

§ 1. Grundlagen

A. Begriffe

I. Bürgerliches Recht – andere Privatrechtsmaterien

Das bürgerliche Recht (auch: Zivilrecht, von *cives* = Bürger) heißt „**bürgerlich**“, weil es Regelungen für alle Bürger – also für jedermann – enthält. Dieser Terminus ist so eingeführt, dass er trotz der immer größeren Bedeutung juristischer Personen, für die das bürgerliche Recht ebenso gilt wie für natürliche (zu „natürlichen“ Ausnahmen Rz 2/45), beibehalten wurde. Zur Systematisierung des Rechtsstoffs hat man das bürgerliche Recht von **sonstigen privatrechtlichen Sondermaterien** abgegrenzt. Solche Systeme sind zwar nie vollständig logisch, aber unbestreitbar nützlich¹. Abgrenzungskriterium ist der schon genannte „Allgemeingültigkeitsaspekt“: Was jeden betreffen kann, ist bürgerliches Recht; was nur für bestimmte Personengruppen gilt oder sehr spezielle Sachgebiete regelt, zählt zum Sonderprivatrecht.

Demgemäß gehören neben dem ABGB etwa das KSchG, VKrG, FAGG, MRG und WEG oder die besonderen Haftpflichtgesetze (EKHG, PHG usw) zum „allgemeinen“ Privatrecht (= bürgerlichen Recht): Jedermann ist – auch – Verbraucher (und häufig überdies Kreditnehmer iwS); jeder muss wohnen; und (nahezu) jeder ist Produkt- bzw Straßenverkehrsfahren ausgesetzt. Im „Umkehrschluss“ werden dem „besonderen“ Privatrecht unter anderem zugerechnet: arbeitsrechtliche Sondergesetze, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Wechsel- und Scheckrecht, Versicherungsvertragsrecht sowie Wettbewerbsrecht.

II. Privatrecht – öffentliches Recht

Demgegenüber passt die Definition des § 1 ABGB aus heutiger Sicht besser zur Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Während das öffentliche Recht von dem Unterordnungsverhältnis des Einzelnen gegenüber dem Staat geprägt ist, regelt das Privatrecht das Verhältnis der „Rechtsunterworfenen“ untereinander; mit den Worten des § 1

¹ Zur praktischen Bedeutung „äußerer“ Systembildung ausführlich *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996).

ABGB: Das Privatrecht bestimmt die Rechte und Pflichten „der Einwohner des Staates unter sich“. Es geht also um das **gleichrangige Verhältnis** zweier oder mehrerer Rechtssubjekte zueinander.

Die Unterscheidung zwischen Privatrecht und **öffentlichem Recht** besteht schon seit Jahrhunderten. Sie hat vor allem für die Wahl des richtigen Rechtswegs große Bedeutung: Privatrechtliche Streitigkeiten gehören vor die (ordentlichen) Gerichte, öffentlich-rechtliche Angelegenheiten vor die Verwaltungsbehörden. Prägend für das öffentliche Recht ist die Überordnung des einen Beteiligten, nämlich des mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Rechtsträgers. Tritt dieser **in Ausübung von Hoheitsgewalt** auf (zB Verweigerung der beantragten Baugenehmigung), liegt eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit vor. Anders, wenn der Rechtsträger wie ein Privater handelt: Die Gemeinde schließt mit einem Grundstückseigentümer einen Kaufvertrag oder veranstaltet einen Konzertabend. Damit gehört der gesamte Bereich der sog **Privatwirtschaftsverwaltung** zum Privatrecht; Streitigkeiten daraus sind vor den Gerichten auszutragen.

- 1/3** Nicht übersehen werden darf allerdings das häufig zu beobachtende Wechselspiel zwischen den beiden Normenkomplexen. So strebt der rechtskundige Vertragsgestalter vor allem im Gesellschaftsrecht, aber auch in vielen anderen Bereichen, häufig eine möglichst steuer- und gebührenschonende Lösung an. Daher ist Derartiges bei der Auslegung nicht ganz eindeutiger Formulierungen als „vermutlicher Parteiwille“ mitzubeachten. Umgekehrt entscheidet regelmäßig die privatrechtliche Zuordnung eines Rechtsgeschäfts zu einem bestimmten Vertragstyp über seine steuer- und gebührenrechtliche Behandlung.

III. Österreichisches – Europäisches – Internationales Privatrecht

- 1/4** Nur das, was vom österreichischen Parlament beschlossen wurde und (daher) in Österreich gilt, ist **österreichisches (Privat-)Recht**. Könnte man meinen. Ganz so einfach ist die Sache aber nicht. Mit diesem Satz ist nur ein – wenn auch ganz zentraler – Teil der in Österreich geltenden Rechtsnormen beschrieben. Daneben muss seit Österreichs Beitritt zu EWR und EU auch das „**Europäische Privatrecht**“ beachtet werden. Dieser Begriff ist schillernd: Zum Ersten könnte er verwendet werden, um jene Rechtsmaterien des österreichischen Rechts zu beschreiben, die ihren Ursprung in Vorgaben der EG/EU haben. *Beispiel*: Der österreichische Gesetzgeber durfte das Produkthaftungsgesetz (PHG)² nicht beliebig ausgestalten, sondern musste sich an die entsprechenden Richtlinienvorgaben³ halten. Zum Zweiten könnten mit „europäischem“ Privatrecht jene Normen beschrie-

2 BGBl 1988/99, zuletzt geändert durch BGBl I 2001/98.

3 Produkthaftungsrichtlinie (85/374/EWG) vom 25.7.1985, zuletzt geändert durch ABl L 141 vom 4.6.1999.

ben werden, die von den zuständigen Organen der EU erlassen wurden; und zwar unabhängig davon, ob sie in den Mitgliedstaaten unmittelbar oder bloß mittelbar, also erst nach dem Umsetzungsakt des nationalen Gesetzgebers, gelten⁴ („*Gemeinschaftsrecht*“ bzw. „*Unionsrecht*“). Im eigentlichen bürgerlichen Recht existieren unmittelbar geltende europäische Regelungen allerdings kaum; in der EG-Lufthaftungsverordnung (VO 2027/97/EG vom 9.10.1997) werden punktuelle Schadenersatzfragen geregelt. Privatrechtliche Beispiele sind etwa das Europäische Kartellrecht (s nur die Art 101 f AEUV) sowie die mit VO EWG 2137/85 eingeführte Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV). Zum Dritten kann man darunter auch das in ganz Europa geltende Recht, insbesondere deren gemeinsame Wurzeln und Grundsätze verstehen⁵, ohne auf eine Mitgliedschaft bei der EU abzustellen⁶.

Seit einigen Jahren gibt es Bemühungen privater Wissenschaftlergruppen, auf breiter rechtsvergleichender Basis vor allem europäisches Schuldrecht zu vereinheitlichen. Beispielhaft genannt seien die bereits gesetzesähnlich ausformulierten Vorschläge von UNIDROIT⁷ und der Lando-Kommission⁸, die Study Group on a European Civil Code⁹ sowie die – auf das Schadenersatzrecht beschränkten – Arbeiten der European Group on Tort Law¹⁰.

Einheitsprivatrecht kann auch über die europäischen Grenzen reichen. Wichtige Beispiele dafür sind das UN-Kaufrecht (III/1/54 ff) sowie große Teile des Wechsel- und Scheckrechts.

Kurz zu erläutern ist schließlich noch der gebräuchliche Begriff „**Internationales Privatrecht**“ (IPR)¹¹. Er verwirrt wohl mehr als er nützt. Es geht nicht um übernational wirkende Normen, sondern zum Teil um rein österreichisches Recht (**IPRG**), zum Teil um auch in Österreich in Geltung stehende internationale Übereinkommen (wie etwa das praktisch wichtige Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anwendbare Recht – StVÜ); und zum Teil, in jüngerer Zeit deutlich verstärkt, um VO

4 Zur Umsetzung im ABGB *Dehn*, FS 200 Jahre ABGB (2011) 1667.

5 In diesem Sinn für einen wichtigen Teilbereich (Schuldrecht) auf umfassender rechtsvergleichender Grundlage *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht³ (2009).

6 Dieses weite Verständnis hat sich etwa die – vorwiegend deutschsprachige – Zeitschrift für Europäisches Privatrecht zu eigen gemacht: vgl ZEuP 1993, 1 ff.

7 UNIDROIT (Hrsg), *Unidroit Principles 2016 of International Commercial Contracts* (2017).

8 *Lando/Clive/Prüm/Zimmermann* (Hrsg), *Principles of European Contract Law* (2003).

9 Einen guten Einblick in die Ziele und Arbeitsweise der *Study Group* bietet *McGuire*, ZfRV 2006, 163 ff. Zentrales Ergebnis der Arbeiten dieser Gruppe: *Principles, definitions and model rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (2009).

10 Aus einer Fülle von Publikationen dieser Forschergruppe seien bloß genannt: *European Group on Tort Law*, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary* (2005); *Koziol/Schulze* (Hrsg), *Tort Law of the European Community* (2008); *Fenyves/Karner/Koziol/Steiner* (Hrsg), *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights* (2010).

11 Guter Überblick über die Entwicklung dieser Rechtsmaterie bei *Posch*, FS 200 Jahre ABGB 529.

der EG/EU (insb **Rom I** für vertragliche Schuldverhältnisse, **Rom II** für außervertragliche Schuldverhältnisse, **Rom III** für das Scheidungsrecht sowie seit August 2015 die besonders ausführliche **EU-Erbrechtsverordnung**). Diese Normkomplexe haben insoweit einen internationalen Touch, als sie dann zur Anwendung kommen können, wenn ein österreichisches Gericht einen *Sachverhalt mit Auslandsaspekten* zu beurteilen hat. Die einschlägigen Bestimmungen des IPR entscheiden dann darüber, ob der Sachverhalt nach den Vorschriften des materiellen österreichischen Privatrechts oder nach denen eines anderen Staates zu entscheiden ist. Das internationale Privatrecht ist also im strengen Sinn weder zwingend international noch privat: Es enthält bloße **Verweisungsnormen (Kollisionsnormen)**, nach denen zu klären ist, welche nationale Privatrechtsordnung zur Anwendung gelangt (ausführlich VII/1 ff).

Beispiel: Kauft ein Wiener Privatier von einem deutschen Winzer Wein (ein klassisch lebensfremdes Lehrbuchbeispiel?) und bleibt er unter Hinweis auf Qualitätsmängel einen Teil des Kaufpreises schuldig, weshalb er vor einem Wiener Gericht auf Zahlung geklagt wird, so sind die Umstände des Vertragsschlusses näher aufzuklären, bevor entschieden werden kann, ob nach Art 4 Abs 1 lit a Rom I-VO deutsches oder nach der Sonderregelung für Verbraucherverträge (Art 6 Abs 1 Rom I-VO) österreichisches materielles Recht zur Anwendung gelangt. – Kaufte hingegen ein Wiener Wirt, so wären auf den Kauf unmittelbar die materiellen Regeln des UNK anzuwenden!

B. Recht und Gesetz (Rechtsquellen)

I. Das Recht als staatliche Zwangsordnung

- 1/6 Schon aus Einführungsveranstaltungen sollte die – auf den ersten Blick wenig freundliche – Charakterisierung des Rechts als **staatliche Zwangsordnung** bekannt sein. Gemeint ist damit folgendes: Die Rechtsordnung, das **objektive Recht** (dazu noch Rz 1/27 ff), stellt Gebote und Verbote auf, deren Verletzung wenn nötig mit behördlicher Zwangsgewalt, also gegen den Willen des Betroffenen, verfolgt wird. Das gilt natürlich nicht nur im Bereich des Strafrechts. Auch der Vermieter kann durch gerichtliche Zwangsmaßnahmen – die sich selbstverständlich immer im zulässigen Rahmen halten müssen und daher keine Eigenmacht gestatten – zu dem ihm zustehenden Mietzins kommen.

Die genannten Kriterien grenzen das Recht von anderen „Verhaltensordnungen“ wie **Moral, Sitte** oder **Religion** ab. Das bedeutet jedoch keinesfalls, dass das Recht die Sittlichkeit nicht beachte¹² (vgl nur § 879

12 S nur den Versuch von *F. Bydlinski*, Fundamentale Rechtsgrundsätze (1988), dem Recht immanente allgemeinste Grundsätze auf rechtsethischer Basis zu entwickeln.

ABGB) oder dass die Religion keinerlei rechtlicher Regelung zugänglich sei. Das umfang- und detailreiche „Kirchenrecht“ ist ein klarer Beweis der vielfältigen Beziehungen dieser unterschiedlich legitimierten Ordnungen menschlichen Verhaltens. Die Durchsetzung mit unmittelbarem, staatlich organisiertem Zwang findet sich in diesen anderen Bereichen aber nicht.

II. Das ABGB als Kern des Bürgerlichen Rechts

1. Entstehung

Kernstück des Bürgerlichen Rechts ist bis heute das am 1.1.1812 in Kraft getretene – und damit bereits über 200 Jahre alte! – **Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB)**. Es ist stark naturrechtlich geprägt: Wesentliche Grundsätze der Gerechtigkeit sollen unabhängig von Raum und Zeit existieren; an diesen müssen sich alle konkreten Rechtsnormen orientieren¹³. Daher sieht das ABGB – zumindest in seiner Ursprungsfassung – jeden Rechtsunterworfenen als gleichwertig, damit aber auch als prinzipiell gleich (wenig) schutzbedürftig an. Dieser Grundgedanke wurde im 20. Jahrhundert vor allem im Bereich des Vertragsrechts immer stärker relativiert. Man denke nur an die Schlagworte Mieter-, Dienstnehmer- und Konsumentenschutz. Als Grundlage der auch heute noch unverzichtbaren Privatautonomie hat er allerdings weiter größte Bedeutung.

Die ersten großen Änderungen des ABGB durch die sog **drei „Teil-Novellen“** 1914–1916 hatten ihren Grund im damals neuen – und damit viel „modernerer“ – deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB; seit 1.1.1900 in Kraft), das insoweit als Vorbild diente. So wurde etwa mit dem § 1313a ABGB eine eng an § 278 BGB angelehnte Norm geschaffen, die eine Haftung des Geschäftsherrn für das Verschulden seiner Erfüllungshelfen vorsieht (dazu III/13/44 ff). Die vielfältigen Aktivitäten des Gesetzgebers, vor allem seit den 1960er-Jahren, können hier nicht aufgezählt werden. Sie betreffen nicht zuletzt die besonders „öffentlichkeitswirksame“ Materie des Familienrechts.

Die seit 1994/95 auch für Österreich bedeutsamen „europäischen“ Vorgaben (s schon Rz 1/4) haben vor allem zur Schaffung oder Novellierung von Nebengesetzen geführt, jedoch nur selten direkt und massiv auf das ABGB Einfluss genommen. Größere Änderungen auch im ABGB-Gewährleistungsrecht (§§ 922 ff) brachte allerdings die Umsetzung der EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf mit sich (s II/3/71). Anstoß für allgemeine Reformen gibt das europäische Recht in jüngerer Zeit immer wieder. So wurde etwa aufgrund der EU-Verbraucherkredit-Richtlinie nicht nur das VKrG geschaffen, sondern auch das Darle-

13 Aus der Zeit der Gesetzwerdung s nur *Zeiller*, Das natürliche Privat-Recht³ (1819; 1. Auflage aus 1802).

hens- und Kreditrecht des ABGB durchgreifend umgestaltet; Gleiches gilt für das mit 16.3.2013 modernisierte Recht des Zahlungsverzugs einschließlich der Begleichung von Geldschulden (vgl insb den neuen § 907a).

1/7a **Richtlinien** sind hinsichtlich ihrer Umsetzungspflicht danach zu unterscheiden, ob sie – insbesondere zugunsten von Verbrauchern – Mindeststandards setzen („*Mindestharmonisierung*“) oder ob sie in einem Rechtsgebiet in jeder Hinsicht volle Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen aller EU-Mitgliedstaaten vorsehen („*Maximal-*“ oder „*Vollharmonisierung*“). Derartiges verlangen etwa die Verbraucherkredit- und die Verbraucherrechte-Richtlinie, während zB die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie bloß Mindestanforderungen zugunsten der Konsumenten aufstellt¹⁴. Vollharmonisierung etwa im Bereich des Verbraucherrechts bindet allerdings nur den Gesetzgeber in beide Richtungen. Die Vertragspartner können hingegen durchaus Vereinbarungen treffen, die für den Verbraucher günstiger sind.

2. Aufbau und Inhalt

1/8 Das ABGB erschließt sich vor allem dem Ungeübten schon deshalb nicht leicht, weil es nach einem altertümlichen, heute nicht mehr üblichen Schema aufgebaut ist: dem *Institutionensystem*. Es enthält Regelungen über Personen und Sachen sowie – wenige – für diese beiden Bereiche gleichermaßen geltende Vorschriften (s § 14 sowie die Gliederung des ABGB in Einleitung sowie drei Teile). Nicht zuletzt aufgrund des weiten Sachbegriffs (vgl § 285) enthält der zweite Teil „von dem Sachenrechte“ grob gerechnet etwa 1050 von (ursprünglich) insgesamt 1500 Paragraphen. Er erfasst unter anderem das Erbrecht und der Bereich des Schuldrechts wird als „persönliches Sachenrecht“ bezeichnet (s die Überschrift vor § 859). Eine solche Systematik hilft dem Benutzer wenig. Deshalb ist insbesondere die Lehrbuchliteratur zwecks verständlicherer Darstellung des Rechtsstoffs schon frühzeitig auf das moderne fünfteilige Pandektensystem – das etwa dem deutschen BGB zugrunde liegt – umgestiegen: Einem Allgemeinen Teil folgen Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht. Das besonders bedeutsame Schuldrecht wird wiederum unterteilt in Allgemeines Schuldrecht sowie in vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse; zum Bereich der gesetzlichen zählen insbesondere das Schadenersatzrecht, das Bereicherungsrecht und das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag.

1/9 Der „**Allgemeine Teil**“ des bürgerlichen Rechts ist Stoff dieses Bandes. Aufgrund des ABGB-Systems erscheint es zumindest in Randbereichen als Geschmackssache, was man dazu zählt. Anerkanntermaßen erfasst ist die Einleitung des ABGB (§§ 1–14), manche Komplexe des dritten Teils (§§ 1342–1502; vieles davon wird heute allerdings dem Allgemeinen Schuldrecht zugeordnet) sowie zentrale Vorschriften des 17. Hauptstücks im zweiten Teil über Rechtsgeschäfte und Verträge (§§ 859 ff).

14 Vgl nur *Perner*, EU-Richtlinien und Privatrecht (2012) 4 ff.

III. Die so genannten zivilrechtlichen Nebengesetze

1. Beispiele

Was nicht im ABGB selbst steht, ist oft ebenso wichtig. Systematisch spricht man jedoch von zivilrechtlichen **Nebengesetzen**. Sie existieren heute in großer Zahl. Einige wichtige – und besonders prüfungsrelevante – seien genannt: Konsumentenschutzgesetz (KSchG; auch schon im Allgemeinen Teil von Bedeutung!), Mietrechtsgesetz (MRG), Wohnungseigentumsgesetz (WEG), Grundbuchgesetz (GBG), Produkthaftungsgesetz (PHG), Eisenbahn- und Kraftfahrzeug-Haftpflichtgesetz (EKHG), Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG), Amtshaftungsgesetz (AHG), Ehegesetz (EheG); ferner aus jüngerer und jüngster Zeit Fortpflanzungsmedizinengesetz (FMedG), Teilzeitnutzungsgesetz (TNG), Bauträgervertragsgesetz (BTVG), E-Commerce-Gesetz (ECG), Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG), Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG), Verbraucherkreditgesetz (VKrG), FAGG (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz), HIKrG (Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz).

Viele alte Rechtsquellen wurden durch das 1. Bundesrechtsbereinigungsgesetz (BGBl I 1999/191) zum 1.1.2000 aufgehoben. Ihre Fortgeltung hängt davon ab, ob sie in der Anlage zu diesem Gesetz ausdrücklich genannt sind (§ 1 leg cit). Ein ganz ähnlich konzipiertes 2. BRBG (BGBl I 2018/61) hebt weitere vor dem Jahr 2000 in Kraft getretene Gesetze zum Ende des Jahres 2018 auf.

2. Verhältnis zum ABGB

Das Verhältnis eines Sondergesetzes zum ABGB bzw – weitaus häufiger – einzelner Normen aus solchen Gesetzen zueinander kann durchaus unterschiedlich sein. Häufig ist Spezialität: So verdrängen die (Schutz-)Regelungen des MRG in seinem Anwendungsbereich entgegenstehende Normen des ABGB-Mietrechts. Manchmal kommt es aber auch zu Konkurrenzen: So kann neben einem (verschuldensunabhängigen) Schadenersatzanspruch nach PHG zugleich ein Anspruch aus ABGB-Verschuldenshaftung bestehen. Zu Spezialität und Konkurrenz noch Rz 1/31 ff.

3. Das Konsumentenschutzgesetz im Besonderen

Besonderes Augenmerk verdient das **KSchG**¹⁵, auch wenn es heutzutage durch viele verbraucherrechtliche Spezialgesetze ergänzt und überlagert

15 Eingehend dazu *Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981); aktueller *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht² (2008); *Deixler-Hübner/Kolba* (Hrsg), Handbuch Verbraucherrecht (2015); *Keiler/Klauser* (Hrsg), Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht (Loseblatt, Stand 2018).

wird. Dieses Sondergesetz ist von einer gegenüber dem ABGB verstärkten Schutz Tendenz geprägt; negativ formuliert: von einer Einschränkung der Vertragsfreiheit. Sein zentrales Anliegen ist der **Verbraucherschutz**: Im I. *Hauptstück* (§§ 1–27i) enthält das KSchG für **Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmern** zugunsten der Verbraucher vom ABGB abweichende, halb zwingende Spezialvorschriften (zu diesem Begriff Rz 1/29). UU gleich behandelt werden auf das Verbraucher-Unternehmer-Verhältnis bezogene einseitige Rechtsgeschäfte¹⁶ (zum Rechtsgeschäft näher Rz 5/3 ff). Da die KSchG-Regeln recht inhomogen sind und verschiedenste Bereiche des bürgerlichen Rechts betreffen, werden sie nicht in einem Block, sondern an jeweils passender Stelle angesprochen.

1/13 Unternehmer ist nach § 1 Abs 1 Z 1 KSchG jeder, für den das betreffende Rechtsgeschäft „zum Betrieb seines Unternehmens“ gehört. Darunter ist nach Abs 2 *leg cit* (gleichlautend nunmehr § 1 Abs 2 UGB) „jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit“ zu verstehen. Gewinnabsicht wird nicht gefordert, wenn sie auch regelmäßig vorliegen wird. Unternehmer sind damit selbstverständlich alle Gewerbetreibenden (Produzenten, Händler, Bauunternehmer), aber auch sonstige Dienstleister (Friseure, Schuster, Vermögensberater), Land- und Forstwirte sowie alle Freiberufler (Rechtsanwälte, Steuerberater, Ärzte). **Verbraucher (Konsument)** ist demgegenüber jeder Nichtunternehmer (§ 1 Abs 1 Z 2 KSchG). Präzise gesagt, geht es allerdings immer um die Beurteilung eines ganz konkreten Rechtsgeschäfts. So ist selbstverständlich auch der Rechtsanwalt Konsument, wenn er zu privaten Zwecken eine Zeitung kauft oder einen Kredit aufnimmt. Hingegen verdient derjenige keinen besonderen (Verbraucher-)Schutz, der als Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer Haftungen für Schulden „seiner“ GmbH übernimmt¹⁷.

Diese **Typisierung** hat Vor- und Nachteile: Sie führt durch Vereinfachung zu mehr Rechtssicherheit, weil nur der Status der Beteiligten ermittelt werden muss. Umgekehrt kann die Einzelfallgerechtigkeit zu kurz kommen: Der kleine Greißler, der mit einem großen Lebensmittelproduzenten kontrahiert, genießt nicht den Schutz des KSchG; wohl aber der Steuerberater, der seine Hemden in die Putzerei bringt. Man könnte nun

16 Vgl OGH 7 Ob 170/98w. Beim dort in AGB vorgesehenen Recht auf einseitige Abänderung von Rabattbedingungen durch den Unternehmer handelt es sich jedoch ohnehin um echte *Vertragskontrolle*.

17 OGH 7 Ob 315/01a JBl 2002, 526 (*Karollus*); anders für den geschäftsführenden Minderheitsgesellschafter einer GmbH 2 Ob 169/11h ÖBA 2012, 613 (*P. Bydlinski*). Näher zum Problemkreis 6 Ob 170/14i.

meinen, dass ein wesentlicher Aspekt der strengeren Behandlung (als Unternehmer) die Erfahrung in wirtschaftlichen Dingen ist und der Unternehmer diese auch dann habe, wenn er für sich privat tätig wird. Dieser – denkbaren – Kritik am vom Gesetzgeber gewählten Ansatz kann aber wohl zweierlei entgegengehalten werden: Zum einen verlässt die betreffende Person nicht selten ihr angestammtes Metier, wenn sie als Privater agiert: Ein Steuerberater versteht von der Hemdenreinigung und den diesbezüglichen rechtlichen Tücken vermutlich nicht mehr als ein Pensionist oder ein Beamter. Zum anderen ergibt sich aus der Unternehmerstellung regelmäßig eine Überlegenheit in der Vertragsschlusssituation, die für den geschäftlichen Kontakt zwischen zwei Privaten oder zwei Unternehmern eher untypisch ist. Nur aufgrund dieses letzten Gesichtspunkts ist es verständlich, dass der Schutz des KSchG auch dann gewährt wird, wenn der Verbraucher bei Vertragsschluss fachlich beraten (oder gar anwaltlich vertreten) war¹⁸. Was schließlich den wirtschaftlich und intellektuell ebenfalls unterlegenen Kleinunternehmer anbelangt: Regelmäßig will sich der stärkere Teil durch die Verwendung von ihm vorformulierter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB; zu deren Vertragseinbeziehung Rz 6/24) rechtliche Vorteile verschaffen. Die AGB-Kontrolle erfolgt nun aber ohnehin zu einem guten Teil nach den Vorschriften des ABGB (§§ 864a, 879 Abs 3; dazu Rz 6/26 bzw 6/29 f), weshalb sie auch bei einem Vertrag zwischen zwei Unternehmern stattfindet.

Im Zusammenhang mit dem **Anwendungsbereich** der Verbraucherschutzvorschriften des KSchG sollte man sich auch noch Folgendes merken: Der Mensch, der ein Unternehmen erst beginnen will und in diesem Vorstadium Verträge abschließt, handelt insoweit noch nicht als Unternehmer (§ 1 Abs 3 KSchG; § 343 Abs 3 UGB). Ist einmal unklar, ob ein Unternehmer ein betriebsbezogenes oder ein Privatgeschäft getätigt hat, ist gemäß § 344 UGB ein unternehmensbezogenes Geschäft zu vermuten¹⁹. Schließlich unterfallen Verträge, die von *Arbeitnehmern* oder arbeitnehmerähnlichen Personen in dieser Eigenschaft geschlossen werden, niemals dem KSchG (§ 1 Abs 4): Einerseits existieren insoweit ausreichende Arbeitnehmerschutzgesetze; andererseits passen die meisten Bestimmungen des KSchG schon von ihrem Inhalt kaum einmal für Arbeitsverträge. Teile des KSchG finden hingegen auch auf das Verhältnis eines Vereinsmitglieds zu seinem *Verein* Anwendung (zu Details s § 1 Abs 5).

18 S etwa OGH 8 Ob 9/81 JBl 1982, 313 (*Iro*) (Abfindungsangebot der Versicherung nach Verkehrsunfall); 1 Ob 750/83 (Hausbau: im Vergleichsweg geschlossener Auflösungsvertrag); 4 Ob 139/06d (durch Immobilienfachmann beratener Verbraucher).

19 OGH 3 Ob 578/90 (Telefonanlage für Pferdezucht).