

# TE OGH 1999/11/9 4Ob291/99v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Friedrich S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Hauser, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Silvia S\*\*\*\*\*, vertreten durch Lirk - Ramsauer - Perner & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Räumung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 6. Juli 1999, GZ 54 R 163/99f-16, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 12. März 1999, GZ 15 C 2430/97v-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, binnen 14 Tagen das Geschäftslokal S\*\*\*\*\*, B\*\*\*\*\*straße 8, Parterre, bestehend aus drei Räumen mit WC-Anlage, Gasheizung und einer Brause in Größe von etwa 70 m\*\*2 von ihren Fahrnissen zu räumen und geräumt dem Kläger zu übergeben, wird abgewiesen.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 13.400,64 S bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 2.233,44 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 11.696,56 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 1.399,36 S USt und 3.300 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile waren vom 29. 6. 1963 bis 31. 1. 1997 miteinander verheiratet; ihre Ehe wurde aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Der Kläger ist Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch M\*\*\*\*\* mit dem Haus S\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*straße 8, das (neben anderen Vermögenswerten) Gegenstand des zwischen den Streitteilen anhängigen Aufteilungsverfahrens ist. Im Parterre dieses Hauses befindet sich ein Geschäftslokal, in dem die Beklagte einen Kosmetiksalon betreibt.

Zur Führung dieses Kosmetiksalons haben die Streitteile 1986 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichtet. Nach dem Gesellschaftsvertrag hat der Kläger eine Bareinlage von 90.000 S und die Beklagte eine Bareinlage von 10.000 S geleistet.

Der Gesellschaftsvertrag lautet auszugsweise:

## "§ 1

Name und Sitz

(1) Die bürgerlich rechtliche Gesellschaft tritt nach außen unter der Bezeichnung

Silvia S\*\*\*\*\*

Gesellschaft nach bürgerlichem Recht

Kosmetiksalon C\*\*\*\*\*

in Erscheinung.

(2) Der Sitz der Gesellschaft ist S\*\*\*\*\*.

...

§ 12 Paragraph 12,

Ausscheiden eines Gesellschafters

(1) Die Kündigung eines Gesellschafters führt nicht zur Auflösung der Gesellschaft, sondern der kündigende Gesellschafter scheidet aus der Gesellschaft mit Wirksamkeit der Kündigung aus, sofern die übrigen Gesellschafter nichts anderes beschließen.

(2) Die Kündigung kann nur auf das Ende eines Geschäftsjahres, unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist, durch eingeschriebene Briefe an alle übrigen Gesellschafter erfolgen.

§ 13 Paragraph 13,

Anteilsbewertung und Auseinandersetzung

(1) Beim Ausscheiden aus der Gesellschaft ist an den ausscheidenden Gesellschafter für Grund und Gebäudeteile der zum Ausscheidungstichtag geltende Verkehrswert und für die übrigen Wirtschaftsgüter der betriebliche Einheitswert für den Gesellschaftsanteil zu bezahlen, wie er zuletzt vor dem Ausscheiden vom Finanzamt festgestellt wurde.

(2) Das Ausscheidungsguthaben ist spätestens ein Jahr nach dem Ausscheidungstichtag fällig.

§ 14 Paragraph 14,

Auflösung

Außer den in § 1205 ABGB genannten Fällen wird die Gesellschaft durch einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter aufgelöst. Tritt der vorletzte Gesellschafter der Ges.n.b.R. aus, so wächst der Gesellschaftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters dem verbleibenden Gesellschafter zu."Außer den in Paragraph 1205, ABGB genannten Fällen wird die Gesellschaft durch einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter aufgelöst. Tritt der vorletzte Gesellschafter der Ges.n.b.R. aus, so wächst der Gesellschaftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters dem verbleibenden Gesellschafter zu."

Grund für die Errichtung der Gesellschaft war, dem Kläger bei der Bewirtschaftung der Liegenschaft steuerliche Vorteile zu verschaffen. So hat sich durch die Abschreibungen für die Investitionen im Geschäftslokal ein Verlust ergeben, den die Streitteile im Verhältnis 9 (Kläger) : 1 (Beklagte) getragen haben. Monatlich hat die Gesellschaft bürgerlichen Rechts dem Kläger 6.600 S für das Geschäftslokal gezahlt.

Bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags wurden die Geschäftsräume um rund 1,100.000 S adaptiert, wovon auf das Inventar rund 470.000 S entfielen. Gleichzeitig wurde bei der Volksbank S\*\*\*\*\* ein Konto lautend auf S\*\*\*\*\* eröffnet. Über dieses Konto sollte der Zahlungsverkehr abgewickelt und die Sanierung im Wege eines Überziehungsrahmens finanziert werden. Der Kläger zahlte 500.000 S auf das Konto ein. Der Überziehungsrahmen wurde nicht verlängert; die Beklagte hat den offenen Saldo von 469.997,90 S im Zeitraum 7. 11. 1997 bis Mitte 1998 abgedeckt.

Die Streitteile sehen die Gesellschaft als aufgelöst an. Die Beklagte benutzt das Geschäftslokal aber nach wie vor. Sie zahlt dem Kläger dafür kein Entgelt. Zu 15 C 38/98 des Bezirksgerichts Salzburg hat der Kläger die Beklagte wegen Zahlung eines Benützungsentgelts in Anspruch genommen.

Der Kläger begeht, die Beklagte schuldig zu erkennen, das Geschäftslokal B\*\*\*\*\*straße 8, Parterre, bestehend aus

drei Räumen mit WC-Anlage, Gasheizung und einer Brause in Größe von etwa 70 m\*\*2 von ihren Fahrnissen zu räumen und dem Kläger geräumt zu übergeben. Die Beklagte benütze das Geschäftslokal titellos. Sie habe den Kosmetiksalon im Zusammenhang mit der Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geschlossen; später aber einen neuen Kosmetiksalon eröffnet. Zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und dem Kläger habe ein Mietvertrag bestanden. Dem Kläger stehe aus der Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Guthaben zu; er habe seine Ansprüche zu 10 Cg 51/98 des Landesgerichts Salzburg geltend gemacht. Das Räumungsbegehr sei auch wegen des grob fahrlässigen Verzugs der Beklagten gerechtfertigt; die Beklagte habe bisher kein Benutzungsentgelt geleistet.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehr abzuweisen. Die Liegenschaft B\*\*\*\*\*straße unterliege der nachehelichen Aufteilung. Schon deshalb sei ein Räumungsbegehr derzeit ausgeschlossen. Es sei durchaus denkbar, dass die Liegenschaft der Beklagten zugewiesen werde. Durch die Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei die Eigentumsgemeinschaft nicht beendet worden. Solange keine Vermögensauseinandersetzung erfolgt sei, sei eine Räumung unzulässig. Im Gesellschaftsvertrag sei vereinbart worden, dass der Gesellschaftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters dem verbleibenden Gesellschafter zuwachse. Demnach stehe das gesamte Gesellschaftseigentum einschließlich der Mietrechte im Eigentum der Beklagten. Die Beklagte habe Gesellschaftsverbindlichkeiten über ihren Anteil hinaus abgedeckt. Insoweit stehe ihr ein Rückzahlungsanspruch gegen den Kläger zu. Diesen Betrag rechne sie gegenüber der zu 15 C 38/98 des Bezirksgerichts Salzburg geltend gemachten Mietzinsforderung auf.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt. Die Streitteile hätten die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Steuersparmodell eingesetzt. Zwischen ihnen sei ein Mietvertrag zustande gekommen. Der Kläger habe vorgebracht, dass die Beklagte keine Leistung erbringe und das Geschäftslokal titellos benütze; er habe damit (auch) die Tatbestandsmerkmale des § 1118 ABGB behauptet. Die von der Beklagten behauptete Aufrechnungslage sei nicht gegeben. Die Beklagte habe nicht für den Kläger, sondern für sich Zahlung geleistet. Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt. Die Streitteile hätten die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Steuersparmodell eingesetzt. Zwischen ihnen sei ein Mietvertrag zustande gekommen. Der Kläger habe vorgebracht, dass die Beklagte keine Leistung erbringe und das Geschäftslokal titellos benütze; er habe damit (auch) die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 1118, ABGB behauptet. Die von der Beklagten behauptete Aufrechnungslage sei nicht gegeben. Die Beklagte habe nicht für den Kläger, sondern für sich Zahlung geleistet.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Der Kläger habe nicht behauptet, die Liegenschaft oder auch nur das Geschäftslokal in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingebraucht zu haben. Unstrittig sei, dass der Kosmetiksalon in diesem Objekt betrieben worden sei und dass die Gesellschaft dafür Mietzins an den Kläger gezahlt habe. Dieses Mietverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Kläger sei durch die außer Streit stehende Auflösung der Gesellschaft beendet worden. Auch nach dem Vorbringen der Beklagten habe der Kläger das Objekt der Gesellschaft zur Verfügung gestellt, sei diese Mieterin gewesen und habe den Mietzins gezahlt. Nach §§ 12 und 14 des Gesellschaftsvertrags könnten die Mietrechte der Beklagten schon deshalb nicht zustehen, weil die Gesellschaft mit 2. 10. 1997 aufgelöst worden sei. Die Beklagte benütze den Kosmetiksalon titellos und zahle dafür kein Entgelt. Ob die Liegenschaft in die Aufteilungsmasse des Verfahrens zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens falle sei für das Räumungsbegehr ohne Bedeutung. Die Beklagte habe im Aufteilungsverfahren nicht die Zuteilung der Liegenschaft, sondern die Zahlung einer Ausgleichssumme begehrt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Der Kläger habe nicht behauptet, die Liegenschaft oder auch nur das Geschäftslokal in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingebraucht zu haben. Unstrittig sei, dass der Kosmetiksalon in diesem Objekt betrieben worden sei und dass die Gesellschaft dafür Mietzins an den Kläger gezahlt habe. Dieses Mietverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Kläger sei durch die außer Streit stehende Auflösung der Gesellschaft beendet worden. Auch nach dem Vorbringen der Beklagten habe der Kläger das Objekt der Gesellschaft zur Verfügung gestellt, sei diese Mieterin gewesen und habe den Mietzins gezahlt. Nach Paragraphen 12 und 14 des Gesellschaftsvertrags könnten die Mietrechte der Beklagten schon deshalb nicht zustehen, weil die Gesellschaft mit 2. 10. 1997 aufgelöst worden sei. Die Beklagte benütze den Kosmetiksalon titellos und zahle dafür kein Entgelt. Ob die Liegenschaft in die Aufteilungsmasse des Verfahrens zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens falle sei für das Räumungsbegehr ohne Bedeutung. Die Beklagte habe im Aufteilungsverfahren nicht die Zuteilung der Liegenschaft, sondern die Zahlung einer Ausgleichssumme begehrt.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Beklagten ist zulässig; sie ist auch berechtigt.

Die Streitteile haben eine Gesellschaft nach bürgerlichen Recht errichtet. Die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht ist dem Finanzamt gegenüber und damit nach außen hin in Erscheinung getreten; sie war demnach keine bloße Innengesellschaft.

Die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht ist nach herrschender Auffassung keine juristische Person; sie ist auch nicht parteifähig. Träger der Rechte und Pflichten sind die Gesellschafter. Forderungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung Gesamthandforderungen (Strasser in Rummel, ABGB\*\*2 § 1175 Rz 13; Schwimann/Jabornegg/Resch, ABGB\*\*2 § 1175 Rz 20 f; jeweils mwN; differenzierend Riedler, Gesellschafterkompetenz bei Forderungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts [§ 1203 S 2 ABGB], JBI 1999, 638). Die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht ist nach herrschender Auffassung keine juristische Person; sie ist auch nicht parteifähig. Träger der Rechte und Pflichten sind die Gesellschafter. Forderungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung Gesamthandforderungen (Strasser in Rummel, ABGB\*\*2 Paragraph 1175, Rz 13; Schwimann/Jabornegg/Resch, ABGB\*\*2 Paragraph 1175, Rz 20 f; jeweils mwN; differenzierend Riedler, Gesellschafterkompetenz bei Forderungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts [§ 1203 S 2 ABGB], JBI 1999, 638).

Zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern können - ähnlich wie von der Gesamtheit der Miteigentümer mit einem Miteigentümer (Schwimann/Hofmeister/Eggelmeier, ABGB\*\*2 § 834 Rz 27 mwN) - wie mit außenstehenden Dritten Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. So kann ein Gesellschafter mit der Gesellschaft einen Arbeitsvertrag abschließen (SZ 19/160; SZ 48/53) oder als Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft von dieser einen Subauftrag übernehmen (SZ 58/91). In jedem Einzelfall ist aber zu prüfen, ob die Leistungen des Gesellschafters auf Grund besonderen Vertrags oder auf Grund seiner gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen erbracht werden (s Strasser aaO § 1175 Rz 16 mwN). Zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern können - ähnlich wie von der Gesamtheit der Miteigentümer mit einem Miteigentümer (Schwimann/Hofmeister/Eggelmeier, ABGB\*\*2 Paragraph 834, Rz 27 mwN) - wie mit außenstehenden Dritten Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. So kann ein Gesellschafter mit der Gesellschaft einen Arbeitsvertrag abschließen (SZ 19/160; SZ 48/53) oder als Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft von dieser einen Subauftrag übernehmen (SZ 58/91). In jedem Einzelfall ist aber zu prüfen, ob die Leistungen des Gesellschafters auf Grund besonderen Vertrags oder auf Grund seiner gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen erbracht werden (s Strasser aaO Paragraph 1175, Rz 16 mwN).

Stellt ein Gesellschafter der Gesellschaft Räume gegen Entgelt zur Verfügung, so kann es sich dabei um einen Mietvertrag handeln; es ist aber auch denkbar, dass der Gesellschafter die Räume quoad usum in die Gesellschaft eingebracht hat oder dass ein gemischter Vertrag vorliegt. Bei der Beurteilung, um welchen Vertragstyp es sich handelt, ist regelmäßig nicht entscheidend, wie die Parteien das Rechtsverhältnis bezeichnen (ua MietSlg 38.118/24).

Die Rechtsprechung stellt auf den Inhalt der Vereinbarung ab. In diesem Sinn wurde die Vereinbarung eines fixen gewinnunabhängigen Entgelts als Indiz für das Vorliegen eines Bestandvertrags gewertet (s MietSlg 38.118/24); als Indiz für das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses hingegen die Vereinbarung, dass der Mieter seinem Mitgesellschafter den Investitionsaufwand bei Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses ersetzen muss (MietSlg 17.467). Nach der Lehre soll letztlich maßgebend sein, ob durch die Raumüberlassung ein zwischen Überlasser und Raumbenutzer gemeinsamer Nutzen oder der fremde Nutzen des Raumbenutzers gefördert werden soll (Strasser aaO § 1175 Rz 20 mwN). Dieses Abgrenzungskriterium ist jedoch in jenen Fällen weniger hilfreich, in denen auch unabhängig von der Überlassung der Räume ein Gesellschaftsverhältnis besteht. In diesen Fällen wird die Überlassung der Räume regelmäßig auch im gemeinsamen Interesse liegen; es wird daher darauf ankommen, ob gerade durch die Überlassung der Räume der gemeinsame Nutzen gefördert werden soll oder ob die Überlassung der Räume nicht der Hauptinhalt des Gesellschaftsverhältnisses ist. Die Rechtsprechung stellt auf den Inhalt der Vereinbarung ab. In diesem Sinn wurde die Vereinbarung eines fixen gewinnunabhängigen Entgelts als Indiz für das Vorliegen eines Bestandvertrags gewertet (s MietSlg 38.118/24); als Indiz für das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses hingegen die Vereinbarung, dass der Mieter seinem Mitgesellschafter den Investitionsaufwand bei Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses ersetzen muss (MietSlg 17.467). Nach der Lehre soll letztlich maßgebend sein, ob durch die Raumüberlassung ein zwischen Überlasser und Raumbenutzer gemeinsamer Nutzen oder der fremde Nutzen des

Raumbenützers gefördert werden soll (Strasser aaO Paragraph 1175, Rz 20 mwN). Dieses Abgrenzungskriterium ist jedoch in jenen Fällen weniger hilfreich, in denen auch unabhängig von der Überlassung der Räume ein Gesellschaftsverhältnis besteht. In diesen Fällen wird die Überlassung der Räume regelmäßig auch im gemeinsamen Interesse liegen; es wird daher darauf ankommen, ob gerade durch die Überlassung der Räume der gemeinsame Nutzen gefördert werden soll oder ob die Überlassung der Räume nicht der Hauptinhalt des Gesellschaftsverhältnisses ist.

Bei der Einbringung quoad usum erhält die Gesellschaft ein Gebrauchsrecht für die Verfolgung der Gesellschaftszwecke; bei einer Einbringung quoad sortem wird die Sache hingegen im Innenverhältnis so behandelt, als wäre sie Eigentum der am Hauptstamm beteiligten Gesellschafter. Eine Einbringung quoad usum liegt regelmäßig vor, wenn der Zeitraum der Gebrauchsüberlassung mit der Dauer der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht identisch ist, wenn das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung mit der auch für die eingelegten Kapitalien gewährten Verzinsung übereinstimmt und wenn die Gesellschaft alle Lasten des Objekts trägt. Sachen, die bloß quoad usum der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden, fallen - anders als quoad sortem eingebrachte Sachen, die im Zweifel Teil der Liquidationsmasse sind - im Auflösungsfalle grundsätzlich an den Eigentümer zurück (GesRZ 1987, 41 = WBI 1987, 12; Jabornegg/Resch aaO § 1183 Rz 3; § 1215 Rz 3, jeweils mwN). Das gilt in analoger Anwendung des Art 7 Nr 15 Abs 2 EVHGB auch dann, wenn der Gesellschafter, der die Sachen der Gesellschaft zur Verfügung gestellt hat, ausgeschlossen wird (ecolex 1998, 912 = EvBI 1999/16 = RdW 1998, 670 = WBI 1999, 223 mwN).

Wird die Gesellschaft aufgelöst, so ist das Gesellschaftsvermögen - ausgenommen quoad usum eingebrachte Sachen, die, wie oben ausgeführt, grundsätzlich an den Eigentümer zurückfallen - gemäß § 1215 ABGB nach den Vorschriften über die Teilung einer gemeinschaftlichen Sache aufzuteilen. Bei der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht gibt es kein gesetzlich geregeltes Liquidationsstadium; die Gesellschaft wandelt sich mit ihrer Auflösung in eine Rechtsgemeinschaft im Sinne der §§ 825 ff ABGB um, die dann ihrerseits durch Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens beendet wird. Bis zur Aufteilung des Gesellschaftsvermögens ist die Rechtsgemeinschaft der (ehemaligen) Gesellschafter demnach nicht beendet. Daraus folgt, dass die Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen bis zur endgültigen Auseinandersetzung nicht titellos benützen (JBl 1988, 516 [Kerschner]; MietSlg 41.144; s auch Jabornegg/Resch aaO § 1215 Rz 2 ff mwN). Wird die Gesellschaft aufgelöst, so ist das Gesellschaftsvermögen - ausgenommen quoad usum eingebrachte Sachen, die, wie oben ausgeführt, grundsätzlich an den Eigentümer zurückfallen - gemäß Paragraph 1215, ABGB nach den Vorschriften über die Teilung einer gemeinschaftlichen Sache aufzuteilen. Bei der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht gibt es kein gesetzlich geregeltes Liquidationsstadium; die Gesellschaft wandelt sich mit ihrer Auflösung in eine Rechtsgemeinschaft im Sinne der Paragraphen 825, ff ABGB um, die dann ihrerseits durch Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens beendet wird. Bis zur Aufteilung des Gesellschaftsvermögens ist die Rechtsgemeinschaft der (ehemaligen) Gesellschafter demnach nicht beendet. Daraus folgt, dass die Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen bis zur endgültigen Auseinandersetzung nicht titellos benützen (JBl 1988, 516 [Kerschner]; MietSlg 41.144; s auch Jabornegg/Resch aaO Paragraph 1215, Rz 2 ff mwN).

Zum Gesellschaftsvermögen gehören nicht nur Sachenrechte, sondern auch Forderungsrechte, wie zB Bestandrechte. Träger der Forderungsrechte sind mangels Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die

Gesellschafter. Ihre Rechtsgemeinschaft bleibt bis zur endgültigen Auseinandersetzung bestehen. Ein zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter geschlossener Bestandvertrag wird daher durch die Auflösung der Gesellschaft nicht durch Vereinigung (§ 1445 ABGB) unwirksam; er bleibt (jedenfalls) bis zur endgültigen Auseinandersetzung aufrecht. Zum Gesellschaftsvermögen gehören nicht nur Sachenrechte, sondern auch Forderungsrechte, wie zB Bestandrechte. Träger der Forderungsrechte sind mangels Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Gesellschafter. Ihre Rechtsgemeinschaft bleibt bis zur endgültigen Auseinandersetzung bestehen. Ein zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter geschlossener Bestandvertrag wird daher durch die Auflösung der Gesellschaft nicht durch Vereinigung (Paragraph 1445, ABGB) unwirksam; er bleibt (jedenfalls) bis zur endgültigen Auseinandersetzung aufrecht.

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so kann die Auffassung der Vorinstanzen, die Beklagte benütze das Geschäftslokal titellos, nicht geteilt werden:

Die Parteien haben übereinstimmend vorgebracht, dass der Kläger das Geschäftslokal der Gesellschaft vermietet habe. Für das Vorliegen eines Mietvertrags spricht die Vereinbarung eines fixen gewinnunabhängigen Entgelts, das die Gesellschaft trotz der von ihr erwirtschafteten Verluste auch regelmäßig gezahlt hat. Nach dem festgestellten Sachverhalt haben die Streitteile die Gesellschaft errichtet, um dem Kläger bei der Bewirtschaftung der Liegenschaft steuerliche Vorteile zu verschaffen. Dies geschah dadurch, dass die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft (vor allem) durch die Abschreibungen für die Investitionen in das Geschäftslokal Verluste erbrachte, von denen dem Kläger neun Zehntel zugewiesen wurden. Diese Verlustzuweisungen erhielt der Kläger als Gesellschafter; sie waren davon unabhängig, ob er die Räume der Gesellschaft vermietete oder ob er sie ihr als Gesellschafter zur Verfügung stellte. Sie wären in gleicher Weise entstanden, wenn die Gesellschaft das Geschäftslokal von einem Dritten gemietet hätte.

Die Überlassung der Räume war demnach nicht der Hauptinhalt des Gesellschaftsverhältnisses; der Kläger hat der Gesellschaft auch nicht nur die Räume zur Verfügung gestellt, sondern er hat nach dem Gesellschaftsvertrag eine Einlage von 90.000 S geleistet und (als weitere Einlage?) 500.000 S auf das Konto der Gesellschaft eingezahlt.

Das spricht dafür, dass der Überlassung des Geschäftslokals an die Gesellschaft zugrunde liegende Rechtsverhältnis als Bestandvertrag und nicht als Einbringung quoad usum oder als gemischten Vertrag zu werten. Keine Anhaltspunkte bestehen für eine Einbringung quoad sortem, auf die sich die Beklagte erstmals in der Revision berufen hat.

Partner des Bestandvertrags waren der Kläger als Vermieter und die Gesellschaft als Mieterin. Dass der Kläger Gesellschafter war, hinderte weder das Zustandekommen des Vertrags noch führte es zu dessen Beendigung durch die Auflösung der Gesellschaft.

Der Bestandvertrag ist vielmehr nach wie vor aufrecht, weil eine endgültige Auseinandersetzung zwischen den Streitteilen noch aussteht und ihre Rechtsgemeinschaft als Gemeinschaft im Sinne der §§ 825 ff ABGB andauert. Demnach nützt die Beklagte als (ehemalige) Gesellschafterin das Geschäftslokal unabhängig davon nicht titellos, ob die Gesellschaft, wie die Streitteile zu Beginn des Verfahrens außer Streit gestellt haben, aufgelöst wurde oder ob die Beklagte - wie von ihr ebenfalls behauptet - den Kläger aus der Gesellschaft ausgeschlossen und dessen Anteil übernommen hat. Auf die Nichtzahlung des Mietzinses hat der Kläger sein Räumungsbegehr nicht gestützt; er hat vor allem nicht geltend gemacht, dass und in welcher Höhe der Mietzins unbeglichen wäre. Die Einbringung einer Klage auf Zahlung von Benützungsentgelt kann ein entsprechendes Vorbringen im vorliegenden Verfahren nicht ersetzen. Der Bestandvertrag ist vielmehr nach wie vor aufrecht, weil eine endgültige Auseinandersetzung zwischen den Streitteilen noch aussteht und ihre Rechtsgemeinschaft als Gemeinschaft im Sinne der Paragraphen 825, ff ABGB andauert. Demnach nützt die Beklagte als (ehemalige) Gesellschafterin das Geschäftslokal unabhängig davon nicht titellos, ob die Gesellschaft, wie die Streitteile zu Beginn des Verfahrens außer Streit gestellt haben, aufgelöst wurde oder ob die Beklagte - wie von ihr ebenfalls behauptet - den Kläger aus der Gesellschaft ausgeschlossen und dessen Anteil übernommen hat. Auf die Nichtzahlung des Mietzinses hat der Kläger sein Räumungsbegehr nicht gestützt; er hat vor allem nicht geltend gemacht, dass und in welcher Höhe der Mietzins unbeglichen wäre. Die Einbringung einer Klage auf Zahlung von Benützungsentgelt kann ein entsprechendes Vorbringen im vorliegenden Verfahren nicht ersetzen.

Vom obersten Gerichtshof nicht mehr zu prüfen ist die Frage, ob die Liegenschaft in die Vermögensmasse fällt, die in dem zwischen den Streitteilen anhängigen Verfahren auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse aufzuteilen ist. Das Berufungsgericht ist dem diesbezüglichen Einwand der Beklagten nicht

gefolgt und hat damit einen Verstoß gegen § 235 Abs 1 AußStrG verneint. Die Verneinung einer Nichtigkeit durch das Berufungsgericht - hier: der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs - ist für den obersten Gerichtshof bindend (Kodek in Rechberger, ZPO § 503 Rz 2 mwN). Vom obersten Gerichtshof nicht mehr zu prüfen ist die Frage, ob die Liegenschaft in die Vermögensmasse fällt, die in dem zwischen den Streitteilen anhängigen Verfahren auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse aufzuteilen ist. Das Berufungsgericht ist dem diesbezüglichen Einwand der Beklagten nicht gefolgt und hat damit einen Verstoß gegen Paragraph 235, Absatz eins, AußStrG verneint. Die Verneinung einer Nichtigkeit durch das Berufungsgericht - hier: der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs - ist für den obersten Gerichtshof bindend (Kodek in Rechberger, ZPO Paragraph 503, Rz 2 mwN).

Der Revision war Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41., 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E55866 04A02919

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00291.99V.1109.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991109\_OGH0002\_0040OB00291\_99V0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)