

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB220019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 9. November 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 11. März 2022;
Proz. CG190003**

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 550'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26.07.2019 zu bezahlen.
2. [...]
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Angepasstes Rechtsbegehren (gemäss "Replik"):

(Prot. S. 7; act. 37 S. 1)

- "1. [unverändert]
2. [...]
3. [unverändert]
4. Es sei die Beklagte eventualiter zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 297'500.00 zuzüglich Zins ab dem 26.07.2019 zu bezahlen."

Angepasstes Rechtsbegehren (gemäss "Stellungnahme zu Dupliknoten"):

(act. 49 S. 1)

- "1. [unverändert]
2. [...]
3. [unverändert]
4. Es sei die Beklagte eventualiter zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 306'226.05 zuzüglich Zins zu 5% seit 26. Juli 2019 zu bezahlen."

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Begehren des Klägers betreffend vorsorgliche Massnahmen wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 21'750.– festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 31'720.– zu bezahlen.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 79 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern a. A. vom 11.03.2022 (Geschäfts-Nr. CG190003-A) aufzuheben.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 337'500.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26.07.2019 zu bezahlen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens, zur Ermittlung des hälftigen Gewinns zu Gunsten des Klägers (= hälftiger Nettowert betreffend die Liegenschaft an der Adresse C._____ [Strasse] 1, D._____, Grundbuch-Kataster Nr. 2 der Gemeinde D._____) sowie für ein neues Urteil an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. [...]
5. [...]
6. Es seien die erst- und zweitinstanzlichen Kosten der Beklagten aufzuerlegen. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von CHF 31'720.00 zu bezahlen. Es sei dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten der Beklagten eine Entschädigung (inkl. MWST-Zuschlag) zuzusprechen."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 102 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen soweit darauf einzutreten ist; alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7,7 % MWST) zu Lasten des Klägers."

Erwägungen:

I.

Der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) und die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagte) waren Konkubinatspartner. Der Kläger verlangt von der Beklagten die Bezahlung eines Geldbetrags, welcher der Hälfte des Nettowerts der im Eigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft entspreche. Als Anspruchsgrundlage beruft er sich auf einen von den Parteien abgeschlossenen "Konkubinatsvertrag" bzw. auf die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft.

II.

1. Mit Eingabe vom 14. Oktober 2019 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Affoltern (Vorinstanz) Klagebegründung und Klagebewilligung ein (act. 1 und 2). Der Kläger stellte in der Hauptsache das eingangs genannte Rechtsbegehren und beantragte gleichzeitig die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 2 S. 2). Im Weiteren ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung (act. 5; vgl. dazu act. 7 ff.). Mit Beschluss vom 2. Dezember 2019 bewilligte die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (act. 18). Nach Einholung einer Klageantwort sowie einer Stellungnahme zum Massnahmebegehren vom 17. Januar 2020 (act. 28) wurde am 17. August 2020 die Hauptverhandlung durchgeführt (act. 34; Prot. S. 7 ff.), mit einer mündlichen "Replik" (Prot. S. 7; act. 37) und einer Parteibefragung (Prot. S. 7 ff.). Die Duplik vom 29. September 2020 (act. 40) wurde mit dem Einverständnis der Parteien schriftlich erstattet (vgl. Prot. S. 10). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2020 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um zu allfälligen Dupliknoten Stellung zu nehmen (act. 46). Die entsprechende "Stellungnahme zu den Dupliknoten" wurde am 7. Dezember 2020 eingereicht (act. 49). Es

folgten eine Stellungnahme der Beklagten vom 8. Februar 2021 ("Quadruplik"; act. 55) und eine weitere Stellungnahme des Klägers vom 26. März 2021 (act. 61). Auf die vom Gericht angebotene Durchführung einer Vergleichsverhandlung wurde seitens der Parteien verzichtet (vgl. act. 58; act. 61; act. 64). Am 11. März 2022 erging das eingangs wiedergegebene Urteil der Vorinstanz (act. 71 = act. 80/36 = act. 81 [Aktenexemplar]).

2. Mit Eingabe vom 13. April 2022 erhob der Kläger Berufung (act. 79) und ersuchte gleichzeitig um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, inklusive der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (act. 79 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-77). Mit Beschluss vom 25. April 2022 wurde das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren abgewiesen (act. 82). Am 1. Juni 2022 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt (act. 84). Der Kostenvorschuss ging innert verlängerter Frist (vgl. act. 87) am 27. Juni 2022 ein (act. 89). Mit Eingabe vom 30. Juni 2022 stellte der Berufungskläger erneut ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren, und zwar mit Wirkung ab 30. Juni 2022 (act. 90). Das Gesuch wurde mit Beschluss vom 11. Juli 2022 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 92). Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten. Die Beklagte beantragte mit Eingabe vom 15. Juli 2022, es sei der Kläger zur Sicherstellung der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu verpflichten (act. 94). Nach Einholung einer Stellungnahme des Klägers vom 29. Juli 2022 (act. 97) wurde dieser mit Beschluss vom 4. August 2022 verpflichtet, für die Entschädigung der Gegenpartei eine Sicherheit zu leisten (act. 98). Die Sicherheitsleistung ging innert Frist am 26. August 2022 ein (act. 100). Am 2. September 2022 erstattete die Beklagte ihre Berufungsantwort (act. 102), die dem Kläger mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 zugestellt wurde (act. 103 f.).

III.

1. Der Kläger ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Es handelt sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 72). Sowohl der Kostenvorschuss als auch die Sicherheit für die Parteientschädigung wurden rechtzeitig geleistet (act. 87; act. 100). Dem Eintreten auf die Berufung steht damit nichts entgegen.

2. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht allerdings grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Parteien haben mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben haben. Sie haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente der Parteien gebunden, sondern es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch unter den restriktiven Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.

IV.

1.

1.1 Die Parteien wohnten seit März 2010 zusammen in der im Alleineigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft Grundbuch Blatt 3, Kataster 2, Im C. _____ 1, D. _____ ZH. Am 21. August 2012 unterzeichneten sie einen "Konkubinatsvertrag" mit folgendem Inhalt (act. 4/3):

- "1. Wir haben uns im Jahre 2008 kennengelernt und wohnen seit 2010 gemeinsam im C. _____ 1, D. _____. Wir beabsichtigen, unser Konkubinatsverhältnis für unbestimmte Zeit beizubehalten.
2. Die Kosten des gemeinsamen Haushaltes (Nahrung, Getränke usw.) werden zu je ½ getragen. Ebenso werden die Haus- und Gartenarbeiten grundsätzlich gemeinsam mit je etwas hälftigem Anteil erledigt.
3. Im übrigen verwaltet und nutzt jeder sein Einkommen und Vermögen selber und verfügt darüber. Jeder Partner haftet für seine Schulden allein.
4. Wenn ich B. _____, vor meinem Lebenspartner ableben sollte oder im Fall einer Trennung geht die Hälfte (50%) vom Wert des Hauses Kataster Nr. 2, Gebäudevers.Nr. 4 C. _____ 1, D. _____, an meinem Lebenspartner.
5. Die Patienten erklären übereinstimmend, die sie behandelnden Aertze dem jeweils anderen Partner gegenüber für die Dauer der Gemeinschaft von Arztgeheimnis zu entbinden.
6. Jeder Partner kann während der Dauer der Gemeinschaft den anderen für die laufenden Bedürfnisse vertreten.
7. Für die übrigen Bedürfnisse kann ein Partner den anderen vertreten, wenn das Interesse der Gemeinschaft keinen Aufschub des Geschäftes duldet und der andere Partner wegen Krankheit, Abwesenheit oder ähnlichen Gründen nicht schriftlich zustimmen kann.
8. Dieser Vertrag ist zweifach ausgefertigt. Jeder von uns erhält ein gegenseitig unterzeichnetes Exemplar."

Nach der Trennung forderte der Kläger mit Schreiben vom 15. Juli 2019 von der Beklagten gestützt auf Ziffer 4 der Vereinbarung den Betrag von Fr. 550'000.—, entsprechend der Hälfte des von ihm geschätzten Verkehrswerts der Liegenschaft (act. 4/14).

1.2 Diesen Betrag klagte der Kläger alsdann ein. Er stellte sich in der Klageschrift auf den Standpunkt, die Forderung ergebe sich aus dem Konkubinatsvertrag (act. 2 S. 3 Bst. C). Sie lebten getrennt und führten kein Konkubinatsverhältnis mehr (act. 2 S. 3 Bst. D). Der Verkehrswert der Liegenschaft werde mit Fr. 1.1 Mio. beziffert (act. 2 S. 4 Bst. E). An der Hauptverhandlung führte der Kläger – unter Bezugnahme auf die Vorhaltungen der Beklagten (vgl. nachfolgend E. 1.3) – aus, allen seinen Verpflichtungen aus dem Konkubinatsvertrag nachgekommen zu sein, wobei er und die Beklagte eine langjährige Lebensgemeinschaft als glückliches Paar geführt hätten, in der sie betreffend ihre finanziellen Leistungen keine Buchhaltung betrieben hätten (act. 37 S. 2). Nicht relevant seien die Gründe und Umstände der Auflösung des Konkubinatsverhältnisses (act. 37 S. 3); ein eigenes Verschulden bestreite er (act. 37 S. 5). Der von der Beklagten angeführte Untermietvertrag sei fingiert gewesen. Er sei nie gelebt worden und habe einzig und allein dazu gedient, ihm (dem Kläger) zu ermöglichen, in laufenden Betreibungsverfahren Wohnkosten auszuweisen (act. 37 S. 6). Zur Begründung des neu gestellten Eventualbegehrens führte der Kläger aus, die teleologische Auslegung des Konkubinatsvertrags ergebe, dass der Nettoverkehrswert zu teilen sei, welcher sich auf total Fr. 595'000.– belaufe (Fr. 1'100'000.– Verkehrswert der Liegenschaft abzüglich Fr. 425'000.– Hypothek und abzüglich Fr. 80'000.– Vorbezug aus der Pensionskasse; act. 37 S. 7). Ausgehend von dieser teleologischen Auslegung erscheine seine Forderung weder unsittlich, noch liege eine übermässige Bindung vor (act. 37 S. 8). Im Weiteren habe er (der Kläger) der Beklagten beim Kauf der Liegenschaft durch sein Verhandlungsgeschick zu einem reduzierten Kaufpreis verholfen (Fr. 460'000.– anstatt Fr. 510'000.–; act. 37 S. 8) und bei den umfassenden Renovationen des Hauses praktisch alle Arbeiten selber erledigt (act. 37 S. 9 f.). Sie hätten als Team zusammengearbeitet und hierzu schon im Jahre 2010 eine erste Vereinbarung in Bezug auf das Haus unterzeichnet. Im Wesentlichen habe die Beklagte den Kauf und das Baumaterial finanziert und er (der Kläger) habe alle Arbeiten gemacht. Auch in den Folgejahren, 2010 - 2019, habe er alle Unterhaltsarbeiten am Haus gemacht. Ohne ihn hätte die Beklagte das Haus in der Form weder kaufen noch renovieren können. Die umfangreichen "gratis" für das Konkubinatsverhältnis erbrachten Handwerksleistungen des Klägers hätten für den

Kaufentscheid der Beklagten eine wesentliche Rolle gespielt (act. 37 S. 11 f.). Al-
leine den Wert seiner Handwerksarbeiten schätze er auf mindestens
Fr. 200'000.– bis Fr. 250'000.– (act. 37 S. 13). Im Rahmen der "Stellungnahme zu
den Noven in der Duplik" erhöhte der Kläger den mit dem Eventualbegehren gel-
tend gemachten Betrag von Fr. 297'500.– auf Fr. 306'226.05 (act. 49 S. 1).

1.3 Die Beklagte führte im vorinstanzlichen Verfahren aus, sie und der Kläger
hätten sich 2008 kennen gelernt und im März 2010 sei der Kläger zu ihr in die von
ihr erworbene Liegenschaft gezogen. Er habe sich gemäss einem zwischen ihnen
abgeschlossenen "Untermietvertrag" zur Bezahlung eines monatlichen Mietzinses
von Fr. 1'200.– verpflichtet (act. 28 S. 3). Der Kläger habe indes stets auf ihre
Kosten gelebt und sei weder seinen Pflichten aus dem Konkubinatsvertrag noch
aus dem Untermietvertrag nachgekommen. Nachdem sie sich vom Kläger (u.a.
aufgrund seiner Alkoholsucht und psychischen Gewaltausübung) habe trennen
wollen, habe es nahezu drei Jahre gebraucht, bis er die Liegenschaft endlich ver-
lassen habe (act. 28 S. 3). Was Ziffer 4 des Konkubinatsvertrags betreffe, ver-
stosse diese gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB, da eine Wohn- und Geschlechtsbezie-
hung nicht erzwungen werden dürfe. Sie laufe darauf hinaus, dass sie dem Kläger
– obwohl das Konkubinat aufgrund seines Verschuldens aufgehoben worden sei
– praktisch ihr ganzes Vermögen inklusive der von ihrem Vater erhaltenen
Erbvorbezüge überlassen müsste und auch noch eines Teils ihres Pensionskas-
senguthabens verlustig ginge (act. 28 S. 6). Zudem verhalte sich der Kläger
rechtsmissbräuchlich, fehle es an einem Konsens, leide Ziffer 4 des Konkubinats-
vertrags an einem Formmangel und würde sie einer allfälligen Forderung ver-
rechnungsweise Fr. 221'200.– für ausstehende Mietzinse und hälftige Kostenbe-
teiligung am gemeinsamen Haushalt entgegenhalten (act. 28 S. 6 ff.; act. 43 S. 7
ff., 12 ff.). Eine Vereinbarung in Bezug auf das Haus hätten sie im Jahr 2010 (ab-
gesehen vom "Untermietvertrag") nicht abgeschlossen und die Renovationen am
Haus seien nicht vom Kläger, sondern von Drittpersonen ausgeführt und von ihr
(der Beklagten) bezahlt worden (act. 43 S. 9 ff.).

2. Die Vorinstanz setzte sich – nach Wiedergabe der Vorbringen der Parteien
(act. 81 S. 5 ff., 11 ff.) – zunächst mit dem vom Kläger im erstinstanzlichen Ver-

fahren eingenommen Hauptstandpunkt (sogleich E. 2.1) und alsdann mit dem Eventualstandpunkt auseinander (E. 2.2).

2.1 Das klägerische Hauptbegehren prüfte die Vorinstanz im Wesentlichen unter dem Gesichtspunkt von Art. 27 Abs. 2 ZGB. Nach Ausführungen zu Inhalt und Tragweite von Art. 27 Abs. 2 ZGB wies sie vorab darauf hin, dass der Konkubnatsvertrag nicht nur Regelungen betreffend eine rein finanzielle Zweckgemeinschaft, sondern vielmehr betreffend das Zusammenleben in einer Lebenspartnerschaft enthalte. Die Tragweite von Ziffer 4 sei somit mit Blick auf Art. 27 Abs. 2 ZGB vor dem Hintergrund einer Lebenspartnerschaft und nicht einer reinen Wirtschaftsgemeinschaft, welche höhere Anforderungen an ein unzulässiges Bindungsausmass stellen würde, zu beurteilen. Dass eine Person von Todes wegen einseitig verfüge, sei der Sache immanent und nicht weiter zu beanstanden. Was jedoch die Regelung betreffend die Trennung anbelange, falle die fehlende Parität auf. Diese stelle gemäss Literatur ein Indiz für Fremdbestimmtheit dar. Verpflichtungen des Klägers im Falle der Trennung würden keine genannt. Vielmehr sei die Beklagte einseitig die Verpflichtung eingegangen, dem in naher oder ferner Zukunft getrennten Lebenspartner 50% des Wertes ihres hauptsächlichen Vermögensbestandteils zu bezahlen. Damit werde ihr legitimes Interesse an einer zukünftigen Trennung übermässig erschwert. Die Bindung sei somit bereits in genereller Hinsicht als übermässig zu qualifizieren. Dass eine offensichtliche Persönlichkeitsrechtswidrigkeit vorliege, zeige sich zudem darin, dass die Regelung auch für den Fall gelte, dass ein Partner, welcher in der Beziehung Gewalt ausgesetzt sein sollte, sich aufgrund einer solchen Vertragsklausel in Zukunft nur erschwert trennen könnte. Im vorliegenden Fall würde das gar den Verlust von 50% des Hauptvermögensbestandteils bedeuten, wobei die Beklagte zunächst ihre Liegenschaft verkaufen müsste, um überhaupt erst die Liquidität für die Bezahlung der vom Beklagten geforderten Summe zu erlangen. In der Gesamtbetrachtung stehe die Klausel zudem im Widerspruch zu allen anderen Regelungen, welche den Parteien jeweils gleiche Rechte und Pflichten einräumten, namentlich Ziff. 2-3 betreffend die hälftige Kostentragung und Verrichtung der anfallenden Arbeiten sowie die Vereinbarung, jeder verwalte sein Einkommen und Vermögen selber und hafte für seine Schulden alleine. Dass Ziff. 4 fernab jeder zulässigen

Bindung zu liegen komme, zeige sich des Weiteren darin, dass sich die Beklagte damit vollends der Willkür des Klägers aussetze, welchem selbstredend ebenso das Recht zukomme, die Beziehung auf einseitigen Wunsch hin zu beenden. Die Trennungsklausel verletze damit Art. 27 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art 19 Abs. 2 OR. Zu prüfen sei eine Reduktion auf das zulässige Mass resp. die Frage einer Teilnichtigkeit (Art. 20 Abs. 2 OR). Als entscheidend erscheine vorliegend jedoch nicht die Höhe des zu bezahlenden Betrags, sondern die Verknüpfung der – beiden Parteien jederzeit eigenmächtig möglichen – Trennung mit einer einseitigen Zahlungspflicht der Beklagten an den Kläger, während die übrigen Vertragsklauseln gleiche Rechte einräumten und ebensolche Pflichten auferlegten. Die Unzulässigkeit beruhe somit bereits auf der eingegangenen Bindung als solcher und nicht auf deren Übermass. Die Trennungsregelung in Ziff. 4 beschlague den höchstpersönlichen Kernbereich der Beklagten, zumal sie daran gehindert werde, eine ihr zukünftig nicht mehr genehme Lebenspartnerschaft nach Gutdünken zu beendigen. Gleichzeitig ermögliche die Klausel dem Partner willkürlich genau das zu tun, was ihr erschwert werde, nämlich sich zu trennen, und erst noch 50% des Wertes der Liegenschaft einfordern zu können. Ziff. 4 des Konkubinatsvertrags erweise sich somit insgesamt als mangelhaft, was die Rechtsfolge der Nichtigkeit im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 20 Abs. 1 OR nach sich ziehe (act. 81 S. 8 ff., 10).

2.2 Die Vorinstanz behandelte alsdann den klägerischen Eventualstandpunkt, und zwar im Wesentlichen gestützt auf das Recht der einfachen Gesellschaft. Der Kläger habe in seiner Replikschrift betreffend seinen Eventualantrag zusammengefasst geltend gemacht, der Konkubinatsvertrag beziehe sich nicht nur auf Belange des täglichen Zusammenlebens wie Einkäufe und Haushalts- oder Gartenarbeiten, sondern bilde insbesondere auch Basis für den gemeinsamen Hausbau. Dabei habe die Beklagte gemäss dem Kläger den Kauf der Liegenschaft und das Baumaterial finanziert und der Kläger habe alle mit dem Bau im Zusammenhang stehenden Arbeiten verrichtet (Handwerksarbeiten, Bauleitung, etc.). Der Kläger behaupte hierfür einerseits, es sei in der vorprozessualen Korrespondenz bereits erwähnt worden, dass die Parteien im Jahre 2010 eine erste Vereinbarung in Bezug auf das Haus unterzeichnet hätten. In dieser Vereinbarung sei festgehalten gewesen, dass die Parteien in Bezug auf das Haus gleiche Rechte und gleiche

Pflichten hätten. Der Kläger sei nicht in der Lage gewesen, diesen ersten Vertrag aus dem Jahr 2010 einzureichen, da er herausgeworfen worden und ihm das Dokument als Beweismittel böswillig entzogen worden sei. Diese Vorbringen erwiesen sich nicht als rechtsgenügend substantiiert, führe der Kläger doch gerade nicht aus, was in dieser Vereinbarung konkret "in Bezug auf das Haus" vereinbart worden sei. Das Schreiben thematisiere insbesondere den vom Kläger gewünschten Zutritt zur Liegenschaft, wobei es nicht Aufgabe des Gerichts sei, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der beweisbelasteten resp. vorliegend substantiierungsbelasteten Partei entnehmen lasse. Anhand der rechtzeitig ins Verfahren eingebrachten Beweismittel vermöge der Kläger sodann seine von der Beklagten bestrittene Behauptung, er habe zufolge Verhandlungsgeschicks den Kaufpreis für die Liegenschaft um Fr. 50'000.– reduzieren können, nicht zu beweisen. Ob er diesbezüglich seiner Substantiierungspflicht nachkomme, könne offen bleiben. Selbst wenn seine Sachverhaltsdarstellung vollumfänglich zutreffen sollte, vermöge er nicht darzutun, dass die Parteien sich bereits zum Zweck des Hauskaufs als Team resp. Konkubinat zusammengeschlossen hätten. Da der Hauskauf vom 1. März 2010 vom Konkubinatsvertrag vom 21. August 2012 nicht abgedeckt sei, fehle die Grundlage für die Partizipation des Klägers an einer allfälligen Vermögensvermehrung der Beklagten. Mangelnde Substantiierung müsse sich der Kläger auch hinsichtlich der behaupteten Handwerks- und Bauleitungsarbeiten entgegenhalten lassen. Die in der Replik an der Hauptverhandlung vom 17. August 2020 gemachten Ausführungen zum angeblichen "Wert der Handwerksarbeiten" von Fr. 200'000.– bis Fr. 250'000.– seien sehr vage, allgemein gehalten und insgesamt unsubstantiiert (act. 81 S. 15 m.H.a. act. 37 Rz. 21 und Prot. S. 7 ff.). So behaupte der Kläger nicht näher, wie sich die für Fr. 200'000.– bis Fr. 250'000.– geleisteten Handwerksarbeiten genau zusammensetzten resp. welche Arbeiten er genau vorgenommen habe. Es fehlten nähere und insbesondere substantiierte Behauptungen zum Beispiel zu den erbrachten Arbeiten oder auch zum konkret aufgewendeten Stundenaufwand für diese verschiedenen Arbeiten (act. 81 S. 15 f. m.H.a. die vorgebrachten Behauptungen). Soweit er hauptsächlich in den Monaten März 2010 bis Juli 2010 getätigte Arbeiten im Wert von mindestens Fr. 200'000.– bis Fr. 250'000.– geltend mache, ver-

möge der Kläger auch nicht darzutun, dass die Parteien zusätzlich zu den zu verrichtenden Arbeiten gemäss Konkubinatsvertrag (insb. Ziff. 1-2) eine Entschädigung für Eigenleistungen des Klägers abgemacht hätten. Einen vereinbarten Stundenlohn etwa nenne er nicht. Die Einwände der Beklagten erwiesen sich dahingehend als zutreffend, als dass die geltend gemachte Forderung bei einem Handwerkerlohn von ca. Fr. 40'000.– bis Fr. 50'000.– pro Monat (Fr. 55.– bis Fr. 61.– pro Stunde) realitätsfremden ca. 20 bis 25 Stunden Arbeit pro Tag entsprechen würde. Nach dem Gesagten behaupte der Kläger in seiner Replik nicht rechtsgenügend, dass der Beklagten durch seine Leistungen für die Gesellschaft ein im Rahmen der Gesellschaftsliquidation auszugleichender Vermögensbestandteil erwachsen sei. Die Replik sei anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. August 2020 erfolgt. Seine danach hinsichtlich der (anlässlich der Novenstellungnahme vom 7. Dezember 2020 noch erhöhten) Eventualforderung getätigten Ausführungen und offerierten Beweismittel erwiesen sich als verspätet und seien nicht zu hören. Insbesondere entbinde ein von der Beklagten in ihrer Klageantwort geltend gemachter Dissens in Bezug auf den Konkubinatsvertrag und die Behauptung, der Kläger habe Vertragsziffer 4 vorredigiert, den Kläger nicht davon, die anspruchsbegründenden Tatsachen bereits anlässlich der Replik abschliessend und rechtsgenügend substantiiert zu behaupten. Die Klage sei entsprechend auch im Eventualstandpunkt abzuweisen (act. 81 S. 14 ff., 16).

3. Im Berufungsverfahren stellt der Kläger nicht mehr ein Haupt- und ein Eventualbegehren, sondern er beantragt lediglich noch einen Betrag von Fr. 337'500.– zuzüglich Zins zu 5% seit 26. Juli 2019 (act. 79 S. 2, S. 7 Rz. 13: Hälfte des Nettowerts, welcher der Differenz des Verkehrswerts von Fr. 1.1 Mio. und der Hypothek von Fr. 425'000.– entspreche). Er begründet den Anspruch mit einer ihm zustehenden "Forderung aus einfacher Gesellschaft" (act. 79 S. 3 Bst. C). Der Kläger wiederholt zusammengefasst im Wesentlichen seine im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Behauptungen, wonach er und die Beklagte bereits mit Blick auf den Kauf und den Umbau des Hauses als Team zusammengearbeitet hätten, er mit seinem Verhandlungsgeschick den Preis gedrückt sowie die Renovationsarbeiten gemacht habe. Er habe bei einer Auflösung der einfachen Gesellschaft Anspruch auf den hälftigen Gewinnanteil bzw. die Hälfte des Gesell-

schaftsvermögens. In ihrem Konkubinatsvertrag hätten sie eine solche hälftige Gewinnverteilung festgehalten, wobei in concreto eine hälftige Teilung des Wertes der Liegenschaft stipuliert worden sei (act. 79 Rz. 11). Bei der Berechnung des hälftigen Gewinns sei vom verbleibenden Gesellschaftsvermögen auszugehen, d.h. dem Verkehrswert der Liegenschaft zum Datum der Auflösung, abzüglich der Hypothek (act. 79 Rz. 13). Vor diesem Hintergrund hält der Kläger dafür, dass die für die Abweisung der Klage massgebliche Argumentation der Vorinstanz, wonach eine übermässige Bindung der Beklagten vorliege, "nicht zur Disposition" stehe. Der Konkubinatsvertrag gebe in Ziffer 4 einzig die gesetzliche Regelung der Gewinnverteilung wieder, wonach das Gesellschaftsvermögen hälftig geteilt werde (act. 79 Rz. 15 m.H.a. Art. 533 Abs. 1 OR).

4. Die Beklagte hält im Wesentlichen an ihrem vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt fest (vgl. act. 102 S. 3 ff.) und weist darauf hin, dass die Behauptungen des Klägers unsubstanziert, nicht bewiesen und verspätet vorgebracht worden sowie die klägerischen Berechnungen des Gewinnanteils in mehrfacher Weise falsch seien (vgl. act. 102 S. 9 ff.).

5. Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien ist soweit erforderlich nachfolgend einzugehen.

V.

1.

1.1 Der Kläger stützt seinen Anspruch im Berufungsverfahren primär auf das Recht der einfachen Gesellschaft, konkret auf Art. 533 Abs. 1 OR.

1.2.1 Die einfache Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR). Die Leistungen der Gesellschafter können dabei sehr verschieden sein und brauchen nicht im Voraus bestimmt zu werden. Die vertragsmässige Verbindung kann auch stillschweigend erfolgen und sich aus dem Verhalten der Partner ergeben, wobei diesen nicht bewusst sein muss, dass daraus eine einfache Gesellschaft entsteht (BGE 108 II 204 E. 4).

Wird es nicht anders 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).

1.2.2 Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bzw. einem Konkubinat handelt es sich um einen formlos begründbaren, grundsätzlich auf Dauer eingegangenen Innominatkontrakt (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7. A. Bern 2022, § 3 Rz. 82). Welche Regeln anzuwenden sind, ist aufgrund der konkreten Umstände von Fall zu Fall zu entscheiden (vgl. BGE 108 II 204 E. 4; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., § 3 Rz. 82). Namentlich hängt die Anwendung der Regeln über die einfache Gesellschaft davon ab, welche Lebensbereiche der gemeinsamen Zweckverfolgung unterstellt werden (BSK OR II-Handschin, Art. 530 N 18). 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 (BGE 108 II 204 E. 4).

1.3.1 Der Kläger macht im Berufungsverfahren im Wesentlichen geltend, sie hätten seit 2008 ein Konkubinat geführt und beim Hauskauf als Team zusammengearbeitet. Die Beklagte habe den Kauf der Liegenschaft und das Baumaterial finanziert, während er (der Kläger) vor dem Kauf die wichtigen Vertragsverhandlungen betreffend den Kaufpreis geführt und nach dem Kauf alle Renovationsarbeiten gemacht habe. Mit seinem Verhandlungsgeschick habe er erreicht, dass die Beklagte die Liegenschaft zu einem reduzierten Kaufpreis von Fr. 460'000.00 anstatt Fr. 510'000.00 habe kaufen können (act. 79 Rz. 4 f.). Die mit ihm (dem Kläger) vor dem Kauf abgesprochenen Handwerksleistungen bzw. Renovationsarbeiten (d. h. die gegenseitigen Beiträge im Sinne von Art. 531 Abs. 1 OR) hätten für den Kaufentscheid der Parteien eine wesentliche Rolle gespielt, wobei bereits vor dem 1. März 2010 die Absprache zwischen den Parteien bestanden habe, in der Liegenschaft ihr Konkubinat zusammen fortzuführen und das Haus zu renovieren (act. 79 Rz. 5). Die Beklagte habe also den Kaufvertrag betreffend das Grundstück vor dem Hintergrund dieser Absprachen mit ihm, dem Kläger, unter-

zeichnet, d.h. der Kauf habe klar und offensichtlich einen Bezug zum Konkubinat und damit zur einfachen Gesellschaft der Parteien gehabt (act. 79 Rz. 6). Sie hätten den übereinstimmenden Willen gehabt, "mit gemeinsamen Mitteln den Zweck des gemeinsamen Wohnens weiterhin und ab dem 1.03.2010 an der Adresse C._____ 1 in D._____ zu praktizieren" (act. 79 Rz. 7). Der Zweck der einfachen Gesellschaft habe auch konkret darin bestanden, das "öffentliche Grundbuchgeschäft vom 1. März 2010 zum vorteilhaften Preis abzuschliessen" (act. 79 Rz. 8). Am Ende des Konkubinats bzw. nach Auflösung der einfachen Gesellschaft könnten nun nicht die einzelnen Beitragsleistungen zurückgefordert werden, sondern es sei ein verbleibender Gewinn hälftig zu teilen. Eine solche hälftige Gewinnverteilung hätten sie in ihrem Konkubinatsvertrag festgehalten, wobei in concreto eine hälftige Teilung des Wertes der Liegenschaft stipuliert worden sei. Der Konkubinatsvertrag sehe damit in Übereinstimmung mit dem Gesetz vor, dass jede Partei bei einer Auflösung der Gemeinschaft die Hälfte des Gesellschaftsvermögens bekomme (Art. 533 Abs. 1 OR), so dass die Ansicht der Vorinstanz, wonach keine paritätische Lösung vorliegen würde, krass falsch sei (act. 79 Rz. 11). Bei der Berechnung des hälftigen Gewinns sei vom verbleibenden Gesellschaftsvermögen auszugehen, d.h. dem Verkehrswert der Liegenschaft zum Datum der Auflösung, abzüglich der Hypothek (act. 79 Rz. 13).

1.3.2 Mit diesen Ausführungen geht der Kläger über die Erwägungen der Vorinstanz zur Behauptungs- und Beweislage hinweg. Die Vorinstanz hat – wie vorne wiedergegeben (E. IV.2.2) – mit Bezug auf die vom Kläger behauptete vorgängige Absprache die Vorbringen des Klägers als nicht rechtsgenügend substantiiert qualifiziert. Seine Behauptung, er habe mit seinem Verhandlungsgeschick den Kaufpreis für die Liegenschaft um Fr. 50'000.– reduzieren können, habe er mit den rechtzeitig (vor Aktenschluss) eingebrachten Beweismitteln nicht zu beweisen vermocht. Der Kläger habe auch nicht dargetan, dass sich die Parteien bereits zum Zweck des Hauskaufs als Team zusammengeschlossen hätten. Die Behauptungen zu den von ihm erbrachten Handwerksarbeiten seien vage, allgemein gehalten und insgesamt unsubstantiiert. Die in der Stellungnahme zu Dupliknoten vorgebrachten Ausführungen und offerierten Beweismittel seien schliesslich verspätet (im Einzelnen vorne E. IV.2.2). Der Kläger setzt sich mit diesen Erwägungen

gen nicht konkret auseinander. Vielmehr wiederholt oder paraphrasiert er unbeeindruckt seine erstinstanzlichen Ausführungen, ohne zu begründen, wieso entgegen der Vorinstanz auf diese abzustellen sei. Er macht weder geltend, die Vorinstanz hätte richtigerweise zum Schluss kommen müssen, seine Ausführungen seien substantiiert und bewiesen, noch dass er zulässigerweise Behauptungen und Beweismittel erst nach Aktenschluss vorgebracht habe. Im Übrigen begnügt sich der Kläger mit der Behauptung, der Konkubinatsvertrag nehme Bezug auf das Haus und dessen Erwerb und halte deklaratorisch die Regelung des Zusammenlebens auch rückwirkend seit dem Jahr 2010 fest (act. 79 Rz. 9), sowie mit der allgemeinen Feststellung, es sei lebensfremd und falsch, eine Substanziierung der einzelnen Beitragsleistungen zu verlangen (act. 79 Rz. 10). Dies genügt nicht und ist auch in der Sache nicht richtig. Die Vorinstanz hat in nachvollziehbarer Weise begründet, dass einerseits nicht davon ausgegangen werden könne, die Parteien hätten sich bereits zum Zweck des Hauskaufs als Team zusammengeschlossen, und dass andererseits die vom Kläger behaupteten Leistungen nicht rechtsgenügend behauptet bzw. bewiesen seien. Auch aus dem Konkubinatsvertrag vom 21. August 2012 ergibt sich entgegen dem Kläger nicht, dass der im Jahr 2010 erfolgte Erwerb und Umbau des Hauses der gemeinsamen Zweckverfolgung unterstellt worden wäre. Festgehalten wird einzig, dass man seit 2010 gemeinsam in diesem Haus wohne. Da hinsichtlich des Hauses ein Gesellschaftsverhältnis zu verneinen ist, spielt schliesslich auch die Frage keine Rolle, ob der Standpunkt des Klägers, wonach durch "die Gesellschafter während der Dauer ihres Konkubinats" die Beitragsleistungen nicht "detailliert im Sinne einer Rechenschaftsablegung und Protokollierung" erfasst und quantifiziert werden müssten (act. 79 Rz. 16), korrekt ist.

1.3.3 Nach dem Ausgeführten ist nicht dargetan und nicht ersichtlich, dass der Erwerb und der Umbau der Liegenschaft der Beklagten von der gemeinsamen Zweckverfolgung und einem Gesellschaftsverhältnis erfasst war. Entgegen der Ansicht des Klägers kommt ihm gestützt auf das Recht der einfachen Gesellschaft mit Bezug auf die Liegenschaft der Beklagten kein Anspruch gegenüber der Beklagten zu.

2.

2.1.1 Mit Bezug auf den vorinstanzlichen Schluss, die Trennungsregelung in Ziffer 4 des Konkubinatsvertrags stelle eine übermässige Bindung der Beklagten dar, hält der Kläger (einzig) dafür, "[d]iese Argumentation steh[e] nicht zur Disposition", weil Ziffer 4 bloss die gesetzliche Regelung der Gewinnverteilung wiedergebe, wonach das Gesellschaftsvermögen hälftig geteilt werde (Art. 533 Abs. 1 OR). Im Familienrecht komme auch niemand auf die Idee, die gesetzliche Teilung im Güterrecht (Art. 215 ZGB) oder eine Unterhaltsverpflichtung per se wegen einer angeblich übermässigen Bindung nach Art. 27 Abs. 2 ZGB als nichtig zu qualifizieren, selbst wenn eine solche Regelung zur Folge haben könnte, dass es Sinn mache, einen Vermögenswert allenfalls zu veräussern, um entsprechende Ansprüche der anderen Partei auszahlen zu können (act. 79 Rz. 15). Im Konkubinatsvertrag hätten sie also eine paritätische Aufteilung des gemeinsamen Gesellschaftsvermögens festgehalten, sprich jeder bekomme bei einer Trennung 50% von der Liegenschaft (act. 79 Rz. 16).

2.1.2 Was die vom Kläger behauptete Übereinstimmung der vertraglichen Regelung mit dem Recht der einfachen Gesellschaft betrifft, wurde festgehalten, dass dem Kläger gestützt auf das Recht der einfachen Gesellschaft hinsichtlich der Liegenschaft gerade kein Anspruch gegenüber der Beklagten zukomme (vorne E. 1.3.3). Die Frage, ob mit der Vorinstanz bei der Regelung von Ziffer 4 des Konkubinatsvertrags ein Verstoß gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB anzunehmen ist, ist vor diesem Hintergrund zu prüfen.

2.2.1.1 Art. 27 ZGB schützt die Persönlichkeit vor übermässiger Bindung (Marginalie). Gemäss Abs. 2 der Bestimmung kann niemand sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. Erfasst werden Rechtsgeschäfte, mit denen die Entscheidungsfreiheit für die Zukunft beschränkt werden soll (Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A. Bern 2020, § 11 Rz. 510). Die Unzulässigkeit solcher Rechtsgeschäfte kann sich entweder aus dem Gegenstand der Bindung oder aus deren Übermass ergeben (BSK ZGB I-Reitze, Art. 27 N 9). Ob im Einzelfall eine übermässige Bindung vor-

liegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen. Es hat eine Billigkeitsentscheidung vorzunehmen, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht (vgl. BGE 128 III 428 E. 4). Bei der Beurteilung ist insbesondere auf die Intensität und die Dauer der Bindung, auf den Grad der Fremdbestimmtheit und auf das Vorhandensein oder Fehlen von Parität bzw. von Gegenleistungen und Vorteilen abzustellen. Massgebend ist das Zusammenspiel aller Faktoren im Rahmen einer Gesamtwertung (BSK ZGB I-Reitze, Art. 27 N 10 m.H.).

2.2.1.2 Geht es um die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung, ist die Rechtsprechung zurückhaltend in der Annahme eines Verstosses gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB (BGE 143 III 480 E. 5.4), zumal niemandem verboten ist, sich über seine finanziellen Kräfte hinaus zu verpflichten (BSK ZGB I-Reitze, Art. 27 N 14 m.H.). Eine vertragliche Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit wird nur dann als übermässig angesehen, wenn sie den Verpflichteten der Willkür eines anderen ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder in einem Masse einschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind (BGE 143 III 480 E. 5.4). Eine übermässige Bindung nahm das Bundesgericht namentlich in einem Fall an, in dem neben wirtschaftlichen andere die Persönlichkeit berührende Gesichtspunkte betroffen waren. Im "Fiat Lux"-Verfahren hatte das Bundesgericht die Situation einer Person zu beurteilen, die aus einer Gemeinschaft (gemäss der dortigen Beklagten eine "klösterliche Ordensgemeinschaft mit sehr strengen Regeln") austrat und das der Vorsteherin der Gemeinschaft gewährte zinslose Darlehen im Gesamtbetrag von Fr. 625'000.– vorzeitig zurückverlangte. Das Bundesgericht erwog, zum einen liege angesichts der langen Laufzeiten von zehn bis zweiundzwanzig Jahren ein Übermass in wirtschaftlicher Hinsicht vor. Zum anderen liege auch eine übermässige, unzumutbare Einschränkung des persönlichkeitsrechtlichen Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Person vor, da sie mit dem ausgeliehenen Geld eine Gemeinschaft unterstützen müsse, deren Interessen und Ziele sie nicht mehr teile und auf die sie auch keinen Einfluss mehr ausüben könne (BGE 128 III 428 E. 4).

2.2.2 Wie jede vertragliche Vereinbarung darf auch eine Vereinbarung zwischen Konkubinatspartnern nicht gegen den Persönlichkeitsschutz von Art. 27 ZGB verstossen. In der Persönlichkeit jedes Partners gründet angesichts der hohen Bindungsintensität eines Konkubinats insbesondere das Recht, frei über die Fortführung bzw. Auflösung der Lebensgemeinschaft zu entscheiden. Bei dieser Möglichkeit, das Konkubinat jederzeit und formlos aufzuheben, handelt es sich um ein unentziehbares Recht der Beteiligten (BGE 108 III 204 E. 3a; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., § 3 Rz. 72). Eine Vereinbarung zwischen Konkubinatspartnern verstösst entsprechend dann gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB, wenn sie einen Partner zur Aufrechterhaltung der Beziehung zwingt. Übermässig ist dabei nach der Lehre nicht nur die eigentliche Verpflichtung zur Weiterführung der Lebensgemeinschaft, sondern grundsätzlich auch eine Verpflichtung zur Leistung einer Entschädigung wegen der Auflösung (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., § 3 Rz. 88). Eine solche Entschädigungspflicht kann einen indirekten Zwang zur Folge haben, das Konkubinat nicht zu beenden.

2.2.3 Vorliegend lebten die Parteien in einem Konkubinat und schlossen am 21. August 2012 den vorne wiedergegebenen "Konkubinatsvertrag". Einleitend hielten sie in Ziffer 1 fest, dass sie sich im Jahre 2008 kennengelernt hätten, seit 2010 gemeinsam "im C._____ 1, D._____" wohnten und beabsichtigten, ihr Konkubinatsverhältnis auf unbestimmte Zeit beizubehalten. In Ziffer 2 vereinbarten sie die hälftige Teilung der Haushaltskosten sowie der Haus- und Gartenarbeiten. Gemäss Ziffer 3 verwalte und nutze jeder sein Einkommen und Vermögen selber und verfüge jeder selbst darüber; jeder Partner hafte für seine Schulden allein. Die Ziffern 5 bis 7 enthalten Vollmachts- und Vertretungsregelungen.

Wie die Vorinstanz richtig festhält, sind all diese Regelungen "paritätisch" ausgestaltet in dem Sinne, als den Partnern gleichermassen Rechte und Pflichten zukommen sollen. Ziffer 3 sieht darüber hinaus vor, dass Einkommen und Vermögen getrennt gehalten werden und jedem Partner verbleiben sollen. Im Kontext dieser Regelungen fällt die Disparität der Bestimmung von Ziffer 4 auf. Sie enthält eine einseitige, nur die Beklagte betreffende Verpflichtung, wonach sie "im Fall einer

Trennung" die Hälfte des Werts ihres Hauses dem Beklagten zu überlassen hat. Eine reziproke Leistung des Klägers ist nicht vorgesehen.

2.2.4 Eine solche Regelung verbietet der betroffenen Person zwar nicht unmittelbar, sich vom Partner zu trennen. Sie führt aber angesichts der einseitigen Konsequenzen bzw. der zu gewärtigen Nachteile dazu, dass die freie Entscheidung, die Lebensgemeinschaft aufzulösen, für die betroffene Person erheblich eingeschränkt wird. Die Einschränkung betrifft mit der Anknüpfung an die Trennung einen Bereich, in dem die freie Lebensgestaltung von ausserordentlich grosser Bedeutung ist, und setzt die betroffene Person in unzumutbarem Mass dem Willen und den Launen des Partners aus. Darüber hinaus ermöglicht die Regelung diesem Partner, einen eigenen (ihm ebenfalls zustehenden) Entscheid, die Beziehung zu beenden, gar mit einer hohen Geldforderung zu verknüpfen.

2.2.5 Angesichts der hohen Bindungsintensität eines Konkubinats, des Ausmasses der Fremdbestimmtheit, zu welcher die vorliegende Regelung für die Beklagte führt, und des Fehlens von Parität bzw. Gegenleistung hat die Vorinstanz zu Recht auf eine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 ZGB geschlossen. Es liegt im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Übermass in wirtschaftlicher Hinsicht, vor allem aber eine übermässige, unzumutbare Einschränkung des persönlichkeitsrechtlichen Selbstbestimmungsrechts der Beklagten vor (vgl. BGE 128 III 428 E. 4).

2.2.6 Als übermässig gebundene Vertragspartei kann die Beklagte die Vertragserfüllung verweigern (BGE 129 III 209 E. 2.2; BGE 143 III 480 E. 4.2).

2.3 Der Vollständigkeit halber sei noch auf den klägerischen Einwand eingegangen, wonach im ehelichen Güterrecht auch niemand auf die Idee komme, eine Regelung wegen übermässiger Bindung als nichtig zu qualifizieren, selbst wenn eine solche Regelung zur Folge haben könnte, dass ein Vermögenswert veräussert werden müsse, um die güterrechtliche Ausgleichszahlung leisten zu können (vgl. act. 79 Rz. 15).

Die güterrechtlichen Grundsätze sind nicht, auch nicht bloss sinngemäss auf ein Konkubinatsverhältnis anwendbar (BGE 108 II 204 E. 3). Immerhin wird in der Lehre dafür gehalten, ein solcher Vergleich mit der für die Ehe geltenden Regelung vermöge allenfalls einen Anhaltspunkt dafür zu geben, ob eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung von Konkubinatspartnern vor Art. 27 Abs. 2 ZGB Bestand haben könne (vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., § 3 Rz. 122). So oder so liesse sich vorliegend für den Kläger aus diesem Vergleich nichts Günstiges ableiten. Im Gegenteil: Die Beklagte erwarb die Liegenschaft vor dem Abschluss des Konkubinatsvertrags und finanzierte diesen Kauf sowie den Umbau des Hauses mit ihren eigenen Mitteln (eingebrachte Vermögenwerte, Schenkung bzw. Erbvorbezug, vorbestehendes Pensionskassenguthaben), die mit dem Eigengut des ordentlichen ehelichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung vergleichbar sind, sowie von ihr aufgenommenem Fremdkapital (Hypothek). Umgekehrt ist nicht erstellt, dass der Kläger seinerseits in diesen Vermögenswert der Beklagten investiert und zu einer allfälligen Wertvermehrung etwas beigetragen hat. Auch unter Hinzuziehung der Regeln des ehelichen Güterrechts käme ihm damit kein Anspruch zu.

2.4 Die Vorinstanz hat die Frage, ob eine Reduktion auf das zulässige Mass in Frage komme, verneint, da vorliegend nicht die Höhe des zu bezahlenden Betrags massgebend sei, sondern (aufgrund der Verknüpfung der Trennung mit einer einseitigen Zahlungspflicht der Beklagten an den Kläger) die Unzulässigkeit sich bereits aus der eingegangenen Bindung als solcher ergebe (s. dazu vorne E. IV.2). Ziff. 4 des Konkubinatsvertrags erweise sich somit insgesamt als mangelhaft (act. 81 S. 8 ff., 10). Dieser Ansicht ist zu folgen. Sie wurde vom Kläger im Übrigen auch nicht in Frage gestellt.

3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat. Die Berufung des Klägers ist abzuweisen.

VI.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom im Berufungsverfah-

ren massgeblichen Streitwert von Fr. 337'500.– ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 17'500.– festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Die vom Kläger an die Beklagte zu bezahlende Parteientschädigung ist auf Fr. 14'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen ($2/3 \times \text{Fr. } 20'150.–$ + Mehrwertsteuer; § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 11. März 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 17'500.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 17'500.– verrechnet.
3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 14'500.– zu zahlen. Diese ist der Berufungsbeklagten von der Obergerichtskasse aus der vom Berufungskläger geleisteten Sicherheit von Fr. 20'150.– zu entrichten. Der Überschuss ist dem Berufungskläger vorbehältlich eines Verrechnungsanspruchs zurückzuerstatten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Affoltern, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 337'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: