jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/2/18 8Ob84/09z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden, den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** P*****, vertreten durch Dr. Gerhard Hackenberger, Mag. Jürgen Greilberger, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei N *****gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Lippitsch Rechtsanwalt GmbH in Graz, wegen 57.580,53 EUR sA (Rekursinteresse: 20.704,58 EUR) und Feststellung (Streitwert: 7.889,47 EUR), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 19. März 2009, GZ 3 R 42/09k-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 2. Jänner 2009, GZ 12 Cg 35/08k-14, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

1. Der angefochtene Beschluss wird teilweise aufgehoben und in der Sache selbst erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts, das hinsichtlich der Abweisung des Klagebegehrens im Umfang von 36.875,95 EUR sA vom Berufungsgericht rechtskräftig bestätigt wurde, als Teilurteil im Umfang der Abweisung eines weiteren Klageteilbegehrens von 11.930,30 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 1. 2008 wiederhergestellt wird.

Die hierauf entfallende Entscheidung über die Verfahrenskosten bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

2. Im Übrigen, nämlich im Umfang der Aufhebung der Entscheidung über ein Klageteilbegehren von 8.774,28 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 1. 2008 sowie über das Feststellungsbegehren, wird dem Rekurs nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten nach Einschränkung die Bezahlung von 57.580,53 EUR sA sowie die Feststellung, dass die Beklagte ihr gegenüber für alle kausalen Schäden aus einer fehlerhaften Steuerberatung in der Zeit von 2004 bis 2007 zu haften habe.

Die Klägerin betreibe gemeinsam mit ihrem Ehemann im Rahmen einer GmbH ein Fliesengeschäft. Ein Mitarbeiter der Beklagten habe ihr als Steuerberater im Zuge der Finanzierung der von ihr und ihrem Ehegatten durchgeführten Errichtung eines Wohnhauses zur Gründung einer vorsteuerabzugsberechtigten GmbH geraten. Daher sei die L***** Handelsgesellschaft mbH (in weiterer Folge: L GmbH) gegründet worden. Die L GmbH habe die Liegenschaft gekauft. Ihre einzige Tätigkeit sei die Fertigstellung und Einrichtung des zu Wohnzwecken der Klägerin und ihres Gatten genützten Hauses und der Abschluss eines Mietvertrags mit dem Gatten der Klägerin gewesen. Die für die Monate

November und Dezember 2004 von der L GmbH geltend gemachte Vorsteuer sei zwar im Juli 2005 ausbezahlt worden. Die Finanzbehörden seien bei einer Nachprüfung jedoch zu dem Ergebnis gekommen, dass offenkundig ein Missbrauch gemäß § 22 BAO vorliege, weil die L GmbH ausschließlich den Wohnbedürfnissen der Ehegatten gedient habe, sodass die Vorsteuern für den Hausbau nicht anerkannt worden seien. Die Schadenersatzforderungen der L GmbH seien - ebenso wie jene der „Miteigentumsgemeinschaft der Ehegatten" - an die Klägerin abgetreten worden.

Die Klageforderungen seien nicht verjährt. Punkt 8 Abs 3 der Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhandberufe (AAB 2007) sei gemäß § 879 Abs 3 ABGB sittenwidrig und nichtig.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren zusammengefasst damit, dass der Klägerin keine Schäden entstanden seien. Ein wesentlicher Zweck der Gründung der L GmbH sei das Anliegen der Klägerin gewesen, ihre sozialversicherungs- und steuerrechtliche Situation zu verbessern. Bis zur Gründung dieser Gesellschaft sei die Klägerin Angestellte in der F***** GmbH (in weiterer Folge: F GmbH) gewesen, deren Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer ihr Gatte gewesen sei. Die L GmbH verfüge seit 25. 11. 2004 über eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe und habe die Begünstigungen des NeuFöG in Anspruch genommen. Sie habe am 1. 1. 2005 einen Werkvertrag mit der F GmbH für ua Verkaufsaktivitäten abgeschlossen und seit ihrer Gründung zwei, später einen Mitarbeiter beschäftigt, die für die F GmbH im Verkauf und im Lager tätig gewesen seien. Die L GmbH habe von der F GmbH für erbrachte Leistungen auch Provisionszahlungen erhalten, woraus sie zwei Drittel ihrer Erträge gewonnen habe. Nur etwa ein Drittel resultiere aus Mieterträgen infolge der Vermietung des Einfamilienhauses an den Gatten der Klägerin, welches bei der L GmbH gewillkürtes Betriebsvermögen darstelle. Die L GmbH sei daher nicht nur zu dem von der Klägerin behaupteten Zweck der Vermietungstätigkeit gegründet worden. Ein weiteres Motiv für die Gründung der L GmbH sei die Verbesserung der schwachen Ertragslage der F GmbH gewesen, weshalb unter anderem die L GmbH mit dem Geschäftszweck „Fliesenhandel" gegründet worden sei und zwei Mitarbeiter der Beklagten deren Gesellschafter geworden seien. Diese Mitarbeiter hätten über Kontakte etwa zu Architekten oder Bauunternehmern verfügt, die gemeinsam mit der Klägerin und ihrem Gatten sowie der F GmbH wirtschaftlich sinnvoll genützt werden sollten.

Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche seien gemäß Punkt 8 Abs 3 AAB 2007 verjährt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im Wesentlichen folgende Feststellungen:

Am 9. 11. 2004 bevollmächtigte die Klägerin die Beklagte zur Vertretung in allen wirtschaftlichen, steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten gegenüber den zuständigen Personen und Behörden. Die mit Gesellschaftsvertrag vom 15. 11. 2004 gegründete L GmbH erteilte der Beklagten am selben Tag eine nämliche Vollmacht. Nach beiden Vollmachten sollten für das Auftragsverhältnis die AAB in der jeweils gültigen Fassung gelten. Am 17. 11. 2004 wurde die L GmbH in das Firmenbuch eingetragen. Die Klägerin war seit der Gründung Geschäftsführerin der L GmbH und deren Minderheitsgesellschafterin. Am 23. 12. 2004 kaufte die L GmbH die Liegenschaft der Klägerin und ihres Gatten (mit darauf befindlichem Wohnhaus). Der Gatte der Klägerin mietete am 25. 1. 2005 von der L GmbH die Liegenschaft (gemeint: das auf ihr befindliche Wohnhaus). Die L GmbH beantragte die Rückvergütung von Vorsteuern für November 2004 und Dezember 2004 in Höhe von 79.553,58 EUR, die im Mai 2005 ausbezahlt wurden. Infolge einer UVA-Nachschau am 28. 6. 2005 wurde ein finanzbehördliches Verfahren eingeleitet, als dessen Ergebnis dieser Vorsteuerabzug nicht anerkannt wurde. Ein dagegen durchgeführtes Rechtsmittelverfahren blieb ergebnislos, ebenso eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Ein Wiedereinsetzungsantrag wurde mit Beschluss vom 26. 7. 2007 vom Verwaltungsgerichtshof abgewiesen. Im August 2007 wurde der Klägerin bewusst, dass das von der Beklagten empfohlene steuerliche Modell „geplatzt" war. Die Klage wurde am 3. 4. 2008 eingebracht.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass gemäß Punkt 8 Abs 3 der AAB 2007 jeder Schadenersatzanspruch nur innerhalb von 6 Monaten, nachdem der Anspruchsberechtigte vom Schaden Kenntnis erlangt habe, spätestens aber innerhalb von 3 Jahren ab Eintritt des (Primär-)Schadens nach dem anspruchsbegründenden Ereignis gerichtlich geltend gemacht werden könne, sofern nicht in gesetzlichen Vorschriften zwingend andere Verjährungsfristen festgesetzt seien. Der Klägerin sei im August 2007 bewusst geworden, dass das von der Beklagten empfohlene steuerliche Modell gescheitert sei, sodass die am 3. 4. 2008 eingebrachte Klage nach Ablauf von 6 Monaten ab Kenntnis des Schadens erfolgt sei. In der Verkürzung der subjektiven Verjährungsfrist auf 6 Monate ab Kenntnis des eingetretenen Schadens liege keine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 ABGB. Aber auch der von der Klägerin

behauptete Primärschaden sei bereits unmittelbar nach Gründung der L GmbH am 15. 11. 2004, spätestens jedoch nach Abschluss des Mietvertrags am 25. 1. 2005 eingetreten. Daher sei zum Zeitpunkt der Klagseinbringung bereits die dreijährige Frist ab Eintritt des (Primär-)Schadens gewesen.

Das Berufungsgericht gab der von der Klägerin gegen dieses Urteil erhobenen Berufung teilweise Folge. Es bestätigte das angefochtene Urteil im Umfang der Abweisung von 36.875,95 EUR sA als Teilurteil. Im Umfang der Abweisung eines Klageteilbegehrens von 20.704,58 EUR sA, hob es das Urteil des Erstgerichts mit Beschluss auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zurück.

Das Berufungsgericht führte zunächst aus, dass eine Miteigentumsgemeinschaft nicht selbst Träger von Rechten und Pflichten sein könne. Es unterteilte die geltend gemachten Leistungsansprüche in solche, die der Klägerin von der L GmbH zediert worden seien (36.875,95 EUR sA), solche, die der Klägerin von ihrem Gatten zediert worden seien (8.774,28 EUR sA) und solche, die die Klägerin aus eigenem Recht geltend mache (11.930,30 EUR sA). Soweit diese Ansprüche im Verfahren nicht aufgeschlüsselt worden seien, sei von einer teilbaren Forderung iSd § 889 ABGB auszugehen.

Die von der L GmbH an die Klägerin abgetretenen Ansprüche seien jedenfalls verjährt. Die Berufungswerberin zweifle weder an der Geltung der AAB, noch am Eintritt sowohl der subjektiven als auch der objektiven Verjährung. Die von ihr vor dem Hintergrund des § 6 Abs 1 Z 9 KSchG behauptete Ungültigkeit der Vereinbarung des Punktes 8 Abs 3 AAB sei unbeachtlich, weil sich die L GmbH als juristische Person nicht auf eine Stellung als Verbraucher berufen könne.

Jene Ansprüche, die die Klägerin im eigenen Namen geltend mache, seien ebenso wie jene, die ihr von ihrem Gatten abgetreten worden seien, noch erörterungsbedürftig. Das Verfahren sei in diesem Umfang mangelhaft geblieben. Die Klägerin habe sich zwar im Verfahren erster Instanz nicht auf eine Stellung als Verbraucherin gemäß § 1 KSchG berufen. Dies schade jedoch nicht, weil sie jedenfalls die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung des Punktes 8 Abs 3 AAB geltend mache. Der Geschäftsführer einer GmbH sei nicht in jedem Fall Unternehmer. Der Fremdgeschäftsführer sei wegen des Fehlens eines eigenen Unternehmens Verbraucher; beim Gesellschafter-Geschäftsführer komme es auf den Umfang der Beteiligung (Allein- oder Mehrheitsbeteiligung) und den dadurch vermittelten Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft an. Das Erstgericht wäre daher verpflichtet gewesen, die Verbrauchereigenschaft der Klägerin mit den Streitteilen zu erörtern.

Aus dem Urteil des Erstgerichts ergebe sich nicht, weshalb die AAB auch gegenüber dem Gatten der Klägerin gelten sollten; auch für diesen sei unerörtert geblieben, ob er im Verhältnis zur Beklagten als Unternehmer oder Verbraucher iSd § 1 KSchG anzusehen sei.

Gehe man von der Verbrauchereigenschaft der Klägerin und ihres Ehegatten aus, sei ein Konflikt zwischen den allgemeinen Verjährungsvorschriften in § 1489 ABGB und den vereinbarten Haftungsbeschränkungen nach Punkt 8 Abs 3 AAB zu lösen. Eine Vereinbarung, welche die gesetzlich vorgesehene Art und Weise der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zum Nachteil des Geschädigten modifiziere, schwäche dessen Rechtsposition. Auch in dieser Hinsicht sei eine Erörterung der geltend gemachten Ansprüche unumgänglich.

Das Feststellungsbegehren sei darüber hinaus erörterungsbedürftig, weil nicht schlüssig nachvollzogen werden könne, welche künftigen Ansprüche es umfassen solle. Der Feststellungsanspruch - der in der vorliegenden Form nur Ansprüche der Klägerin erfasse - sei zwar unverjährbar, jedoch bestehe an der Feststellung eines verjährten Rechts im Allgemeinen kein rechtliches Interesse.

Das Berufungsgericht erklärte den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss für zulässig, weil höchstgerichtliche Judikatur zur Frage fehle, ob Vertragsbestimmungen wie Punkt 8 Abs 3 AAB mit § 6 Abs 1 Z 9 KSchG in Konflikt stehen und Verbraucher sich daher auf die Unwirksamkeit einer solchen Bestimmung berufen können.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten aus den Rekursgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss ersatzlos aufzuheben und die Klage abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht stattzugeben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, weil das Berufungsverfahren mangelhaft geblieben ist. Er ist auch teilweise berechtigt.

I. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin im Verfahren erster Instanz nie ihre Verbrauchereigenschaft geltend gemacht hat und auch nie dem Verjährungseinwand unter Hinweis auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen des KSchG entgegengetreten ist. Sie hat auch kein entsprechendes Vorbringen betreffend ihren Gatten erstattet. Zu Unrecht zieht das Berufungsgericht jedoch daraus den Schluss, dass das Erstgericht seine Erörterungspflicht gemäß den §§ 182, 182a ZPO verletzt hätte.

I.1 Der weite Unternehmerbegriff des § 1 KSchG bringt es mit sich, dass nicht immer leicht feststellbar ist, ob jemand Unternehmer ist oder nicht. Derjenige, der den Schutz des KSchG für sich in Anspruch nehmen will, muss daher behaupten und beweisen, dass die Voraussetzungen für diesen Schutz gegeben sind, aber auch erklären, dass er die Bestimmungen des I. Hauptstücks des KSchG auf ein von ihm abgeschlossenes Rechtsgeschäft angewendet haben will. Dies muss er jedenfalls dann tun, wenn sich die Eigenschaft als Verbraucher nicht ganz klar aus den Umständen ergibt (SZ 55/51, 63/134; RIS-Justiz RS0065264, zuletzt 9 Ob 22/07m). Letzteres ist hier trotz des in der Klage enthaltenen Hinweises auf einen geplanten Hausbau für Wohnzwecke nicht der Fall. Schließlich bezeichnete sich die Klägerin im Verfahren als Geschäftsführerin, die „gemeinsam mit ihrem Gatten ein Fliesengeschäft" in Form einer GmbH betreibe. Sie stützt sich auf eine Vereinbarung mit der Beklagten, die die Gründung einer zweiten GmbH zum Gegenstand hatte, an der ua die Klägerin, aber auch Mitarbeiter der Beklagten beteiligt sein sollten. Auch abgesehen davon, dass diese zweite GmbH nach dem Vorbringen der Beklagten ua auch zur Verbesserung der Geschäftstätigkeit der schon vorher von der Klägerin und ihrem Ehegatten „betriebenen" GmbH dienen sollte, wäre die Klägerin daher verpflichtet gewesen, konkret darzulegen, wieso sie und ihr Ehegatte als Verbraucher im Sinn des KSchG zu beurteilen seien (vgl 6 Ob 35/00s).

Tatsächlich ging offenbar auch das Berufungsgericht selbst davon aus, dass sich die Verbrauchereigenschaft der Klägerin und ihres Gatten hier nicht „ganz klar aus den Umständen" ergibt, denn es begründete seinen Aufhebungsbeschluss unter anderem damit, dass genau diese Frage im fortzusetzenden Verfahren zu erörtern wäre. Es wies zutreffend darauf hin, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH Unternehmer sein könne oder auch nicht. Gerade das spricht aber dafür, dass sich die Verbrauchereigenschaft der Klägerin hier nicht ganz klar aus den Umständen ergibt (so etwa zur Übernahme einer Garantie durch einen GmbH-Geschäftsführer: 7 Ob 296/99a).

II. Die Anleitungspflicht des Prozessgerichts geht nicht so weit, den Kläger etwa auf Rechtsgründe, die sich aus den von ihm vorgetragenen (und allenfalls zu ergänzenden oder zu präzisierenden) Tatsachen nicht ergeben, sondern ein anderes Tatsachenvorbringen erfordern, hinweisen zu müssen (7 Ob 83/05i mwN; RIS-Justiz RS0120057). Im Rahmen der Anleitungspflicht ist daher nur auf ein ergänzendes oder präzisierendes Vorbringen zu drängen, nicht aber darauf, dass ein bisher nicht erkennbares Vorbringen erstattet werde, das für eine Partei günstig sein könnte (7 Ob 12/09d).

Ausgehend davon war das Erstgericht nach der Aktenlage im konkreten Fall nicht verpflichtet, die - überdies anwaltlich vertretene - Klägerin dahin anzuleiten, ihre und ihres Gatten Verbraucherstellung iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG im Rahmen eines neuen Tatsachenvorbringens zu behaupten und dementsprechend die behauptete Sittenwidrigkeit der in Punkt 8 Abs 3 AAB enthaltenen Verjährungsklausel mit einem Verstoß gegen die Bestimmungen des KSchG zu begründen.

III. Damit erweist sich aber die Vorgangsweise des Berufungsgerichts, das erstinstanzliche Urteil zum Zweck der Erörterung der Verbraucherstellung der Klägerin und ihres Gatten aufzuheben, als unzulässig. Er verstößt gegen den Grundsatz, dass ein erstgerichtliches Urteil nicht deshalb aufgehoben werden darf, um Erörterungen über Umstände und Tatsachen zu veranlassen, die im bisherigen Verfahren nicht behauptet wurden bzw um der klagenden Partei das Nachholen bisher versäumten Vorbringens und das Anbot neuer Beweise zu ermöglichen (RIS-Justiz RS0042444; 6 Ob 173/08x; Zechner in Fasching/Konecny^2 IV/1 § 519 Rz 113). Dieser Verstoß begründet einen wesentlichen Verfahrensmangel, der eine unrichtige Entscheidung des Berufungsgerichts bewirkte, weil das Berufungsgericht - hätte es die gegen das Neuerungsverbot verstoßende Berufung der Klägerin auf ihre bisher nicht geltend gemachte Stellung als Verbraucherin nicht beachtet - die Abweisung des Klagebegehrens, soweit es sich auf die eigenen Ansprüche der Klägerin bezieht, hätte bestätigen müssen, zumal die Klägerin in ihrer Berufung der Entscheidung über ihre eigenen Ansprüche keine anderen Einwände entgegenhielt.

IV. Der Oberste Gerichtshof muss bei Spruchreife gemäß § 519 Abs 2 Z 2 Satz 2 ZPO in der Sache selbst erkennen, wenn die Streitsache entscheidungsreif ist. Er kann, wenn wie hier die Voraussetzungen gegeben sind, auch mit Teilurteil entscheiden (Zechner aaO § 519 Rz 109). Im Umfang der von der Klägerin im eigenen Namen geltend

gemachten Ansprüche war daher der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts aufzuheben und das Ersturteil als - weiteres - Teilurteil im klageabweisenden Sinn wiederherzustellen.

V. Für jene Leistungsansprüche, die der Klägerin von ihrem Gatten zediert wurden, ist zunächst im Zusammenhang mit der Frage der Verbraucherstellung des Gatten der Klägerin auf die eben angestellten Überlegungen zu verweisen. Allerdings ist zu beachten, dass die Aufhebung des Berufungsgerichts nicht nur zur Erörterung der Verbraucherstellung des Gatten der Klägerin erfolgte, sondern auch zur Erörterung der Frage, ob die AAB auch mit diesem vereinbart waren. Dieser Aufhebung, die auf einer richtigen Rechtsansicht beruht, ist vom Obersten Gerichtshof nicht entgegenzutreten (Kodek in Rechberger[3] § 519 Rz 26).

VI. Dies gilt auch für die Beurteilung des Feststellungsbegehrens, dessen Erörterung das Berufungsgericht auftrug, weil es dieses Begehren als unschlüssig erachtete. Weder aus diesen Ausführungen noch aus dem Wortlaut des Begehrens ergibt sich mit Sicherheit, dass (nur) Ansprüche umfasst wären, die die Klägerin im eigenen Namen geltend macht. Es ist jedenfalls ein Verbesserungsversuch durchzuführen, ehe ein Klagebegehren als unschlüssig abzuweisen ist (RIS-Justiz RS0117576; RS0037166). Diese Verpflichtung trifft auch das Berufungsgericht (RIS-JustizRS0036355). Dem Obersten Gerichtshof ist daher die Überprüfung der Frage, ob eine Ergänzung des Verfahrens tatsächlich erforderlich ist, verwehrt (Zechner aaO § 519 Rz 107). Solange nicht klar ist, welche (allenfalls auch abgetretenen) Ansprüche mit dem Feststellungsbegehren geltend gemacht werden, kommt unter den gegebenen Umständen eine auch nur teilweise Erledigung dieses Begehrens derzeit nicht in Betracht.

VII. Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens und insoweit, als der Rekurs Leistungsansprüche betrifft, die der Klägerin von ihrem Gatten abgetreten wurden, war ihm daher nicht Folge zu geben.

VIII. Die Aussprüche über den Vorbehalt der Kostenentscheidung beruhen auf § 52 Abs 1 und 2 ZPO.

Textnummer

E93294

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0080OB00084.09Z.0218.000

Im RIS seit

28.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

12.12.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at