

# Minderheitsteilhaber sind Verbraucher

Ein physischer GmbH-Gesellschafter, der keinen beherrschenden Einfluss hat, ist Verbraucher und genießt Konsumentenschutz, hat der OGH klargestellt. Andere Fragen ließ er allerdings offen.

Michael Kutschera  
Philip Aumüller

Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, um physische Personen, die GmbH-Gesellschafter sind, als Unternehmer oder als Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes zu qualifizieren? Diese Frage beschäftigt bereits seit langem die hiesigen Gerichte, wobei sich der Oberste Gerichtshof (OGH) in den letzten Jahren zu einigen Orientierungslinien durchgerungen hat, ohne damit freilich gänzlich Licht ins Dunkel zu bringen. Dies zeigt sich auch schon am großen Umfang durchaus unterschiedlicher Stellungnahmen im Schrifttum, die dieser Themenkreis provoziert hat.

Relevant ist die Frage vor allem bei fremdfinanzierten Gesellschaften: Nimmt eine GmbH etwa einen Bankkredit auf, verlangt die finanzierende Bank häufig eine Bürgschaftserklärung des Gesellschafters. Gilt der Gesellschafter in diesem Fall aber als Verbraucher und nicht als Unternehmer, dann fällt er insbesondere unter die Schutzinstrumentarien von § 25c, d Konsumentenschutzgesetz (KSchG).

## Regeln für Bürgschaften

Demnach hat die Bank den Bürgen vor Abgabe seiner Bürgschaftserklärung zu informieren, wenn sie erkennen musste, dass der Schuldner seine Zahlungspflicht voraussichtlich nicht erfüllen wird, widrigenfalls der Bürge nur dann haftet, wenn er die Bürgschaftserklärung trotz dieser Kenntnis abgegeben hätte; außerdem kann der Richter unter Umständen die Verpflichtung des Bürgen bei einem Missverhältnis zu dessen Leistungsfähigkeit reduzieren oder ganz erlassen.

Auch für die Zulässigkeit von Gerichtsstands- oder Schiedsklau-



Verbraucher sind rechtlich in vielen Dingen bessergestellt als Unternehmer. Die Frage, wann ein Gesellschafter einer GmbH diesen Status beanspruchen kann, ist daher wichtig für die Praxis. Foto: iStock

seln in einer solchen Bürgschaftsübernahme ist die Qualifikation des Gesellschafters von überragender Bedeutung, sind doch die Möglichkeiten, derartige Klauseln mit Verbrauchern zu vereinbaren, erheblich beschränkt. Und schließlich gelten für Geschäfte zwischen Unternehmern die Bestimmungen des Unternehmensgesetzbuches (UGB), wie etwa höhere Verzugszinsen oder ein erweiterter Schadenersatzumfang schon bei leichter Fahrlässigkeit.

Eine aktuelle Entscheidung des 2. Senats des OGH (24. 4. 2012,

2Ob169/11h), die sich mit diesem Themenbereich detailliert auseinandersetzt, bringt nun eine weitere, für die Praxis sehr wichtige Klarstellung bzw. Bestätigung. Bemerkenswert ist dabei, dass der OGH die Unternehmer- und Verbrauchereigenschaft pauschal nach § 1 KSchG bestimmt und nicht, wie teilweise im Schrifttum gefordert, auf die konkreten Normen des KSchG abstellt, um deren Anwendung jeweils im Einzelfall zu prüfen.

Zunächst wird in der Entscheidung bekräftigt, dass die Voraus-

setzung für eine Qualifikation eines Gesellschafters als Unternehmer jedenfalls dessen beherrschender Einfluss auf die Geschäftsführung der GmbH ist. Darüber hinaus beleuchtet der OGH aber erstmals auf breiterer Ebene die Anforderungen an den beherrschenden Einfluss und wendet dabei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an: Erforderlich ist demnach eine Mehrheit der Geschäftsanteile, zumindest aber eine 50-prozentige Beteiligung. Gleichzeitig präzisiert er, dass auch ein Minderheitsgesellschafter beherrschenden Einfluss ausüben kann, wenn ihm eine gesellschaftsvertraglich eingeräumte Sperrminorität gewährt wurde. Daraus lässt sich der Grundsatz ableiten, dass ein Minderheitsgesellschafter (ohne Sperrminorität) jedenfalls als Verbraucher gilt, selbst wenn er eine Geschäftsführerfunktion innehat.

## Geschäftsführerstellung

Die Klarstellung in Bezug auf das Erfordernis der Ausübung von beherrschendem Einfluss und die Anforderungen daran ist sehr zu begrüßen. Wermutstropfen ist allerdings, dass der 2. Senat ausdrücklich offenlässt, ob ein GmbH-Gesellschafter auch eine Stellung als Geschäftsführer innehaben muss, damit er als Unternehmer gilt. Obgleich eine solche Klarstellung in diesem Fall bloß eine Nebenaussage (obiter dictum) gewesen wäre, hätte der OGH hier die Chance gehabt, einen wesentlichen Beitrag zur Rechtssicherheit in der Praxis zu leisten.

Das Gegenteil ist der Fall. In der Entscheidung des 7. Senats aus 2007 (7Ob266/06b) hat dieser nämlich – in Einklang mit jener des 4. Senats aus 2006 (4Ob108/06w) – die Unternehmereigenschaft eines Mehrheitsgesellschafters ohne Geschäftsführertätigkeit bereits eindeutig verneint, weil gerade diese den Merkmalen der selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit sehr nahe komme. Die Rechtsprechung zum Aspekt der Geschäftsführerstellung bleibt nun abermals unklar und muss künftig genau beobachtet werden.

DR. MICHAEL KUTSCHERA M.C.J. (NYU) ist Partner, DR. PHILIP AUMÜLLNER LL.M. (Michigan) ist Rechtsanwalt bei Binder Grösswang. vienna@binder-gruesswang.at