

Wilma Dehn • Elke Heinrich-Pendl •  
Helga Jesser-Huß • Matthias Pendl •  
Thomas Schoditsch • Ulfried Terlitza (Hrsg)

# Festschrift für Peter Bydlinski

## Sonderdruck

Franz-Stefan Meissel

Einbringung *quoad sortem*  
und *quoad usum* bei der  
GesbR unter Lebensgefährten

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische  
Daten stehen unter <<http://dnb.d-nb.de>> zur Verfügung.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Sämtliche daraus abzuleitenden Rechte sind vorbehalten.  
Dies gilt insbesondere, aber nicht ausschließlich, für das Recht  
zur Vervielfältigung und Verbreitung des gesamten Werkes oder  
von Teilen desselben durch druck- und fotomechanische Verfahren,  
zur elektronischen Speicherung insbesondere  
in Datenverarbeitungsanlagen  
oder auf maschinenlesbaren Datenträgern  
oder das Recht zur Übersetzung in sämtliche Sprachen.

Für Abdruckgenehmigungen odgl. wenden Sie sich bitte unter  
<[www.jan-sramek-verlag.at](http://www.jan-sramek-verlag.at)>  
an den Verlag.

Produkthaftung:  
Trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle kann  
keine Garantie für die Vollständigkeit, Aktualität oder  
Fehlerlosigkeit des Werkes gegeben werden. Eine Haftung des  
Verlages, der Herausgeber und/oder Autoren aus dem Inhalt  
dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Eigensatz des Verlages  
Schrift: Arnhem Pro  
Druck und Bindung: Prime Rate Kft  
Gedruckt auf: Munken Premium Cream 80 g 1,3 vol.

DOI <https://doi.org/10.52018/INKB-00289-B000>

ISBN 978-3-7097-0289-5

© Wien 2022, Jan Sramek Verlag KG

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren .....	XVII
<i>Philipp Anzenberger</i>	
Zur Notwendigkeit der Reihung mehrerer aufrechnungsweise eingewendeter Gegenforderungen .....	3
<i>Stefan Arnold</i>	
Künstliche Intelligenz, Verschulden und Zurechnung: Autonome KI-Systeme als Erfüllungsgehilfen? .....	25
<i>Erwin Bernat</i>	
Von den Anfängen der Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflicht bis zum EKHG .....	45
<i>Michael Bydlinski</i>	
Zu Rechtswidrigkeit, Verschulden, vertretbarer Rechtsansicht sowie rechtmäßigem und vertretbarem Alternativverhalten im Amtshaftungsrecht .....	85
<i>Wilma Dehn</i>	
»Den Kredit hamma!« – Oder? .....	109
<i>Walter Doralt • Peter Schwarzenegger</i>	
Händlervertrieb und Fehlverhalten des Herstellers .....	127
<i>Silvia Dullinger</i>	
Das Abnahme- oder Überprüfungsverfahren nach § 1334 ABGB und § 457 UGB im Recht der Nichterfüllung .....	147
<i>Bernhard Eccher</i>	
Redlicher Erwerb vom Scheinvermächtnisnehmer .....	161

*Wolfgang Faber*

Grundfragen eines gewährleistungsäquivalenten Direktanspruchs  
gegen den Hersteller ..... 177

*Attila Fenyves*

Ausgewählte Fragen der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung  
für Rechtsanwälte ..... 197

*Susanne Ferrari*

Der Erlass der Anrechnung bei gesetzlicher Erbfolge der Kinder ..... 215

*Constanze Fischer-Czermak*

Interessenkollisionen bei der Vorsorgevollmacht ..... 231

*Holger Fleischer*

Wesen, Rechtsnatur und Begriff der Personengesellschaft ..... 251

*Robert Fucik*

Gesetz und Sprache – Verbesserungspotential historischer  
und aktueller Gesetzestexte ..... 265

*Thomas Garber*

Zur Zulässigkeit eines Zwischenbeschlusses zur Verjährung  
im außerstreitigen Verfahren – Betrachtungen de lege lata  
und de lege ferenda ..... 277

*Christoph Grabenwarter • Beate Sündhofer*

Die Bedeutung der Judikatur des Obersten Gerichtshofes für die Recht-  
sprechung des Verfassungsgerichtshofes in Gesetzesprüfungsverfahren . 295

*Hans Christoph Grigoleit*

Rechtssprechungsänderung und Vertrauensschutz ..... 313

*Irmgard Griss*

Sprache und Recht – eine notwendige, nicht immer glückliche  
Beziehung ..... 339

*Susanne Haas*

Zum Ersatz der Kosten für Verteidigung und Vertretung  
bei Verleumdung ..... 345

<i>Friedrich Harrer</i>	
Der Untermieter de lege ferenda .....	367
<i>Martin Häublein</i>	
Wirksame Willenserklärungen Geschäftsunfähiger – geht das? .....	379
<i>Elke Heinrich-Pendl • Matthias Pendl</i>	
Zur Schlüsselfunktion der Gesamtkosten im Verbraucherkreditrecht .....	399
<i>Christian Holzner</i>	
Redlichkeitszeitpunkt beim grundbücherlichen Rechtserwerb .....	417
<i>Georg Jeremias</i>	
Das schadenersatzrechtliche »Gegenrecht« .....	443
<i>Helga Jesser-Huß</i>	
Multimodaler Gütertransport – der österreichische Weg .....	461
<i>Ernst Karner</i>	
Zur Haftung des Waldeigentümers nach § 176 ForstG .....	479
<i>Ferdinand Kerschner</i>	
Gedanken zur Dritthaftung bei Sachverständigengutachten .....	497
<i>Susanne Kissich</i>	
Ist die Namens- und Staatsangehörigkeitsehe (§ 23 EheG) noch zeitgemäß? .....	511
<i>Lukas Klever</i>	
Die bloß teilweise Verbesserung im Gewährleistungsrecht .....	525
<i>Bernhard A. Koch</i>	
Dateischäden .....	545
<i>Harald Koch</i>	
Rechtsmissbrauch im/durch kollektiven Rechtsschutz? .....	565
<i>Georg Kodek</i>	
Alte und neue Herausforderungen für die Einredelehre – Überlegungen aus Anlass des GRUG .....	579

<i>Helmut Koziol</i>	
Gedanken zur Dinglichen Einigung .....	599
<i>Elisabeth Lovrek • Matthias Neumayr</i>	
Verfahrensfragen rund um die Bürgschaft .....	617
<i>Brigitta Lurger</i>	
Konsumentenschutzrecht und Digitalisierung .....	637
<i>Stephan Madaus</i>	
Die rechtsgrundlose Bürgschaft .....	657
<i>Ulrich Magnus</i>	
Rechtsmissbräuchlichkeit von Rechtswahl- und Gerichtsstandsklauseln .....	675
<i>Franz-Stefan Meissel</i>	
<b>Einbringung <i>quoad sortem</i> und <i>quoad usum</i> bei der GesbR unter Lebensgefährten .....</b>	<b>699</b>
<i>Rudolf Muhr</i>	
Lesbarkeit und Terminologie der österreichischen COVID-19 Rechts- und Ratgebertexte .....	719
<i>Bettina Nunner-Krautgasser</i>	
Rechtsfragen an der Schnittstelle zwischen individueller und kollektiver Rechtsdurchsetzung .....	739
<i>Stefan Perner • Martin Spitzer</i>	
Österreichisches Bankgeheimnis und (internationaler) Asset Deal .....	755
<i>Jürgen C. T. Rassi</i>	
Was leistet das materielle Recht für den Prozess? .....	777
<i>Rudolf Reischauer</i>	
Vereinigung der Bestandnehmer- und der Bestandgeberstellung infolge des Erwerbs des Bestandgegenstandes (§ 1445 ABGB)? .....	795
<i>Gert-Peter Reissner</i>	
Grundfragen und aktuelle Probleme im Bereich des § 1155 ABGB .....	811

<i>Olaf Riss</i>	
Klauselrichtlinie und (nachträgliche) Vertragslücken – Zu welchem Füllmaterial greift der Rechtsökonom? .....	831
<i>Hansjörg Sailer</i>	
Wichtige Veränderungen beim Miteigentum .....	855
<i>Martin Schauer</i>	
Zur Beitragspflicht des Vermächtnisnehmers .....	873
<i>Thomas Schoditsch • Peter Vollmaier</i>	
Aktuelle Fragen des Verjährungsrechts .....	885
<i>Reinhard Singer</i>	
Pandemiebedingte Betriebsschließungen und ihre Auswirkungen auf gewerbliche Mietverhältnisse .....	907
<i>Johannes Stabentheiner</i>	
Ein paar Worte zu Peter Bydlinski aus der Sicht des Zivilrechtslegisten ...	923
<i>Elisabeth Staudegger</i>	
Vom Verstehen des ABGB .....	927
<i>Martin Stefula • Axel Thoß</i>	
Die Erlangung eines <i>melius</i> im Zuge der Nachbesserung – Gedanken zum Vorteilsausgleich .....	947
<i>Barbara C. Steininger</i>	
Das Einverständnis des Anweisungsempfängers mit der Anweisung .....	963
<i>Ulfried Terlitz</i>	
Hotelbetrieb im Wohnungseigentum .....	977
<i>Matthias Unterrieder</i>	
Die Formulierung von Kontaktbeschränkungen am Beispiel von »3G am Arbeitsplatz« .....	997
<i>Andreas Vonkilch</i>	
Das reformierte Darlehensrecht des ABGB und das weitere Schicksal von Loan to Value-Klauseln bei der gewerblichen Immobilienfinanzierung ....	1003

*Bernd Wieser*

Die Vertretungsmacht des Bürgermeisters in der Judikatur  
des VwGH – eine kritische Würdigung ..... 1013

*Johannes Wühl*

Ausgewählte unabwendbare Ereignisse, insbesondere nach dem EKHG 1031

Curriculum Vitae o. Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski ..... 1047



FRANZ-STEFAN MEISSEL

# Einbringung *quoad sortem* und *quoad usum* bei der GesbR unter Lebensgefährten

## I. Einleitung

Die Mitwirkung an einer Festschrift lädt dazu ein, sich die eigenen biografischen Bezüge zum Geehrten klarzumachen und dies führt dann oft weit zurück in die eigene Vergangenheit: *Peter Bydlinski* war 1988 mein schriftlicher Prüfer im Zivilrecht an der Universität Wien<sup>1</sup> und dies hat mich dazu motiviert, schon sehr früh die Publikationen des Jubilars zu studieren. Die Bewunderung für die Produktivität und Bandbreite seines privatrechtlichen Schaffens hat sich bis heute erhalten – und so hoffe ich, mit einem Beitrag zur GesbR, die ja an der **Schnittstelle des Zivil- und Unternehmensrechts** steht und die mich selbst schon seit meinen eigenen Anfängen als juristischer Autor<sup>2</sup> beschäftigt hat, einige der vielfältigen (nicht zuletzt auch methodischen) Interessen *Peter Bydlinskis* anzusprechen.

Unmittelbarer Anlass für diesen Beitrag ist die vielbeachtete<sup>3</sup> rezente Entscheidung 8 Ob 49/19t, in der über eine GesbR unter Lebensgefährten abzusprechen war. Der OGH hat hier *in concreto* das Vorliegen einer **GesbR zur gemeinschaftlichen Fertigstellung eines Hausbaus** bejaht. Sollte die im grundbücherlichen Eigentum der Lebensgefährtin verbliebene Liegenschaft als *quoad sortem* in diese GesbR eingebracht zu qualifizieren sein, sei nach Beendigung der Lebensgemeinschaft eine Räumungsklage wegen titelloser Benutzung gegen den Ex-Lebensgefährten bis zur Aufteilung der GesbR abzuweisen.

DOI <https://doi.org/10.52018/INKB-00289-Bo38>.

1 Mein mündlicher Prüfer war Zivilrechtsdoyen *Franz Bydlinski*; als Universitätsassistent bei *Helmut Koziol* konnte ich in der Folge am Institut für Zivilrecht der Universität Wien dissertieren und meine Thesen zur GoA im legendären »Bydlinski-Privatissimum« vorstellen. Später verdankte ich *Peter Bydlinski* in seiner Eigenschaft als Mitherausgeber des KBB und im Zusammenhang mit seinem Projekt zur Neufassung des ABGB wertvolle Anregungen. – Für Unterstützung bei den Recherchen zu diesem Beitrag danke ich meinen Mitarbeitern Mag. *Stefan Jahn* und *Filip Gavranovic*.

2 *Meissel/Preslmayr* in: *Harrer/Zitta, Familie und Recht* (1990) 545–544, zur GesbR 523–533.

3 *Kary, Lebensgefährten: Wem gehört nach der Trennung das Haus?*, *Die Presse* vom 5. 9. 2019; *Wimmer, EF-Z* 2019, 270; *Neugebauer-Herl, immolex* 2020/30, 91; *Artmann, ÖJZ* 2020, 232.

Diese sorgfältig begründete Entscheidung lädt dazu ein, über die schwierige Frage der Abgrenzung von GesbR und bloßem Bereicherungsrecht bei Investitionen von Lebensgefährten (insbesondere im Lichte der durch die GesbR-Reform<sup>4</sup> neugefassten Bestimmungen der §§ 1175 ff ABGB) nachzudenken, aber auch der Bedeutung der Unterscheidung der Einbringung *quoad dominium*, *quoad sortem* oder *quoad usum* bei der GesbR nachzugehen.

Der Sachverhalt, der 8 Ob 49/19t zugrunde lag, ist nicht untypisch für viele Fälle einer Lebensgemeinschaft: langjährige gemeinsame Beziehung mit gemeinsamen Kindern und ein gemeinsam zu Ende gebrachter Hausbau, in den ein Großteil der Ersparnisse aus dem laufenden Erwerbseinkommen geflossen ist. In concreto bestand eine zwanzig Jahre andauernde Lebensgemeinschaft, welche mittels Briefes von Seiten der Klägerin im Juni 2017 beendet wurde. Die Ex-Lebensgefährtin begehrte daraufhin vom Beklagten die (sofortige) Räumung der bis dahin gemeinsam genutzten, grundbücherlich in ihrem Alleineigentum stehenden Liegenschaft wegen titelloser Benutzung.

Die Liegenschaft war ursprünglich (im Jahr 1993, also noch vor dem Eingehen der Lebensgemeinschaft mit dem Beklagten) vom Vater der Klägerin je zur Hälfte an sie und ihren damaligen Verlobten geschenkt worden; auch ein Rohbau wurde damals errichtet, aber die Beziehung mit diesem Verlobten scheiterte. In der Folge kam es zur Lebensgemeinschaft mit dem Beklagten. Um den Rohbau »halten« zu können und dem Ex-Verlobten die Liegenschaftshälfte abzukaufen, wurde von der Klägerin ein Kredit aufgenommen, den sie aber nicht aus eigenem Einkommen zurückzahlen hätte können. Nur durch die gemeinsame Anstrengung der Frau und ihres neuen Lebensgefährten, die ihre finanziellen Ressourcen und ihre Arbeitskraft gemeinsam diesem Projekt widmeten, wurde die Bedienung des Kredits und auch die Fertigstellung des Hauses ermöglicht.

Nach seinem eigenen Vorbringen hatte der Beklagte dabei mitentscheiden können, »was und wie gebaut, verändert, fertiggestellt und eingerichtet werde«. Nach der Geburt der beiden gemeinsamen Kinder hat die Klägerin vor allem den Haushalt geführt und sich um die Kinder gekümmert, sie hat nur in geringerem Ausmaß gearbeitet, wohingegen der deutlich größere Teil des Erwerbseinkommens (im Verhältnis fünf zu eins) vom Beklagten herrührte. Der Beklagte gibt an, dass seine Lebensgefährtin gewusst habe, dass er erwartete, Miteigentümer der Liegenschaft und des Hauses zu werden, »was immer wieder Thema gewesen, und auch vereinbart worden sei«. Im Grundbuch wurde eine Eintragung des Miteigentums aber nie vollzogen. Stattdessen habe die Lebensgefährtin ihr Eigeneinkommen schon geraume Zeit unbemerkt separiert, um »Geld für sich

---

4 BGBI I 2014/83, in Kraft getreten mit 1.1.2015.

anzusparen«, wohingegen der Beklagte keine Ersparnisse bilden habe können und daher nicht einmal das Geld für eine Mietkaution habe. Der Beklagte empfinde das Räumungsbegehren »aus dem in den letzten rund zwanzig Jahren von ihm nahezu allein finanzierten Haus« als schikanös.

Das Erstgericht<sup>5</sup> verneinte »mangels bindender Organisationsabsprachen« das Vorliegen einer GesBR und gab dem Räumungsbegehren statt. Das Berufungsgericht<sup>6</sup> schloss dagegen das Eingehen einer GesBR zwischen den Lebensgefährten zwar nicht aus, meinte aber, dass gar nicht geprüft werden müsse, ob konkludent eine GesBR zustande gekommen sei, da auch dann nach Auflösung der GesBR jedenfalls kein Titel zur Benutzung mehr vorliege, da die Liegenschaft nur *quoad usum* eingebracht worden sei. Der Achte Senat hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück an das Berufungsgericht: Aus dem Fehlen einer grundbücherlichen Eintragung folge nicht zwingend, dass die Liegenschaft nur *quoad usum* eingebracht wurde, vielmehr wäre eine Einbringung *quoad sortem* denkbar. Sollte tatsächlich aus der (konkludenten) Vereinbarung der Parteien eine solche *illatio quoad sortem* vorliegen, dann fällt die *quoad sortem* eingebrachte Liegenschaft in die Liquidationsmasse der GesBR und der Räumungsanspruch wäre mangels Liquidation der GesBR iSd § 1216e ABGB abzuweisen.<sup>7</sup> Während also bei einer Einbringung eines Hauses bloß *quoad usum* nach Beendigung der GesBR idR sofort die Herausgabe und Räumung gem § 366 ABGB gefordert werden kann, ist bei einer Einbringung *quoad sortem* bis zum Abschluss der Liquidation ein schuldrechtlicher Titel zur Weiternutzung anzunehmen (es sei denn, die Parteien hätten anderes vereinbart).

## II. Lebensgemeinschaften als GesBR

### A. Rückblick: Gesellschaftsverträge zwischen Familienmitgliedern im römischen Recht

Da die GesBR des geltenden österreichischen Rechts auf die römische *societas* zurückgeht, sei im Zusammenhang mit Gesellschaften unter Lebenspartnern zunächst eine kurze historische Reminiszenz eingefügt: Dass einander aufgrund Verwandtschaft oder Partnerschaft nahestehende Personen ihr Zusammenleben in wirtschaftlicher Hinsicht im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages organisieren, finden wir bereits im klassischen römischen Recht. So wird in der Antike die

5 BG Hall vom 27.7.2018, 3 C 630/17b-35.

6 LG Innsbruck vom 11.1.2019, 3 R 203/18a-43.

7 OGH vom 24.7.2019, 8 Ob 49/19t.

Ehe nicht nur metaphorisch als *consortium omnis vitae*<sup>8</sup> bezeichnet, sondern wir finden bei den Anwendungsfällen des Konsensualkontrakts *societas* eine Reihe von Belegen dafür, dass sich **Geschwister oder Eheleute** in einer Gesellschaft zusammenschlossen.<sup>9</sup> Dies konnte auch in Form einer Universalgesellschaft geschehen, bei der das gesamte Vermögen der Partner vergemeinschaftet wurde (*societas omnium bonorum*).<sup>10</sup> Für die römischen Juristen war es kein Problem, so unterschiedliche wirtschaftliche Aktivitäten wie die Finanzierung kapitalintensiver Staatsaufträge (über die Publikanengesellschaften), das Betreiben kleinerer oder größerer Unternehmen (in Form von *societates negotiationis*), die Abwicklung eines einzelnen profitorientierten Geschäftes (*societas unius rei*) oder aber das gemeinsame Verwalten und Bewirtschaften des Vermögens der Partner alle unter denselben Vertragstyp *societas* zusammenzufassen.<sup>11</sup> Dass manche dieser Gesellschaften auch als Außengesellschaften in Erscheinung traten und dass insgesamt für unterschiedliche Gesellschaftstypen zT abweichende Regeln galten, änderte nichts an der Zuordnung zur *societas* als Vertragsverhältnis zwischen den Gesellschaftern.

## B. Die Bandbreite der GesBR im geltenden Recht

Auch wenn im heutigen Gesellschaftsrecht eine viel stärkere Ausdifferenzierung insbesondere der Kapitalgesellschaften und der Personengesellschaften des Unternehmensrechts stattgefunden hat, so verfügt die im ABGB geregelte GesBR nach wie vor über eine große Bandbreite von Anwendungsfällen, zu der sowohl Außengesellschaften als auch reine Innengesellschaften gehören.<sup>12</sup> Zwar war die

8 *Modestin* (1 reg) D. 23,2,1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae [...]*. Wenn *Cicero* in *De officiis* 3,70 von der *societas vitae* spricht, so meint er damit aber nicht eine »Lebensgemeinschaft«, sondern das durch die *bona fides* bestimmte rechtlich geordnete Zusammenleben der Menschen (dazu *Cardilli*, *Bulletino dell' Istituto di Diritto Romano* 2011, 185 ff).

9 *Meissel*, *Societas*. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages (2004) 125–130; *I. Faber/Meissel*, in: *Fischer-Czermak/Tschugguel*, Beiträge zum Familien- und Erbrecht. Liber amicorum für Edwin Gitschthaler (2020) 33 ff (34–39).

10 *Meissel*, *Societas* 108 ff. Spuren dieser alten Universalgesellschaften finden sich – wenngleich praktisch wohl kaum bedeutsam – auch noch nach der GesBR-Reform 2014 in der Auslegungsvorschrift des § 1179 Abs 2 ABGB (vor dem BGBl I 2014/83: § 1177 ABGB aF).

11 Zur großen Bandbreite und zu den wichtigsten Sonderregeln für bestimmte Arten der *societates* vgl *Meissel* in *Meissel/Kalss*, *Zur Geschichte des Gesellschaftsrechts in Europa* (2003) 13 ff.

12 Zum weiten Anwendungsbereich, der von Vorgründungsgesellschaften, Gelegenheitsgesellschaften, Arbeitsgemeinschaften, Konsortien, Syndikatsverträgen bis hin zu GesBR im Familienbereich (Ehe, Eingetragene Partnerschaft, Lebensgemeinschaft) sowie »Alltagsgesellschaften« wie Chören, Streichquartetten oder einem Ballkomitee, aber eben auch GesBR

GesbR-Reform 2014 von dem Bestreben getragen, insbesondere für die unternehmenstragende GesbR verbesserte dispositive Regeln aufzustellen<sup>13</sup>, das bedeutet aber keineswegs, dass die GesbR lediglich unternehmerisch tätigen Gesellschaften offensteht. Ganz im Gegenteil: Im Gefüge des Gesellschaftsrechts insgesamt kommt der GesbR nach wie vor eine »Auffangfunktion«<sup>14</sup> zu: Eine GesbR ist dann anzunehmen, wenn eine Gesellschaft vereinbart wurde und keine andere Gesellschaftsform gewählt wurde (§ 1175 Abs 1 S 2 ABGB). Daher ist davon auszugehen, dass nichtunternehmerische GesbR nicht nur weiterhin möglich sind, sondern deren Zahl empirisch gegenüber den GesbR, die unternehmerischen Zwecken dienen, sogar »bei weitem überwiegt«<sup>15</sup>.

So ist unbestritten, dass eine GesbR je nach Vereinbarung der Gesellschafter **weiterhin auch reine Innengesellschaft** sein kann. Dass auch zwischen Lebensgefährten weiterhin gemeinsame Zwecke durch Bildung einer GesbR verfolgt werden können, wurde in den Materialien zur GesbR-Reform sogar eigens erwähnt und davon ausgegangen, dass sich diesbezüglich nichts geändert habe.<sup>16</sup>

### C. Konkludentes Zustandekommen der GesbR

Unbestritten ist weiters, dass die Vereinbarung einer GesbR nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen kann. Einer ausdrücklichen Erklärung<sup>17</sup> bedarf die Vereinbarung einer GesbR nach der Neuregelung des § 826 S 2 ABGB nur im Fall einer »bloßen Miteigentumsgemeinschaft«.<sup>18</sup> Gemeint ist damit der Fall, in dem zwei oder mehr Personen bereits Miteigentümer sind und sich dann verpflichten, das gemeinsame Haben (dh die reine Vermögensverwaltung) im Rahmen einer GesbR auszuüben. Geht es in der GesbR aber nicht bloß um das »Halten und Verwalten«, sondern darüber hinausgehendes **Zusammenwirken** der Miteigentümer, so kann dies auch nach der GesbR-Reform nicht nur aus-

für land- und forstwirtschaftliche oder freiberufliche Zwecke und unternehmerische GesbR reicht, vgl etwa *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 2/26 ff; *Artmann* in *Klang*<sup>3</sup> § 1175 ABGB Rz 50 ff.

13 Vgl dazu etwa *S. Bydlinski/R. Fritz*, GesbR-RG (2015) 3.

14 ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 7.

15 *U. Torggler*, wbl 2016, 742 ff (748).

16 ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 7.

17 Gefordert wird hier Ausdrücklichkeit iSd § 863 ABGB; *Tanczos/Eliskasses* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 826 Rz 4.

18 Kritisch zur Neufassung *U. Torggler*, wbl 2016, 742 f, der darauf hinweist, dass § 826 Satz 2 aufgrund des Anknüpfens an eine »bloße Miteigentumsgemeinschaft« (die den Nichtbestand einer Gesellschaft iSd § 1175 ABGB ja voraussetzt) für das Abgrenzungsproblem zwischen bloßer Miteigentumsgemeinschaft und GesbR nichts beiträgt.

drücklich, sondern **auch konkludent** erfolgen.<sup>19</sup> Umso mehr ist dies anzunehmen, wenn es gar nicht um Verwaltung bereits vorhandener Werte, sondern um die Schaffung von Vermögen wie beim Fall des gemeinsamen Hausbaus geht.

Wie auch sonst bei schlüssigen Willenserklärungen ist für die Annahme eines konkludent zustande gekommenen Gesellschaftsvertrages ein strenger Maßstab anzuwenden, dh es bedarf einer Erklärung durch Handlungen, »welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen« (§ 863 Abs 1 ABGB). Allerdings gilt auch für schlüssige Erklärungen die **Vertrauenstheorie**, wonach nicht der tatsächliche Wille des Erklärenden, sondern der objektive Erklärungswert aus dem Horizont eines redlichen Erklärungsempfängers maßgeblich ist: Für die Annahme einer Willenserklärung ist somit nicht das wirkliche Vorliegen rechtsgeschäftlichen Willens entscheidend, sondern nur, ob der **Erklärungsempfänger** bei sorgfältiger Deutung einen solchen erschließen durfte und erschlossen hat.<sup>20</sup>

Selbstverständlich gilt es bei der Beurteilung, ob durch konkludente Handlungen ein Vertrag zustande gekommen ist, zu vermeiden, dass im Nachhinein ein Vertrag gleichsam konstruiert wird, den *keine* der beiden Parteien wollte. Zu recht hat insbes *Franz Bydliński* in seiner großen Studie zur Privatautonomie<sup>21</sup> vor der Vorstellung eines *beidseits* unbewussten (und daher nicht gewollten) Vertragsschlusses gewarnt. Andererseits ist es nach der Vertrauensstheorie sehr wohl möglich, dass der Vertrag auch dann zustande kommt, wenn dieser **nur dem tatsächlichen Willen einer Partei** entspricht, sofern diese redlicherweise aufgrund der ihr zugegangenen (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Erklärung auf den Konsens der anderen Partei vertrauen durfte und auch vertraut hat.<sup>22</sup>

So erscheint die Annahme einer GesbR durch den OGH in 8 Ob 49/19t völlig einleuchtend: Dass der (nicht grundbücherlich eingetragene) Lebensgefährte jahrzehntelang mit seinem Erwerbseinkommen zur Finanzierung nicht nur des Zusammenlebens mit seiner Partnerin und den gemeinsamen Kindern, sondern insbesondere auch der Fertigstellung und Ausgestaltung des gemeinsam genutzten Wohnhauses beigetragen hat, tat er im offensichtlichen Vertrauen darauf, dass das **Haus als ein gemeinsames wirtschaftliches Projekt** anzusehen ist, zu dem beide Lebensgefährten Beiträge leisten und an dem beide vermögensmäßig beteiligt sind.

19 ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 6; *Artmann*, ÖJZ 2020, 232.

20 Statt vieler *Bollenberger/P. Bydliński* in KBB<sup>6</sup> § 863 Rz 3 unter Hinweis auf 1 Ob 137/03h.

21 *F. Bydliński*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967) 36 ff.

22 Statt vieler *Bollenberger/P. Bydliński* in KBB<sup>6</sup> § 863 Rz 3.

Dass die Partnerin seinem Wunsch nach grundbücherlicher Eintragung nicht nachgekommen ist, ändert daran nichts, sofern sie ihn im Glauben gelassen hat, es werde sein Beitrag zur Gesellschaft im Innenverhältnis entsprechend berücksichtigt. Dogmatisch zu unterscheiden sind hier ja zwei Aspekte: Ob ein Gesellschaftsvertrag zustande kommt und ob beide Gesellschafter die sie treffenden Verpflichtungen erfüllen. So kann sich aus der GesbR-Vereinbarung ergeben, dass der bücherlich als Alleineigentümer eingetragene Gesellschafter dem anderen auch einen Miteigentumsanteil einräumen muss; wenn dies der Fall ist, dann kann man aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung keineswegs auf das *Nichtzustandekommen* des Vertrages schließen.

Darüber hinaus kann aber auch, wie der OGH im konkreten Fall plausibel annimmt, zwischen den Partnern eine bloß schuldrechtliche Vergemeinschaftung vereinbart sein, sodass die Liegenschaft von der Lebensgefährtin **bloß wertmäßig eingebracht** wurde (*illatio quoad sortem*). Wenngleich der Beklagte aus dem Verhalten der Lebensgefährtin im konkreten Fall dann nicht zweifelsfrei schließen durfte, dass sie sich verpflichtet hat, seinem Wunsch nach bücherlicher Eintragung nachzukommen, so konnte er doch darauf vertrauen, dass sie seine erheblichen finanziellen und sonstigen Beiträge zum »gemeinsamen« Haus im Rahmen der Verfolgung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Zweckes empfangen hat und damit im Innenverhältnis eine GesbR vorliegt.

Die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge zeigt sich aber auch bei der Frage, ob für das Vorliegen einer GesbR eine »Gemeinschaftsorganisation« erforderlich sei: Nach der langjährigen Rsp war für die Annahme einer GesbR erforderlich, dass die gemeinsame Zweckverfolgung auch durch eine »wenn auch lose **Gemeinschaftsorganisation**«<sup>23</sup> in Erscheinung trete. Die Lehre hat daran schon lange kritisiert, dass die Gemeinschaftsorganisation allenfalls Indiz für die Gemeinschaftlichkeit der Zweckverfolgung sein könne, nicht aber als Tatbestandsvoraussetzung schlechthin anzunehmen sei.<sup>24</sup>

Bei der **GesbR-Reform** hat der Gesetzgeber schließlich der Kritik der Lehre insofern Rechnung getragen, als bewusst davon Abstand genommen wurde<sup>25</sup>, »das organisierte Zusammenwirken zu einem Tatbestandselement der GesbR zu erklären«<sup>26</sup>. Demnach ist das Vorliegen einer gemeinschaftlichen Organisation

23 RIS-Justiz RS0022118; RS0022222.

24 *Meissel/Preslmayr* in Harrer/Zitta, Familie 528 (mit Nachweisen zur älteren Lehre in Fn 51); *Linder* in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht (2022) LebG – Beendigung Rz 38; *Fischer-Czermak/Beclin*, Neue Regelungen für nichteheliche Lebensgemeinschaften? (2012) 83.

25 *Kunz*, Zak 2019/484, 264; *Artmann*, ÖJZ 2020, 232.

26 ErläutRV 270 BlgNR 25. GP, 6.

wohl – so wie es die Lehre seit langem sieht – bloßes **Indiz** des Bindungswillens bei der gemeinsamen Zweckverfolgung, nicht aber eigenständige Voraussetzung für das Zustandekommen einer GesbR.<sup>27</sup> Zurecht ist daher auch 8 Ob 149/19t auf die Gemeinschaftsorganisation nicht als eigenes Erfordernis eingegangen.

#### D. GesbR und Lebensgemeinschaft

Nach diesen allgemeinen Vorüberlegungen können wir uns nun wieder der spezifischen Problematik des Vorliegens einer GesbR unter Lebensgefährten zuwenden: Die Schwierigkeit besteht hier darin, zwischen der Frage des Vorliegens einer Lebensgemeinschaft einerseits und der Frage des Vorliegens einer GesbR andererseits angemessen zu differenzieren. So gehört es nach der ständigen Judikatur zur **Charakteristik einer Lebensgemeinschaft**, dass (im Rahmen einer typologischen Betrachtungsweise<sup>28</sup>) eine Geschlechts-, Wirtschafts- und Wohnungsgemeinschaft vorliegt, wobei einzelne dieser Elemente im Einzelfall auch schwächer ausgeprägt sein oder gar fehlen können.<sup>29</sup> Entscheidend ist die in der Lebensgemeinschaft zum Ausdruck kommende »andauernde innere Verbundenheit«<sup>30</sup>, die »seelische Bindung der Partner«.<sup>31</sup>

Die für eine Lebensgemeinschaft **typische Wirtschaftsgemeinschaft** impliziert, dass sich die Partner wechselseitig auch materiell unterstützen. Die Wirtschaftsgemeinschaft als Ausdruck des für das Zusammenleben typischen Teilens von »Leid und Freud« kann aber unterschiedlich stark ausgeprägt sein und bedeutet keineswegs, dass das gesamte Vermögen oder Einkommen geteilt werden muss. Daher ist es auch richtig, wenn die Rsp betont, dass aus dem Vorliegen einer Lebensgemeinschaft *allein* noch nicht auf das Bestehen einer GesbR zwischen den Lebensgefährten geschlossen werden kann.<sup>32</sup> Auch bei der GesbR-

27 U. Torggler, wbl 2016, 743; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1; Kodek, EF-Z 2018, 102; Wimmer, EF-Z 2019, 271 f; Linder in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht (2022) LebG – Beendigung Rz 39.

28 Meissel/Preslmayr in Harrer/Zitta, Familie 516. Typologisch ist dabei die Eheähnlichkeit im weiteren Sinn (gemeint ist damit die durch emotionale Nahebeziehung geprägte innere Verbundenheit) Leitbild für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft; vgl dazu Fischer-Czermak, FS Kerschner (2013) 338 ff; Beclin in Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 123 ff.

29 Vgl nur 3 Ob 31/14a. Zur Frage, wie die stehsatzartige Formel, dass »ein Element auch fehlen kann« richtig zu verstehen ist vgl Fischer-Czermak, FS Kerschner 338 ff; mE ist es wichtig zu erkennen, dass es *de lege lata* nicht *einen* Begriff der Lebensgemeinschaft im österreichischen Recht gibt, sondern dieser je nach rechtlichem Kontext variieren kann.

30 RIS-Justiz RS0047000; RS0047017.

31 Fischer-Czermak/Beclin, Nichteheleiche Lebensgemeinschaften 25.

32 RIS-Justiz RS0022383; RS0021746.



Reform wurde davon ausgegangen, dass eine Lebensgemeinschaft nicht *eo ipso* als GesbR<sup>33</sup> zu sehen sei, sondern dann, wenn die Parteien einen »über den typischen Rahmen einer Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck durch Einsatz von Arbeitskraft und Kapital im gemeinschaftlichen Zusammenwirken verfolgen«.<sup>34</sup>

Umgekehrt sind aber, wie oben schon angedeutet, die Kriterien für die GesbR auch nicht unnötig hoch anzusetzen: Wann immer die Lebensgefährten ein vom bloßen täglichen Zusammenleben sich abhebendes gemeinsames Ziel verfolgen, ist ein »**gemeinsamer Zweck**« iSd Rechts der GesbR sehr wohl vorstellbar.

Für das Vorliegen einer GesbR muss dieser gemeinsame Zweck an sich kein wirtschaftlicher Zweck sein. So wurde durch die GesbR-Reform im Sinne der ganz hA klargestellt, dass für das Vorliegen einer GesbR nicht zwingend ein wirtschaftlicher Zweck gemeinsam verfolgt werden muss, sondern dass grundsätzlich jeder erlaubte Zweck Gegenstand der Gesellschaft sein kann. Für die Annahme einer GesbR unter Lebensgefährten könnte man daraus schließen, dass auch schon das bloße Bestehen einer Lebensgemeinschaft als GesbR zu qualifizieren sei; dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich aber daraus, dass die Lebensgemeinschaft *in familienrechtlicher Hinsicht* durch ihre Unverbindlichkeit (und jederzeitige, auch einseitige Auflösbarkeit) gekennzeichnet ist und eine rechtsgeschäftliche Bindung der Lebensgefährten daher eigens zu vereinbaren ist.

Sehr wohl wird eine GesbR unter Lebensgefährten aber in Betracht kommen, wenn über das Führen einer auf Dauer angelegten Beziehung hinaus einvernehmlich ein **gemeinsamer wirtschaftlicher Zweck** verfolgt wird, zu dessen Gelingen von beiden Seiten Beiträge geleistet werden (sei es auch indirekt, indem durch die Finanzierung der alltäglichen Aufwendungen dem anderen ermöglicht wird, einen Kredit für den Hausbau zurückzuzahlen, wie dies in 8 Ob 149/19t zutraf).

Dabei ist zu bedenken, dass die **Alternative** zur Bejahung einer GesbR die Annahme darstellt, es lägen zwischen den Lebensgefährten gar keine vertraglichen Absprachen vor, sodass ein Vermögensausgleich **nur rein bereicherungsrechtlich** stattfinden kann.

33 Rechtsvergleichend ist daran zu erinnern, dass in der Vergangenheit in Deutschland vereinzelt dafür plädiert wurde, die nichteheliche Lebensgemeinschaft schlechthin als GesbR zu deuten (zB *Battes*, *Nichteheliches Leben im Zivilrecht* [1983] 27) und der BGH eine Zeitlang judizierte (BGHZ 84, 388 [390]; WM 1997, 2259 [2260]), dass auf Lebensgemeinschaften das Recht der GesbR auch ohne Vereinbarung in Analogie anzuwenden sei; mittlerweile wird aber sehr wohl (vgl etwa BGH NJW 2006, 1268) eine zumindest schlüssig vereinbarte GesbR verlangt.

34 Erläuterung 270 BldNR 25. GP 7.

Ob die Lebensgefährten, die gemeinsam ein Projekt wie zB einen von beiden gemeinsam finanzierten Hausbau betreiben, sich dabei bewusst sind, einen Vertrag *hinsichtlich einer GesbR* zu bilden, ist dabei im Lichte der herrschenden »gemäßigten Rechtsfolgentheorie« aber nicht entscheidend. Wesentlich ist nur, ob ein **rechtlicher Bindungswille** vorliegt, für das Verfolgen des gemeinsamen wirtschaftlichen Zweckes Beiträge zu leisten und sich gemeinsam an dem Projekt beteiligen zu wollen. Weiters ist es nicht erforderlich, dass die Beiträge gleichartig oder gleich hoch sind, auch dass die Beiträge sich an den konkreten »Fähigkeiten und Neigungen der Lebenspartner« orientieren (dh jeder nach den ihm möglichen finanziellen Mitteln beiträgt), spricht deshalb nicht *per se* gegen die Annahme einer vertraglichen Bindung.<sup>35</sup> Auch ist für die Vereinbarung einer GesbR nicht zwingend erforderlich, dass die Höhe der Beiträge geregelt ist: Essentieller Vertragsinhalt ist nach § 1175 Abs 1 S 1 ABGB bloß die **Einigung über den Gesellschaftszweck**.<sup>36</sup> Haben die Parteien über die Höhe der Beteiligung nichts vereinbart, so bemisst sich ihr Anteil am Gesellschaftsvermögen nach dem Wert der Einlagen, im Zweifel sind die Gesellschafter zu gleichen Teilen beteiligt (§ 1182 S 2 ABGB).<sup>37</sup>

Die Grenze zwischen dem gemeinsamen Betreiben eines Projekts (als GesbR) und der finanziellen Unterstützung des anderen bei einer Anschaffung, die nur den anderen betreffen soll, kann letztlich nur im **Einzelfall** getroffen werden und wird mitunter schwierig zu ziehen sein. Rechtsfolgenseitig hängt von dieser Grenzziehung aber ab, ob nach Beendigung der Lebensgemeinschaft bloß bereicherungsrechtliche Ansprüche über die *condictio causa data causa non secuta* (§ 1435 ABGB) bestehen oder ob es zu einer vermögensmäßigen Aufteilung des gemeinsam erwirtschafteten im Rahmen der Liquidation einer GesbR kommt.

35 Anders aber 1 Ob 181/13v, wo zulasten der Lebensgefährtin das Vorliegen einer GesbR verneint wurde, da von Seiten des Lebensgefährten, der deutlich vermögender war, der Großteil der Kosten des Liegenschaftskaufes und der Bau- und Reparaturkosten getragen wurden. Dass die Lebensgefährtin, die die beiden gemeinsamen Kinder betreute und daneben im Unternehmen des Lebensgefährten beschäftigt war, ungleich kleinere finanzielle Beiträge leistete, spricht allein noch nicht gegen das Vorliegen einer GesbR hinsichtlich des gemeinsam geplanten und ausgeführten Hausbaus.

36 U. Torggler, wbl 2016, 744; *derselbe*, Gesellschaftsrecht (2013) Rz 121 ff. Keine GesbR liegt nach Jabornegg/Resch/Slezak in Schwimann/Kodek ABGB<sup>4</sup> (2014) § 1175 Rz 10, aber dann vor, wenn vereinbart ist, dass ein Gesellschafter gar nichts beizutragen hat (dann liegt aber idR auch keine gemeinsame Zweckverfolgung vor); vgl auch Warty in ABGB-ON<sup>1-03</sup> § 1175 Rz 13; Rauter in Rummel/Lukas ABGB<sup>4</sup> § 1175 Rz 26.

37 Wenn nicht anders vereinbart, ist der verkehrsübliche Wert im Zeitpunkt der Einbringung für die Bemessung der Einlage maßgeblich (6 Ob 45/18p = GesRZ 2018, 300 [Höhne]).

## E. GesbR versus Bereicherungsrecht

Die österreichische Judikatur hat in den letzten Jahrzehnten bereits in erfreulich differenzierter Weise die Regeln des Bereicherungsrechts genutzt, um dem Lebensgefährten, der in Erwartung der Fortdauer der Lebensgemeinschaft finanzielle Leistungen zugunsten des anderen erbracht hat, den fortdauernden Nutzen über eine *condictio causa data causa non secuta* zurückfordern zu lassen.<sup>38</sup>

Die Möglichkeit eines solchen bereicherungsrechtlichen Ausgleichs schließt aber nicht aus, dass es nicht in spezifischen Konstellationen der GesbR-Lösung bedarf, um schutzwürdige Interessen besser zu berücksichtigen und damit letztlich auch der **Privatautonomie** zum Durchbruch zu verhelfen: So entspricht es wohl dem Willen der Parteien besser, bei gemeinsamer Vermögensbildung die entsprechenden Vermögenszuwächse entsprechend dem **Wertzuwachs** und nicht bloß (wie von der Judikatur nach wie vor bei der Leistungskondition nach Beendigung einer Lebensgemeinschaft praktiziert<sup>39</sup>) nur anhand des ursprünglichen Leistungsbetrags abzurechnen.<sup>40</sup> Auch die kurze Verjährung bei Leistungen von Lebensgefährten, die in Arbeit bestehen, kann zu unbilligen Ergebnissen führen.<sup>41</sup>

Je stärker das gemeinsame Wirtschaften und das **Vermischen der Grenzen zwischen Mein und Dein** ausgeprägt sind, desto mehr streitet mE für das Vorliegen einer GesbR. Wenn eine Frau wie im legendären »Konditorei-Fall«<sup>42</sup> ihre eigene unselbständige Erwerbstätigkeit aufgibt, um mit ihrem Lebensgefährten jahrelang dessen Unternehmen zu betreiben und sie in diesen Betrieb und das Haus des Lebensgefährten ihre gesamten Ersparnisse investiert, so ist das Vorliegen einer GesbR nicht zu bezweifeln. Aber auch beim Hausbau durch Lebensgefährten, der nicht nur der Befriedigung der Wohnbedürfnisse, sondern auch als **gemeinsam geplantes Projekt der Vermögensbildung** dient, ist die Verfolgung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Zweckes wohl der Regelfall, vor allem wenn in dieses Projekt von beiden Seiten erhebliche Teile des ihnen verfügbaren Erwerbseinkommens fließen.

38 Dazu etwa *Meissel/Preslmayr* in Harrer/Zitta, Familie 535 ff; *Schoditsch*, ÖJZ 2017, 393 ff; *Meissel/Jungwirth*, in: Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht<sup>2</sup> (2022) LebG – Bereicherung Rz 1 ff.

39 Vgl etwa 7 Ob 802/79 = SZ 53/20; 9 Ob 291/01m = EF 97.102.

40 Für eine Berücksichtigung des Wertzuwachses auch bei der Kondition aber *Meissel/Preslmayr* in Harrer/Zitta, Familie 539 f; zustimmend *Engel*, JRP 1994, 202 (206); *Deixler-Hübner*, ÖJZ 1999, 201 ff (208).

41 Vgl *Gitschthaler*, EF-Z 2015, 1; *Kodek*, EF-Z 2018, 100; *Kunz*, Zak 2019, 264.

42 3 Ob 545/87 = JBl 1988, 516 (*Kerschner*).

## F. Das dispositive Regime der GesbR nach der Reform 2014

Da bei der GesbR-Novellierung 2014 so stark auf die unternehmerischen Zwecke verfolgende GesbR abgestellt wurde und diese zum Leitbild auch für dispositive Vorschriften genommen wurde, welche aber auf die typischen GesbR zwischen Lebensgefährten zT nicht passen, stellt sich die Frage, ob von diesen dispositiven Regeln **durch konkludente Vereinbarung** der Gesellschafter/Lebensgefährten abgegangen werden kann.

Wie *P. Bydlinski* ausgeführt hat, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass dispositive Regeln nur durch *ausdrückliche* Vereinbarungen abbedungen werden; dieser Grundsatz des Vorrangs des dispositiven Rechts gilt aber dann nicht, wenn die Parteien »die gesetzliche Lösung jedenfalls nicht wollten oder diese nicht sachgerecht wäre«<sup>43</sup>. Im Zusammenhang mit der GesbR-Novelle kommt noch die subjektiv-historische Absicht des Gesetzgebers hinzu, dem es darum ging, viele dieser dispositiven Regeln am **Modell der unternehmerischen GesbR** auszurichten (auch um den Übergang einer unternehmerisch tätigen GesbR zu einer OG oder KG, welche ab der in § 189 UGB festgesetzten Schwelle von Umsatzerlösen verpflichtend ist, zu erleichtern<sup>44</sup>), sodass der Gesetzgeber primär ein Regelungsregime zur Verfügung stellen wollte, das für diese unternehmerischen GesbR maßgeschneidert ist. Dann ist es mE aber sachgerecht, dispositive Regelungen, die auf die unternehmerische GesbR abstellen (wie die Regeln über Geschäftsführung und Vertretung) für GesbR, die nicht unternehmerischen Zwecken dienen (was auf GesbR zwischen Lebensgefährten idR zutrifft), auch durch konkludente Vereinbarung als abbedungen zu behandeln.

43 *Bollenberger/P. Bydlinski*, KBB<sup>6</sup> § 914 ABGB Rz 2 unter Hinweis auf 4 Ob 17/14z, 7 Ob 29/13k und *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 162 f Fn 168.

44 Vgl dazu etwa *S. Bydlinski/R. Fritz*, GesbR-RG (2015) 3. Kritisch zur unternehmenslastigen Ausrichtung der GesbR-Reform *J. Reich-Rohrwig* im Interview mit Hecht, GesbR-Novelle: »Diese Reform ist zu unternehmenslastig«, Die Presse vom 4. 11. 2014; *J. Reich-Rohrwig/Zimmermann*, *ecolex* 2015, 296, 297; *Artmann/Thiery*, RdW 2016, 3, 7; *U. Torggler*, wbl 2016, 748 bei Fn 109. Vgl dazu aber auch *Schauer*, GES 2012, 51. Die Anregung von *U. Torggler*, JBl 2011, 353, bei den Regelungen zwischen unternehmenstragenden und sonstigen GesbR zu unterscheiden, wurde nur bei einigen Bestimmungen aufgegriffen (vgl ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 3).

### III. Zur Weiternutzung eines gemeinsamen Wohnobjekts nach Beendigung der Lebensgemeinschaft

#### A. Beendigung der Lebensgemeinschaft und der GesbR

Wird die Lebensgemeinschaft durch einen der Partner beendet, so stellt sich die Frage, wie sich dies auf den Bestand einer GesbR zwischen den Lebensgefährten auswirkt. Naheliegend ist es, dass im Regelfall mit der Beendigung der Beziehung auch eine Kündigung der GesbR einhergeht, wie auch in der Judikatur durchgängig angenommen wird.

Zwingend ist dies aber nicht, da die GesbR nach hA ja nicht aus dem Bestehen der Lebensgemeinschaft als solcher abgeleitet wird, sondern eine entsprechende vertragliche Einigung über eine gemeinsame Zweckverfolgung voraussetzt, weshalb auch das Ende der Lebensgemeinschaft nicht automatisch das Ende der GesbR nach sich ziehen muss. So wird die Verknüpfung zwischen Lebensgemeinschaft und GesbR auch von der Art des Gesellschaftsgegenstandes abhängen.<sup>45</sup> Lebensnahe erscheint es aber, bei einer GesbR, die auf die Errichtung oder Finanzierung eines gemeinsam genutzten Wohnobjekts gerichtet ist, wie sie hier im Blickpunkt steht, anzunehmen, dass eine Beendigungserklärung einer Lebensgemeinschaft idR zugleich auch eine Kündigung der GesbR darstellt.

#### B. Räumungsklage bei beendeter Lebensgemeinschaft

Dies führt dann zur Frage der weiteren Nutzung des Wohnobjekts. Steht dieses im Alleineigentum des einen Lebensgefährten, kann dieser mit Räumungsklage (§ 366 ABGB) gegen den anderen vorgehen, sofern von Seiten des anderen eine titellose Benutzung vorliegt. Keine titellose Benutzung liegt aber vor, wenn sich ein **Recht zur weiteren Nutzung** aus dinglichen Rechten (zB Miteigentum) oder aus obligatorischen Nutzungsrechten (zB Mietvertrag) ergibt.

Inwiefern sich aus einer beendeten, aber noch nicht abgewickelten GesbR im Liquidationsstadium ein Recht zur (zumindest temporären) Weiterbenutzung eines im Rahmen der GesbR bislang genutzten Wohnobjekts ergeben kann, wurde in der Rsp nicht einheitlich gelöst. ZT scheint man davon ausgegangen zu sein, dass **mangels Abwicklung** ein Recht auf vorläufige Weiternutzung be-

---

45 Man denke etwa an den Fall, dass zwei Lebensgefährten im Rahmen einer GesbR gemeinsam als Musikduo auftreten: Diese Zusammenarbeit kann auch nach Beziehungsende weitergeführt werden. Für den Fall einer Außengesellschaft gilt für die Kündigung darüber hinaus § 1209 ABGB.

steht<sup>46</sup>, überwiegend wurde aber zuletzt angenommen, dass mit der Beendigung der Lebensgemeinschaft auch das Nutzungsrecht für *quoad usum* in die GesbR eingebrachte Sachen (sofort) wegfällt.<sup>47</sup>

8 Ob 49/19t geht davon aus, dass eine titellose Benutzung ab Ende der Lebensgemeinschaft nicht vorliegt, wenn eine Einbringung des Wohnobjekts wie im konkreten Fall *quoad sortem* erfolgt ist. In den Besprechungen dieser Entscheidung wurde dieser Begründungsansatz kontroversiell<sup>48</sup> beurteilt, weshalb dieser Frage im Folgenden näher nachgegangen werden soll.

### C. Einbringung *quoad usum* und *quoad sortem*

Die Differenzierung zwischen *quoad usum*, *quoad sortem* und *quoad dominium* wird heute bei der Regelung der Vermögensordnung der GesbR in § 1180 ABGB explizit angesprochen: Gem § 1180 Abs 1 ABGB stehen körperliche Sachen, sofern nichts anderes vereinbart ist, im Miteigentum (werden also im Zweifel *quoad dominium* eingebracht); gem § 1180 Abs 2 ABGB »können der Gesellschaft Sachen auch bloß zum Gebrauch zur Verfügung gestellt« (*quoad usum*) oder aber »im Innenverhältnis so behandelt werden, als ob sie allen gemeinsam gehören« (*quoad sortem*).

Trotz der lateinischen Begrifflichkeit ist diese **Dreiteilung eine relativ moderne Erfindung**<sup>49</sup>, wenngleich die Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Arten der dinglichen Zuordnung und der Gefahrtragung bei Beiträgen der *socii* auch schon im römischen Recht ansatzweise zu finden ist. Hier ist insbes an den berühmten Quadriga-Fall des *Celsus*<sup>50</sup> zu erinnern: Ego bringt hier ein Pferd und

46 MietSlg 36.201; 3 Ob 545/87 = JBl 1988, 516 (*Kerschner*); zustimmend *Meissel/Preslmayr* in *Harer/Zitta*, Familie 531; *Deixler-Hübner*, ÖJZ 1999, 206.

47 3 Ob 146/02w.

48 Kritisch dazu *Wimmer*, EF-Z 2019, 272 f; zustimmend hingegen *Neugebauer-Herl*, *immolex* 2020/30, 91.

49 Dazu *Berninger*, *Die societas quoad sortem* (1994) 31 ff.

50 Ulpian (31 ad edictum) D. 17.2.58pr: [...] *cum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam societatem. ceterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret eaque communicaretur tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus* – Da du drei Pferde hattest und ich eines, haben wir eine Gesellschaft zu dem Zweck gegründet, dass du die Pferde zusammen mit meinem Pferd als Viergespann verkaufst und mir von dem Erlös ein Viertel gibst. Wenn nun mein Pferd vor dem Verkauf eingegangen ist, so sagt Celsus, er meine, dass die Gesellschaft nicht fortbestehe und mir kein Anteil an dem Wert deiner Pferde gebühre. Denn nicht um ein Viergespann zu haben, sondern um es zu verkaufen, sei die Gesellschaft eingegangen worden. Wenn jedoch vorgetragen wird, die Absicht sei dahin gegangen, dass ein Viergespann gebildet und du an

Tu bringt drei Pferde ein, um eine *quadriga* zu bilden, Tu soll diese gewinnbringend verkaufen und dem Ego ein Viertel des Erlöses geben. Vor dem Verkauf stirbt das Pferd des Ego. *Celsus* entscheidet, dass Tu aus dem Erlös seiner drei Pferde dem Ego nichts herauszugeben habe; dies gelte aber nur, sofern der Gesellschaftszweck auf den sofortigen Verkauf ausgerichtet gewesen sei.<sup>51</sup> Anders dagegen, wenn die Parteien ein gemeinsames Halten der Pferdequadriga beabsichtigten: In diesem Fall soll der eine zu drei Viertel und der andere zu einem Viertel beteiligt sein, wobei sowohl eine Einbringung *quoad sortem* (also wie im Ausgangsfall ohne sachenrechtliche Vergemeinschaftung, wohl aber mit gemeinsamer Gefahrtragung), als auch eine Einbringung *quoad dominium* (unter Bildung von Miteigentum) denkbar erscheint.<sup>52</sup>

Eine **bloß schuldrechtliche Vergemeinschaftung** würde hier bedeuten, dass hinsichtlich der vier Pferde der *quadriga* unter den Gesellschaftern so verfahren wird, als ob sie zu einem Viertel dem einen und zu drei Viertel dem anderen gehörten, obwohl sich sachenrechtlich an den ursprünglichen Eigentumszuordnungen nichts geändert hat. Stirbt aber das Pferd des einen, so wäre dieser Verlust gemeinsam zu tragen – und der Eigentümer des verstorbenen Pferdes wäre an den übrig gebliebenen drei Pferden des anderen weiterhin mit einem Viertel wertmäßig beteiligt.

Die uns heute geläufige Trias *quoad dominium/quoad sortem/quoad usum* hat sich terminologisch aber erst im 20. Jh. in der Gesellschaftsrechtsdoktrin durchgesetzt – und sie gibt offenbar immer noch Anlass zu Missverständnissen. So hat man bis weit ins 19. Jh. die Begriffe der *societas dominii* und der *societas sortis* bzw der *illatio quoad dominium seu quoad sortem* synonym gebraucht. Erst *Laband*<sup>53</sup> hat – allerdings eher *en passant* – zwischen einer Einbringung einer Sache *quoad dominium* und *quoad sortem* unterschieden und herausgearbeitet, dass unter der Einbringung *quoad sortem* eine Einbringung dem Werte nach (insofern also wie bei der Einbringung *quoad dominium* eine Einbringung *quoad substantiam*, dh unter gemeinsamer Tragung von »periculum und commodum«<sup>54</sup>) vorliegt, bei der aber keine Eigentumsveränderung stattfindet, son-

---

ihm drei Anteile haben sollst und ich den vierten, so sind wir ohne Zweifel weiterhin Gesellschafter (Übersetzung: *Misera* in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus Iuris Civilis III [1999] 421).

51 Für eine ausführlichere Analyse dieser Stelle siehe *Misera*, FS Kaser (1986) 205 ff; *Drosdowski*, Das Verhältnis von actio pro socio und actio communi dividundo (1998) 152 ff; *Meissel*, Societas 273 ff.

52 *Meissel*, Societas 275; aA *Berninger*, Quoad sortem 40, der hier fälschlich eine *societas quoad usum* annimmt.

53 *Laband*, Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht 31 (1885) 1 ff (36 f).

54 So wörtlich *Laband*, Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht 31 (1885) 37.

dern die Vergemeinschaftung nur schuldrechtlich *inter partes* erfolgt.<sup>55</sup> Hervorzuheben ist, dass bei der Begriffsbildung *quoad sortem* ursprünglich vor allem die **gemeinsame Gefahrtragung** (*sors* = Schicksal) im Vordergrund stand, dass heute aber meist der Gedanke im Vordergrund steht, die *quoad sortem* eingebrachte Sache **schuldrechtlich überhaupt wie eine im Miteigentum stehende Sache** zu behandeln.

Zu bedenken ist allgemein aber auch, dass zwischen den diversen Widmungsformen auch Mischformen und **atypische Gestaltungsformen denkbar** sind<sup>56</sup> und dass die Grenzen zwischen *quoad sortem* und *quoad usum* eingebrachten Sachen je nach Vereinbarung auch durchaus fließend sein können.<sup>57</sup>

#### D. **Weiternutzungsrecht bei *quoad sortem* und *quoad usum* eingebrachten Sachen**

In diesem Sinn trifft es zu, dass auch unter Lebensgefährten die Einbringung *quoad sortem* eine bloß schuldrechtliche Vergemeinschaftung darstellt<sup>58</sup> und eine **obligatorische Beteiligung** des Lebensgefährten an einer – jedenfalls nominell<sup>59</sup> – weiterhin im Alleineigentum des anderen stehenden Sache erzeugt. Nicht zuzustimmen ist aber der von *Wimmer* daraus gezogenen Schlussfolgerung, dass deshalb einer Räumungsklage des Lebensgefährten, der Eigentümer ist, auch bei der Einbringung *quoad sortem* stattzugeben sei. *Wimmer* geht dabei entgegen der hA in Österreich<sup>60</sup> davon aus, dass *quoad sortem* eingebrachte

55 Für die Verbreitung der Unterscheidung von *quoad usum*, *quoad sortem* und *quoad dominium* eingebrachten Beiträgen war dann offenbar die Darstellung bei *Wieland*, Handelsrecht I (1921) maßgeblich; auf ihn beruft sich zB *Cornioley*, FG von Lübtow (1970) 506 Fn 49.

56 Vgl *Berninger*, Quoad sortem 33f: So zB bei einer Einbringung *quoad dominium*, bei der aber vereinbart wird, dass die Gesellschaft nur nach außen Eigentümerin ist, aber Wertveränderungen ausschließlich den einbringenden Gesellschafter betreffen sollen, sodass im Innenverhältnis eine bloße *societas quoad usum* vorliegt.

57 So kann etwa vereinbart sein, dass für die im Eigentum des Einbringenden verbleibende Sache zwar alle Gesellschafter die Gefahr tragen sollen, allfällige Wertsteigerungen aber nur dem Einbringenden zugutekommen sollen.

58 *Wimmer*, EF-Z 2019, 272 f.

59 Die spannende Frage, ob dabei der Eigentümer je nach Vereinbarung auch als Treuhänder des anderen fungieren kann und dadurch über die Treuhand eine quasi-dingliche insolvenzrechtliche Position denkbar ist, soll hier nicht näher untersucht werden. Vgl dazu *Kastner*, GesRZ 1982, 1 (2 f); *König*, ZIK 1996, 77; *Riedler*, wbl 2007, 218; *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (2011) 42 ff; *Spitzer*, FS Nowotny (2015) 413 (421, 437 ff); einschränkend *Jabornegg*, JBl 2000, 238 (242); ablehnend *Wimmer*, EF-Z 2019, 273 f.

60 Nach hA unterliegen nicht nur *quoad dominium*, sondern auch *quoad sortem* eingebrachte Sachen der Teilung: *Artmann* in Klang<sup>3</sup> § 1216e ABGB Rz 3 mwN in Fn 10.



Sachen bei der Liquidation jedenfalls an den Eigentümer herauszugeben und bloß wertmäßig »bei der Vermögensauseinandersetzung in Rechnung zu stellen«<sup>61</sup> seien.

Die Frage, ob die *quoad sortem* eingebrachte Sache dem einbringenden Gesellschafter herauszugeben ist und dieser wertmäßig bloß die obligatorische Mitberechtigung des Mitgesellschafters ausgleichen muss, ist aber von der **Frage des Titels zur Mitbenützung** zu trennen: Ausschlaggebend für die Stattgebung einer Räumungsklage ist die *Titellosigkeit* der Benutzung durch den Beklagten.

Der Titel zur Weiternutzung kann aber nicht nur in einem dinglichen Nutzungsrecht (qua Miteigentum bei der Einbringung *quoad dominium*) bestehen, sondern es genügt, dass der Beklagte sich auf ein obligatorisch *inter partes* bestehendes Nutzungsrecht berufen kann. Ein solches wird bei der Einbringung *quoad sortem*, wie der OGH zurecht angenommen hat, regelmäßig gegeben sein: So wie bei Miteigentum das Nutzungsrecht der Gesellschafter aus dem Miteigentum abgeleitet ist, wird bei Gesellschaftern, die schuldrechtlich **wie Miteigentümer** die Sache gemeinsam haben wollen, ein entsprechendes Nutzungsrecht *ex contractu* gegeben sein. Dass dieses dann aber nicht bereits mit der Beendigung der Lebensgemeinschaft wegfällt, sondern erst nach Abwicklung der GesbR, wird in aller Regel die dem (tatsächlichen oder hypothetischen) Parteienwillen am besten entsprechende Lösung darstellen. Für eine *quoad sortem* in eine GesbR unter Lebensgefährten eingebrachte Liegenschaft hat der OGH dies daher mE völlig zurecht bejaht.

Geht man von diesem Ansatz aus, dass auch ein bloß obligatorischer Nutzungsanspruch einer Räumungsklage des ehemaligen Gesellschafter entgegensteht, so gilt dies aber nicht notwendigerweise nur für eine Einbringung *quoad sortem*, sondern kann sich bei einer Einbringung *quoad usum* aus einer entsprechenden Vereinbarung der Gesellschafter, aber auch aus **nachwirkenden Vertragspflichten** oder Schadenersatzansprüchen<sup>62</sup> ergeben.

Gerade bei einer GesbR unter Lebensgefährten, die sich auf die Schaffung/Finanzierung gemeinsamen Wohnraums bezieht, sollte man daher nicht davon ausgehen, dass mit der Beendigung der Lebensgemeinschaft als Beziehung automatisch ein sofortiges Ende der Nutzungsmöglichkeit des Wohnraums gegeben ist. Bei der Einbringung *quoad sortem* ergibt sich ein solches

61 Wimmer, EF-Z 2019, 273 unter Berufung auf K. Schmidt, MüKoHGB<sup>4</sup> (2016) § 131 Rz 106 f; derselbe, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> (2002) 705 f.

62 Dies zu Recht andeutend Spitzer, FS Nowotny 452; vgl auch F. Bydliński, GS Schönherr 158, der darüber hinausgehend sogar vertreten hatte, dass bei Unternehmensfortführung *quoad usum* eingebrachte Sachen eines ausgeschlossenen Gesellschafters dem »verbleibenden Gesellschafter erhalten bleiben müssen, wenn sie weiter benötigt werden«.

temporäres Weiterbenutzungsrecht ohnedies schon aus der **noch nicht abgeschlossenen Liquidation** der GesBR.<sup>63</sup>

Es kann sich mE aber auch bei einer nur *quoad usum* eingebrachten Wohnmöglichkeit aus einer entsprechenden (auch konkludenten) **Vereinbarung** der Lebensgefährten oder **ergänzender Vertragsauslegung** ergeben. Ein Titel für die Nutzung kann sich nicht nur aus aufzuteilem Miteigentum oder der Liquidation des Gesellschaftsvermögens gem § 1216e ABGB ergeben, sondern auch aus schuldrechtlichen Ansprüchen. So kann sich uU auch bei einer bloß *quoad usum* eingebrachten Liegenschaft ein Nutzungsrecht daraus ergeben, dass durch eine (konkludente) Vereinbarung eine temporäre Weiterbenutzung (zB bis zum Finden einer anderweitigen angemessenen anderen Wohnmöglichkeit) bei Beendigung der Lebensgemeinschaft eingeräumt ist. Und selbst wenn keine GesBR zwischen den Lebensgefährten hinsichtlich der bis dahin gemeinsam genutzten Wohnung vorliegt, ist zugunsten eines Ex-Lebensgefährten ein obligatorisches **Weiterbenutzungsrecht für eine angemessene Zeit** denkbar<sup>64</sup>, um die Folgen der Beendigung der Lebensgemeinschaft abzufedern.

Größere Klarheit schaffen naturgemäß *a priori* ausdrücklich getroffene Vereinbarungen, aber gerade solche fehlen typischerweise bei Lebensgemeinschaften, deren Charme ja gerade die – freilich von vielen nicht juristisch Bewanderten überschätzte – Freiheit rechtlicher Bindungen darstellt.

#### IV. Résumé und Ausblick

Lebensgemeinschaften stellen heute einen fixen Bestandteil des Familienlebens in Österreich dar: Während die Zahl der Ehepaare im Vergleichszeitraum 1985–2020 mit rund 1,7 Mio Paaren in etwa gleich blieb, versechsfachte sich die Zahl der statistisch erfassten Lebensgemeinschaften von 73.000 auf 420.000.<sup>65</sup> Noch

63 8 Ob 49/19t; *Artmann* in Klang<sup>3</sup> § 1216e ABGB Rz 3 mwN.

64 Man denke etwa an den Fall, in dem ein Partner ohne Bildung einer GesBR in Erwartung der fortgesetzten Lebensgemeinschaft in die gemeinsame Wohnmöglichkeit investiert hat und er oder sie erst nach Kondition der zweckverfehlenden Leistung die nötigen Mittel hat, um sich wieder eine adäquate Wohnung leisten zu können. Hier könnte als Nachwirkung der bisher einvernehmlichen Lebensgestaltung eine entsprechende Verpflichtung ergeben, die Lebensgefährten nicht Hals über Kopf aus der Wohnung zu weisen. Selbst bei Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung, ließe sich das mE aus dem Gedanken der vertragsähnlichen Inanspruchnahme von Vertrauen (im Sinne einer Sonderbeziehung durch eine Art familienrechtlicher *culpa in contrahendo*) ableiten, vgl *Meissel*, EF-Z 2008, 17.

65 Diese und die folgenden Zahlenangaben beruhen auf Daten der Statistik Austria: <[https://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte\\_familien\\_lebensformen/familien/index.html](https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/familien/index.html)> (abgerufen 26. 5. 2021).

signifikanter ist es aber, dass die Zahl der Ehepaare mit Kindern im Haushalt gesunken ist<sup>66</sup>, während die **Zahl der Lebensgemeinschaften mit Kindern** im Haushalt von 27.000 (1985) auf **185.000** (2020) gestiegen ist. 2020 gab es 151.000 Lebensgemeinschaften, die mit Kindern unter 15 Jahren (und zwar im Durchschnitt mit 1,45 Kindern<sup>67</sup>) im gemeinsamen Haushalt lebten. Damit ist die Zahl der »Familien« (im Sinne der Kernfamilie Eltern mit Kind), die nicht verheiratet oder nicht als eingetragene Partner zusammenleben, beinahe so hoch wie jene, die verheiratet sind (2020 wurden 172.000 Ehepaare mit Kindern unter 15 gezählt).

Vor diesem Hintergrund ist es keineswegs angebracht, zu leugnen, dass es sich bei Lebensgemeinschaften um **familienrechtliche**<sup>68</sup> Verhältnisse handelt. Dass die Lebensgemeinschaft im Vergleich zu Ehe und eingetragener Partnerschaft rechtlich weniger bestandsgesichert ist, stimmt natürlich. Auch, dass der Gesetzgeber bislang auch wohldurchdachte Reformvorschläge, wie jene, die *Fischer-Czermak* und *Beclin* am Juristentag 2012 unterbreitet haben<sup>69</sup>, nicht aufgegriffen hat.<sup>70</sup> Dies macht es umso wichtiger, dass Lehre und Rechtsprechung dafür Sorge tragen, dass die vermögensmäßige Auseinandersetzung der Lebensgefährten nach Beendigung einer Lebensgemeinschaft mithilfe der allgemeinen Instrumente des Zivilrechts in adäquater Weise bewältigt und dabei den schutzwürdigen Interessen der Betroffenen möglichst gut entsprochen wird. Ideologische Überlegungen, wie sie früher mehr oder weniger offen angestellt wurden, nämlich, dass durch eine »Besserstellung« von Lebensgefährten kein Anreiz geschaffen werden soll, nicht zu heiraten, sollten dabei definitiv keinen Platz mehr haben.

Größtes praktisches Problem ist nach wie vor, dass gerade das Vermeiden weitgehender rechtlicher Bindungen für viele Paare ein wichtiges Motiv darstellt, sich nicht zu verheiraten oder als Partner eintragen zu lassen. Dabei wird aber zu wenig bedacht, dass auch bei einer als jederzeit lösbar angelegten Beziehung angesichts des gemeinsamen Wirtschaftens und Wohnens eine **enge vermögensmäßige Verflechtung** und eine von wechselseitigen Rücksichtnahmen geprägte Gestaltung des Zusammenlebens besteht, die im Fall einer Trennung

66 Von 1,104 Mio (1985) sank diese Zahl um 16,4 % auf 923.000.

67 Im Vergleich: Ehepaare hatten 2020 durchschnittlich 1,72 Kinder unter 15 Jahren.

68 So bereits *Meissel*, EF-Z 2008, 210; *Fischer-Czermak/Beclin*, Nichteheliche Lebensgemeinschaften 5; für *Fischer-Czermak*, FS Kerschner 9, ergibt sich aus der neueren Judikatur, dass die Lebensgemeinschaft als ein »familienrechtsähnliches« Verhältnis qualifiziert wird.

69 *Fischer-Czermak/Beclin*, Nichteheliche Lebensgemeinschaften 161 ff.

70 Sieht man vom gesetzlichen Vorausvermächtnis auf das Wohnrecht gem § 745 Abs 2 ABGB und das außerordentliche Erbrecht des Lebensgefährten gem § 748 ABGB (idF BGBl I 2015/87) ab.

rechtlich bewältigt werden muss.<sup>71</sup> Viele dieser Aspekte sollten idealerweise vorweg konsensual und explizit geregelt sein, in der Praxis sind entsprechende Partnerschaftsverträge aber nach wie vor die seltene Ausnahme (und werden es wohl auch bleiben).

Dennoch ist keineswegs davon auszugehen, dass die Lebensgefährten einander stets nur unentgeltlich unterstützen und keinerlei Ansprüche bei Beendigung bestehen: Neben dem Bereicherungsrecht ist das Vorliegen einer (konkluident) zustande gekommenen GesbR eine mögliche Anspruchsgrundlage.

Auch die stark an der unternehmerischen GesbR ausgerichtete GesbR-Reform 2014 hat daran grundsätzlich nichts geändert. Trotz der Neuregelung des § 826 Satz 2 ist weiterhin keine ausdrückliche Vereinbarung einer GesbR zwischen Lebensgefährten erforderlich, sofern es nicht bloß um reine Vermögensverwaltung geht. Klargestellt ist nun auch, dass die früher von der Judikatur geforderte »**Gemeinschaftsorganisation**« **kein zwingendes Merkmal** einer GesbR darstellt. Zentral ist dagegen das Vorliegen einer gemeinsamen Zweckverfolgung, welche idR dann zu bejahen sein wird, wenn über das bloße Führen einer gemeinsamen Beziehung hinaus ein wirtschaftliches Projekt verfolgt wird, an dem beide beteiligt sein sollen.

Für den praktisch bedeutsamen Fall der gemeinsamen Schaffung und Nutzung von Wohnraum hat 8 Ob 49/19t klargestellt, dass auch bei grundbücherlichem Alleineigentum an der Liegenschaft einer Räumungsklage gegen den Lebensgefährten nicht stattzugeben ist, wenn die Lebensgefährten in einer GesbR hinsichtlich des Hauses dieses **zumindest schuldrechtlich als gemeinsames** behandeln wollten. Liegt eine solche Einbringung *quoad sortem* vor, unterliegt die Liegenschaft einer Aufteilung iSd § 1216e ABGB.

Darüberhinausgehend ist auch unter Lebensgefährten allgemein Zurückhaltung geboten, aus dem Ende der Lebensgemeinschaft (die ja infolge einseitiger Erklärung ab Zugang als beendet anzusehen ist) das automatische Ende der Benutzungsberechtigung des bis dahin gemeinsam genutzten Wohnraums anzunehmen. Eine **zumindest temporäre Nutzungsberechtigung** – zB bis zur Vermögensaufteilung oder bis zum Finden einer adäquaten neuen Wohnmöglichkeit – kann sich auch aus entsprechenden vertraglichen (uU auch konkluident zustande gekommenen) Vereinbarungen zwischen den Lebensgefährten hinsichtlich der Nutzung der gemeinsam finanzierten Wohnmöglichkeit oder ergänzender Vertragsauslegung ergeben.

---

71 Zur Frage, inwiefern sich zB aus der gemeinsamen Lebensgestaltung uU auch Unterhaltspflichten zugunsten des Ex-Lebensgefährten ergeben können, vgl *Meissel*, EF-Z 2008, 17; mit etwas anderem Ansatz *Beclin*, EF-Z 2007, 10.