

# **BGer 4P.223/2004 vom 12. Januar 2005**

Bundesgericht, 2005-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4P.223\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.223_2004)

FR: TF 4P.223/2004 du 12 janvier 2005

IT: TF 4P.223/2004 del 12 gennaio 2005

## **Regeste**

Art. 9 und 29 Abs. 2 BV (Zivilprozess) | Zivilprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 93 OG findet im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren in der Regel nur ein einfacher Schriftenwechsel statt. Eine Ergänzung der Beschwerde kann zugelassen werden, wenn die Entscheidungsgründe der Behörde erst in der Vernehmlassung enthalten sind ( Art. 93 Abs. 2 OG ; vgl. dazu auch BGE 125 I 71 E. 1 d/aa; 118 Ia 305 E. 1c; 102 Ia 211 E. 1 ; 94 I 659 E. 1b S. 662 f., je mit Hinweisen). Vorliegend sind die Voraussetzungen für einen zweiten Schriftenwechsel nicht erfüllt. Dass sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift weitere Ausführungen ausdrücklich vorbehält, steht einem sofortigen Entscheid über das Rechtsmittel nicht entgegen.

### **E. 2**

Die staatsrechtliche Beschwerde steht für Rügen nicht zur Verfügung, die dem Bundesgericht mit eidgenössischer Berufung unterbreitet werden können ( Art. 84 Abs. 2 OG ). Im vorliegenden Verfahren sind daher alle Vorbringen, mit denen der Beschwerdeführer ausdrücklich oder sinngemäss eine Verletzung einfachen Bundesrechts geltend macht, unbeachtlich (vgl. Art. 43 OG ).

### **E. 3**

Im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ( Art.90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 127 I 38 E. 3c; 127 III 279 E. 1c, je mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (vgl. BGE129 I 113 E. 2.1 und 185 E. 1.6 ; 125 I 71 E. 1c, 492 E. 1b, je mit Hinweisen). Insbesondere muss sich der Beschwerdeführer mit der von der letzten kantonalen Instanz angeführten Begründung auseinandersetzen und darf sich nicht auf eine reine Wiederholung der im kantonalen Verfahren vorgebrachten Argumente beschränken ( BGE 117 Ia 412 E. 1d S. 415). Wirft der Beschwerdeführer der kantonalen Behörde eine Verletzung des Willkürverbots vor, ist zu beachten, dass Willkür nach ständiger Rechtsprechung nicht schon dann vorliegt, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 129 I 8 E. 2.1 ; 127 I 60 E. 5a). Zu berücksichtigen ist überdies, dass dem Sachgericht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht. Das Bundesgericht greift auf staatsrechtliche

Beschwerde hin nur ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt ( BGE 120 Ia 31 E.4b S. 40; 118 Ia 28 E. 1b S. 30; 112 Ia 369 E. 3 S. 371; 100 Ia 119 E. 4 und 5 S. 127 f.). Die Beweiswürdigung ist insbesondere nicht schon dann willkürlich, wenn vom Sachrichter gezogene Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen ( BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Die den Willkürvorwurf begründenden Elemente sind in der Beschwerdeschrift selber im Einzelnen aufzuzeigen ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 125 I 71 E. 1c, 492 E. 1b; 115 Ia 27 E. 4a S.30; 110 Ia 1 E. 2a S. 3 f.).

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht habe willkürlich entschieden, dass der Beschwerdegegner im Zeitpunkt der Errichtung der Hypothekarobligation nicht mehr Mitglied der einfachen Gesellschaft, Konsortium E.\_\_\_\_\_, gewesen sei, und daher die gegen ihn in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe.

#### **E. 4.1**

Das Obergericht hielt dazu fest, nach Ziffer 9 des Konsortialvertrages habe jeder Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis mit einer Frist von sechs Monaten kündigen können. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1977 habe sich der Beschwerdegegner bei den Geschäftsführern des Baukonsortiums darüber beklagt, dass die anlässlich der Gründung des Konsortiums E.\_\_\_\_\_ abgemachten Konditionen nicht eingehalten worden seien, und den Geschäftsführern eine Frist von 14 Tagen zu deren Einhaltung gesetzt. Er habe Folgendes beigefügt: "Sollte ich in dieser Zeit wieder nichts von Ihnen hören, betrachte ich die Angelegenheit Konsortium E.\_\_\_\_\_ für mich als erledigt und werde fortan diesem Konsortium nicht mehr angehören." Mit Schreiben vom 12. März 1978 habe der Beschwerdegegner vom Geschäftsführer C.\_\_\_\_\_ die Ausbezahlung einer Summe von Fr. 20'000.-- verlangt und sich dabei auf ein gemeinsames Gespräch bezogen. Er habe ausgeführt: "Wenn ich auch gemäss unserer Absprache und Brief seit Ende 1977 nicht mehr dem Konsortium E.\_\_\_\_\_ angehöre, bin ich doch der Meinung, dass mir dieses Geld gleichwohl zustehen würde". Wie das Obergericht weiter ausführte, hat C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Zeugenbefragung bestätigt, die beiden Schreiben erhalten zu haben; der Austritt des Beschwerdegegners aus dem Konsortium sei akzeptiert worden. Auf welchen Termin der Austritt erfolgt sei, habe der Zeuge nicht mehr bestimmen können. Er habe die Vermutung geäussert, dass der Austritt sofort erfolgt sei. Ferner habe er ausgesagt, anlässlich einer Versammlung des Konsortiums E.\_\_\_\_\_ im Frühjahr 1978 sei beschlossen worden, dass sämtliche verbliebenen Mitglieder mit Ausnahme des Zeugen sowie D.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ aus dem Konsortium austräten. Diese Aussagen stehen nach Auffassung des Obergerichts im Einklang mit einem Schreiben des Konsortiums E.\_\_\_\_\_ vom 2. Mai 1978. Aus diesem und aus der von den Gesellschaftern unterzeichneten Bestätigung ergebe sich, dass das Konsortium im Frühjahr 1978 aufgelöst und durch eine Zahlung von Fr. 20'000.-- an die einzelnen Gesellschafter liquidiert worden sei. Offenbar sei der Beschwerdegegner vom entsprechenden Versammlungsbeschluss mündlich orientiert worden, worauf er sich mit dem erwähnten Schreiben vom 12. März 1978 an C.\_\_\_\_\_ gewandt habe. Das Obergericht schloss aus dem Dargelegten, dass der Beschwerdegegner im Herbst 1977 aus dem Konsortium ausgeschieden sei. Der Austritt sei offenbar von den übrigen Mitgliedern des Konsortiums E.\_\_\_\_\_ per Ende 1977 - also vor Ablauf der sechsmonatigen Kündigungsfrist - akzeptiert worden. Selbst wenn die

ausserordentliche Kündigung per Ende 1977 beweismässig nicht als erstellt zu betrachten wäre, so wäre der Beschwerdegegner unter Beachtung der sechsmonatigen Kündigungsfrist per Ende April 1978 ausgeschieden. Ende April 1978 sei der Beschwerdegegner nicht mehr Mitglied des Baukonsortiums gewesen.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was den primären Schluss des Obergerichts, der Beschwerdegegner sei im Herbst 1977 oder jedenfalls per Ende 1977 aus dem Konsortium ausgeschieden, als willkürlich erscheinen liesse: Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass das Obergericht aus der Zeugenaussage C.\_\_\_\_\_ und aus dem Schreiben des Beschwerdegegners vom 12. März 1978 abgeleitet hat, der Austritt des Beschwerdegegners sei von den übrigen Mitgliedern des Konsortiums akzeptiert worden. Es geht daher offensichtlich fehl, wenn der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht sei in Willkür verfallen, weil es, ohne darzulegen, worauf sich diese Ansicht stütze, festgestellt habe, der Austritt des Beschwerdegegners sei "offenbar von den übrigen Mitgliedern des Konsortiums (...) akzeptiert worden". Der Schluss des Obergerichts, der Beschwerdegegner sei im Herbst 1977 oder jedenfalls per Ende 1977 aus dem Konsortium ausgeschieden, ist in tatsächlicher Hinsicht auch nicht deshalb willkürlich, weil der Zeuge C.\_\_\_\_\_ sich nicht mehr genau erinnern können, auf welchen Termin der Austritt erfolgt sei, wie der Beschwerdeführer rügt. Der Zeuge äusserte nach den Feststellungen des Obergerichts zwar bloss die Vermutung, dass der Austritt per sofort, also im Herbst 1977, erfolgt sei. Das Obergericht berücksichtigte in seiner Würdigung indessen darüber hinaus, dass sich der Beschwerdegegner in seinem Brief vom 12. März 1978 auf eine Absprache bezogen hatte, nach der er seit Ende 1977 nicht mehr dem Konsortium angehöre. Auf diesen Grundlagen ist die beanstandete Feststellung eines Austritts per Ende 1977 jedenfalls unter dem Gesichtswinkel der Willkür nicht zu beanstanden. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang weiter vorbringt, das Obergericht habe sich auf die Zeugenaussage von C.\_\_\_\_\_ abgestützt, ohne zu beachten, dass diese Person im Zusammenhang mit seinen geschäftlichen Tätigkeiten wegen Erschleichens einer Falschbeurkundung rechtskräftig verurteilt sei, übt er rein appellatorische Kritik an der obergerichtlichen Beweiswürdigung, mit der er im vorliegenden Verfahren nicht zu hören ist (vgl. Erwägung 3 vorne).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer rügt sodann sinngemäss, das Obergericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. So habe es in willkürlicher Weise den Geschäftsführer, D.\_\_\_\_\_, nicht als Zeugen einvernommen, wiewohl dieser auf Begehren des Beschwerdeführers hin im Beweisentscheid vom 3. April 1989 als Zeuge zugelassen worden sei und die in der ersten Instanz offerierten Beweismittel vor Obergericht erneut offeriert worden seien. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört nach der Rechtsprechung auch die Pflicht der entscheidenden Instanzen, die formrichtig und rechtzeitig angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese rechtlich erhebliche Tatsachen betreffen und tauglich sind, die streitigen Tatsachen zu beweisen ( BGE 124 I 241 E. 2 mit Hinweisen). Den Feststellungen im angefochtenen Urteil lässt sich nicht entnehmen und der Beschwerdeführer unterlässt es, näher auszuführen und mittels Aktenhinweisen zu belegen, dass und inwiefern er die Einvernahme dieses Zeugen im obergerichtlichen Verfahren prozessrechtskonform angeboten hätte. Ferner legt er nicht präzise dar, zu welchen Tatsachenbehauptungen er die Anhörung des Zeugen beantragt haben will, so dass es dem Bundesgericht möglich wäre, deren Entscheiderheblichkeit zu prüfen. Seine Rüge der

Gehörsverletzung genügt den Begründungsanforderungen im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde nicht (Erwägung 3 vorne).

#### **E. 4.4**

Nach dem Dargelegten ist die obergerichtliche Feststellung, der Beschwerdegegner sei im Herbst 1977 oder jedenfalls per Ende 1977, und damit vor Errichtung der Hypothekarobligation, durch Austrittserklärung und Akzept der übrigen Gesellschafter aus dem Konsortium ausgeschieden, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Auf dieser tatsächlichen Grundlage ist es, wie im Entscheid über die parallel zur staatsrechtlichen Beschwerde erhobene Berufung darzulegen ist, von vornherein nicht von entscheidenderheblicher Bedeutung, ob das Baukonsortium E. \_\_\_\_\_ im Frühjahr 1978 lediglich einen Austritt weiterer Mitglieder zu verzeichnen hatte oder ob es aufgelöst und liquidiert worden ist. Davon geht zumindest teilweise auch der Beschwerdeführer aus, wenn er insoweit rügt, das Obergericht habe willkürliche, unklare Feststellungen getroffen, indem es widersprüchlicherweise einerseits festgehalten habe, dass verschiedene Mitglieder, einschliesslich des Beschwerdegegners, im Frühjahr 1978 ausgetreten seien, andererseits aber festgestellt habe, dass das Konsortium aufgelöst und liquidiert worden sei. Auf die entsprechenden Rügen braucht daher nicht eingegangen zu werden. Wie der Beschwerdeführer ferner richtig erkennt, beantwortet sich die Frage, ob eine gültige Kündigung bzw. ein rechtswirksamer Austritt gegeben ist, nach Bundesrecht und ist daher im vorliegenden Verfahren von vornherein nicht zu prüfen (vorstehende Erwägung 2).

#### **E. 5**

Das Obergericht führte weiter aus, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ hätten die Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung am 2. Dezember 1978 als Vertreter des Baukonsortiums E. \_\_\_\_\_ unterzeichnet. Als Mitglieder des Baukonsortiums seien sämtliche Mitglieder gemäss dem Konsortialvertrag aufgeführt worden, obwohl das Baukonsortium mit dem Austritt verschiedener Mitglieder nicht mehr aus denselben Personen bestanden habe. Das Obergericht hielt es in diesem Zusammenhang für unbewiesen, dass C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ von den Mitgliedern des Baukonsortiums E. \_\_\_\_\_ eine separate Vollmacht zur Errichtung der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung erhalten hätten, mit der sie die Mitglieder nach ihrem Austritt aus dem Konsortium hätten verpflichten können. Es hielt dazu sinngemäss fest, in der öffentlichen Urkunde über die Errichtung der Inhaberobligation vom 2. Dezember 1978, die vom Beschwerdeführer als Notar vorbereitet und öffentlich beurkundet worden sei, werde (lediglich) auf eine Vollmacht des Baukonsortiums E. \_\_\_\_\_ an C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ hingewiesen. Im Gegensatz dazu gehe aus den vom Beschwerdeführer errichteten öffentlichen Urkunden über den Kauf von zwei Landparzellen durch das Konsortium im Frühjahr 1977 hervor, dass das Vertretungsverhältnis für die einzelnen Gesellschafter mittels schriftlicher Vollmacht nachgewiesen worden sei. Der Beschwerdeführer habe damit als beurkundender Notar in der öffentlichen Urkunde über die Hypothekarobligation (kraft eigener Wahrnehmung) zwar die Verfügungsberechtigung des Pfandschuldners (Baukonsortium E. \_\_\_\_\_) testiert, das im Grundbuch ohne Aufführung der einzelnen Mitglieder als Grundstückseigentümer eingetragen gewesen sei. Seine Verurkundung umfasse indessen nicht die Vollmachterteilung der einzelnen Mitglieder des Baukonsortiums an C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ (zur Eingehung einer sie persönlich bindenden Verpflichtung). Die Erteilung einer separaten Vollmacht durch die Mitglieder des Baukonsortiums in einem Zeitpunkt nach ihrem Austritt aus der Gesellschaft

sei unbewiesen geblieben. Ferner wies das Obergericht darauf hin, dass die in der Urkunde erwähnte Vollmacht des Konsortiums E. \_\_\_\_\_ nicht bei den Grundbuchakten liege. Nach Art. 28 der kantonalen Verordnung über das Notariat bleibe u.a. das Original der Vollmacht in der Verwahrung des verurkundenden Notars. Die vorgelegten Vollmachten und sonstige Legitimationsakten müssten jedoch nach Art. 2 des Reglements betreffend die Ausführung der Notariatsverordnung der Urkunde im Original oder in beglaubigter Abschrift beigeheftet werden. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das Obergericht die separate Vollmachterteilung durch die Mitglieder bzw. ehemaligen Mitglieder des Baukonsortiums zur Errichtung der Hypothekarobligation als unbewiesen betrachtet hat, weil eine solche in der öffentlichen Urkunde über die Errichtung der Hypothekarobligation nicht erwähnt worden ist und vom Beschwerdeführer im Verfahren auch nicht beigebracht wurde. Dass auch die in der Urkunde aufgeführte Vollmacht des Baukonsortiums E. \_\_\_\_\_ an seine Geschäftsführer nicht bei den Grundbuchakten lag, ist für dieses Beweisergebnis nicht von Bedeutung. Soweit der Beschwerdeführer das Beweisergebnis in Frage stellt, indem er sich gegen die obergerichtlichen Ausführungen wendet, dass die entsprechende Vollmacht entgegen den kantonalen Vorschriften nicht bei den Grundbuchakten liege, stossen seine Ausführungen daher ins Leere, sofern sie sich nicht ohnehin in appellatorischen Vorbringen erschöpfen, die nicht zu hören sind. Dies gilt auch, soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Gehörsanspruchs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) rügt . Wenn der Beschwerdeführer diesbezüglich schliesslich eine willkürliche Anwendung von Art. 8 und 9 ZGB sowie von Art. 543 Abs. 3 OR rügt, macht er Bundesrechtsverletzungen geltend, wozu die staatsrechtliche Beschwerde in der vorliegenden, berufungsfähigen Streitsache nicht zur Verfügung steht (Erwägung 2 vorne).

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ).

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