

# TE OGH 2000/4/13 6Ob58/00y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2000

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien

1. Manfred H\*\*\*\*\*, 2. Helmut H\*\*\*\*\*, 3. Sieglinde B\*\*\*\*\*, 4. Severin H\*\*\*\*\*, 5. Walter A\*\*\*\*\*, 6. Siegfried G\*\*\*\*\*, und 7. Erich M\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Hannes Grabher und Dr. Gerhard Müller, Rechtsanwälte in Lustenau, und den auf Seiten der klagenden Parteien beigetretenen Nebenintervenienten Dr. Fritz Miller, Rechtsanwalt, 6780 Schruns, Gerichtsweg 2, gegen die beklagte Partei mj. Anja Carmen S\*\*\*\*\*, gesetzlich vertreten durch Christine S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Mandl und Dr. Georg Mandl, Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen 141.380,94 S, über den Rekurs der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 16. Dezember 1999, GZ 4 R 269/99m-21, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 3. September 1999, GZ 8 Cg 151/97a-16, aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Die Kläger sind zu insgesamt 238/790stel, die Beklagte zu 46/790stel Anteilen Miteigentümer einer Liegenschaft in L\*\*\*\*\*. An der darauf errichteten Wohnanlage wurde noch vor Klageeinbringung - den Miteigentumsanteilen entsprechend - Wohnungseigentum begründet. 1994 hatten alle Miteigentümer der Liegenschaft einen Vertrag zur gemeinsamen Errichtung eines Bauwerkes abgeschlossen, wonach sie eine Bauherregemeinschaft bildeten und sich jeder Vertragspartner verpflichtete, den auf ihn entfallenden Anteil an den Kosten der Miterrichtergemeinschaft zur Weiterleitung an die (ausführenden) Unternehmen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Nach diesem Vertrag fasst die Miterrichtergemeinschaft ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gezählt nach Miteigentumsanteilen. Dauer der gemeinschaftlichen Tätigkeit war der Zeitraum zwischen Abschluss des Vertrages bis zur Endabrechnung des Bauvorhabens einschließlich der Erledigung allfälliger Garantie- oder Gewährleistungsansprüche.

Die Kläger begehren Zahlung von 141.380,94 S (in eventu 369.442,37 S) samt Zinsen an die aus den namentlich angeführten Miteigentümern bestehende Gemeinschaft. Die Beklagte habe sich gleich allen übrigen Miteigentümern

im Vertrag über die Errichtung der Bauherriegemeinschaft verpflichtet, den auf sie entfallenden Anteil an den Errichtungskosten (der Gemeinschaft) zur Verfügung zu stellen. Nach der mit Beschluss der Gemeinschaft vom 27. 2. 1997 genehmigten Abrechnungsvariante habe sie noch einen Rest in Höhe des Klagebetrages an die Gemeinschaft zu zahlen.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung und wendet mangelnde Aktivlegitimation ein. Ein allfälliger Zahlungsanspruch stünde der Gemeinschaft zu und könnte nur von allen Mitgliedern geltend gemacht werden. Als einzelne Mitglieder der Gemeinschaft seien die Kläger zur Geltendmachung nicht legitimiert. Im Übrigen unterliege die Miterrichtergemeinschaft seit Verbücherung des Wohnungseigentums den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes. Der danach für die Eintreibung von Aufwendungen erforderliche einstimmige Gesellschafterbeschluss sei nicht gefasst worden.

Der auf Seiten der Kläger beigetretene Nebenintervent - er war von den Miterrichtern mit der rechtlichen Abwicklung des Bauvorhabens betraut worden - wendete noch ein, die Miterrichtergemeinschaft sei eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der Gesellschaftsvertrag sehe Beschlussfassungen mit einfacher Mehrheit vor. Die Gemeinschaft habe am 27. 2. 1997 beschlossen, das Gutachten K\*\*\*\*\* der Abrechnung zugrundezulegen. Daraus ergebe sich der nun geforderte Betrag. Die Beklagte habe diese Beschlussfassung der Miteigentümer angefochten. Zur Hereinbringung von Außenständen der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern sei jeder einzelne Gesellschafter mit *actio pro socio* berechtigt.

Außer Streit gestellt wurde, dass ein Beschluss aller Mitglieder über die Klageführung nicht gefasst wurde. Eine Abstimmung nach dem Wohnungseigentumsgesetz über die Klageführung der Miteigentümergemeinschaft ist unterblieben.

Das Erstgericht wies Haupt- und Eventualbegehren ab. Nach dem wechselseitigen Vorbringen liege noch keine Endabrechnung des Bauvorhabens vor, das Vertragsverhältnis auf Grund des Miterrichtervertrages sei daher noch aufrecht, ein Beschluss der Miteigentümer nach den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes zur Klageführung somit nicht erforderlich. Leistungen eines Gesellschafters an die Gesellschaft seien zunächst von der Gesellschaft selbst geltend zu machen, wobei alle Gesellschafter der Klageführung als einer ungewöhnlichen Maßnahme zustimmen müssten. Im Hinblick auf den Inhalt des Miterrichtervertrages - der eine Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit der Miteigentumsanteile vorsehe - hätte die Zustimmung von 396/790stel Anteilen ausgereicht, über die die Kläger jedoch nicht verfügten. Mit einer *actio pro socio* könne nicht vorgegangen werden, weil diese gegenüber der Rechtsverfolgung durch die Gesellschaft selbst nur subsidiär sei. Der klagende Gesellschafter müsse glaubhaft machen, dass die Rechtsverfolgung mit *actio pro socio* notwendig sei, etwa weil die geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter den Anspruch trotz Aufforderung nicht geltend gemacht hätten. Dass die Miterrichtergesellschaft als solche, vertreten durch alle Mitglieder, untätig geblieben sei, hätten die Kläger aber weder behauptet noch glaubhaft gemacht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Wohnungseigentumsgesetz, das die Rechtsverhältnisse zwischen Wohnungseigentumsorganisator und Wohnungseigentumsbewerbern sowie unter Wohnungseigentümern regle, sei auf die Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern einer Miterrichtergemeinschaft nicht anzuwenden. Die Miterrichtergesellschaft sei als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu beurteilen, die hier geltend gemachten Ansprüche seien somit gesellschaftsrechtlicher Art. Grundsätzlich stünden Forderungen der Gesellschaft nicht einem Gesellschafter allein, sondern der Gesellschaft selbst zu. Jeder Gesellschafter könne aber Ansprüche der Gesellschaft aus Individualverpflichtungen der einzelnen Gesellschafter (sogenannte Sozialansprüche) im eigenen Namen mit *actio pro socio* geltend machen, wobei im Falle einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Leistung an alle Gesellschafter begehrt werden müsse. Das Berufungsgericht schließe sich den überwiegenden Lehrmeinungen aus jüngster Zeit an, wonach die *actio pro socio* insoferne gegenüber der Klage der Gesellschaft selbst subsidiär sei, als eine besondere Notwendigkeit für ihre Einbringung gefordert werde. Der klagende Gesellschafter müsse daher glaubhaft machen, dass die Rechtsverfolgung im Wege der *actio pro socio* notwendig sei, weil die geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter den Anspruch trotz Aufforderung nicht geltend gemacht haben. Die Rechtsprechung habe zu dieser in der Lehre vertretenen Auffassung noch nicht Stellung genommen und die *actio pro socio* bisher nicht als bloß subsidiäres Rechtsverfolgungsinstrument gesehen. Indem das Erstgericht den überwiegenden Lehrmeinungen aus letzter Zeit gefolgt sei, habe es eine für die Kläger überraschende

Rechtsansicht vertreten, ohne zuvor die Frage der nun problematisierten Notwendigkeit zur erörtern. Das Verfahren sei daher ergänzungsbedürftig.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zu der in der neueren überwiegenden Lehre vertretenen Auffassung der Subsidiarität der *actio pro socio* Rechtsprechung fehle.

Der Rekurs der Kläger wendet sich gegen die Auffassung der Vorinstanzen, wonach die *actio pro socio* gegenüber der Klage der Gesellschaft selbst subsidiär sei. Diese von der Lehre zu Personenhandelsgesellschaften vertretene Ansicht könne nicht auch auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts übertragen werden, weil diese keine Rechtspersönlichkeit hätten und daher nur durch alle Gesellschafter klagen könnten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der Kläger ist zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Gegenstand des Rekursverfahrens ist allein die Frage, ob die Rechtsverfolgung im Wege der *actio pro socio* gegenüber jener durch die Gesellschaft selbst subsidiär ist und einer Bescheinigung ihrer Notwendigkeit bedarf. Die Nichtanwendbarkeit des Wohnungseigentumsgesetzes - der eingeklagte Betrag resultiert aus der Baukostenabrechnung - ist nicht mehr strittig.

Der einzelne Gesellschafter - welcher Gesellschaftsform auch immer - hat gegenüber der Gesellschaft sowohl Individualverpflichtungen (aus der Sicht der Gesellschaft sind das sogenannte Sozialansprüche) als auch Individualansprüche. Individualverpflichtungen einzelner Gesellschafter bestehen gegenüber der Gesamtheit der Gesellschafter, sodass - von im vorliegenden Fall nicht maßgeblichen Ausnahmen abgesehen - Leistung an die Gesellschaft verlangt werden muss. Die Geltendmachung derartiger Sozialansprüche steht zunächst der Gesellschaft selbst zu, wobei diese von den geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschaftern (bzw Geschäftsführern) vertreten wird, die zur Geltendmachung verpflichtet sind (Torggler/Kuczko in Straube, HGB2 Rz 13 f zu § 109). Ist die Forderungsberechtigte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts müsste die Klage mangels eigener Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft von allen Gesellschaftern gegen den Verpflichteten eingebracht werden. Der einzelne Gesellschafter - welcher Gesellschaftsform auch immer - hat gegenüber der Gesellschaft sowohl Individualverpflichtungen (aus der Sicht der Gesellschaft sind das sogenannte Sozialansprüche) als auch Individualansprüche. Individualverpflichtungen einzelner Gesellschafter bestehen gegenüber der Gesamtheit der Gesellschafter, sodass - von im vorliegenden Fall nicht maßgeblichen Ausnahmen abgesehen - Leistung an die Gesellschaft verlangt werden muss. Die Geltendmachung derartiger Sozialansprüche steht zunächst der Gesellschaft selbst zu, wobei diese von den geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschaftern (bzw Geschäftsführern) vertreten wird, die zur Geltendmachung verpflichtet sind (Torggler/Kuczko in Straube, HGB2 Rz 13 f zu Paragraph 109.). Ist die Forderungsberechtigte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts müsste die Klage mangels eigener Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft von allen Gesellschaftern gegen den Verpflichteten eingebracht werden.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung kann aber auch ein einzelner Gesellschafter, unabhängig davon, ob er geschäftsführungs- oder vertretungsbefugt ist, Sozialansprüche der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen als *actio pro socio* geltend machen und Leistung an die Gesellschaft begehrn (Torggler/Kuczko aaO Rz 15; Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht5, 67; Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB2 Rz 22 zu § 1175; Enzinger, Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften 115 ff; Hadding, Zur Einzelklagebefugnis des Gesellschafters einer GmbH nach deutschem und österreichischem Recht, GesRZ 1984, 32 ff [38 f]; Hueck, OHG4, 261; K. Schmidt in Schlegelberger, dHGB Rz 172 ff zu § 105; Jabornegg, HGB Rz 10 zu § 109; SZ 51/16; SZ 53/77; RIS-Justiz RS0062137 und RS0061635). Dadurch soll es einem einzelnen Gesellschafter, der sich zu einer Leistung an die Gesellschaft verpflichtet hat, ermöglicht werden, auch die übrigen Gesellschafter zu zwingen, ihrerseits die vereinbarte Leistung zu erbringen (Torggler/Kuczko aaO Rz 15). Die *actio pro socio* findet auch für Sozialansprüche einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung (Kaster/Doralt/Nowotny, GesR5, 67; Häammerle/Wünsch, Handelsrecht II4, 63; Jabornegg/Resch aaO Rz 22). Ein Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann Ansprüche der Gesellschaft gegen einen einzelnen Gesellschafter mit *actio pro socio* im eigenen Namen geltend machen und - mangels eigener Rechtspersönlichkeit der GesellR - Leistung an alle Gesellschafter verlangen (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 67; Jabornegg/Resch aaO Rz 22; Häammerle/Wünsch aaO 63). Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung kann aber auch ein einzelner Gesellschafter, unabhängig davon, ob er geschäftsführungs- oder vertretungsbefugt ist, Sozialansprüche der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen als *actio pro socio* geltend machen und Leistung an die Gesellschaft

begehren (Torggler/Kuczko aaO Rz 15; Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht5, 67; Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB2 Rz 22 zu Paragraph 1175 ;, Enzinger, Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften 115 ff; Hadding, Zur Einzelklagebefugnis des Gesellschafters einer GmbH nach deutschem und österreichischem Recht, GesRZ 1984, 32 ff [38 f]; Hueck, OHG4, 261; K. Schmidt in Schlegelberger, dHGB Rz 172 ff zu Paragraph 105 ;, Jabornegg, HGB Rz 10 zu Paragraph 109 ;, SZ 51/16; SZ 53/77; RIS-Justiz RS0062137 und RS0061635). Dadurch soll es einem einzelnen Gesellschafter, der sich zu einer Leistung an die Gesellschaft verpflichtet hat, ermöglicht werden, auch die übrigen Gesellschafter zu zwingen, ihrerseits die vereinbarte Leistung zu erbringen (Torggler/Kuczko aaO Rz 15). Die *actio pro socio* findet auch für Sozialansprüche einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung (Kaster/Doralt/Nowotny, GesR5, 67; Hä默le/Wünsch, Handelsrecht II4, 63; Jabornegg/Resch aaO Rz 22). Ein Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann Ansprüche der Gesellschaft gegen einen einzelnen Gesellschafter mit *actio pro socio* im eigenen Namen geltend machen und - mangels eigener Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft - Leistung an alle Gesellschafter verlangen (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 67; Jabornegg/Resch aaO Rz 22; Hä默le/Wünsch aaO 63).

Nach neuerer überwiegender Lehre in Deutschland, der sich ein Teil der Lehre in Österreich angeschlossen hat, genießt die sich aus der gesellschaftsrechtlichen Organisation ergebende Klagebefugnis jedoch Vorrang vor der *actio pro socio*. Nur dann, wenn die nach der Organisationsstruktur der Gesellschaft zur Klage berufenen Gesellschafter oder Organe der Gesellschaft den Anspruch nicht geltend machen können oder nicht geltend machen wollen, bleibe nach dieser Lehrmeinung Raum für die *actio pro socio*. Sie sei daher als Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung der Gesellschaft gegenüber der Klage der Gesellschaft selbst insofern subsidiär, als sie einer besonderen Notwendigkeit bedürfe; diese könne jedoch schon dann bejaht werden, wenn der Kläger Gründe für die Notwendigkeit der Klageerhebung schlüssig darlege (Hadding aaO 38 f; Ulmer in dHGB4 Rz 268 zu § 105; K. Schmidt in Schlegelberger, dHGB5 Rz 175 zu § 105; Hueck aaO 265; Torggler/Kuczko aaO Rz 16). Nach neuerer überwiegender Lehre in Deutschland, der sich ein Teil der Lehre in Österreich angeschlossen hat, genießt die sich aus der gesellschaftsrechtlichen Organisation ergebende Klagebefugnis jedoch Vorrang vor der *actio pro socio*. Nur dann, wenn die nach der Organisationsstruktur der Gesellschaft zur Klage berufenen Gesellschafter oder Organe der Gesellschaft den Anspruch nicht geltend machen können oder nicht geltend machen wollen, bleibe nach dieser Lehrmeinung Raum für die *actio pro socio*. Sie sei daher als Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung der Gesellschaft gegenüber der Klage der Gesellschaft selbst insofern subsidiär, als sie einer besonderen Notwendigkeit bedürfe; diese könne jedoch schon dann bejaht werden, wenn der Kläger Gründe für die Notwendigkeit der Klageerhebung schlüssig darlege (Hadding aaO 38 f; Ulmer in dHGB4 Rz 268 zu Paragraph 105 ;, K. Schmidt in Schlegelberger, dHGB5 Rz 175 zu Paragraph 105 ;, Hueck aaO 265; Torggler/Kuczko aaO Rz 16).

Demgegenüber vertritt Jabornegg (HGB Rz 10 zu § 109) die Auffassung, mangels anderer gesellschaftsvertraglicher Gestaltung könne der Sozialanspruch der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter (jedenfalls solange darüber nicht materiell verfügt wurde) sowohl von der Gesellschaft selbst als auch von ihren Gesellschaftern mit *actio pro socio* geltend gemacht werden. Demgegenüber vertritt Jabornegg (HGB Rz 10 zu Paragraph 109,) die Auffassung, mangels anderer gesellschaftsvertraglicher Gestaltung könne der Sozialanspruch der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter (jedenfalls solange darüber nicht materiell verfügt wurde) sowohl von der Gesellschaft selbst als auch von ihren Gesellschaftern mit *actio pro socio* geltend gemacht werden.

Auch für den Bereich der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nach § 705 ff BGB wird von einem Teil der deutschen Lehre die Meinung vertreten, die *actio pro socio* sei Ausfluss der jedem einzelnen Gesellschafter auf Grund des Gesellschaftsvertrages zustehenden Rechte. Dieses Einzelklagerecht stehe selbstständig neben dem Recht der Gemeinschaft, die Leistung selbst zu fordern, und komme nur dann nicht zum Zug, wenn die Gesellschaft bereits auf Grund einstimmigen Beschlusses oder (falls der Gesellschaftsvertrag dies vorsehe) durch Mehrheitsbeschluss über den Anspruch verfügt habe. Weitere Einschränkungen des Einzelklagerechts könnten sich aus der gesellschaftlichen Treuepflicht ergeben (Staudinger, BGB12 Rz 64 und 68 zu § 705; v. Gamm in BGB - RGRK12 Rz 23 zu § 705). Demgegenüber bejahen andere Lehrmeinungen (Ulmer in Münchener Komm BGB3 Rz 171 ff zu § 705; Hadding in Kohlhammer, Komm BGB11 Rz 49 ff) wohl ein aus der Mitgliedschaft erfließenden Einzelklagerecht des Gesellschafters, vertreten jedoch die Auffassung, der Kläger habe - als Zulässigkeitsvoraussetzung - die Gründe für die Notwendigkeit seiner Klage darzulegen. Von der in Deutschland herrschenden Auffassung, die Gesellschaft nach BGB verfüge über Rechtssubjektivität, ausgehend sehen diese Lehrmeinungen die Rechtsgrundlage der Einzelklage nicht in einem zusätzlichen Individualanspruch des Gesellschafters, sondern begreifen sie als Mitverwaltungsrecht, das hinter

dem Klagerecht der Gesellschaft selbst zurückzustehen habe. Auch für den Bereich der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nach Paragraph 705, ff BGB wird von einem Teil der deutschen Lehre die Meinung vertreten, die *actio pro socio* sei Ausfluss der jedem einzelnen Gesellschafter auf Grund des Gesellschaftsvertrages zustehenden Rechte. Dieses Einzelklagerecht stehe selbständig neben dem Recht der Gemeinschaft, die Leistung selbst zu fordern, und komme nur dann nicht zum Zug, wenn die Gesellschaft bereits auf Grund einstimmigen Beschlusses oder (falls der Gesellschaftsvertrag dies vorsehe) durch Mehrheitsbeschluss über den Anspruch verfügt habe. Weitere Einschränkungen des Einzelklagerechts könnten sich aus der gesellschaftlichen Treuepflicht ergeben (Staudinger, BGB12 Rz 64 und 68 zu Paragraph 705; v. Gamm in BGB - RGRK12 Rz 23 zu Paragraph 705.). Demgegenüber bejahren andere Lehrmeinungen (Ulmer in Münchener Komm BGB3 Rz 171 ff zu Paragraph 705; Hadding in Kohlhammer, Komm BGB11 Rz 49 ff) wohl ein aus der Mitgliedschaft erfließenden Einzelklagerecht des Gesellschafters, vertreten jedoch die Auffassung, der Kläger habe - als Zulässigkeitsvoraussetzung - die Gründe für die Notwendigkeit seiner Klage darzulegen. Von der in Deutschland herrschenden Auffassung, die Gesellschaft nach BGB verfüge über Rechtssubjektivität, ausgehend sehen diese Lehrmeinungen die Rechtsgrundlage der Einzelklage nicht in einem zusätzlichen Individualanspruch des Gesellschafters, sondern begreifen sie als Mitverwaltungsrecht, das hinter dem Klagerecht der Gesellschaft selbst zurückzustehen habe.

Ob nun die von Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 1175 ABGB gegen einen ihrer Mitgesellschaften wegen Sozialansprüchen der Gesellschaft eingebrachte *actio pro socio* gegenüber der Klage der Gesellschaft selbst subsidiär ist und einer Bescheinigung ihrer Notwendigkeit bedarf, braucht im vorliegenden Fall nicht abschließend beurteilt zu werden. Zum einen sind die zur BGB-Gesellschaft angestellten Überlegungen auf nach österreichischem Recht gegründete Gesellschaften bürgerlichen Rechts schon deshalb nicht übertragbar, weil diese nicht über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Die GesbR nach österreichischem Recht begründet lediglich eine Miteigentümergemeinschaft aller Gesellschaften, worunter die herrschende Auffassung schlichtes Miteigentum nach ideellen Anteilen und nicht Gesamthandiegentum versteht (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 58; Häammerle/Wünsch, HGB II 4 67; Strasser in Rummel aaO Rz 4 zu § 1183; Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB2 Rz 8 zu § 1183 und Rz 20 zu § 1175; SZ 30/65; EF 11.726). Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist daher nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung keine juristische Person, sie ist im Zivilprozess nicht parteifähig, sodass Parteien des Rechtsstreites die Gesellschaften als Einzelpersonen sind (Strasser aaO Rz 28; Ob nun die von Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach Paragraph 1175, ABGB gegen einen ihrer Mitgesellschaften wegen Sozialansprüchen der Gesellschaft eingebrachte *actio pro socio* gegenüber der Klage der Gesellschaft selbst subsidiär ist und einer Bescheinigung ihrer Notwendigkeit bedarf, braucht im vorliegenden Fall nicht abschließend beurteilt zu werden. Zum einen sind die zur BGB-Gesellschaft angestellten Überlegungen auf nach österreichischem Recht gegründete Gesellschaften bürgerlichen Rechts schon deshalb nicht übertragbar, weil diese nicht über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Die GesbR nach österreichischem Recht begründet lediglich eine Miteigentümergemeinschaft aller Gesellschaften, worunter die herrschende Auffassung schlichtes Miteigentum nach ideellen Anteilen und nicht Gesamthandiegentum versteht (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 58; Häammerle/Wünsch, HGB II 4 67; Strasser in Rummel aaO Rz 4 zu Paragraph 1183; Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB2 Rz 8 zu Paragraph 1183 und Rz 20 zu Paragraph 1175; SZ 30/65; EF 11.726). Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist daher nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung keine juristische Person, sie ist im Zivilprozess nicht parteifähig, sodass Parteien des Rechtsstreites die Gesellschaften als Einzelpersonen sind (Strasser aaO Rz 28;

Jabornegg/Resch aaO Rz 21 je mwN aus L und Rsp;

Kastner/Doralt/Nowotny aaO 57; ecolex 1991, 696; RIS-JustizRS0009137).

Dies würde im vorliegenden Fall bedeuten, dass die beklagte Mitgesellschafterin sowohl auf Klage- als auch auf Beklagtenseite auftreten müsste. Die Notwendigkeit der *actio pro socio* bei einer derartigen Konstellation liegt daher auf der Hand, ohne dass es weiterer Ausführungen des Klägers hiezu bedürfte.

Zum anderen hat der Nebenintervent der Kläger auf die Berechtigung jedes Gesellschafters hingewiesen, Außenstände der Gesellschaft (aus der Abrechnung des Bauvorhabens) mit *actio pro socio* geltend zu machen; er hat in diesem Zusammenhang auch vorgebracht, die Beklagte habe die Beschlussfassung der Miteigentümergemeinschaft über die Abrechnung der restlichen Baukosten angefochten. Schon dieses Vorbringen macht deutlich, dass eine Klageführung aller Gesellschaften zur Einbringlichmachung von Außenständen der Beklagten aus der Baukostenabrechnung nicht möglich ist und sich die *actio pro socio* somit als erforderlich erweist. Dass aber ein

Verwalter aller bestellt worden wäre, dessen Vollmacht dazu ausreicht, auch Klagen der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter einzubringen, hat die Beklagte weder behauptet noch ist dies hervorgekommen. Ebensowenig wurde behauptet, dass dem zum Treuhänder bestellten Nebenintervenienten Klagebefugnis eingeräumt worden wäre.

Selbst wenn man daher der deutschen Lehre folgend das Einzelklagerecht gegenüber der Rechtsverfolgung durch die Gesellschaft selbst als bloß subsidiär betrachten wollte, wären im vorliegenden Fall die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit (besondere Notwendigkeit der Klageführung) gegeben. Der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung bedarf es daher nicht.

Das Erstgericht wird jedoch im fortgesetzten Verfahren unter Abstandnahme vom bisher gebrauchten Abweisungsgrund zu prüfen haben, ob der Gesellschaft der hier geltend gemachte Anspruch gegen die beklagte Gesellschafterin zusteht. Da das Verfahren in diesem Sinn noch ergänzungsbedürftig ist, kommt dem Rekurs der Kläger im Ergebnis keine Berechtigung zu. Im fortgesetzten Verfahren wird auch zu prüfen sein, ob die Mutter der mj. Beklagten die Verträge, die den eingeklagten Anspruch begründen sollen, ohne Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes wirksam schließen durfte (§ 154 Abs 3 ABGB). Im Hinblick auf das Gesamthandeigentum der Gesellschaft (Jaborgnegg/Resch in Schwimann, ABGB2 Rz 3 zu § 1203) wird das Urteilsbegehren zu überprüfen sein. Das Erstgericht wird jedoch im fortgesetzten Verfahren unter Abstandnahme vom bisher gebrauchten Abweisungsgrund zu prüfen haben, ob der Gesellschaft der hier geltend gemachte Anspruch gegen die beklagte Gesellschafterin zusteht. Da das Verfahren in diesem Sinn noch ergänzungsbedürftig ist, kommt dem Rekurs der Kläger im Ergebnis keine Berechtigung zu. Im fortgesetzten Verfahren wird auch zu prüfen sein, ob die Mutter der mj. Beklagten die Verträge, die den eingeklagten Anspruch begründen sollen, ohne Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes wirksam schließen durfte (Paragraph 154, Absatz 3, ABGB). Im Hinblick auf das Gesamthandeigentum der Gesellschaft (Jaborgnegg/Resch in Schwimann, ABGB2 Rz 3 zu Paragraph 1203,) wird das Urteilsbegehren zu überprüfen sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E57733 06A00580

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00058.00Y.0413.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000413\_OGH0002\_0060OB00058\_00Y0000\_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)