Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 619/2011

Urteil vom 20. März 2012
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte
1. M._____,
2. N._____,
beide vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Robert Simmen, und Dr. Alois Schuler,
Beschwerdeführer,

gegen

O._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Siegrist,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Gesellschaftsvertrag; Abrechnungsbegehren,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 1. September 2011.

Sachverhalt:

A.
O._____ (Beschwerdegegner), M._____ (Beschwerdeführer 1) und N._____ (Beschwerdeführer 2) gründeten am 29. Juni 1993 eine einfache Gesellschaft mit dem Zweck, die Liegenschaft X._____ zu überbauen und anschliessend die Gesamtüberbauung gewinnbringend zu verkaufen. Unter dem Titel Gesellschaftszweck vereinbarten die Parteien, das Konsortium bezwecke den Abschluss eines auf den Namen des Beschwerdeführers 1 eingetragenen Kaufrechts an der Liegenschaft (Ziff. 2.1), die Überbauung und Realisierung dieser Liegenschaft (Ziff. 2.2) sowie den möglichst gewinnbringenden Verkauf der Gesamtüberbauung (Ziff. 2.3). Am Geschäftsergebnis sollte jeder Gesellschafter nach Massgabe seiner Beteiligung teilnehmen (Ziff. 3.4). Unter dem Titel "Leistungen der drei Konsorten" hielten diese unter den Ziff. 4.1.1 - 4.1.3 diverse Leistungen fest, die durch von ihnen beherrschte Gesellschaften erbracht werden sollten. So sollte die dem Beschwerdegegner gehörende OX._____ AG (im Folgenden: Aktiengesellschaft) die Überbauung als Generalunternehmerin "mit offener Abrechnung und einem GU-Honorar von 4 Prozent" (Ziff. 4.1.2) erstellen. Der Aktiengesellschaft wurde an anderer Stelle in der Vereinbarung auch die Konsortialbuchhaltung übertragen
(Ziff. 6.1). Bezüglich der Finanzierung (Ziff. 5) vereinbarten die Konsorten, durch möglichst weitgehende Fremdfinanzierung ihre Bareinschüsse so gering wie möglich zu halten. Das Konsortium sollte mit Erreichung des Gesellschaftszwecks nach erfolgter Gesamtabrechnung und Erledigung allfälliger Baugarantiefälle aufgelöst werden (Ziff. 7.1).

B.
Der Beschwerdeführer 1 verzichtete auf die Ausübung des Kaufrechts mit Blick auf den direkten Kauf des Baugrundes durch den am Bauprojekt interessierten Kanton Zürich. Dieses wurde sodann durch

die vom Beschwerdegegner beherrschte Aktiengesellschaft zum Preis von Fr. 20'000'000.-- verwirklicht. Die Beschwerdeführer beanspruchten ihren Anteil am erzielten Gewinn nach Abzug des GU-Honorars gemäss Ziff. 4.1.2 der Vereinbarung, während der Beschwerdegegner sich auf den Standpunkt stellte, da das Kaufrecht nicht ausgeübt worden und die Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht mehr möglich sei, bestehe die einfache Gesellschaft nicht mehr. Die Überbauung sei allein durch die Aktiengesellschaft erfolgt, nicht durch das Konsortium.

C.
Am 8. Februar 1999 beantragten die Beschwerdeführer dem Bezirksgericht Meilen, den Beschwerdegegner und die von ihm beherrschte Aktiengesellschaft zur Rechnungslegung und Gewinnherausgabe zu verpflichten. Das Bezirksgericht Meilen trat auf die Klage nicht ein und überwies den Prozess an das von den Klägern bezeichnete Bezirksgericht Zürich. Das vor Bezirksgericht Zürich fortgesetzte Verfahren beschäftigte sowohl das Obergericht als auch das Kassationsgericht des Kantons Zürich mehrmals, und auch das Bundesgericht hatte sich mit Bezug auf die Aktiengesellschaft bereits damit zu befassen (BGE 129 III 80). Mit Eingabe vom 19. März 2004 zogen die Beschwerdeführer die Klage gegen die Aktiengesellschaft allerdings zurück.

D.
Am 30. September 2004 wies das Bezirksgericht die Klage gegen den Beschwerdegegner ab. Daraufhin gelangten die Beschwerdeführer an das Obergericht des Kantons Zürich und beantragten im Wesentlichen, den Beschwerdegegner zu verpflichten, den Beschwerdeführern deren Gewinnanteile aus der Realisierung der Überbauung herauszugeben, abzüglich bereits erfolgter Abgeltungen, nämlich approximativ an den Beschwerdeführer 2 Fr. 1'217'000.-- und an den Beschwerdeführer 1 Fr. 1'132'000.--, jeweils nebst Zins (Ziff. 2). Dem Beschwerdegegner sei eine Frist zur Einreichung der Abrechnung samt Belegen anzusetzen (Ziff. 3). Alsdann sei den Beschwerdeführern eine Frist zur exakten Bezifferung ihrer Ansprüche einzuräumen (Ziff. 4). Nach einer Rückweisung des Kassationsgerichts wies das Obergericht mit Beschluss vom 6. Mai 2008 (nachfolgend Rückweisungsentscheid) das Verfahren zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurück. Daraufhin verpflichtete dieses den Beschwerdegegner mit Teilurteil vom 19. Februar 2010, dem Gericht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Teilurteils eine vollständige Abrechnung bezüglich der Erstellung der Überbauung mit sämtlichen Belegen gemäss dem Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni
1993 einzureichen. Die Abrechnung habe sämtliche mit der Überbauung zusammenhängenden Geldeingänge und Ausgaben sowie das Generalunternehmer-Honorar der Aktiengesellschaft von 4 % zu enthalten.

E.
Gegen dieses Teilurteil führte der Beschwerdegegner kantonale Berufung, worauf das Obergericht mit Urteil vom 1. September 2011 das Gesuch um Abrechnung abwies. Es erkannte, die Beschwerdeführer benötigten die Abrechnung lediglich zur genauen Bezifferung der gegenüber dem Beschwerdegegner eingeklagten Schadenersatzansprüche. Da nach Auffassung des Obergerichts keine entsprechenden Schadenersatzansprüche bestehen, wies es das Rechtsbegehren Ziff. 3 (Abrechnungsbegehren) ab. Über das Rechtsbegehren Ziff. 2 (Leistungsbegehren) könne dagegen nicht direkt durch das Obergericht entschieden werden, da das Bezirksgericht darüber noch nicht entschieden habe.

F.
Mit Beschwerde in Zivilsachen unterbreiten die Beschwerdeführer dem Bundesgericht im Wesentlichen ein dem Teilurteil des Bezirksgerichts entsprechendes Rechtsbegehren. Der Beschwerdegegner schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, während das Obergericht auf Vernehmlassung verzichtet. Obwohl das Bundesgericht keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat, haben die Parteien eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht.

Erwägungen:

1.
Gegen die Abweisung des Abrechnungsbegehrens einer Stufenklage ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig (CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, Corboz/Wurzburger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin [Hrsg], 2009 N. 17 zu Art. 91 BGG; UHLMANN, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 11 f. zu Art. 91 BGG; vgl. zum OG auch BGE 123 III 140 E. 2a S. 141). Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

1.1 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 135 III 397 E. 1.4 S. 400; 134 III 102 E. 1.1 S. 105).

1.2 Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Unbeachtlich sind blosse Verweise auf die Akten; inwiefern das angefochtene Urteil Recht verletzt, ist in der Rechtsschrift selbst darzulegen (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f. mit Hinweisen). Auch soweit das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 106 BGG), ist unerlässlich, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 246; 134 V 53 E. 3.3 S. 60; 133 IV 286 E. 1.4 S. 287). Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.). Soweit eine Verletzung von Grundrechten und kantonalem oder interkantonalem Recht geltend gemacht wird, findet der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen keine Anwendung, sondern es gilt das Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Es ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte
missachtet wurden oder der Entscheid offensichtlich unhaltbar ist. Das Gericht untersucht den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus umfassend auf seine Verfassungsmässigkeit, sondern beschränkt sich auf die Prüfung der in der Beschwerde rechtsgenüglich vorgebrachten Rügen (BGE 133 III 393 E. 6 S. 397 mit Hinweis).

1.3 Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind nach Massgabe von Art. 106 Abs. 2 BGG zu begründen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen
Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen).

1.4 Die dargelegten Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (Urteile des Bundesgerichts 4A 438/2010 vom 15. November 2010 E. 1.2 in fine, nicht publ. in: BGE 136 III 545; 4A 347/2009 vom 16. November 2009 E. 4.1 in fine, nicht publ. in: BGE 136 III 96).

2.
Die dargelegten Grundsätze missachtet insbesondere der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort, in der er das angefochtene Urteil seinerseits in diversen Punkten beanstandet.

2.1 Der Beschwerdegegner beschränkt sich in der Beschwerdeantwort im Wesentlichen darauf, seine Vorbringen aus dem kantonalen Verfahren zu wiederholen, so wenn er die Beweiswürdigung der Vorinstanz zur Frage, ob das Konsortium noch bestehe, kritisiert. Oft begnügt er sich gar mit einem blossen Verweis auf seine kantonalen Rechtsschriften. Derartige Vorbringen können nicht berücksichtigt werden.

2.2 Mitunter fehlt auch jegliche Auseinandersetzung mit den Entscheiden der Vorinstanz, so beispielsweise, wenn der Beschwerdegegner die Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarungen zufolge Steuerhinterziehung behauptet. Dasselbe gilt, soweit er die Aktivlegitimation der Beschwerdeführer in Abrede stellt und geltend macht, bei der Annahme des Fortbestands der Gesellschaft hätte auf Leistung an die Gesellschaft geklagt werden müssen. Zu diesen Themen hatte sich die Vorinstanz bereits in ihrem Rückweisungsentscheid geäussert, mit dem sich der Beschwerdegegner nicht hinreichend auseinandersetzt. Die Vorinstanz hat im Einzelnen ausgeführt, weshalb keine Nichtigkeit infolge Steuerumgehung gegeben sei. Sie hat mit Hinweis auf die nach ihrer Auffassung analoge Situation bei einer Erbengemeinschaft dargelegt, weshalb die Beschwerdeführer Leistung an sich selbst statt an die einfache Gesellschaft verlangen durften und ihre Aktivlegitimation zu bejahen sei. Auf diese Begründung geht der Beschwerdegegner nicht ein, sondern wiederholt seinen bereits im kantonalen Verfahren eingenommenen Standpunkt. Damit genügt er den Mindestanforderungen an die Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) nicht, weshalb der angefochtene Entscheid in diesen Punkten nicht zu
überprüfen ist.

3.
Zur Abweisung des Abrechnungsanspruchs hält die Vorinstanz fest, die von den Beschwerdeführern eingeklagten Ansprüche bestünden nicht. Andererseits führt sie aus, das Bezirksgericht habe darüber noch nicht entschieden, weshalb sie selbst Ziff. 2 des Rechtsbegehrens nicht entscheiden könne. Damit besteht bereits bezüglich der für das angefochtene Urteil massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art (Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG) ein innerer Widerspruch, nimmt die Vorinstanz doch einerseits an, die eingeklagten Ansprüche bestünden nicht, während sie andererseits feststellt, sie könne selbst nicht über das entsprechende Klagebegehren entscheiden, da die zuständige Instanz noch nicht entschieden habe. Aber auch davon abgesehen vermag das angefochtene Urteil nicht zu überzeugen:

3.1 Die Vorinstanz ging in Würdigung der Beweise davon aus, die Parteien hätten sich nachträglich abweichend vom Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 darauf geeinigt, das Grundstück werde direkt vom Kanton Zürich als Bauprojektinteressenten gekauft, mit welchem die vom Beschwerdegegner beherrschte Aktiengesellschaft einen GU-Vertrag betreffend die Erstellung der Überbauung abschliesse. Mit diesem Vorgehen bei der Realisierung des Gesellschaftszwecks seien die Konsortialpartner einverstanden gewesen. Damit sei der Gesellschaftszweck nicht unmöglich geworden, sondern realisiert worden. Der Beschwerdegegner kritisiert in der Beschwerdeantwort diese Beweiswürdigung, beschränkt sich aber im Wesentlichen darauf, der Beweiswürdigung der Vorinstanz seine eigene abweichende Meinung entgegenzusetzen. Willkür lässt sich so nicht aufzeigen, so dass entsprechend dem angefochtenen Urteil davon auszugehen ist, die Erreichung des Gesellschaftszwecks sei nicht unmöglich geworden.

3.2 Die Vorinstanz legte den Inhalt des Gesellschaftsvertrages vom 29. Juni 1993 nach dem Vertrauensprinzip aus. Sie ging davon aus, bei den in Ziff. 4.1.2 und 6.1 getroffenen Zusicherungen des Verhaltens der vom Beschwerdegegner beherrschten Aktiengesellschaft handle es sich um Garantieversprechen (Art. 111 OR). Sodann prüfte sie, ob der Beschwerdegegner auch die Herausgabe des Gewinns aus dem GU-Vertrages durch die Aktiengesellschaft garantiert habe. Sie stützte sich dabei zunächst auf den Wortlaut, der keine Herausgabepflicht erwähne. Sie schloss, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe der Beschwerdegegner nach Treu und Glauben nicht garantiert, die Aktiengesellschaft werde für den damals noch gar nicht aktuellen Fall, dass sie direkt einen GU-Vertrag abschliesse, den diesfalls bei ihr anfallenden Konsortialgewinn herausgeben. Das sei damals kein Thema gewesen.

3.3 Sodann prüfte die Vorinstanz, ob das Garantieversprechen nachfolgend angepasst wurde. Sie hielt fest, der konkrete Inhalt der Besprechungen, an denen vereinbart worden sei, das Geschäft derart abzuwickeln, dass der Kanton Zürich das Grundstück direkt kaufe, habe nicht erstellt werden können. Es werde wohl schon so gewesen sein, dass die Konsortianten damals davon ausgingen, der nunmehr bei der Aktiengesellschaft anfallende Mehrerlös sei auf sie zu verteilen. Jedoch könne nicht mehr erstellt werden, was die Parteien bezüglich der Tatsache, wie denn der nunmehr bei der Aktiengesellschaft anfallende Gewinn ins Konsortium respektive zu den Konsortianten gelangen sollte, vereinbart hatten. Möglich seien verschiedene Varianten: So beispielsweise das von den Beschwerdeführern zunächst genannte Konstrukt, die Aktiengesellschaft trete als indirekte Stellvertreterin des Konsortiums auf (diesbezüglich bestünde der Anspruch gegenüber der Aktiengesellschaft), oder eine Erweiterung des Garantieversprechens. Damit sei nicht erstellt, was

die Parteien vereinbart hätten, respektive wovon sie nach Treu und Glauben hätten ausgehen dürfen, wie der Gewinn ins Konsortium fliessen solle. Dass sich die Beschwerdeführer in der Berufung selbst wieder
darauf beriefen, die Konsortialpartner hätten beschlossen, die Aktiengesellschaft als deren indirekte Stellvertreterin im Rechtsverkehr mit der Liegenschaftsverwaltung des Kantons Zürich auftreten zu lassen, spreche dagegen, dass sie damals nach Treu und Glauben davon ausgegangen seien, der Beschwerdegegner habe sein Garantieversprechen erweitert. Die Beschwerdeführer hätten die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

3.4 Vertragsbezogene Willenserklärungen sind - wenn kein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille festgestellt werden kann - nach dem Vertrauensgrundsatz so auszulegen, wie sie vom Empfänger nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten. Dies beurteilt sich nicht nur nach ihrem Wortlaut und dem gesamten Zusammenhang, in dem sie stehen, sondern auch nach den Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632 mit Hinweisen). Bei der Vertragsauslegung hat der Richter zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420 E. 3a S. 424 mit Hinweisen). Zu welchem Ergebnis eine solche Auslegung führt, ist eine Frage der Rechtsanwendung, über welche das Bundesgericht frei entscheidet. Grundsätzlich gebunden ist es aber an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die Umstände des Vertragsschlusses und das
Wissen der Vertragsparteien (BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67 mit Hinweisen).

3.5 Die Vorinstanz und auch die Parteien legen grossen Wert auf die Frage, wann der Beschwerdegegner welche Garantien abgegeben hat. Die Beschwerdeführer versuchen aufzuzeigen, dass die schliesslich verwirklichte Variante schon bei Abschluss der Vereinbarung als möglich angesehen wurde, weshalb sich die in der ursprünglichen Vereinbarung enthaltene Garantie auch auf das verwirklichte Projekt beziehe. Beide Parteien wie auch die Vorinstanz lassen den Zweck der getroffenen Regelung sowie die rechtlichen Gegebenheiten der einfachen Gesellschaft und des Garantievertrages ausser Acht. Ihre Ausführungen gehen daher über weite Strecken an der Sache vorbei.

3.6 Die einfache Gesellschaft ist eine vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR). Wesentlich ist dabei, dass die Gesellschafter das künftige Verhalten auf die Verfolgung des vereinbarten Zwecks ausrichten und die Verwirklichung der zum gemeinsamen Zweck verschmolzenen Interessen aller Gesellschafter fördern (FELLMANN/MÜLLER, Berner Kommentar, 2006, N. 65 zu Art. 530). Dazu hat jeder Gesellschafter einen Beitrag zu leisten (Art. 531 OR). Gleichzeitig darf kein Gesellschafter zu seinem besonderen Vorteil Geschäfte betreiben, durch die der Zweck der Gesellschaft vereitelt oder beeinträchtigt würde (Art. 536 OR). Daraus ergibt sich als zentraler Grundsatz des Gesellschaftsrechts eine besondere Treuepflicht der Gesellschafter (HANDSCHIN/VONZUN, Zürcher Kommentar, 2009, N. 187 zu Art. 530 OR). Aus der Zweckförderungs- und Treupflicht folgt, dass die Gesellschafter im Konflikt zwischen ihren persönlichen Interessen und den Interessen der Gesellschaft denjenigen der Gesellschaft den Vorzug zu geben haben, sofern der Konflikt in den Bereich der Zweckverfolgung fällt (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N. 1 zu Art. 536 OR; FELLMANN/
MÜLLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 536).

3.7 Die Gesellschafter regelten in Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages gemäss deren Titel die "Leistungen der drei Konsorten". In den darauffolgenden Bestimmungen (4.1.1 f.) werden aber Leistungen der von den Parteien beherrschten Aktiengesellschaften aufgeführt und auch bezüglich der gemäss Ziff. 4.1.3 vom Beschwerdeführer 1 primär persönlich zu erbringenden Baumeisterarbeiten wird alternativ die Leistungserbringung durch eine ihm nahestehende Firma vorgesehen. Die Vorinstanz hat denn auch bereits in ihrem Rückweisungsentscheid vom 6. Mai 2008 festgehalten, die Konsorten hielten "ihren" Firmen Aufträge zu bzw. bedienten sich zur Erfüllung der von ihnen eingegangen Verpflichtungen je der mit ihnen eng verbundenen Firmen. Ob diese Unternehmen vor diesem Hintergrund als eigentliche Hilfspersonen (Art. 101 OR) der sie beherrschenden Konsorten anzusehen sind, kann offen bleiben. Auf jeden Fall durften die Konsorten nach Treu und Glauben damit rechnen, ein Vertragspartner, der zur Erfüllung einer von ihm eingegangen Verpflichtungen ein mit ihm eng verbundenes oder gar von ihm beherrschtes

Unternehmen beizieht, werde dafür besorgt sein, dass dieses bei der Erbringung der Leistung die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Modalitäten
respektiere.

3.8 Daran ändert sich auch mit der nachfolgenden Modifizierung der Projektrealisierung nichts, zumal auch die Vorinstanz davon ausging, der nunmehr bei der Aktiengesellschaft anfallende Mehrerlös sei wohl weiterhin auf die Konsorten zu verteilen. Wenn der Beschwerdegegner im Rahmen des veränderten Projekts die von ihm beherrschte Aktiengesellschaft zur Vertragserfüllung beizieht, hat er nach Treu und Glauben dafür zu sorgen, dass die Aktiengesellschaft die vorgesehene Gewinnverteilung respektiert. Da er die Aktiengesellschaft beherrscht, bestimmt er deren Willensbildung. Dass es ihm nicht möglich gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass die Aktiengesellschaft über den erzielten Gewinn nach Massgabe von Ziff. 4.1.2 abrechnet, behauptet er nicht. Wenn er sich entscheidet, den mit dem Projekt erwirtschafteten Gewinn bei der Aktiengesellschaft zu belassen, statt diese zu veranlassen, unter Beanspruchung des ihr zustehenden GU-Honorars von 4 % gegenüber dem Konsortium abzurechnen, fördert er seine persönlichen Interessen zu Lasten derjenigen der einfachen Gesellschaft und vereitelt die Erzielung eines Gewinns durch das Konsortium, welche letztlich den Zweck der einfachen Gesellschaft bildet. Er verletzt mithin seine aus der
Gesellschafterstellung fliessenden Pflichten und wird bereits deswegen schadenersatzpflichtig. Ob er eine eigentliche Garantie für die von der Aktiengesellschaft zu erbringende Leistung übernommen hat und damit auch ohne Verletzung seiner Pflichten als Gesellschafter haften würde (vgl. WEBER, Berner Kommentar, 2002, N. 151 zu Art. 111 OR), kann damit offen bleiben. Für seine Haftung genügt, dass er sich nicht um die Leistung der Aktiengesellschaft bemüht hat (vgl. auch BGE 85 II 452 E. 2 S. 453 f.). Aus diesem Grunde nützt es dem Beschwerdegegner auch nichts, wenn er seine Passivlegitimation damit bestreitet, nicht er, sondern die Aktiengesellschaft habe die verlangte Abrechnung vorzunehmen. Denn er hat dafür zu sorgen, dass die entsprechende Abrechnung erfolgt.

4.
Nach dem Gesagten durften die Konsorten davon ausgehen, der Beschwerdegegner werde dafür sorgen, dass die Aktiengesellschaft vereinbarungsgemäss über den erzielten Gewinn mit dem Konsortium abrechne. Die Beschwerde erweist sich im Ergebnis als begründet. Der Beschwerdegegner ist antragsgemäss zur Abrechnung zu verpflichten, und die Sache ist an das Bezirksgericht zur Fortsetzung des Verfahrens zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird über die Festsetzung der Prozesskosten des kantonalen Berufungsverfahrens neu zu befinden haben. Für das Verfahren vor Bundesgericht wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Obergerichts vom 1. September 2011 aufgehoben und der Beschwerdegegner verpflichtet, dem Bezirksgericht innert 30 Tagen ab Empfang dieses begründeten Urteils eine vollständige Abrechnung bezüglich der Erstellung der Überbauung mit sämtlichen Belegen gemäss dem Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 einzureichen. Die Abrechnung hat sämtliche mit der Überbauung zusammenhängende Geldeingänge und Ausgaben sowie das Generalunternehmer-Honorar der Aktiengesellschaft von 4 % zu enthalten.

2.
Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an das Bezirksgericht zurückgewiesen.

3.
Zur Neufestsetzung der Kosten des kantonalen Verfahrens wird die Sache an das Obergericht zurückgewiesen.

4.
Die Gerichtskosten von Fr. 8'500.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

5.
Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 9'500.-- zu entschädigen.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich

mitgeteilt.

Lausanne, 20. März 2012

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Luczak