

TE OGH 2007/2/14 7Ob266/06b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.02.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** reg. Gen.m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. R***** d.o.o., *****, 2. Miran S*****, und 3. Mira S***** zweit- und drittbeklagte Partei vertreten durch Dr. Daniel Bräunlich, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen EUR 110.469,98 sA, über den „außerordentlichen Rekurs“ der klagenden Partei hinsichtlich der zweitbeklagten Partei und den Rekurs der klagenden Partei hinsichtlich der drittbeklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 10. August 2006, GZ 53 R 283/06h-53, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 30. September 2005, GZ 18 C 334/01i-43, hinsichtlich der zweit- und drittbeklagten Partei aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der „außerordentliche Rekurs“ hinsichtlich der zweitbeklagten Partei wird zurückgewiesen.
2. Dem Rekurs hinsichtlich der drittbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens hinsichtlich der drittbeklagten Partei sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Am 13. 2. 1997 gewährte die Klägerin der Erstbeklagten einen Abstattungskredit über S 4.900.000. Die Rückzahlung des Kredites sollte in 84 monatlichen Raten á S 77.775, beginnend ab 1. 1. 1998, erfolgen. Am selben Tag schloss die Klägerin an ihrem Sitz mit dem Zweitbeklagten und Leon S*****, dem damaligen Geschäftsführer der Erstbeklagten, zur Sicherstellung dieser Forderung jeweils einen Bürgschaftsvertrag ab, mit dem sie die Haftung als Bürgen und Zahler gemäß § 1357 ABGB zur ungeteilten Hand übernahmen.

Am 5. 5. 1998 schloss die Klägerin mit der Drittbeklagten (nach dem Tod von Leon S*****) einen weiteren Bürgschaftsvertrag ab. Auch sie übernahm die Haftung als Bürgin und Zahlerin gemäß § 1357 ABGB. Die Drittbeklagte war damals als Prokuristin der Erstbeklagten im Gerichtsregister des Kreisgerichtes L***** eingetragen.

Die Erstbeklagte schloss den Kreditvertrag zur Finanzierung einer „Beteiligung“ an der E***** GmbH ab.

Das klagstattgebende Urteil gegen die Erstbeklagte ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Die Klägerin begeht von dem Zweitbeklagten und der Drittbeklagten Zahlung aus dem Bürgschaftsvertrag. Sie bringt

unter Vorlage eines nicht unterfertigten und auch nicht beglaubigten Auszugs aus dem Gerichtsregister des Kreisgerichtes L***** vor, dass die Drittbeklagte Mehrheitsgesellschafterin (zu 62,5 %) und der Zweitbeklagte Minderheitsgesellschafter (zu 12,5 %) der Kreditnehmerin seien. Sie könnten sich nicht auf §§ 25c und 25d KSchG berufen.

Der Zweit- und die Drittbeklagte bestreiten - soweit es für das Rekursverfahren noch von Bedeutung ist - das Klagebegehren unter Hinweis auf §§ 25c und 25d KSchG. Sie hätten die Verträge als Konsumenten abgeschlossen. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, den Zweitbeklagten und die Drittbeklagte „entsprechend“ aufzuklären, was nicht erfolgt sei. Weder der Zweitbeklagte noch die Drittbeklagte verfügen über ein solches Einkommen, das es ihnen ermöglicht hätte, im Fall der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft die Forderung zu begleichen. Dies habe die Klägerin gewusst und dennoch die Bürgschaft gefordert, weshalb die Haftung des Zweitbeklagten und der Drittbeklagten jedenfalls nach § 25d KSchG zu mindern sei, und zwar hafte der Zweitbeklagte höchstens im Ausmaß von EUR 5.000, die Drittbeklagte höchstens im Ausmaß von EUR 1.000.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren auch hinsichtlich des Zweitbeklagten und der Drittbeklagten statt. Da sowohl der Zweitbeklagte als auch die Drittbeklagte zum Zeitpunkt des Abschlusses der Bürgschaftsverträge Prokuristen der Erstbeklagten gewesen seien, komme ihnen § 25d KSchG nicht zugute.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen des Zweitbeklagten und der Drittbeklagten Folge und hob die Entscheidung des Erstgerichtes in diesem Umfang auf. Es verneinte das Vorliegen von sekundären Feststellungsmängeln, da den Zweitbeklagten und die Drittbeklagte die Behauptungs- und Beweislast für eine allfällige wirtschaftliche Notlage der Hauptschuldnerin im Sinn des § 25c KSchG treffe. Der Zweitbeklagte und die Drittbeklagte hätten selbst das Misslingen des wirtschaftlichen Vorhabens, das mit dem Kredit finanziert worden sei, auf das Ableben des Geschäftsführers Leon S***** am 31. 3. 1997 zurückgeführt. Das Erstgericht habe sich hingegen zu Unrecht noch nicht mit dem Vorbringen des Zweitbeklagten und der Drittbeklagten auseinandergesetzt, dass sie über kein Einkommen verfügt hätten, das es ihnen ermöglicht hätte, im Falle der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft die Forderung zu begleichen und dass sich die Klägerin dessen bewusst gewesen sei und dennoch die Bürgschaft gefordert habe, weshalb die Haftung angemessen im Sinn des § 25d KSchG zu mindern sei. Weder der Zweitbeklagte noch die Drittbeklagte seien uneingeschränkte „Herren“ der Kreditnehmerin gewesen. Das Ausmaß des Geschäftsanteiles und der Umstand, dass der Zweitbeklagte später die Stellung eines Geschäftsführers erlangt habe, seien nicht von Bedeutung. Beiden Parteien stehe daher grundsätzlich - entgegen der Rechtsmeinung des Erstgerichtes - die Anwendung des § 25d KSchG zu.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass hinsichtlich der Drittbeklagten der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil es an oberstgerichtlicher Judikatur dazu fehle, ob die Drittbeklagte - im Sinne der Klagsangaben - als Mehrheitsgesellschafterin schon im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme in den Genuss der Schutzbestimmungen für Interzedenten komme.

Dagegen richtet sich der „außerordentliche Rekurs“ der Klägerin hinsichtlich des Zweitbeklagten und der Rekurs der Klägerin hinsichtlich der Drittbeklagten.

Die Drittbeklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Zum „außerordentlichen Rekurs“ hinsichtlich des Zweitbeklagten:

Rechtliche Beurteilung

Der „außerordentliche Rekurs“ hinsichtlich des Zweitbeklagten ist jedenfalls unzulässig.

Gegen einen im Berufungsverfahren ergehenden Beschluss des Berufungsgerichtes ist der Rekurs nur zulässig, soweit das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen und wenn es dabei ausgesprochen hat, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist (§ 519 Abs 1 Z 2 ZPO). Fehlt ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes, ist der Rekurs, auch ein außerordentlicher, ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0043898).

Da das Berufungsgericht den Rekurs nur hinsichtlich der Drittbeklagten gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO für zulässig erklärte, ist der „außerordentliche Rekurs“ der Klägerin hinsichtlich des Zweitbeklagten als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen.

Zum Rekurs hinsichtlich der Drittbeklagten:

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

Der Kreditvertrag und die Bürgschaftsverträge wurden am Sitz der Klägerin geschlossen. Es wurde ausdrücklich mit der Drittbeklagten die Haftung als Bürgin und Zahlerin gemäß § 1357 ABGB vereinbart. Da die Bürgschaft damit vereinbarungsgemäß dem österreichischen ABGB unterstellt werden sollte, besteht kein Zweifel, dass die Parteien zumindest konkludent (vgl RIS-Justiz RS0045183; Verschraegen in Rummel3, Art 3 EVÜ, Rz 5; Heldrich in Palandt, BGB65, EGBGB 27, Rn 5 ff) die Anwendung österreichischen Rechtes insgesamt vereinbart haben. Im erstinstanzlichen Verfahren beriefen sich dem entsprechend alle Parteien auf die Bestimmungen des ABGB und des KSchG. Das in der Rekursbeantwortung erstmals erstattete unpräzisierte Vorbringen, dass „die Anwendung slowenischen Rechtes und dessen Erhebung von Amts wegen“ hätte erfolgen müssen, kann die bereits im Bürgschaftsvertrag getroffene Rechtswahl nicht außer Kraft setzen. Der Kreditvertrag und die Bürgschaftsverträge wurden am Sitz der Klägerin geschlossen. Es wurde ausdrücklich mit der Drittbeklagten die Haftung als Bürgin und Zahlerin gemäß § 1357 ABGB vereinbart. Da die Bürgschaft damit vereinbarungsgemäß dem österreichischen ABGB unterstellt werden sollte, besteht kein Zweifel, dass die Parteien zumindest konkludent vergleiche RIS-Justiz RS0045183; Verschraegen in Rummel3, Art 3 EVÜ, Rz 5; Heldrich in Palandt, BGB65, EGBGB 27, Rn 5 ff) die Anwendung österreichischen Rechtes insgesamt vereinbart haben. Im erstinstanzlichen Verfahren beriefen sich dem entsprechend alle Parteien auf die Bestimmungen des ABGB und des KSchG. Das in der Rekursbeantwortung erstmals erstattete unpräzisierte Vorbringen, dass „die Anwendung slowenischen Rechtes und dessen Erhebung von Amts wegen“ hätte erfolgen müssen, kann die bereits im Bürgschaftsvertrag getroffene Rechtswahl nicht außer Kraft setzen.

Zur Frage, ob der Drittbeklagten als Mehrheitsgesellschafterin und Prokuristin der Kreditnehmerin Verbrauchereigenschaft beim vorliegenden Bürgschaftsvertrag zukommt, ist Folgendes zu erwägen:

Unternehmer ist jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (§ 1 Abs 1 Z 1 KSchG), Verbraucher ist andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (§ 1 Abs 1 Z 2 KSchG). Unternehmen im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein (§ 1 Abs 2 KSchG). Der Unternehmerbegriff ist also weit gefasst und der Verbraucherbegriff in Form einer negativen Umschreibung charakterisiert. Verbraucher ist, für den das Rechtsgeschäft nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört (vgl Krejci in Rummel³, § 1 KSchG, Rz 4 ff). Eine bestimmte Betriebsgröße des Unternehmens, ein Mindestkapital oder eine sonstige Mindestorganisation ist nicht erforderlich. Maßgeblich ist nur, dass sich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit im Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellt, weil die Beurteilung als Verbrauchergeschäft nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitteilen abhängt (RIS-Justiz RS0065309). Unternehmer ist jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (§ 1 Abs 1 Z 1 KSchG), Verbraucher ist andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (§ 1 Abs 1 Z 2 KSchG). Unternehmen im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein (§ 1 Abs 2 KSchG). Der Unternehmerbegriff ist also weit gefasst und der Verbraucherbegriff in Form einer negativen Umschreibung charakterisiert. Verbraucher ist, für den das Rechtsgeschäft nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört vergleiche Krejci in Rummel³, § 1 KSchG, Rz 4 ff). Eine bestimmte Betriebsgröße des Unternehmens, ein Mindestkapital oder eine sonstige Mindestorganisation ist nicht erforderlich. Maßgeblich ist nur, dass sich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit im Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellt, weil die Beurteilung als Verbrauchergeschäft nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitteilen abhängt (RIS-Justiz RS0065309).

Ein mit einem Unternehmer geschlossener Bürgschaftsvertrag ist, wenn der Bürge Verbraucher ist, Verbrauchergeschäft im Sinne des KSchG; auf die Natur des gesicherten Geschäfts kommt es nicht an (4 Ob 108/06w, RIS-Justiz RS0032176).

Ein Geschäftsführer, der eine persönliche Bürgschaft für Schulden der GmbH übernimmt, ist mangels eines eigenen Unternehmens als Verbraucher anzusehen (RIS-Justiz RS0065238).

Von dem oben dargelegten Unternehmerbegriff ausgehend hat der Senat zu 7 Ob 315/01a = SZ 2002/18 = JBI 2002, 526 [Karollus] = ÖBA 2003, 58 = GesRZ 2002, 85 = RdW 2002, 412 = ecolex 2002, 430) ausgesprochen, dass bei einer „Ein-Mann-GmbH“ der Alleingesellschafter, der gleichzeitig Alleingeschäftsführer ist, wirtschaftlich betrachtet in Wahrheit selbst (allein) unternehmerisch tätig wird. Dies ist nun herrschende Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0116313). Offen

gelassen wurde bisher, ob dieser Ansatz auch für bloße Mehrheits- und Minderheitsgesellschafter zu gelten habe (vgl 8 Ob 100/03v, 6 Ob 202/04f, 3 Ob 58/05h, 4 Ob 108/06w). Von dem oben dargelegten Unternehmerbegriff ausgehend hat der Senat zu 7 Ob 315/01a = SZ 2002/18 = JBI 2002, 526 [Karollus] = ÖBA 2003, 58 = GesRZ 2002, 85 = RdW 2002, 412 = ecolex 2002, 430) ausgesprochen, dass bei einer „Ein-Mann-GmbH“ der Alleingesellschafter, der gleichzeitig Alleingeschäftsführer ist, wirtschaftlich betrachtet in Wahrheit selbst (allein) unternehmerisch tätig wird. Dies ist nun herrschende Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0116313). Offen gelassen wurde bisher, ob dieser Ansatz auch für bloße Mehrheits- und Minderheitsgesellschafter zu gelten habe vergleiche 8 Ob 100/03v, 6 Ob 202/04f, 3 Ob 58/05h, 4 Ob 108/06w).

Trotz seiner Bedenken gegen die vom Obersten Gerichtshof zu 7 Ob 315/01a angestellte wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Beurteilung der Unternehmerstellung des alleingeschäftsführenden Alleingesellschafters meint Karollus in seiner Entscheidungsanmerkung in JBI 2002, 526, sich der „Neuorientierung“ zu einem wirtschaftlichen Unternehmerbegriff nicht verschließen zu können und fordert eine Präzisierung der Voraussetzungen, unter denen die Qualifikation als „wirtschaftlicher Unternehmer“, vorzunehmen ist, wobei er dafür mittelbar den europarechtlichen Verbraucherbegriff für relevant erachtet. Seiner Meinung nach komme es aber nicht auf die Geschäftsführer-, sondern ausschließlich auf die Gesellschafterstellung an, weil nur jene eine Qualifikation als „wirtschaftlicher Eigentümer“ des Unternehmens zulasse. Dies müsse auch für den beherrschenden Gesellschafter „bzw“ für den Mehrheitsgesellschafter gelten. Er hält es auch für denkbar, dass der Minderheitsgesellschafter als wirtschaftlicher „Miteigentümer“ des Unternehmens zu beurteilen sei, wobei fraglich sei, ob es eine Mindestgrenze geben solle, ab der nicht mehr von einer „unternehmerischen“ Beteiligung gesprochen werden könne („zB 20 % bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften in Anlehnung an die rechnungslegungsrechtliche Grenzziehung in § 228 Abs 1 HGB“).

P. Bydlinski/Haas, Besonderheiten bei Haftungsübernahme eines geschäftsführenden Alleingesellschafters für Schulden „seiner“ GmbH? Zugleich eine Besprechung der Entscheidung 7 Ob 315/01a, ÖBA, 2003, 11 ff, vertreten die Ansicht, dass jedenfalls ein Mehrheitsgesellschafter, wenn er Alleingeschäftsführer sei bzw ein Zweiter nur gemeinsam mit ihm die GmbH vertreten könne, als Unternehmer zu qualifizieren sei. Für den für eine Weisung notwendigen Gesellschafterbeschluss bedürfe es - vorbehaltlich anderer gesetzlicher oder vertraglicher Regelungen - bloß der einfachen Stimmenmehrheit. Auf den „ersten Blick“ spreche auch viel dafür, dass das Vorhandensein eines weiteren Geschäftsführers nicht schade. Er behalte weiter Einblick in die Verhältnisse der GmbH und handle primär bzw ausschließlich im eigenen wirtschaftlichen Interesse. Ein eigenes wirtschaftliches Interesse werde aber wohl erst bei einer Kapitalbeteiligung von mehr als 50 % zu bejahen sein. Ein in der Gesellschaft maßgeblich, also zu mehr als 50 % beteiligter, Geschäftsführer sei zweifellos in der Lage, weitestgehend nach Belieben über „seine“ GmbH zu verfügen. Fielen die Geschäftsführung und die kapitalmäßige Mehrheitsbeteiligung in einer Person zusammen, drehe sich das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer gleichsam um: Nicht dieser sei das Instrument der Gesellschaft, dessen sie sich zur Erreichung des Gesellschaftszweckes bediene; vielmehr sei nun die GmbH zu einem Werkzeug geworden, das der Allein- oder Mehrheitsgesellschafter für sich arbeiten lasse. Er allein entscheide darüber, welche unternehmerischen Ziele die Gesellschaft wann und wie verfolge. Im Interesse einer typisierenden Betrachtungsweise solle daher grundsätzlich nicht auf den Einfluss abgestellt werden, der einem Gesellschafter *de facto* zukomme. Ein Minderheitsgesellschafter sei aber trotz Geschäftsführerbefugnis als Verbraucher anzusehen.

In der Entscheidung 4 Ob 108/06w sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass einem Minderheitsgesellschafter (20% bzw 15%), dessen Gesellschaftsbeteiligung eine bloße Finanzinvestition sei und der (daher) keinen relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübe, keine Unternehmereigenschaft zukomme. Die bloße Anlage von Kapital sei noch nicht unternehmerisches Handeln. Es fehle der Zusammenhang zwischen dem Betrieb des Unternehmens und einem darauf bezogenen Handeln des Gesellschafters.

Gerade die Geschäftsführungstätigkeit kommt dem in § 1 Abs 2 KSchG genannten Merkmal des Unternehmerbegriffes (selbständige wirtschaftliche Tätigkeit) sehr nahe, handelt doch der Geschäftsführer insoweit „selbständig“, als seine Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis unbeschränkbar ist (§ 20 Abs 2 GmbHG). Sie spricht auch für die größere Erfahrung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, die mit ein Grund für die vom Gesetzgeber angenommene typische Ungleichgewichtslage zwischen (unerfahrenem) Verbraucher und (erfahrenem) Unternehmer ist, die durch das KSchG ausgeglichen werden soll. Diesem Aspekt trägt die von Karollus aaO vertretene Ansicht dass, bei der Beurteilung, ob

ein Gesellschafter Unternehmer ist, von der Geschäftsführungstätigkeit abzusehen sei, nicht entsprechend Rechnung. Gerade die Geschäftsführungstätigkeit kommt dem in § 1 Abs 2 KSchG genannten Merkmal des Unternehmerbegriffes (selbständige wirtschaftliche Tätigkeit) sehr nahe, handelt doch der Geschäftsführer insoweit „selbständig“, als seine Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis unbeschränkbar ist (§ 20 Absatz 2, GmbHG). Sie spricht auch für die größere Erfahrung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, die mit ein Grund für die vom Gesetzgeber angenommene typische Ungleichgewichtslage zwischen (unerfahrenem) Verbraucher und (erfahrenem) Unternehmer ist, die durch das KSchG ausgeglichen werden soll. Diesem Aspekt trägt die von Karollus aaO vertretene Ansicht dass, bei der Beurteilung, ob ein Gesellschafter Unternehmer ist, von der Geschäftsführungstätigkeit abzusehen sei, nicht entsprechend Rechnung.

Nicht geteilt werden können auch die von Karollus dargelegten Bedenken hinsichtlich der (Nicht)Zugrundelegung eines europarechtlichen Verbraucherbegriffes. Abgesehen davon, dass die §§ 25a ff KSchG keine europarechtlichen Verbraucherschutzrichtlinien umsetzen (vgl P. Bydlinski/Haas, aaO), legen diese Richtlinien in der Regel nur einen Mindestschutz fest (4 Ob 108/06w). Der nationale Gesetzgeber kann auch ein höheres Schutzniveau annehmen (vgl zur Richtlinie 93/13/EWG EuGH vom 22. 11. 2001, C-541/99 und C-542/99, Cape Snc gegen Idealservice Srl und Idealservice MN RE Sas gegen OMAI Srl, Slg 2001, I-09049; zur Richtlinie 85/577 des Rates, EuGH vom 14.3.1991, C-361/89; Strafverfahren gegen Patrice di Pinto, Slg 1991, I-01189). Im Hinblick auf die den Verbraucherschutzrichtlinien in der Regel zugrundeliegende - im Verhältnis zum KSchG - sehr viel engere Verbraucherdefinition, nämlich als eine natürliche Person, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (vgl Richtlinien 93/13/EWG; 1999/44/EG; 2000/31/EG; 2002/21/EG; 2002/65/EG; 2005/29/EG) und die Auslegung des EuGH als ein nicht berufs- oder gewerbebezogen handelnder privater Endverbraucher (zum gleichen Begriff in Art 13 EuGVÜ EuGH vom 20.1.2005, C-27/02, Petra Engler gegen Janus Versand GmbH, Slg 2005, I-00481; EuGH vom 3.7.1997; C-269/95, Francesco Benincasa gegen Dentalkit Srl, Slg 1997, I-03767) bestanden auch bei der Entscheidung 7 Ob 301/01a keine Bedenken, dass der Mindestschutz unterschritten werden könne. Nicht geteilt werden können auch die von Karollus dargelegten Bedenken hinsichtlich der (Nicht)Zugrundelegung eines europarechtlichen Verbraucherbegriffes. Abgesehen davon, dass die §§ 25a ff KSchG keine europarechtlichen Verbraucherschutzrichtlinien umsetzen vergleiche P. Bydlinski/Haas, aaO), legen diese Richtlinien in der Regel nur einen Mindestschutz fest (4 Ob 108/06w). Der nationale Gesetzgeber kann auch ein höheres Schutzniveau annehmen vergleiche zur Richtlinie 93/13/EWG EuGH vom 22. 11. 2001, C-541/99 und C-542/99, Cape Snc gegen Idealservice Srl und Idealservice MN RE Sas gegen OMAI Srl, Slg 2001, I-09049; zur Richtlinie 85/577 des Rates, EuGH vom 14.3.1991, C-361/89; Strafverfahren gegen Patrice di Pinto, Slg 1991, I-01189). Im Hinblick auf die den Verbraucherschutzrichtlinien in der Regel zugrundeliegende - im Verhältnis zum KSchG - sehr viel engere Verbraucherdefinition, nämlich als eine natürliche Person, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann vergleiche Richtlinien 93/13/EWG; 1999/44/EG; 2000/31/EG; 2002/21/EG; 2002/65/EG; 2005/29/EG) und die Auslegung des EuGH als ein nicht berufs- oder gewerbebezogen handelnder privater Endverbraucher (zum gleichen Begriff in Artikel 13, EuGVÜ EuGH vom 20.1.2005, C-27/02, Petra Engler gegen Janus Versand GmbH, Slg 2005, I-00481; EuGH vom 3.7.1997; C-269/95, Francesco Benincasa gegen Dentalkit Srl, Slg 1997, I-03767) bestanden auch bei der Entscheidung 7 Ob 301/01a keine Bedenken, dass der Mindestschutz unterschritten werden könne.

Ausgehend von § 1 KSchG ist also ein Gesellschafter, der nicht auch Geschäftsführer der Gesellschaft ist, mangels eigener unternehmerischer Tätigkeit jedenfalls als Verbraucher zu beurteilen. Voraussetzung dafür, dass ein Gesellschafter überhaupt wie ein Unternehmer im Sinn des KSchG zu behandeln ist, ist dessen organschaftliche Handlungsbefugnis. Die Innehabung der Prokura erfüllt das Erfordernis der typischen eigenwirtschaftlichen Tätigkeit, die dem geschäftsführenden Gesellschafter als Organ „seiner“ Gesellschaft zukommt, noch nicht. Nach dem Vorbringen der Klägerin war die Drittbeklagte im Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrages nicht Geschäftsführerin, sodass sie schon aus diesem Grund Verbraucherin war. Die Frage, ob neben dem alleingeschäftsführenden Alleingesellschafter auch bloß geschäftsführende Mitgesellschafter Unternehmer sein können (bejahend: Karollus aaO, verneinend für den Minderheitsgesellschafter P. Bydlinski/Haas aaO), ist im vorliegenden Fall mangels Geschäftsführereigenschaft der Drittbeklagten im Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrages nicht entscheidungsrelevant, sodass diese Frage dahingestellt bleibt.

Damit erweist sich - worauf schon das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat - das Verfahren wegen sekundärer Feststellungsmängel als ergänzungsbedürftig, weil das Erstgericht im Sinn von § 25d KSchG bislang noch keine

Feststellungen getroffen hat. Entgegen der Ansicht des Rekurses hat nämlich die Drittbeklagte im erstinstanzlichen Verfahren Vorbringen dazu erstattet, dass sie über kein Einkommen im Zeitpunkt des Eingehens der Bürgschaftsverträge verfügt habe, das ihr die allfällige Befriedigung der Forderung der Klägerin ermöglicht hätte, und dass dies der Klägerin bekannt gewesen sei. Dieses Vorbringen wurde vom Erstgericht aufgrund seiner nicht zu teilenden Rechtsansicht übergangen. Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Bestreitung der Echtheit und Richtigkeit der Urkunde Beilage .M ausdrückliche Feststellungen zur Höhe der Geschäftsanteile zu treffen sein werden.

Dem im Hinblick auf den zulässigen Rekurs zu prüfenden Einwand der Drittbeklagten (vgl RIS-JustizRS0048272), das Berufungsgericht habe die Beweislast zu § 25c KSchG verkannt, kommt hingegen keine Berechtigung zu. Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 25c KSchG ist, dass der Kreditnehmer im Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrages in einer derart schlechten wirtschaftlichen Lage sein muss, dass er seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Erst dann kann überhaupt eine Aufklärungspflicht der Klägerin entstehen. Die Drittbeklagte hat aber nicht einmal irgendeine Behauptung zur wirtschaftlichen Lage der Kreditnehmerin aufgestellt, sodass das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass weitere Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 25c KSchG, nämlich ob die Klägerin die Bürgschaften gefordert hatte und ob die Klägerin die wirtschaftlich schlechte Lage der Kreditnehmerin kannte, nicht getroffen werden mussten. Dem im Hinblick auf den zulässigen Rekurs zu prüfenden Einwand der Drittbeklagten vergleiche RIS-Justiz RS0048272), das Berufungsgericht habe die Beweislast zu § 25c KSchG verkannt, kommt hingegen keine Berechtigung zu. Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 25c KSchG ist, dass der Kreditnehmer im Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrages in einer derart schlechten wirtschaftlichen Lage sein muss, dass er seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Erst dann kann überhaupt eine Aufklärungspflicht der Klägerin entstehen. Die Drittbeklagte hat aber nicht einmal irgendeine Behauptung zur wirtschaftlichen Lage der Kreditnehmerin aufgestellt, sodass das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass weitere Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 25c KSchG, nämlich ob die Klägerin die Bürgschaften gefordert hatte und ob die Klägerin die wirtschaftlich schlechte Lage der Kreditnehmerin kannte, nicht getroffen werden mussten.

Dem Rekurs war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Textnummer

E83699

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00266.06B.0214.000

Im RIS seit

16.03.2007

Zuletzt aktualisiert am

28.12.2010

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