

Von Brigitta Zöchling-Jud

✎ Meine Notizen:

Diplomprüfung aus Bürgerlichem Recht/FÜM II

Wien, Jänner 2009

Schwerpunkte: Schuldrecht; Familienrecht

SACHVERHALT

Viktoria, die Besitzerin eines Restaurants im Erdgeschoss eines mehrstöckigen hundert Jahre alten Gebäudes in Wien, will sich zur Ruhe setzen und ihr Unternehmen verkaufen. Die **Gourmet GmbH**, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer **Max** ist, interessiert sich dafür. **Max** hat während seiner Ehe mit **Florentina** € 50.000,- angespart und bringt diese zum Zweck des Restaurantkaufs in die **Gourmet GmbH** ein. Zur Finanzierung der fehlenden € 50.000,- möchte die **Gourmet GmbH** einen Kredit aufnehmen. **Max** und **Florentina** begeben sich deshalb zur **B-Bank**, wo mit dem zuständigen Kreditsachbearbeiter über eine Bürgschaft für den Kredit gesprochen wird. Über die ehelichen Vermögensverhältnisse befragt, geben **Max** und **Florentina** wahrheitsgemäß an, keine sonstigen Vermögenswerte zu besitzen; **Max** verdient derzeit € 600,- pro Monat, **Florentina** € 700,- aus einem Halbtagsjob. Nachdem **Max** die Bürgschaftserklärung unterzeichnet hat, legt der Kreditsachbearbeiter das Bürgschaftsformular mit dem Hinweis, dass sie ja wohl wisse, dass bei solchen Kreditaufnahmen der Ehepartner immer mitunterscreibe, auch **Florentina** vor. Auf ihren überraschten Blick redet **Max** ihr gut zu und erklärt ihr, dass wohl nicht viel passieren könne und sie einfach unterschreiben solle. **Florentina** setzt ihre Unterschrift schließlich neben die des **Max**. Bezüglich des Kreditvertrags werden Ratenzahlung und ein Terminverlust vereinbart.

Mit dem ausbezahlten Kredit kauft die **Gourmet GmbH** das Restaurant von **Viktoria** und betreibt zusätzlich ein Catering Service sowie einen Internetvertrieb von bestimmten Luxusprodukten. Soweit es ihr Halbtagsjob zulässt, hilft **Florentina** fleißig mit.

Die Geschäfte laufen anfänglich gut. Zwar deckt das Restaurant gerade die laufenden Kosten, doch konnte mit dem Internetvertrieb von hausgemachten Leberpasteten ein Gewinn von € 20.000,- erzielt werden. Jüngst konnte die **Gourmet GmbH** auch den Auftrag des englischen Finanzinvestors **No Limit** über die Ausrichtung eines Kundenevents in Wien zu einer Pauschale von € 50.000,- an Land ziehen. Auch der Lebensstil der Ehegatten verbessert sich – **Max** entnimmt der **Gourmet GmbH** monatlich € 5.000,-, um seiner Frau Kleider, Schmuck und einige Fernreisen zur Erholung zu finanzieren.

Als **Florentina** gerade auf Kur ist, beginnt **Max** ein Verhältnis mit der Küchengehilfin **Karin**. **Florentina**, die **Max** durch einen Detektiv überwachen ließ, verlangt die sofortige Scheidung. Sie beendet ihre Tätigkeit im Restaurant und kündigt auch ihren Halbtagsjob – da sie bereits genug gearbeitet habe, solle von nun an **Max** für ihre Lebensführungskosten aufkommen. Außerdem stehe ihr die Hälfte der **Gourmet GmbH** und das Entgelt für ihre Arbeitsleistungen zu.

Der Streit mit **Florentina** ist aber nicht **Max'** einzige Sorge. **No Limit** hat das Kundenevent wegen der Finanzkrise einfach abgesagt und der Student **Reinhard**, der über den Webshop der **Gourmet GmbH** Leberpasteten zu einem Preis von € 50,- gekauft, vor einer Woche erhalten und sofort verzehrt hat, leidet an einer Lebensmittelvergiftung. Er will den Kauf nun rückgängig machen und verlangt darüber hinaus Schadenersatz. Der Vermieter des Geschäftslokals, die **Valentin AG**, erhöht fünf Monate nach dem Verkauf plötzlich den Mietzins von bisher € 500,- auf € 1.000,-, weil dies für derartige Objekte marktüblich ist. Schließlich verlangt auch noch **Florentina** von **Max** und **Karin** die Bezahlung der Detektivkosten in der Höhe von € 2.000,-.

Als die **Gourmet GmbH** mit der ersten fälligen Kreditrate trotz mehrmaliger Mahnung durch die Bank schon seit einem Monat im Rückstand ist, stellt die **B-Bank** den

- 📎 Meine Notizen: gesamten aushaftenden Kredit fällig und verlangt nach neuerlicher Mahnung der Gourmet GmbH Zahlung von den Bürgen.
Wie ist die Rechtslage?

MUSTERLÖSUNG¹⁾

Von Sabine Hohensinn und Simon Mair

I. Scheidung und Scheidungsfolgen

A. Florentina gegen Max auf Scheidung wegen Verschuldens gem § 49 EheG

Nach § 49 EheG kann die Scheidung begehrt werden, wenn ein Ehegatte durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe so tief zerrüttet hat, dass die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Zerrüttung liegt vor, wenn die Gemeinschaft der Ehepartner objektiv beendet ist und mindestens einer von beiden den Ehewillen endgültig verloren hat.²⁾ Da sowohl eine schwere Eheverfehlung (Ehebruch gem § 49 S 2 EheG; Verletzung der Treuepflicht gem § 90 Abs 1) als auch Zerrüttung (Florentina verlangt die Scheidung und beendet die Zusammenarbeit im Unternehmen) vorliegen und kein Grund für den Ausschluss des Scheidungsrechts (§ 49 Satz 3, § 56 EheG) ersichtlich ist, kann Florentina die Scheidung der Ehe gem § 49 EheG verlangen.

B. Florentina gegen Max auf Leistung von Unterhalt gem § 66 EheG

Den Unterhalt nach einer Scheidung wegen Verschuldens regelt bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung § 66 EheG. Danach hat grundsätzlich der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte dem anderen den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren. Die Angemessenheit ist nach den Grundsätzen des § 94 zu beurteilen, also nach jenen Verhältnissen, in denen die geschiedenen Ehegatten während der Ehe zuletzt (Zeitpunkt der Scheidung) gelebt haben.³⁾ Diese sind nach dem SV relativ hoch, da Florentina Reisen, Schmuck und Kleidung im Wert von monatlich € 5.000,- erhielt.

Gem § 66 EheG muss der Unterhaltsberechtigte seine Bedürfnisse allerdings primär durch Einkünfte aus Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihm den Umständen nach verlangt werden kann, befriedigen (Anspannungstheorie).⁴⁾ Die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit ist jeweils nach den Umständen des konkreten Falls zu beurteilen.⁵⁾ Diesbezüglich fehlen nähere Angaben im SV, es ist aber davon auszugehen, dass die Ehe kinderlos war und Florentina aufgrund ihres bisherigen Halbtagsjobs und der späteren Zusatzstätigkeit im gemeinsamen Unternehmen in der Lage ist, eine (ähnliche) Erwerbstätigkeit auszuführen.

Florentina kann daher nicht von Max verlangen, ihre Lebenskosten zu finanzieren. Vielmehr muss sie sich um eine zumutbare Erwerbstätigkeit kümmern, etwa ihre bisherige Arbeit (wenn erforderlich ganztags) wieder aufnehmen. Kann Florentina dadurch ihren Unterhaltsbedarf nicht selbst decken, hat sie gegen Max Anspruch auf Leistung der Differenz zwischen dem ihr zumutbaren Eigenwerb einerseits und den Bedürfnissen ihres angemessenen Unterhalts andererseits. Geht Florentina einer zumutbaren Tätigkeit nicht nach, so vermindert sich der Unterhaltsanspruch um das fiktive Einkommen einer solchen Tätigkeit.⁶⁾

Zu beachten ist, dass sich laut SV die Geschäfte des Max verschlechtern – auch dies ist bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen (clausula rebus sic stantibus).⁷⁾

1) Die Musterlösung orientiert sich an den Anforderungen, die im Rahmen einer dreistündigen schriftlichen Klausur an die Studierenden gestellt wurden. Zum besseren Verständnis ist sie an manchen Stellen ausführlicher als dies von den Studierenden verlangt wurde. Im Rahmen der fächerübergreifenden Modulprüfung 2 des neuen Wiener Studienplans stellte der Fall den zivilrechtlichen Teil der Klausur dar. §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des ABGB.

Dr. Sabine Hohensinn und Mag. Simon Mair, B.Sc. sind Assistenten am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

2) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 486; *Kerschner*, Familienrecht⁸ Rz 2/109; *Hinteregger*, Familienrecht⁴ 93.

3) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 497; *Stabentheiner in Rummeß* § 66 EheG Rz 1.

4) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 497; *Hinteregger*, Familienrecht⁴ 110; *Stabentheiner in Rummeß* § 66 EheG Rz 2.

5) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 497.

6) *Zankl in Schwimann*³ § 66 EheG Rz 18 mit Hinweis auf LGZ Wien EF 51.689.

7) *Zankl in Schwimann*³ § 66 EheG Rz 11 mit Hinweis auf die Rsp.

C. Florentina gegen Max auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gem §§ 81 ff EheG

 Meine Notizen:

Voraussetzung für die Aufteilung nach §§ 81 ff EheG ist, dass die Gatten keine entsprechende Vereinbarung getroffen haben, sowie die gerichtliche Geltendmachung binnen Jahresfrist (§ 95 EheG).⁸⁾

Gegenstand der Aufteilung sind das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse (§ 81 Abs 1 EheG). Eheliches Gebrauchsvermögen sind gem § 81 Abs 2 EheG die körperlichen Sachen, die während der ehelichen Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Gatten gedient haben. Eheliche Ersparnisse sind nach § 81 Abs 3 EheG Wertanlagen, welche die Ehegatten während der ehelichen Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die üblicherweise zur Verwertung bestimmt sind. Ausgenommen von der Aufteilung sind gem § 82 Abs 1 EheG ua Sachen, die zu einem Unternehmen gehören (Z 3) oder Anteile an einem Unternehmen sind, sofern es sich nicht um bloße Wertanlagen handelt (Z 4). Die Gourmet GmbH ist daher als Unternehmen grundsätzlich von der Aufteilung ausgeschlossen. Allerdings sieht § 91 Abs 2 EheG eine Gegen Ausnahme vor: Wurden eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, eingebracht oder für ein solches Unternehmen sonst verwendet, ist der Wert des Eingebrachten oder Verwendeten in die Aufteilung einzubeziehen. Die € 50.000,-, die Max aus den ersparten Mitteln einbringt, unterliegen daher der Aufteilung. Allerdings sind gem § 91 Abs 2 S 2 EheG bei der Einbeziehung drei Abwägungsfaktoren zu berücksichtigen: Die Vorteile, die jedem der Ehegatten durch die Investition zugekommen sind (zB höheres Einkommen durch Stärkung der Ertragskraft des Unternehmens), die Herkunft der investierten Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens und der Bestand des Unternehmens (das Unternehmen darf auch durch die Einbeziehung nach § 91 Abs 2 EheG in seinem Bestand nicht gefährdet werden).⁹⁾

Fraglich ist schließlich noch, ob auch die Schulden des Max (mittelbar durch die wirksame Bürgschaft, s unten II.B) iHv € 50.000,- in die Aufteilung einzubeziehen sind. Schulden sind gem § 81 Abs 1 S 2 EheG zu berücksichtigen, wenn sie mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder den ehelichen Ersparnissen im Zusammenhang stehen (sog „konnexe Schulden“, zB Kredit für die Anschaffung eines Pkw),¹⁰⁾ und gem § 83 Abs 1 EheG, wenn sie mit dem „ehelichen Lebensaufwand“ zusammenhängen (zB Kredit für eine Urlaubsreise).¹¹⁾ Da die Kreditaufnahme dazu diente, die GmbH des Max mit ausreichend Vermögen auszustatten, um den Betrieb der Viktoria kaufen zu können, handelt es sich weder um Schulden iSd § 81 Abs 1 noch iSd § 83 Abs 1 EheG, sondern um Unternehmensschulden. Solche sind von der Aufteilung ausgeschlossen.¹²⁾

Im Ergebnis sind die € 50.000,-, die in das Unternehmen eingebracht wurden, bei der Aufteilung zu veranschlagen, jedoch müssen bei der Aufteilung die Vorteile berücksichtigt werden, die Florentina aufgrund der Investition zugekommen sind (verbessertes Lebensstil, Erhalt von Kleidern, Schmuck und Fernreisen).

D. Florentina gegen Max auf Abgeltung der Mitwirkung gem § 98

Gem § 98 hat der Ehegatte, der im Erwerb des anderen mitwirkt, Anspruch auf angemessene Abgeltung, sofern keine vertragliche Regelung getroffen wurde (vgl § 100). Die hL¹³⁾ und Rsp¹⁴⁾ werten den Anspruch aus § 98 nicht als schuldrechtlichen Vergütungsanspruch, sondern als rein familienrechtliche Risikobeteiligung und damit als Gewinnbeteiligungsanspruch, der beim unterstützten Gatten Gewinnerzielung voraussetzt. Die Abgeltung soll „angemessen“ sein, wofür einerseits „Art und Dauer“ der Leistung maßgeblich sind, andererseits die „Lebensverhältnisse der Ehegatten“ und insb die „gewährten Unterhaltsleistungen“ berücksichtigt werden sollen (§ 98 S 2).

8) Keine Voraussetzung ist das Verschulden eines Teils; ein solches kann aber in die Billigkeitserwägungen einbezogen werden (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 504 mwN).

9) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 515.

10) Bernat in Schwimann³ § 81 EheG Rz 26.

11) Stabentheiner in Rumme³ § 83 EheG Rz 6.

12) Stabentheiner in Rumme³ § 83 EheG Rz 6.

13) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 470; Kerschner, Familienrecht³ Rz 2/48.

14) OGH in SZ 56/95; JBl 1987, 575; EF 76.731 ua.

📎 Meine Notizen:

Florentina hat daher Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung gem § 98.¹⁵⁾ Zu berücksichtigen sind der Unternehmensgewinn (laut SV € 20.000,-), Ausmaß und Dauer der Mitarbeit und die von Max während der Ehe gewährten Unterhaltsleistungen.¹⁶⁾

Hinzuweisen ist darauf, dass die Mitwirkung eines Gatten im Unternehmen des anderen nicht zur Anwendung der §§ 81 ff EheG, sondern der §§ 98 ff ABGB führt.¹⁷⁾ Dies ergibt sich aus § 83 Abs 2 EheG. Danach ist ein wichtiges Aufteilungskriterium der Beitrag, den jeder Teil zur Schaffung von gemeinsamem Vermögen und Ersparnissen geleistet hat. Als Beitrag gelten auch die Leistung von Unterhalt, Haushaltsführung und Kinderbetreuung. Nach § 83 Abs 2 EheG gilt die Mitwirkung im Erwerb nur dann als Beitrag, wenn diese nicht anders abgegolten worden ist.¹⁸⁾ Im vorliegenden Fall hat Florentina die Abgeltung der Mitwirkung bereits nach § 98 geltend gemacht. Ihre Mitwirkung im Erwerb ist daher bei der Aufteilung (oben I.C) nicht zu berücksichtigen.

II. Kreditvertrag

A. B-Bank gegen Gourmet GmbH auf Rückzahlung der Kreditvaluta von € 50.000,- gem §§ 983 ff

Voraussetzung ist, dass die Fälligkeitstellung des gesamten Kredits zu Recht erfolgte. Dies ist zu bejahen, da laut SV ein Terminverlust vereinbart wurde. Da Kreditnehmer die GmbH und somit eine juristische Person ist, liegt kein Gründungsgeschäft iSd § 1 Abs 3 KSchG vor. Die Regel des § 13 KSchG (der Unternehmer kann den Terminverlust nur dann geltend machen, wenn er seine Leistung erbracht hat, der Verbraucher mit mindestens einer Zahlung sechs Wochen im Verzug ist und eine Androhung des Terminverlustes unter Setzung einer Nachfrist von zwei Wochen erfolglos geblieben ist) kommt nicht zur Anwendung. Der Anspruch besteht zu Recht.

B. B-Bank gegen Max auf Zahlung von € 50.000,- gem §§ 1346 ff

1) Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Bürgen

Die Bürgschaftserklärung wurde iSv § 1346 Abs 2 schriftlich abgegeben, der Gläubiger hat den Hauptschuldner gemahnt und dieser hat in angemessener Frist dennoch nicht geleistet.¹⁹⁾ Max kann daher grundsätzlich als Bürge in Anspruch genommen werden. Zu prüfen sind allerdings mögliche Einwendungen:

2) Einwendungen des Max

a) Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 2 Z 4 analog

Der OGH geht in stRsp davon aus, dass eine persönliche Haftungsübernahme unter bestimmten Voraussetzungen sittenwidrig sein kann.²⁰⁾ In sinngemäßer Anwendung der Wuchervoraussetzungen nach § 879 Abs 2 Z 4 ist die Interzession unwirksam, wenn der Interzedent durch die übernommene Mithaftung insofern überfordert ist, als zwischen dem Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bürgen ein krasses Missverhältnis besteht, die Umstände des Zustandekommens zum Zeitpunkt des (Bürgschafts-)Vertragsabschlusses missbilligenswert sind und beides dem Kreditgeber erkennbar war.²¹⁾

Da Max zum Zeitpunkt der Bürgschaftserklärung über kein Vermögen verfügt, lediglich € 600,- verdient, im Haftungsfall aber bis zu € 50.000,- zurückzahlen müsste, kann Überforderung bejaht werden. Die restlichen Kriterien für die Beurteilung, ob eine Bürgschaftserklärung sittenwidrig ist, bilden nach Rsp des OGH ein bewegliches Beurteilungssystem. Im Rahmen dessen ist insb dann keine Sittenwidrigkeit gegeben, wenn ein eigenes Interesse des Interzedenten am besicherten Kredit

15) Der Anspruch verjährt gem § 1486a innerhalb von sechs Jahren ab dem Monatsende der jeweils erbrachten Leistung.

16) Problematisiert werden kann hier der Umstand, dass Florentina streng genommen nicht am Erwerb des Max, sondern der Gourmet GmbH mitgewirkt hat. Da diese aber im alleinigen Eigentum des Max steht, wird zumindest eine mittelbare Mitwirkung zu bejahen sein.

17) Vgl *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 508.

18) Vgl auch *Stabentheiner in Rummel*⁶ § 84 EheG Rz 4.

19) Zu diesen Voraussetzungen s *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 148f.

20) „Sittenwidrigkeitsjudikatur“; OGH in JBI 1995, 651 (*Mader*); ÖBA 1998, 967 (*G. Graf*); *ecolex* 2000, 712 uvm; dazu *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 157.

21) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 157.

gegen die Missbilligung spricht, wie zB bei der Bürgschaft eines erheblich mitbeteiligten Gesellschafters für die Schulden seiner Gesellschaft.²²⁾ Dies liegt hier vor: Max ist nicht nur „erheblich mitbeteiligt“, er ist darüber hinaus der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der Gourmet GmbH. Der Einwand des Max besteht daher nicht zu Recht.

✎ Meine Notizen:

b) Einwendung § 25 d KSchG

Nach § 25 d KSchG kann der Richter unter Berücksichtigung der Kriterien in Abs 2 leg cit die Verbindlichkeit eines Interzedenten insoweit mäßigen oder auch ganz erlassen, als sie in einem unter Berücksichtigung aller Umstände unbilligen Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Interzedenten steht, sofern die Tatsache, dass der Verbraucher bloß Interzedent ist, und die Umstände, die dieses Missverhältnis begründet oder herbeigeführt haben, bei Begründung der Verbindlichkeit für den Gläubiger erkennbar waren. Fraglich ist allerdings, ob das KSchG überhaupt anwendbar ist. Nach der früheren Judikatur war ein Geschäftsführer, der eine persönliche Haftung für Schulden der GmbH übernimmt, mangels eigenen Unternehmens als Verbraucher anzusehen.²³⁾ Für den Fall des Alleingesellschafter-Geschäftsführers ist der OGH aber nunmehr der Ansicht, dass die Verbrauchereigenschaft zu verneinen ist:²⁴⁾ Die Haftungsübernahme erfolgt hier ja letztlich im Interesse des Alleingesellschafter, der damit nicht nur als Geschäftsführer der GmbH, sondern in Wahrheit selbst unternehmerisch tätig wird. Max kann sich daher auch nicht auf § 25 d KSchG berufen.

Die Bürgschaft des Max ist daher gültig und der Anspruch der B-Bank auf Zahlung von € 50.000,- besteht zu Recht.

C. B-Bank gegen Florentina auf Zahlung von € 50.000,- gem §§ 1346 ff

1) Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Bürgen

Wie bei Max (oben II.B.1). >

2) Einwendungen der Florentina

a) Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 2 Z 4 analog

Auch bei Florentina besteht ein krasses Missverhältnis zwischen dem Umfang der Bürgschaftsverpflichtung und ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit: Sie müsste im Haftungsfall bis zu € 50.000,- zahlen, verfügt aber nur über ein Einkommen iHv € 700,- monatlich und über keine Vermögenswerte. Anders als bei Max (oben II.B.2. a) sind darüber hinaus die Umstände des Zustandekommens der Bürgschaft missbilligenswert: Florentinas Entscheidungsfreiheit ist „verdünnt“, weil sie ihre Bürgschaftserklärung unter familiär bedingtem Druck und in „seelischer Zwangslage“ abgegeben hat – Max „redet ihr gut zu“ und sie weiß, dass die GmbH den Kredit für den geplanten Kauf des Restaurants benötigt. Zudem wurde das von ihr eingegangene Risiko verharmlost, indem der Bankangestellte darauf hinweist, dass sie „ja wohl wisse, dass bei solchen Kreditaufnahmen der Ehepartner immer mituntersreibt“. Damit wird Florentina zudem gewissermaßen „übrerrumpelt“, ebenso wird ihre wirtschaftliche Unerfahrenheit ausgenützt. Schließlich musste der Kreditgeber (der Angestellte) diese Umstände kennen bzw kannte sie sogar. Der Einwand der Florentina besteht im Ergebnis zu Recht, der Bürgschaftsvertrag ist wegen Sittenwidrigkeit nichtig.²⁵⁾ Der Anspruch der B-Bank gegen Florentina auf Zahlung von € 50.000,- besteht somit nicht zu Recht.

b) Einwendung § 25 d KSchG

Florentina hat anders als Max den Bürgschaftsvertrag als Verbraucherin iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG abgeschlossen, die B-Bank als Unternehmerin (§ 1 Abs 1 Z 1 KSchG). § 25 d KSchG gewährt dem Richter bei wirksamer Interzession ein Mäßigungsrecht,

22) OGH in EvBl 2004/99.

23) OGH in EvBl 1992/51.

24) OGH in JBl 2002, 526 (*Karollus*). Dies bedeutet allerdings nicht, dass (verallgemeinernd) ein Gesellschafter-Geschäftsführer in jedem Fall als Unternehmer zu behandeln ist; so *Bydlinski*, ÖBA 2003, 11 (19f): Für Sicherungsgeschäfte wird die Betriebsbezogenheit zu bejahen sein, wenn er für Kredite seiner GmbH haftet. In Bezug auf sonstige, im eigenen Namen abgeschlossene Geschäfte ist ein Gesellschafter-Geschäftsführer aber weiterhin als Verbraucher zu behandeln.

25) Zwar ist anzunehmen, dass auch sie ein eigenes Interesse am Zustandekommen des Kreditvertrags hat, doch steht nach der Rsp ein solches insb bei (einkommenslosen) Ehefrauen der Sittenwidrigkeit nicht entgegen, wenn die Ehefrau wirtschaftlich vom Einkommen des Ehemannes „abhängig“ ist (Unterhalt); s zB 6 Ob 184/00b.