

# **BGer 4A\_371/2023 vom 27. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_371\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_371_2023)

FR: TF 4A\_371/2023 du 27 février 2024

IT: TF 4A\_371/2023 del 27 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in andern Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3). Für die Beschwerdeantwort gelten dieselben Begründungsanforderungen ( BGE 140 III 115 E. 2).

### **E. 1.2**

Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht durchwegs. So genügt es namentlich nicht, pauschal auf eine grosse Zahl von Randziffern in der Berufung zu verweisen, ohne deren Inhalt in der Beschwerde vor Bundesgericht zu spezifizieren.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die

Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Hiervon erfasst sind unechte Noven, also neue Tatsachen, die im bisherigen Verfahren bereits hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden. Echte Noven, also Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind, sind im Verfahren vor dem Bundesgericht demgegenüber grundsätzlich unbeachtlich ( BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1).

## **E. 2.2**

Soweit die Beschwerdeführerin den Sachverhalt ergänzt (so zum Beispiel die Behauptung eines tatsächlichen Konsenses oder die Behauptung einer fehlenden Nutzung der Einzelunterschrift betreffend das Baukonto durch den Beschwerdegegner), genügt sie den obigen Anforderungen nicht. Sie legt namentlich nicht dar, dass sie entsprechende Behauptungen bereits vor den

beiden Vorinstanzen prozesskonform ins Verfahren eingebracht hat. Darauf kann nicht eingetreten werden. Massgebend ist der Sachverhalt, wie er von der Vorinstanz festgestellt worden ist.

## **E. 3**

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 ; 132 I 42 E. 3.3.4).

## **E. 4**

Nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren ( BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; 135 III 334 E. 2 und 2.1).

## **E. 5**

Die vorinstanzlichen Ausführungen betreffend den Vorwurf, Kantonsrichterin Daniela Panico Peyer und Kantonsrichter Stephan Szabó seien befangen (Verneinung eines Anscheins von Befangenheit), beanstandet die Beschwerdeführerin im bundesgerichtlichen Verfahren nicht mehr, womit darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

## **E. 6**

Umstritten ist der Gewinnbeteiligungsanspruch des Beschwerdegegners (Beteiligung an Nettomieteträgen).

### **E. 6.1**

Die entsprechende Klausel in Ziff. II/5.b der Vereinbarung 2005 lautet wie folgt:

"Wird das Projekt ganz oder teilweise vermietet, so errechnet sich der Gewinn, welcher jährlich abgerechnet wird, wie folgt: Mietertrag brutto abzüglich [diverse Abzüge] = Gewinn. Hiervon erhält B. \_\_\_\_\_ [Beschwerdegegner] 85 % und A. \_\_\_\_\_ GmbH [Beschwerdeführerin] 15 %. Diese Anteile werden einmal jährlich, nach Abschluss der Jahresrechnung ausbezahlt, jedoch spätestens am 1. März eines Jahres."

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz hat den Gewinnbeteiligungsanspruch des Beschwerdegegners aus dem Bestehen einer einfachen Gesellschaft zwischen dem Beschwerdegegner und der Beschwerdeführerin abgeleitet. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, es habe zwischen den Parteien keine einfache Gesellschaft bestanden, vielmehr habe es sich einzig um ein partiarisches Rechtsgeschäft gehandelt. Der Beschwerdegegner ist der Ansicht, es habe sehr wohl eine einfache Gesellschaft zwischen ihm und der Beschwerdeführerin bestanden. Eventualiter macht er geltend, der Gewinnbeteiligungsanspruch bestünde selbst dann, wenn kein Gesellschaftsverhältnis vorläge.

### **E. 6.3**

Damit ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, es bestehe zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner eine einfache Gesellschaft.

#### **E. 6.3.1**

Grundlage für die rechtliche Qualifikation eines Vertrags bildet dessen Inhalt ( BGE 144 III 43 E. 3.3). In einem ersten Schritt ist damit der Inhalt des Vertrags zu bestimmen: Dieser bestimmt sich vorab nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen ( Art. 18 Abs. 1 OR ). Kann kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien festgestellt werden, so ist der Vertrag nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ( BGE 145 III 365 E. 3.2.1; 144 III 43 E. 3.3; 140 III 134 E. 3.2).

Steht der Vertragsinhalt fest, ist in einem zweiten Schritt, gestützt auf der Grundlage des festgestellten Vertragsinhalts, die Vereinbarung rechtlich einzuordnen (vgl. BGE 129 III 664 E. 3.1; Urteile 4A\_64/2020 vom 6. August 2020 E. 5 mit Hinweisen; 4A\_450/2019 vom 18. Mai 2020 E. 4.1 f.). Die rechtliche Qualifikation des Vertrags ist eine Rechtsfrage ( BGE 131 III 217 E. 3; 84 II 493 E. 2; zit. Urteil 4A\_64/2020 E. 5 mit Hinweisen; Urteile 4A\_484/2018 vom 10. Dezember 2019 E. 4.1; 4A\_141/2019 vom 26. September 2019 E. 4.1). Der (erstinstanzliche) Richter wendet dafür das Recht von Amtes wegen an (iura novit curia; Art. 57 ZPO ; Urteil 4A\_491/2010 vom 30. August 2011 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 137 III 455 ). Es ist mithin am Richter, von Amtes wegen zu beurteilen, welche gesetzlichen Regeln auf den Vertrag der Parteien Anwendung finden (zit. Urteil 4A\_141/2019 E. 4.1). Er ist dabei nicht an die (übereinstimmende) Qualifikation der Parteien gebunden, denn die rechtliche Qualifikation eines Rechtsgeschäfts ist dem Parteiwillen entzogen ( BGE 143 II 297 E. 6.4.1; 131 III 217 E. 3; 129 III 664 E. 3.1). Das

Bundesgericht prüft die Vertragsqualifikation der Vorinstanz aufgrund der von dieser festgestellten Tatsachen ( BGE 84 II 493 E. 2; zit. Urteil 4A\_64/2020 E. 5 mit Hinweisen).

### **E. 6.3.2**

Die einfache Gesellschaft ist eine vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln ( Art. 530 Abs. 1 OR ). Wesentlich ist dabei, dass die Gesellschafter das künftige Verhalten auf die Verfolgung des vereinbarten Zwecks ausrichten ( BGE 137 III 455 E. 3.1) und die Verwirklichung der zum gemeinsamen Zweck verschmolzenen Interessen aller Gesellschafter fördern (Urteile 4A\_533/2014 vom 29. April 2015 E. 2.2.3; 4A\_619/2011 vom 20. März 2012 E. 3.6). Eine derartige gemeinsame Zweckverfolgung liegt vor, wenn die Beteiligten ein und dasselbe Ziel anstreben und wenn sie alle zur Erreichung dieses Ziels beitragen, um am erhofften Erfolg teilzuhaben, zugleich aber bereit sind, auch einen allfälligen Misserfolg mitzutragen (Urteil 4A\_509/2010 vom 11. März 2011 E. 5.2). Von der Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln kann nur dort gesprochen werden, wo ein Wille besteht, die eigene Rechtsstellung einem gemeinsamen Zweck unterzuordnen, um auf diese Weise einen Beitrag an die Gemeinschaft zu leisten (zit. Urteil 4A\_533/2014 E. 2.2.3).

### **E. 6.3.3**

Im Einzelfall schwierig ist die Abgrenzung von partiarischen Rechtsgeschäften (namentlich partiarischen Darlehen) einerseits und einer einfachen Gesellschaft andererseits.

Ein partiarisches Darlehen liegt vor, wenn der Darleiher sich nicht oder nicht nur Zins versprechen lässt oder verspricht, sondern ausschliesslich oder zusätzlich eine Beteiligung am Gewinn oder am Verlust ( BGE 99 II 303 E. 4a; zit. Urteil 4A\_509/2010 E. 5.2; vgl. dazu ausführlich Urteil 4A\_276/2020 vom 26. Februar 2021 E. 8.2). Bedingt sich ein Geldgeber überdies Mitsprache- oder gar Mitwirkungsrechte bei der Geschäftstätigkeit aus, die über eine gewöhnliche Kontrolle hinausgehen, wie sie beim Darlehen üblich ist, liegt ein starkes Indiz für eine einfache Gesellschaft vor, gegebenenfalls in der Form einer stillen Gesellschaft, die nach aussen gar nicht als Gesellschaft in Erscheinung tritt (zit. Urteil 4A\_509/2010 E. 5.2 mit Literaturhinweisen). Ob eine Gesellschaft vorliegt, ist nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zu beurteilen ( BGE 99 II 303 E. 4a).

### **E. 6.4**

Die Vorinstanz erwog, es sei vom Bundesgericht nicht beanstandet worden, dass sie das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner als einfache Gesellschaft qualifiziert habe. Vielmehr habe es erwogen, wenn mit den Vorinstanzen die Vereinbarung 2005 als Gesellschaftsvertrag qualifiziert werde, wäre von einer einfachen Gesellschaft bloss zwischen dem Beschwerdegegner und der Beschwerdeführerin auszugehen; dafür sprächen die Regelung der Gewinnverteilung sowie der Umstand, dass die zu erbringenden Beiträge an die Gesellschaft in der Vereinbarung 2005 einzig betreffend die Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegner festgelegt würden (mit Verweis auf das zit. Urteil 4A\_139/2022 E. 5.3.2). Entsprechend bestehe kein Anlass, auf die Erwägungen 3.1-3.16 in ihrem Entscheid vom 18. Februar 2022 zurückzukommen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die beiden Parteien einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen hätten und der Beschwerdegegner seinen Anspruch auf Gewinnbeteiligung direkt gegen die Beschwerdeführerin geltend machen könne.

## **E. 6.5**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht, indem sie in ihrem Entscheid auf die Erwägungen 3.1-3.16 ihres (aufgehobenen) Entscheids vom 18. Februar 2022 verweise.

Die Rüge ist unbegründet. Entgegen der Vorinstanz hat das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid zwar nur - aber immerhin - festgehalten, wenn die Vereinbarung 2005 als Gesellschaftsvertrag qualifiziert werde, bestehe ein solcher jedenfalls nur zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner (nicht aber dem Beklagten 2). Dies bedeutet - entgegen der Beschwerdeführerin - aber nicht, dass die Vorinstanz betreffend die Frage der Auslegung und Qualifikation der Vereinbarung 2005 nicht auf ihre Erwägungen 3.1-3.16 in ihrem aufgehobenen Entscheid vom 18. Februar 2022 verweisen durfte. Wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführt, ist es nicht zu beanstanden, dass sie diese Ausführungen nicht nochmals wörtlich im angefochtenen Entscheid wiederholte, sondern sie mittels Verweis zu Erwägungen ihres (neuen) Entscheids gemacht hat. Nichts ändert, dass die Vorinstanz in diesen Ausführungen noch (unzutreffenderweise) von einem Drei- statt einem Zweipersonenverhältnis ausgegangen ist, zumal sie in den betreffenden Erwägungen (weitestgehend) ohnehin nur die Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners erwähnt. Eine sachgerechte Anfechtung (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4 ; 136 I 184 E. 2.2.1) war der Beschwerdeführerin jedenfalls ohne Weiteres möglich, wie denn auch ihre Beschwerde zeigt.

## **E. 6.6**

Die Beschwerdeführerin rügt, eine konkrete Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen zum Inhalt und Umfang der Rechtsbeziehung bzw. zum konkreten Inhalt bzw. Zweck der (angeblichen) einfachen Gesellschaft und deren Dauer und Beendigung habe nicht stattgefunden. Es sei insbesondere kaum eine Auseinandersetzung mit der zentralen Thematik des Inhalts bzw. der Bedeutung der Ziff. II./5 (Gewinnbeteiligungsklausel) der Vereinbarung 2005 erfolgt, auf die der Beschwerdegegner seinen Anspruch stütze.

### **E. 6.6.1**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Sie ist dabei nicht verpflichtet, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken ( BGE 148 III 30 E. 3.1; 142 II 49 E. 9.2; 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

### **E. 6.6.2**

Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hat sich einlässlich (teils mittels Verweis [vgl. hiervor E. 6.5]) mit den für den Entscheid wesentlichen Punkten (Auslegung der Verträge, Qualifikation, Frage einer angeblichen Beschränkung auf die erste Bauetappe bzw. Auflösung der einfachen Gesellschaft etc.) auseinandergesetzt. Die pauschale Behauptung der Beschwerdeführerin, eine Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen habe nicht stattgefunden, ist unbegründet. Diesbezüglich ist auch zu beachten, dass sie in Rz. 37 ihrer Beschwerde umfangreich auf Randziffern ihrer Berufung verweist, ohne hinreichend darzutun, was sie darin ausgeführt haben will. Dies genügt den Rügeanforderungen nicht. Unbegründet ist der Vorwurf einer Gehörsverletzung insbesondere auch insoweit, als die

Vorinstanz auf Ausführungen in der Berufung explizit mangels hinreichender Rüge (Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid) nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeführerin müsste im bundesgerichtlichen Verfahren hinreichend darlegen, dass sie diesbezüglich - entgegen der Vorinstanz - den Anforderungen im Berufungsverfahren Genüge getan hat. Dies gelingt ihr nicht.

## **E. 6.7**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz verneine zu Unrecht, dass die Erstinstanz ein Überraschungsurteil gefällt habe.

### **E. 6.7.1**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden. Eine Ausnahme besteht namentlich dann, wenn ein Gericht seinen Entscheid mit einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (vgl. BGE 130 III 35 E. 5; Urteile 4A\_19/2023 vom 12. Juli 2023 E. 5.1; 4A\_504/2021 vom 18. Januar 2022 E. 5.1).

### **E. 6.7.2**

Die Vorinstanz erwog, es treffe zwar zu, dass keine der Parteien die Meinung vertreten habe, ihr Vertragsverhältnis sei als einfache Gesellschaft zu qualifizieren. Dies allein mache den Entscheid der Erstinstanz jedoch nicht zu einem Überraschungsurteil. Die Parteien könnten nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, dass das Gericht ihrer rechtlichen Würdigung folgen werde. Weshalb sie mit der Qualifikation des Rechtsverhältnisses als einfache Gesellschaft vernünftigerweise nicht hätte rechnen müssen, lege die Beschwerdeführerin nicht überzeugend dar. Im Gegenteil weise sie sogar selber auf den Entscheid des Obergerichts des Kantons Zug vom 30. Juni 2015 hin, in dem eine Qualifikation der Verträge als einfache Gesellschaft bereits einmal thematisiert worden sei. Wie zudem der Beschwerdegegner zu Recht einwende, habe auch der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in dessen Plädoyer an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung die Möglichkeit einer Qualifikation der Verträge als einfache Gesellschaft erwähnt.

### **E. 6.7.3**

Die - bereits im erstinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertretene - Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, dass sie im Berufungsverfahren entgegen der Vorinstanz überzeugend darlegt hätte, dass sie im Verfahren vor der Erstinstanz vernünftigerweise nicht mit einer Qualifikation des Vertragsverhältnisses als einfache Gesellschaft hätte rechnen müssen. Die Beschwerdeführerin übergeht, dass es sich bei der Qualifikation des Vertragsverhältnisses um eine Rechtsfrage handelt (vgl. hiervor E. 6.3.1) und zudem die Möglichkeit einer Qualifikation als einfache Gesellschaft - gemäss den für das Bundesgericht mangels hinreichender Anfechtung verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen - durchaus bereits ein Thema war.

## **E. 6.8**

Damit ist in einem nächsten Schritt auf die vorinstanzlichen Erwägungen zum Inhalt und zur Qualifikation der Verträge zwischen den Parteien einzugehen. Die Vorinstanz hat die Erwägungen der Erstinstanz ausführlich zusammengefasst (vgl. hiernach E. 6.8.1) und sich

anschliessend mit den dagegen gerichteten Einwänden der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt und diese verworfen (vgl. hiernach E. 6.8.2).

### **E. 6.8.1**

Die Erstinstanz habe erwogen, die Vereinbarung 2005 und der Vertrag 2 hätten beide der Realisierung des Projekts gedient, weshalb ein einheitliches Geschäft vorliege. Im Sinne einer ganzheitlichen Auslegung seien beide Vertragsurkunden beizuziehen. Aus der Präambel der Vereinbarung 2005 gehe hervor, dass die Parteien eine etappenweise Realisierung des Projekts bezweckt hätten. Danach habe es verkauft oder vermietet und der entsprechende Gewinn nach Massgabe des Vertrags geteilt werden sollen. Hierfür hätten sie mit der Vereinbarung 2005 insbesondere die "Zusammenarbeit" regeln wollen. Das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks, nämlich die Realisierung und der anschliessende Verkauf bzw. die Vermietung des Projekts, spreche für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft.

In Ziff. II.1 der Vereinbarung 2005 hätten die Parteien vorgesehen, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin sein Land mittels Baurecht zur Verfügung stelle. Die Beschwerdeführerin habe jedoch gemäss Ziff. II.2 das Recht erhalten sollen, das Grundstück für Fr. 9'000'000 Mio. zu kaufen. Die Parteien hätten die Gesamtanlagekosten gemäss Ziff. II.3 auf Fr. 56,5 Mio. geschätzt und der Beschwerdegegner habe sich verpflichtet, die Beschwerdeführerin bei der Tragung dieser Kosten zu unterstützen. Dies mit der erwähnten Zurverfügungstellung des Landes, einem unverzinslichen Darlehen über Fr. 3'500'000.-- und einem verzinslichen Darlehen über Fr. 20'000'000.--. Die Vereinbarung 2005 stehe unmittelbar im Zusammenhang mit dem gleichentags abgeschlossenen Vertrag 2. In Ziff. II.3 der Vereinbarung 2005 werde bezüglich der Leistung des Beschwerdegegners von Fr. 20'000'000.-- ausdrücklich auf diesen Vertrag verwiesen. Im Wesentlichen werde in den beiden Verträgen festgehalten, der Beschwerdegegner erbringe die finanzielle und die Beschwerdeführerin die bautechnische "Komponente" für das Projekt. Zwar habe der Beschwerdegegner mit der Beschwerdeführerin gleichentags einen als "Partiarischen Darlehensvertrag" bezeichneten Vertrag (den Vertrag 2) abgeschlossen. Die verwendeten Bezeichnungen seien aber uneinheitlich. Einzig mit Bezug auf das vom Beschwerdegegner zur Verfügung gestellte verzinsliche Darlehen über Fr. 20'000'000.-- hätten die Parteien von "Darlehensnehmerin" und "Darlehensgeber" gesprochen.

Betrachte man den Gesamtzusammenhang, in dem der Vertrag 2 geschlossen worden sei, lägen gewichtige Indizien vor, die gegen ein partiarisches Rechtsgeschäft und für eine einfache Gesellschaft sprächen. Entscheidend sei namentlich, dass sich der Beschwerdegegner auch Mitsprache- und Mitwirkungsrechte ausbedungen habe. Ebenfalls für eine einfache Gesellschaft spreche die Vereinbarung in Ziff. 4 des Vertrags 2, wonach die Rückzahlung oder einseitige Tilgung der Darlehenssumme nicht zur Aufhebung der Gewinnbeteiligung führen solle. Auch wenn im Vertrag 2 eine (von vornherein ungültige) Sicherheit vereinbart worden sei, sprächen die Indizien deutlich für ein Gesellschaftsverhältnis. Der Beschwerdegegner habe zwar vor allem Vermögenswerte eingebracht, sein Einfluss sei aber über die Kontrolle hinausgegangen, wie sie ein reiner Geldgeber ausgeübt hätte. Die Vereinbarung 2005 und der Vertrag 2 seien deshalb insgesamt als Gesellschaftsvertrag zu qualifizieren.

### **E. 6.8.2**

Was die Beschwerdeführerin dagegen einwende, so die Vorinstanz weiter, vermöge nicht zu überzeugen. Sie genüge bereits den Berufungsanforderungen über weite Strecken nicht. Sie stelle dem Entscheid der Erstinstanz wiederholt ihre eigene Meinung zur Auslegung und Qualifikation der Verträge gegenüber, ohne sich mit deren Erwägungen konkret auseinanderzusetzen. Es sei nur auf jene Kritikpunkte einzugehen, bei denen tatsächlich eine Auseinandersetzung mit dem Entscheid der Erstinstanz erfolge. Weiter verkenne sie die Unterscheidung zwischen Vertragsauslegung und Vertragsqualifikation, wenn sie die erstinstanzliche Qualifikation der Verträge unter Heranziehung der Auslegungsregeln beanstande. Eine Verletzung der Auslegungsregeln könne zwar indirekt zu einer falschen Vertragsqualifikation führen, nämlich wenn das Gericht den Inhalt eines Vertrags falsch feststelle und aufgrund dessen zu einer unzutreffenden Qualifikation gelange. Wer dies geltend mache, müsse aber darlegen, inwiefern eine Auslegung fehlerhaft sei und im Ergebnis zu einer falschen Vertragsqualifikation geführt habe. Die Beschwerdeführerin sei der falschen Ansicht, das Gericht sei an eine von den Parteien übereinstimmend angenommene Vertragsqualifikation gebunden.

Die Beschwerdeführerin bringe sodann vor, die Erstinstanz stütze sich zu Unrecht auf eine "ganzheitliche Auslegung" der Verträge, die sie einzig mit der Präambel der Vereinbarung 2005 begründe. Die Erstinstanz habe sich zwar einerseits tatsächlich auf die (übergeordnete) Zweckumschreibung in der Präambel gestützt, andererseits aber auch die gewählte Vertragsstruktur (Verweise der Vereinbarung 2005 auf den Vertrag 2) berücksichtigt.

Weiter beanstande die Beschwerdeführerin, die Erstinstanz sei zu Unrecht von einem gesellschaftlichen Bindungswillen (*animus societatis*) der Parteien ausgegangen. Die Beschwerdeführerin behaupte nicht, ein tatsächlicher Konsens der Parteien hinsichtlich des (fehlenden) *animus societatis* sei nachgewiesen. Vielmehr sei sie mit dem Ergebnis der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht einverstanden. Soweit sie moniere, das Verständnis der Erstinstanz widerspreche "dem klaren Wortlaut der Präambel [der Vereinbarung 2005]", könne ihr nicht gefolgt werden. Es treffe zwar zu, dass dort stehe, die Beschwerdeführerin werde das Projekt realisieren, dies sollte jedoch gerade "mit Unterstützung [des Beschwerdegegners]" geschehen. Die Argumente der Beschwerdeführerin (Steuermemorandum; keine Mitsprache- und Mitwirkungsrechte, sondern bloss "Kontrollrechte und Interventionsmöglichkeiten"; fehlende Verlusttragung durch den Beschwerdegegner und die Vereinbarung einer Sicherheit) vermöchten die Erwägung der Erstinstanz, es habe ein *animus societatis* vorgelegen, nicht in Frage zu stellen. Unbeheflich sei auch der Einwand, ein allfälliger *animus societatis* hätte sich von vornherein nur auf die erste Etappe des Projekts bezogen bzw. eine einfache Gesellschaft wäre zwischenzeitlich aufgelöst worden.

### **E. 6.9.1**

Die Beschwerdeführerin vermischt teilweise auch in ihrer Beschwerde vor Bundesgericht die Frage der Auslegung eines Vertrags einerseits und dessen Qualifikation andererseits. Dies zeigt sich exemplarisch, wenn sie ausführt, die Qualifikation sei zwischen den Parteien unbestritten geblieben, oder geltend macht, " dass die Parteien Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft sein sollen, wurde [...] von keiner der Parteien je vorgebracht ". In einem ersten Schritt ist - wie erwähnt - der Inhalt des Vertrags festzustellen. Erst wenn dieser feststeht, kann eine Qualifikation erfolgen (vgl. hievore E. 6.3.1 f.).

### **E. 6.9.2**

Unbegründet ist in diesem Zusammenhang auch der Vorwurf einer Verletzung von Art. 55 Abs. 1 ZPO, weil die Vorinstanz das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien - ohne Behauptung der entsprechenden Sachverhaltselemente durch den Beschwerdegegner - als einfache Gesellschaft qualifiziert habe. Die Vorinstanz hat, wie nachfolgend (vgl. hiernach E. 6.12 ff.) ausführlich dargelegt, betreffend den Inhalt des Vertragsverhältnisses eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorgenommen (indem sie sich massgeblich auf den Wortlaut der Vereinbarung 2005 abgestützt hat). Basierend auf den von ihr (im Einklang mit der Erstinstanz) festgestellten Inhalt der Verträge hat sie das Verhältnis zwischen den Parteien sodann in einem zweiten Schritt als einfache Gesellschaft qualifiziert.

### **E. 6.10**

Soweit sich die Beschwerdeführerin dagegen richtet, dass die Vorinstanz eine "ganzheitliche Auslegung" der Verträge vorgenommen hat, übt sie über weite Strecken appellatorische Kritik. Sie tut nicht dar, weshalb der Vertrag 2 isoliert von der Vereinbarung 2005 betrachtet werden sollte, zumal in deren Ziff.II 3 ausdrücklich auf den Vertrag 2 verwiesen wird. Es ist jedenfalls nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine ganzheitliche Auslegung der Verträge vorgenommen hat. Der Beschwerdeführerin ist nicht zu folgen, wenn sie den Vertrag 2 isoliert betrachtet und allein gestützt auf den Vertrag 2 (bzw. dessen Wortlaut) das Verhältnis zwischen den Parteien insgesamt als partiarisches Rechtsgeschäft verstanden haben will. Soweit sie rügt, die beiden Verträge dürften nicht miteinander vermischt bzw. kombiniert werden, weil diese nicht von denselben Personen unterschrieben worden seien, zeigt sie bereits nicht (hinreichend) auf, dass sie dieses Argument bereits vor den beiden Vorinstanzen vorgebracht hat, womit darauf im bundesgerichtlichen Verfahren nicht eingegangen werden kann.

### **E. 6.11**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es habe ein tatsächlicher Konsens der Parteien bezüglich des fehlenden Willens zu einer gemeinsamen Zweckverfolgung (*animus societatis*) vorgelegen. Sie beanstandet die vorinstanzliche Feststellung, dass sie im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht habe, ein tatsächlicher Konsens der Parteien hinsichtlich des fehlenden *animus societatis* sei nachgewiesen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt.

Die Rüge geht fehl. Die Beschwerdeführerin vermag nicht mit Aktenverweis darzutun, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren prozesskonform behauptet hätte, es sei ein tatsächlicher Konsens der Parteien nachgewiesen, wonach zwischen ihnen kein gesellschaftlicher Bindungswillen (*animus societatis*) bestehen solle. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sie vorliegend berechtigt sein sollte, diesen Einwand erst im Berufungsverfahren geltend zu machen. Die Rüge einer Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör ist somit von vornherein unbegründet. Nach dem Gesagten würde sich am Ausgang des Verfahrens nichts ändern, selbst wenn sie - entgegen der Vorinstanz - im Berufungsverfahren hinreichend geltend gemacht hätte, es sei ein tatsächlicher Konsens hinsichtlich des fehlenden gesellschaftlichen Bindungswillens nachgewiesen. Denn dieser Einwand hätte sie - wie erwähnt - ohnehin nicht erst im Berufungsverfahren vorbringen dürfen (vgl. auch hiervor E. 6.7). Sie tut entsprechend bereits nicht dar, dass die Behebung des angeblichen Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Damit genügt sie den Anforderungen an eine Willkürklage vor Bundesgericht (vgl. hiervor E. 2.1) nicht. Damit muss nicht abschliessend geklärt werden, ob sich aus den von ihr zitierten Stellen ihrer Berufung überhaupt hinreichend deutlich die Behauptung ergibt, dass zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens dahingehend bestanden haben soll, dass sie nicht gemeinsam zusammenwirken wollten, um einen gemeinsamen Zweck zu erreichen (gesellschaftlicher Bindungswille). Immerhin kann festgehalten werden, dass in den zitierten Stellen ein " aktenkundiger Wille " primär betreffend den Vertrag 2 erwähnt wird, vorliegend aber eine gesamtheitliche Betrachtung der beiden Verträge angezeigt ist.

Nach dem Gesagten ist es somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Vertragsinhalt nach dem Vertrauensprinzip ermittelt hat (vgl. hiervor E. 6.3.1).

#### **E. 6.12**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die vorinstanzliche Auslegung der Vereinbarung 2005 und des Vertrags 2. Sie macht geltend, ein animus societatis ergebe sich daraus nicht. Zwischen ihr und dem Beschwerdegegner habe zu keinem Zeitpunkt eine einfache Gesellschaft vorgelegen. Vielmehr hätten sie eine ausschliesslich finanzielle Beteiligung des Beschwerdegegners - insbesondere im Rahmen eines partiarischen Darlehensvertrags - vereinbart. Nachfolgend ist auf die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen einzugehen.

#### **E. 6.13**

Die Beschwerdeführerin rügt, aus der Präambel der Vereinbarung 2005 lasse sich kein animus societatis ableiten.

Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin insinuiert, hat die Vorinstanz bei der Auslegung der Vereinbarung 2005 nicht allein auf die Präambel abgestellt. Der Umstand, dass sie neben anderen Kriterien auch die Präambel berücksichtigt hat, ist im Übrigen nicht zu beanstanden. So hielt die Vorinstanz zu Recht fest, darin stehe zwar, die Beschwerdeführerin werde das Projekt realisieren, was jedoch gerade mit Unterstützung des Beschwerdegegners geschehen sollte, wobei diese Unterstützung unter anderem auch in der Gewährung eines Baurechts liegen sollte. Es ergibt sich bereits aus der Präambel, dass der Beschwerdegegner sich nicht nur durch zur Verfügungstellung von Geld via den Vertrag 2 beteiligen sollte und die Parteien eine Gewinnbeteiligung vorsahen. Nicht zu folgen ist der Beschwerdeführerin, wenn sie geltend macht, die Vorinstanz verkenne, dass der Vertrag 2 die Vereinbarung 2005 abschliessend konkretisiere, weshalb es systematisch ausgeschlossen sei, dass in der Präambel der Vereinbarung 2005 ein gemeinsamer Zweck vereinbart worden sei. Diese Argumentation scheitert bereits daran, dass sich der zu leistende Projektbeitrag des Beschwerdegegners gemäss Ziff. II.3 der Vereinbarung 2005 nicht auf das verzinsliche Darlehen gemäss Vertrag 2 beschränkte.

#### **E. 6.14**

Die Beschwerdeführerin rügt, das Steuermemorandum belege eindeutig den Willen der Parteien, keine gemeinsame Zweckverfolgung anzustreben, und hätte bei der Auslegung zwingend berücksichtigt werden müssen.

##### **E. 6.14.1**

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin vertrete die Ansicht, bei der Auslegung der Verträge hätte auch das Steuermemorandum berücksichtigt werden müssen. Dort habe der Beschwerdegegner mehrfach kundgetan, er wolle sich nicht aktiv am Projekt beteiligen,

sondern nur die finanziellen Mittel im Sinne einer Finanzanlage bereitstellen. Dabei übersehe sie, dass auch die Erstinstanz davon ausgegangen sei, der Beschwerdegegner habe sich nur finanziell (mittels Zurverfügungstellung von Vermögen) für das Projekt einsetzen wollen. Dies stehe der Bildung einer einfachen Gesellschaft nicht entgegen. Abgesehen davon seien die Erklärungen im Steuermemorandum vom Januar 2006 ohnehin im Kontext zu würdigen. Einerseits handle es sich beim Steuermemorandum nicht um dasselbe Dokument, das als Beilage 2 der Vereinbarung 2005 angehängt worden sei. Ob dieses der Beilage 2 vollständig entspreche, sei unklar und auch nicht behauptet worden. Anders als die übrigen Vertragsdokumente, die nur der internen Verwendung gedient hätten, sei das Steuermemorandum zudem für die Steuerbehörden bestimmt gewesen. Es sei notorisch, dass solche Vereinbarungen nicht primär bezweckten, die Vertragssituation oder den Willen der Parteien möglichst exakt abzubilden. Auch dies schränke die Aussagekraft des Steuermemorandums betreffend die Vertragsauslegung (und Vertragsqualifikation) erheblich ein.

#### **E. 6.14.2**

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Steuermemorandum bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip keine entscheidende Bedeutung zugemessen hat. Die Beschwerdeführerin setzt sich bereits nicht hinreichend damit auseinander, dass auch die rein finanzielle Beteiligung als Beitrag zu einer einfachen Gesellschaft qualifiziert werden kann. Hinzu kommt, dass das (genehmigte) Steuermemorandum vom Januar 2006, und damit nach Vertragsschluss, datiert. Massgebend für die objektivierte Auslegung ist aber der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ( BGE 144 III 93 E. 5.2.3; 133 III 61 E. 2.2.1). Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung ( BGE 132 III 626 E. 3.1 mit Hinweisen). Gemäss den für das Bundesgericht mangels hinreichender Anfechtung verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen hat die Beschwerdeführerin nicht behauptet, das Steuermemorandum 2006 entspreche vollständig dem Dokument, das als Beilage 2 der Vereinbarung 2005 angehängt worden sei. Ohnehin sind, wie die Vorinstanz zutreffend erwog, in erster Linie die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge entscheidend. Das Steuermemorandum hat sich aber - jedenfalls in erster Linie - an die Steuerbehörden gerichtet. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz erwog, dass Vereinbarungen mit den Steuerbehörden nicht primär bezweckten, den Willen der Parteien möglichst exakt abzubilden, sondern es vielmehr darum gehe, die Steuerfolgen vorhersehbar zu machen sowie in steuerrechtlicher Hinsicht ein bestimmtes Resultat zu erzielen. Entgegen den Unterstellungen der Beschwerdeführerin sagt die Vorinstanz damit nicht, dass der Beschwerdegegner gegenüber der Steuerbehörde " wahrheitswidrige oder zumindest zu seinen Gunsten bewusst irreführende Angaben gemacht hätte ".

#### **E. 6.15**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dem Beschwerdegegner seien keine Mitsprache- und Mitwirkungsrechte, sondern vielmehr lediglich Kontroll- und Interventionsmöglichkeiten eingeräumt worden. Es sei dabei nicht um ein gemeinsames Zusammenwirken, sondern lediglich um die Einräumung von Schutzmechanismen im Zusammenhang mit der Finanzierungsleistung gegangen. Der Wortlaut der Vereinbarung 2005 enthalte keine Mitsprache- und Mitwirkungsrechte des Beschwerdegegners.

#### **E. 6.15.1**

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin werfe der Erstinstanz zu Unrecht vor, sie habe ihre Feststellung - der Einfluss des Beschwerdegegners sei über die Kontrolle eines reinen Geldgebers hinausgegangen - weder hergeleitet noch begründet. Die Erstinstanz habe sich eingehend mit den Mitsprache- und Mitwirkungsrechten des Beschwerdegegners befasst. In tatsächlicher Hinsicht bringe die Beschwerdeführerin vor, die vom Beschwerdegegner ausbedungene Einzelunterschrift für das Baukonto sei nicht ein einziges Mal benutzt worden. Allerdings mache sie nicht geltend, dass sie diese Behauptung bereits im erstinstanzlichen Verfahren aufgestellt hätte oder es sich dabei um ein zulässiges Novum handeln würde. Ob der Beschwerdegegner von seinen Rechten tatsächlich Gebrauch gemacht habe, sei im Übrigen ohnehin nicht entscheidend, sondern ob ihm ein entsprechendes Recht zugestanden worden sei.

Im Weiteren äussere sich die Beschwerdeführerin zwar zum Zweck des Projektleitungsgremiums (PLG) und behaupte, ein solches sei in der ersten Etappe nie aktiv gewesen, für die zweite Etappe nie gebildet und mit der Rückforderung und Rückzahlung des Darlehens ohnehin aufgelöst worden; sie zeige aber weder auf, dass sie all dies schon vor der Erstinstanz behauptet hätte, noch lege sie Beweismittel dafür vor. Es handle sich um unzulässige Noven, womit die Berufung nicht hinreichend begründet sei. Die Erstinstanz habe festgestellt, welche Vereinbarungen die Parteien getroffen hätten, nämlich dass ein PLG "als oberstes Organ" gebildet werden sollte, als dessen Vorsitzender der Beschwerdegegner bestimmt worden sei und das über alle wesentlichen Angelegenheiten personeller, technischer, administrativer und finanzieller Natur entscheiden sollte, die nicht der Geschäftsführung übertragen worden seien. Basierend darauf habe sie festgehalten, dem Beschwerdegegner seien in der Vereinbarung 2005 erhebliche Mitsprache- und Kontrollrechte eingeräumt worden. Ebenso habe sie festgehalten, die Behauptung - das PLG habe nach Vertragsschluss nie getagt - sei verspätet erfolgt. Gehe es um die Vertragsauslegung, müsse die Partei, die sich auf den Vertrag berufe, nicht im Einzelnen behaupten und beweisen, dass dieser auch gelebt worden sei. Die Erstinstanz habe im Rahmen der Auslegung auch ohne entsprechende Behauptung des Beschwerdegegners auf den Wortlaut der Vereinbarung 2005 abstützen dürfen. Indem die Beschwerdeführerin nun behaupte, die Vereinbarung 2005 sei betreffend das PLG gar nie gelebt worden, mache sie implizit geltend, die Parteien hätten die Vereinbarung in diesem Punkt konkludent wieder aufgehoben, wobei die dazugehörige Tatsachenbehauptung (das PLG habe nie getagt) verspätet erfolgt sei.

#### **E. 6.15.2**

Die Beschwerdeführerin vermag nicht darzutun, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, indem sie gestützt auf den Wortlaut der Vereinbarung 2005 (namentlich der Beschreibung der Funktionsweise des PLG) erwog, dem Beschwerdegegner seien Mitsprache- und Mitwirkungsrechte eingeräumt worden. Es trifft zwar zu, dass die Vereinbarung 2005 lediglich von umfassenden "Kontrollrechte[n] und Interventionsmöglichkeiten" spricht. Anschliessend wird aber - wie die Vorinstanz zutreffend erwog - festgehalten, dass ein PLG gebildet wird, dessen Vorsitz der Beschwerdegegner inne haben und das als oberstes Organ über alle wesentlichen Angelegenheiten entscheiden sollte, "welche nicht gemäss diesem Vertrag oder durch separate Vereinbarungen mit Dritten, insbesondere der Geschäftsführung, übertragen worden sind." Diese umfassenden Aufgaben des PLG, dessen Vorsitz der Beschwerdegegner übernehmen sollte, sprechen in der Tat für umfassende Mitsprache- und

Mitwirkungsrechte. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdegegner bloss eine Aufsichtsbefugnis hätte eingeräumt werden sollen.

Weiter tut die Beschwerdeführerin nicht dar, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren rechtzeitig behauptet hätte, das PLG habe gar nie getagt. Ebenso wenig zeigt sie auf, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren prozesskonform behauptet hätte, die dem Beschwerdegegner eingeräumte Einzelunterschrift für das Baukonto sei nie benutzt worden. Fehl geht diesbezüglich ihr Einwand, es habe für sie im Verfahren vor der Erstinstanz schlicht kein Anlass bestanden, dazu Argumente zu bringen, weil erst im Urteil der Erstinstanz die Rede von einer einfachen Gesellschaft bzw. den angeblichen Mitsprache- und Mitwirkungsrechten des Beschwerdegegners gewesen sei. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin musste vielmehr mit einer Qualifikation des Rechtsverhältnisses als einfache Gesellschaft rechnen (vgl. hiervor E. 6.7), weshalb sie ihre Behauptungen betreffend das PLG bzw. die angeblich nicht benutzte Einzelunterschrift des Beschwerdegegners für das Baukonto bereits vor der Erstinstanz hätte vortragen müssen.

### **E. 6.16**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Verlusttragung des Beschwerdegegners sei nicht vereinbart worden und dieser habe sich auch nicht an den Verlusten beteiligt, was gegen eine einfache Gesellschaft spreche.

#### **E. 6.16.1**

Die Vorinstanz erwog, zur Verlusttragung im Innenverhältnis bringe die Beschwerdeführerin lediglich vor, der Beschwerdegegner habe eine solche strikte abgelehnt. Dies leite sie daraus ab, dass er im Zusammenhang mit dem Verkauf der ersten Etappe nicht bereit gewesen sei, das Risiko eines Verlusts von maximal Fr. 5'000'000.-- einzugehen. Dazu sei anzumerken, dass das Zitat, auf das sie sich zum Beweis dieser Behauptung stütze (entgegen dem erweckten Anschein) nicht vom Beschwerdegegner, sondern von ihrem eigenen Geschäftsführer stamme, was die Beweiskraft der Aussage bereits erheblich beeinträchtigt. Der Beschwerdegegner selbst habe die Richtigkeit dieser Aussage nicht bestätigt. Zudem sei sie aus dem Kontext gerissen und bei vollständiger Betrachtung betreffend eine allfällige interne Verlusttragung ohnehin nicht aussagekräftig. Es sei nämlich darum gegangen, was das Motiv der Beschwerdeführerin für den Kauf der Grundstücke gewesen sei und wie sie sich auf den Kaufpreis von Fr. 9 Mio. geeinigt hätten. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe wie folgt geantwortet:

"Ich bin im Herbst 2007 an [den Beschwerdegegner] herantreten, da ich einen Investor [...] hatte. Der Investor beharrte jedoch darauf, dass er eine Mietzinsgarantie von Fr. 5 Mio erhält über 5 Jahre. Bei der Frage nach dem Risiko erklärte ich [dem Beschwerdegegner], dass es maximal diese CHF 5 Mio. Verlust sind für den Fall, dass das Objekt nicht vermietet werden kann. Dann entgegnete [der Beschwerdegegner], dass er nicht bereit sei, dieses Risiko einzugehen. Er würde mir das Land verkaufen, damit ich es selbst vermieten kann und somit das Risiko trage. So kam es vorzeitig zu diesem Kaufvertrag. Zum Preis von CHF 9 Mio. kam es, [...]."

Selbst wenn diese Aussage als wahr unterstellt würde, könne ihr nur entnommen werden, dass das vorgeschlagene Geschäft dem Beschwerdegegner zu riskant erschienen sei. Stattdessen habe er der Beschwerdeführerin offenbar angeboten, ihr das Land zu verkaufen. Dass er eine interne Verlusttragung grundsätzlich "strikte abgelehnt" hätte, sei der Aussage hingegen nicht zu entnehmen. Damit könne sie auch nichts daraus ableiten, dass aus dem

Verkauf der Geschäftstürme 1 und 2 offenbar ein Verlust von Fr. 2'478'041.85 resultiert habe. Die Parteien hätten betreffend diesen Verlust eine besondere Abrede getroffen.

#### **E. 6.16.2**

Die Beschwerdeführerin vermag bereits nicht darzutun, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre, indem sie die Aussage ihres Geschäftsführers nicht als glaubwürdig erachtet hat. Wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführt, hat die Vorinstanz der Aussage nicht sämtlichen Wahrheitsgehalt abgesprochen; sie ist vielmehr im Rahmen der Beweiswürdigung zum Ergebnis gelangt, der Aussage komme geringer Beweiswert zu. Im Übrigen tut die Beschwerdeführerin auch nicht dar, dass - entgegen der Vorinstanz - zwingend davon ausgegangen werden muss, die Parteien hätten eine interne Verlusttragung durch den Beschwerdegegner

generell (über die von der Vorinstanz festgestellte besondere Abrede hinaus) ausgeschlossen. Entsprechend sind ihre Ausführungen, dass ein vollkommener Ausschluss der Verlusttragung nur dann zulässig sei, wenn als Beitrag an die Gesellschaft Arbeit geleistet werde, von vornherein nicht einschlägig.

#### **E. 6.17**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass für die Gewährung des verzinslichen Darlehens in Höhe von Fr. 20'000'000.-- gemäss dem Vertrag 2 eine Sicherheit zu Gunsten des Beschwerdegegners bestellt werden sollte. Dieses Indiz könne nicht damit übergangen werden, dass sich die vereinbarte Sicherheit nachträglich als formungültig herausgestellt habe.

Es trifft zu, dass die Parteien die Bestellung einer Sicherheit vereinbarten, die sich gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen aufgrund fehlender öffentlicher Beurkundung als formungültig erwies. Auch ist der Beschwerdeführerin insoweit zuzustimmen, als bei der Auslegung zu berücksichtigen ist, dass die Parteien eine Sicherheit für das verzinsliche Darlehen bestellen wollten. Die Vorinstanz musste aber

allein aus diesem Indiz nicht ableiten, es fehle an einem animus societatis bzw. es liege keine einfache Gesellschaft vor. Die Vorinstanz hat insbesondere zu Recht berücksichtigt, dass sich der Beschwerdegegner - zusätzlich zum Darlehenszins und zur Gewinnbeteiligung - auch umfassende Mitsprache- und Mitwirkungsrechte ausbedungen hat und dass es sich beim verzinslichen Darlehen nicht um den einzigen vorgesehenen Beitrag des Beschwerdegegners gehandelt hat.

#### **E. 6.18**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Erstinstanz habe selbst nicht von einer Gesellschaftseinlage, sondern von einem Darlehen gesprochen, kann sie daraus nichts für sich ableiten, zumal der Beitrag des Beschwerdegegners gemäss der Vereinbarung 2005 gerade nicht nur im verzinslichen Darlehen gemäss dem Vertrag Nr. 2 bestehen sollte.

#### **E. 6.19**

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner keinen Gewinnbeteiligungsanspruch in seiner Steuererklärung deklariert habe.

#### **E. 6.19.1**

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin ignoriere die erstinstanzlichen Ausführungen, dass weder ersichtlich noch nachvollziehbar sei, wie aus einer allfälligen Nichtdeklaration eines potentiellen Gewinnbeteiligungsanspruchs bei den Steuerbehörden auf einen Verzichtswillen des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin geschlossen werden könnte. Da er seinen Gewinnbeteiligungsanspruch noch nicht habe erhältlich machen können, gebe es im Übrigen auch noch nichts zu deklarieren.

#### **E. 6.19.2**

Die Beschwerdeführerin zeigt bereits nicht hinreichend auf und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdegegner den Gewinnbeteiligungsanspruch gegenüber den Steuerbehörden bereits hätte deklarieren müssen, obwohl er diesen noch nicht erhältlich machen konnte. Auf die Rüge ist - mangels hinreichender Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen - nicht weiter einzugehen.

#### **E. 6.20**

Zusammenfassend vermag die Beschwerdeführerin die Schlussfolgerung der Vorinstanz - dass sich aus der Vereinbarung 2005 ein animus societatis ergebe und in Folge dessen das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner insgesamt als einfache Gesellschaft zu qualifizieren sei - nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen. Damit muss nicht auf die (eventualiter) geltend gemachte Argumentation des Beschwerdegegners eingegangen werden, wonach die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und der Beschwerdeführerin als einfache Gesellschaft ohnehin keine *conditio sine qua non* für die Gutheissung des eingeklagten Gewinnbeteiligungsanspruchs bilde.

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin rügt eventualiter, ein animus societatis der Parteien hätte sich jedenfalls nur auf die erste Etappe des Projekts bezogen.

#### **E. 7.1**

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin mache geltend, aus der Vereinbarung 2005 gehe deutlich hervor, dass nur der Bau der ersten Etappe vertraglich vereinbarter Zweck gewesen sei und keine verbindliche Vereinbarung für die zweite Etappe bestanden habe. Dabei blende sie aber jene Passagen aus, die ihrer Behauptung entgegenständen, namentlich werde in der Präambel der Vereinbarung 2005 festgehalten, dass die Realisierung und der Verkauf bzw. die Vermietung des (gesamten) Projekts angestrebt werde. Von einer Etappierung sei nicht die Rede. Auch gehe aus Ziff. II.9 Abs. 1 der Vereinbarung 2005 hervor, dass sie bis zu einem Verkauf des gesamten Projekts gültig sei bzw. im Falle des nicht vollständigen Verkaufs fortbestehen solle. Diese Bestimmungen stünden der Auffassung der Beschwerdeführerin entgegen. Nichts ändere, dass die Details für die zweite Etappe noch nicht geregelt worden seien. Es könne daraus nicht abgeleitet werden, dass sich die Parteien für die zweite Etappe nicht hätten binden wollen.

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz erwog zutreffend, aus der Präambel der Vereinbarung 2005 ergebe sich keine Beschränkung auf die erste Etappe des Projekts. Der Beschwerdeführerin ist nicht zu folgen, wenn sie beanstandet, dass die Vorinstanz bei ihrer diesbezüglichen Auslegung der Vereinbarung 2005 (auch) auf deren Präambel abgestützt hat. Im Übrigen setzt sie sich bereits nicht hinreichend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, wonach die Bestimmungen in der Vereinbarung 2005 ihrer Auffassung diametral entgegenstünden,

sondern übt appellatorische Kritik. Hätten die Parteien nur für die erste Etappe zusammenwirken wollen, ist nicht ersichtlich, weshalb Ziff. II.9 der Vereinbarung 2005 festhalten sollte, " die vorliegende Vereinbarung ist solange gültig, bis das gesamte Projekt [...] verkauft worden ist ". Die Vorinstanz ging ohne Verletzung von Bundesrecht davon aus, die Parteien hätten ihr Verhältnis fortbestehen lassen wollen und zwar so lange bis das Projekt nach Massgabe der Vereinbarung 2005 abgeschlossen gewesen sei. Nichts ändert der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Ziff. II.3 der Vereinbarung 2005, wo festgehalten wurde, es bestünden noch keine Finanzierungszusagen für die zweite Etappe; diese würden bei Gelegenheit überprüft und anschliessend ebenfalls sichergestellt werden. Schliesslich ist entgegen der Beschwerdeführerin auch nicht erstellt, dass der Beschwerdegegner " in keiner Weise - d.h. weder finanziell noch anderweitig - an der Realisierung der Etappe 2 beteiligt " gewesen sei. Wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid erwog, sei die Sachverhaltsfeststellung der Erstinstanz nicht angefochten worden, dass das Darlehen über Fr. 20 Mio. erst im Jahre 2010 vollständig an den Beschwerdegegner zurückbezahlt worden sei, die zur ersten Etappe gehörenden Geschäftstürme 1 und 2 aber bereits im Jahr 2007 verkauft worden seien. Die Beschwerdeführerin vermag nicht darzutun, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre oder Bundesrecht verletzt hätte, indem sie (jedenfalls im Ergebnis) nicht ausschloss, dass das Darlehen aufgrund der späten Rückzahlung auch für die zweite Etappe verwendet wurde.

Zusammenfassend vermag die Beschwerdeführerin nicht darzutun, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, indem sie ihren Einwand - der gesellschaftliche Bindungswillen der Parteien habe sich ausschliesslich auf die erste Etappe des Projekts beschränkt - als unbegründet erachtet hat.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin rügt subeventualiter, selbst wenn eine einfache Gesellschaft vorgelegen hätte, wäre diese längst aufgelöst worden. Eine allfällige einfache Gesellschaft wäre aufgrund des Verkaufs der Grundstücke "U.\_\_\_\_\_" sowie der Rückforderung des verzinslichen Darlehens von Fr. 20'000'000.-- beendet und aufgelöst worden und hätte damit betreffend die zweite Etappe des Projekts nicht mehr bestanden. Die gegenteilige Annahme der Vorinstanz verletze Bundesrecht.

### **E. 8.2**

Die Rüge geht fehl. Die Beschwerdeführerin vermag nicht darzutun, dass die Vorinstanz davon hätte ausgehen müssen, die einfache Gesellschaft zwischen den Parteien sei aufgelöst worden. Die Vorinstanz erwog zutreffend, der Beschwerdegegner habe die Grundstücke "U.\_\_\_\_\_" nicht an einen beliebigen Dritten, sondern an die Beschwerdeführerin verkauft, womit die Grundstücke innerhalb der Gesellschaft verblieben seien, weshalb sich hinsichtlich der Möglichkeiten der Zielerreichung nichts geändert habe. Ebenfalls weist sie zutreffend darauf hin, dass die Möglichkeit eines Verkaufs der Grundstücke an die Beschwerdeführerin in der Vereinbarung 2005 ausdrücklich als Möglichkeit vorgesehen worden sei. Auch aus der Rückzahlung des Darlehens gemäss dem Vertrag 2 lässt sich keine Auflösung der einfachen Gesellschaft ableiten. Der Vertrag 2 hält explizit fest, dass die Rückzahlung des Darlehens die Erfolgskomponente in keiner Weise tangiert (vgl. auch hiernach E. 9). Die Beschwerdeführerin vermag - wie die Vorinstanz zutreffend erwog - insgesamt keine Nachweise für die von ihr behauptete konkludente Beendigung der einfachen Gesellschaft durch gegenseitige Übereinkunft zu erbringen.

### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es bestehe kein Forderungsanspruch des Beschwerdegegners. Der Beschwerdegegner habe die Rückzahlung des Darlehens verlangt und damit von sich aus das Darlehensverhältnis beendet. Mit der verlangten Rückzahlung des Darlehens sei die Gewinnbeteiligung des Beschwerdegegners untergegangen. Eventualiter macht sie geltend, ein allfälliger Gewinnbeteiligungsanspruch könne unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nur die erste Etappe betreffen.

Die Rüge geht fehl. Der Vertrag 2 hält, wie erwähnt, explizit fest: "Das Darlehen kann jederzeit durch die Darlehensnehmerin zurückbezahlt werden. Eine Rückzahlung tangiert die Erfolgskomponente gemäss Ziff. 3.1 und 3.2. in keiner Weise, d.h. diese ist weiterhin geschuldet." Die Erfolgskomponente in Ziff. 3.1 und 3.2 des Vertrags 2 entspricht der Gewinnbeteiligung in Ziff. II 5a und b der Vereinbarung 2005. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich und die Beschwerdeführerin vermag auch nicht darzutun, weshalb eine Rückzahlung des Darlehens - entgegen dem Wortlaut des Vertrags 2 - dazu führen sollte, dass die Gewinnbeteiligung nicht mehr geschuldet bzw. untergegangen ist. Unbegründet ist in diesem Zusammenhang auch der erneut erhobene Vorwurf einer unzulässigen Vermischung der Vereinbarung 2005 und des Vertrags 2. Es kann auf die Ausführungen in E. 6.10 hiervor verwiesen werden. Wenn die Beschwerdeführerin schliesslich erneut argumentiert, der Gewinnbeteiligungsanspruch des Beschwerdegegners könne unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nur die erste Etappe betreffen, kann auf die Ausführungen in E. 7 hiervor verwiesen werden.

### **E. 9.2**

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze Art. 530 ff. OR, indem sie die Regeln der Gewinnverteilung bei einer einfachen Gesellschaft missachte, übergeht sie, dass das Bundesgericht in der Rückweisungsentscheid bereits verbindlich festgehalten hat, dass - wenn von einer einfachen Gesellschaft ausgegangen werde, die bloss aus der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner bestehe - nicht ersichtlich sei, weshalb der entsprechende Anspruch auf Beteiligung an den Nettomieteträgen nicht direkt gegen die Beschwerdeführerin geltend gemacht werden könne. Denn sie habe die Mietzinserträge unbestritten eingenommen und wersetze sich dem Anspruch des Beschwerdegegners (zit. Urteil 4A\_139/2022 E. 5.6). Auf diese Erwägungen in der Rückweisungsentscheid ist in diesem Verfahren nicht mehr zurückzukommen (vgl. hiervor E. 4).

### **E. 10**

Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner über einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung gegen die Beschwerdeführerin verfügt, den er direkt gegen diese geltend machen kann. Die Ausführungen der Vorinstanz zum Quantitativen des Anspruchs beanstandet die Beschwerdeführerin im bundesgerichtlichen Verfahren sodann nicht (jedenfalls nicht hinreichend), womit es damit sein Bewenden hat.

### **E. 11**

Umstritten ist schliesslich, ob die Beschwerdeführerin rechtsgültig die Verrechnung mit einer widerklageweise geltend gemachten Forderung in der Höhe von Fr. 1'023'383.35 erklärt hat.

#### **E. 11.1**

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin behaupte, die Erstinstanz habe die von ihr widerklageweise geltend gemachte Forderung zu Unrecht nicht zur Verrechnung zugelassen. Sie bringe zusammengefasst vor, der Beschwerdegegner habe in Bezug auf diese widerklageweise geltend gemachte Forderung die Einrede der Verjährung erhoben, womit er die Existenz der Forderung anerkannt und nur deren Durchsetzbarkeit bestritten habe; eine verjährte Forderung könne aber durchaus zur Verrechnung gebracht werden. Diese Argumentation - so die Vorinstanz weiter - gehe am Entscheid der Erstinstanz vorbei. Diese habe gar nicht die Ansicht vertreten, eine Verrechnung wäre grundsätzlich nicht möglich gewesen. Vielmehr habe sie festgehalten, die Beschwerdeführerin habe weder im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels noch an der Hauptverhandlung eine Verrechnungserklärung abgegeben. Mit dieser Feststellung der Erstinstanz setze sich die Beschwerdeführerin mit keinem Wort auseinander. Ohne Verrechnungserklärung könne die Verrechnung von vornherein nicht eintreten (mit Verweis auf das Urteil 4A\_549/2010 vom 17. Februar 2011 E. 3.3).

### **E. 11.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie die von ihr widerklageweise geltend gemachte Forderung in der Höhe von Fr. 1'023'383.35 nicht zur Verrechnung zugelassen habe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei in der Widerklage implizit eine Verrechnungserklärung enthalten (mit Verweis auf BGE 59 II 382). Die Vorinstanz verletze Bundesrecht, wenn sie neben der Erhebung der Widerklage zusätzlich eine (separate) Verrechnungserklärung als nötig erachte.

#### **E. 11.2.1**

Die Verrechnungserklärung - auch die im Prozess abgegebene (dazu: BGE 63 II 133 E. 3b; Urteil 5A\_748/2015 vom 3. August 2016 E. 3.4.1 mit weiteren Hinweisen) - ist eine einseitige Willenserklärung des Verrechnenden. Sie ist unwiderruflich (BGE 107 Ib 98 E. 8d; Urteile 4A\_344/2018 vom 27. Februar 2019 E. 3.2.1; 4A\_285/2011 vom 1. September 2011 E. 3.2). Aus der Verrechnungserklärung muss hervorgehen, welches die Verrechnungsforderung ist. Aus Art. 120 Abs. 2 OR ergibt sich, dass ein Schuldner Verrechnung für eine Forderung erklären kann, auch wenn diese bestritten ist (Urteil 4A\_393/2021 vom 4. März 2022 E. 3.4).

#### **E. 11.2.2**

In dem von der Beschwerdeführerin zitierten BGE 59 II 382 wurde, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht ausführt, nur - aber immerhin - festgehalten, dass die Widerklage eine Verrechnungserklärung sein könne. Die Regeste des betreffenden BGE lautet: "Die Erhebung einer Widerklage

kann Verrechnungserklärung sein" (Herv. beigefügt). Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin suggeriert, ist jedenfalls nicht in jeder Widerklage ohne Weiteres eine konkludente Verrechnungserklärung zu sehen (ANDREAS MÜLLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 124 OR mit weiteren Literaturhinweisen).

#### **E. 11.2.3**

Die Beschwerdeführerin tut nicht dar, inwiefern sie im konkreten Einzelfall davon hätte dispensiert sein sollen, eine Verrechnungserklärung abzugeben oder sich zumindest im Berufungsverfahren mit den entsprechenden erstinstanzlichen Ausführungen (Fehlen einer

Verrechnungserklärung) hinreichend auseinanderzusetzen (sog. materielle Erschöpfung des Instanzenzugs; vgl. BGE 143 III 290 E. 1.1). Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin widerklageweise geltend gemachte Forderung - mangels Verrechnungserklärung bzw. hinreichender Auseinandersetzung mit dem Vorwurf der fehlenden Verrechnungserklärung - nicht zur Verrechnung zugelassen hat.

#### **E. 12**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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