

TE OGH 2010/6/24 6Ob105/10z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Kleinszig/Dr. Puswald - Partnerschaft in St. Veit an der Glan, gegen die beklagten Parteien 1. V***** P*****, 2. W***** F***** P*****, beide vertreten durch Dr. Georg Kahlig Rechtsanwalt GmbH in Wien, wegen 51.735,78 EUR sA, über den Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 17. März 2010, GZ 4 R 27/10p-16, womit der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 23. September 2009, GZ 23 Cg 49/09v-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 2.203,33 EUR (darin 367,22 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die klagende Partei begehrt 51.735,78 EUR sA aus einem am 10. 7. 2007 abgeschlossenen Franchisevertrag. Dieser Vertrag und ein Unternehmenskaufvertrag wurden zwischen der Klägerin und der P***** GmbH in Gründung abgeschlossen. Diese GmbH wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 4. 7. 2007 gegründet und am 15. 8. 2007 im Firmenbuch eingetragen. Zum damaligen Zeitpunkt waren die Beklagten jeweils selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer; der Zweitbeklagte war auch zu 50 % Gesellschafter dieser GmbH. Der Erstbeklagte war zu diesem Zeitpunkt auch geschäftsführender Alleingesellschafter der N***** GmbH, die zu 50 % an der P***** GmbH als Gesellschafterin beteiligt war. Die Beklagten traten dem Franchisevertrag persönlich bei. Der Franchisevertrag enthält eine Vereinbarung, wonach sämtliche Streitigkeiten aus dem Vertrag von dem sachlich für den Franchisegeber zuständigen Gericht zu entscheiden sind.

Das Erstgericht wies die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit zurück. Die Beklagten seien als Verbraucher iSd KSchG anzusehen. Der Erstbeklagte sei kein Gesellschafter der P***** GmbH; der Zweitbeklagte sei mangels einer über 50 % hinausgehenden Beteiligung ebenfalls als Verbraucher anzusehen. Die Beklagten hätten weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort im Sprengel des Erstgerichts.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es die Unzuständigkeitseinrede verwarf. Es liege eine

Vereinbarung der örtlichen Zuständigkeit vor. Der Erstbeklagte sei als „indirekter“ Gesellschafter der Franchisenehmerin zu qualifizieren. Wirtschaftlich betrachtet seien die beiden Beklagten als 50%ige Gesellschafter der Franchisenehmerin und jeweils auch deren einzelvertretungsbefugte Geschäftsführer anzusehen. Die Beklagten hätten jeweils für sich ein maßgebliches wirtschaftliches Eigeninteresse verfolgt und einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen und die Handlungsweisen der Franchisenehmerin ausüben können. Im Hinblick darauf, dass eine einem Geschäftsführer widersprechende gegenteilige Weisung mangels Erreichbarkeit einer einfachen Mehrheit in der Gesellschafterversammlung praktisch nicht erteilt werden könne, komme beiden Beklagten unternehmerische Alleinentscheidungsbefugnis zu. Unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des KSchG seien die Beklagten als Unternehmer zu qualifizieren.

Das Erstgericht sei gemäß § 88 Abs 1, § 104 JN zuständig.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Judikatur zur Qualifizierung von Minderheitsgesellschaftern oder Mehrheitsgesellschaftern mit Geschäftsführungsbefugnis bzw von gleichbeteiligten Mitgesellschaftern mit Geschäftsführungsbefugnis als Unternehmer oder als Verbraucher iSd KSchG fehle.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO).

2. Unternehmer ist jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, Verbraucher jemand, für den dies nicht zutrifft. Unternehmen ist gemäß § 1 Abs 1 Z 1 KSchG jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Der Unternehmerbegriff ist weit gefasst. Eine bestimmte Betriebsgröße des Unternehmens, ein Mindestkapital oder eine sonstige Mindestorganisation ist dafür nicht erforderlich. Maßgeblich ist nur, dass sich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit in Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellt, weil die Beurteilung als Verbrauchergeschäft nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitteilen abhängt (RIS-Justiz RS0065309).

3.1. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Geschäftsführer, der eine persönliche Bürgschaft für Schulden der GmbH übernimmt, mangels eines eigenen Unternehmens als Verbraucher anzusehen (RIS-Justiz RS0065238). Dies gilt auch für einen bloßen Minderheitsgesellschafter, soweit dessen Gesellschaftsbeteiligung eine bloße Finanzinvestition ist und er daher keinen relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt, zumal die bloße Anlage von Kapital noch nicht als unternehmerisches Handeln angesehen werden kann (RIS-Justiz RS0121109). Auch ein Mehrheitsgesellschafter ohne jegliche Geschäftsführungsbefugnis wurde als Verbraucher qualifiziert (7 Ob 266/06b SZ 2007/26).

3.2. Hingegen kann nach ständiger Rechtsprechung ein Geschäftsführer, der auch Alleingesellschafter der GmbH ist, nicht als Verbraucher angesehen werden. In einem derartigen Fall erfolgt etwa eine Haftungsübernahme durch den Geschäftsführer und Alleingesellschafter letztlich in dessen Interesse, sodass er damit nicht nur als Geschäftsführer der GmbH, sondern in Wahrheit selbst unternehmerisch tätig wird (RIS-Justiz RS0116313).

3.3. Der Oberste Gerichtshof hat diese Auffassung erstmals in der Entscheidung 7 Ob 315/01a vertreten und dieses Ergebnis im Wesentlichen mit der hier anzustellenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise begründet.

3.4. In der die Zuständigkeitsbestimmungen des EuGVÜ für Verbrauchersachen betreffenden Entscheidung 6 Ob 12/03p sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass dem Art 13 EuGVÜ eine wirtschaftliche Betrachtungsweise - wie sie bereits in der Entscheidung 7 Ob 315/01a angestellt wurde - zu Grunde liegt, wenn darin von einer Zurechnung des Vertrags zur beruflichen Tätigkeit die Rede ist. Unter Zugrundelegung dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise qualifizierte der Oberste Gerichtshof zwei Mitgesellschafter, die eine Bürgenhaftung übernommen hatten und zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrags Geschäftsführer der Gesellschaft waren, als Unternehmer, zumal dieser Vertrag der beruflichen Tätigkeit der bürgenden Mitgesellschafter zuzurechnen war und diese nicht als private Endverbraucher, sondern gerade wegen ihrer Geschäftsführer- und Gesellschaftereigenschaft berufsbezogen handelten. Dabei ließ der Oberste Gerichtshof allerdings offen, ob diese Überlegung auch auf die innerstaatliche österreichische Rechtslage zu übertragen ist (vgl auch 6 Ob 202/04f; 3 Ob 58/05h).

3.5. In der Entscheidung 4 Ob 108/06w verneinte der Oberste Gerichtshof bei einem Minderheitsgesellschafter, dessen

Geschäftsanteil als reine Finanzinvestition diene und der in die Geschäftsführung nicht eingebunden war, die Unternehmereigenschaft. In einer weiteren Entscheidung verneinte der Oberste Gerichtshof die Unternehmereigenschaft eines Mehrheitsgesellschafters (62,5 %), der zwar nicht die Geschäftsführung, aber die Prokura für die GmbH innehatte (7 Ob 266/06b). In dieser Entscheidung stellte der Oberste Gerichtshof maßgeblich auf die Geschäftsführung ab und betonte, dass gerade die Geschäftsführungstätigkeit dem in § 1 Abs 2 KSchG genannten Merkmal des Unternehmerbegriffs sehr nahe komme, handle doch der Geschäftsführer insoweit „selbständig“, als seine Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis unbeschränkbar sei (§ 20 Abs 2 GmbHG). Sie spreche auch für die größere Erfahrung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, die mit ein Grund für die vom Gesetzgeber angenommene typische Ungleichgewichtslage zwischen Verbraucher und Unternehmer sei, die durch das KSchG ausgeglichen werden solle. Ein Gesellschafter, der nicht auch Geschäftsführer der Gesellschaft sei, sei mangels eigener unternehmerischer Tätigkeit jedenfalls als Verbraucher zu beurteilen. Die Innehabung der Prokura erfülle das Erfordernis der typischen eigenwirtschaftlichen Tätigkeit nicht.

4.1. Nach ständiger Rechtsprechung schließt die Tatsache, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft hat, seine Qualifikation als Arbeitnehmer aus (8 ObA 68/02m; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 15 Rz 27 f). Ein derartiger Einfluss sei nicht nur dann zu bejahen, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile verfüge, sondern auch wenn die Beteiligung zwar geringer als 50 % sei, dem Geschäftsführer aber aufgrund des Gesellschaftsvertrags eine Sperrminorität zustehe (8 ObA 68/02m; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 15 Rz 27 f).

4.2. Im Insolvenzrecht werden Geschäftsführer - unabhängig von ihrer Gesellschaftereigenschaft - als Nichtunternehmer iSd § 182 KO angesehen (RIS-JustizRS0110602). Dies hängt allerdings nicht mit der Schutzbedürftigkeit dieser Personen zusammen, sondern ausschließlich damit, dass ratio des § 182 KO lediglich ist, typischerweise besonders schwierige Fälle wie sie die Insolvenz von Unternehmen darstellt, in die Zuständigkeit der Gerichtshöfe zu verweisen (G. Kodek, Privatkonkurs Rz 42 mwN; LG Eisenstadt13 R 77/06f). Für die Auslegung des KSchG ist daraus nichts abzuleiten.

5. Der deutsche Bundesgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die gegenteilige Auffassung. Zuletzt hat der BGH mit Urteil vom 24. 7. 2007 (XI ZR 208/06) für eine vergleichbare Konstellation von zwei Mitgesellschaftern, die jeweils alleinvertretungsbefugt waren, ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass die beiden Gesellschafter Verbraucher iSd § 1 Abs 1 des deutschen Verbraucherkreditgesetzes und keine Unternehmer seien. Die Haftungsübernahme beruhe auf einem eigenständigen Willensentschluss des Geschäftsführers als Privatperson; bei der Beteiligung an einer Gesellschaft stehe die Kapitalanlage im Vordergrund. Selbst Allein- oder Mehrheitsgesellschafter würden im Rahmen der Geschäftsführung nicht für den eigenen Betrieb, sondern allein für die Gesellschaft tätig. Damit geht der BGH aber von einer der dargelegten österreichischen gefestigten Judikatur widersprechenden Prämisse aus, sodass diese deutsche Rechtsprechung nicht für die Auslegung des KSchG fruchtbar gemacht werden kann.

6.1. Die Auffassungen der Lehre sind unterschiedlich. Karollus meinte in der Entscheidungsanmerkung JBl 2002, 526, sich der „Neuorientierung“ zu einem wirtschaftlichen Unternehmerbegriff nicht verschließen zu können, forderte jedoch eine Präzisierung der Voraussetzungen, unter denen die Qualifikation als wirtschaftlicher Unternehmer anzunehmen sei. Entgegen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sei ausschließlich auf die Gesellschafterstellung abzustellen, weil jene eine Qualifikation als „wirtschaftlicher Eigentümer“ des Unternehmens zulasse. In Anlehnung an § 228 Abs 1 HGB aF schlug Karollus vor, die Untergrenze bei einem Geschäftsanteil von 20 % anzusetzen.

6.2. Nach P. Bydlinski/Haas (Besonderheiten bei Haftungsübernahme eines geschäftsführenden Alleingesellschafters für Schulden „seiner“ GmbH? ÖBA 2003, 11 [13, 19]) ist jedenfalls ein Mehrheitsgesellschafter, der Alleingeschäftsführer ist bzw nur mit einem Zweiten gemeinsam die GmbH vertreten kann, als Unternehmer zu qualifizieren. Ein in der Gesellschaft maßgeblich beteiligter Geschäftsführer sei zweifellos in der Lage, weitestgehend nach Belieben über „seine“ GmbH zu verfügen. Als praktikable Grenzziehung zwischen Unternehmer und Verbraucher schlugen diese Autoren eine Kapitalbeteiligung von mehr als 50 % vor, wiesen jedoch darauf hin, dass an der Unternehmereigenschaft eines Alleingeschäftsführers, der alle oder doch mehr als 50 % der Geschäftsanteile halte, genauso wenig Zweifel bestehen könnten wie an der Verbrauchereigenschaft eines angestellten Fremdgeschäftsführers oder eines Minderheitsgesellschafters ohne Geschäftsführungsbefugnis, dass jedoch andere

Konstellationen weiterhin diskussionsträchtig bleiben würden. Als Beispiel führten sie die Qualifikation eines Mehrheitsgesellschafters, der neben sich noch andere Geschäftsführer hat, oder die eines geschäftsführenden Minderheitsgesellschafters, der etwa über eine Sperrminorität verfügt, an.

6.3. Heidinger schloss sich in einer Entscheidungsanmerkung (WBI 2007/199, 146 f) der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Obersten Gerichtshofs an. Als Untergrenze schlug er in Anlehnung an § 5 EKHG einen Gesellschaftsanteil von 25 % vor. Das entscheidende Element sei nicht die Geschäftsführungstätigkeit als solche, sondern die Gesellschafterstellung. Weil Weisungen an die Geschäftsführung gemäß §§ 20, 39 Abs 1 GmbHG durch einfachen Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung erteilt werden könnten, versetze ein Mindestanteil in Höhe von 25 % einen Gesellschafter jedenfalls in die Lage, seine Interessen in der Generalversammlung durchzusetzen. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei ausschließlich auf die Beteiligung und nicht auf die tatsächliche Einflussnahme abzustellen.

6.4. Auch Huemer schloss sich in einer Besprechung der Entscheidung⁴ Ob 108/06w (JBI 2007, 240 [242 FN 18 und 20]) der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Obersten Gerichtshofs an. Nach Ansicht dieser Autorin kommt es nicht einmal auf die formale Bestellung als Geschäftsführer an; es genüge bereits, dass der relevante Einfluss auf die Geschäftsführung aus der Gesellschaftsbeteiligung abzuleiten sei. Die Grenze sei dort zu ziehen, wo kein relevanter Einfluss mehr auf die Geschäftsführung ausgeübt werden könne. Diese Grenze sei in der Regel bei etwa 50 % zu ziehen. Allerdings seien auch Fälle denkbar, in denen der relevante Einfluss auch bei einer Beteiligung von weniger als 50 % vorliegen könne. Dies gelte in Fällen, in denen die restlichen Geschäftsanteile im Streubesitz stünden und ein Minderheitsgesellschafter nach den praktischen Machtverhältnissen als Mehrheitsgesellschafter angesehen werden könne. Konkret verweist Huemer auf das Beispiel von zwei Gesellschaftern, die jeweils zu 50 % an der Gesellschaft beteiligt sind. In einer derartigen Konstellation könne kein Gesellschafterbeschluss gegen den Willen des anderen Gesellschafters gefasst werden, sodass keiner der Gesellschafter für sich betrachtet einen relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben könne. Dies spreche für die Einstufung als Verbraucher.

Huemer räumt jedoch ein, dass diese Grenzziehung dann zu unfairen Ergebnissen führen würde, wenn einer der beiden Gesellschafter Alleingeschäftsführer wäre, zumal dann dieser als Unternehmer und der andere als Verbraucher qualifiziert werden müsste. Auch die Fälle, in denen beide Gesellschafter ebenso Geschäftsführer mit Einzel- oder Gesamtgeschäftsführung seien, ließen sich nicht mit reinen 50 : 50-Gesellschaftsbeteiligungen vergleichen (vgl auch Huemer, Neue Rechtsprechung zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern, JBI 2007, 647 ff).

7.1. Wendet man die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass der Erstbeklagte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als geschäftsführender Alleingesellschafter der N***** GmbH in Bezug auf diese Gesellschaft jedenfalls als Unternehmer anzusehen ist. Diese Gesellschaft ist zu 50 % an der Franchisenehmerin beteiligt, sodass der Erstbeklagte als Alleingesellschafter praktisch die N***** GmbH repräsentiert. Insoweit ist der Erstbeklagte daher als indirekter Gesellschafter der Franchisenehmerin zu qualifizieren, in dessen Eigeninteresse die N***** GmbH über ihn als Geschäftsführer handelt. Gleichzeitig ist der Erstbeklagte - wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannte - auch alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer der Franchisenehmerin. Wirtschaftlich betrachtet sind daher sowohl der Erst- als auch der Zweitbeklagte 50%iger Gesellschafter der Franchisenehmerin und jeweils auch deren einzelvertretungsbefugte Geschäftsführer.

7.2. Unter Berücksichtigung dieser Beteiligungsverhältnisse und der Geschäftsführungsbefugnis ergibt sich, dass beide Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der Klägerin ein maßgebendes wirtschaftliches Eigeninteresse verfolgten und jeweils für sich einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen und Handlungen der Franchisenehmerin ausüben konnten. Mangels Erreichbarkeit einer einfachen Mehrheit in der Gesellschafterversammlung kam die Erteilung einer Weisung durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung nicht in Betracht, sodass im Ergebnis aus praktischer Sicht beiden Beklagten unternehmerische Alleinentscheidungsbefugnis zukommt. Eine derartige Konstellation erlaubt es aber unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des KSchG nicht, die Verbrauchereigenschaft der alleingeschäftsführenden Mitgesellschafter anzunehmen, zumal die Gesellschafter auch hier vergleichbar mit Alleingesellschaftern in Wahrheit jeweils im eigenen wirtschaftlichen Interesse handeln und damit unternehmerisch tätig sind.

7.3. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Entscheidung⁶ Ob 12/03p hinzuweisen, wonach zwei Gesellschafter, die eine Bürgenhaftung übernommen hatten und zum Zeitpunkt des Abschlusses des

Bürgschaftsvertrags Geschäftsführer der Gesellschaft waren, als Unternehmer anzusehen seien, zumal dieser Vertrag der beruflichen Tätigkeit der bürgenden Mitgesellschafter zuzurechnen sei und diese nicht als private Endverbraucher, sondern gerade wegen ihrer Geschäftsführer- und Gesellschaftereigenschaft berufsbezogen handelten. Wenngleich diese Entscheidung zur Verbraucherdefinition des Art 13 EuGVÜ erging und der Oberste Gerichtshof in zwei Folgeentscheidungen (6 Ob 202/04f; 3 Ob 58/05h) offen ließ, ob diese Überlegung auch auf die innerstaatliche österreichische Rechtslage zu übertragen sei, hat doch bereits Karollus (JBl 2002, 527) überzeugend darauf hingewiesen, dass § 1 KSchG ein einheitlicher Verbraucherbegriff zugrundeliege, der auch für Bestimmungen gelte, die nicht auf einer europarechtlichen Grundlage beruhten. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an; eine unterschiedliche Auslegung des Verbraucherbegriffs in der österreichischen Rechtsordnung, je nachdem ob eine Bestimmung der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben dient oder nicht, erscheint nicht sachgerecht.

7.4. Die in ständiger Rechtsprechung angestellte wirtschaftliche Betrachtungsweise, die auch überwiegend im neueren Schrifttum Zustimmung findet, entspricht auch der Absicht des historischen Gesetzgebers. Nach den Materialien zum KSchG (ErlRV 744 BlgNR 14. GP 16) kann sich im Einzelfall eine teleologische Reduktion des Geltungsbereichs ergeben, wenn ein Fall, in dem die gesetzlichen Geltungsmerkmale verwirklicht sind, gänzlich von dem Typ, der dem Gesetzgeber bei seiner Regelung vorschwebt, verschieden ist (vgl auch RIS-Justiz RS0065288).

8. Damit erweist sich aber die Entscheidung des Rekursgerichts als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht, Gruppe: Konsumentenschutz, Produkthaftungsrecht

Textnummer

E94592

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0060OB00105.10Z.0624.000

Im RIS seit

26.08.2010

Zuletzt aktualisiert am

11.09.2012

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