

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LB140053-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 2. März 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Auflösung und Liquidation einer Kollektivgesellschaft**

**Berufung gegen ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom
19. Mai 2014; Proz. CG120019**

Rechtsbegehren:

(act. 2)

1. Es sei festzustellen, dass die Kollektivgesellschaft der Parteien unter der Firma C1._____ mit Zugang der Kündigungsschreiben vom 19. September 2011 bei den Beklagten aufgelöst ist.
2. Die Durchführung der Liquidation sei anzuordnen und der Anteil des Klägers festzustellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Prozessuale Anträge des Klägers:

(act. 2)

1. Es sei die Auflösung der Kollektivgesellschaft vorfrageweise zu beurteilen.
2. Es seien bei Gutheissung der Auflösungsklage die Beklagten zu verpflichten, Rechenschaft abzulegen über die kaufmännische Tätigkeit seit 1992 bis 2011 (Edition der Bilanzen und Erfolgsrechnungen sowie der Auszüge der Privatkonti zu den jeweiligen Jahresrechnungen und Auskunftserteilung).
3. Es seien die Beklagten zu verpflichten, vom Treuhänder der Kollektivgesellschaft eine begründete Berechnung des Fortführungswertes und des Liquidationswertes der Kollektivgesellschaft C1._____ per 19. September 2011 erstellen zu lassen.
4. Es sei dem Kläger Frist anzusetzen, um das Rechtsbegehren bezüglich der Auflösungsfolgen im Quantitativ zu stellen und zu begründen.
5. Es sei dem Kläger vollumfänglich unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der Unterzeichnende als Rechtsbeistand zu bestellen.

Prozessuale Anträge der Beklagten:

(act. 10)

Es sei die Frage der rechtlichen Qualifikation des Taxibetriebs "C1._____" vorfrageweise zu beurteilen – nämlich dass es sich hierbei um eine Einzel-firma handelt – und der vorliegende Prozess einstweilen auf diese Frage zu beschränken;

sollte der Taxibetrieb "C1._____" tatsächlich als einfache Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft qualifiziert werden, so sei den Beklagten 1 und 2 erneut Frist anzusetzen, um zur Frage der Auflösung und hinsichtlich des seitens des Klägers geforderten Quantitativs Stellung zu nehmen.

Urteil und Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach (act. 57=act. 58=act. 53):

Es wird beschlossen:

1. Die von der Beklagten 2 eingereichte eidesstattliche Erklärung vom 14. Januar 2014 wird nicht als Beweismittel zugelassen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 eine Parteientschädigung von zusammen Fr. 10'800.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 56):

1. "Es sei das Urteil vom 19. Mai 2014 aufzuheben.
2. Es sei die Klage (im Teilumfang der Erledigung) gutzuheissen.
3. Es sei das Verfahren zur Fortsetzung der Liquidation an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles u.K.u.E.F. zzgl. MwSt. zu Lasten der Appellatin."

der Berufungsbeklagten:

Erwägungen:

I.

1. A._____ (Kläger und Berufungskläger) und B._____ (Beklagte 1 und Berufungsbeklagte) heirateten im Jahre 1998, trennten sich im Jahre 2009 und sind seit dem Jahre 2013 geschieden. A._____ klagte vor Bezirksgericht Bülach gegen B._____, und deren Mutter, C._____ (Beklagte 2) auf Feststellung der Auflösung einer Kollektivgesellschaft. Der Kläger und die Beklagten 1 und 2 hätten zusammen ein Taxiunternehmen betrieben. Das Bezirksgericht Bülach, II. Abteilung, kam nach Durchführung eines Beweisverfahrens mit Urteil vom 19. Mai 2014 zum Schluss, dass keine Kollektivgesellschaft mit dem Kläger und der Beklagten 1 und/oder der Beklagten 2 vorliegt, weshalb es die Klage auf Feststellung der Auflösung der behaupteten Kollektivgesellschaft "C1._____" unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers abwies (Rechtsbegehren 1; act. 58 S. 2, 37, Dispositivziffern 1-4 = act. 53). Entsprechend entfiel die beantragte Liquidation der behaupteten Kollektivgesellschaft (Rechtsbegehren 2).

2. Mit Eingabe vom 3. Juli 2014 (hierorts eingegangen am 7. Juli 2014) führt der Kläger Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Bülach (vgl. act. 58). Er beantragt, es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach aufzuheben, die Klage gutzuheissen bzw. zur Fortsetzung der Liquidation an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 56 S. 2). Die Klage richtet sich im Berufungsverfahren nur noch gegen die Beklagte 1, weil die Beklagte 2 schon früher aus der Gesellschaft ausgetreten sei (act. 56 S. 4 ff. und S. 16 unten). Bezüglich der Beklagten 2 bleibt es damit von vornherein bei den Erwägungen des Bezirksgerichts und bei der Abweisung der Klage (act. 58 S. 21-23 oben, S. 37). Ist im Folgenden von den Parteien die Rede, dann sind der Kläger und die Beklagte 1 gemeint.

Die vorinstanzlichen Akten wurden nach Eingang der Berufung beigezogen. Mit Verfügung der Präsidentin der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 21. Juli 2014 wurde u.a. vom Berufungskläger gestützt auf Art. 98 ZPO ein Vorschuss zur Deckung der mutmasslichen Prozesskosten im Betrag von Fr. 7'500.-- verlangt (act. 59, act. 60). Der Berufungskläger stellt innert erstreckter Frist zur Leistung

des Kostenvorschusses das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO; act. 63 S. 2 und S. 4). Mit Beschluss vom 13. November 2014 (act. 65) wurde dem Antrag des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von der Befreiung der Vorschussleistung unter der Bedingung entsprochen, dass er den ihm zustehenden Verkaufserlös an der Stockwerkeigentumseinheit, ... in der Gemeinde D._____ZH der Obergerichtskasse zur Deckung des verlangten Kostenvorschusses im Umfang von Fr. 7'500.-- (act. 59) abtritt. Die am 17. November 2014 vom Kläger unterzeichnete Abtretungserklärung ging am 19. November 2014 beim Gericht ein (act. 68), und es wurde im Folgenden dem für die Gemeinde D._____ZH zuständigen Grundbuchamt ... Mitteilung über die Auflage der Kaufpreistilgung gemacht (act. 69). Der Berufungsprozess ist spruchreif. Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen.

3. Die Parteien stehen sich einerseits im vorliegenden Prozess gegenüber, andererseits stehen sie sich noch immer im Prozess über die Regelung der Nebenfolgen ihrer Scheidung vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach gegenüber. A._____ und B._____ wurden mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 15. Juli 2013 rechtskräftig geschieden, wobei ein Teil der güterrechtlichen Auseinandersetzung abgetrennt wurde (act. 63 S. 2, act. 64/1, act. 58 S. 3 oben). Der im Scheidungsurteil abgetrennte Teil des Güterrechts betrifft die vorliegende Auseinandersetzung um Bestand und Auflösung der vom Kläger behaupteten Kollektivgesellschaft. Das Einzelgericht sistierte den Prozess über diesen verbleibenden Teil der güterrechtlichen Auseinandersetzung bis zur Erledigung des vorliegenden Verfahrens.

II.

1.1. Die Parteien sind sich uneinig über das der Mitarbeit des Klägers im Taxibetrieb C1._____ zugrundeliegende Rechtsverhältnis.

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Parteien hätten sich, sei es als einfache Gesellschaft, sei es als Kollektivgesellschaft (act. 56 S. 4 unten), still-

schweigend vertraglich verbunden, um mit gemeinsamen Kräften und Mitteln das Geschäft "C1._____" zu führen. Die Beklagte 1 verneint das Vorliegen einer Gesellschaft und macht geltend, der Kläger habe von 1993 bis 2009 als angeschlossener Selbstfahrer über die Taxirufnummer "Taxi C1._____" auf eigene Rechnung gearbeitet, er habe in der Funktion eines Selbstfahrers die von der Beklagten 1 übertragenen Aufträge erfüllt. Im Übrigen kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, für die Standpunkte der Parteien auf die Erwägungen im Entscheid des Bezirksgerichtes verwiesen werden (act. 58 S. 4-8).

1.2. Vorab ist dem Kläger entgegenzuhalten, dass als Zweck der einfachen Gesellschaft zwar jede rechtlich erlaubte Tätigkeit in Frage kommt (act. 56 S. 4 unten). Ausgeschlossen ist aber der Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, weil die Form der einfachen Gesellschaft praktisch keine Schutznormen für Dritte kennt. Der Betrieb eines Taxiunternehmens stellt unbestritten massen ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen dar. Vorliegend kann sich daher nur die Frage stellen, ob von einer kaufmännischen Kollektivgesellschaft auszugehen ist. Die Frage nach dem Bestehen einer einfachen Gesellschaft stellt sich nicht (act. 56 S. 4 unten).

2.1. Das Bezirksgericht hat die vertraglichen Grundlagen für die Entstehung einer Kollektivgesellschaft zutreffend dargelegt, insbesondere hielt es auch fest, dass der Handelsregistereintrag einer nach kaufmännischer Art geführten Kollektivgesellschaft nicht konstitutiv ist. Es kann auf dessen Ausführungen verwiesen werden (insbesondere auf act. 58 S. 9, S. 12). Das Bezirksgericht ist sodann in Abwägung der für oder gegen eine Kollektivgesellschaft sprechenden Indizien zum Schluss gekommen, dass dem Kläger der Beweis für das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses nicht gelungen sei (act. 58 S. 23-35). Das Bezirksgericht erwog, dass zahlreiche objektive Indizien, die für ein Gesellschaftsverhältnis sprechen und ebenso zahlreiche Indizien, die für eine Einzelunternehmung sprechen, vorliegen würden. Viele für ein Gesellschaftsverhältnis sprechende Indizien liessen sich aber auch mit dem bestehenden Eheverhältnis erklären. Dem Kläger obliege aber der Beweis – und zwar uneingeschränkt im Umfang des Regelbeweismasses – dass ein übereinstimmender Wille zur rechtsgeschäftlichen Bin-

derung und zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks bestehe, der ausserhalb der ehelichen Gemeinschaft als solcher liege, mithin dass die Ehegatten ein bestimmtes, die Ausgestaltung der ehelichen Gemeinschaft übersteigendes Ziel gemeinsam hätten realisieren wollen (act. 58 S. 35). Dieser Beweis sei aufgrund der Ambivalenz zahlreicher für den Kläger sprechender Indizien, durch deren teilweise Relativierung aufgrund der Aussagen der beiden Zeugen, durch mehrere für die Einzelunternehmung sprechende Umstände und namentlich durch die offensichtlichste Tatsache, nämlich den Handelsregistereintrag, nicht erbracht worden. Die Unternehmung "C1. _____" sei demnach als Einzelunternehmung der Beklagten 1 zu qualifizieren.

2.2. Es ist auf die in der Berufung vorgetragene Einwände einzugehen und aufgrund der Rügen an der vorinstanzlichen Erwägung, soweit substantiiert vorgebracht, zu prüfen, ob sich die Parteien nicht doch stillschweigend über den Zusammenschluss zu einer Kollektivgesellschaft geeinigt haben. Auf Umstände, die der Kläger als für die Beurteilung der Unternehmensfrage von vornherein als irrelevant bezeichnet (z.B. act. 56 S. 14 f.), wird nicht eingegangen.

3.1. Das Bezirksgericht hat vorliegend zu Recht den Regelbeweis des strikten Beweises angewendet. Eine bestrittene rechtserhebliche Tatsache darf demnach nur als bewiesen betrachtet werden, wenn das Gericht von der Richtigkeit der Behauptung überzeugt ist und keine ernsthaften Zweifel mehr daran bestehen, dass sich der behauptete Sachverhalt auch tatsächlich verwirklicht hat. Nicht erfüllt ist der strikte Beweis, wenn das Gericht nur zum Schluss kommt, die Richtigkeit der Behauptung sei mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen (Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit) oder wenn bloss mehr für die Verwirklichung der zu beweisenden Tatsache spricht als dagegen (Beweismass der Glaubhaftmachung) (Kuko ZPO [Hans Schmid], vor Art. 150-193 N 12-14). Das Bezirksgericht erwog entgegen der Darstellung des Klägers (act. 56 S. 3) sorgfältig und nachvollziehbar, die Beweismittel sprächen zum Teil für die klägerische Behauptung und zum Teil dagegen. Weder die Aussagen noch die Urkunden ergäben ein klares Bild. Eine Gesamtwürdigung ergebe indes gewichtige Zweifel für die Darstellung des Klägers und damit ein Übergewicht zu seinen Ungunsten.

Damit bringt die Vorinstanz zum Ausdruck, dass aufgrund der nicht unerheblichen Zweifel der Kläger den Beweis nicht hat erbringen können. Sollte der Kläger eine falsche Beweiswürdigung geltend machen wollen (act. 56 S. 3), so ist ihm entgegenzuhalten, dass er nicht rügt, das Bezirksgericht habe die falschen Beweismittel gewürdigt oder sie habe Beweismittel unberücksichtigt gelassen, die in die Beweiswürdigung hätten einbezogen werden müssen.

3.2. Der vom Kläger in diesem Zusammenhang erhobene Einwand zielt denn der Sache nach vielmehr darauf ab, dass die Beweisführung schwierig ist. Die Mitarbeit, welche aufgrund der ehelichen Unterhalts- oder Beistandspflicht geleistet wurde, muss sich nämlich nicht von derjenigen auf (gesellschafts-)vertraglicher Basis unterscheiden. Von der tatsächlichen Ausgestaltung der Mitarbeit kann somit oft nicht eindeutig auf die zugrundeliegende Rechtsform geschlossen werden. Es müssen Kriterien gesucht werden, so wie dies das Bezirksgericht gemacht hat, welche die rechtliche Einordnung der tatsächlich erbrachten Mitarbeit in ein Gesellschaftsverhältnis erlauben (Hohl, Irene, Gesellschaften unter Ehegatten, Basel 1996, Diss., S. 82). Dafür trägt der Kläger im oben umschriebenen Umfang die Beweislast.

4.1. Mit dem Bezirksgericht ist festzuhalten (act. 58 S. 24), dass der Eintrag im Jahre 2001 der "C1._____" als Einzelunternehmung im Firmenregister ein gewichtiges Indiz dafür ist, dass eben gerade kein Gesellschaftsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten 1 abgeschlossen wurde.

Die klägerische Beanstandungen am vorinstanzlichen Urteil vermögen nicht zu überzeugen (act. 56 S. 5 f.). Der Kläger macht sinngemäss und zusammengefasst geltend, dass der Handelsregisterführer bei sorgfältiger Prüfung hätte zum Schluss kommen müssen, dass eine Personengesellschaft einzutragen ist, weil die zur Eintragung angemeldete Firmenbezeichnung "Taxi C1._____" weitere Gesellschafter suggeriere (act. 56 S. 5 unten). Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte 1 den Eintrag im Oktober 2001 beim Handelsregisteramt Zürich anmeldete und sie selbständig das Formular "Anmeldung zur Neueintragung einer Einzelfirma" ausfüllte (act. 4/1 S. 3). Der Kläger macht in seiner Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil keine anderslautenden Behauptungen (act. 56 S.

5 unten). In der Anführung "C1._____" in der Firmenbezeichnung (Ziffer 1 des Formulars, act. 4/1 S. 3), welche gemäss Kläger erst auf Einwirkung des Handelsregisterführers erging, ist nicht zwingend eine Änderung des Schriftbildes erkennbar, vor allem auch nicht im Vergleich zu den Ziffern 5 und 6 des Formulars, wo der Name "C1._____" in Bewegung und Form sehr ähnlich weitere Male noch einmal geschrieben wird. Die Bezeichnung "Taxi C1._____" genügt weder den Anforderungen des Firmenrechts der Einzelunternehmung noch denjenigen der Kollektivgesellschaft (Art. 945 und Art. 947 OR). Kern der Firma einer Einzelunternehmung und einer Kollektivgesellschaft ist notwendigerweise der Familienname. Gemäss Art. 947 Abs. 1 und 3 OR muss die Firma einer Kollektivgesellschaft, in welcher nicht alle Gesellschafter enthalten sind, zudem der Zusatz "Co." oder "und Partner" erhalten, der darauf hinweist, dass noch andere Personen bspw. mit ihrem Privatvermögen haften. "Taxi C1._____" suggeriert entgegen der Darstellung des Klägers kein Name einer Kollektivgesellschaft und damit keine Personenmehrheit, sondern gibt lediglich einem Taxifahrdienst einen weiblichen Vornamen, ähnlich wie einem Speiselokal ein Namen gegeben wird (z.B. "chez Vrony"). "Taxi C1._____" ist demzufolge auch kein Phantasienamen. Aber auch "C1._____" suggeriert keine Personenmehrheit (act. 4/1 S. 6), sondern heisst, dass das Taxiunternehmen von einer Person mit Namen C1._____ geführt wird.

Selbst wenn die Beklagte 1 ursprünglich nur die Firma "Taxi C1._____" anmelden wollte, und die Ergänzung "C1._____" in der Firmenbezeichnung ("C1._____") auf Einwirken des Handelsregisterführers erfolgte (act. 56 S. 5), so kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dem Handelsregisterführer steht eine beschränkte Überprüfungspflicht zu (Art. 26 ff. HRegV). Der Registerführer kann eine Bezeichnung "Taxi C1._____" in Anbetracht des Firmenrechts nicht gelten lassen, und er muss in kurzen und knappen Informationen darüber informieren. Werden unklare Punkte besprochen – davon geht der Kläger aus –, und kommt es alsdann zur expliziten Eintragung einer Einzelfirma, so spricht dies dafür, dass die die Anmeldung unterzeichnenden Personen (Kläger und Beklagten 1 und 2, act. 4/1 S. 4 unten) sich Überlegungen über die rechtliche Bedeutung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit machten und im Folgenden auch subjektiv (tatsächlich) eine Einzelfirma eintragen wollten. Die Parteien haben im Formular "Anmeldung zur

Neueintragung einer Einzelfirma" geregelt, welche Personen für das Geschäft handeln dürfen, (nämlich der Kläger und die Beklagte 2), und wie sich der Umfang dieser Vertretungsmacht ausnimmt (nämlich je Einzelunterschrift; act. 4/1 S. 4; Art. 556 OR). Es ist zu vermuten, dass die Parteien das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis nicht einfach in einer bestimmten Weise gelebt haben, ohne sich Überlegungen zu machen über die rechtliche Ausgestaltung, sondern sie wollten dieses Arbeitsverhältnis fixieren.

4.2. Dass die Parteien ihrem Taxibetrieb tatsächlich den Charakter einer Einzelunternehmung geben wollten, und nicht de facto von einem bestehenden Gesellschaftsverhältnis ausgingen, welches falsch eingetragen wurde, kann sich auch mit der Geschichte des Taxibetriebes BC._____ erklären lassen. Die Mutter B._____ führte ab dem Jahre 1970 einen Taxibetrieb, bis sie sich unbestrittenermassen im Jahre 2005 zufolge Pensionierung zurückzog (act. 2 S. 7, act. 10 S. 9, act. 30 S. 1 unten). Anfangs der 80er Jahre stieg die damals ca. 20-jährige Tochter C._____ ebenfalls in das Taxigewerbe ein, gründete unbestrittenermassen unter dem Namen Taxi C._____ ein eigenes Taxiunternehmen (act. 30 S. 2), welches unter der gleichen Taxirufnummer ("Taxi C1._____") wie das Taxiunternehmen ihrer Mutter operierte (act. 10 S. 6). Ab dem Jahre 1987 vergrösserte die Tochter C._____ ihren Fahrzeugpark und ihr Angebot an Fahrdiensten, insbesondere gelang es ihr, die Schultransporte für die Stadt ... durchzuführen (act. 10 S. 6; act. 30 S. 1 f.). Die Tochter C._____ übernahm im Folgenden sukzessive auch den Betrieb (Fahrzeuge, Kundenstamm) ihrer Mutter und setzte damit über das Ende der Tätigkeit der Mutter hinaus deren Arbeit fort. Der Kläger, ein gelernter Metzger, war erst ab dem Jahre 1992 (gemäss Darstellung des Klägers) bzw. ab dem Jahre 1993 (gemäss Darstellung der Beklagten 1) nach abgelegter Prüfung im Taxibetrieb Taxi C._____ tätig bzw. nach der Heirat gemäss Darstellung des Klägers im Taxiunternehmen AC._____ tätig (act. 2 S. 5 unten). Wie bereits erwähnt, heirateten der Kläger und die Beklagte 1 im Jahre 1998, was zum Namenswechsel der Beklagten 1 führte. 10 Jahre später trennten sich der Kläger und die Beklagte 1 wieder. Wenn drei Jahre nach der Heirat, vor dem Hintergrund einer alt eingeführten Unternehmung (act. 30 S. 2), eine Einzelunternehmung eingetragen wird, spricht dies nicht für das Bestehen einer Kollektivgesellschaft, oh-

ne dass sich die Gesellschafter dessen bewusst sind (so der Klägerin in act. 56 S. 3).

5.1. Der Kläger will den Beweis einer Kollektivgesellschaft mit den Jahresrechnungen erbringen (act. 56 S. 7, S. 9). Im Recht liegen die Jahresrechnungen 2006 bis 2009 (act. 4/2 - act. 4/5). Die Jahresrechnung 2006 ist übertitelt mit "Taxi C1._____ - AC._____". Die Jahresrechnungen weisen zwei Kapitalgeber aus, den Kläger und die Beklagte, mit einhergehender Gewinnverteilung auf die beiden Kapitalgeber. Das Bezirksgericht würdigt insbesondere die beiden Kapitalkonti als Indiz für das Vorliegen einer Gesellschaft (act. 58 S. 25). Zwei Kapitalgeber, denen während mehrerer Jahre ein Gewinn ausbezahlt wird, ist tatsächlich ein starkes Indiz für das Vorliegen einer Kollektivgesellschaft, spricht dies doch für die Beteiligung der beiden Kapitalgeber am Unternehmen. Wird nichts anderes vereinbart, so hat jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und Grösse seines Beitrages gleichen Anteil an Gewinn und Verlust (Art. 533 Abs. 1 OR), weshalb es dem Kläger nicht schaden kann, dass sein Kapitalbeitrag sehr viel kleiner ist als derjenige der Beklagten 1. Dass die Einnahmen des Klägers in die Gesamteinnahmen des Betriebes flossen, ohne dass diesen Erlösen ein Kostenblock "Aufwand Kläger" entgegengestellt worden wäre, was bei einem Selbstfahrer naheliegen würde, spricht ebenfalls für eine Kollektivgesellschaft (so der Kläger sinngemäss in act. 56 S. 12).

5.2. Allerdings spricht die Art der Verbuchung für eine Einzelfirma. Bei der Kollektivgesellschaft ist das Kapitalkonto ein ruhendes Konto. Alle Bewegungen (Bezüge, Gewinn, Verlust etc.) gehen über das Privatkonto. Die Salden der Privatkonti werden nicht in die Eigenkapitalkonti übernommen, das heisst, es erfolgt keine Saldierung der Privatkonti. Das Eigenkapital soll den Gläubigern der nach aussen verselbständigten Kollektivgesellschaft als Haftungssubstrat erhalten bleiben. Bei der Einzelfirma wird das Privatkonto beim Abschluss des Geschäftsjahres mit dem Eigenkapitalkonto verrechnet. Vorliegend wurde das Privatkonto saldiert und der Saldo (die Differenz [zwischen den Privatbezügen einerseits und den Einlagen bzw. dem Privatertrag aus Geschäftseinmietung andererseits] von Fr. 81'923.--) auf die Kapitalkonti übertragen (act. 4/2 S. 4). Der als Zeuge einver-

nommene während der Jahre 1998 bis 2008 für den Taxibetrieb tätig gewesene Treuhänder, E._____, geht von zwei Einzelfirmen aus, wenn er auf Frage, weshalb in der Jahresrechnung 2006 zwei Eigenkapitalkonti aufgeführt seien, erklärt, sie seien je selbständig gewesen, es sei eine Art Abrechnung über zwei Einzelfirmen gewesen (Prot. VI S. 31; auch Prot. VI S. 30, S. 32; auch S. 40), es sei eine konsolidierte (Jahres-)Rechnung gewesen, welche für die Steuern verwendet worden sei (Prot. VI S. 31 oben). Konsolidieren im vorliegenden Zusammenhang heisst zuhanden der Steuerbehörden zwei Jahresrechnungen von rechtlich selbständigen Betrieben zusammenführen (act. 56 S. 9). Im Einkommens- und Vermögenssteuerrecht bilden die Ehegatten eine Einheit, Einkünfte und Vermögenswerte beider Parteien werden zusammengerechnet (so auch der Zeuge F._____ in Prot. VI S. 42, so schon das Bezirksgericht, act. 58 S. 32 oben, und der Kläger in der Berufung, act. 56 S. 14). Aus Praktikabilitätsgründen kann der Geschäftsabschluss tatsächlich so gemacht werden, wenn wie vorliegend die Jahresrechnungen (Bilanz/Erfolgsrechnungen) nicht der Erhältlichmachung von Krediten bei einer Bank dienen, sondern allein für die Steuerbehörden verwendet werden bzw. der Mehrwertsteuerdeklaration dienen, zumal wenn die Steuerbehörden sich mit dieser Darstellung des Betriebsergebnisses immer zufrieden gegeben haben (Prot. VI S. 39). In diesem Sinn ist dem Bezirksgericht entgegen des Klägers beizupflichten, wenn es ausführt, dass die Aussagen des Zeugen E._____ die Indizien abschwächen, welche sich aus der Buchhaltung zugunsten einer Kollektivgesellschaft ergeben würden (act. 56 S. 8, act. 53 S. 27).

Der seit dem Geschäftsjahr 2008 zuständige Treuhänder, F._____, erklärt die Aufrechterhaltung der beiden Kapitalkonti ebenfalls mit Praktikabilitätsüberlegungen (Prot. VI S. 37 unten f.). Die für das Jahr 2008 aufgeführte Gewinnverteilung erklärt der Zeuge F._____ mit einem programmtechnischen Problem, der Gewinn habe im System verteilt werden müssen (Prot. VI S. 38). Die Kapitalzuweisungen hat der Zeuge F._____ eigenen Angaben zufolge nie verstanden, das Steueramt habe es so akzeptiert, weshalb er, F._____, es so übernommen habe, es sei nie gut, das Steueramt eines Besseren zu belehren (Prot. VI S. 41). Es ist verständlich, dass diese Ausführungen des im Sold der Beklagten 1 stehenden Treuhänders den Kläger nicht überzeugen können (act. 56 S. 9). Dem auf eigene Rech-

nung fahrenden, einer Zentrale (Taxi C1._____) angeschlossenen, selbständig erwerbenden Taxifahrer (so die Beklagte 1 in Prot. VI S. 47 unten f.), steht grundsätzlich kein Gewinn an der Firma zu. Allerdings geht auch der Zeuge F._____ von einer Einzelunternehmung mit verschiedenen Einnahmekategorien aus (Prot. VI S. 39). Alles was aus dem Einzelbetrieb bezogen wurde, sei entweder Lohn (Kläger) oder Privatbezug (Beklagte 1, Prot. VI S. 40) gewesen. Der Kläger selbst hielt in der persönlichen Befragung fest (Art. 159 i.V.m. Art. 160 ZPO), dass er sich für die Gewinnverteilung nicht interessiert habe, sie (die Eheleute AC._____) hätten ihre Privatbezüge getätigt, man habe nicht versucht herauszufinden, was er getan (geleistet) habe. Die Beklagte 1 habe das Büro gut gemacht, er habe nicht dreinreden müssen, er habe sich nicht darum gekümmert (Prot. VI S. 45). Die Beklagte 1 erklärte in der persönlichen Befragung nach der Bewandnis der Gewinnaufteilung, sie habe sich erkundigt, es sei so gemacht worden, dass sie das Haupteinkommen erziele und was sie mehr gehabt habe, sei aus Steuer- und AHV-Optimierung einfach verlagert worden (Prot. VI S. 48 unten f.). Tatsächlich ist in einer auf Gleichberechtigung basierenden Ehegemeinschaft nicht aussergewöhnlich, wenn die Verteilung des Gewinns unabhängig davon, wer wie viel "eingefahren" hat, vorgenommen wird. Der Gleichberechtigungsgedanke verlangt, dass der eine Ehegatte den andern am gemeinschaftlich erarbeiteten Ergebnis in fairer Weise beteiligen soll. Ein Gesellschaftsverhältnis ist damit noch nicht begründet. Deshalb beweist ein gemeinsames auf den Namen der (damaligen) Eheleute lautendes Geschäftskonto im vorliegenden Kontext auch noch kein Gesellschaftsverhältnis (act. 56 S. 13). Der Kläger setzt sich in der Berufung im Rahmen seiner Rügeobliegenheit nicht mit der dem bezirksgerichtlichen Urteil auseinander, sondern wiederholt seine Behauptungen vor Vorinstanz im Hauptverfahren (act. 56 S. 9, S. 12, S. 13 unten; act. 53 S. 28 f., S. 31).

5.3. Damit bleibt es beim Schluss des Bezirksgerichtes. Die unterschiedlich zu interpretierende Jahresrechnung, die entgegen des Klägers nicht klar ist (act. 56 S. 10 oben), ist ein Indiz für ein Gesellschaftsverhältnis (act. 58 S. 27), doch auch sie taugt nicht zum Nachweis eines für die Entstehung einer Kollektivgesellschaft notwendigen Rechtsgeschäftswillens der (damaligen) Ehegatten.

6.1. Der Kläger bringt auch im Berufungsverfahren sinngemäss vor, dass die Zusammenarbeit der damaligen Eheleute auf der Basis eines Gesellschaftsverhältnisses erfolgte (act. 56 S. 10 ff). Der Kläger konzediert, dass die Beklagte 1 im Betrieb federführend war (act. 56 S. 11). Entgegen der Vorinstanz reklamiert der Kläger für sich unter Hinweis auf die Zeugenaussagen E._____ und F._____ eine Mitsprache im Betrieb (act. 56 S. 11, act. 53 S. 34) und leitet daraus eine mehr oder weniger gleichberechtigte Zusammenarbeit ab, was auf ein Gesellschaftsverhältnis schliessen lasse (act. 56 S. 11 f.).

Der Zeuge E._____ hielt fest, dass er die Beklagte 1 im administrativen Bereich als federführend gesehen und ansonsten den Kläger und die Beklagte 1 als Ehepaar wahrgenommen hätte, operativ könne er nichts sagen (Prot. VI S. 30). Der Zeuge F._____ führte zu einer hierarchischen Ordnung nichts aus, er beschrieb das Funktionieren einer Einzelfirma mit verschiedenen Betriebszweigen bzw. Einnahmekategorien (Prot. VI S. 39, S. 41; act. 56 S. 11 unten).

6.2. Allein aus einem Mitspracherecht oder aus einer gleichberechtigten Zusammenarbeit lässt sich noch nicht auf ein Gesellschaftsverhältnis schliessen. Durch die Einführung des partnerschaftlichen Ehemodells ist das gleichberechtigte Zusammenwirken der Ehegatten inner- und ausserhalb des häuslichen Bereichs gewissermassen zum gesetzlichen Normalfall geworden (Hohl, Irene, a.a.O., S. 90). Der Entscheid des Bezirksgerichts ist damit nicht zu beanstanden, wenn es festhält, der Kläger habe nicht behauptet, er habe bei wichtigen Entscheiden mitgewirkt oder er sei gegenüber anderen Fahrern weisungsbefugt gewesen, weshalb insgesamt die Stellung des Klägers im Taxibetrieb nicht auf ein Gesellschaftsverhältnis schliessen lasse (act. 58 S. 34 oben). Es wäre am Kläger gelegen aufzuzeigen, wo auch ihm (nicht nur der Beklagten 1) entgegen den sorgfältigen Überlegungen des Bezirksgerichts (act. 58 S. 27-29, S. 32-34) im alt eingeführten und lokal verwurzelten Taxibetrieb ein Direktionsrecht oder eine Geschäftsführungsbefugnis zugekommen ist, die über das Zusammenwirken in der Ehe hinaus auf ein separates Gesellschaftsverhältnis hindeuten würden. Das hat er nicht getan.

7. Als Gesamtergebnis bleibt somit festzuhalten, dass das Bezirksgericht zu Recht nicht von einer Kollektivgesellschaft mit dem Kläger und der Beklagten 1 ausgegangen ist (act. 58 S. 35). Das führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Urteils in der Sache (vgl. act. 58 S. 37, Dispositivziffer 1). Das Kosten- und Entschädigungsdispositiv ist ebenfalls zu bestätigen. Der Anspruch der anwaltlich vertretenen, obsiegenden Partei auf die Grundgebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung oder (wie hier) mit der Beantwortung der Klage (§ 11 Abs. 1 AnwGebV), es kann kein Abzug an der Grundgebühr gemacht werden für die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Entscheid vom 8. März 2013 (act. 23; act. 56 S. 17); hier unterlag die Beklagte 1 in ihren Anträgen zum Prozesskostenvorschuss. Die Erwägungen des Bezirksgerichts sind nicht zu beanstanden (act. 58 S. 36).

III.

1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind dessen Kosten dem Kläger und Berufungskläger aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Bemessung der Entscheidunggebühr sowie der Parteientschädigung nach den einschlägigen Verordnungen ist grundsätzlich vom Streitwert der gesamten Sache auszugehen, der sich auf rund Fr. 130'000.-- beläuft.

2. Die Entscheidunggebühr ist gestützt auf § 4 GebV OG i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG zu bestimmen. Die einfache Grundgebühr beträgt daher rund Fr. 9'900.--; diese ist jedoch, mit dem Bezirksgericht, gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um etwa ein Viertel herabzusetzen, weil lediglich die Frage der Qualifikation des Unternehmens und keine rechnerische Auseinandersetzung vorgenommen werden musste. Mangels Umtriebe ist den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffern 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 7'500.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Abtretungserklärung vom 17. November 2014.
5. Den Berufungsbeklagten wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage je eines Doppels von act. 56 und von act. 63, in Dispositivziffer 4 an das Grundbuchamt ..., sowie an das Bezirksgericht Bülach, II. Abteilung, je gegen Empfangsschein und in elektronischer Übermittlung an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 130'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Graf

versandt am: