

**27. Kann nach österreichischem Recht ein Verwalter nur für eine gemeinsame körperliche Sache oder auch für ein gemeinsames Unternehmen bestellt werden?**

ABGB. §§ 833, 836, 1188.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 17. November 1943 i. S. B. (Schl.)  
w. R. (Nl.). VII 109/43.

I. Landgericht Salzburg.  
II. Oberlandesgericht Innsbruck.

Als die Parteien im Jahre 1936 einander heirateten, hatten sie zu gleichen Teilen das Eigentum an einer für das Hotelgewerbe eingerichteten Liegenschaft in G. und an dem für den Hotelbetrieb bestimmten Zubehör. Im Jahre 1939 erwarb der Beklagte die Hotelkonzession. Die Klägerin und der Beklagte brachten „je ihren Anteil an der dem Gastgewerbebetriebe gewidmeten Liegenschaft samt Zubehör und ihre Arbeitskraft, der Beklagte überdies seine Gewerbeberechtigung ein, um so ihr gemeinsames Vermögen und Können zu verwenden“. Die Ehe wurde im Jahre 1941 geschieden. Die Klägerin verließ G. Der Beklagte führte den Hotelbetrieb weiter. Er heiratete ein zweites Mal. Als er zu Beginn des Jahres 1942 zum Heeresdienst eingezogen wurde, überließ er die Führung des Hotels seiner zweiten Frau.

Die Klägerin begehrt die Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in „die Bestellung eines Verwalters für das in ihrem und des Beklagten gemeinschaftlichen Eigentum stehende Hotel“. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Der Wortlaut des Klagebegehrens und des bekämpften Urteilspruchs könnte dahin verstanden werden, daß nur für die gemeinschaftliche Liegenschaft ein Verwalter zu bestellen sei. Die Urteilsgründe zeigen aber klar, daß der Spruch in dem Sinne gefällt wurde, daß diese Bestellung auch für das Unternehmen gilt. Da der Sinn des Urteils aus seinen Gründen zu entnehmen ist, ist das Urteil dahin zu verstehen, daß sowohl für die gemeinsame Liegenschaft als auch für das gemeinsame Hotelunternehmen ein Verwalter zu bestellen ist.

Die Revision des Beklagten bekämpft zunächst die Bestellung des Verwalters für die Liegenschaft. Hierzu führt sie aus, der Beklagte habe nicht nur das Miteigentum an der Liegenschaft, sondern auch die Gewerbeberechtigung und deshalb die Mehrheit. Diese Ausführung vermengt den Begriff des Sacheigentums mit dem Begriffe des mit der Sache betriebenen Unternehmens. Soweit es sich um die Verwaltung der gemeinsamen Sache handelt, kommen aber nur die Anteile an der gemeinschaftlichen Sache in Betracht. Der Umstand, daß mit Hilfe der Sache ein Unternehmen betrieben wird, hat für die Rechtsstellung des Miteigentümers an der Sache keine Bedeutung. Auch der Mieter der gemeinsamen Sache, der mit ihrer Hilfe ein Unternehmen betriebe, würde aus der Tatsache des betriebenen Unternehmens keinen Anteil an der Sache haben und daher auch keine Rechte aus der Gemeinschaft der Sache ableiten können. Muß aber für die Rechtsstellung der Miteigentümer an der gemeinsamen Sache ihre Stellung in einem gemeinsamen Unternehmen außer Betracht bleiben, so kann die Stellung im Unternehmen keine Mehrheit an den Sachanteilen geben. Die Behauptung der Revision, der Beklagte habe wegen seiner Stellung im Unternehmen die Mehrheit an den Sachanteilen, ist unbegründet.

Von der Gemeinschaft des Eigentums an einer Sache (§§ 825 flg. ABGB.) ist aber die Erwerbsgesellschaft (§ 1175 ABGB.) zu unterscheiden. Diese entsteht nicht schon durch die Gemeinschaft des Eigentums, sondern erst dadurch, daß sich mehrere Personen zu einer Gesellschaft vereinigen. Hierbei ist es möglich, daß sie überhaupt keine Sachleistungen, sondern nur Arbeitsleistungen erbringen; es ist möglich, daß eine dieser Personen nur Kapital, die andere nur Arbeitsleistung beisteht, und es ist möglich, daß sie Sach- und Arbeitsleistung „zu gemeinsamem Nutzen vereinigen“. Wird aber der Unterschied zwischen der Gemeinschaft des Eigentums an Sachen (§ 825) und der Erwerbsgesellschaft (§§ 1175 flg.) festgehalten, so ergibt sich, daß einerseits die Teilnahme an der Erwerbsgesellschaft noch kein Recht an der Sache, andererseits das Miteigentum an einer Sache noch nicht die Stellung eines Gesellschafters in der Erwerbsgesellschaft geben muß.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Klägerin und der Beklagte hätten „je ihren Anteil an der Liegenschaft samt Zubehör und ihre Arbeitskraft“ eingebracht, um ihr gemeinsames Vermögen

zu verwerten. Nach dieser Feststellung liegt nicht nur eine Gemeinschaft des Eigentums nach § 825, sondern auch eine Erwerbsgesellschaft nach § 1175 ABGB. vor, in die jeder Teil seine Liegenschaftshälfte und auch seine Arbeitskraft einbrachte. Der Umstand, daß der Beklagte allein die Konzession und später nach dem Gaststättengesetz die Befugnis zum Gewerbebetrieb hatte, ist öffentlich-rechtlich gegenüber der Gewerbebehörde, nicht aber für das Innenverhältnis der Gesellschafter von Bedeutung, weil von den Vertragsteilen die Gewerbebefugnis nicht als Vermögenswert festgesetzt wurde und diese daher das Arbeitsverhältnis nicht beeinflusst. Die Frage, ob dem Beklagten wegen seiner Gewerbebefugnis und der damit verbundenen Geschäftsführung ein erhöhter Anteil am Erträgnis nach § 1193 ABGB. zukommt, ist für die vorliegende Rechtsfrage ohne Belang. Denn die Höhe des Gewinnanteils mindert die Rechte der Mitglieder der Erwerbsgesellschaft nicht.

Entscheidend ist daher die Frage, ob auch dann, wenn die Gesellschafter Kapital und Arbeitskraft vereinigt haben, ein Verwalter für das Unternehmen bestellt werden kann. Daß ein Unternehmen durch einen Verwalter geführt werden kann, ist angesichts der Bestimmungen der §§ 341, 334 EO. kaum zu bezweifeln. Daß die Gesellschafter, wenn sie einig sind, einen Verwalter bestellen können, ist nach §§ 1188, 828 ABGB. ebenfalls anzunehmen. Die Frage, ob, wenn die Gesellschafter nicht einig sind, die Mehrheit der Gesellschafter einen Verwalter bestellen kann, ist zu bejahen, da nach § 1188 die Bestimmungen der §§ 833, 834, 835 anzuwenden sind. Eine Mehrheit der Stimmen hat der Beklagte nicht, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beide Teile ihre Arbeitskraft einbrachten und eine Vereinbarung fehlt, derzufolge die Arbeitskraft des Beklagten und seine Befugnis in Geld veranschlagt worden wäre (§ 1192). Da die Anteile der beiden Streitparteien an der Erwerbsgesellschaft gleich groß sind, eine Mehrheit für die Bestellung eines Verwalters somit fehlt, kann dessen Bestellung durch richterliche Entscheidung nach § 836 gefordert werden, der nach § 1188 auch für die Erwerbsgesellschaft anwendbar ist. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht daher auf keiner unrichtigen rechtlichen Beurteilung.