jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/5/23 3Ob306/04b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Beate G*****, als Zwangsverwalterin einer Liegenschaft, vertreten durch Dr. Katja Matt, Rechtsanwältin in Bregenz, wider die beklagte Partei Wolfgang B*****, wegen 21.371,96 EUR sA und Räumung, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 19. Oktober 2004, GZ 2 R 276/04k-23, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Bezau vom 28. Juni 2004, GZ 3 C 310/04v-10, teilweise bestätigt und teilweise ersatzlos aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der Beklagte und sein Vater sind persönlich haftende Gesellschafter einer seit 1. Jänner 1977 bestehenden und nicht aufgelösten Offenen Handelsgesellschaft (OHG). Anstelle des weiteren Gesellschafters, eines Onkels des Beklagten, trat mit 1. Jänner 1999 der Beklagte. Weitere Gesellschafter gab es während der gesamten Zeit nicht. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag existiert nicht. Die OHG ist Eigentümerin einer Liegenschaft im kleinen Walsertal und betreibt auf derselben eine Tankstelle mit Kfz-Werkstatt (im Folgenden nur Unternehmen).

Auf der genannten Liegenschaft wurde zusätzlich zu einem bestehenden Altbau Ende der Neunzigerjahre ein Neubau errichtet. Dort bewohnt der Beklagte seit etwa 1. Jänner 2000 die Dachgeschosswohnung. Zu Beginn der im Jahr 1998 getätigten „Investitionen" gab es eine Besprechung zwischen dem Beklagten, seinem Vater und deren Steuerberater. Dabei wurde einvernehmlich festgelegt, dass für die Errichtung des Neubautraktes der Vorsteuerabzug in Anspruch genommen werden solle und es zu diesem Zweck notwendig sei, zwischen der OHG und dem Beklagten einen Mietvertrag abzuschließen. Bereits damals wurden der Beginn des Mietverhältnisses (1. Jänner 2000), die unbestimmte Dauer, der Umfang der gemieteten Räumlichkeiten und der Mietzins festgelegt. Zu schriftlichen Ausfertigung des Mietvertrags kam es erst im September 2001. Danach hat der Beklagte an die OHG monatlich 900 DM Mietzins (inklusive 10 % USt) und 200 DM Betriebskosten (inklusive 16 % USt) zu zahlen, jeweils spätestens am letzten Tag eines jeden Monats. Die Zahlungsweise war zwischen den beiden Vertragspartnern abzusprechen. Ende der Neunzigerjahre war es Absicht der Parteien, einen wirksamen Mietvertrag abzuschließen, er sollte nicht nur pro forma abgeschlossen werden.

Seit 1. Jänner 2000 erfolgte die Bezahlung des Mietzinses und der Betriebskosten durchgehend bis einschließlich März 2004 in der Form, dass einerseits der Mietzins und die Betriebskosten im Rahmen der Gewinn- und Verlustrechnung als Erlöse gebucht und andererseits das Gesellschafterkapitalkonto des Beklagten mit diesen Beträgen belastet wurden. Diese Vorgangsweise war bei der erwähnten Besprechung zwischen den beiden Gesellschaftern und deren Steuerberater einvernehmlich festgelegt worden.

Im Laufe des Jahres 2000 zeigte sich für den Steuerberater, dass die prognostizierten und erwarteten Umsatzzahlen nicht zutrafen und es daher im Hinblick auf die Zinsenbelastung nicht möglich sein werde, aus den Einnahmen und Umsätzen der OHG einen Gewinn zu erwirtschaften und damit das (negative) Kapitalkonto wieder auszugleichen. Zum 1. Jänner 2000 wies das Kapitalkonto des Beklagten einen Stand von -89.660,03 EUR auf, der sich per 31. Dezember 2003 buchhaltungsmäßig auf -310.748,06 EUR erhöhte. Unter Mitberücksichtigung des Verlustes des Jahres 2003 wäre der Negativstand des Kapitalkontos noch höher gewesen. Während der gesamten Zeit hatte der Beklagte ausschließlich „Einnahmen" - tatsächlich infolge der Verluste der OHG „Negativeinkünfte" - aus dem Betrieb der OHG. Sein derzeitiges Gehalt ist gepfändet. Über nennenswertes Vermögen und weitere Einkünfte verfügte und verfügt er nicht.

Die „Bezahlung" der Miete durch Belastung seines Kapitalkontos als Gesellschafter der OHG erfolgte für den Zeitraum April, Mai und Juni [2004] noch nicht, weil vom Steuerberater ein quartalsmäßiger Buchungsrhythmus im Nachhinein gewählt wurde. Für die Quartale IV/2003 und I/2004 wurden die entsprechenden Einnahmen auf dem Konto Mieterlöse der OHG und die Belastung(en) des Gesellschafterkapitalkontos des Beklagten jeweils bei Ende des Quartals - ohne Rücksprache mit der nun klagenden Zwangsverwalterin - gebucht.

Eine Bank führt seit 1993 zur Hereinbringung von 363.350 EUR sA Exekution gegen die OHG und ihre beiden persönlich haftender Gesellschafter, der betreibenden Partei wurde gegen die OHG die Zwangsversteigerung der Liegenschaft sowie die Zwangsverwaltung dieser Liegenschaft und des auf der Liegenschaft betriebenen Unternehmens bewilligt. Zur Zwangsverwalterin der Liegenschaft und des Unternehmens wurde die Klägerin bestellt. Bei der Einführung der Zwangsverwalterin durch den Gerichtsvollzieher am 13. Oktober 2003 war der Beklagte persönlich anwesend. Auf die Frage des Gerichtsvollziehers nannte er zwei bestehende Mietverhältnisse. Es steht nicht fest, dass er erklärte, auch selbst Mieter der von ihm bewohnten Wohnung zu sein. Erst im Laufe des weiteren Exekutionsverfahrens stellte er sich auf den Standpunkt, er sei Mieter. Mit Schreiben vom 17. März 2004 forderte die Zwangsverwalterin den Beklagten auf, Miete für die von ihm privat genutzte Wohnung zu zahlen. Sie forderte ihn auch zur Zahlung der Mietzinsrückstände von insgesamt 28.705,38 EUR für die Zeit vom 1. Jänner 2000 bis März 2004 auf. Abgesehen von der „Zahlung durch Buchung" leistete der Beklagte seit Beginn des Mietverhältnisses keine Zahlungen auf den Mietzins.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten die Zahlung von 21.073,96 EUR sA als rückständigen Mietzins für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis 30. Mai 2004 sowie die Räumung der vom Beklagten bewohnten Wohnung. Sie brachte im Wesentlichen vor, schon bei Unterfertigung des Mietvertrags habe das Gesellschafterkapitalkonto des Beklagten einen Negativsaldo ausgewiesen, der aufgrund der jährlich erwirtschafteten Verluste der OHG in den Jahren davor ständig angewachsen sei. Er verfüge über kein bzw. kein nennenswertes pfändbares Einkommen. Es sei schon bei Unterfertigung der Mietvertragsurkunde allen Beteiligten klar gewesen, dass er den Mietzins nicht werde zahlen können. Tatsächlich habe er auch nie Zahlungen geleistet. Durch die Umbuchungen seien der OHG Vermietungserlöse in Wahrheit nicht zugeflossen. Der Anstieg des Sollsaldos auf dem Gesellschafterverrechnungskonto dokumentiere eine Schuld des Beklagten an die OHG, die schon seit Unterfertigung des Mietvertrags immer uneinbringlich gewesen sei.

Das Leistungsbegehren werde auf den Bestandvertrag, aber auch auf den Titel der Nutzungsentschädigung, schließlich auch auf den Gesellschaftsvertrag und das Gesetz gestützt, wonach der Beklagte der OHG für die Ausgleichung seines Gesellschafterverrechnungskontos hafte. Sie sei mit der Fortsetzung der Praxis der Umbuchungen nicht einverstanden. Die OHG und ihre beiden Gesellschafter hätten die Zustimmung der Zwangsverwalterin zur Beibehaltung dieser Praxis nicht eingeholt.

Der Beklagte wendete ein, die Klägerin sei als Zwangsverwalterin aktiv nicht legitimiert und könne der OHG allenfalls zustehende Rechte nicht im eigenen Namen geltend machen. Auch der Beklagte sei als Gesellschafter der OHG als Verpflichteter iSd § 105 EO anzusehen und habe daher das Recht, jedenfalls während der Zwangsverwaltung die

Liegenschaft weiter zu bewohnen. Daher sei das Räumungsbegehren jedenfalls unzulässig. Die vereinbarte Form der Umbuchung sei eine tatsächliche und auch rechtlich wirksame Zahlung. Die Zwangsverwalterin könne diese Art der Zahlung nicht einseitig kündigen. Ein Anspruch auf Ausgleich des negativen Kapitalkontos bestehe während aufrechten Gesellschaftsverhältnisses nicht. Dieser Ausgleich gehöre auch nicht zu den Aufgaben einer Zwangsverwalterin. Sie sei daher auch nicht dazu berechtigt, auf diesen Ausgleich zu dringen. Der Beklagte befinde sich nicht im Verzug. Aufgrund der zumindest rechtlichen Unklarheiten, was jetzt als Zahlung gelte und ob auch die weiteren Buchungen ab Einführung der Zwangsverwalterin als Zahlung zu gelten hätten, bestehe für den Beklagten Unklarheit darüber, ob er sich im Mietzinsrückstand befinde. Aufgrund dieser schwierigen Rechtsfragen treffe ihn an einem allfälligen Mietzinsrückstand kein bzw. kein grobes Verschulden. Er beantrage, gemäß § 33 Abs 2 MRG mit Beschluss darüber abzusprechen, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe ein Mietzinsrückstand bestehe.Der Beklagte wendete ein, die Klägerin sei als Zwangsverwalterin aktiv nicht legitimiert und könne der OHG allenfalls zustehende Rechte nicht im eigenen Namen geltend machen. Auch der Beklagte sei als Gesellschafter der OHG als Verpflichteter iSd Paragraph 105, EO anzusehen und habe daher das Recht, jedenfalls während der Zwangsverwaltung die Liegenschaft weiter zu bewohnen. Daher sei das Räumungsbegehren jedenfalls unzulässig. Die vereinbarte Form der Umbuchung sei eine tatsächliche und auch rechtlich wirksame Zahlung. Die Zwangsverwalterin könne diese Art der Zahlung nicht einseitig kündigen. Ein Anspruch auf Ausgleich des negativen Kapitalkontos bestehe während aufrechten Gesellschaftsverhältnisses nicht. Dieser Ausgleich gehöre auch nicht zu den Aufgaben einer Zwangsverwalterin. Sie sei daher auch nicht dazu berechtigt, auf diesen Ausgleich zu dringen. Der Beklagte befinde sich nicht im Verzug. Aufgrund der zumindest rechtlichen Unklarheiten, was jetzt als Zahlung gelte und ob auch die weiteren Buchungen ab Einführung der Zwangsverwalterin als Zahlung zu gelten hätten, bestehe für den Beklagten Unklarheit darüber, ob er sich im Mietzinsrückstand befinde. Aufgrund dieser schwierigen Rechtsfragen treffe ihn an einem allfälligen Mietzinsrückstand kein bzw. kein grobes Verschulden. Er beantrage, gemäß Paragraph 33, Absatz 2, MRG mit Beschluss darüber abzusprechen, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe ein Mietzinsrückstand bestehe.

Das Erstgericht stellte einen Mietzinsrückstand des Beklagten von 2.812,10 EUR fest und traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht sah es die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der OHG über die „Zahlung" des Mietzinses als rechtlich wirksam an. Mit Wirksamkeit für die Vergangenheit könne die Zwangsverwalterin diese Form der „Zahlung" nicht ablehnen. Daher sei bis einschließlich 31. Dezember 2003 von einer wirksamen Zahlung des Mietzinses auszugehen. Erst aufgrund ihres Widerspruchs vom 17. März 2004 liege keine wirksame Zahlung durch die Buchungen mehr vor. Der Mietzins für Juni 2004 sei allerdings laut Mietvertrag noch nicht fällig.

Mit dem angefochtenen Beschluss änderte das Gericht zweiter Instanz über Rekurse beider Parteien diese Entscheidung dahin ab, dass es dem Rekurs der Klägerin nicht Folge gab und über Rekurs des Beklagten den erstinstanzlichen Beschluss ersatzlos aufhob. Die Rekursbeantwortungen beider Parteien wies es zurück, den ordentlichen Revisionsrekurs erachtete es als nicht zulässig.

In tatsächlicher Hinsicht gelangte das Rekursgericht zur Ansicht, das Erstgericht habe ohnehin die von der Klägerin gewünschte positive Feststellung getroffen bzw. treffen wollen, dass der Beklagte am 13. Oktober 2003 nicht erklärt habe, er selbst sei Mieter.

Zu den Rechtsrügen führte das Gericht zweiter Instanz aus, es sei nach den Feststellungen zwischen der OHG - als nunmehriger Verpflichteter - und dem Beklagten als Mieter ein Mietvertrag rechtswirksam zustande gekommen und die „Bezahlung" des Mietzinses in der Form vereinbart worden, dass dieser samt Betriebskosten im Rahmen der Gewinn- und Verlustrechnung als Erlös der OHG gebucht und umgekehrt das Kapitalkonto des Beklagten als Gesellschafter mit diesem Betrag belastet werde. An diese Vereinbarung sei die Zwangsverwaltungsmasse, die während der Dauer der Zwangsverwaltung nach der herrschenden Organtheorie Träger der Rechte und Pflichten des Verpflichteten sei, gebunden. Die Einleitung der Zwangsverwaltung habe am Inhalt des Mietvertrags nichts geändert. Die Zwangsverwalterin habe als Vertreterin der Zwangsverwaltungsmasse nicht das Recht, einen Vertragspunkt einseitig zu widerrufen. Das gelte nicht nur für die Vergangenheit. Auch der Umstand, dass für April 2004 noch nicht einmal eine Buchung erfolgt sei, begründe keine Vertragsänderung in dem Sinn, dass der Beklagte nunmehr den Mietzins bar entrichten müsse. Daher erweise sich nur der Rekurs des Beklagten als begründet. Da die Fassung eines Beschlusses über einen Rückstand mit „null" nicht in Betracht komme (MietSlg 52.607), sei die erstinstanzliche Entscheidung ersatzlos aufzuheben.

Da inhaltlich eine abändernde Entscheidung vorliege, sei ein Ausspruch über Zulässigkeit des Revisionsrekurses erforderlich. Da Gegenstand des Zwischenstreits nicht nur der Mietzinsrückstand, sondern auch das Interesse an der Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses sei, finde die in § 502 Abs 3 Z 2 ZPO angeordnete Ausnahme von der Rechtsmittelbeschränkung nach Abs 2 Anwendung. Die Voraussetzung des § 528 Abs 1 ZPO sei im Hinblick auf die klare Rechtslage nicht gegeben.Da inhaltlich eine abändernde Entscheidung vorliege, sei ein Ausspruch über Zulässigkeit des Revisionsrekurses erforderlich. Da Gegenstand des Zwischenstreits nicht nur der Mietzinsrückstand, sondern auch das Interesse an der Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses sei, finde die in Paragraph 502, Absatz 3, Ziffer 2, ZPO angeordnete Ausnahme von der Rechtsmittelbeschränkung nach Absatz 2, Anwendung. Die Voraussetzung des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO sei im Hinblick auf die klare Rechtslage nicht gegeben.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

a) Im Hinblick auf den Rechtsmittelantrag der Klägerin im Rekursverfahren übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR. Dennoch ist, wie vom Rekursgericht zutreffend ausgeführt wurde, nach ganz herrschender Rsp des Obersten Gerichtshof dieser zur Entscheidung über das außerordentliche Rechtsmittel der Klägerin zuständig. Zwar hätte - der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofs folgend - das Erstgericht im vorliegenden Fall, in dem der Rechtsstreit wegen Räumung und Zahlung eines Mietzinsrückstandes geführt wurde, über den behaupteten Zahlungsrückstand statt mit Beschluss nach § 33 Abs 2 MRG zwingend mit Teilurteil über das Zahlungsbegehren entscheiden müssen (1 Ob 253/98g = SZ 72/73 = EvBl 1999/176 = immolex 1999, 264 [kritisch Iby] u.a., zuletzt 9 Ob 61/04z; RIS-Justiz RS0111942; T. Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 33 MRG Rz 43). Ergeht jedoch trotzdem ein Beschluss nach § 33 Abs 2 MRG, liegt nur eine - hier nicht gerügte - Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor (8 Ob 120/99a = MietSlg 51.420; 7 Ob 46/01t = immolex 2001, 202 [Iby] = wobl 2001, 255 [Prader] = MietSlg 53.423). Im Übrigen hat das Rekursgericht ohnehin - wenn auch aus anderen Gründen - den erstgerichtlichen Beschluss ersatzlos beseitigt.a) Im Hinblick auf den Rechtsmittelantrag der Klägerin im Rekursverfahren übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR. Dennoch ist, wie vom Rekursgericht zutreffend ausgeführt wurde, nach ganz herrschender Rsp des Obersten Gerichtshof dieser zur Entscheidung über das außerordentliche Rechtsmittel der Klägerin zuständig. Zwar hätte - der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofs folgend - das Erstgericht im vorliegenden Fall, in dem der Rechtsstreit wegen Räumung und Zahlung eines Mietzinsrückstandes geführt wurde, über den behaupteten Zahlungsrückstand statt mit Beschluss nach Paragraph 33, Absatz 2, MRG zwingend mit Teilurteil über das Zahlungsbegehren entscheiden müssen (1 Ob 253/98g = SZ 72/73 = EvBl 1999/176 = immolex 1999, 264 [kritisch Iby] u.a., zuletzt 9 Ob 61/04z; RIS-Justiz RS0111942; T. Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Paragraph 33, MRG Rz 43). Ergeht jedoch trotzdem ein Beschluss nach Paragraph 33, Absatz 2, MRG, liegt nur eine - hier nicht gerügte - Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor (8 Ob 120/99a = MietSlg 51.420; 7 Ob 46/01t = immolex 2001, 202 [Iby] = wobl 2001, 255 [Prader] = MietSlg 53.423). Im Übrigen hat das Rekursgericht ohnehin - wenn auch aus anderen Gründen - den erstgerichtlichen Beschluss ersatzlos beseitigt.

Nach praktisch einhelliger Rsp ist nun gegen die Entscheidung nach § 33 Abs 2 und 3 MRG der Revisionsrekurs nicht deshalb jedenfalls unzulässig, weil der Mietzinsrückstand, über den das Rekursgericht entschied (nunmehr) 4.000 EUR nicht übersteigt. Die Ausnahmeregelung des § 502 Abs 5 Z 2 (früher: Abs 3 Z 2) ZPO wird daher analog auch im Rekursverfahren angewendet (7 Ob 631/92 = RdW 1993, 108 = wobl 1993, 104 = MietSlg 44.837; RIS-Justiz RS0042977). Dem trug der Gesetzgeber durch die Novellierung des § 528 Abs 2 Z 1 ZPO mit der WGN 1997 dadurch Rechnung, dass vom absoluten Rechtsmittelausschluss bei einem insgesamt 4.000 EUR nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstand Streitigkeiten u.a. nach § 502 Abs 5 ZPO ausgenommen wurden (das Gegenteil gilt allerdings für den Ausschluss nach Abs 2 Z 2 leg.cit.: 10 Ob 325/99p; Zechner aaO). Für den Zwischenbereich zwischen 4.000 und 20.000 EUR verweist § 528 Abs 3 ZPO über § 505 Abs 4 ZPO auf § 502 Abs 5 ZPO, weshalb hier ein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben werden kann und kein Abänderungsantrag verbunden mit ordentlichen Revisionsrekurs nach § 528 Abs 2a ZPO.Nach praktisch einhelliger Rsp ist nun gegen die Entscheidung nach Paragraph 33, Absatz 2 und 3 MRG der Revisionsrekurs nicht deshalb jedenfalls unzulässig, weil der Mietzinsrückstand, über den das Rekursgericht entschied (nunmehr) 4.000 EUR nicht übersteigt. Die Ausnahmeregelung des Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer 2, (früher: Absatz 3, Ziffer 2,) ZPO wird daher analog auch im Rekursverfahren angewendet (7 Ob 631/92 =

RdW 1993, 108 = wobl 1993, 104 = MietSlg 44.837; RIS-Justiz RS0042977). Dem trug der Gesetzgeber durch die Novellierung des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO mit der WGN 1997 dadurch Rechnung, dass vom absoluten Rechtsmittelausschluss bei einem insgesamt 4.000 EUR nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstand Streitigkeiten u.a. nach Paragraph 502, Absatz 5, ZPO ausgenommen wurden (das Gegenteil gilt allerdings für den Ausschluss nach Absatz 2, Ziffer 2, leg.cit.: 10 Ob 325/99p; Zechner aaO). Für den Zwischenbereich zwischen 4.000 und 20.000 EUR verweist Paragraph 528, Absatz 3, ZPO über Paragraph 505, Absatz 4, ZPO auf Paragraph 502, Absatz 5, ZPO, weshalb hier ein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben werden kann und kein Abänderungsantrag verbunden mit ordentlichen Revisionsrekurs nach Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO.

b) Die Klägerin vermag aber nicht darzulegen, dass entgegen dem Ausspruch der zweiten Instanz doch erhebliche Rechtsfragen iSd § 528 Abs 1 ZPO zu beantworten wären.b) Die Klägerin vermag aber nicht darzulegen, dass entgegen dem Ausspruch der zweiten Instanz doch erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zu beantworten wären.

Gemäß § 120 Abs 2 HGB wird der einem Gesellschafter zukommende Gewinn dem Kapitalanteile des Gesellschafters zugeschrieben; der auf einen Gesellschafter entfallende Verlust sowie das während des Geschäftsjahrs auf den Kapitalanteil entnommene Geld wird davon abgeschrieben. Unter dem Kapitalanteil versteht man eine Bewertungsgröße (Wertziffer), die das Ausmaß der gesellschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters ausdrückt. Der Kapitalanteil ist Ausdruck des Beteiligungsrechts des Gesellschafters. Der Kapitalanteil wird buchhalterisch auf dem Kapitalkonto erfasst. Er hat für die Frage der Gewinnverteilung (§§ 120, 167 HGB), die Höhe der zulässigen Entnahmen (§§ 122, 169 HGB) und das Auseinandersetzungsguthaben (§ 155 HGB) Bedeutung. Der Kapitalanteil setzt sich zusammen aus den Einlagen, die der Gesellschafter tatsächlich geleistet hat, ferner aus den gutgeschriebenen Gewinnanteilen, vermindert um die davon abgeschriebenen Verlustanteile und die zulässigen Entnahmen (6 Ob 8/00w = SZ 73/71; 6 Ob 7/00y = RdW 2000, 607 u.a.; RIS-Justiz RS0113656, RS0061891). Der Kapitalanteil ist somit bei der OHG eine variable und sich stets verändernde Größe, er kann bei Überwiegen der Verlustanteile und Entnahmen (in casu: durch Buchung der monatlichen Mietzinszahlungen an die Gesellschaft als Vermieterin) auch negativ werden, ohne dass dadurch - wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht - eine Verpflichtung des Gesellschafters zum Ausgleich durch Einlagen entstünde (Torggler in Straube, HGB3 § 120 Rz 11 mwN); im vorliegenden Fall war das Kapitalkonto stets negativ, eine gesellschaftsvertragliche Ausgleichspflicht für das negative Kapitalkonto wurde ebensowenig behauptet wie eine eigenmächtige Belastung des Kapitalkontos durch den beklagten Gesellschafter (vgl. dazu Torggler aaO § 120 Rz 11 mwN) durch Buchung der monatlichen Mietzinsschuld darauf.Gemäß Paragraph 120, Absatz 2, HGB wird der einem Gesellschafter zukommende Gewinn dem Kapitalanteile des Gesellschafters zugeschrieben; der auf einen Gesellschafter entfallende Verlust sowie das während des Geschäftsjahrs auf den Kapitalanteil entnommene Geld wird davon abgeschrieben. Unter dem Kapitalanteil versteht man eine Bewertungsgröße (Wertziffer), die das Ausmaß der gesellschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters ausdrückt. Der Kapitalanteil ist Ausdruck des Beteiligungsrechts des Gesellschafters. Der Kapitalanteil wird buchhalterisch auf dem Kapitalkonto erfasst. Er hat für die Frage der Gewinnverteilung (Paragraphen 120,, 167 HGB), die Höhe der zulässigen Entnahmen (Paragraphen 122,, 169 HGB) und das Auseinandersetzungsguthaben (Paragraph 155, HGB) Bedeutung. Der Kapitalanteil setzt sich zusammen aus den Einlagen, die der Gesellschafter tatsächlich geleistet hat, ferner aus den gutgeschriebenen Gewinnanteilen, vermindert um die davon abgeschriebenen Verlustanteile und die zulässigen Entnahmen (6 Ob 8/00w = SZ 73/71; 6 Ob 7/00y = RdW 2000, 607 u.a.; RIS-Justiz RS0113656, RS0061891). Der Kapitalanteil ist somit bei der OHG eine variable und sich stets verändernde Größe, er kann bei Überwiegen der Verlustanteile und Entnahmen (in casu: durch Buchung der monatlichen Mietzinszahlungen an die Gesellschaft als Vermieterin) auch negativ werden, ohne dass dadurch - wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht - eine Verpflichtung des Gesellschafters zum Ausgleich durch Einlagen entstünde (Torggler in Straube, HGB3 Paragraph 120, Rz 11 mwN); im vorliegenden Fall war das Kapitalkonto stets negativ, eine gesellschaftsvertragliche Ausgleichspflicht für das negative Kapitalkonto wurde ebensowenig behauptet wie eine eigenmächtige Belastung des Kapitalkontos durch den beklagten Gesellschafter vergleiche dazu Torggler aaO Paragraph 120, Rz 11 mwN) durch Buchung der monatlichen Mietzinsschuld darauf.

Das Rekursgericht musste im Rahmen seiner Entscheidung nach § 33 Abs 3 iVm Abs 2 MRG schon deshalb nicht zu § 30 Abs 2 Z 1 MRG Stellung nahm, weil eine Räumungsklage nach § 1118 ABGB erhoben wurde. Die Klägerin kann auch eine wahrzunehmende Fehlbeurteilung im Einzelfall nicht aufzeigen. Voraussetzung für eine positive

Entscheidung nach § 33 Abs 3 MRG ist ein Rückstand des Mieters mit der „Bezahlung des Mietzinses". Ungeachtet des Wortlauts des § 1090 ABGB kann nach Rsp und Lehre der Bestandzins als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung auch in anderen geldwerten Leistungen als in Geld bestehen (8 Ob 567/93 = JBl 1994, 823 = MietSlg 45/17; 1 Ob 589/94 = SZ 67/210 = wobl 1996/65 [Würth]; RIS-Justiz RS0020409; Würth in Rummel3 §§ 1092 bis 1094 ABGB Rz 17). Auch wenn entgegen der Ansicht der Vorinstanzen die vereinbarte Umbuchung (Gutbuchung der vereinbarten Mietzinse als Erlös der Vermieterin [OHG], Abbuchung vom einzigen Kapitalkonto des Beklagten als Gesellschafters) nicht als eigentliche Zahlung iS der Erbringung der geschuldeten Geldleistung angesehen werden kann, ist die Beurteilung als Erfüllung iS der Leistung des Geschuldeten nach § 1412 ABGB nicht zu beanstanden. Dabei kann offen bleiben, ob der buchungstechnische Vorgang, den einvernehmlich die Vermieterin durchzuführen hatte, die Abkürzung eines vereinbarten Entnahmevorgangs durch den Beklagten und die Erfüllung des Mietzinsanspruchs oder aber eine Novation in der Form ist, dass der Beklagte die monatlich zu entrichtenden Mietzinsbeträge nicht mehr aus diesem Titel, sondern aus dem der eine Kreditierung bedeutenden Entnahme geschuldet sein sollte. In beiden Fällen ist die Annahme, es könne von einer Säumigkeit des beklagten Mieters nicht gesprochen werden, jedenfalls vertretbar. Dasselbe gilt für die Ansicht, dass es darauf, ob konkret für die letzten Monate vor Schluss der Verhandlung die Umbuchung auch tatsächlich erfolgte, nicht ankommen kann, zumal die Veränderung des Kapitalanteils ins Negative grundsätzlich noch keine Schuld des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft ausdrückt, wie bereits dargestellt wurde.Das Rekursgericht musste im Rahmen seiner Entscheidung nach Paragraph 33, Absatz 3, in Verbindung mit Absatz 2, MRG schon deshalb nicht zu Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, MRG Stellung nahm, weil eine Räumungsklage nach Paragraph 1118, ABGB erhoben wurde. Die Klägerin kann auch eine wahrzunehmende Fehlbeurteilung im Einzelfall nicht aufzeigen. Voraussetzung für eine positive Entscheidung nach Paragraph 33, Absatz 3, MRG ist ein Rückstand des Mieters mit der „Bezahlung des Mietzinses". Ungeachtet des Wortlauts des Paragraph 1090, ABGB kann nach Rsp und Lehre der Bestandzins als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung auch in anderen geldwerten Leistungen als in Geld bestehen (8 Ob 567/93 = JBl 1994, 823 = MietSlg 45/17; 1 Ob 589/94 = SZ 67/210 = wobl 1996/65 [Würth]; RIS-Justiz RS0020409; Würth in Rummel3 Paragraphen 1092 bis 1094 ABGB Rz 17). Auch wenn entgegen der Ansicht der Vorinstanzen die vereinbarte Umbuchung (Gutbuchung der vereinbarten Mietzinse als Erlös der Vermieterin [OHG], Abbuchung vom einzigen Kapitalkonto des Beklagten als Gesellschafters) nicht als eigentliche Zahlung iS der Erbringung der geschuldeten Geldleistung angesehen werden kann, ist die Beurteilung als Erfüllung iS der Leistung des Geschuldeten nach Paragraph 1412, ABGB nicht zu beanstanden. Dabei kann offen bleiben, ob der buchungstechnische Vorgang, den einvernehmlich die Vermieterin durchzuführen hatte, die Abkürzung eines vereinbarten Entnahmevorgangs durch den Beklagten und die Erfüllung des Mietzinsanspruchs oder aber eine Novation in der Form ist, dass der Beklagte die monatlich zu entrichtenden Mietzinsbeträge nicht mehr aus diesem Titel, sondern aus dem der eine Kreditierung bedeutenden Entnahme geschuldet sein sollte. In beiden Fällen ist die Annahme, es könne von einer Säumigkeit des beklagten Mieters nicht gesprochen werden, jedenfalls vertretbar. Dasselbe gilt für die Ansicht, dass es darauf, ob konkret für die letzten Monate vor Schluss der Verhandlung die Umbuchung auch tatsächlich erfolgte, nicht ankommen kann, zumal die Veränderung des Kapitalanteils ins Negative grundsätzlich noch keine Schuld des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft ausdrückt, wie bereits dargestellt wurde.

Das Vorliegen eines Kontokorrents iSd § 355 HGB hat die Klägerin in erster Instanz niemals behauptet, auch Feststellungen, aus denen sich dessen Vorliegen ergeben würden, wurden nicht getroffen. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwieweit die Entscheidung EvBl 1975/184, die ein Kreditverhältnis mit einer Bank betrifft, für das vorliegende Verfahren von Bedeutung sein könnte.Das Vorliegen eines Kontokorrents iSd Paragraph 355, HGB hat die Klägerin in erster Instanz niemals behauptet, auch Feststellungen, aus denen sich dessen Vorliegen ergeben würden, wurden nicht getroffen. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwieweit die Entscheidung EvBl 1975/184, die ein Kreditverhältnis mit einer Bank betrifft, für das vorliegende Verfahren von Bedeutung sein könnte.

Die grundsätzliche Bindung des Zwangsverwalters an bestehende Miet- und Pachtverträge ergibt sich ohnehin aus § 111 Abs 1 erster und zweiter Satz EO. An der dem entsprechenden Rechtsansicht der Vorinstanzen übt die Klägerin auch keine Kritik. Sie vermag auch keine Argumente vorzutragen, aus denen abzuleiten wäre, sie wäre zur einseitigen Aufhebung der Vereinbarung über die Entrichtung des Mietzinses gegenüber dem Beklagten berechtigt. Auf Ansprüche der OHG auf Ausgleichung eines Gesellschafterverrechnungskontos - das Vorhandensein eines solchen wurde gar nicht festgestellt - beruft sich die Klägerin im Revisionsrekurs ohnehin nicht mehr.Die grundsätzliche Bindung des Zwangsverwalters an bestehende Miet- und Pachtverträge ergibt sich ohnehin aus Paragraph 111, Absatz eins, erster

und zweiter Satz EO. An der dem entsprechenden Rechtsansicht der Vorinstanzen übt die Klägerin auch keine Kritik. Sie vermag auch keine Argumente vorzutragen, aus denen abzuleiten wäre, sie wäre zur einseitigen Aufhebung der Vereinbarung über die Entrichtung des Mietzinses gegenüber dem Beklagten berechtigt. Auf Ansprüche der OHG auf Ausgleichung eines Gesellschafterverrechnungskontos - das Vorhandensein eines solchen wurde gar nicht festgestellt - beruft sich die Klägerin im Revisionsrekurs ohnehin nicht mehr.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht.

Textnummer

E77520

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00306.04B.0523.000

Im RIS seit

22.06.2005

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2012

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