Urteilskopf

109 II 228

51. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Juni 1983 i.S. Y. gegen X. (Berufung)
Regeste (de):
Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (Konkubinat); Entschädigung für Arbeitsleistungen der Frau im Betrieb des Partners.

1. Die Anwendung von Art. 320 Abs. 2 OR darf weder aus pönalen Überlegungen noch auf Grund eines Vergleichs mit der arbeitsrechtlichen Stellung der Ehefrau abgelehnt werden (Änderung der Rechtsprechung, E. 2a).

2. Wenn beide Partner den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Gemeinschaft angestrebt und gemeinsam auf dieses Ziel hin gearbeitet haben, ohne dass sich die Tätigkeit des einen Partners im Betrieb des andern aus diesem Rahmen herauslösen lässt, sind die Liquidationsbestimmungen der einfachen Gesellschaft anzuwenden (E. 2b).

Regeste (fr):
Dissolution de l'union libre (concubinage); indemnité pour le travail de la femme dans l'entreprise de son compagnon.

1. On ne peut écarter l'application de l'art. 320 al. 2 CO ni pour des considérations d'ordre pénal, ni en se fondant sur une comparaison avec la situation de l'épouse en droit du travail (changement de jurisprudence, consid. 2a).

2. Lorsque les deux compagnons ont aspiré au succès économique de leur communauté et travaillé ensemble dans ce but, sans que l'activité de l'un dans l'entreprise de l'autre sorte de ce cadre, il y a lieu d'appliquer les dispositions sur la liquidation de la société simple (consid. 2b).

Regesto (it):
Scioglimento dell'unione libera (concubinato); indennità per il lavoro svolto dalla donna nell'azienda del convivente.

1. L'applicazione dell'art. 320 cpv. 2 CO non può essere esclusa per considerazioni d'ordine penale o in base a un confronto con la situazione della moglie nell'ambito del diritto del lavoro (cambiamento di giurisprudenza, consid. 2a).

2. Ove entrambi i conviventi hanno mirato al successo economico della loro unione e hanno lavorato insieme per questo scopo, senza che l'attività dell'uno nell'azienda dell'altro esuli da tale quadro, si applicano le norme sulla liquidazione della società semplice (consid. 2b).

Sachverhalt ab Seite 228

X. und Y. lebten von 1969 an in eheähnlicher Gemeinschaft zusammen. Sie beabsichtigten zu heiraten, sobald Y. von seiner damaligen Ehefrau geschieden sei. X. arbeitete als Ärzteberaterin und betätigte sich ausserdem in der Pension ihres Partners. 1975 wurde die Pension in ein Hotel umgebaut, für dessen Leitung ein Wirtepatent erforderlich war, welches X. erwarb. Die beiden schlossen am 3. November 1975 einen Gerantenvertrag ab, mit welchem X. die Leitung des Hotels gegen ein monatliches Entgelt von Fr. 2'800.– übertragen wurde. Im Juni 1977 ging die Freundschaft

in Brüche, X. bezog mit der 1971 geborenen gemeinsamen Tochter eine eigene Wohnung und gab die Mitarbeit im Hotel auf. Gegen ein monatliches Entgelt von Fr. 400.– stellte sie bis Ende Dezember 1977 das Wirtepatent weiterhin zur Verfügung. Im Oktober 1979 klagte sie gegen Y. auf Bezahlung von Fr. 120'000.– nebst Zins. Sie verlangte damit eine Entschädigung für ihre Arbeit im Betrieb des Beklagten. Für die Zeit vom November 1975 bis Juni 1977 leitete sie ihren Anspruch aus dem Gerantenvertrag ab; für die Zeit vorher berief sie sich auf Art. 320 Abs. 2 OR. Das Bezirksgericht Meilen hiess am 22. Oktober 1981 die Klage für einen Teilbetrag von Fr. 29'000.– nebst Zins gut. Auf Appellation beider Parteien schützte das Obergericht des Kantons Zürich am 23. November 1982 die Klage im Umfang von Fr. 64'600.– nebst Zins.
In teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten hebt das Bundesgericht das Urteil des Obergerichts auf und weist die Sache zur neuen Beurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Obergericht hat der Klägerin für die Zeit von Mai 1974 bis Februar 1975 gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR einen Bruttolohn von Fr. 10'000.– zugesprochen. Der Beklagte macht geltend, er schulde der Klägerin keine Entschädigung, wofür er sich namentlich auf BGE 87 II 164 ff. beruft. a) Art. 320 Abs. 2 OR stellt die unwiderlegbare Vermutung auf, der Arbeitsvertrag gelte als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Das Bundesgericht hat in seiner früheren Praxis (BGE 79 II 168) entschieden, die Konkubine eines Geschäftsinhabers habe für Arbeit, welche sie in dessen Geschäft leistet, gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR grundsätzlich Anspruch auf Lohn. Von dieser Rechtsprechung ist es in BGE 87 II 165 ff. abgerückt. Es stützte sich dabei namentlich auf den Vergleich mit der mitarbeitenden Ehefrau bei den in Gütertrennung lebenden Ehegatten, die gegenseitig keine güterrechtlichen Ansprüche zu stellen haben. Ein nicht verheirateter Partner sollte nicht besser gestellt werden als die in Gütertrennung lebende Ehefrau, der unter Hinweis auf ihre eheliche Beistandspflicht ein Lohnanspruch verweigert wird.

Diese Auffassung ist in der Lehre kritisiert worden (vgl. MERZ in ZBJV 98/1962 S. 471; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in Schweiz. Privatrecht VII/1 S. 330; HAUSHEER, in ZBJV 116/1980 S. 103 f.; THURNHERR, Die eheähnliche Gemeinschaft im Arbeitsrecht, Diss. Zürich 1982 S. 49). Auch das Obergericht hält eine solche Betrachtungsweise für verfehlt. Dem ist insoweit beizupflichten, als von pönalen Überlegungen, wie sie in jenem Entscheid zum Ausdruck kommen, Abstand zu nehmen und das Problem nicht in einem Vergleich mit der Ehe zu lösen ist. Im vorliegenden Fall kommt indessen Art. 320 Abs. 2 OR aus einem andern

Grund nicht zum Zug.
b) Bei Auflösung eines Konkubinats sind die Liquidationsbestimmungen der einfachen Gesellschaft anzuwenden, sofern die konkreten Umstände des Konkubinatsverhältnisses die Anwendung dieser Regeln erlauben (BGE 108 II 209 E. 4b). Ob das hier zutrifft, ist als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen (Art. 63 Abs. 3 OG).
Gesellschaftsrecht ist auf die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Konkubinatspartnern stets nur insoweit anwendbar, als ein Bezug zur Gemeinschaft gegeben ist. Es ist daher möglich, dass zwischen den Partnern neben der einfachen Gesellschaft noch besondere Vertragsverhältnisse bestehen (BGE 108 II 209 E. 4a). Anderseits können im Rahmen einer einfachen Gesellschaft Leistungen erbracht werden, die für sich allein durchaus einem zweiseitigen Vertrag zuzuordnen wären; ob sie gemeinsame oder entgegengesetzte Interessen der Partner befriedigen, lässt sich nur auf Grund einer Gesamtbetrachtung beurteilen (BGE 108 II 210). Die Parteien gingen übereinstimmend davon aus, sie würden heiraten, sobald der Beklagte die Scheidung von seiner damaligen Ehefrau erwirkt hätte. Sie fanden sich entsprechend zu einer umfassenden Lebensgemeinschaft zusammen. Diese beschränkte sich auch wirtschaftlich nicht auf die Bedürfnisse des gemeinsamen Haushaltes. So hat der Beklagte für die Klägerin eine Risikolebensversicherung über Fr. 100'000.– abgeschlossen und überdies in Florida ein Grundstück gekauft, das der Klägerin bei seinem Tod zukommen sollte. Es ist auch offensichtlich, dass beide Partner den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Gemeinschaft erstrebten und gemeinsam auf dieses Ziel hin arbeiteten. Die Tätigkeit der Klägerin im Betrieb des Beklagten lässt sich nicht aus diesem Rahmen herauslösen, weshalb der für die Anwendung des Gesellschaftsrechts notwendige Bezug zur Gemeinschaft als gegeben erscheint.

Die Anwendung der Liquidationsbestimmungen der einfachen Gesellschaft befriedigt auch vom Ergebnis her besser als die Beurteilung nach Arbeitsvertragsrecht. Zwar schliesst das Gesellschaftsrecht eine Ersatzleistung für geleistete Dienste aus (Art. 537 Abs. 3 OR). Indes begründet es einen Auseinandersetzungsanspruch für Fälle, wo während des Zusammenlebens einem Partner Vermögenswerte zugefallen sind, zu deren Bildung der andere mit seiner Arbeit beigetragen hat, ohne dass er nominell seinem Beitrag entsprechend an diesen Vermögensbestandteilen beteiligt ist (vgl. THURNHERR, a.a.O. S. 81). Das Gesellschaftsrecht ermöglicht ferner im Unterschied zum Arbeitsvertragsrecht differenzierte Lösungen: Arbeitet ein Konkubinatspartner im Betrieb des andern erheblich mit, so trägt das in der Regel auch zur gemeinsamen Lebenshaltung bei, wie vorliegend die Mitarbeit der Klägerin in der Pension und im Hotel des Beklagten. Wird damit ein gemeinsamer Wert erwirtschaftet, so besteht das Gewinnanteilsrecht auch des nur Arbeit einwerfenden Partners. Wird aber nichts erwirtschaftet, so erschiene es nicht als billig, wenn ein Partner nachträglich dem andern zu Ersparnissen verhelfen müsste.
Im vorliegenden Fall ist daher Gesellschaftsrecht, nicht Arbeitsvertragsrecht massgebend. Die Klägerin behauptet in der Berufungsantwort, der Beklagte habe gegen Fr. 700'000.– für sich zur Seite schaffen können. Dem vom Obergericht festgestellten Tatbestand lässt sich indessen nicht entnehmen, ob ein Gewinn vorliegt. Das angefochtene Urteil ist daher gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG in diesem Punkt aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird - prozesskonforme Behauptungen und Beweisanträge vorbehalten - den Sachverhalt weiter abklären und allenfalls auch das Beweisverfahren ergänzen müssen. Sie hat alsdann je nach dem Ergebnis neu zu urteilen. Ergibt sich ein Gewinn, so hat die Klägerin grundsätzlich Anspruch auf die Hälfte davon (Art. 533 Abs. 1 OR).