

# TE OGH 2005/4/21 6Ob202/04f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*; vertreten durch Mag. Johannes Blum und andere Rechtsanwälte in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Josef B\*\*\*\*\*; vertreten durch Dr. Bertram Grass und Mag. Christoph Dorner, Rechtsanwälte in Bregenz, wegen 290.690 EUR, über die Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 14. Mai 2004, GZ 4 R 79/04f-47, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 7. Jänner 2004, GZ 7 Cg 88/02i-40, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 2.441,55 EUR (darin enthalten 406,92 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war zunächst Geschäftsführer der am 30. 6. 1983 gegründeten B\*\*\*\*\* GmbH. Gesellschafter waren anfangs der Beklagte mit einer Stammeinlage von 125.000 S und seine beiden Schwestern mit Stammeinlagen von je 187.500 S. Gegenstand des Unternehmens war die Herstellung von Stickereierzeugnissen aller Art durch eigene Fabrikation und durch die Vergabe von Lohnarbeiten sowie der Verkauf der Erzeugnisse im In- und Ausland. Daneben betrieb die GmbH Handelsgeschäfte mit Garnen, Textilerzeugnissen und Geschenkartikeln. Firmensitz war eine im Eigentum der GmbH stehende Liegenschaft in L\*\*\*\*\*, die Anfang 1997 einen Verkehrswert von ca 17 Mio S hatte. Hausbank war die D\*\*\*\*\* Sparkasse, zu deren Gunsten auf dieser Liegenschaft ein Pfandrecht von ca 30 Mio S einverleibt war. Die GmbH war persönlich haftende Gesellschafterin der seit 1969 bestehenden Arnold B\*\*\*\*\* GmbH & Co KG. Deren Kommanditisten waren der Beklagte mit einer Einlage von 480.000 S und seine beiden Schwestern mit Einlagen von je 215.000 S. 1997 entschloss sich der Beklagte aus gesundheitlichen Gründen, die Gesellschaften zu vereinigen und die GmbH zu verkaufen. Ein Mitarbeiter der GmbH, Herbert H\*\*\*\*\*, war am Kauf der GmbH interessiert. Im Zusammenhang mit den geplanten Transaktionen führte der Beklagte Verhandlungen zur Kreditgewährung mit der D\*\*\*\*\* Sparkasse und der Klägerin. Die Klägerin bot bessere Konditionen hinsichtlich der Belehnung von Zessionen, weshalb sich der Beklagte zu einer Umschuldung und zu einem Wechsel zur Klägerin entschloss. Mit Firmenbucheingabe vom 30. 4. 1997 wurde dem Firmenbuchgericht mitgeteilt, dass sich die Beteiligungsverhältnisse durch Eintritt des Herbert H\*\*\*\*\* insoweit geändert hätten, als nunmehr der Beklagte 220.000 S, seine beiden Schwestern je 15.000 S und Herbert H\*\*\*\*\* 250.000 S der Stammeinlage hielten. Mit

Einbringungsvertrag vom 5. 5. 1997 wurde das Unternehmen der KG in die GmbH eingebracht, deren Stammkapital zugleich auf 1,1 Mio S erhöht wurde. Die Beteiligungsverhältnisse wurden dahin geändert, dass der Beklagte (nach den Feststellungen der Vorinstanzen) mit einer Stammeinlage von 365.000 S, seine beiden Schwestern mit Stammeinlagen von je 37.500 S und Herbert H\*\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von 550.000 S beteiligt waren. Zugleich wurde der Beklagte als Geschäftsführer abberufen und Herbert H\*\*\*\*\* als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer bestellt. Dessen ungeachtet führte der Beklagte die Kreditgespräche mit der Klägerin fort. Der Beklagte war zunächst Geschäftsführer der am 30. 6. 1983 gegründeten B\*\*\*\*\* GmbH. Gesellschafter waren anfangs der Beklagte mit einer Stammeinlage von 125.000 S und seine beiden Schwestern mit Stammeinlagen von je 187.500 S. Sitzung Gegenstand des Unternehmens war die Herstellung von Stickereierzeugnissen aller Art durch eigene Fabrikation und durch die Vergabe von Lohnarbeiten sowie der Verkauf der Erzeugnisse im In- und Ausland. Daneben betrieb die GmbH Handelsgeschäfte mit Garnen, Textilerzeugnissen und Geschenkartikeln. Firmensitz war eine im Eigentum der GmbH stehende Liegenschaft in L\*\*\*\*\*, die Anfang 1997 einen Verkehrswert von ca 17 Mio S hatte. Hausbank war die D\*\*\*\*\* Sparkasse, zu deren Gunsten auf dieser Liegenschaft ein Pfandrecht von ca 30 Mio S einverleibt war. Die GmbH war persönlich haftende Gesellschafterin der seit 1969 bestehenden Arnold B\*\*\*\*\* GmbH & Co KG. Deren Kommanditisten waren der Beklagte mit einer Einlage von 480.000 S und seine beiden Schwestern mit Einlagen von je 215.000 S. Sitzung 1997 entschloss sich der Beklagte aus gesundheitlichen Gründen, die Gesellschaften zu vereinigen und die GmbH zu verkaufen. Ein Mitarbeiter der GmbH, Herbert H\*\*\*\*\*, war am Kauf der GmbH interessiert. Im Zusammenhang mit den geplanten Transaktionen führte der Beklagte Verhandlungen zur Kreditgewährung mit der D\*\*\*\*\* Sparkasse und der Klägerin. Die Klägerin bot bessere Konditionen hinsichtlich der Belehnung von Zessionen, weshalb sich der Beklagte zu einer Umschuldung und zu einem Wechsel zur Klägerin entschloss. Mit Firmenbucheingabe vom 30. 4. 1997 wurde dem Firmenbuchgericht mitgeteilt, dass sich die Beteiligungsverhältnisse durch Eintritt des Herbert H\*\*\*\*\* insoweit geändert hätten, als nunmehr der Beklagte 220.000 S, seine beiden Schwestern je 15.000 S und Herbert H\*\*\*\*\* 250.000 S der Stammeinlage hielten. Mit Einbringungsvertrag vom 5. 5. 1997 wurde das Unternehmen der KG in die GmbH eingebracht, deren Stammkapital zugleich auf 1,1 Mio S erhöht wurde. Die Beteiligungsverhältnisse wurden dahin geändert, dass der Beklagte (nach den Feststellungen der Vorinstanzen) mit einer Stammeinlage von 365.000 S, seine beiden Schwestern mit Stammeinlagen von je 37.500 S und Herbert H\*\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von 550.000 S beteiligt waren. Zugleich wurde der Beklagte als Geschäftsführer abberufen und Herbert H\*\*\*\*\* als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer bestellt. Dessen ungeachtet führte der Beklagte die Kreditgespräche mit der Klägerin fort.

Bei den Kreditverhandlungen wurde von einem Kreditbedarf der GmbH von ca 28 Mio S ausgegangen. Im ersten Kreditantrag bot der Beklagte als Besicherung die Einräumung einer Höchstbetragshypothek von 25 Mio S auf der Betriebsliegenschaft, eine Globalzession und eine Barabsicherung von 4 Mio S. Beim zweiten Antrag vom 23. 6. 1997 bot er anstelle der Barbesicherung die Verpfändung eines Sparbuchs über 2 Mio S und die Übernahme einer Haftung als Bürge und Zahler über 500.000 S durch ihn und Herbert H\*\*\*\*\* an. Der letzte Kreditantrag vom 8. 7. 1997 lautete auf die Gewährung eines Kontokorrentkredits von 18 Mio S, eines Abstattungskredits von 10 Mio S, eines Garantiekredits von 1 Mio S und eines Garantiekredits von 10 Mio S ausschließlich für Aufträge der namentlich genannter Unternehmen. Als Sicherheit hierfür verlangte die klagende Partei neben der Höchstbetragshypothek und der Globalzession eine Solidarbürgschaft des Beklagten und des Herbert H\*\*\*\*\* für jeweils 500.000 S und zusätzlich eine Solidarbürgschaft des Beklagten über 7 Mio S. Die Bürgschaft des Beklagten wurde deshalb verlangt, weil die Kreditgespräche mit ihm geführt wurden und die gesamte Geschäftsbeziehung über ihn abgewickelt wurde. Die Bonität des Beklagten schätzte die Klägerin dahin ein, dass die Bürgschaftsverpflichtung werthaltig sei. Hätte der Beklagte bei seinem Entschluss, von der D\*\*\*\*\* Sparkasse zur Klägerin als Hausbank zu wechseln, gewusst, dass für die Finanzierung der Firmenverbindlichkeiten letztlich eine Bürgschaftshaftung über 7 Mio S von ihm verlangt werde, hätte er den Wechsel der kreditgebenden Bank nicht angestrebt. Bei den Kreditverhandlungen wurde von einem Kreditbedarf der GmbH von ca 28 Mio S ausgegangen. Im ersten Kreditantrag bot der Beklagte als Besicherung die Einräumung einer Höchstbetragshypothek von 25 Mio S auf der Betriebsliegenschaft, eine Globalzession und eine Barabsicherung von 4 Mio S. Sitzung Beim zweiten Antrag vom 23. 6. 1997 bot er anstelle der Barbesicherung die Verpfändung eines Sparbuchs über 2 Mio S und die Übernahme einer Haftung als Bürge und Zahler über 500.000 S durch ihn und Herbert H\*\*\*\*\* an. Der letzte Kreditantrag vom 8. 7. 1997 lautete auf die Gewährung eines Kontokorrentkredits von 18 Mio S, eines Abstattungskredits von 10 Mio S, eines Garantiekredits von 1 Mio S und eines Garantiekredits von 10 Mio S ausschließlich für Aufträge der namentlich genannter Unternehmen. Als Sicherheit hierfür

verlangte die klagende Partei neben der Höchstbetragshypothek und der Globalzession eine Solidarbürgschaft des Beklagten und des Herbert H\*\*\*\*\* für jeweils 500.000 S und zusätzlich eine Solidarbürgschaft des Beklagten über 7 Mio S. Die Bürgschaft des Beklagten wurde deshalb verlangt, weil die Kreditgespräche mit ihm geführt wurden und die gesamte Geschäftsbeziehung über ihn abgewickelt wurde. Die Bonität des Beklagten schätzte die Klägerin dahin ein, dass die Bürgschaftsverpflichtung werthaltig sei. Hätte der Beklagte bei seinem Entschluss, von der D\*\*\*\*\* Sparkasse zur Klägerin als Hausbank zu wechseln, gewusst, dass für die Finanzierung der Firmenverbindlichkeiten letztlich eine Bürgschaftshaftung über 7 Mio S von ihm verlangt werde, hätte er den Wechsel der kreditgebenden Bank nicht angestrebt.

Am 23. 6. 1997 wurden zwischen der GmbH, vertreten durch Herbert H\*\*\*\*\*, und der Klägerin Kreditvereinbarungen getroffen, mit denen der GmbH für betriebliche Zwecke ein Kontokorrentkredit von 18 Mio S und ein „einmalig nichtrevolvierend ausnützbarer Abzahlungskredit“ von 10 Mio S gewährt wurden. Auf die dadurch bewirkte Umschuldung wurde hingewiesen. Hinsichtlich des Kontokorrentkredits war eine Laufzeit bis 31. 7. 1998 mit Verlängerungsmöglichkeit vorgesehen. Der Abstattungskredit sollte bis 31. 10. 2000 abgedeckt werden. Sollte der Kredit bis zu diesem Zeitpunkt nicht rückgeführt werden, sei eine neue Rückführungsvereinbarung zu treffen. Als Sicherheiten waren zwei Blankowechsel mit der wechselfähigen Bürgschaft des Beklagten und des Herbert H\*\*\*\*\* mit einem Höchstbetrag von 500.000 S pro Wechsel, die Einverleibung einer Höchstbetragshypothek über 25 Mio S auf der Betriebsliegenschaft, die Vinkulierung der Feuerversicherung, eine Globalzession von Kundenforderungen, eine Solidarbürgschaft seitens des Beklagten und des Herbert H\*\*\*\*\* für je 500.000 S und eine Solidarbürgschaft des Beklagten für 7 Mio S vorgesehen. Der Beklagte unterfertigte die Kontokorrentkreditvereinbarungen mit dem Beisatz „angenommen als Bürgen bzw Liegenschaftseigentümer“ und den Abzahlungskreditvertrag mit dem Beisatz „angenommen als Sicherheitengeber“.

Am 23. 6. 1997 wurde auch die Bürgschaftsvereinbarung zwischen der klagenden Partei und dem Beklagten abgeschlossen, in der sich der Beklagte zur Übernahme der Haftung als Bürge und Zahler für beide Kredite bis zum Höchstbetrag von 7 Mio S verpflichtete. Auf Verlangen des Beklagten wurde in die Vereinbarung folgender Passus aufgenommen:

„Die Bürgschaftsvereinbarung wird verpflichtend auf einen Betrag von

S 3,5 Mio reduziert, wenn die Firma .... (GmbH) der .... (Klägerin)

schriftlich mitteilt, dass eine Kreditlinie (= Kontokorrentkredit und

Abzahlungskredit) von 25 Mio S ausreicht und diese dadurch bestätigt

wird, dass die Firma ... (GmbH) nach Einlangen der schriftlich zu

beantragenden Kreditrichtlinienreduzierung mit einer Kreditobergrenze von 25 Mio S das Auslangen findet.

Die auf 3,5 Mio S reduzierte Bürgschaftsvereinbarung bleibt solange rechtswirksam, bis durch die Cashflow II - Berechnungsvariante des Bilanzanalyseprogramms der ... (Klägerin) der Nachweis erbracht wird, Die auf 3,5 Mio S reduzierte Bürgschaftsvereinbarung bleibt solange rechtswirksam, bis durch die Cashflow römisch II - Berechnungsvariante des Bilanzanalyseprogramms der ... (Klägerin) der Nachweis erbracht wird,

dass die Firma ... (GmbH) das restliche Kreditobligo im Rahmen der

vereinbarten Kreditlaufzeit ordentlich bedienen bzw rückführen kann. Die erstmalige Berechnung erfolgt mit den Zahlen des Wirtschaftsjahres 1998. Errechnet sich aus der Betriebskennziffer Cashflow II die oben angeführte Rückführungsmöglichkeit innerhalb der vereinbarten Kreditlaufzeit ordentlich bedienen bzw rückführen kann. Die erstmalige Berechnung erfolgt mit den Zahlen des Wirtschaftsjahres 1998. Errechnet sich aus der Betriebskennziffer Cashflow römisch II die oben angeführte Rückführungsmöglichkeit innerhalb der

vereinbarten Kreditlaufzeit, ist die ... (Klägerin) verpflichtet, die Bürgschaftsvereinbarung an ... (Beklagten) auszufolgen“.

Die Cashflow II - Berechnung nach dem Bilanzanalyseprogramm der Klägerin lautet: „Barertrag minus barer Aufwand = Cashflow I +/- Veränderung Rechnungsabgrenzungen, Anzahlungen, Vorrat = Cashflow Die Cashflow römisch II - Berechnung nach dem Bilanzanalyseprogramm der Klägerin lautet: „Barertrag minus barer Aufwand = Cashflow römisch eins +/- Veränderung Rechnungsabgrenzungen, Anzahlungen, Vorrat = Cashflow

## II. "römisch II."

Am 9. 7. 1997 wurden die Kreditbeträge der GmbH zur Verfügung gestellt. Eine Vorfinanzierung durch Auszahlungen vor diesem Zeitpunkt war nicht erfolgt. Das bereits bestehende Konto der GmbH bei der Klägerin wurde bis dahin im Guthabensbereich geführt. Bei der Krediteinräumung war klar, dass es der GmbH nicht gelingen werde, innerhalb der Laufzeit des Abzahlungskredits das bestehende Obligo abzudecken. Der Kreditvertrag wurde deshalb auf drei Jahre befristet, um unter Beibehaltung der bisherigen Laufzeit gebührenfrei umzuschulden.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrags am 23. 6. 1997 hatte der Beklagte außer der Unternehmensbeteiligung an der GmbH ein Bargeldvermögen von ca 2 Mio S, er besaß eine Liegenschaft in L\*\*\*\*\* im Schätzwert von zumindest 312.200 EUR und eine Eigentumswohnung in L\*\*\*\*\* im Schätzwert von zumindest 278.000 EUR. Auf beiden Liegenschaften lastete eine Höchstbetragshypothek der D\*\*\*\*\* Sparkasse von 27,5 Mio S. Diese Hypothek diente zur Besicherung aushaftender Kredite des Beklagten von 1,015.839,55 EUR und 220.000 EUR, weiters von Verbindlichkeiten einer Aktiengesellschaft mit dem Sitz in V\*\*\*\*\* von 433.532 EUR sowie zur Absicherung eines dem Beklagten eingeräumten Kreditrahmens für Devisentermingeschäfte in Höhe bis zu 1,090.000 EUR. Diese hypothekarisch besicherten Verbindlichkeiten waren der Klägerin bei Abschluss der Bürgschaftsvereinbarung bekannt. Am 22. 8. 1997 gewährte der Beklagte der GmbH ein Darlehen von 2,119.738 S, das in fünf Jahren zurückzahlen war. Der Beklagte war bis Dezember 1995 in der Gemeinde L\*\*\*\*\* gemeldet. Am 2. 12.1995 meldete er sich nach T\*\*\*\*\* in Marokko ab. Er war ab Ende Mai 1997 ohne Beschäftigung und ohne regelmäßiges Einkommen. Womit er seinen Lebensunterhalt bestritt und über welches Einkommen er konkret verfügte, ist nicht feststellbar. Bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags vom 23. 6. 1997 war der Klägerin nicht erkennbar, dass die GmbH ihre Verbindlichkeiten nicht oder zum überwiegenden Teil nicht erfüllen werde. Die finanzielle Situation der GmbH stellte sich für die Klägerin positiv dar, weil in den Jahren 1995 und 1996 ein positiv bereinigter Cashflow von 9,4 Mio S bzw 14,8 Mio S erreicht und 1995 ein Jahresüberschuss von 8,5 Mio S erwirtschaftet worden war. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrags am 23. 6. 1997 hatte der Beklagte außer der Unternehmensbeteiligung an der GmbH ein Bargeldvermögen von ca 2 Mio S, er besaß eine Liegenschaft in L\*\*\*\*\* im Schätzwert von zumindest 312.200 EUR und eine Eigentumswohnung in L\*\*\*\*\* im Schätzwert von zumindest 278.000 EUR. Auf beiden Liegenschaften lastete eine Höchstbetragshypothek der D\*\*\*\*\* Sparkasse von 27,5 Mio Sitzung Diese Hypothek diente zur Besicherung aushaftender Kredite des Beklagten von 1,015.839,55 EUR und 220.000 EUR, weiters von Verbindlichkeiten einer Aktiengesellschaft mit dem Sitz in V\*\*\*\*\* von 433.532 EUR sowie zur Absicherung eines dem Beklagten eingeräumten Kreditrahmens für Devisentermingeschäfte in Höhe bis zu 1,090.000 EUR. Diese hypothekarisch besicherten Verbindlichkeiten waren der Klägerin bei Abschluss der Bürgschaftsvereinbarung bekannt. Am 22. 8. 1997 gewährte der Beklagte der GmbH ein Darlehen von 2,119.738 S, das in fünf Jahren zurückzahlen war. Der Beklagte war bis Dezember 1995 in der Gemeinde L\*\*\*\*\* gemeldet. Am 2. 12.1995 meldete er sich nach T\*\*\*\*\* in Marokko ab. Er war ab Ende Mai 1997 ohne Beschäftigung und ohne regelmäßiges Einkommen. Womit er seinen Lebensunterhalt bestritt und über welches Einkommen er konkret verfügte, ist nicht feststellbar. Bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags vom 23. 6. 1997 war der Klägerin nicht erkennbar, dass die GmbH ihre Verbindlichkeiten nicht oder zum überwiegenden Teil nicht erfüllen werde. Die finanzielle Situation der GmbH stellte sich für die Klägerin positiv dar, weil in den Jahren 1995 und 1996 ein positiv bereinigter Cashflow von 9,4 Mio S bzw 14,8 Mio S erreicht und 1995 ein Jahresüberschuss von 8,5 Mio S erwirtschaftet worden war.

Nach der Umschuldung konnte die GmbH das Kreditvolumen unter 25 Mio S reduzieren. Sie verpflichtete sich, den Kredit nicht über 25 Mio S auszunutzen, weshalb von der Klägerin die Bürgschaftshaftung des Beklagten auf 3,5 Mio S reduziert wurde. 1997 erwirtschaftete die GmbH ein ausgeglichenes Ergebnis. 1998 erwirtschaftete sie einen Einnahmenüberschuss von 12,515.000 S. Der Cashflow II betrug 1997 0,00 S, 1998 -2,9 Mio S. Im Jahr 2000 zeigte sich für das Jahr 1999 anhand von Saldenlisten ein negativ bereinigter Cashflow II von -2,968.000 S bzw ein negativer Cashflow II von 3,7 Mio S. Im September 1999 hatte ein Brand weite Teile der Produktionsstätte der GmbH zerstört und zu Produktionsausfällen und erhöhten Aufwendungen geführt. Unter Berücksichtigung der Aufwendungen durch den Brand lag der operative Cashflow 1999 bei -1,1 Mio S. Im Juli 2000 lag der Cashflow ohne Versicherungsleistungen bei -2,995.000 S. Unter Berücksichtigung der Versicherungsleistungen von 13,6 Mio S und deren Verwendung für Obligorückführungen (7 Mio S), Reinigung der Liegenschaft (3,5 Mio S), Handwerker (1,5 Mio S) und Verlustfinanzierung 1999 (1,5 Mio S), Abfertigungen und sonstigen Schadensreparaturen sowie Lohnfortzahlungen und Neuanschaffung des Warenlagers lag der Cashflow laut Saldenlisten bei -500.000 S. Die gesamte wirtschaftliche Situation der GmbH war

im Jahr 2000 angespannt. Nach der Umschuldung konnte die GmbH das Kreditvolumen unter 25 Mio S reduzieren. Sie verpflichtete sich, den Kredit nicht über 25 Mio S auszunutzen, weshalb von der Klägerin die Bürgschaftshaftung des Beklagten auf 3,5 Mio S reduziert wurde. 1997 erwirtschaftete die GmbH ein ausgeglichenes Ergebnis. 1998 erwirtschaftete sie einen Einnahmenüberschuss von 12,515.000 Sitzung Der Cashflow römisch II betrug 1997 0,00 S, 1998 -2,9 Mio Sitzung Im Jahr 2000 zeigte sich für das Jahr 1999 anhand von Saldenlisten ein negativ bereinigter Cashflow römisch II von -2,968.000 S bzw ein negativer Cashflow römisch II von 3,7 Mio Sitzung Im September 1999 hatte ein Brand weite Teile der Produktionsstätte der GmbH zerstört und zu Produktionsausfällen und erhöhten Aufwendungen geführt. Unter Berücksichtigung der Aufwendungen durch den Brand lag der operative Cashflow 1999 bei -1,1 Mio Sitzung Im Juli 2000 lag der Cashflow ohne Versicherungsleistungen bei -2,995.000 Sitzung Unter Berücksichtigung der Versicherungsleistungen von 13,6 Mio S und deren Verwendung für Obligorückführungen (7 Mio S), Reinigung der Liegenschaft (3,5 Mio S), Handwerker (1,5 Mio S) und Verlustfinanzierung 1999 (1,5 Mio S), Abfertigungen und sonstigen Schadensreparaturen sowie Lohnfortzahlungen und Neuanschaffung des Warenlagers lag der Cashflow laut Saldenlisten bei -500.000 Sitzung Die gesamte wirtschaftliche Situation der GmbH war im Jahr 2000 angespannt.

Aufgrund der Versicherungsleistungen wurde das Obligo der GmbH bei der Klägerin auf 18,7 Mio S reduziert. Der Geschäftsführer Herbert H\*\*\*\*\* beabsichtigte, die Lohnkosten durch den Abbau von Mitarbeitern auf 2 Mio S ohne Sonderbelastungen durch Abfertigungen zu senken. Weiters war geplant, die Betriebsliegenschaft oder die nicht benötigten Flächen zu vermieten. Ein kleines Lagergebäude sollte verkauft und sechs Maschinen sollten plombiert werden. Durch diese Maßnahmen sowie durch Preiserhöhungen, Änderungen des Zahlungsziels und durch Straffung des kaufmännischen Bereichs sollte sich die wirtschaftliche Situation der GmbH nach den Vorstellungen der Klägerin, des Beklagten und des Herbert H\*\*\*\*\* wieder verbessern. Da im Jahr 2000 die Frist für den Abzahlungskredit abließ, wurden abermals Kreditverhandlungen geführt. Auf Seiten der GmbH schritten Herbert H\*\*\*\*\* und der Beklagte ein. Dieser erklärte der Klägerin, er stehe der GmbH im kaufmännischen Bereich als wegbestimmendes und kontrollierendes Organ wieder zur Verfügung. Er werde monatlich einen kaufmännischen Bericht erstellen und diesen an Herbert H\*\*\*\*\* und die Klägerin übermitteln.

Am 7. 11. 2000 wurde zwischen der Klägerin und der GmbH ein Kreditvertrag abgeschlossen, mit dem der GmbH ein „Fremdwährungseinmalbarkredit auf Roll-over-Basis“ in Höhe von 2,151.690 CHF mit einer Laufzeit von zwanzig Jahren und mit dem Verwendungszweck „Regelung der abgelaufenen Kredite“ eingeräumt wurde. Als Sicherheit wurden abermals Bürgschaftserklärungen des Herbert H\*\*\*\*\* und des Beklagten über je 500.000 S (36.336,42 EUR) und die Unterfertigung entsprechender Blankowechsel, eine Höchstbetragshypothek von 25 Mio S (= 1,816.820,85 EUR) auf der Betriebsliegenschaft, die Vinkulierung der Feuerversicherung, die Abtretung der Forderungen gemäß einer Globalzessionsvereinbarung und eine Solidarbürgschaft des Beklagten über 3,5 Mio S zuzüglich Zinsen und Spesen vereinbart. Dieser Kreditvertrag wurde vom Beklagten mit dem Beisatz „angenommen als Sicherheitengeber“ unterfertigt. Am selben Tag wurde zwischen der Klägerin und dem Beklagten Bürgschaftsvereinbarungen über 500.000 S und 3,5 Mio S (254.354,92 EUR) zuzüglich Zinsen und Nebengebühren getroffen. Die Klausel über den Haftungsentfall bei Erwirtschaftung eines positiven Cashflow II durch die GmbH war in diesem Bürgschaftsvertrag nicht mehr enthalten. Dieser Umstand war dem Beklagten bekannt. Er unterfertigte die Bürgschaftsverträge, weil die Klägerin erklärte, den Kredit für die GmbH nicht mehr zu verlängern, sollten diese Sicherheiten wegfallen. Der Beklagte befürchtete, dass er das der GmbH gewährte Darlehen dann nicht mehr zurückerlangen werde. Sowohl ihm als auch der Klägerin war die angespannte finanzielle Situation der GmbH bekannt. Nicht feststellbar ist allerdings, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrags und der Bürgschaftsverträge erkannt hat „oder dass für sie erkennbar war“, dass die GmbH ihre Verbindlichkeiten nicht oder zum überwiegenden Teil nicht erfüllen werde. Die finanzielle Situation des Beklagten war gleich wie bei Abschluss der Verträge im Jahr 1997. Allerdings besaß er das Barvermögen von 2 Mio S, dass er der GmbH als Darlehen gegeben hatte und auf das noch keine Rückzahlungen erfolgt waren, nicht mehr. Seine finanzielle Situation war der Klägerin bei Abschluss der Bürgschaftsverträge bekannt. Am 7. 11. 2000 wurde zwischen der Klägerin und der GmbH ein Kreditvertrag abgeschlossen, mit dem der GmbH ein „Fremdwährungseinmalbarkredit auf Roll-over-Basis“ in Höhe von 2,151.690 CHF mit einer Laufzeit von zwanzig Jahren und mit dem Verwendungszweck „Regelung der abgelaufenen Kredite“ eingeräumt wurde. Als Sicherheit wurden abermals Bürgschaftserklärungen des Herbert H\*\*\*\*\* und des Beklagten über je 500.000 S (36.336,42 EUR) und die Unterfertigung entsprechender Blankowechsel, eine Höchstbetragshypothek von 25 Mio S (= 1,816.820,85 EUR) auf der Betriebsliegenschaft, die Vinkulierung der Feuerversicherung, die Abtretung der

Forderungen gemäß einer Globalzessionsvereinbarung und eine Solidarbürgschaft des Beklagten über 3,5 Mio S zuzüglich Zinsen und Spesen vereinbart. Dieser Kreditvertrag wurde vom Beklagten mit dem Beisatz „angenommen als Sicherheitengeber“ unterfertigt. Am selben Tag wurde zwischen der Klägerin und dem Beklagten Bürgschaftsvereinbarungen über 500.000 S und 3,5 Mio S (254.354,92 EUR) zuzüglich Zinsen und Nebengebühren getroffen. Die Klausel über den Haftungsentfall bei Erwirtschaftung eines positiven Cashflow römisch II durch die GmbH war in diesem Bürgschaftsvertrag nicht mehr enthalten. Dieser Umstand war dem Beklagten bekannt. Er unterfertigte die Bürgschaftsverträge, weil die Klägerin erklärte, den Kredit für die GmbH nicht mehr zu verlängern, sollten diese Sicherheiten wegfallen. Der Beklagte befürchtete, dass er das der GmbH gewährte Darlehen dann nicht mehr zurückerlangen werde. Sowohl ihm als auch der Klägerin war die angespannte finanzielle Situation der GmbH bekannt. Nicht feststellbar ist allerdings, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrags und der Bürgschaftsverträge erkannt hat „oder dass für sie erkennbar war“, dass die GmbH ihre Verbindlichkeiten nicht oder zum überwiegenden Teil nicht erfüllen werde. Die finanzielle Situation des Beklagten war gleich wie bei Abschluss der Verträge im Jahr 1997. Allerdings besaß er das Barvermögen von 2 Mio S, dass er der GmbH als Darlehen gegeben hatte und auf das noch keine Rückzahlungen erfolgt waren, nicht mehr. Seine finanzielle Situation war der Klägerin bei Abschluss der Bürgschaftsverträge bekannt.

Am 21. 2. 2001 wurde der Klägerin eine Saldenliste der GmbH per Jänner 2001 übergeben, aus der sich ein Überschuss von 650.000 S ergab. Der Auftragstand war zu diesem Zeitpunkt sehr gut. Mitte des Jahres 2001 fiel allerdings ein wichtiger Lieferant aus. Die Heimtextilienbranche brach allgemein ein. Diese Umstände führten im Zusammenhang mit der seit 1997 angespannten finanziellen Lage des Unternehmens dazu, dass auf Antrag des Geschäftsführers am 31. 1. 2002 das Konkursverfahren über die GmbH eröffnet wurde. Der Beklagte bot der Klägerin im Zuge dieses Verfahrens im Vergleichsweg die Zahlung von 50.000 EUR an. Diesen Betrag hätte er nicht aus eigenen Mitteln, sondern nur durch Zuwendungen seiner Schwestern finanzieren können.

Die Klägerin nahm den Beklagten aufgrund seiner Bürgenhaftung in Anspruch und beehrte mit der am 13. 6. 2002 überreichten Klage die Zahlung von 290.691,34 EUR. Sie habe die Forderung mit Schreiben vom 31. 1. 2002 fällig gestellt und den Beklagten zur Zahlung bis 19. 2. 2002 aufgefordert. Der Beklagte sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Im Zeitpunkt des Eingehens der Geschäftsbeziehung habe sich die GmbH nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden. Die Prognose für die GmbH sei positiv beurteilt worden. Der Beklagte sei selbst im Unternehmen tätig und daran maßgeblich beteiligt gewesen. Bei Abschluss des Kreditvertrags vom 7. 11. 2000 seien die Streitparteien davon ausgegangen, dass sich die wirtschaftliche Situation der GmbH verbessern werde. Der Beklagte habe selbst erklärt, weiter für das Unternehmen tätig zu sein. Die Klägerin sei aufgrund der allgemeinen Lebensumstände und Vermögensverhältnisse des Beklagten von dessen ausreichender Bonität ausgegangen. Die Schutzbestimmungen des KSchG kämen dem Beklagten nicht zugute, weil er Gesellschafter der GmbH und im Zeitpunkt der Begründung der Geschäftsbeziehung auch deren Geschäftsführer gewesen sei, sodass kein Verbrauchergeschäft vorliege. Der Beklagte hafte aber selbst bei Bejahung eines Verbrauchergeschäfts für den Klagebetrag. Die Voraussetzungen der §§ 25c und 25d KSchG lägen nicht vor. Ein krasses Missverhältnis zwischen dem Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beklagten habe nicht bestanden. Er sei in einer unmittelbaren Nahebeziehung zur GmbH als Hauptschuldnerin gestanden. Die Klägerin habe annehmen können, dass er auch wegen dieser Nahebeziehung für die Verbindlichkeiten eintreten wolle, um schwerwiegende Nachteile für das Unternehmen abzuwenden. Anlässlich der Umschuldung im Jahr 2000 sei die wirtschaftliche Situation der GmbH zwischen Mitarbeitern der Klägerin und dem Beklagten eingehend erörtert worden. Eine hoffnungslose Überschuldung der GmbH sei nicht vorgelegen. Die Klägerin sei zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte in der Lage sein werde, seine Verpflichtungen aus der Bürgschaft zu begleichen. Für die Klägerin sei klar gewesen, dass der Beklagte bei der GmbH weiterhin in führender Rolle tätig sein und auch entsprechende Einkünfte erhalten werde. Seine Verbindlichkeiten seien zu keiner Zeit in einem unbilligen Missverhältnis zu seiner Leistungsfähigkeit gestanden. Es könne der Klägerin keine Verletzung einer Aufklärungs- oder Warnpflicht vorgeworfen werden. Eine Sittenwidrigkeit der Bürgschaftsvereinbarungen liege nicht vor. Eine allfällige Vermögenslosigkeit habe der Beklagte selbst verschuldet, weil er keiner geregelten Arbeit mehr nachgegangen sei. Er habe selbst aus den von der Klägerin gewährten Mitteln Vorteile gezogen. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe ihm zugesagt, dass die Bürgenhaftung in Höhe von 3,5 Mio S nicht in Anspruch genommen werde, wenn die GmbH in zwei aufeinanderfolgenden Jahren einen Gewinn ausweise. Ein solcher Gewinn sei in den Jahren 1999 und 2000 erzielt worden. Der Beklagte habe anlässlich des neuen Bürgschaftsvertrags auf diese Zusage vertraut. Er sei unter

wirtschaftlichen Druck gesetzt worden. Denn die GmbH sei dringend auf die zugesagten Kreditmittel zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs angewiesen gewesen. Er sei bei Abschluss der Verträge nicht mehr Geschäftsführer der GmbH gewesen. Es seien daher die Bestimmungen der §§ 25b ff KSchG anzuwenden. Die Haftung des Beklagten sei gemäß §§ 25c und 25d KSchG zu verneinen. Der Klägerin sei bewusst gewesen, dass die Forderung aus der Bürgschaftsverpflichtung aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht einbringlich sein werde. Im November 2000 habe er weder über ein regelmäßiges Einkommen noch über pfändbares Vermögen verfügt. Er sei schon 1997 zahlungsunfähig gewesen, weil er im Jahr davor im Zuge einer Betriebsprüfung eine hohe Steuerschuld zu begleichen gehabt habe. Seine Liegenschaften seien überbelastet gewesen. Auch die GmbH sei im Jahr 2000 nicht mehr in der Lage gewesen, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen. Eine entsprechende Belehrung oder Aufklärung nach § 25c KSchG sei nicht erfolgt. Der Beklagte sei nicht wirksam gemahnt worden. Die Vorgangsweise der Klägerin sei zudem sittenwidrig iSd § 879 ABGB. Die Klägerin nahm den Beklagten aufgrund seiner Bürgenhaftung in Anspruch und begehrte mit der am 13. 6. 2002 überreichten Klage die Zahlung von 290.691,34 EUR. Sie habe die Forderung mit Schreiben vom 31. 1. 2002 fällig gestellt und den Beklagten zur Zahlung bis 19. 2. 2002 aufgefordert. Der Beklagte sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Im Zeitpunkt des Eingehens der Geschäftsbeziehung habe sich die GmbH nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden. Die Prognose für die GmbH sei positiv beurteilt worden. Der Beklagte sei selbst im Unternehmen tätig und daran maßgeblich beteiligt gewesen. Bei Abschluss des Kreditvertrags vom 7. 11. 2000 seien die Streitparteien davon ausgegangen, dass sich die wirtschaftliche Situation der GmbH verbessern werde. Der Beklagte habe selbst erklärt, weiter für das Unternehmen tätig zu sein. Die Klägerin sei aufgrund der allgemeinen Lebensumstände und Vermögensverhältnisse des Beklagten von dessen ausreichender Bonität ausgegangen. Die Schutzbestimmungen des KSchG kämen dem Beklagten nicht zugute, weil er Gesellschafter der GmbH und im Zeitpunkt der Begründung der Geschäftsbeziehung auch deren Geschäftsführer gewesen sei, sodass kein Verbrauchergeschäft vorliege. Der Beklagte hafte aber selbst bei Bejahung eines Verbrauchergeschäfts für den Klagebetrag. Die Voraussetzungen der Paragraphen 25 c und 25d KSchG lägen nicht vor. Ein krasses Missverhältnis zwischen dem Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beklagten habe nicht bestanden. Er sei in einer unmittelbaren Nahebeziehung zur GmbH als Hauptschuldnerin gestanden. Die Klägerin habe annehmen können, dass er auch wegen dieser Nahebeziehung für die Verbindlichkeiten einstehen wolle, um schwerwiegende Nachteile für das Unternehmen abzuwenden. Anlässlich der Umschuldung im Jahr 2000 sei die wirtschaftliche Situation der GmbH zwischen Mitarbeitern der Klägerin und dem Beklagten eingehend erörtert worden. Eine hoffnungslose Überschuldung der GmbH sei nicht vorgelegen. Die Klägerin sei zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte in der Lage sein werde, seine Verpflichtungen aus der Bürgschaft zu begleichen. Für die Klägerin sei klar gewesen, dass der Beklagte bei der GmbH weiterhin in führender Rolle tätig sein und auch entsprechende Einkünfte erhalten werde. Seine Verbindlichkeiten seien zu keiner Zeit in einem unbilligen Missverhältnis zu seiner Leistungsfähigkeit gestanden. Es könne der Klägerin keine Verletzung einer Aufklärungs- oder Warnpflicht vorgeworfen werden. Eine Sittenwidrigkeit der Bürgschaftsvereinbarungen liege nicht vor. Eine allfällige Vermögenslosigkeit habe der Beklagte selbst verschuldet, weil er keiner geregelten Arbeit mehr nachgegangen sei. Er habe selbst aus den von der Klägerin gewährten Mitteln Vorteile gezogen. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe ihm zugesagt, dass die Bürgenhaftung in Höhe von 3,5 Mio S nicht in Anspruch genommen werde, wenn die GmbH in zwei aufeinanderfolgenden Jahren einen Gewinn ausweise. Ein solcher Gewinn sei in den Jahren 1999 und 2000 erzielt worden. Der Beklagte habe anlässlich des neuen Bürgschaftsvertrags auf diese Zusage vertraut. Er sei unter wirtschaftlichen Druck gesetzt worden. Denn die GmbH sei dringend auf die zugesagten Kreditmittel zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs angewiesen gewesen. Er sei bei Abschluss der Verträge nicht mehr Geschäftsführer der GmbH gewesen. Es seien daher die Bestimmungen der Paragraphen 25 b, ff KSchG anzuwenden. Die Haftung des Beklagten sei gemäß Paragraphen 25 c und 25d KSchG zu verneinen. Der Klägerin sei bewusst gewesen, dass die Forderung aus der Bürgschaftsverpflichtung aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht einbringlich sein werde. Im November 2000 habe er weder über ein regelmäßiges Einkommen noch über pfändbares Vermögen verfügt. Er sei schon 1997 zahlungsunfähig gewesen, weil er im Jahr davor im Zuge einer Betriebsprüfung eine hohe Steuerschuld zu begleichen gehabt habe. Seine Liegenschaften seien überbelastet gewesen. Auch die GmbH sei im Jahr 2000 nicht mehr in der Lage gewesen, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen. Eine entsprechende Belehrung oder Aufklärung nach Paragraph 25 c, KSchG sei nicht erfolgt. Der Beklagte sei nicht wirksam gemahnt worden. Die Vorgangsweise der Klägerin sei zudem sittenwidrig iSd Paragraph 879, ABGB.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, 50.000 EUR zu zahlen und wies das Mehrbegehren von 240.691,34

EUR ab. Ein Ausspruch über das Zinsenbegehren unterblieb. Das Erstgericht verneinte eine Sittenwidrigkeit der Bürgschaftsverträge, bejahte aber die Anwendbarkeit des KSchG, weil der Beklagte bloß Minderheitsgesellschafter der GmbH gewesen sei. Ob er maßgebenden Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt habe, sei nicht entscheidend, weil es für die Stellung als Verbraucher nicht genüge, dass der Bürge Geschäftsführer oder Geschäftsleiter sei. Als Minderheitseigentümer sei der Beklagte nicht wirtschaftlicher Eigentümer der GmbH gewesen. Ihm komme zwar nicht die Haftungsbefreiung des § 25c KSchG zugute, weil für die Klägerin bei Abschluss der Verträge am 7. 11. 2000 nicht erkennbar gewesen sei, dass der der GmbH gewährte Kredit wahrscheinlich notleidend werde. Die Klägerin habe aufgrund der Unternehmensentwicklung, der Bilanzdaten und der Umstrukturierungsmaßnahmen davon ausgehen dürfen, dass die GmbH nach dem Brand im Jahr 1999 aus der Verlustzone kommen und 2001 positiv bilanzieren werden. Dies bewiesen auch die Zahlen aus der Saldenliste für Jänner 2001, die einen Überschuss ausgewiesen hätten. Es lägen aber die Voraussetzungen für die Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechts gemäß § 25d KSchG vor. Es habe ein Missverhältnis zwischen der eingegangenen Verbindlichkeit des Beklagten über 4 Mio S und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bestanden. Die hierfür maßgebenden Umstände seien der Klägerin bekannt gewesen. Sie hätte in die Grundbuchsauszüge Einsicht nehmen können. Über ein weitergehendes Privatvermögen des Beklagten habe sie keine Kenntnisse gehabt. Das Interesse der Klägerin an der Mithaftung des Beklagten sei evident. Allerdings habe auch der Beklagte aus der durch seine Haftungserklärungen ermöglichten Aufrechterhaltung des Betriebs der GmbH einen Nutzen, der in der Sicherung seiner Gesellschafterbeteiligung und der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, das von ihm der Gesellschaft gewährte Darlehen zurückzuerhalten, liege. Umstände iSd § 25d Abs 2 Z 4 KSchG seien nicht vorgelegen. Eine Mäßigung der übernommenen Verbindlichkeiten auf 50.000 EUR entspreche der Billigkeit. Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, 50.000 EUR zu zahlen und wies das Mehrbegehren von 240.691,34 EUR ab. Ein Ausspruch über das Zinsenbegehren unterblieb. Das Erstgericht verneinte eine Sittenwidrigkeit der Bürgschaftsverträge, bejahte aber die Anwendbarkeit des KSchG, weil der Beklagte bloß Minderheitsgesellschafter der GmbH gewesen sei. Ob er maßgebenden Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt habe, sei nicht entscheidend, weil es für die Stellung als Verbraucher nicht genüge, dass der Bürge Geschäftsführer oder Geschäftsleiter sei. Als Minderheitseigentümer sei der Beklagte nicht wirtschaftlicher Eigentümer der GmbH gewesen. Ihm komme zwar nicht die Haftungsbefreiung des Paragraph 25 c, KSchG zugute, weil für die Klägerin bei Abschluss der Verträge am 7. 11. 2000 nicht erkennbar gewesen sei, dass der der GmbH gewährte Kredit wahrscheinlich notleidend werde. Die Klägerin habe aufgrund der Unternehmensentwicklung, der Bilanzdaten und der Umstrukturierungsmaßnahmen davon ausgehen dürfen, dass die GmbH nach dem Brand im Jahr 1999 aus der Verlustzone kommen und 2001 positiv bilanzieren werden. Dies bewiesen auch die Zahlen aus der Saldenliste für Jänner 2001, die einen Überschuss ausgewiesen hätten. Es lägen aber die Voraussetzungen für die Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechts gemäß Paragraph 25 d, KSchG vor. Es habe ein Missverhältnis zwischen der eingegangenen Verbindlichkeit des Beklagten über 4 Mio S und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bestanden. Die hierfür maßgebenden Umstände seien der Klägerin bekannt gewesen. Sie hätte in die Grundbuchsauszüge Einsicht nehmen können. Über ein weitergehendes Privatvermögen des Beklagten habe sie keine Kenntnisse gehabt. Das Interesse der Klägerin an der Mithaftung des Beklagten sei evident. Allerdings habe auch der Beklagte aus der durch seine Haftungserklärungen ermöglichten Aufrechterhaltung des Betriebs der GmbH einen Nutzen, der in der Sicherung seiner Gesellschafterbeteiligung und der Aufrechterhaltung der Möglichkeit, das von ihm der Gesellschaft gewährte Darlehen zurückzuerhalten, liege. Umstände iSd Paragraph 25 d, Absatz 2, Ziffer 4, KSchG seien nicht vorgelegen. Eine Mäßigung der übernommenen Verbindlichkeiten auf 50.000 EUR entspreche der Billigkeit.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge, der Berufung der Klägerin hingegen Folge. Es änderte mit Teilurteil das Urteil des Erstgerichts dahin ab, dass es den Beklagten im Sinn des Begehrens in der Hauptsache zur Zahlung von 290.691,34 EUR verpflichtete. Hinsichtlich des vom Erstgericht nicht behandelten Zinsenbegehrens hob es das Urteil infolge Mangelhaftigkeit auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung über das Zinsenbegehren auf. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision gegen das Teilurteil zulässig sei. Das Erstgericht habe das Vorliegen einer Sittenwidrigkeit und die Weitergeltung der im Bürgschaftsvertrag 1997 vereinbarten „Cashflow-Klausel“ zu Recht verneint. Unterstelle man, dass der Beklagte als Verbraucher gemäß § 1 KSchG anzusehen sei, seien auch die Ausführungen des Erstgerichts zutreffend, dass dem Beklagten die Haftungsbefreiung des § 25 c KSchG nicht zugute komme. Richtig sei allerdings auch, dass dann der geschuldete Betrag gemäß § 25d KSchG zu mäßigen sei. Es sei deshalb zu prüfen, ob der Beklagte überhaupt als Verbraucher zu qualifizieren sei. Im Berufungsverfahren sei unstrittig, dass er bei Abschluss des maßgeblichen

Bürgschaftsvertrags 44 % der Anteile an der GmbH gehalten habe und daher Minderheitsgesellschafter gewesen sei. Er sei zwar nicht Geschäftsführer gewesen, habe aber den Kreditvertrag als Vertreter der Kreditnehmerin (mit) ausgehandelt. Nicht nur der geschäftsführende Alleingesellschafter, dem der Oberste Gerichtshof bei Unterfertigung einer persönlichen Bürgschaft die Verbrauchereigenschaft abgesprochen habe, sondern auch der Mitgesellschafter handle in einem derartigen Fall in seinem eigenem Interesse, weil ihm die der GmbH eingeräumten Vorteile letztlich auf gleiche Weise, wenn auch in einem geringeren Ausmaß als dem Alleingesellschafter zugute kämen. Der Beklagte als Mitgesellschafter sei hier ebenso wie ein Alleingesellschafter unternehmerisch tätig geworden. Er könne sich daher auf die §§ 25b ff KSchG nicht berufen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Frage, ob ein nicht geschäftsführender Minderheitsgesellschafter einer GmbH, der die Bürgschaft für einen der GmbH gewährten Kredit übernommen habe, Verbraucher im Sinn des KSchG sei, vom Obersten Gerichtshof noch nicht beantwortet worden sei und im Schrifttum zum Teil widersprüchliche Ansichten vertreten würden. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge, der Berufung der Klägerin hingegen Folge. Es änderte mit Teilurteil das Urteil des Erstgerichts dahin ab, dass es den Beklagten im Sinn des Begehrens in der Hauptsache zur Zahlung von 290.691,34 EUR verpflichtete. Hinsichtlich des vom Erstgericht nicht behandelten Zinsenbegehrens hob es das Urteil infolge Mangelhaftigkeit auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung über das Zinsenbegehren auf. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision gegen das Teilurteil zulässig sei. Das Erstgericht habe das Vorliegen einer Sittenwidrigkeit und die Weitergeltung der im Bürgschaftsvertrag 1997 vereinbarten „Cashflow-Klausel“ zu Recht verneint. Unterstelle man, dass der Beklagte als Verbraucher gemäß Paragraph eins, KSchG anzusehen sei, seien auch die Ausführungen des Erstgerichts zutreffend, dass dem Beklagten die Haftungsbefreiung des Paragraph 25, c KSchG nicht zugute komme. Richtig sei allerdings auch, dass dann der geschuldete Betrag gemäß Paragraph 25 d, KSchG zu mäßigen sei. Es sei deshalb zu prüfen, ob der Beklagte überhaupt als Verbraucher zu qualifizieren sei. Im Berufungsverfahren sei unstrittig, dass er bei Abschluss des maßgeblichen Bürgschaftsvertrags 44 % der Anteile an der GmbH gehalten habe und daher Minderheitsgesellschafter gewesen sei. Er sei zwar nicht Geschäftsführer gewesen, habe aber den Kreditvertrag als Vertreter der Kreditnehmerin (mit) ausgehandelt. Nicht nur der geschäftsführende Alleingesellschafter, dem der Oberste Gerichtshof bei Unterfertigung einer persönlichen Bürgschaft die Verbrauchereigenschaft abgesprochen habe, sondern auch der Mitgesellschafter handle in einem derartigen Fall in seinem eigenem Interesse, weil ihm die der GmbH eingeräumten Vorteile letztlich auf gleiche Weise, wenn auch in einem geringeren Ausmaß als dem Alleingesellschafter zugute kämen. Der Beklagte als Mitgesellschafter sei hier ebenso wie ein Alleingesellschafter unternehmerisch tätig geworden. Er könne sich daher auf die Paragraphen 25 b, ff KSchG nicht berufen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Frage, ob ein nicht geschäftsführender Minderheitsgesellschafter einer GmbH, der die Bürgschaft für einen der GmbH gewährten Kredit übernommen habe, Verbraucher im Sinn des KSchG sei, vom Obersten Gerichtshof noch nicht beantwortet worden sei und im Schrifttum zum Teil widersprüchliche Ansichten vertreten würden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Beklagten ist zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

Der Geschäftsführer einer GmbH, der die Bürgschaft für ihre Schulden übernimmt, ist nach ständiger Rechtsprechung mangels eines eigenen Unternehmens als Verbraucher anzusehen (RIS-Justiz RS0065238). In der Entscheidung 7 Ob 315/01a (SZ 2002/18 = JBl 2002, 526 [Karollus] = ÖBA 2003, 58 [P. Bydlinski/Haas]) wurde allerdings die Unternehmereigenschaft eines Bürgen bejaht, der nicht nur der Geschäftsführer, sondern auch alleiniger Gesellschafter der Hauptschuldnerin (einer „EinmannGmbH“) war. Nach der Entscheidung 3 Ob 141/03m impliziere die Rechtsposition eines Alleingesellschafters (eines Steuerberaters, der als Treuhänder Alleingesellschafter der Hauptschuldnerin war), dass dieser einen Bürgschaftsvertrag für die Gesellschaft im Zuge seiner Berufstätigkeit als Unternehmer abgeschlossen habe. In der Entscheidung 6 Ob 12/03p führte der Oberste Gerichtshof aus, dass (auch) die Verbraucherdefinition des Art 13 EuGVÜ eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nahelege, wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH (E vom 3. 7. 1997, C-269/95, Benimcasa - Dentalkit Slg 1997, I-03767) ergebe. Wenn zwei Mitgesellschafter, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Kredit- und Bürgschaftsverträge Geschäftsführer der Gesellschafter gewesen seien, die Bürgschaftshaftung zur Sicherung von Unternehmenszwecken dienenden Krediten (Betriebsmittelkrediten) übernommen hätten, seien die Bürgschaftsverträge der beruflichen Tätigkeit der Bürgen im Sinn des Art 13 EuGVÜ zuzurechnen und könnten keine Verbrauchergeschäfte sein. Ob dies auch für die österreichische Rechtslage gilt, wurde in der Entscheidung, in der es (nur) um die Frage der (internationalen)

Zuständigkeit ging, offengelassen. Karollus (JBI 2002, 527, Anmerkung zu 7 Ob 315/01a) verweist allerdings auf den einheitlichen Verbraucherbegriff des § 1 KSchG, der auch für Bestimmungen gelte, die - wie §§ 25b bis 25d KSchG - nicht auf einer europarechtlichen Grundlage (Haustürgeschäftsrichtlinie, Verbraucherkreditrichtlinie, Klauselrichtlinie) beruhen. Er erwägt die Ausdehnung der Verbraucherqualifikation auch auf Minderheitsgesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion. 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), die der Entscheidung 7 Ob 315/01a uneingeschränkt zustimmen, meinen hingegen, dass die These, dass es allein auf die Kapitalbeteiligung und nicht auf die Geschäftsführerfunktion ankommen solle, abzulehnen und im Übrigen ein eigenes wirtschaftliches Interesse erst ab einer Kapitalbeteiligung von mehr als 50 % zu bejahen sei. Ein Minderheitsgesellschafter, der für eine Schuld der Gesellschaft persönlich hafte, bleibe - trotz allfälliger Geschäftsführerbefugnis - Verbraucher, weil die Haftungsübernahme rechtlich und wirtschaftlich gesehen überwiegend für fremde Schuld erfolge (aaO S 13). Der Geschäftsführer einer GmbH, der die Bürgschaft für ihre Schulden übernimmt, ist nach ständiger Rechtsprechung mangels eines eigenen Unternehmens als Verbraucher anzusehen (RIS-Justiz RS0065238). In der Entscheidung 7 Ob 315/01a (SZ 2002/18 = JBI 2002, 526 [Karollus] = ÖBA 2003, 58 [P. Bydlinski/Haas]) wurde allerdings die Unternehmereigenschaft eines Bürgen bejaht, der nicht nur der Geschäftsführer, sondern auch alleiniger Gesellschafter der Hauptschuldnerin (einer „EinmannGmbH“) war. Nach der Entscheidung 3 Ob 141/03m impliziere die Rechtsposition eines Alleingesellschafters (eines Steuerberaters, der als Treuhänder Alleingesellschafter der Hauptschuldnerin war), dass dieser einen Bürgschaftsvertrag für die Gesellschaft im Zuge seiner Berufstätigkeit als Unternehmer abgeschlossen habe. In der Entscheidung 6 Ob 12/03p führte der Oberste Gerichtshof aus, dass (auch) die Verbraucherdefinition des Artikel 13, EuGVÜ eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nahelege, wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH (E vom 3. 7. 1997, C-269/95, Benimcasa - Dentalkit Slg 1997, I-03767) ergebe. Wenn zwei Mitgesellschafter, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Kredit- und Bürgschaftsverträge Geschäftsführer der Gesellschafter gewesen seien, die Bürgschaftshaftung zur Sicherung von Unternehmenszwecken dienenden Krediten (Betriebsmittelkrediten) übernommen hätten, seien die Bürgschaftsverträge der beruflichen Tätigkeit der Bürgen im Sinn des Artikel 13, EuGVÜ zuzurechnen und könnten keine Verbrauchergeschäfte sein. Ob dies auch für die österreichische Rechtslage gilt, wurde in der Entscheidung, in der es (nur) um die Frage der (internationalen) Zuständigkeit ging, offengelassen. Karollus (JBI 2002, 527, Anmerkung zu 7 Ob 315/01a) verweist allerdings auf den einheitlichen Verbraucherbegriff des Paragraph eins, KSchG, der auch für Bestimmungen gelte, die - wie Paragraphen 25 b bis 25d KSchG - nicht auf einer europarechtlichen Grundlage (Haustürgeschäftsrichtlinie, Verbraucherkreditrichtlinie, Klauselrichtlinie) beruhen. Er erwägt die Ausdehnung der Verbraucherqualifikation auch auf Minderheitsgesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion. 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), die der Entscheidung 7 Ob 315/01a uneingeschränkt zustimmen, meinen hingegen, dass die These, dass es allein auf die Kapitalbeteiligung und nicht auf die Geschäftsführerfunktion ankommen solle, abzulehnen und im Übrigen ein eigenes wirtschaftliches Interesse erst ab einer Kapitalbeteiligung von mehr als 50 % zu bejahen sei. Ein Minderheitsgesellschafter, der für eine Schuld der Gesellschaft persönlich hafte, bleibe - trotz allfälliger Geschäftsführerbefugnis - Verbraucher, weil die Haftungsübernahme rechtlich und wirtschaftlich gesehen überwiegend für fremde Schuld erfolge (aaO S 13).

Ob die Verbrauchereigenschaft im Bereich der §§ 25b bis 25d KSchG auch auf einen Minderheitsgesellschafter, der nicht Geschäftsführer ist, auszudehnen ist, ist zwar eine erhebliche, vom Obersten Gerichtshof noch nicht beantwortete Rechtsfrage. Ihr kommt hier aber aus folgenden Erwägungen keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu: Ob die Verbrauchereigenschaft im Bereich der Paragraphen 25 b bis 25d KSchG auch auf einen Minderheitsgesellschafter, der nicht Geschäftsführer ist, auszudehnen ist, ist zwar eine erhebliche, vom Obersten Gerichtshof noch nicht beantwortete Rechtsfrage. Ihr kommt hier aber aus folgenden Erwägungen keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu:

Auf die Behauptung, nicht ordnungsgemäß gemahnt worden zu sein, kommt der Beklagte im Rechtsmittelverfahren nicht mehr zurück. Er beruft sich auch nicht mehr auf § 25b KSchG, dessen Voraussetzungen im Übrigen schon deshalb unerörtert bleiben können, weil über Zinsen und Kosten (derzeit) nicht zu entscheiden ist. Auf die Behauptung, nicht ordnungsgemäß gemahnt worden zu sein, kommt der Beklagte im Rechtsmittelverfahren nicht mehr zurück. Er beruft sich auch nicht mehr auf Paragraph 25 b, KSchG, dessen Voraussetzungen im Übrigen schon deshalb unerörtert bleiben können, weil über Zinsen und Kosten (derzeit) nicht zu entscheiden ist.

Die Haftungsbefreiung des § 25c KSchG kommt nicht in Frage, weil die Beweislast für die Voraussetzung, dass die schlechte wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners dem Gläubiger bekannt war oder zumindest für das Vorliegen von Umständen, aus denen der Gläubiger auf die schlechte Lage des Hauptschuldners schließen hätte müssen, den Interzedenten trifft und der Beklagte diesen Beweis nicht erbracht hat. Das Erstgericht hat insoweit eine Negativfeststellung getroffen, deren Bekämpfung das Berufungsgericht als unbegründet ansah. Es ist daher im Zusammenhang mit den übrigen Feststellungen der Vorinstanzen davon auszugehen, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge am 7. 11. 2000 zwar wusste, dass die finanzielle Situation der GmbH angespannt war, dass sie aber nicht erkannt hat, dass die GmbH ihre Verbindlichkeiten voraussichtlich nicht erfüllen werde. Die Haftungsbefreiung des Paragraph 25 c, KSchG kommt nicht in Frage, weil die Beweislast für die Voraussetzung, dass die schlechte wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners dem Gläubiger bekannt war oder zumindest für das Vorliegen von Umständen, aus denen der Gläubiger auf die schlechte Lage des Hauptschuldners schließen hätte müssen, den Interzedenten trifft und der Beklagte diesen Beweis nicht erbracht hat. Das Erstgericht hat insoweit eine Negativfeststellung getroffen, deren Bekämpfung das Berufungsgericht als unbegründet ansah. Es ist daher im Zusammenhang mit den übrigen Feststellungen der Vorinstanzen davon auszugehen, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge am 7. 11. 2000 zwar wusste, dass die finanzielle Situation der GmbH angespannt war, dass sie aber nicht erkannt hat, dass die GmbH ihre Verbindlichkeiten voraussichtlich nicht erfüllen werde.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist zwar anzunehmen, dass der Gläubiger die Einbringlichkeit der Forderung beim Hauptschuldner als nicht gesichert ansieht, wenn der Kreditgeber selbst aktiv wird, um die Einbeziehung des Interzedenten in das Schuldverhältnis zu erreichen (1 Ob 107/00t = ÖBA 2001/935, 166 [Graf] ua). Derartige Sicherungsbemühungen des Kreditgebers dürfen jedoch nicht überbewertet werden. Es entspricht dem legitimen Interesse eines jeden Gläubigers, die Erfüllung seiner Forderung bestmöglich abzusichern. Zudem verlangen gerade Banken bei Krediten ab einer gewissen Größenordnung „routinemäßig“ ua die Übernahme von Bürgschaftshaftungen (Haas, Zur Aufklärung des Interzedenten ..., JBl 2002, 538 [Punkt 4.]). Auch ist der erwähnte Anschein nach der aktuellen Rechtsprechung nur dann zu bejahen, wenn es sich um den Gläubiger einer bereits bestehenden Verbindlichkeit handelt, der die Einbeziehung von Interzedenten in das Schuldverhältnis zu erreichen sucht (8 Ob 100/03v = EvBl 2004/99 [465] = ÖBA 2004, 635 mwN). Hier wurde aber schon die ursprüngliche Kreditvereinbarung gleichzeitig mit der Übernahme der Bürgschaft geschlossen. Die GmbH war vor Abschluss der Kreditverträge im Jahr 1997, die im Jahr 2000 noviert wurden, nicht Kunde bei der Klägerin. Dass die Klägerin, die der GmbH günstigere Konditionen als deren ursprüngliche Hausbank bot, auf einer Bürgenhaftung des Beklagten als Mitgesellschafter und aktiver Verhandlungspartner, der die Kreditgespräche vorantrieb, bestand, ist daher nicht in dem Sinn zu werten, dass sie von einem sich bereits abzeichnenden finanziellen Niedergang der GmbH ausging. Dazu kommt, dass die Bürgschaft des Beklagten nur einen Bruchteil des der GmbH

gewährten Kreditvolumens abdeckte, sodass die Klägerin bei Kenntnis

der nahenden Konkursreife der GmbH den Verlust von Millionenbeträgen andernfalls bewusst in Kauf genommen hätte.

Ob die Klägerin erkennen musste, dass die GmbH nicht in der Lage sein werde, die Kredite abzudecken, ist eine Rechtsfrage, die von den Vorinstanzen zu Recht dahin gelöst wurde, dass auch ein

„Kennenmüssen“ zu verneinen ist. Der Gesellschaft war es gelungen,

den 1997 mit 28 Mio S kalkulierten Kreditbedarf bis zum Abschluss der neuen Kreditvereinbarung im Jahr 2000 auf 18,7 Mio S zu reduzieren. Es waren zudem Umstrukturierungsmaßnahmen geplant, die hoffen ließen, dass sich die dennoch angespannte finanzielle Situation der GmbH

bessern und diese in relativ kurzer Zeit wieder in die Gewinnzone

kommen werde. Tatsächlich konnte in der Folge, wenn auch kurzfristig,

ein Überschuss erwirtschaftet und ein sehr guter Auftragstand erreicht werden. Für eine Vorhersehbarkeit des Ausfalls eines wichtigen Lieferanten im Jahr 2000 gibt es keine Anhaltspunkte. Es ist daher der Klägerin zuzubilligen, dass aus ihrer damaligen Sicht - trotz der vom Erstgericht festgestellten, zum Teil negativen Cashflow-Daten nichts gegen die Hoffnung sprach, dass die GmbH in der Lage sein werde, die Kredite ordnungsgemäß abzustatten. Für eine Verletzung der im Zusammenhang mit der Hinweispflicht des § 25c KSchG bestehenden Nachforschungspflicht (RIS-Justiz RS0115984; 9 Ob 33/02x = JBl 2002, 525) bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Auf die Frage, ob die Klägerin ihrer Hinweispflicht auf die wirtschaftliche Lage der GmbH im Rahmen der jeweils (auch) mit dem Beklagten geführten Kreditgespräche entsprochen hat und der Beklagte infolge seines von ihm selbst betonten Eigeninteresses an der Kreditgewährung nicht ohnehin die Bürgschaft jedenfalls - mit oder ohne ausdrücklichen Hinweis auf die wirtschaftliche Lage der GmbH - übernommen hätte, kommt es daher nicht mehr an. ein Überschuss erwirtschaftet und ein sehr guter Auftragstand erreicht werden. Für eine Vorhersehbarkeit des Ausfalls eines wichtigen Lieferanten im Jahr 2000 gibt es keine Anhaltspunkte. Es ist daher der Klägerin zuzubilligen, dass aus ihrer damaligen Sicht - trotz der vom Erstgericht festgestellten,

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)