

TE OGH 1988/4/28 70b568/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wilhelm P***, Kaufmann, Wien 9, Glasergasse 9, vertreten durch Dr. Kurt Eckmair und Dr. Reinhard Neureiter, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Ernst F***, Kaufmann, Wien 19, Püchlsgasse 16/17, vertreten durch DDr. Gottfried Groh, Rechtsanwalt in Wien, wegen restlicher S 600.000,-- s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 26. November 1987, GZ 5 R 103/87-20, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 21. November 1986, GZ 33 Cg 421/85-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 16.122,15 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.465,65 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte vom Beklagten die Zahlung von

S 800.000,-- s.A. und brachte vor, der Beklagte habe zwei von ihm (dem Beklagten) geleaste Tennishallen betrieben. Als der Beklagte im Jahre 1982 mit der Bezahlung der Leasingraten in Schwierigkeiten geraten sei, hätten die Parteien - am 1. September 1982 - die Beteiligung des Klägers mit einer Kapitalanlage von S 2 Mio. und einer jährlichen fixen Gewinnbeteiligung als Zinsenabgeltung von

S 400.000,--, unabhängig von einem erzielten Gewinn, zahlbar je zur Hälfte jeweils am 15. Dezember und 15. März, vereinbart. Die Vereinbarung hätte bis zum Auslaufen der Leasingverträge gelten, die Traglufthallen hätten in das gemeinsame Eigentum der Streitteile übergehen sollen. Auf die ersten drei Halbjahresraten an Zinsen bis Ende 1983 habe der Beklagte nur S 300.000,-- geleistet, sodaß sich ein offener Saldo von S 300.000,-- ergeben habe. Ab 1984 hätte der Beklagte auf Grund einer geänderten Vereinbarung nur mehr zweimal jährlich Zinsen von je S 100.000,-- zu zahlen gehabt, aber nicht gezahlt. Es hafteten daher für 1984, 1985 und das erste Halbjahr 1986 weitere S 500.000,-- aus. Der Klageanspruch werde auch auf die Vereinbarung eines Darlehens und die Zahlung von Zinsen gestützt. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der Kläger habe sich mit einem am 30. September 1982 zugezählten Betrag von S 2 Mio. gegen eine Gewinnbeteiligung am Unternehmen des Beklagten beteiligt. Voraussetzung sei gewesen, daß zumindest ein Gewinn von S 200.000,-- oder ein höherer Gewinn erzielt werde. Ein derartiger Gewinn sei aber nicht erzielt worden. Die Beteiligung sei am 5. Jänner 1983 vereinbarungsgemäß auf S 100.000,-- halbjährlich reduziert

worden. Der Restbetrag sei erst nach Ablauf des Leasingvertrages, Ende 1990, fällig. Auf Grund der Beteiligungsvereinbarung seien Zinsen überhaupt nicht zu zahlen. Da ein Gewinn nicht erzielt worden sei, sei auch für den Fall einer vereinbarten fixen Gewinnbeteiligung nichts zu zahlen.

Das Erstgericht gab der Klage hinsichtlich eines Teilbetrages von S 600.000,-- s.A. statt und wies das Mehrbegehren ab. Es traf folgende Feststellungen:

Der Kläger stellte dem Beklagten für dessen Tennishallenbetrieb zwischen Juli und September 1982 S 2 Mio. zur Verfügung. In einem über die Vereinbarungen der Streitteile hiezu vom Rechtsanwalt Dr. Hellmut T*** aufgenommenen Aktenvermerk vom 1. September 1982 wird der Betrag von S 2 Mio. als "Einlage" bezeichnet, mit der sich der Kläger am Unternehmen des Beklagten beteilige. In dem Vermerk heißt es weiter: "....(Der Kläger) erhält auf Grund seiner Einlage eine jährliche fixe Gewinnbeteiligung von S 400.000,-- netto, die ihm in zwei Teilbeträgen von S 200.000,-- jeweils am 15. Dezember und am 15. März eines jeden Jahres ausbezahlt wird. Diese Vereinbarung wird zunächst für die Dauer der noch bis 20. November 1989 laufenden Leasingverträge getroffen. Die erste Gewinnbeteiligungsteilzahlung von S 200.000,-- ist am 15. Dezember 1982 und die letzte Gewinnbeteiligungsteilzahlung von S 200.000,-- am 15. Dezember 1989 zu bezahlen."

Auf Grund dieser Vereinbarung leistete der Beklagte an den Kläger bis Ende 1983 S 300.000,--.

Im Hinblick auf die Zahlungsschwierigkeiten des Beklagten kamen die Parteien überein, daß der Beklagte anstelle einer Zahlung von S 400.000,-- jährlich zwei Teilbeträge von je S 100.000,-- jeweils am 15. Dezember und 15. April eines jeden Jahres zu zahlen habe und daß die restlichen S 200.000,-- jährlich bis zur Beendigung der letzten Leasingrate gestundet und in drei darauffolgenden Jahren nachgezahlt werden. In der am 5. Jänner 1983 schriftlich festgehaltenen Vereinbarung heißt es weiter: "Solange sich die Halle im Eigentum (des Beklagten) befindet, bekommt (der Kläger) die Gewinnbeteiligung (S 400.000,--) weiter ausbezahlt. Bei Verkauf der Halle, wobei der Zeitpunkt egal ist, bekommt (der Kläger) seine Einlage von S 2 Mio. zurück."

Zur Sicherung der Forderung des Klägers von S 2 Mio. akzeptierte der Beklagte zwei unvollständige Wechsel über S 840.000,-- und S 1,160.000,--.

Bei einer Besprechung über aufgelaufene Zahlungsrückstände verwendeten die Parteien für die fixe "Beteiligung" auch den Ausdruck "Zinsen".

Der Kläger wollte dem Beklagten ein Darlehen zur Verfügung stellen. Er beabsichtigte nicht, am Tennishallenbetrieb mitzuarbeiten, und war auch tatsächlich damit nicht befaßt. Eine Mitwirkung des Klägers an diesem Betrieb wurde auch nicht vereinbart. Dem Kläger standen Kontroll- oder Prüfungsrechte, Einsicht in die Geschäftsgebarung und ähnliches nicht zu. Zwischen den Parteien war die fixe Gewinnbeteiligung als Zinsenabgeltung vereinbart worden.

Der Beklagte leistete am 20. März 1983 S 200.000,-- und in der Folge noch einmal S 100.000,--. Weitere Beträge wurden vom Beklagten nicht gezahlt.

In seiner rechtlichen Beurteilung kam das Erstgericht zum Ergebnis, daß die zwischen den Streitteilen getroffene Vereinbarung als Darlehen zu qualifizieren sei, auch wenn sie nicht so bezeichnet wurde. Es sei dem Beklagten Kapital zur Verfügung gestellt worden, das zu einem bestimmten Zeitpunkt habe zurückgezahlt werden sollen. Die Vereinbarung einer fixen Gewinnbeteiligung entspreche einer Zinsenvereinbarung. Da die Vertragspartner keine gemeinsame Wirtschaftsorganisation gebildet hätten, liege keine Erwerbsgesellschaft nach den §§ 1175 ff ABGB vor. Der Beklagte betreibe kein Handelsgewerbe, so daß auch eine stille Gesellschaft nach den §§ 335 ff HGB nicht vorliegen könne. Auf Grund der Vereinbarungen sei der Beklagte am 15. Dezember 1982 zur Zahlung von S 200.000,-- am 15. März und 15. Dezember 1983, 1984 und 1985 sowie am 15. März 1986 von jeweils S 100.000,-- verpflichtet gewesen. Da er nur S 300.000,-- geleistet habe, sei er zur Zahlung von S 600.000,-- s.A. zu verurteilen gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte dessen rechtliche Beurteilung.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mängelhaftigkeit (§ 503 Abs 1 Z 2 ZPO) liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannt worden sind, können nicht nach § 503 Abs 1 Z 2 ZPO geltend gemacht werden (SZ 22/106 uva).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führt der Beklagte aus, der Wille der Parteien sei nicht darauf gerichtet gewesen, einen Darlehensvertrag abzuschließen, sondern darauf, daß sich der Kläger an einem Betrieb des Beklagten beteilige. Es sei widersinnig, eine 20 %-ige Verzinsung anzunehmen, wenn nur Verlust erzielt werde. Die Vorinstanzen hätten nicht erklären können, weshalb keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß die Parteienabsicht auf den Abschluß eines anderen Vertrages als eines Darlehens, etwa auf die Begründung einer Erwerbsgesellschaft, gerichtet gewesen sei.

Das Revisionsgericht pflichtet jedoch der rechtlichen Beurteilung der Sache durch die Vorinstanzen bei.

Ein Darlehen ist die Hingabe vertretbarer Sachen ins Eigentum des Empfängers mit der Verpflichtung zur Rückgabe von Sachen gleicher Art und Güte. Wesentlich für das Darlehen ist die Verpflichtung zur Rückzahlung (Schubert in Rummel, ABGB, Rz 1 und 5 zu den §§ 983, 984). Der Beklagte war nach den Vereinbarungen der Streitteile einerseits verpflichtet, dem Kläger eine jährliche fixe Gewinnbeteiligung (Zinsen) zu zahlen, andererseits, die "Einlage" von S 2 Mio. zu einem bestimmten Zeitpunkt (Verkauf der Halle) an den Kläger zurückzuzahlen. Der Kläger hat daher dem Beklagten ein Darlehen gewährt und ist berechtigt, die hiefür vereinbarte, als "fixe Gewinnbeteiligung" bezeichnete Vergütung zu begehrn. Nach den zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarungen ist es unerheblich, ob der Beklagte einen Gewinn erzielt hat, an dem der Kläger beteiligt werden konnte. Es kann nämlich nicht zweifelhaft sein, daß die Streitteile unter einer "fixen Gewinnbeteiligung" eine feste Vergütung für das gewährte Darlehen (vgl. Schubert aaO, Rz 1 zu § 999) verstanden haben. Daß dies auch der Beklagte so verstanden hat, geht schon daraus hervor, daß er den vereinbarten Betrag zunächst tatsächlich und unabhängig von einem erzielten Gewinn gezahlt hat.

Ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Streitteilen lag nicht vor. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist von einem Darlehen, das nicht gegen fixe Zinsen (wie hier), sondern gegen Gewinnanteil gewährt wird, danach abzugrenzen, ob dem Gewinnbeteiligten Mitentscheidungsrechte bei der Führung des Unternehmens zustehen (Strasser in Rummel, ABGB, Rz 19 zu § 1175). Derartige Rechte standen dem Kläger nach den Feststellungen nicht zu. Eine Mitwirkung des Klägers an dem Unternehmen des Beklagten in irgendeiner Form war vielmehr weder vereinbart, noch auch fand sie tatsächlich statt. Ein Indiz für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann es auch bilden, daß die angeschafften Sachen Geldgeber und Geldnehmer gemeinsam gehören sollen (Strasser aaO). Die geleaste Traglufthalle sollte jedoch "nach Beendigung der Leasingraten" Eigentum des Beklagten, nicht der Streitteile sein.

Auch das Vorliegen einer stillen Gesellschaft wurde von den Vorinstanzen zutreffend verneint. Die hauptsächlichsten, wenn auch nicht zwingenden Unterscheidungsmerkmale, die für das Vorliegen einer stillen Gesellschaft sprechen, sind die Beteiligung am Gewinn und Verlust, keine feste Vergütung des Geldgebers, die Stärke der Überwachungs- und Geschäftsführungsrechte des stillen Gesellschafters und die Betriebspflicht des Geschäftsinhabers (EvBl 1960/117 mwN). Vorliegend ist wesentlich, daß der stille Gesellschafter sich an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt (§ 335 HGB), der Beklagte aber ein Handelsgewerbe nicht betrieben hat, und daß der stille Gesellschafter berechtigt ist, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen (§ 338 Abs 1 HGB), wogegen der Kläger ein solches Recht - oder auch nur irgendein Recht als Gesellschafter - nicht besessen hat.

Der Revision war deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E14239

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0070OB00568.88.0428.000

Dokumentnummer

JJT_19880428_OGH0002_0070OB00568_8800000_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