kläger überlassen worden sei, und der Beklagte auch seine wichtigsten Ausgaben angegeben, ferner dem Kläger Geld zur Bezahlung der Handwerker und darüber hinaus mehr als 13,500 Fr. gegeben habe; daß der Beklagte sich die Zimmerarbeiten habe zahlen lassen; daß endlich die dritte Spekulation in der Form eines Gesellschaftsvertrages durchgeführt worden sei (wobei die Einwände des Beklagten gegen die Beweiskraft der bezüglichen Cessionssscheine bzw. Quittungen zurückgewiesen wurden). Die zweite Instanz fügt diesen Ausführungen lediglich bei, es dürfe nach der Abrechnung für die zweite Spekulation angenommen werden, der Kläger habe für dieselbe über 58,000 Fr. beigetragen, und ferner schein richtig, daß die zweite Spekulation vor vollständiger Abwicklung der ersten begonnen habe. Was nun die Stellung des Bundesgerichts betrifft, so ist vorab daran zu erinnern, daß es sich bei dieser Frage um die Auslegung des Parteiwillens, desjenigen, was die Parteien rechtlich gewollt haben, handelt, und daß das Bundesgericht nach seiner neueren Praxis an die Entscheidung der kantonalen letzten Instanz hierüber nicht gebunden ist, sondern diese Frage frei beurteilt. Wird demnach auf diese Frage eingetreten, so ergibt sich zunächst, daß es sich nicht sowohl um die Fortsetzung des Gesellschaftsvertrages vom Februar 1893 im Sinne des Art. 891 O.=R. handeln kann, da hier der Zweck, der Gegenstand der Gesellschaft der nämliche bleibt und nur die Dauer der Gesellschaft fortgesetzt wird (Art. 545 Ziff. 5) während in casu der Zweck der ursprünglichen Gesellschaft erreicht worden und die Gesellschaft demnach gemäß Art. 545 Ziff. 1 erloschen ist. Die Frage kann vielmehr nur die sein, ob die Parteien nach Erlöschen des ersten Gesellschaftsvertrages stillschweigend einen weitem Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben, und wenn ja, zu welchen Bedingungen. Daß eine derartige

stillschweigende Eingehung eines Gesellschaftsvertrages rechtlich möglich ist, kann nach Art. 1 in Verbindung mit Art. 9 O.=R. und den Bestimmungen über die einfache Gesellschaft daselbst nicht bezweifelt werden. Und was nun die Frage betrifft, ob die Umstände derart liegen, daß aus denselben auf die stillschweigende übereinstimmende Willensäußerung der Parteien, einen Gesellschaftsvertrag einzugehen, geschlossen werden muß, so ist dieselbe in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen zu bejahen, und genügt es, hiefür auf die eingehende und sorgfältige Begründung des erstinstanzlichen Urteils in diesem Punkte zu verweisen. Daraus folgt, daß das zweite Berufungsbegehren des Beklagten abzuweisen ist, da der Kläger den ihm obliegenden Beweis, daß zwischen den Parteien für die zweite Spekulation ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden sei, eben erbracht hat. Und zum dritten, ganz eventuellen Berufungsbegehren des Veklagten endlich: es seien die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abnahme des vom Beklagten anbotenen Beweises dafür, daß zwischen den Parteien für die zweite Spekulation nicht ein Gesellschafts= sondern ein Dienst= sei, ist zu sagen, daß alle vom vertrag abgeschlossen worden Beklagten hiefür angerufenen Gegenbeweismittel von den Vorinstanzen schon genügend gewürdigt und widerlegt worden sind. 5. Steht so im allgemeinen fest, daß das Rechtsverhältnis der Parteien auch für die zweite Spekulation dasjenige einer einfachen Gesellschaft war, so fragt es sich weiterhin, welche Bedingungen diesem Gesellschaftsverhältnisse zunächst bezüglich Gewinn= und Verlustteilung zu Grunde gelegen haben. Ob man nun mit der ersten Instanz annehmen will, die Bedingungen des ursprünglichen Vertrages seien auch für die zweite Spekulation vereinbart worden, oder aber dahin argumentiert, eine besondere Bestimmung bezüglich Gewinn und Verlust sei für diese zweite Spekulation nicht getroffen worden, sonach komme Art. 530 Abs. 2 O.=R. zur Anwendung, so ist das Resultat in beiden Fällen dasselbe: Der Kläger ist zur Hälfte am Gewinne berechtigt. Danach ist seine Gewinnforderung von 12,754 Fr. 35 Cts. (abzüglich der von ihm anerkannten zur Kompensation verstellten 639 Fr. 40 Cts.) gutzuheißen. 6. Schwieriger verhält es sich mit der Frage bezüglich der Honorarforderung des Klägers von 2000 Fr. für diese zweite Spekulation. Während die erste Instanz, getreu ihrer Auffassung es handle sich um eine einfache Fortsetzung des ursprünglichen Vertrages in allen seinen Bestimmungen, diese Honorarforderung ebenfalls guthieß, zumal die Einrede des Verzichtes hier gar nicht erhoben worden war, findet die zweite Instanz, auch hier sei ein Verzicht des Klägers anzunehmen. Abgesehen nun davon, daß die Einrede des Verzichtes hier, wie bemerkt, gar nicht er

hoben worden ist und doch wohl kaum von Amtes wegen auf diese Frage des Verzichtes eingetreten werden kann, steht der Ausföhrung der Vorinstanz noch ein weiteres, entscheidendes Bedenken entgegen: Wohl hatte der Kläger, gleichwie für das erste Unternehmen, auch für das zweite dem Beklagten Abrechnung gestellt und darin eine Honorarforderung nicht aufgenommen; allein diese Abrechnung ist vom Beklagten in toto nicht anerkannt, vielmehr rückgewiesen worden; die darin eventuell enthaltene Offerte des Verzichtes auf die Honorarforderung wurde damit für den Kläger unverbindlich, da der Verzicht auf ein Recht eben vom Gegenkontrahenten angenommen werden muß, um rechtswirksam zu sein. Auf einen Verzicht also kann hier nicht abgestellt werden. Die Honorarforderung des Klägers für diese Baute wäre danach gutzuheißen, wenn mit der ersten Instanz die Fortsetzung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages in allen Teilen, also auch bezüglich der Bestimmung über Honorierung des Klägers, bzw. die Eingehung eines neuen Gesellschaftsvertrages mit allen Bestimmungen des früheren, anzunehmen wäre. Aus der Thatsache, daß die Bestimmung des ersten Vertrages betreffend Honorierung

durch Verzicht des Klägers nicht ausgeführt worden ist, muß nun aber gefolgert werden, daß der Kläger selber davon ausging, für diese zweite Spekulation gelte die Bestimmung des früheren Vertrages betreffend Honorar nicht mehr; es ist anzunehmen, die Parteien haben in diesem zweiten Verträge die Bestimmung des früheren betreffend Honorierung des Klägers nicht aufgenommen, und es greift daher die gesetzliche Bestimmung des Art. 537 Abs. 3 O.=R. Platz, wonach dem Gesellschafter für persönliche Bemühungen kein Anspruch auf besondere Vergütung zusteht. Aus diesem Gesichtspunkte ist somit die zweite Honorarforderung des Klägers abzuweisen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Hauptberufung des Beklagten sowohl wie die Anschlußberufung des Klägers werden als unbegründet abgewiesen und es wird somit das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Juni 1899 in allen Teilen bestätigt.

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