

### Anmerkung:

Da eine der ersten höchstgerichtlichen Entscheidungen zum § 1188 ABGB idF des GesBR-RG, BGBl I 2014/83, nämlich OGH 26.4.2016, 6 Ob 61/16p, dem Kommentator einiges an Erklärungsaufwand abgenommen hat und die Rechtslage zur *actio pro socio* darstellt, sei daraus als Einleitung schamlos zitiert: Bereits vor dem 1.1.2015 war nach stRspr die Zulässigkeit einer *actio pro socio* für Sozialansprüche (insb auch Ansprüche auf Beitragsleistungen) im Recht der GesBR anerkannt. Dadurch war es einem einzelnen Gesellschafter, der sich zu einer Leistung an die Gesellschaft verpflichtet hatte, möglich, auch die übrigen Gesellschafter zu zwingen, ihrerseits die vereinbarte Leistung zu erbringen. Ein Gesellschafter einer GesBR konnte also Ansprüche der Gesellschaft gegen einen einzelnen Gesellschafter mit einer *actio pro socio* im eigenen Namen geltend machen und – mangels eigener Rechtspersönlichkeit der GesBR – Leistung an alle Gesellschafter verlangen. Strittig war vor dem Inkrafttreten des GesBR-RG bisweilen, ob die *actio pro socio* lediglich subsidiär gegenüber der Klage der Gesellschaft selbst sein sollte, also nur dann Raum für sie wäre, 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. In der Entscheidung vom 13.4.2000, 6 Ob 58/00y, stellte der OGH klar, dass mangels anderer gesellschaftsvertraglicher Gestaltung 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 einer *actio pro socio* geltend gemacht werden könne.

Jedenfalls seit dem 1.1.2015 ist die Rechtslage klar: § 1188 ABGB ordnet nun ganz eindeutig an, dass die Erfüllung gesellschaftsbezogener Verpflichtungen eines Gesellschafters von jedem Gesellschafter zugunsten aller Gesellschafter gemeinsam eingefordert werden kann. Diese Bestimmung ist zwingend, davon abweichende Vereinbarungen sind unwirksam. Laut den Erläuterungen sollte damit das im Personengesellschaftsrecht anerkannte Rechtsinstitut der *actio pro socio* ausdrücklich für die GesBR kodifiziert werden (ErlRV 270 BlgNR 25. GP, 14).

Die Judikatur zum § 1188 ABGB nF ist naturgemäß noch spärlich, mit Problemen in der Interpretation dieser Bestimmung hatte sie sich angesichts deren klarer Textierung bis jetzt nicht zu befassen. Dies gilt auch für die nun vorliegende Entscheidung. Mit seiner Klage verlangte der Kläger von Gründungsmitgliedern einer Miteigentümergeinschaft Zahlung an diese (die Gemeinschaft). Das Vorliegen einer GesBR ist unstrittig, auch die Zulässigkeit der *actio pro socio*. Allerdings liegen die anspruchsbegründenden Umstände – und das macht die Entscheidung interessant – vor dem 1.1.2015. Dennoch ist bereits § 1188 ABGB nF anzuwenden, da die in § 1503 Abs 5 Z 2 ABGB normierten Inkrafttretens- und Übergangsbestimmungen vorsehen, dass (sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt) die auf das Innenrecht bezogenen Bestimmungen, also ua auch § 1188 ABGB, mit 1.7.2016 in Kraft treten, wenn bis 30.6.2016 „keiner der Gesellschafter gegenüber den übrigen Gesellschaftern erklärt, die Anwendung des zuvor geltenden Rechts beibehalten zu wollen.“ Eine derartige Erklärung lag nicht vor.

Strittig – und auch nach dem ersten Verfahrensgang noch unklar – ist im vorliegenden Fall in erster Linie, welche Gründungsmitglieder welche Werte in welcher Höhe bereits eingebracht haben und ob sie und – wenn ja – wie viel der Gesellschaft daher noch einzulegende Barmittel schulden. Und nun gibt es zwar einen zwischen allen Eigentümern der Liegenschaft abgeschlossenen Miteigentümergeinschaftsvertrag, da jedoch – und daran hat das GesBR-RG nichts geändert – der Gesellschaftsvertrag einer GesBR (sowie Änderungen und Ergänzungen dazu) nicht der Schriftform bedarf, ist es noch offen, ob derartige Verpflichtungen der Beklagten außerhalb des schriftlichen Gesellschaftsvertrages wirksam vereinbart wurden, was das Erstgericht zu klären haben wird. Dass der Vertrag zur Gründung einer GesBR nach wie vor formfrei ist, ist gerade im Hinblick auf den Charakter der GesBR als Aufangrechtsform sicherlich sinnvoll. Ebenso sinnvoll wäre es aber, wenn man schon einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag abschließt, in diesem auch die Ausschließlichkeit der Schriftform zu vereinbaren. Angesichts der Summen, um die es hier geht, scheint es einigermaßen absurd, über die Rechtswirksamkeit eines Aktenvermerks streiten zu müssen. Soweit die Theorie. Aber wie sang schon Ol' Blue Eyes? „That's Life“ ...

Thomas Höhne

Dr. Thomas Höhne ist Rechtsanwalt in Wien.