

TE OGH 2001/5/23 9Ob64/01d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Johann ***** K*****, Rechtsanwalt, ***** gegen die beklagte Partei Rudolf P*****, Hausmann, ***** (nunmehr: *****), vertreten durch Dr. Johann Strobl und Mag. Wolfgang Lichtenwagner, Rechtsanwälte-Partnerschaft in Rohrbach, wegen S 194.229,60 sA, über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 8. Jänner 2001, GZ 17 R 256/00t-17, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 29. September 2000, GZ 24 Cg 87/00s-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichtes im Zwischenstreit wiederhergestellt wird und die Kostenentscheidung zu lauten hat:

"Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 28.602,60 (darin S 4.767,10 USt) bestimmten Kosten des Zwischenstreites erster Instanz binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit S 8.249,40 (darin S 1.374,90 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens und die mit S 9.900,-- (darin S 1.650,-- USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses im Zwischenstreit binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrt mit seiner beim Landesgericht für ZRS Wien eingebrachten Klage die Zahlung von S 194.229,60 sA an Honorar für erbrachte anwaltliche Leistungen. Zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes brachte der Kläger vor, dass sich diese auf eine zwischen den Streitteilen urkundlich getroffene Gerichtsstandsvereinbarung gemäß § 104 JN gründe. Entgegen den Einwendungen des Beklagten sei diese Gerichtsstandsvereinbarung wirksam zustande gekommen: Der Kläger begehrt mit seiner beim Landesgericht für ZRS Wien eingebrachten Klage die Zahlung von S 194.229,60 sA an Honorar für erbrachte anwaltliche Leistungen. Zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes brachte der Kläger vor, dass sich diese auf eine zwischen den Streitteilen urkundlich getroffene Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Paragraph 104, JN gründe. Entgegen den Einwendungen des Beklagten sei diese Gerichtsstandsvereinbarung wirksam zustande gekommen:

Der Beklagte sei bis 10. 8. 1999 Träger einer Gewerbeberechtigung für die Führung eines Gastronomiebetriebes in

T***** gewesen. Auf Basis dieser Berechtigung habe er auch einen Gastgewerbebetrieb geführt. Am 10. 8. 1999 habe er die Gewerbeberechtigung zurückgelegt, doch habe er nach eigenen Angaben geplant, im Schloss D*****, welches Gegenstand der Leistungen des Klägers gewesen sei, wiederum einen Gastronomiebetrieb zu eröffnen. Er habe vorgehabt, seine unterbrochene Tätigkeit als Gastronom fortzusetzen. Die Bestimmung des § 1 Abs 3 KSchG sei daher teleologisch zu reduzieren. Als Gastwirt habe er sowohl die allgemeine Geschäftserfahrung als auch die besondere Branchenkunde im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Gastgewerbeunternehmens gehabt. Diese geschäftliche Erfahrung sei durch die kurze Absenz von einer selbständigen Tätigkeit zwischen August 1999 und April 2000 (Zeitpunkt der Beauftragung des Klägers) nicht verloren gegangen. Der mit dem Kläger geschlossene Vertrag sei daher nicht als Verbrauchergeschäft zu beurteilen. Der Beklagte sei bis 10. 8. 1999 Träger einer Gewerbeberechtigung für die Führung eines Gastronomiebetriebes in T***** gewesen. Auf Basis dieser Berechtigung habe er auch einen Gastgewerbebetrieb geführt. Am 10. 8. 1999 habe er die Gewerbeberechtigung zurückgelegt, doch habe er nach eigenen Angaben geplant, im Schloss D*****, welches Gegenstand der Leistungen des Klägers gewesen sei, wiederum einen Gastronomiebetrieb zu eröffnen. Er habe vorgehabt, seine unterbrochene Tätigkeit als Gastronom fortzusetzen. Die Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, KSchG sei daher teleologisch zu reduzieren. Als Gastwirt habe er sowohl die allgemeine Geschäftserfahrung als auch die besondere Branchenkunde im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Gastgewerbeunternehmens gehabt. Diese geschäftliche Erfahrung sei durch die kurze Absenz von einer selbständigen Tätigkeit zwischen August 1999 und April 2000 (Zeitpunkt der Beauftragung des Klägers) nicht verloren gegangen. Der mit dem Kläger geschlossene Vertrag sei daher nicht als Verbrauchergeschäft zu beurteilen.

Der Beklagte, der die Abweisung des Klagebegehrens beantragte, wendete vorerst die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes ein. Er sei ohne Beschäftigung und könne daher nur an seinem allgemeinen Gerichtstand geklagt werden, eine gemäß § 104 JN geschlossene Gerichtsstandvereinbarung sei unzulässig und unwirksam. Auch habe er niemals erklärt, das Schloss zum Zweck des Betriebes einer Gastwirtschaft ankaufen zu wollen. Er habe lediglich erklärt, falls das Schloss tatsächlich angekauft würde, unter Umständen darin auch einen Gastgewerbebetrieb führen zu können. In erster Linie sei aber daran gedacht gewesen, das Objekt als Werkstätte für einen Bekannten der Stieftochter des Beklagten zu nützen. Der Beklagte habe auch erklärt, dass in keiner Weise klar sei, wer das Objekt tatsächlich kaufen werde. Der Beklagte, der die Abweisung des Klagebegehrens beantragte, wendete vorerst die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes ein. Er sei ohne Beschäftigung und könne daher nur an seinem allgemeinen Gerichtstand geklagt werden, eine gemäß Paragraph 104, JN geschlossene Gerichtsstandvereinbarung sei unzulässig und unwirksam. Auch habe er niemals erklärt, das Schloss zum Zweck des Betriebes einer Gastwirtschaft ankaufen zu wollen. Er habe lediglich erklärt, falls das Schloss tatsächlich angekauft würde, unter Umständen darin auch einen Gastgewerbebetrieb führen zu können. In erster Linie sei aber daran gedacht gewesen, das Objekt als Werkstätte für einen Bekannten der Stieftochter des Beklagten zu nützen. Der Beklagte habe auch erklärt, dass in keiner Weise klar sei, wer das Objekt tatsächlich kaufen werde.

Das Erstgericht trug dem Kläger auf, binnen 8 Tagen zu erklären, ob er sich der vom Beklagten erhobenen Unzuständigkeitseinrede unterwerfe (ON 4). Dies wurde vom Kläger (ON 5 und ON 7) abgelehnt. In der Tagsatzung vom 31. 8. 2000 (ON 10) schränkte das Erstgericht die Verhandlung ausdrücklich auf die Unzuständigkeitsseinrede ein. Dabei erörterte es auch die Entscheidung SZ 54/10 einschließlich des dieser zu Grunde liegenden Sachverhalts. In der Tagsatzung vom 28. 9. 2000 wurde die Verhandlung über den Zuständigkeitsstreit fortgesetzt und vor Ende der Verhandlung im Protokoll festgehalten, dass keine weiteren Anträge und kein weiteres Vorbringen zum Zuständigkeitsstreit erstattet würden. Nachdem Kläger und Beklagtenvertreter Kostennoten gelegt hatten, fasste das Erstgericht den Beschluss auf Schluss der Verhandlung über die Unzuständigkeitsseinrede und behielt die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vor.

Mit seinem Beschluss vom 29. 9. 2000 (ON 13) wies es die Klage zurück und erklärte den Kläger für schuldig, dem Beklagten die (gesamten bisher aufgelaufenen) Kosten von S 37.403,40 zu ersetzen. Es traf folgende wesentlichen Feststellungen:

Im April 2000 war ein Zwangsversteigerungsverfahren bezüglich der Liegenschaft mit dem Schloss D*****, welche je zur Hälfte im Eigentum der Rosa T***** und der Verlassenschaft nach ihrem verstorbenen Ehegatten stand, anhängig. Auf der Liegenschaft haftete eine Vielzahl vertraglicher und exekutiver Pfandrechte im Gesamtbetrag von ca S 7 Mio bis S 8 Mio. Überdies war ein Vorkaufsrecht zu Gunsten einer Tochter der Rosa T***** verbüchert. Am 28. 4. 2000 suchte Rosa T***** in Begleitung des Beklagten und dessen Stieftochter die Kanzlei des Klägers auf, wo sie mit einem

Konzipienten des Klägers sprachen. Dabei gaben Rosa T***** und der Beklagte zu erkennen, dass ein Weg gesucht werde, dass der Beklagte in den Besitz dieses Schlosses komme, die Eigentümerin mit dem Kaufpreis von S 5 Mio bis S 6 Mio die Gläubiger befriedigen, dadurch die Versteigerung abwenden und weiter im Schloss wohnen bleiben könnte. Im Hinblick auf die massive Belastung der Liegenschaft riet der Konzipient des Klägers den erschienenen Personen vom Abschluss eines Kaufvertrages ab. Statt dessen schlug er vor, dass der Beklagte die Liegenschaft ersteigern und mit Rosa T***** eine eigene Vereinbarung schließen solle, wonach diese eine allfällige Hyperocha herausgeben solle.

Der Beklagte hatte ein Cafehaus in Traun betrieben. Nachdem dieses im März 1998 abgebrannt war, hatte er zwar nach einem anderen geeigneten Lokal gesucht, jedoch keines gefunden, weshalb er im August 1999 seine Gewerbeberechtigung zurückgelegt hatte. Seit März 1998 ist er ohne Beschäftigung. Nach Besichtigung des Schlosses hatte er den Plan gefasst, dass er, sofern er dieses erwerben könnte, dort wohnen wolle und andererseits das Schloss bzw. dessen Wirtschaftsgebäude als Kulturzentrum nützen könnte, nämlich für Restaurierungen und Kunstausstellungen. Darüber hinaus könnte er aber das früher von Rosa T***** im Schloss betriebene Heurigenlokal zu Gastronomiezwecken nützen, insbesondere zur Verköstigung der Besucher von Ausstellungen. Diese Pläne hatte er seinerzeit Rosa T***** mitgeteilt und offenbarte sie anlässlich seiner Vorsprache in der Kanzlei des Klägers auch dessen Konzipienten. Auf dessen Frage erklärte der Beklagte, dass er noch nicht genau wisse, ob er allein oder mit seiner Familie oder aber seine Frau alleine als Käuferin aufscheinen solle. Dies wollte er noch mit seiner Bank besprechen. Er unterfertigte am 28. 4. 2000 eine Rechtsanwaltsvollmacht samt Honorarvereinbarung, mit welcher er den Kläger zur Vornahme diverser Vertretungshandlungen bevollmächtigte und ermächtigte. Unter anderem ist darin die Klausel enthalten: "Es gilt österreichisches Recht, Erfüllungsort und Gerichtsstand betreffend Streitigkeiten aus diesem Auftrags- bzw. Vollmachtsverhältnis ist 1010 Wien."

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass für die Klage grundsätzlich der Gerichtshof erster Instanz sachlich zuständig sei, im Hinblick auf den (damaligen) Wohnsitz des Beklagten ergebe sich die örtliche Zuständigkeit des Landesgerichtes Linz. Eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des § 104 JN sei nicht zustande gekommen. Werde eine solche nämlich zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer im Sinne des KSchG abgeschlossen und habe der Verbraucher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder sei er im Inland beschäftigt, so könne gemäß § 14 Abs 1 KSchG für eine Klage gegen ihn nach § 104 Abs 1 JN nur die Zuständigkeit des Gerichts begründet werden, in dessen Sprengel sein Wohnsitz, sein gewöhnlicher Aufenthalt oder der Ort seiner Beschäftigung liege. Der Kläger sei als Rechtsanwalt unzweifelhaft Unternehmer im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG. Hingegen komme dem Beklagten Verbraucherstatus zu, weil auch Gründungsgeschäfte eines Unternehmens gemäß § 1 Abs 3 KSchG Verbrauchergeschäfte seien. Wer Geschäfte zur Vorbereitung der Inbetriebnahme eines Unternehmens schließe, sei lediglich dann Unternehmer, wenn er bereits ein Unternehmen des gleichen Geschäftszweiges betreibe (SZ 54/10). Eine solche teleologische Reduktion scheide hier jedoch aus. Zum einen habe der Beklagte das Schloss der Rosa T***** nicht ausschließlich, sondern unter anderem zum Betrieb eines Gastronomieunternehmens erwerben wollen und zur Vorbereitung den Kläger eingeschaltet. Zum anderen habe er zwar früher ein Unternehmen im gleichen Geschäftszweig betrieben, diese Tätigkeit jedoch rund zwei Jahre vor Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung eingestellt. Auf das Datum der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung könne es dabei nicht ankommen. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass für die Klage grundsätzlich der Gerichtshof erster Instanz sachlich zuständig sei, im Hinblick auf den (damaligen) Wohnsitz des Beklagten ergebe sich die örtliche Zuständigkeit des Landesgerichtes Linz. Eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Paragraph 104, JN sei nicht zustande gekommen. Werde eine solche nämlich zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer im Sinne des KSchG abgeschlossen und habe der Verbraucher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder sei er im Inland beschäftigt, so könne gemäß Paragraph 14, Absatz eins, KSchG für eine Klage gegen ihn nach Paragraph 104, Absatz eins, JN nur die Zuständigkeit des Gerichts begründet werden, in dessen Sprengel sein Wohnsitz, sein gewöhnlicher Aufenthalt oder der Ort seiner Beschäftigung liege. Der Kläger sei als Rechtsanwalt unzweifelhaft Unternehmer im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG. Hingegen komme dem Beklagten Verbraucherstatus zu, weil auch Gründungsgeschäfte eines Unternehmens gemäß Paragraph eins, Absatz 3, KSchG Verbrauchergeschäfte seien. Wer Geschäfte zur Vorbereitung der Inbetriebnahme eines Unternehmens schließe, sei lediglich dann Unternehmer, wenn er bereits ein Unternehmen des gleichen Geschäftszweiges betreibe (SZ 54/10). Eine solche teleologische Reduktion scheide hier jedoch aus. Zum einen habe der Beklagte das Schloss der Rosa T***** nicht ausschließlich, sondern unter anderem zum Betrieb eines Gastronomieunternehmens erwerben wollen

und zur Vorbereitung den Kläger eingeschaltet. Zum anderen habe er zwar früher ein Unternehmen im gleichen Geschäftszweig betrieben, diese Tätigkeit jedoch rund zwei Jahre vor Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung eingestellt. Auf das Datum der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung könne es dabei nicht ankommen.

Dagegen erhob der Kläger Rekurs. Lediglich hilfsweise stellte er einen Antrag auf Überweisung der Rechtssache an das (mittlerweile) nicht offenbar unzuständige Landesgericht Wels. Dieser Antrag sei gemäß § 230a ZPO zulässig, weil dem Kläger keine Gelegenheit zur Stellung eines Überweisungsantrages eingeräumt, er hiezu auch nicht angeleitet, sondern durch die Zurückweisung vielmehr überrascht worden sei. Dagegen erhob der Kläger Rekurs. Lediglich hilfsweise stellte er einen Antrag auf Überweisung der Rechtssache an das (mittlerweile) nicht offenbar unzuständige Landesgericht Wels. Dieser Antrag sei gemäß Paragraph 230 a, ZPO zulässig, weil dem Kläger keine Gelegenheit zur Stellung eines Überweisungsantrages eingeräumt, er hiezu auch nicht angeleitet, sondern durch die Zurückweisung vielmehr überrascht worden sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs Folge und verwarf die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Es erklärte den Revisionsrekurs für zulässig. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass auch im vorliegenden Fall eine teleologische Reduktion der Bestimmung des § 1 Abs 3 KSchG in dem Sinn geboten sei, dass Vorbereitungsgeschäfte zur Gründung eines Unternehmens dann keine Verbrauchergeschäfte seien, wenn die natürliche Person, welche mit der Gründung eines solchen Unternehmens befasst sei, zwar derzeit keinen Betrieb führe, aber bereits in der Vergangenheit in derselben Branche als Unternehmer tätig gewesen sei und daher branchenspezifische Erfahrungen erworben habe, welche in einer zweijährigen Unterbrechung nicht verloren gegangen seien. Er sei daher vom Schutzzweck des § 1 Abs 3 KSchG, welcher natürlichen Personen zugute kommen solle, welche nicht über die nötige Branchenkenntnis verfügten, ausgenommen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs Folge und verwarf die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Es erklärte den Revisionsrekurs für zulässig. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass auch im vorliegenden Fall eine teleologische Reduktion der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, KSchG in dem Sinn geboten sei, dass Vorbereitungsgeschäfte zur Gründung eines Unternehmens dann keine Verbrauchergeschäfte seien, wenn die natürliche Person, welche mit der Gründung eines solchen Unternehmens befasst sei, zwar derzeit keinen Betrieb führe, aber bereits in der Vergangenheit in derselben Branche als Unternehmer tätig gewesen sei und daher branchenspezifische Erfahrungen erworben habe, welche in einer zweijährigen Unterbrechung nicht verloren gegangen seien. Er sei daher vom Schutzzweck des Paragraph eins, Absatz 3, KSchG, welcher natürlichen Personen zugute kommen solle, welche nicht über die nötige Branchenkenntnis verfügten, ausgenommen.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung zu den Fragen vorliege, ob einerseits Gründungsgeschäfte nach Unterbrechung unternehmerischer Tätigkeiten als Verbrauchergeschäfte zu beurteilen seien und andererseits, wie der Fall zu beurteilen sei, dass nur ein Teilbereich des ursprünglich betriebenen Geschäftszweiges vom Gründungsgeschäft umfasst sei.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Entscheidung des Erstgerichtes über die Zurückweisung der Klage wiederhergestellt werde.

Der Kläger beantragte, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen; hilfsweise, diesem nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Frage einer teleologischen Reduktion der Bestimmung des § 1 Abs 3 KSchG in ihrer Bedeutung über den konkreten Fall hinausgeht; sie ist auch berechtigt. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Frage einer teleologischen Reduktion der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, KSchG in ihrer Bedeutung über den konkreten Fall hinausgeht; sie ist auch berechtigt.

Der vom KSchG beabsichtigte Schutz ist nur schematisch verwirklicht, sodass es auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten oder Fähigkeiten der Beteiligten im Einzelfall nicht ankommt (Welser in Krejci, HdBzKSchG 193, 195). Das I. Hauptstück des KSchG findet demzufolge keine Anwendung, wenn dem übermächtigen Weltkonzern der unbeholfene kleine Detailist gegenübersteht; der Rechtsanwalt wird als Konsument geschützt, wenn er in privaten Angelegenheiten mit einem rechtsunkundigen Alleinunternehmer kontrahiert (Welser aaO). Ein Verbraucher gilt auch dann nicht als Unternehmer, wenn er eine sachkundige Person zum Abschluss des Rechtsgeschäftes beizieht; ein geschädigter Kraftfahrer bleibt Verbraucher, auch wenn er sich zur Schadensregulierung mit dem Haftpflichtversicherer eines Rechtsanwaltes bedient oder wenn er zum Erwerb von Antiquitäten einen gewerbsmäßigen Händler als direkten Stellvertreter einschaltet (Krejci in Rummel ABGB2 Rz 5 zu § 1 KSchG). Die

typische Ungleichgewichtslage war zwar Motiv für den Gesetzgeber, das Verbrauchergeschäft zum Grundtatbestand des I. Hauptstückes zu machen, doch kommt es auf die tatsächlichen wirtschaftlichen und sonstigen Umstände des einzelnen Falles nicht an, wenn der Grundtatbestand erfüllt ist (Krejci aaO mwN). Ob ein Unternehmer im konkreten Fall dem Vertragspartner tatsächlich überlegen ist, spielt keine Rolle. Der Gesetzgeber nimmt an, dass dies bei Verbrauchergeschäften typischerweise so ist, fordert im Einzelfall aber das Vorliegen einer Ungleichgewichtslage nicht (Krejci aaO Rz 10). Auch aus den Materialien (EB zur RV 744 BlgNR 14. GP) ist die Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen, die typischen Umstände zu erfassen, die einen besonderen Schutz des Verbrauchers erforderlich machen, nämlich die Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmen aus wirtschaftlicher Macht und an Wissen; weiter heißt es ausdrücklich: "Auf solche verhältnismäßig unbestimmte, vom Einzelfall abhängende und in der Psyche der Beteiligten liegende Umstände, die ganz allgemein, losgelöst von einzelnen Rechtsfragen nicht messbar sind und für die daher hier auch kein Maßstab gegeben werden kann, kann die gesetzliche Umschreibung eines Geltungsbereiches nicht abgestellt werden. Der Geltungsbereich der Vorschrift würde damit viel zu unklar. Es muss also auf andere, objektive, einigermaßen genau zu umschreibende und festzustellende Umstände abgestellt werden, bei denen die Lage, die das Motiv der Regelung bildet, typischerweise gegeben ist. Es muss der Rechtsprechung überlassen werden, für den Fall nicht einfach den Umkehrschluss zu ziehen, wenn auf ihn die Merkmale der gesetzlichen Umschreibung nicht ganz zutreffen, sondern die im Gesetz für den typischen Fall zum Ausdruck kommenden Wertungen auch auf andere Fälle anzuwenden, auf die sie passen (möglicherweise kann sich umgekehrt eine teleologische Reduktion des Geltungsbereichs ergeben, wenn ein Fall, in dem die gesetzlichen Geltungsmerkmale verwirklicht sind, gänzlich verschieden ist von dem Typ, der dem Gesetzgeber bei seiner Regelung vorgeschwebt ist) ...".

"Der vom KSchG beabsichtigte Schutz ist nur schematisch verwirklicht, sodass es auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten oder Fähigkeiten der Beteiligten im Einzelfall nicht ankommt (Welser in Krejci, HdBzKSchG 193, 195). Das römisch eins. Hauptstück des KSchG findet demzufolge keine Anwendung, wenn dem übermächtigen Weltkonzern der unbeholfene kleine Detailist gegenübersteht; der Rechtsanwalt wird als Konsument geschützt, wenn er in privaten Angelegenheiten mit einem rechtsunkundigen Alleinunternehmer kontrahiert (Welser aaO). Ein Verbraucher gilt auch dann nicht als Unternehmer, wenn er eine sachkundige Person zum Abschluss des Rechtsgeschäftes beizieht; ein geschädigter Kraftfahrer bleibt Verbraucher, auch wenn er sich zur Schadensregulierung mit dem Haftpflichtversicherer eines Rechtsanwaltes bedient oder wenn er zum Erwerb von Antiquitäten einen gewerbsmäßigen Händler als direkten Stellvertreter einschaltet (Krejci in Rummel ABGB2 Rz 5 zu Paragraph eins, KSchG). Die typische Ungleichgewichtslage war zwar Motiv für den Gesetzgeber, das Verbrauchergeschäft zum Grundtatbestand des römisch eins. Hauptstückes zu machen, doch kommt es auf die tatsächlichen wirtschaftlichen und sonstigen Umstände des einzelnen Falles nicht an, wenn der Grundtatbestand erfüllt ist (Krejci aaO mwN). Ob ein Unternehmer im konkreten Fall dem Vertragspartner tatsächlich überlegen ist, spielt keine Rolle. Der Gesetzgeber nimmt an, dass dies bei Verbrauchergeschäften typischerweise so ist, fordert im Einzelfall aber das Vorliegen einer Ungleichgewichtslage nicht (Krejci aaO Rz 10). Auch aus den Materialien (EB zur RV 744 BlgNR 14. GP) ist die Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen, die typischen Umstände zu erfassen, die einen besonderen Schutz des Verbrauchers erforderlich machen, nämlich die Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmen aus wirtschaftlicher Macht und an Wissen; weiter heißt es ausdrücklich: "Auf solche verhältnismäßig unbestimmte, vom Einzelfall abhängende und in der Psyche der Beteiligten liegende Umstände, die ganz allgemein, losgelöst von einzelnen Rechtsfragen nicht messbar sind und für die daher hier auch kein Maßstab gegeben werden kann, kann die gesetzliche Umschreibung eines Geltungsbereiches nicht abgestellt werden. Der Geltungsbereich der Vorschrift würde damit viel zu unklar. Es muss also auf andere, objektive, einigermaßen genau zu umschreibende und festzustellende Umstände abgestellt werden, bei denen die Lage, die das Motiv der Regelung bildet, typischerweise gegeben ist. Es muss der Rechtsprechung überlassen werden, für den Fall nicht einfach den Umkehrschluss zu ziehen, wenn auf ihn die Merkmale der gesetzlichen Umschreibung nicht ganz zutreffen, sondern die im Gesetz für den typischen Fall zum Ausdruck kommenden Wertungen auch auf andere Fälle anzuwenden, auf die sie passen (möglicherweise kann sich umgekehrt eine teleologische Reduktion des Geltungsbereichs ergeben, wenn ein Fall, in dem die gesetzlichen Geltungsmerkmale verwirklicht sind, gänzlich verschieden ist von dem Typ, der dem Gesetzgeber bei seiner Regelung vorgeschwebt ist) ...".

Eine derartige teleologische Reduktion des § 1 Abs 3 KSchG hat die Rechtsprechung bereits in einem Fall (6 Ob 815/80 = SZ 54/10 = JBl 1981, 482) vorgenommen. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers war die der genannten Entscheidung zu Grunde liegende Sachlage eine andere als hier zur Beurteilung vorliegt. Dort war es so, dass eine als

Unternehmer tätige Privatperson Rechtsgeschäfte zur Schaffung der Voraussetzung für die Betriebsaufnahme eines weiteren Unternehmens schloss, welches demselben Geschäftszweig angehörte wie ein von ihm bereits betriebenes Unternehmen. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass § 1 Abs 3 KSchG nicht zu Gunsten von Personen gelte, welche bereits allein oder in Gesellschaft mit anderen ein Unternehmen desselben Geschäftszweiges betrieben, dem auch jenes angehöre, dessen Betriebsaufnahme vorbereitet werden solle. Mit dieser Entscheidung verließ die Rechtsprechung aber nicht das vom Gesetzgeber vorgegebene Schema, wonach jemand, der noch nicht Unternehmer ist, sondern lediglich Vorbereitungshandlungen hiezu trifft, noch in den Genuss des Verbraucherschutzes kommen solle. In dem damals beurteilten Fall war die Privatperson im Zeitpunkt des Vorbereitungsgeschäftes bereits Unternehmer und daher die vom Gesetzgeber typisierte Ungleichgewichtslage nicht gegeben. Eine derartige teleologische Reduktion des Paragraph eins, Absatz 3, KSchG hat die Rechtsprechung bereits in einem Fall (6 Ob 815/80 = SZ 54/10 = JBl 1981, 482) vorgenommen. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers war die der genannten Entscheidung zu Grunde liegende Sachlage eine andere als hier zur Beurteilung vorliegt. Dort war es so, dass eine als Unternehmer tätige Privatperson Rechtsgeschäfte zur Schaffung der Voraussetzung für die Betriebsaufnahme eines weiteren Unternehmens schloss, welches demselben Geschäftszweig angehörte wie ein von ihm bereits betriebenes Unternehmen. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass Paragraph eins, Absatz 3, KSchG nicht zu Gunsten von Personen gelte, welche bereits allein oder in Gesellschaft mit anderen ein Unternehmen desselben Geschäftszweiges betrieben, dem auch jenes angehöre, dessen Betriebsaufnahme vorbereitet werden solle. Mit dieser Entscheidung verließ die Rechtsprechung aber nicht das vom Gesetzgeber vorgegebene Schema, wonach jemand, der noch nicht Unternehmer ist, sondern lediglich Vorbereitungshandlungen hiezu trifft, noch in den Genuss des Verbraucherschutzes kommen solle. In dem damals beurteilten Fall war die Privatperson im Zeitpunkt des Vorbereitungsgeschäftes bereits Unternehmer und daher die vom Gesetzgeber typisierte Ungleichgewichtslage nicht gegeben.

Wollte man diesen Gedanken auch auf eine Privatperson erweitern, welche einmal in derselben Branche als Unternehmer tätig war, diese Tätigkeit jedoch aufgegeben und nunmehr wieder die Absicht gefasst hat, einen gleichartigen Betrieb neu zu gründen, würde dies zu einer Rechtsunsicherheit führen, die sich ergäbe, wenn man auf die subjektiven Fähigkeiten der Person abstellen wollte. Je nach Geschäftszweig, Umfang und Intensität des früheren Betriebes und Dauer der "Unterbrechung" würden sich jeweils unterschiedliche und nicht vorhersehbare Bewertungen ergeben. Damit würde der vom Gesetzgeber vorgezeichnete Weg schematischer Beurteilung verlassen und das bloße Motiv des Gesetzgebers für die Typisierung von dieser losgelöst zum Regelungsinhalt erhoben. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes ist daher nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber - bezogen auf den hier zu beurteilenden Fall - im § 1 Abs 3 KSchG "zuviel geregelt hat" (Koziol/Welser¹¹ 31). Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber auch Fälle als vom Schutzzweck des § 1 Abs 3 KSchG umfasst in Kauf genommen hat, bei denen ehemalige Unternehmer, welche als solche nicht mehr tätig sind, Gründungsgeschäfte für ein neues Unternehmen, sei es auch in derselben wie der schon ausgeübten Branche, tätigen. Wollte man diesen Gedanken auch auf eine Privatperson erweitern, welche einmal in derselben Branche als Unternehmer tätig war, diese Tätigkeit jedoch aufgegeben und nunmehr wieder die Absicht gefasst hat, einen gleichartigen Betrieb neu zu gründen, würde dies zu einer Rechtsunsicherheit führen, die sich ergäbe, wenn man auf die subjektiven Fähigkeiten der Person abstellen wollte. Je nach Geschäftszweig, Umfang und Intensität des früheren Betriebes und Dauer der "Unterbrechung" würden sich jeweils unterschiedliche und nicht vorhersehbare Bewertungen ergeben. Damit würde der vom Gesetzgeber vorgezeichnete Weg schematischer Beurteilung verlassen und das bloße Motiv des Gesetzgebers für die Typisierung von dieser losgelöst zum Regelungsinhalt erhoben. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes ist daher nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber - bezogen auf den hier zu beurteilenden Fall - im Paragraph eins, Absatz 3, KSchG "zuviel geregelt hat" (Koziol/Welser¹¹ 31). Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber auch Fälle als vom Schutzzweck des Paragraph eins, Absatz 3, KSchG umfasst in Kauf genommen hat, bei denen ehemalige Unternehmer, welche als solche nicht mehr tätig sind, Gründungsgeschäfte für ein neues Unternehmen, sei es auch in derselben wie der schon ausgeübten Branche, tätigen.

Da das Berufungsgericht, ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsauffassung, die im Rekurs erhobene Mängelrüge nicht behandelt hat, ist auch auf diese einzugehen. Der Kläger meint, dass ihm ein Überweisungsantrag gemäß § 230a ZPO offen stehe, dessen positive Erledigung eine Zurückweisung gehindert und zu einer Überweisung geführt hätte. Nach der Rechtsprechung darf ein Überweisungsantrag im Sinn des § 230a ZPO nur dann gestellt werden, wenn der Kläger bisher keine Gelegenheit hiezu hatte. Diese mit der ZVN 1983 neu eingeführte

Bestimmung hat vor allem den Zweck, dem Kläger im Falle einer a-limine-Zurückweisung Gelegenheit zur Wahrung von Fristen zu geben. Keinesfalls sollte hiemit die Möglichkeit geboten werden, auch noch nach Zurückweisung einer Klage nach mündlicher Verhandlung die Überweisung der Rechtssache zu begehren (RIS-Justiz RS0039158, insbesondere 7 Ob 615/84; EvBl 1987/69 = RZ 1986/61 uva). Die Möglichkeit zur Stellung eines Überweisungsantrages gemäß § 261 Abs 6 ZPO ist ein grundlegendes Instrumentarium der österreichischen ZPO. Es muss unterstellt werden, dass dermaßen grundlegende Normen jedem Rechtsanwalt bekannt sind und diese Kenntnis ihn in die Lage versetzt, entsprechend zu handeln, nämlich im Fall der Erhebung der Einwendung der Unzuständigkeit einen entsprechenden Überweisungsantrag zu stellen. Es käme einer nicht beabsichtigten Bevormundung der rechtskundigen Rechtsanwaltschaft gleich, würde man für derartig grundlegende zivilprozessuale Vorgangsweisen eine Anleitungspflicht fordern; ja es würde vielmehr einer Parteilichkeit nahekommen, vom Gericht zu verlangen, einen Rechtsanwalt gleichsam aufzufordern, einen - von ihm in vielen Fällen gar nicht gewünschten - Überweisungsantrag gemäß § 261 Abs 6 ZPO zu stellen. Die Anleitungspflicht mag zum Tragen kommen, wenn über die Unzuständigkeitseinrede nicht verhandelt wird, der Klagevertreter eine diesbezügliche Einwendung also allenfalls übersieht. In Fällen, in denen die Verhandlung ausdrücklich auf die Frage der Zuständigkeit eingeschränkt wird, ist das Gericht nicht verpflichtet, den anwaltlich vertretenen Kläger zur Stellung eines Überweisungsantrages gemäß § 261 Abs 6 ZPO anzuleiten (1 Ob 617/94 = JBl 1995, 183). In einer jüngst ergangenen Entscheidung (3 Ob 164/00i) wurden diese Erwägungen auch auf den Fall ausgedehnt, dass die Verhandlung zwar nicht ausdrücklich auf die Unzuständigkeitseinrede beschränkt wurde, eine solche aber eindeutig Gegenstand der Verhandlung war und dem Rechtsanwalt damit zweifellos im Sinn des § 182 Abs 2 ZPO Gelegenheit gegeben wurde, einen Überweisungsantrag zu stellen. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger jedenfalls anlässlich zweier Tagsatzungen, in welchen ausdrücklich nur über die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten verhandelt wurde, auch ohne Anleitung durch das Gericht ausreichend Gelegenheit zur Stellung eines Überweisungsantrages gehabt hätte, sodass der gerügte Mangel zu verneinen ist. Da das Berufungsgericht, ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsauffassung, die im Rekurs erhobene Mängelrüge nicht behandelt hat, ist auch auf diese einzugehen. Der Kläger meint, dass ihm ein Überweisungsantrag gemäß Paragraph 230 a, ZPO offen stehe, dessen positive Erledigung eine Zurückweisung gehindert und zu einer Überweisung geführt hätte. Nach der Rechtsprechung darf ein Überweisungsantrag im Sinn des Paragraph 230 a, ZPO nur dann gestellt werden, wenn der Kläger bisher keine Gelegenheit hiezu hatte. Diese mit der ZVN 1983 neu eingeführte Bestimmung hat vor allem den Zweck, dem Kläger im Falle einer a-limine-Zurückweisung Gelegenheit zur Wahrung von Fristen zu geben. Keinesfalls sollte hiemit die Möglichkeit geboten werden, auch noch nach Zurückweisung einer Klage nach mündlicher Verhandlung die Überweisung der Rechtssache zu begehren (RIS-Justiz RS0039158, insbesondere 7 Ob 615/84; EvBl 1987/69 = RZ 1986/61 uva). Die Möglichkeit zur Stellung eines Überweisungsantrages gemäß Paragraph 261, Absatz 6, ZPO ist ein grundlegendes Instrumentarium der österreichischen ZPO. Es muss unterstellt werden, dass dermaßen grundlegende Normen jedem Rechtsanwalt bekannt sind und diese Kenntnis ihn in die Lage versetzt, entsprechend zu handeln, nämlich im Fall der Erhebung der Einwendung der Unzuständigkeit einen entsprechenden Überweisungsantrag zu stellen. Es käme einer nicht beabsichtigten Bevormundung der rechtskundigen Rechtsanwaltschaft gleich, würde man für derartig grundlegende zivilprozessuale Vorgangsweisen eine Anleitungspflicht fordern; ja es würde vielmehr einer Parteilichkeit nahekommen, vom Gericht zu verlangen, einen Rechtsanwalt gleichsam aufzufordern, einen - von ihm in vielen Fällen gar nicht gewünschten - Überweisungsantrag gemäß Paragraph 261, Absatz 6, ZPO zu stellen. Die Anleitungspflicht mag zum Tragen kommen, wenn über die Unzuständigkeitseinrede nicht verhandelt wird, der Klagevertreter eine diesbezügliche Einwendung also allenfalls übersieht. In Fällen, in denen die Verhandlung ausdrücklich auf die Frage der Zuständigkeit eingeschränkt wird, ist das Gericht nicht verpflichtet, den anwaltlich vertretenen Kläger zur Stellung eines Überweisungsantrages gemäß Paragraph 261, Absatz 6, ZPO anzuleiten (1 Ob 617/94 = JBl 1995, 183). In einer jüngst ergangenen Entscheidung (3 Ob 164/00i) wurden diese Erwägungen auch auf den Fall ausgedehnt, dass die Verhandlung zwar nicht ausdrücklich auf die Unzuständigkeitseinrede beschränkt wurde, eine solche aber eindeutig Gegenstand der Verhandlung war und dem Rechtsanwalt damit zweifellos im Sinn des Paragraph 182, Absatz 2, ZPO Gelegenheit gegeben wurde, einen Überweisungsantrag zu stellen. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger jedenfalls anlässlich zweier Tagsatzungen, in welchen ausdrücklich nur über die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten verhandelt wurde, auch ohne Anleitung durch das Gericht ausreichend Gelegenheit zur Stellung eines Überweisungsantrages gehabt hätte, sodass der gerügte Mangel zu verneinen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und - soweit es die Rechtsmittelverfahren betrifft - auch § 50 ZPO. Der

Beklagte hat in einem Zwischenstreit obsiegt und demnach einen vom Ausgang in der Hauptsache unabhängigen Kostenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0035955). Abweichend von der Kostenentscheidung des Erstgerichtes war jedoch dem Obersten Gerichtshof eine endgültige Kostenentscheidung auch über die anderen, vom Zwischenstreit nicht betroffenen, Verfahrenskosten, dies sind im Konkreten diejenigen der Klagebeantwortung, verwehrt, weil über den nachträglich, jedoch vor rechtskräftiger Erledigung des Zwischenstreites, eingebrachten Überweisungsantrag vom Erstgericht formell noch nicht entschieden wurde. Wenngleich diesem Antrag aus vorgenannten Gründen kaum ein Erfolg beschieden sein kann, obliegt die Entscheidung darüber dem Erstgericht, welches im Falle einer negativen und somit verfahrensbeendenden Entscheidung auch über die noch offenen Kosten (der Klagebeantwortung) zu befinden hat. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41 und - soweit es die Rechtsmittelverfahren betrifft - auch Paragraph 50, ZPO. Der Beklagte hat in einem Zwischenstreit obsiegt und demnach einen vom Ausgang in der Hauptsache unabhängigen Kostenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0035955). Abweichend von der Kostenentscheidung des Erstgerichtes war jedoch dem Obersten Gerichtshof eine endgültige Kostenentscheidung auch über die anderen, vom Zwischenstreit nicht betroffenen, Verfahrenskosten, dies sind im Konkreten diejenigen der Klagebeantwortung, verwehrt, weil über den nachträglich, jedoch vor rechtskräftiger Erledigung des Zwischenstreites, eingebrachten Überweisungsantrag vom Erstgericht formell noch nicht entschieden wurde. Wenngleich diesem Antrag aus vorgenannten Gründen kaum ein Erfolg beschieden sein kann, obliegt die Entscheidung darüber dem Erstgericht, welches im Falle einer negativen und somit verfahrensbeendenden Entscheidung auch über die noch offenen Kosten (der Klagebeantwortung) zu befinden hat.

Anmerkung

E61793 09A00641

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00064.01D.0523.000

Dokumentnummer

JJT_20010523_OGH0002_0090OB00064_01D0000_000

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