

# **BGer 4C.217/2006 vom 15. August 2007**

Bundesgericht, 2007-08-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.217\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.217_2006)

FR: TF 4C.217/2006 du 15 août 2007

IT: TF 4C.217/2006 del 15 agosto 2007

## **Regeste**

einfache Gesellschaft; Werkvertrag | Gesellschaftsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006, 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Die beiden Berufungskläger sind durch das angefochtene Urteil solidarisch zur Zahlung von Fr. 830'800.-- nebst Zins verpflichtet worden. Sie haben zwar getrennt zwei Berufungen eingereicht, das Obergericht hat aber einen einzigen Entscheid mit einer einheitlichen Begründung gefällt. Unter diesen Umständen sind die beiden Berufungen zusammen in einem Urteil zu behandeln.

### **E. 3**

Wer das Bundesgericht anruft, hat gemäss Art. 150 Abs. 1 OG nach Anordnung des Präsidenten grundsätzlich die mutmasslichen Gerichtskosten (Art. 153 und 153a) sicherzustellen. Vorliegend ist der von beiden Beklagten zusammen, unter Solidarhaft verlangte Kostenvorschuss innert zweifach erstreckter Frist geleistet worden. Gemäss Schreiben des Berufungsklägers 2 vom 9. Mai 2007 hat dieser den Kostenvorschuss mangels Einigung zwischen den Solidarverpflichteten für sich alleine bezahlt; er ersucht, einzig auf seine Rechtsvorkehr einzutreten. Indes genügt die rechtzeitige Leistung des Kostenvorschusses eines Einzelnen der solidarisch verpflichteten Berufungskläger, damit unter dem Aspekt der Säumnis auf beide Berufungen einzutreten ist. Insofern kann auch auf die Berufung des Berufungsklägers 1 grundsätzlich eingetreten werden.

### **E. 4.1**

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande kommen ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder der Sachverhalt ergänzt werden muss, weil die Vorinstanz bestimmte Tatsachenbehauptungen der Parteien aufgrund eines falschen Rechtsverständnisses als unerheblich erachtet und aus diesem Grund nicht festgestellt hat (vgl. Art. 64 OG ). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen ( Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG ; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig ( BGE 127 III 73

E. 6a; 126 III 10 E. 2b).

#### **E. 4.2**

Der Berufungskläger 1 rügt unter Verweis auf verschiedene Stellen der kantonalen Akten, die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz sei aktenwidrig, wonach der Zeuge L. \_\_\_\_\_ klar ausgesagt habe, für die Genehmigung der Bauabrechnung sei nicht das Baukonsortium, sondern die Baukommission zuständig gewesen. Er bringt weiter vor, der Projektmanager der Klägerin sei davon ausgegangen, es habe sich bei der Sitzung vom 10. Juni 1997 um eine Bauherrensitzung und nicht um eine Baukommissionssitzung gehandelt. Soweit er damit ein offensichtliches Versehen rügt, verkennt er die Tragweite der Versehensrüge. Ein offensichtliches Versehen liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, das heisst nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat ( BGE 109 II 159 E. 2b; 104 II 68 E. 3b); wenn aber die Tatsache oder das Aktenstück in der äusseren Erscheinung richtig wahrgenommen wurde, liegt kein Versehen vor, sondern allenfalls eine unzutreffende beweismässige oder rechtliche Würdigung, die mit der Versehensrüge nicht in Frage gestellt werden kann ( BGE 131 III 360 E. 6.2; 115 II 399 E. 2a). Dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Würdigung der Aussage von L. \_\_\_\_\_ zum Schluss kam, für die Genehmigung der Bauabrechnung sei nicht das Baukonsortium, sondern die Baukommission zuständig, beruht offenkundig auf einer Interpretation dieser Aussage und nicht auf einer unzutreffenden Wahrnehmung.

#### **E. 5.1**

Wenn ein Gesellschafter im Namen der Gesellschaft oder sämtlicher Gesellschafter mit einem Dritten Geschäfte abschliesst, so werden die übrigen Gesellschafter dem Dritten gegenüber nur insoweit berechtigt und verpflichtet, als es die Bestimmungen über die Stellvertretung mit sich bringen ( Art. 543 Abs. 2 OR ). Eine Ermächtigung des einzelnen Gesellschafters, die Gesellschaft oder sämtliche Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, wird vermutet, sobald ihm die Geschäftsführung überlassen ist ( Art. 543 Abs. 3 OR ). Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung ist diese Vermutung gegenüber gutgläubigen Dritten unwiderlegbar ( BGE 124 III 355 E. 4a mit Hinweisen auf BGE 118 II 313 E. 3b und 116 II 707 E. 1b). Dabei kommt es darauf an, ob eine entsprechende Vertrauensgrundlage geschaffen worden ist, die eine Anwendung der gesetzlichen Vermutung von Art. 543 Abs. 3 OR zu rechtfertigen vermag ( BGE 124 III 355 E. 4b).

#### **E. 5.2**

Die Geschäftsführung steht allen Gesellschaftern zu, soweit sie nicht durch Vertrag oder Beschluss einem oder mehreren Gesellschaftern oder Dritten ausschliesslich übertragen ist ( Art. 535 Abs. 1 OR ). Als Geschäftsführung ist jede auf die Förderung des Gesellschaftszwecks gerichtete Tätigkeit zu verstehen, somit auch das rechtsgeschäftliche Handeln für die Gesellschaft nach aussen. Die Befugnis zur Geschäftsführung des einzelnen Gesellschafters aber besteht nur für Rechtsgeschäfte, die im Rahmen der ordentlichen Geschäftsführung erfolgen, nicht hingegen für ausserordentliche Geschäfte. Für Tätigkeiten, die über den gewöhnlichen Betrieb der gemeinschaftlichen Geschäfte hinausgehen, ist die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter erforderlich ( Art. 535 Abs. 3 OR ). Was als gewöhnliches, von der Vermutung von Art. 543 Abs. 3 OR gedecktes und was als aussergewöhnliches Rechtsgeschäft zu gelten hat, bestimmt sich nach den Umständen im Einzelfall. Als Kriterien sind dabei namentlich Art und Ausmass des

Rechtsgeschäfts massgebend. Der Art nach aussergewöhnlich ist ein Rechtsgeschäft etwa, wenn dadurch der normale Gesellschaftszweck überschritten wird, dem Ausmass nach aussergewöhnlich ist es, wenn es zu den der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Mitteln in einem Missverhältnis steht. Von Bedeutung kann auch der Rechtsschein des rechtsgeschäftlichen Handelns gegenüber Dritten sein (vgl. zum Ganzen Pra 2005 Nr. 65 S. 497, 4C.191/2003, E. 2.2 mit Hinweisen; siehe auch Urteil 4C.454/1997 vom 20. November 1998, E. 5).

### **E. 5.3**

Das Bezirksgericht, auf dessen Erwägungen die Vorinstanz verweist, hat als unerheblich erachtet, wie sich ausserhalb des strittigen Bauprojekts die Vertretungsbefugnisse der einfachen Gesellschaft gestalteten. Die Vorinstanz hat mit dem Bezirksgericht geschlossen, dass die Gesellschafter in der Baukommissions-Vereinbarung zwei ihrer Mitglieder dazu ermächtigten, "alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit diesem Bauvorhaben für sie verbindlich zu entscheiden". Sie hat als selbstverständlich erachtet, dass die Genehmigung der Schlussabrechnung zu den Tätigkeiten des Bauherrn im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben gehört und somit von der Ermächtigung mitumfasst ist, die den Mitgliedern der Baukommission im Vertrag vom 18. Oktober 1994 erteilt wird. Die Beklagten rügen, die Vorinstanz habe damit die Grundsätze der Vertragsauslegung verletzt, eventuell zu Unrecht eine vertragskonforme Genehmigung angenommen und sie habe schliesslich Art. 8 ZGB verletzt, indem sie ihnen die Beweislast für den von ihnen behaupteten tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen auferlegt habe.

### **E. 6.1**

Vertragliche Vereinbarungen sind, wenn ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille nicht ermittelt werden kann ( Art. 18 Abs. 1 OR ), aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten. Es handelt sich um eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren frei prüft. Gebunden ist es dagegen an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz darüber, was die Parteien dachten, wussten oder wollten ( BGE 132 III 24 E. 4; vgl. zum Ganzen auch BGE 133 III 61 E. 2.2.1; 131 III 606 E. 4.1 und 4.2, je mit Hinweisen).

### **E. 6.2**

Die Beklagten rügen, die Vorinstanz habe Art. 8 ZGB verletzt, indem sie ihnen die Beweislast für den übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillen auferlegt habe, dass die Gesellschafter der einfachen Gesellschaft E. \_\_\_\_\_ - und nicht die Mitglieder der Baukommission - für die Genehmigung der Schlussabrechnung zuständig seien. Sie gehen bei dieser Rüge davon aus, dass bei objektivem Vertragsverständnis die Ermächtigung zur Genehmigung der Schlussabrechnung den Mitgliedern der Baukommission im Vertrag vom 18. Oktober 1994 nicht erteilt worden sei. Da sich ergeben wird, dass die Vorinstanz den objektiven Vertragssinn der Baukommissionsvereinbarung zutreffend ermittelte, ist für diesen Fall darauf nicht einzugehen.

### **E. 6.3**

Nach dem verbindlichen Beweisergebnis (vgl. dazu auch E. 4) ist davon auszugehen, dass die Baukommission insoweit zur Geschäftsführung ermächtigt war, als sie namentlich aufgrund der Baukommissions-Vereinbarung die Schlussabrechnung genehmigen durfte.

Gemäss Ziff. 2.1 Abs. 3 dieser Vereinbarung wurde die Baukommission von der einfachen Gesellschaft E. \_\_\_\_\_ ermächtigt, alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem fraglichen Bauvorhaben für sie verbindlich zu entscheiden. Wenn die Vorinstanz unter Verweis auf die Erwägungen des Bezirksgerichts die Genehmigung der Schlussabrechnung als übliche Tätigkeit des Bauherrn bei einem Bauvorhaben angesehen hat, ist dies nicht zu beanstanden. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Genehmigung vom Gesellschaftszweck, d.h. der Realisierung des Bauvorhabens gedeckt. Die Ermächtigungsklausel hat deshalb als gewöhnlich zu gelten. Daran ändert nichts, dass sich neben dem Berufungskläger 2 und C. \_\_\_\_\_ auch H. \_\_\_\_\_ am 11. Juni 1997 unterschriftlich mit der Schlussabrechnung einverstanden erklärt hat; als Stellvertreter des Berufungsklägers 2 war er ebenfalls stimmberechtigt (Ziff. 2.1 Abs. 4 der Baukommissions-Vereinbarung). Demnach hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, wenn sie davon ausging, dass die Baukommission die einfache Gesellschaft E. \_\_\_\_\_ zur Genehmigung der Schlussabrechnung verpflichten konnte, da es sich dabei um ein gewöhnliches Geschäft handelte, für welches die Zustimmung sämtlicher Mitglieder der einfachen Gesellschaft nicht erforderlich war. Die Berufungen sind insoweit unbegründet. Im Übrigen war die Zusammensetzung der Baukommission mit zwei Vertretern der einfachen Gesellschaft E. \_\_\_\_\_ von drei stimmberechtigten Mitgliedern durchaus tauglich für die Genehmigung der Schlussabrechnung. Zudem ist davon auszugehen, dass die Parteien mit Anhang 3 der Baukommissions-Vereinbarung (Pflichten und Aufgaben des Projektleiters "Projektsteuerung", u.a. Veranlassung und Kontrolle der Schlussabrechnung) eine abweichende Regelung getroffen haben, die Ziff. 3.3 der allgemeinen Bedingungen zum Generalunternehmer-Werkvertrag (Vertretungsbefugnis des Projektleiters, lit. f: u.a. Genehmigung der Schlussabrechnung) vorgeht. Übrigens war die Baukommission auch trotz fehlender Unterschrift des Berufungsklägers 1 zur Genehmigung der Schlussabrechnung ermächtigt, war dieser doch lediglich Stellvertreter von C. \_\_\_\_\_, der das Schreiben vom 11. Juni 1997 unterzeichnet hat.

#### **E. 7**

Der Berufungskläger 1 wendet noch ein, er habe eine allenfalls der Baukommission erteilte Vollmacht widerrufen. Die Vorinstanz hielt in dieser Hinsicht unter Verweis auf die Erwägungen des Bezirksgerichts fest, der Berufungskläger 1 habe seine Behauptung nicht belegen können. Soweit mit dem Einwand die Beweiswürdigung der Vorinstanz kritisiert wird bzw. deren Sachverhaltsfeststellungen ergänzt werden, ist dies unzulässig (E. 4). Das Vorbringen betrifft den inneren Parteiwillen. An die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist das Bundesgericht gebunden (vgl. E. 6); danach kann selbst von einem konkludenten Vollmachtswiderruf keine Rede sein. Die Berufungskläger machen zwar geltend, die Baukommission habe mangels Mitwirken von I. \_\_\_\_\_ nicht einstimmig entschieden; sie räumen indes selbst ein, dass die Mitwirkung des dritten Kommissionsmitglieds als Vertreter der X.Z. \_\_\_\_\_ AG bei der Schlussabrechnung für die Genehmigung durch die Bauherrschaft nicht entscheidend sein kann. Da die Baukommission die Schlussabrechnung für die einfache Gesellschaft verbindlich genehmigt hat, ist auch der Eventualantrag des Berufungsklägers 1, die Klage sei nur gegen ihn abzuweisen, unbegründet. Dies ist ebenso der Fall bezüglich seines Subeventualantrags auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung bzw. Ergänzung des Beweisverfahrens. Soweit der Berufungskläger 1 im Übrigen Verrechnungsansprüche gegen die Klägerin geltend macht, hat er die entsprechenden Voraussetzungen nicht hinreichend dargelegt.

## **E. 8**

Die Berufungen sind damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beklagten kosten- und entschädigungspflichtig, wobei sie die Kosten und die Entschädigung zu gleichen Teilen unter Solidarhaft zu tragen haben (Art. 156 Abs. 1 und 7 sowie Art. 159 Abs. 1, 2 und 5 OG ).

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