

# infobrief 21/2013

Donnerstag, 5. Dezember 2013

MK

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -  
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

## Stichwörter

Verbraucherbegriff, Umgang der Verbraucherzentralen mit Anfragen in Zweifelsfällen

## 1 Sachverhalt

Die Verbraucherzentralen widmen sich den Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher. Nach der Beobachtung des iff wird der Verbraucherbegriff allerdings nicht einheitlich interpretiert. So besteht zum Beispiel Unsicherheit zu Anfragen in Bezug auf vermietete und verpachtete Immobilien. Anfragen werden dort teilweise mit der Begründung abgelehnt, es handele sich nicht um Verbrauchersachen. Die Satzungen der Verbraucherzentralen helfen hier nicht weiter, da sie keine Definition dessen enthalten, was als Verbraucherangelegenheit anzusehen ist. Demgegenüber gibt es klare gesetzliche Regelungen im BGB. Auch wenn der satzungsmäßige Verbraucherbegriff nicht mit demjenigen aus dem BGB übereinstimmen muss, so bietet sich letzterer als Orientierungshilfe an. Dies ist auch vor dem Hintergrund wichtig, dass Ratsuchende, die mit der unrichtigen Aussage konfrontiert werden, sie seien keine Verbraucher und könnten deshalb nicht beraten werden, irrtümlich davon ausgehen könnten, ihnen stünden keine Verbraucherschutzrechte zur Seite. Dieser Infobrief soll daher die gesetzliche Definition mit Leben füllen.

## 2 Stellungnahme

Im Gegensatz zum BGB, welches Verbrauchergeschäfte negativ als solche definiert, die nicht dem unternehmerischen Bereich zugeordnet werden können, kennen andere Rechtsordnungen positive Definitionen. So ist im Sinne diverser Amerikanischer Gesetze ein Verbraucher jede natürliche Person, die Güter und Dienstleistungen überwiegend zur Befriedigung des persönlichen, familiären oder des Bedarfs des privaten Haushalts konsumiert.<sup>1</sup> Demgegenüber vermeidet das BGB eine dahingehende Festlegung und bestimmt in § 13 BGB:

*„Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“*

<sup>1</sup> Zum Beispiel USC Title 15 Chapter 41 Subchapter I Part A § 1602 (i): *“The adjective “consumer”, used with reference to a credit transaction, characterizes the transaction as one in which the party to whom credit is offered or extended is a natural person, and the money, property, or services which are the subject of the transaction are primarily for personal, family, or household purposes.”*

Entsprechend ordnet § 14 BGB den Unternehmerbegriff sämtlichen Rechtspersönlichkeiten zu, die die genannten Zwecke verfolgen. In § 1 Abs. 2 HGB findet sich zudem eine Definition des Handelsgewerbes. Dieses ist

*„jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.“*

Nach § 343 HGB gehören alle zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehörenden Geschäfte zu den Handelsgeschäften.

## 2.1 Personenqualität

Verbraucher können nach dem Wortlaut des Gesetzes nur **natürliche Personen** sein. Damit fallen juristische Personen nicht unter den Verbraucherbegriff, und zwar unabhängig davon, ob es sich um solche des Privatrechts (rechtsfähige Vereine, Stiftungen, GmbH, AG, eG, KGaA) oder des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts) handelt.

| Person  | Verbrauchereigenschaft möglich?                               |
|---|---|
| Natürliche Person   | ja  |
| Gesamthandgemeinschaften (Erbengemeinschaft, Gütergemeinschaft, Wohnungseigentümergeinschaft) | ja  |
| BGB-Gesellschaft  | umstritten, überwiegend ja (nach herrschender Rechtsprechung) |
| Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG)   | umstritten, überwiegend nein                                  |
| Juristische Person des Privatrechts (rechtsfähige Vereine, Stiftungen, GmbH, AG, eG, KGaA)    | nein  |
| Juristische Person des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Stiftungen und Anstalten)         | nein  |

Beratungsrelevant könnte hier die Frage sein, inwieweit Personen, denen ein bestimmtes Vermögen gemeinschaftlich zusteht, unter den Verbraucherbegriff fallen können. Zu diesen **Gesamthandgemeinschaften** zählen die Erbengemeinschaft, Gütergemeinschaften oder die Wohnungseigentümergeinschaften. Grundsätzlich gilt, dass auch eine Mehrzahl natürlicher Personen, soweit sie die weiteren Tatbestandsmerkmale erfüllen, als Verbraucher gelten können. Für die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR, BGB-Gesellschaft), war und ist dieser Schluss stark umstritten, seit der Bundesgerichtshof sie mit eigener Teilrechtsfähigkeit ausgestattet hatte (BGH 146, 341, 347 = NJW 2001, 1056). Der Bundesgerichtshof hat die Frage dahingehend entschieden, dass es für die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes allein auf dessen Schutzzweck, nicht auf die innere Struktur einer GbR im Einzelfall, ankomme (NJW

/...3

2002, 368f = WM 2001, 2379, kritisch hierzu *Martinek* in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 13 BGB, Rn 28 unter Verweis auf den Willen des europäischen Gesetzgebers). Die herrschende Rechtsprechung schließt sich der Meinung des BGH an. In Übertragung dieser Rechtsprechung können für einige Kommentatoren sogar die Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) als Verbraucher gelten, wenn sie lediglich private Vermögensvorsorge treffen (bejahend und mit weiteren Nachweisen: *Saenger*, in: Erman BGB, Kommentar, 13 BGB, Rn 6).

## 2.2 Nichtgewerblicher oder selbst. beruflicher Tätigkeit zuordenbarer Zweck

Wohl praxisrelevanter als die Personenqualität ist die Frage, wann etwas eine Verbrauchertätigkeit ist. Der Gesetzgeber hat sich bei der Abgrenzung nach dem Zweck für eine negative Definition entschieden und damit nicht gefragt, was ein bestimmtes Handeln als Verbraucherhandeln qualifiziert, sondern alles nicht-unternehmerische Handeln als den Verbrauchern zugehörig eingeordnet.

### 2.2.1 Unternehmerische Tätigkeit

Unternehmerisches Handeln ist **jede selbständige berufliche Tätigkeit**. Der Oberbegriff umfasst damit gewerbliche Tätigkeiten, freie Berufe und andere nach dem Gesamtbild selbständige berufliche Tätigkeiten.



Unter einer beruflichen Tätigkeit ist in Anlehnung an den handelsrechtlichen Gewerbebegriff jede **planvolle, auf gewisse Dauer** angelegte, **wirtschaftliche** Tätigkeit zu verstehen. Eine Tätigkeit ist planvoll, wenn zumindest ein organisatorischer Mindestaufwand betrieben wird. Auch an die Dauer legt die Rechtsprechung einen geringen Maßstab an. In Bezug auf nebenberufliche Tätigkeiten führt das OLG Frankfurt, Beschluss vom 22. Dezember 2004 – 6 W 153/04 – NJW 2005, 1438-1439, aus (Rn 17):

/...4

*„Der Unternehmerbegriff des § 14 BGB ist in einem funktionalen Sinne zu verstehen. Es ist nicht erforderlich, dass ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Gewerbebetrieb geführt wird. Unternehmer ist vielmehr jeder, der am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet (Senat, GRUR 2004, 1043, 1044 m.w.N.). Diese Voraussetzung ist bei dem Beklagten erfüllt. Als registrierter „PowerSeller“, der ausweislich der Anlage K 8 (Bl. 71 ff. d.A.) seit dem 01.04.1999 eBay-Mitglied ist und 3.767 Bewertungen vorweisen kann und der mit dem Hinweis wirbt, er erhalte wöchentlich neue Waren aus Nachlässen und Haushaltsauflösungen, zählt der Beklagte ohne Zweifel zu den geschäftlich bzw. unternehmerisch tätigen Akteuren auf der Handelsplattform eBay.“*

Dabei **kommt es nicht auf den monetären Umfang der Unternehmung an**. Ausschlaggebend ist allein die Dauerhaftigkeit und Organisation. So hat der BGH ein gemeinsames Projekt, bei dem vier Rechtsanwälte und ein Notar zusammen ein Grundstück zum Preis von 9,5 Mio DM erwarben, um darauf ein Hotel zu bauen, nicht als unternehmerisch qualifiziert, sondern der privaten Vermögensvorsorge zugeordnet (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2001 – XI ZR 63/01 –, BGHZ 149, 80-89; NJW 2002, 368):

*„Die Verwaltung eigenen Vermögens durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist unabhängig von der Höhe der verwalteten Werte grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne von VerbrKrG § 1 Abs 1; etwas anderes kann sich aus dem Umfang der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte ergeben.“*

Zu einem ähnlichen Urteil kam das LG Waldshut-Tiengen, ZMR 2009, 372 für die Vermietung und Verwaltung von 8 Wohnungen. **Wirtschaftliches Handeln erfordert** nach der Rechtsprechung **keine Gewinnerzielungsabsicht**. Hierzu merkt der BGH (Urteil vom 29. März 2006 – VIII ZR 173/05 –, BGHZ 167, 40-58) an:

*„Beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) setzt das Vorliegen eines Gewerbes und damit die Unternehmerstellung des Verkäufers nicht voraus, dass dieser mit seiner Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, Gewinn zu erzielen.“*

Es kommt also lediglich auf die **Entgeltlichkeit der Tätigkeit** an. Ähnlich urteilt das Landgericht Dortmund in Bezug auf eine Photovoltaikanlage (17. Juni 2011 – 25 O 210/11 –, juris):

*„Auch die Möglichkeit mit der streitgegenständlichen Photovoltaikanlage überhaupt Gewinne zu erzielen, ist unerheblich. Insoweit bleibt im Ergebnis auch ein schlecht wirtschaftender Unternehmer ein Unternehmer. Entscheidend ist allein die Entgeltlichkeit der Tätigkeit, welche den entscheidenden Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Unternehmerbegriffes bildet MüKO/Micklitz, 5. Auflage 2006, § 14 BGB Rn. 22; Staudinger/Habermann, Neubearbeitung 2004, § 14 BGB Rn. 35). Nicht entscheidend ist deshalb auch, ob unter Berücksichtigung des fortgeschrittenen Lebensalters des Klägers, dieser unter Berücksichtigung aller Kosten für die Anlage zu Lebzeiten den Abwurf einer Rendite durch die Anlage noch erleben wird. Letztlich ebenfalls unerheblich ist, ob der Kläger die Anlage vor allem unter Gesichtspunkten des Umweltschutzes erworben haben will. Auch hierbei handelt es sich lediglich um den behaupteten inneren Willen des Klägers. Letztlich hat der Kläger zudem selbst eingeräumt, die Photovoltaikanlage zumindest auch unter Renditegesichtspunkten erworben zu haben. In der mündlichen Verhandlung vom 13.08.2010 gab er an, dass er angesichts der Turbulenzen auf dem Aktienmarkt nach einer „gewissen, gesicherten Anlage“ habe schauen wollen.“*

Die in Frage stehende Tätigkeit muss **nach außen** gerichtet sein, soll der Unternehmensbegriff erfüllt sein. Damit ist überwiegend die Teilnahme am Wettbewerb gemeint. Für einige Kommentatoren ist dieses Tatbestandsmerkmal jedoch überflüssig, weil die Schutzbedürftigkeit des

/...5

Handelnden nicht vom Auftreten im Wettbewerb abhängig sei (Micklitz, in Münchner Kommentar zum BGB, § 14 Rn 25; Saenger, in: Erman BGB, Kommentar, 13 BGB, Rn 13).

Unternehmerisch handeln allein **selbständige** Berufstätige, unselbständige Arbeitnehmer fallen nicht unter diese Definition. Bei der Beurteilung kann § 84 I S 2 HGB herangezogen werden. Danach liegt Selbständigkeit vor, wenn es die berufliche Tätigkeit dem Handelnden erlaubt, seine Tätigkeit im Wesentlichen frei zu gestalten und die Arbeitszeit frei zu bestimmen. Hierzu gehören die **Angehörigen der freien Berufe** (Ärzte, Anwälte etc.) ebenso wie die **Gewerbetreibenden**. Neben der Eigenverantwortlichkeit der Arbeitsgestaltung in Bezug auf Zeit, Inhalt und Ort ist wesentliche Voraussetzung der Selbständigkeit auch das Handeln auf eigene Rechnung und Gefahr. Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer AG sind damit nicht als Selbständige anzusehen (BGH NJW 2006, 431, 432; NJW 2004, 3039, 3040; 133, 71, 78 = NJW 1996, 2156).

### 2.2.2 Zweck

Nach dem Gesetzeswortlaut darf der Zweck des vorgenommenen Geschäfts kein unternehmerischer sein. Die Rechtsprechung bestimmt den Zweck dabei **nach objektiven Kriterien** und fragt nicht nach dem inneren Willen des Vertragspartners (BGH, Urteil vom 15. November 2007 – III ZR 295/06 –, NJW 2008, 435-436):

*„Entscheidend hierfür [die Zuordnung des Handelns zu gewerblichen oder privaten Zwecken] ist die - objektiv zu bestimmende - Zweckrichtung des Verhaltens. Das Gesetz stellt nicht auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein geschäftlicher Erfahrung, etwa aufgrund einer bereits ausgeübten gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit, ab; vielmehr kommt es darauf an, ob das Verhalten der Sache nach dem privaten - dann Verbraucherhandeln - oder dem gewerblich-beruflichen Bereich - dann Unternehmertum - zuzuordnen ist. Rechtsgeschäfte im Zuge einer Existenzgründung, z.B. die Miete von Geschäftsräumen, der Abschluss eines Franchisevertrags oder der Kauf eines Anteils an einer freiberuflichen Gemeinschaftspraxis, sind nach den objektiven Umständen klar auf unternehmerisches Handeln ausgerichtet.“*

Da der Zweck **im Moment der rechtsgeschäftlichen Handlung** vorliegen muss, kommen auch solche Handlungen als unternehmerisch in Betracht, die der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit dienen sollen. **Existenzgründer sind von daher grundsätzlich von den Verbraucherschützenden Normen ausgeschlossen**. Dies erklärt auch, dass der Gesetzgeber dort, wo er auch für diesen Personenkreis eine besondere Schutzbedürftigkeit annimmt (Kreditaufnahme), die Anwendbarkeit des Verbraucherrechts extra anordnet (§ 507 BGB). Kann das Rechtsgeschäft allerdings noch nicht konkret einer aufzunehmenden unternehmerischen Tätigkeit zugeordnet werden, sondern dient es nur der Entscheidung, ob eine unternehmerische Tätigkeit aufgenommen werden soll, ist der Zweck des Rechtsgeschäfts noch nicht als unternehmerisch anzusehen. Die hat der BGH für die Beauftragung eines Steuergutachtens, dass zur Vorbereitung und Entscheidung über den Beginn einer Existenzgründung dient, und welches in einer Haustürsituation zu Stande gekommen war, geurteilt (BGH NJW 2008, 435). Umgekehrt kann eine nachträgliche Umwidmung ein Verbrauchergeschäft nicht zu einem unternehmerischen Geschäft machen oder umgekehrt.

/...6

### 3 Fazit

Für den Umgang mit Anfragen in der täglichen Beratungspraxis ist die Einordnung als Verbrauchersache wesentlich. Mangels eigener Definitionen kann hierfür auf den gesetzlichen Verbraucherbegriff zurückgegriffen werden. Dieser ist weiter, als teilweise von den Verbraucherzentralen praktiziert. Sollen bestimmte Verbraucherangelegenheiten, etwa im Bereich der privaten Vermögensverwaltung, aus Gründen ihrer Komplexität, ihres Volumens, der Haftung oder des Potentials der Ratsuchenden dennoch nicht beraten werden, so empfiehlt es sich, dies entsprechend zu kommunizieren und nicht auf die angeblich fehlende Verbraucherqualität abzustellen. Anderenfalls bestünde die Gefahr, Ratsuchende zu entmutigen, obwohl ihnen eigentlich Verbraucherschützende Normen zur Seite stünden.