

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien

A.,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Irene Buchschacher,

gegen

B.,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter M. Müller.

Gegenstand: Auflösung eines Konkubinats

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 10. Juli 2007.

Sachverhalt:

A.

A. (Beschwerdeführerin) und B. (Beschwerdegegner) lebten mit Unterbrüchen von einem ganzen bzw. einem halben Jahr seit dem Sommer 1985 zusammen. Im Frühjahr 1993 beschlossen sie, in Frankreich ein Haus zu erwerben und sich dort gemeinsam niederzulassen. Im Juni 1993 kauften sie auf den Namen der Beschwerdeführerin in Diconne ein Haus, das sie seit dem 1. Juli 1993 bewohnten. Die Aufwendungen für diesen Kauf wurden zum grossen Teil vom Beschwerdegegner bezahlt. Die Beschwerdeführerin hat sich mit mindestens Fr. 80'000.-- daran beteiligt. In der Folge veranlasste und bezahlte der Beschwerdegegner verschiedene Renovations- und Unterhaltsarbeiten am Haus. Im Herbst 1994 ging die Beziehung der Parteien in die Brüche, worauf die Beschwerdeführerin am 11. November 1994 in die Schweiz zurückkehrte. Der Beschwerdegegner verblieb noch bis Juli 1996 im Haus in Frankreich.

B.

Mit Klage vom 12. März 1996 verlangte der Beschwerdegegner beim Bezirksgericht Meilen in Prosequierung eines Arrests von der Beschwerdegegnerin die Zahlung von FFR 1'225'000.-- nebst Zins. Zur Begründung machte der Beschwerdegegner geltend, er habe diesen Betrag der Beschwerdeführerin

für den Erwerb, Unterhalt und die Renovation des Hauses im Sinne eines Darlehens zur Verfügung gestellt. Er habe dieses Darlehen per Ende Februar 1995 gekündigt.

Die Beschwerdeführerin vertrat den Standpunkt, der Beschwerdegegner habe ihr den für den Hauskauf verwendeten Betrag geschenkt. Die Arbeiten am Haus seien ohne ihre Einwilligung erfolgt und nutzlos gewesen, weshalb dafür kein Ersatz geschuldet sei.

Mit Urteil vom 9. Juni 2006 verpflichtete das Bezirksgericht die Beschwerdeführerin zur Zahlung von EUR 94'614.-- (entsprechend FFR 620'627.28) zuzüglich 5 % Zins seit 1. August 1996. Im Mehrbetrag wies es die Klage ab. Zur Begründung führte es zusammengefasst aus, dem vom Beschwerdegegner an den Hauskauf geleisteten Betrag liege weder eine Schenkung noch ein Darlehen, sondern eine einfache Gesellschaft zum Zweck des gemeinsamen Erwerbs der Liegenschaft zu Grunde. Da die Beschwerdeführerin Alleineigentümerin sei, liege eine so genannte Innengesellschaft vor, bei der sich die Liquidation auf das Innenverhältnis beschränke. Dabei sei auf den Zeitpunkt des Kaufs abzustellen und das Gesellschaftsvermögen mangels anderer Abrede ohne Ansehen der geleisteten Beiträge zu gleichen Teilen unter den Konkubinatspartnern zu verteilen. Das Gesellschaftsvermögen entspreche dem Kaufpreis von insgesamt FFR 866'200.--, weshalb der Anspruch des Beschwerdegegners auf hälftige Beteiligung FFR 433'100.-- betrage. Zudem stehe ihm eine Ersatzforderung für die von ihm bezahlten Renovations- und Unterhaltsarbeiten von FFR 187'527.28 zu. Da die Parteien abgesehen vom Hauskauf keine einfache Gesellschaft gebildet hätte, könne die Beschwerdeführerin daraus keine Verrechnungsforderungen ableiten.

Auf Berufung der Beschwerdeführerin entschied das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss und Urteil vom 10. Juli 2007, berichtigt am 7. August 2007, gleich wie das Bezirksgericht.

C.

Die Beschwerdeführerin hat das Urteil des Obergerichts mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, diese aber wieder zurückgezogen, weshalb sie das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 1. Oktober 2007 abschrieb.

Die Beschwerdeführerin hat gegen das Urteil des Obergerichts auch eine Beschwerde in Zivilsachen mit den Anträgen eingereicht, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. Eventuell sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um aufschiebende Wirkung, das am 24. Oktober 2007 abgewiesen wurde.

Der Beschwerdegegner schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Vorinstanz verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1

Da die Beschwerde in Zivilsachen erst gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig ist (Art. 75 Abs. 1 BGG), ist die Beschwerde diesbezüglich gegen den Entscheid des oberen kantonalen Gerichts unzulässig, soweit die vor Bundesgericht erhobenen Rügen mit einem ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittel geltend gemacht werden können (Urteil 4A_420/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 1). Nach § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH kann gegen Vor-, Teil-, und Endentscheide sowie gegen Rekursentscheide und Rückweisungen im Berufungsverfahren Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn geltend gemacht wird, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme ([BGE 133 III 585](#) E. 3.2). Die

Beschwerdeführerin hätte demnach ihre Rüge willkürlicher Tatsachenfeststellung durch das Obergericht mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde vorbringen können. Soweit sie in der zivilrechtlichen Beschwerde die Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz kritisiert, ist sie daher nicht zu hören.

1.2

Ansonsten ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten, da sie unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von der mit ihren Anträgen unterliegenden Partei (Art. 76 Abs. 1 BGG) eingereicht wurde und sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG) gefällten Endentscheid (Art. 90 BGG) in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert von mindestens CHF 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) richtet.

1.3

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Soweit das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 106 BGG), ist zwar eine ausdrückliche Nennung bestimmter Gesetzesartikel nicht erforderlich, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll. Unerlässlich ist aber, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (vgl. [BGE 121 III 397](#) E. 2a S. 400; [116 II 745](#) E. 3 S. 748 f.). Das Bundesgericht ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ([BGE 133 II 249](#) E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen).

2.

2.1

Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, der Beschwerdegegner habe seinen Beitrag zum Kauf des Hauses in Frankreich der Beschwerdeführerin nicht geschenkt, weil keine Anhaltspunkte für die Vermutung einer Schenkungsabsicht dargetan und der Nachweis einer solchen nicht erbracht wurde.

2.2

Die Beschwerdeführerin rügt als Verletzung von Art. 239 ff. OR, dass die Vorinstanz nicht auf Schenkung erkannt hat. In ihre Begründung lässt sie indes Sachverhaltselemente einfließen, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden, und sie folgert daraus in Widerspruch zur Vorinstanz, der Beschwerdegegner habe seinen finanziellen Beitrag zum Kauf der Liegenschaft in der Absicht geleistet, die Beschwerdeführerin damit zu beschenken. Da die Beschwerdeführerin mit Sachverhaltsrügen ohnehin ausgeschlossen ist, kann sie insoweit nicht gehört werden (vgl. E. 1.3 hiavor).

3.

3.1

Eine einfache Gesellschaft liegt vor, wenn sich zwei oder mehrere Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften und Mitteln vertragsmässig verbinden und die Voraussetzungen einer anderen Gesellschaftsform nicht gegeben sind (Art. 530 OR). Das Gesellschaftsverhältnis muss nicht auf längere Dauer angelegt sein. So kann der Zweck einer einfachen Gesellschaft eng begrenzt sein und insbesondere im gemeinschaftlichen Abschluss eines Erwerbs- oder Veräusserungsgeschäfts liegen ([BGE 116 II 707](#) E. 2a S. 710). Die Lehre spricht von einer reinen Innengesellschaft bzw. einer stillen Gesellschaft, wenn nach aussen nur ein Gesellschafter in Erscheinung tritt und dieser die Einlage der anderen (stillen) Gesellschafter zu Eigentum erhält, so dass kein eigentliches Gesellschaftsvermögen gebildet wird (FELLMANN/MÜLLER, Berner Kommentar, N. 319 f. zu Art. 530 OR; HANDSCHIN, Basler Kommentar, 2. Auflage, N. 15 zu Art. 530 OR, je mit Hinweisen). Mit solchen Gesellschaften wird regelmässig die Beteiligung der stillen Gesellschafter an einer geschäftlichen Tätigkeit bezweckt, deren Gewinn unter die Gesellschafter verteilt wird (FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., N. 322 zu Art.

530 OR; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, S. 381 Rz. 21). Ob eine einfache Gesellschaft zustande gekommen ist, beurteilt sich nach allgemeinen Vertragsregeln (Urteil 4C.24/2000 vom 28. März 2000 E. 3a, mit Hinweisen). Eine einfache Gesellschaft kann daher mangels eines Formerfordernisses konkludent entstehen und sich namentlich aus dem Verhalten der Partner ergeben, ohne dass ihnen diese Rechtsfolge bewusst sein muss ([BGE 124 III 363](#) E. II/2a S. 365; [108 II 204](#) E. 4, je mit Hinweisen). Somit ist aufgrund des im schweizerischen Vertragsrecht geltenden Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten in erster Linie massgebend, ob es dem Willen der Parteien entsprochen hat, mit gemeinsamen Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu erreichen (vgl. [BGE 132 III 24](#) E. 4 S. 27 f.; [131 III 606](#) E. 4.1. S. 611, je mit Hinweisen).

3.2

Die Vorinstanz nahm im Einklang mit dem Bezirksgericht an, die Parteien hätten je eigene finanzielle Leistungen zusammengefügt, um sich mit dem Kauf der Liegenschaft durch die Beschwerdeführerin eine gemeinsame Wohnstätte zu beschaffen. Dieses Vertragsverhältnis qualifizierte die Vorinstanz unter Hinweis auf [BGE 116 II 707](#) als einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR in der Form einer stillen Gelegenheitsgesellschaft, deren Zweck mit dem Liegenschafts Kauf erreicht war, womit sie gemäss Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR von Gesetzes wegen aufgelöst wurde. Die Parteien hätten die vom Bezirksgericht vorgenommene hälftige Aufteilung des Gesellschaftsvermögens zu Recht nicht in Frage gestellt.

3.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass die Parteien nicht den Zweck verfolgt hätten, gemeinsam ein Haus zu erwerben und damit Gewinn zu erzielen, wie dies für eine stille Gesellschaft typisch sei. Vielmehr habe der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin beim Hauskauf finanziell unterstützen und für seinen Todesfall absichern wollen, weil sie selbst mangels finanzieller Mittel dazu nicht in der Lage gewesen sei. Damit habe der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin einen Vorteil zukommen lassen wollen, weshalb im Zusammenhang mit dem Hauskauf keine gemeinsame Zweckverfolgung bestanden habe und daher das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft zu verneinen sei.

3.4

Mit diesen Ausführungen übt die Beschwerdeführerin unzulässige Kritik an der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, wonach es dem Willen der Parteien entsprach, mit gemeinsamen Mitteln die Liegenschaft zum gemeinsamen Bewohnen zu erwerben. Gemäss diesen für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen ist davon auszugehen, dass sich die Parteien bezüglich des Hauskaufs zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften und Mitteln vertragsmässig verbinden wollten, weshalb die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, wenn sie insoweit das Bestehen einer einfachen Gesellschaft bejahte. Daran vermag entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nichts zu ändern, dass der Gesellschaftszweck nicht in der Gewinnerzielung bestand, da eine einfache Gesellschaft nicht zwingend wirtschaftliche Ziele verfolgen muss.

4.

4.1

Beim Zusammenleben von zwei Personen muss in jedem einzelnen Fall näher geprüft werden, ob und inwieweit die konkreten Umstände die Anwendung der Regeln über die einfache Gesellschaft erlauben. Es sind Konkubinatsverhältnisse denkbar, in denen die Partner sich in jeder Beziehung eine derart starke Selbständigkeit bewahren, dass für die Annahme einer einfachen Gesellschaft kein Raum bleibt. Von der Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes 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. Auf die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Konkubinatspartnern ist jedoch Gesellschaftsrecht stets nur insoweit

anwendbar, als ein Bezug zur Gemeinschaft gegeben ist. Daher ist nicht ausgeschlossen, dass zwischen den Partnern nebst der einfachen Gesellschaft noch besondere Auftrags- oder sonstige Vertragsverhältnisse bestehen ([BGE 108 II 204](#) E. 4a S. 208).

4.2

Was die rechtliche Beurteilung des Konkubinatsverhältnisses als solches anbelangt, hielt die Vorinstanz unter Hinweis auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Gerichts in tatsächlicher Hinsicht fest, die Parteien hätten auf die vertragliche Ausgestaltung ihres Zusammenlebens verzichtet und nicht den Willen gehabt, ihre Selbständigkeit aufzugeben und die eigene Rechtsstellung einem gemeinsamen Zweck unterzuordnen und eine rechtliche Bindung einzugehen. Bei dieser Sachlage verneinte die Vorinstanz - wie bereits das Bezirksgericht - die Anwendbarkeit der Regeln über die einfache Gesellschaft auf das Konkubinatsverhältnis.

4.3

Die Beschwerdeführerin macht für den Fall, dass von einer einfachen Gesellschaft auszugehen sein soll, geltend, die Parteien hätten über eine lange Dauer in einem Konkubinatsverhältnis gelebt und dabei die Wohnung bzw. später das Haus geteilt. Die Beschwerdeführerin habe für den Beschwerdegegner den Haushalt geführt und es seien gegenseitig Unterstützungsleistungen erbracht worden. Somit rechtfertige sich, die gesamte Konkubinatszeit den Regeln der einfachen Gesellschaft zu unterstellen. Dies gelte zumindest für die letzte sehr intensive Phase mit dem Kauf des Hauses, dessen gemeinsamem Bewohnen und der Vornahme der Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft.

4.4

Die Angaben der Beschwerdeführerin, sie habe für den Beschwerdegegner den Haushalt geführt, und es seien gegenseitige Unterstützungsleistungen erbracht worden, finden im angefochtenen Entscheid keine Stütze und sind daher nicht zu hören. Ist jedoch entsprechend den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, die Parteien hätten ihre Selbständigkeit wahren und ihre Rechtsstellung nicht einem gemeinsamen Ziel unterordnen wollen, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Konkubinatsverhältnis als solches nicht nach gesellschaftsrechtlichen Regeln beurteilte. Im Übrigen ist fraglich, ob die Rüge überhaupt zulässig ist, nachdem sich die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz nicht mehr auf Verrechnung mit ihrem Anspruch auf die Hälfte des während des Konkubinats eingetretenen Vermögenszuwachses des Beschwerdegegners gestützt auf Gesellschaftsrecht berufen hat.

5.

5.1

Die Vorinstanz erachtete die vom Beschwerdegegner veranlassten und bezahlten Renovations- und Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft der Beschwerdeführerin für nützlich, aber nicht für geboten, weshalb die Vorinstanz deren Anordnung durch den Beschwerdegegner als unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag einstufte. Die Beschwerdeführerin habe jedoch während der Ausführung dieser Arbeiten beinahe bis zu deren Vollendung im Haus gewohnt und habe daher davon Kenntnis gehabt. Dass sie gegen die Arbeiten remonstriert hätte, habe sie zwar behauptet, aber nicht nachgewiesen. Vor diesem Hintergrund schloss die Vorinstanz auf stillschweigende Genehmigung und sprach dem Beschwerdegegner den Verwendungsersatz nach Art. 402 Abs. 1 OR in der Höhe von FFR 187'527.28 zu.

5.2

Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich eine unrichtige Sachverhaltsdarstellung. Nach zutreffender Darstellung des Beschwerdegegners sei die Beschwerdeführerin aus der Liegenschaft in Frankreich bereits am 11. November 1994 ausgezogen. Sie habe daher nur die bis zu diesem Datum ausgeführten Arbeiten genehmigen können.

5.3

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Vorinstanz die Sachdarstellung des Beschwerdegegners als unbestritten betrachtete und darauf abstellte. Danach war der grösste Teil der Arbeiten, an deren Vergabe sich die Beschwerdeführerin aktiv beteiligte, indem sie zum Teil Materialien (z. B. Radiatoren) selbst ausgesucht hat, bis zu ihrer Rückkehr in die Schweiz ausgeführt, zumindest aber in Auftrag gegeben. Ihre Rüge ist, soweit zulässig, offensichtlich unbegründet.

5.4

Was die Beschwerdeführerin darüber hinaus gegen die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz vorbringt, erschöpft sich in unzulässiger appellatorischer Kritik und beruht teilweise auf einem Sachverhalt, der sich nicht aus dem angefochtenen Urteil ergibt. Darauf ist nicht einzutreten.

6.

Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG), die zudem den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 5'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'500.-- zu entschädigen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Dezember 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Corboz Gelzer