

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil – Einführung	19
§ 1 – Vorwort.....	19
§ 2 – Meinungsstand.....	20
I. Rechtsprechung.....	20
1. Ordentliche Gerichtsbarkeit.....	20
a) BGH.....	20
aa) Überblick.....	20
bb) Maßgebliche Person und maßgeblicher Vertragszweck.....	21
cc) Gewerbliche oder selbständig berufliche Tätigkeit.....	22
dd) Beteiligung des Geschäftsführers an der Gesellschaft ohne Einfluss.....	22
ee) Normzweckerwägungen.....	23
ff) Keine Vorlage an EuGH.....	23
b) Abweichende Instanzgerichtsrechtsprechung.....	23
aa) Schutzzweckerwägungen.....	23
bb) Selbständige berufliche Tätigkeit.....	24
cc) Berücksichtigung vorübergehender Tätigkeit.....	24
2. Arbeitsgerichtsbarkeit.....	25
II. Literatur.....	25
1. Allgemein.....	25
2. Gewerbliche Tätigkeit.....	26
3. Selbständige berufliche Tätigkeit.....	26
a) Schutzzweckerwägungen.....	27
b) Beherrschender Einfluss.....	27
aa) Kritik an isolierter Betrachtung.....	27
bb) Differenzierung nach Beherrschungsmöglichkeit.....	28
cc) Vergleich zu Kaufmann und Unternehmer.....	28
c) Organwaltertätigkeit keine angestellte berufliche Tätigkeit.....	29

d) Widerspruch zur Beurteilung des GmbH-Geschäftsführers als Arbeitnehmer.....	29
aa) Exkurs: Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers	30
bb) Kongruenz der Gegensatzpaare?	31
4. Anmerkung.....	32
§ 3 – Gang der Untersuchung.....	33

Zweiter Teil – Grundlagen zum Verbraucherbegriff35

§ 4 – Verbraucherschutz im Rahmen der Privatautonomie	35
I. Grundlagen zur Privatautonomie.....	35
1. Privatautonomie.....	35
2. Vertragsfreiheit.....	37
II. Privatautonomie und gestörte Vertragsparität.....	37
1. Gleichrangigkeit der Rechtssubjekte und Interessenausgleich.....	37
2. Fremdbestimmung als Folge eines Ungleichgewichts.....	38
3. Sicherstellung der Privatautonomie durch gesetzgeberische Gestaltung.....	38
a) Gesetzgeberische Einflussnahme als Folge möglicher Fremdbestimmung.....	38
b) Bestimmung der Bereiche gesetzgeberischer Einflussnahme	39
c) Grenze gesetzgeberischer Einflussnahme.....	40
4. Zwischenfazit.....	41
III. Typisierbarkeit der Unterlegenheit bei rechtsgeschäftlichem Handeln – Generalisierende Betrachtung.....	41
IV. Betrachtung des Verbraucherschutzrechts als Regelungskomplex infolge gestörter Vertragsparität	42
1. Grundlagen.....	42
2. Die das Verbraucherschutzrecht kennzeichnende Interessenlage.....	43
3. Die das Machtgefälle kennzeichnenden Merkmale	44
a) Informationsdefizit	44

b) Intellektuelles, psychologisches oder wirtschaftliches Ungleichgewicht.....	44
c) Fehlende Organisationsmöglichkeiten	45
4. Gesetzgeberische Maßnahmen zur Korrektur der Störungslagen.....	45
V. Fazit	46
§ 5 – Historische Entwicklung des Verbraucherbegriffs	47
I. Einführung.....	47
II. Entwicklung im deutschen Rechtskreis	48
1. Erste Phase: Verbraucherschutzrechtsentwicklung außerhalb des BGB	49
a) Abzahlungsgesetz	49
b) AGB-Gesetz	51
c) Haustürwiderrufsgesetz.....	53
d) Verbraucherkreditgesetz	54
2. Zweite Phase: Vereinheitlichung des Verbraucherschutzrechts	55
a) Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro – Fernabsatzgesetz	55
b) Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts – Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	56
c) Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie	58
3. Fazit	58
III. Entwicklung im Rechtskreis der europäischen Gemeinschaften.....	59
1. Europäisch-autonome Auslegung	60
2. Verbraucherschutzrecht als Rechtsprinzip auf europäischer Ebene	61
a) Binnenmarkterrichtung und Harmonisierung.....	62
aa) Bedeutung der wirtschaftlichen Integration.....	62
bb) Bedürfnis nach Errichtung eines Binnenmarkts	62
(1) Begriff des Binnenmarkts	62
(2) Herstellung des Binnenmarkts als kontinuierliche Aufgabe	63
cc) Harmonisierung als Instrument für die Errichtung eines Binnenmarkts	63

(1)	Grundlagen zur Harmonisierung.....	63
(2)	Primärrechtliche Grundlage: Art. 114 AEUV.....	64
b)	Binnenmarkterrichtung durch Verbraucherschutz.....	64
aa)	Entwicklung der Funktion des Verbraucherschutzrechts im Rahmen des Binnenmarkts.....	65
(1)	Verbraucherschützende Regelungen vor primärrechtlicher Normierung.....	65
(2)	Verbraucherschützende Regelungen aufgrund primärrechtlicher Normen	66
(a)	Art. 100a EWGV.....	66
(b)	Art. 95 EGV.....	66
(c)	Art. 129a EGV.....	67
(3)	Fazit.....	67
bb)	Aktuelle primärrechtliche Verknüpfungen von Verbraucherschutzrecht und Binnenmarkterrichtung im Unionsrecht	68
(1)	Art. 4 AEUV	68
(2)	Art. 169 Abs. 1 AEUV	68
(3)	Art. 114 AEUV.....	69
(a)	Art. 114 AEUV als Kompetenznorm zur Rechtssetzung im Verbraucherschutzrecht	69
(b)	Kritik.....	69
(4)	Berücksichtigungen im Kontext des Wettbewerbsrechts.....	70
c)	Zwischenfazit	70
3.	Verbraucherschutz und Verbraucherbegriff in den Richtlinien	71
a)	Einleitung	71
b)	Maßgebliche Rechtsquellen.....	72
aa)	Richtlinien	72
bb)	Weitere Rechtsakte.....	73
c)	Merkmale.....	74
aa)	Merkmal der natürlichen Person	75
bb)	Merkmal des Rechtsgeschäftszwecks.....	76

(1) Zweckbindung.....	76
(2) Tätigkeit.....	77
(a) Zweck muss außerhalb der gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen	77
(b) Inhalt der Begriffe.....	78
(c) Nicht: Fehlendes Überwiegen des unternehmerischen Zwecks.....	80
d) Fazit.....	80
IV. Fazit und Kritik	81
1. Fazit	81
2. Kritik	81
§ 6 – Verbraucherbegriff im Gesetz	82
I. Natürliche Person.....	82
II. Abschluss eines Rechtsgeschäfts	83
1. Bedeutung des Begriffs „Rechtsgeschäft“	83
2. Folge der Rechtsgeschäftsbezogenheit.....	85
3. Verhältnis mehrerer Rechtsgeschäfte zueinander	85
a) Ursprüngliche Auffassung des BGH.....	86
b) Rechtsprechung des EuGH.....	86
aa) EuGH, Urteil vom 17.03.1998 – C-45/96 (Dietzinger).....	86
(1) Urteil des EuGH.....	86
(2) Reaktionen der Literatur.....	87
bb) EuGH, Urteil vom 23.03.2000 – C-208/98 (Berliner Kindl)....	88
c) Anschließende Rechtsprechung des BGH	88
aa) Zustimmende Rechtsprechung.....	88
bb) Änderung der Rechtsprechung	89
cc) Zwischenfazit	90
d) Literatur	91
e) Fazit.....	91

III. Zweck des Rechtsgeschäfts.....	92
1. Negative Abgrenzung	92
2. Bestimmung der Zweckrichtung.....	93
a) Bei Vorliegen eines Rechtsgeschäfts.....	94
aa) Vorrang eines übereinstimmenden Willens	94
(1) Grundsatz	94
(2) Abweichung bei Anwendung des Verbraucherbegriffs	95
bb) Abstellen auf den objektiven Erklärungswert	95
(1) Grundsätze	96
(2) Abweichung bei Anwendung des Verbraucherbegriffs?	97
(a) Grundsätze zum Verbot widersprüchlichen Verhaltens	97
(b) Vorliegen eines Vertrauenstatbestands.....	98
(c) Fehlen eines Vertrauenstatbestands.....	98
(d) Zweifelsfälle.....	98
cc) Zwischenfazit	99
b) Bei Fehlen eines Rechtsgeschäfts.....	99
3. Maßgebliche Person	100
4. Maßgeblicher Zeitpunkt.....	101
a) Grundsatz	101
b) Zweckänderungen.....	101
aa) Nach Vertragsabschluss	101
bb) Nach Abgabe und vor Wirksamwerden der Willenserklärung.....	102
cc) Zwischenfazit	103
5. Vorliegen einer doppelten Zweckrichtung	103
IV. Gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit.....	104
1. Abweichung von europäischem Verbraucherbegriff?.....	104
a) Überblick.....	104
b) Entwicklung des Merkmals im bürgerlichen Recht.....	106
aa) Keine eindeutige Herkunft bzgl. § 13 BGB	106
bb) Kein einheitliches Bild vor Einführung des § 13 BGB	107

(1) § 6 HaustürWG a. F.	107
(2) § 1 VerbrKrG a. F.	107
(3) § 609a BGB a. F. und § 1 Abs. 1 TzWrG a. F.	108
(4) Fazit.....	109
cc) Fazit.....	109
c) Bedeutung des Merkmals der beruflichen Tätigkeit auf europäischer Ebene	109
aa) Unterschiede in den Sprachfassungen.....	109
(1) Englisch.....	110
(2) Französisch.....	110
(3) Spanisch.....	111
(4) Fazit.....	112
bb) Systematischer Vergleich der Begriffe	113
cc) Fazit.....	114
d) Fazit.....	114
2. Inhalt der Begriffe	115
a) Meinungsstand zur Inhaltsbestimmung.....	115
b) Auseinandersetzung.....	116
c) Inhalt im Einzelnen	117
aa) Gewerbliche Tätigkeit	118
bb) Selbständige berufliche Tätigkeit.....	119
(1) Berufliche Tätigkeit.....	119
(2) Selbständigkeit der Tätigkeit	121
(a) Begriffsmerkmale laut Rechtsprechung und Literatur	121
(b) Stellungnahme.....	121
(c) Keine differenzierende Auslegung.....	122
3. Fazit.....	122
V. Nicht: Schutzbedürftigkeit im Einzelfall	122
VI. Einfluss des § 14 BGB auf § 13 BGB.....	123
1. Rolle des § 14 BGB.....	123
2. Bestehen einer „dritten Kategorie“?	124

a) Gegenseitiger Ausschluss beider Eigenschaften	125
b) Bestehen der Eigenschaften bei jedem Rechtsgeschäft.....	125
c) Spiegelbildliche Konzeption der Begriffe	126
d) Ausschluss einer analogen Anwendung auf die nicht erfassten Personen.....	126
e) Zu weitgehendes Verständnis einer zwangsweisen Zuordnung?.....	126
f) Zwischenfazit	127
g) Dritte Kategorie auf europäischer Ebene	128

Dritter Teil – Verbrauchereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers.....131

§ 7 – Einleitung	131
§ 8 – Keine Gewerbliche Tätigkeit des GmbH-Geschäftsführers	132
I. Einleitung	132
II. Grundlagen: Bedeutung der gewerblichen Tätigkeit im Handelsrecht.....	132
1. Zentralnorm des § 1 HGB	133
2. Herkunft und Ausgestaltung des handelsrechtlichen Gewerbebegriffs	133
3. Merkmale des handelsrechtlichen Gewerbebegriffs	133
a) Rechtsprechung.....	133
b) Literatur	134
III. Fehlende Gewerblichkeit der reinen Vermögensverwaltung.....	135
1. Begriff der Vermögensverwaltung	135
2. Fehlende Gewerblichkeit der Vermögensverwaltung	136
a) Rechtsprechung.....	136
aa) Grundsatz: Vermögensverwaltung als private Tätigkeit	136
bb) Grenze: Einsatz fremden Vermögens sowie planmäßiger Geschäftsbetrieb	137
b) Literatur	137

aa)	Abgrenzung nach qualitativen Merkmalen.....	137
(1)	Fehlendes Anbieten am Markt	137
(2)	Fehlende spezifische Risikostruktur?.....	138
(a)	Pro: Maßgeblichkeit von Risikostrukturen.....	138
(b)	Contra: Unerheblichkeit spezifischer Risikostrukturen.....	139
bb)	Abgrenzung nach quantitativen Merkmalen	140
cc)	Fazit.....	140
3.	Fazit.....	140
IV.	Halten von Geschäftsanteilen als Vermögensverwaltung	140
1.	Begriff und Funktion des Geschäftsanteils.....	141
2.	Entwicklungen durch das MoMiG	141
3.	Fazit.....	142
V.	Übertragbarkeit und Abweichungen der Ergebnisse mit Blick auf den verbraucherrechtlichen Gewerbebegriff.....	143
1.	Ansicht von Fehrenbacher und Herr	143
2.	Lösung anhand des verbraucherrechtlichen Gewerbebegriffs	144
VI.	Fazit	145
§ 9 –	Keine selbständige berufliche Tätigkeit des Geschäftsführers.....	145
I.	Einleitung.....	145
II.	Grundlagen zum GmbH-Geschäftsführer.....	146
1.	Allgemeines.....	146
2.	Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan	146
3.	Verhältnis zu den Gesellschaftern.....	147
4.	Anstellungs- und Organverhältnis	147
a)	Bestellung und Anstellung	148
b)	Organverhältnis und Anstellungsverhältnis	149
aa)	Organverhältnis	149
bb)	Anstellungsverhältnis.....	149
(1)	Notwendigkeit eines Anstellungsverhältnisses.....	150
(a)	Entbehrlichkeit des Anstellungsverhältnisses im Einzelfall?	150

(b)	Dogmatische Verbundenheit: Anstellung als Kausalgeschäft?.....	151
(c)	Stellungnahme.....	152
(2)	Inhalt des Anstellungsverhältnisses.....	153
(3)	Art des Anstellungsverhältnisses	153
(4)	Gesellschaftsrechtliche Prägung	153
5.	Zwischenfazit.....	154
III.	Tragen eines wirtschaftlichen Risikos.....	155
1.	Handeln des Geschäftsführers und Tragen des wirtschaftlichen Risikos	156
2.	Beurteilung bei eigener Beteiligung des Geschäftsführers	157
a)	Grundsatz: keine Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft.....	157
b)	Ausnahmsweise: Durchgriffshaftung.....	158
c)	Fazit.....	158
3.	Fazit	159
IV.	Fehlende Selbständigkeit wegen Weisungsgebundenheit	159
1.	Vorbemerkung	159
2.	Gesellschaftsrechtliche Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers.....	160
a)	Gesellschafterversammlung als oberstes Organ.....	160
b)	Regelung des § 37 GmbHG.....	160
aa)	Zuweisung der Geschäftsführungsbefugnis.....	160
bb)	Weisungsrecht der Gesellschafter.....	161
(1)	Gesetzliche Anbindung des Weisungsrechts.....	161
(2)	Grenzen des Weisungsrechts	162
(a)	Verbleiben eines Kernbereichs?	163
(b)	Vollständige Übernahme der Geschäftsführung?	164
(c)	Stellungnahme.....	164
(3)	Zwischenfazit	165
3.	Dienstvertragsrechtliche Weisungsgebundenheit.....	165
a)	Grundlagen zu § 665 BGB.....	166
b)	Umfang des Weisungsrechts	166

aa)	Inhalt des Weisungsrechts.....	166
bb)	Rechtscharakter des Weisungsrechts.....	167
c)	Zwischenfazit	168
d)	Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen der Regelungsfreiheit im Anstellungsverhältnis	168
e)	Fazit.....	169
4.	Einfluss auf Weisungserteilung durch Halten von Geschäftsanteilen	170
a)	Einleitung	170
b)	Gesellschafterbeschluss als Grundlage für Weisung.....	170
aa)	Funktion der Beschlussfassung	171
bb)	Grundsätze des Beschlussverfahrens	171
cc)	Einflussnahme durch Beherrschung oder Sperrung	172
(1)	Einfluss kraft beherrschender Mehrheit.....	172
(2)	Einfluss kraft Sperrminorität	173
(3)	Exkurs: Rechtsprechung von BSG und BAG hinsichtlich Beschäftigten- bzw. Arbeitnehmereigenschaft bei Einflussmöglichkeiten kraft Haltens von Geschäftsanteilen.....	174
c)	Fazit.....	175
5.	Übertragung der Ergebnisse auf den verbraucherrechtlichen Begriff der Selbständigkeit innerhalb des Begriffs der beruflichen Tätigkeit.....	175
Vierter Teil		177
§ 10 – Ergebnisse		177
Literaturverzeichnis		179