



WIRTSCHAFTSRECHT

Julian Dos Reis Andrade/Thomas Trettnak

Die verbraucherrechtliche Einordnung des GmbH-Gesellschafters beim Verkauf seines Geschäftsanteiles

» RdW 2026/403

Der vorliegende Beitrag untersucht die Rechtsstellung des GmbH-Gesellschafters beim Verkauf seines Geschäftsanteiles unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherrechts. In der kautelarjuristischen Praxis sorgt die Qualifikation von veräußernden GmbH-Gesellschaftern als Verbraucher immer wieder für Schwierigkeiten in der Transaktionsplanung und -abwicklung, bei ausländischen Käufern von österreichischen GmbH-Geschäftsanteilen mitunter sogar für Verwunderung. Dabei soll der Beitrag zeigen, dass die bestehenden Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur noch keine einheitliche Argumentationslinie hervorbringen konnten. Der Beitrag plädiert daher für eine widerlegbare Vermutung der Unternehmereigenschaft des verkaufenden GmbH-Gesellschafters ab einer Beteiligungshöhe von 25 %, um für erhöhte Rechts- und Planungssicherheit bei GmbH-Anteilsveräußerungen zu sorgen.

1. Ausgangspunkt

Ausgangspunkt für den folgenden Beitrag ist der Verkauf eines GmbH-Geschäftsanteils durch eine natürliche Person. Auf ein solches Rechtsgeschäft kann das KSchG grds auch Anwendung finden.¹ Daher ist in der Praxis stets zu prüfen, ob verbraucherrechtliche Bestimmungen zu beachten sind. Die Rechtsprechung ist dabei unübersichtlich und einzelfallabhängig, weshalb Gesellschafter mangels Rechtssicherheit in der Praxis regelmäßig als Verbraucher qualifiziert werden, weil der Verkauf der Beteiligung typischerweise nicht zum *Betrieb des Unternehmens* zu zählen ist.²

Nicht selten steht dem veräußernden Gesellschafter auf der Erwerberseite ein Unternehmer gegenüber. Der Käufer ist damit die professionelle Marktseite, während der veräußernde Gesellschafter als schutzwürdiger Verbraucher qualifiziert wird. Dies überrascht schon deswegen, weil der Verkäufer als Gesellschafter regelmäßig näher an den relevanten Informationen über die wirtschaftliche Lage der GmbH ist. Die Anwendbarkeit des KSchG erscheint in solchen Fällen tendenziell unsachlich, da sich dieses Ungleichgewicht zulasten des erwerbenden Unternehmers auswirkt.

1.1. Weitreichende Folgen der Anwendung des KSchG

Die Anwendung des KSchG hat dabei durchaus weitreichende Folgen. Dispositive Gesellschaftsbestimmungen sind Gegenstand einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 879 ABGB sowie des Transparenzgebots des § 6 Abs 3 KSchG.³ Relevant sind auch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, wenn dem Unternehmer ein Leistungsrecht eingeräumt werden soll, und § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, wonach eine Beweislastumkehr zulasten des Verbrauchers unzulässig ist.⁴ Ebenso sind § 6 Abs 1 Z 13 zur Höhe der Verzugszinsen und auch das in § 6 Abs 1 Z 14 geregelte Verbot des Ausschlusses der Irrtumsanfechtung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage beachtlich.⁵ Ferner dürfen im Falle eines Verbrauchergeschäfts auch keine aus gesetzlichen Bestimmungen resultierenden Gewährleistungsrechte des Verbrauchers gem § 9 KSchG ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.⁶ Im Falle von Rechtswahl- oder Gerichtsstandvereinbarungen müssen §§ 13a, 14 KSchG Berücksichtigung finden. Schließlich steht dem veräußernden GmbH-Gesellschafter uU sogar ein Rücktrittsrecht vom Abtretungsvertrag zu (vgl § 3 KSchG), was in der Praxis die Transaktionssicherheit verständlicherweise untergräbt.

2. Die rechtliche Einordnung des GmbH-Gesellschafters

Die Unternehmereigenschaft eines Gesellschafters wird nach § 1 Abs 1 KSchG beurteilt. Das I. Hauptstück des KSchG knüpft den Anwendungsbereich an die personelle Rollenverteilung zwischen Unternehmer und Verbraucher.⁷ Unternehmer ist dabei die Vertragsseite, für die das Geschäft zum „Betrieb ihres Unternehmens“ gehört. Verbraucher ist der, für den dies nicht zutrifft.⁸ Das

1 Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG § 76 Rz 4 ff; Kulnigg, M&A-Transaktionen als Konsumenten-Geschäft, RechtsBlatt 2014/04/02.

2 RIS-Justiz RS0059726.

3 Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² 4/129.

4 Skarics, Der GmbH-Gesellschafter als Verbraucher (2017) 207; Kulnigg, RechtsBlatt 2014/04/02.

5 I. Welser/Siegwart in Althuber/Schopper (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence I² (2015) 113 (150); Kulnigg, Rechtsblatt 2014/04/02.

6 I. Welser/Siegwart in Althuber/Schopper, Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence I² 113 (124).

7 Mayrhofer/Nemeth in Klang³ § 1 KSchG Rz 2.

8 Mayrhofer/Nemeth in Klang³ § 1 KSchG Rz 2.



Unternehmen selbst ist gem § 1 Abs 2 KSchG jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit.

Die Unternehmereigenschaft von Gesellschaftern liegt typischerweise nicht vor, da der Gesellschafter – im Unterschied zur verkaufsgenständlichen GmbH – weder über eine eigene Organisation wirtschaftlicher Tätigkeit verfügt noch am Markt in eigenem Namen auftritt. Die bloße Beteiligung an einer Gesellschaft stellt typischerweise eine bloß private Vermögensverwaltung dar und erfüllt den Unternehmerbegriff grds nicht.⁹ GmbH-Gesellschafter sind sohin in den meisten Fällen *per se* nicht als Unternehmer zu qualifizieren.

3. Die Anteilsübertragung des GmbH-Geschäftsanteils

Bei einer Anteilsübertragung des GmbH-Geschäftsanteils übernimmt ein neuer Gesellschafter im Austausch für eine Geld- oder Sachleistung den Geschäftsanteil eines bestehenden Gesellschafters und tritt so der Gesellschaft bei.¹⁰ Beim Beitritt zur Gesellschaft gelten grds dieselben Grundsätze wie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages.¹¹ Das KSchG kennt keine Ausnahme für Gesellschaftsverträge und findet grds auch auf diese Anwendung.¹² Die hL vertritt aber, dass die Anwendung des KSchG auf das konkrete Rechtsgeschäft davon abhängig ist, ob es sich dabei um ein Organisations- oder um ein Transaktionsgeschäft handelt.¹³ Nur im Falle eines Transaktionsgeschäfts finden verbraucherrechtliche Bestimmungen auch tatsächlich Anwendung.¹⁴

3.1. Unterscheidung zwischen einem Organisationsgeschäft und einem Transaktionsgeschäft

Ein Organisationsgeschäft liegt dann vor, wenn das Rechtsgeschäft seinem Schwerpunkt nach die gesellschaftsrechtliche Mitgliedschaft zum Gegenstand hat.¹⁵ Solche Geschäfte unterliegen weder dem KSchG noch dem 4. Buch des UGB, da die Legitimation unternehmerischer bzw verbraucherrechtlicher Sonderregeln typischerweise aus einem typisierten Ungleichgewicht zwischen Unternehmer und Verbraucher abgeleitet wird.¹⁶ Ein solches besteht aber im Innenverhältnis zwischen Gesellschaftern regelmäßig nicht. Diese sehen nämlich die Gestaltung der Mitgliedschaftsrechte und gerade keinen Leistungsaustausch vor.¹⁷

Demgegenüber liegt ein Transaktionsgeschäft vor, wenn der Schwerpunkt des Rechtsgeschäfts nicht in der Organisation, sondern in einem marktähnlichen Austausch-/Dispositionsvorgang

besteht.¹⁸ Bei derartigen synallagmatischen Verträgen wird die Anwendung des KSchG von der hL grds bejaht.¹⁹ Anteilsübertragungen werden in der hL grds als Austauschgeschäfte mit synallagmatischem Leistungscharakter qualifiziert.²⁰

Begründet wird die Ungleichbehandlung von Transaktions- und Organisationsgeschäften damit, dass Organisationsgeschäfte sich ihrem Wesen nach derart von typischen Verbrauchergeschäften unterscheiden, dass für die Anwendung der Schutzbestimmungen kaum Raum verbleibt.²¹

4. Einschlägige Rechtsprechung des OGH

Die in Lehre und Praxis vielfach kritisierte Ausgangskonstellation, dass GmbH-Gesellschafter trotz ihrer Nähe zur Gesellschaft – und somit salopp formuliert zum „Unternehmertum“ – grds als Verbraucher auftreten, veranlasste den OGH wiederholt dazu, eine Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmereigenschaft zu vollziehen.

Bereits in der E 7 Ob 315/01a bejahte der OGH die Unternehmereigenschaft eines Alleingesellschafter-Geschäftsführers unter Berufung auf eine *wirtschaftliche Betrachtungsweise*.²² Im Rahmen der weiteren Rechtsprechung entwickelte sich aber eine tendenziell formale Grenzziehung. In der E 7 Ob 266/06b verneinte der OGH die Unternehmereigenschaft eines Gesellschafters mit einer Beteiligung von 62,5 %, der zwar über Prokura, nicht aber über die Geschäftsführerstellung verfügte.²³ Damit stellte der OGH maßgeblich auf die organschaftliche Handlungsbefugnis ab und ordnete einen Gesellschafter ohne Geschäftsführerstellung selbst bei Mehrheitsbeteiligung als Verbraucher ein. Diese formale Perspektive wurde jedoch in der Folge wieder sukzessive relativiert. In der E 1 Ob 99/10f erachtete der OGH es für ausreichend, dass der Gesellschafter über eine Treuhandskonstruktion de facto Mehrheitsgesellschafter war,²⁴ und in der E 6 Ob 105/10z qualifizierte der OGH sodann zwei jeweils 50%-Gesellschafter, die zugleich einzelvertretungsbefugte Geschäftsführer waren, als Unternehmer.²⁵

Den methodischen Wendepunkt markiert hier die E 6 Ob 43/13m. Der OGH erkannte dabei zwei alternative Tatbestandselemente an: einerseits eine mindestens 50%ige Beteiligung an der GmbH unabhängig von einer sonstigen beherrschenden Einflussmöglichkeit, andererseits die GmbH-Geschäftsführungsbezugnis mit einer geringeren Beteiligung.²⁶ Ausschlaggebend sei in erster Linie das Ausmaß der Einflussmöglichkeit auf die Ge-

⁹ RIS-Justiz RS0121109.

¹⁰ Skarics 108.

¹¹ Skarics 108.

¹² Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 4/129.

¹³ Kalss in Czernich/Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Handbuch Schiedsrecht (2018) Rz 22.30 ff.

¹⁴ Skarics 106 f.

¹⁵ Terlitza/Weber, ÖJZ 2008, 1.

¹⁶ Terlitza/Weber, ÖJZ 2008, 1.

¹⁷ F. Schuhmacher, Der Gesellschafter als Unternehmer – Überlegungen zu Gesellschafterstellung und Unternehmereigenschaft, wbl 2012, 71 (77).

¹⁸ Skarics 110 f.

¹⁹ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht⁴ 79.

²⁰ Kalss in Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz 22.23.

²¹ F. Schuhmacher, wbl 2012, 71 (77); Terlitza/Weber, ÖJZ 2008/1; vgl auch Niederberger im Kontext des Vereinsrechts in Niederberger, Der Verein als Geschäftspartner seiner Mitglieder (1999) 116.

²² OGH 7 Ob 315/01a, JBI 2002, 526 (Karollus).

²³ OGH 7 Ob 266/06b, ecolex 2007, 517 (Leithenmair).

²⁴ OGH 1 Ob 99/10f, ÖBA 2012, 612 (P. Bydlinki) = NZ 2010, 349 = RdW 2010, 719.

²⁵ OGH 6 Ob 105/10z; Kalss in Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz 22.41.

²⁶ OGH 6 Ob 43/13m, ÖBA 2014, 455 = GesRz 2014, 193 (Hackl).



schäftsführung.²⁷ In der Folge qualifizierte der OGH auch Konstellationen mit Beteiligungen unter 50 % als unternehmerisch. So wurde etwa in der E 6 Ob 95/16p ein Geschäftsführer mit 49 % als Unternehmer betrachtet, weil der entscheidende Maßstab nicht eine starre Quote, sondern die Interessenidentität und die faktische Einbindung in die unternehmerische Sphäre wäre.²⁸ Dies wurde in der E 6 Ob 14/18d nochmals verdeutlicht, als ein 40%-Gesellschafter, der zugleich Geschäftsführer war, als Unternehmer qualifiziert wurde, zumal der Gesellschaftsvertrag für wesentliche Maßnahmen eine 75%-Mehrheit vorsah und damit die tatsächlichen Machtverhältnisse entscheidend prägte.²⁹

5. Ansätze in der Lehre

Wie gerade aufgezeigt, entscheidet der OGH bei der Qualifikation der Unternehmereigenschaft von Gesellschaftern unter Berücksichtigung einer *wirtschaftlichen Betrachtungsweise*. In der Lehre wurden dieser Ansatz sowie weitere Ansätze zur Beurteilung der Frage diskutiert. Diese sind dem Grunde nach allesamt unterschiedliche Methoden einer teleologischen Reduktion und betreffen insb die Einschränkung einzelner Normen des KSchG oder des gesamten Geltungsbereichs durch die wirtschaftliche Betrachtungsweise sowie die Einordnung als verbandsinternes Organisationsgeschäft.³⁰

5.1. Teleologische Reduktion als Lösungsansatz

Die teleologische Reduktion dient als Auslegungsinstrument dazu, den Anwendungsbereich einer Norm dort einzuschränken, wo deren Wortlaut zwar einschlägig wäre, die Norm jedoch nach ihrem Schutzzweck bestimmte Fallgruppen nicht erfassen soll.³¹

5.1.1. Nichtanwendung konkreter Schutznormen

Aus diesem allgemeinen methodischen Ausgangspunkt leitet ein Teil des Schrifttums ab, dass eine Korrektur verbraucherschützender Rechtsfolgen nicht über eine Reduzierung des persönlichen Anwendungsbereichs des § 1 KSchG erfolgen soll, sondern normbezogen bei der jeweils konkret einschlägigen Bestimmung.³² Der GmbH-Gesellschafter kann daher dem Grunde nach weiterhin Verbraucher sein.³³ Die teleologische Reduktion erschöpft sich dann darin, einzelne Schutzvorschriften dort einzuschränken, wo ihr Schutzzweck im Hinblick auf unternehmensnahe Gesellschafter nicht greift. In der bisherigen Rechtsprechung waren insb die §§ 25c, 25d KSchG Gegenstand einer teleologischen Reduktion.³⁴ Daneben wird in der Literatur auch § 6 Abs 1 Z 13 KSchG als potenziell reduzierbar empfunden.³⁵

Teile der Lehre vertreten, dass die teleologische Reduktion einzelner Normen die dogmatisch *sauberste Lösung* sei.³⁶ Die Begründung liegt in der Systematik des KSchG selbst. Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich des I. Hauptstücks bewusst an eine typisierte Rollenverteilung geknüpft und dabei in Kauf genommen, dass auch Fälle erfasst werden, in denen ein konkretes Ungleichgewicht nicht besteht.³⁷ Das KSchG nimmt Gesellschaftsverhältnisse nicht *per se* von seinem Anwendungsbereich aus.³⁸ Daraus folgt, dass ein Gesellschafter, der die Voraussetzungen des § 1 Abs 1 KSchG erfüllt, nach dem Grundkonzept des Gesetzes Verbraucher ist. Die einzelnormbezogene Reduktion beachtet diese gesetzgeberische Grundentscheidung, indem sie den Gesellschafter weiterhin als Verbraucher qualifiziert und lediglich dort korrigierend eingreift, wo der Schutzzweck der konkret einschlägigen Norm im Hinblick auf unternehmensnahe Gesellschafter nicht greift.³⁹ Dennoch wird kritisiert, dass auch diesem Ansatz eine einheitliche Linie fehlt, ab welcher Beteiligungshöhe eine solche teleologische Reduktion vorgenommen werden soll.

5.1.2. Wirtschaftliche Betrachtungsweise als Maßstab

Die von der Rechtsprechung entwickelte wirtschaftliche Betrachtungsweise ist in der Lehre breit rezipiert worden. Im Kern handelt es sich um eine teleologische Reduktion des formal strikt am Unternehmensträger anknüpfenden Unternehmerbegriffs des § 1 KSchG, um die tatsächlichen Macht- und Interessenlagen in kapitalgesellschaftlich organisierten Unternehmen miteinander in Einklang zu bringen.⁴⁰ Durch diese wirtschaftliche Betrachtungsweise wird die formelle Trennung zwischen der Gesellschaft als Unternehmensträgerin und dem Gesellschafter dann nicht angewandt, wenn der Gesellschafter *in wirtschaftlicher Hinsicht seine Gesellschaft beherrscht*.⁴¹ Dadurch wird die Unternehmer- bzw Verbrauchereigenschaft von Gesellschaftern nicht mehr allein an formale Kriterien wie eine Organstellung oder fixe Beteiligungsquoten geknüpft.⁴² Maßgeblich ist der tatsächliche Einfluss auf die Geschäftsführung, das wirtschaftliche Eigeninteresse sowie eine Interessenidentität mit der Gesellschaft.⁴³

Die überwiegende Lehre stimmt diesem Ansatz im Ergebnis zu, weil es kaum mit dem Schutzzweck des KSchG vereinbar wäre, einen Gesellschafter, der die geschäftliche Disposition der Gesellschaft maßgeblich bestimmen kann, als schutzbedürftigen Verbraucher zu behandeln.⁴⁴ Die Schutzbestimmungen verlieren dort ihre innere Rechtfertigung, wo die reale Interessenlage das typische Leitbild des Verbrauchergeschäfts nicht widerspiegelt.⁴⁵

²⁷ Kalss in Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz 22.41.

²⁸ OGH 27. 6. 2016, 6 Ob 95/16p, ÖBA 2016/2297 (Bollenberger/Kellner).

²⁹ OGH 28. 2. 2018, 6 Ob 14/18d.

³⁰ Skarics 73 ff.

³¹ RIS-Justiz RS0008979.

³² Skarics 87 f.

³³ Harrer, wbl 2010, 605; F. Schuhmacher, wbl 2012, 71.

³⁴ Skarics 155 ff.

³⁵ Skarics 199 ff.

³⁶ Wilhelm, ecolex 2013, 978 (979); Skarics 87 ff.

³⁷ Wilhelm, ecolex 2013, 978 (979); Mayrhofer/Nemeth in Klang, ABGB³ § 1 KSchG Rz 25 ff.

³⁸ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 4/129.

³⁹ Wilhelm, ecolex 2013, 978 (979).

⁴⁰ W. Schuhmacher in FS Frotz 661 (666 f); H. Torggler, ÖZW 1986, 100 (103); P. Bydlinki/Haas, ÖBA 2003, 11; Skarics 54 f.

⁴¹ OGH 7 Ob 315/01a; F. Schuhmacher, wbl 2012, 71.

⁴² OGH 6 Ob 88/21s, ZFR 2022/72 (Scharmer).

⁴³ Kalss in Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz 22.41.

⁴⁴ Krejci/Haberer in Zib/Dellinger, Großkomm UGB § 1 Rz 176; vgl auch Artmann/Herda in Jabornegg/Artmann, UGB² § 1 Rz 16.

⁴⁵ Krejci/Haberer in Zib/Dellinger, Großkomm UGB § 1 Rz 176.



Neben der breiten Zustimmung finden sich in der Literatur allerdings auch ablehnende Stimmen. So wird insb kritisiert, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise methodisch unzureichend begründet werde und eine Kasuistik schaffe, die das typisierte Schutzsystem des KSchG unterlaufe.⁴⁶ Das Konsumentenschutzrecht beruht gerade auf einer typisierenden Rollenverteilung. Der Gesetzgeber hat dabei bewusst von aufwendigen Einzelfallprüfungen der Schutzbedürftigkeit abgesehen.⁴⁷ Die wirtschaftliche Betrachtungsweise stehe sohin in einem Spannungsverhältnis zur Konzeption des KSchG. Eine zu weit verstandene wirtschaftliche Betrachtungsweise, die die Unternehmer- bzw Verbrauchereigenschaft fallweise nach Einfluss- und Informationslage neu bewertet, könne diesen Typisierungsgedanken unterlaufen und die Rechtssicherheit beeinträchtigen.⁴⁸

5.1.3. Beteiligungshöhe als Lösungsvorschlag

In beiden Fällen stellt sich die Frage, ab welcher Beteiligungshöhe ein beherrschender Einfluss angenommen werden kann. In der Lehre finden sich Positionen, die nur Mehrheitsgesellschafter⁴⁹ erfassen, aber auch Argumentationen für niedrigere Schwellen.

Karollus stützt sich auf eine Analogie zu § 228 UGB, der für die Rechnungslegung verbundener Unternehmen bei einer Beteiligung von 20 % an einem assoziierten Unternehmen anknüpft. Er überträgt diese gesetzgeberische Wertung – wonach ab 20 % eine relevante unternehmerische Verflechtung angenommen wird – auf die Frage der Unternehmereigenschaft des Gesellschafters und sieht bereits eine solche Beteiligung als ausreichend an, um eine tatsächliche Einflussmöglichkeit zu begründen.⁵⁰

Heidinger leitet aus der gesetzgeberischen Wertung des § 5 EKEG ab, der bei 25 % der Stimmrechte eine Kontrollvermutung normiert, sofern kein anderer Gesellschafter über gleichwertige Stimmrechtsmacht verfügt.⁵¹ Das entscheidende Element sei dabei nicht die Geschäftsführungstätigkeit als solche, sondern die Gesellschafterstellung: Da Weisungen an die Geschäftsführung gem §§ 20, 39 Abs 1 GmbHG durch einfachen Gesellschafterbeschluss erfolgen, könne ein Gesellschafter mit Sperrminorität auch ohne Geschäftsführerstellung maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben.⁵²

Huemer wählt einen stärker einzelfallbezogenen Zugang und hält einen 30%igen Anteil dann für genügend, wenn dieser aufgrund von Streubesitz faktisch die Kontrolle der Gesellschaft ermöglicht; entscheidend sei, ob der Gesellschafter angesichts der tatsächlichen Stimmrechtsverhältnisse die Gesellschaft kontrollieren könne.⁵³

5.1.4. Verbandsinterne Betrachtung – das Organisationsgeschäft

Nach einer weiteren Überlegung könnte der Verkauf eines Geschäftsanteils als verbandsinternes Geschäft qualifiziert werden.⁵⁴ Methodisch stellt auch die verbandsinterne Betrachtung eine teleologische Reduktion auf der Ebene des Geltungsbereichs dar.⁵⁵ Bei einfacher Auslegung des § 1 KSchG würden auch der Abschluss des Gesellschaftsvertrages oder andere das Innenverhältnis betreffende Rechtsgeschäfte in den Anwendungsbereich des KSchG fallen.⁵⁶ Dies entspricht aber nicht der *ratio legis* der hL, wonach bei verbandsinternen Geschäften mangels eines Schutzbedürfnisses auch kein Verbraucherschutz notwendig ist.⁵⁷ Der OGH hat dementsprechend bereits judiziert, dass das KSchG auf echte Satzungsbestimmungen nicht anwendbar ist.⁵⁸ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Anteilsübertragung zwei Ebenen aufweist: die Transaktion selbst und das daraus resultierende Gesellschaftsverhältnis. Da Anteilsübertragungen in der hL allerdings als Transaktionsgeschäfte angesehen werden, findet dieser Ansatz kaum Anklang.⁵⁹

6. Zwischenergebnis

Die bisherige Darstellung hat gezeigt, dass die Frage der Verbraucher- bzw Unternehmereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern bei der Veräußerung von GmbH-Geschäftsanteilen weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre einheitlich beantwortet wird.

Der OGH beurteilt die Unternehmereigenschaft eines GmbH-Gesellschafters nach zwei alternativen Tatbestandselementen.⁶⁰ Einerseits genügt bereits eine Beteiligung von mindestens 50 %, ohne dass es auf eine darüber hinausgehende beherrschende Einflussmöglichkeit ankommt. Andererseits kann auch eine geringere Beteiligung ausreichen, sofern der Gesellschafter zusätzlich über die Geschäftsführungsbefugnis verfügt. Eine Beteiligung unter 50 % ohne Geschäftsführerstellung begründet keinen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft und sohin keine Unternehmereigenschaft. Entscheidend ist der wirtschaftliche Einfluss des Gesellschafters auf die Geschäftsführung unter Berücksichtigung der Beteiligungsverhältnisse und der eigenen Geschäftsführungsbefugnisse, wobei die konkrete Anteilshöhe im Einzelfall variieren kann.⁶¹ Es bleibt somit weiterhin unklar, ab welcher Untergrenze der Beteiligungshöhe die Unternehmereigenschaft bejaht werden kann.

⁴⁶ *Harrer*, wbl 2010, 605.

⁴⁷ *Mayrhofer/Nemeth* in Klang³ § 1 KSchG Rz 25 ff.

⁴⁸ *Skarics* 71 f.

⁴⁹ *P. Bydlinski/Haas*, ÖBA 2003, 11.

⁵⁰ *Karollus*, JBI 2002, 529.

⁵¹ *Heidinger*, wbl 2007, 447.

⁵² *Heidinger*, wbl 2007, 447.

⁵³ *Huemer*, JBI 2007, 242.

⁵⁴ *Skarics* 205.

⁵⁵ *Skarics* 93.

⁵⁶ *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 76 Rz 4 ff.

⁵⁷ *Skarics* 198 f; *Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit des allgemeinen Zivilrechts im GmbH (2014) 72 f.

⁵⁸ OGH 8 Ob 128/05i; *Kalss* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, HB Schiedsrecht Rz 22.44; *Bollenberger*, ÖBA 2012, 156.

⁵⁹ *Kalss* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, HB Schiedsrecht Rz 22.23.

⁶⁰ OGH 2 Ob 169/11h; 6 Ob 105/10z; *Kalss* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, HB Schiedsrecht Rz 22.41.

⁶¹ *Haberer* in FS Jud 161; *Kalss*, JBI 2015, 297 (299); *Kalss* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, HB Schiedsrecht Rz 22.41.



Die in der Lehre diskutierten Ansätze stellen allesamt Methoden einer teleologischen Reduktion dar, divergieren aber sowohl in ihrem Anknüpfungspunkt als auch in den Ergebnissen.⁶² Während die Anwendung einer teleologischen Reduktion einzelner Normen oder, durch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, des gesamten Geltungsbereichs des KSchG geeignet ist, das Schutzgefälle auszugleichen, ist die verbandsinterne Betrachtung nach hL ungeeignet, da GmbH-Anteilsübertragungen von dieser als Transaktionsgeschäfte qualifiziert werden.⁶³

Weitgehende Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass GmbH-Alleingesellschafter-Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter mit Geschäftsführungsbefugnis als Unternehmer zu qualifizieren sind, weil hier die Beherrschung der Gesellschaft und die Handlungsfähigkeit nach außen zusammentreffen.⁶⁴ Bloße Zwergbeteiligungen ohne Geschäftsführerstellung oder sonstige Einflussnahme begründen keine Unternehmereigenschaft.⁶⁵ Das bloße Halten einer Beteiligung unter 50 % stellt nach überwiegender Auffassung private Vermögensverwaltung dar.⁶⁶

Umstritten bleibt, ab welcher Beteiligungshöhe die Unternehmereigenschaft zuerkannt wird und ob die Geschäftsführerstellung kumulativ erforderlich ist. Gemeinsam ist allen Ansätzen die Erkenntnis, dass eine rein formale Anwendung des Verbraucherbegriffs auf gesellschaftsrechtliche Konstellationen dem Normzweck des KSchG nicht gerecht wird.

7. Stellungnahme

Das Verbraucherrecht hat den Zweck, die strukturell schwächere Position des Verbrauchers gegenüber wirtschaftlich organisierten Marktteilnehmern auszugleichen. Geschützt werden soll insb jener Vertragspartner, der über geringere Information, geringere Erfahrung und geringere Verhandlungsmacht verfügt.

In der in diesem Beitrag behandelten Ausgangskonstellation ist der veräußernde GmbH-Gesellschafter in aller Regel enger und besser mit der Gesellschaft vertraut als der Erwerber. Er kennt die wirtschaftliche Situation, die bestehende Vertragslandschaft, anhängige Verfahren und die interne Entscheidungsstruktur. Er verfügt über einen historisch gewachsenen, strukturellen Informationsvorsprung, den der Erwerber selbst bei sorgfältiger Prüfung nur teilweise aufholen kann. Der Erwerber ist dagegen Informationsadressat und kann in der Praxis insb durch eine Due Diligence versuchen, das Informationsgefälle auszugleichen.

Wird der veräußernde GmbH-Gesellschafter in dieser Situation als Verbraucher qualifiziert, bedeutet dies, dass gerade der besser informierte Vertragsteil in den Genuss der Verbraucherschutzinstrumente kommt. Die ohnehin bestehende Informationsasymmetrie gegenüber dem Erwerber wird damit nicht kompensiert, sondern weiter verstärkt.

7.1. Fehlende Übereilungsgefahr aufgrund der Notariatsaktspflicht

Zudem besteht bei einer GmbH-Anteilsübertragung aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Formstrenge auch keine Gefahr einer Übereilung. Eine Anteilsübertragung erfordert gem § 76 GmbHG zwingend einen Notariatsakt.⁶⁷ Sowohl die Beurkundung der GmbH-Anteilsabtretung als auch jene der Satzung nach § 4 Abs 3 GmbHG haben nicht nur Formfunktion, sondern gerade auch eine eigenständige Beweismittel- und Schutzfunktion; dadurch werden den Beteiligten die Folgen ihrer Vereinbarung nochmals gesondert und im Einzelnen vor Augen geführt.⁶⁸ Demnach ist dem Schutzbedürfnis des Verbraucherrechts bereits durch diese Formpflicht mehr als Genüge getan.⁶⁹

7.2. Teleologische Reduktion als logische Folge

Um das beschriebene Ungleichgewicht bei einem solchen Rechtsgeschäft zu beseitigen, bedarf es daher uE einer teleologischen Reduktion. Dabei stellt sich die Frage, ob diese nur bei einzelnen Normen zur Anwendung kommen sollte oder ob der gesamte Geltungsbereich des KSchG reduziert werden sollte.

Die Reduzierung einzelner Normen würde zwar am wenigsten Konfliktpotenzial mit dem Verbraucherrecht nach sich ziehen, aber weiterhin zu Rechtsunsicherheit führen. Daher ist uE eine Reduktion des gesamten Geltungsbereichs des KSchG erforderlich, um in der Praxis von GmbH-Geschäftsanteilsübertragungen Rechtssicherheit zu garantieren. Dafür spricht auch ErwGr 8 der VerbraucherrechteRL. Nach dessen Wortlaut soll die VerbraucherrechteRL nur Verträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern umfassen. Ihre Bestimmungen sollen jedoch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf Ebene des Gesellschaftsrechts unberührt lassen.⁷⁰

7.2.1. Wirtschaftliche Betrachtungsweise und relevante Beteiligungshöhen

Die von der Rechtsprechung entwickelte wirtschaftliche Betrachtungsweise ist ihrem Wesen nach gut geeignet, in der Praxis erhöhte Rechtssicherheit zu schaffen. Durch die Einschränkung des Geltungsbereichs des § 1 KSchG stellt sich die Frage der Wirksamkeit einzelner Normen in der Vertragsgestaltung nicht mehr. Allerdings fehlt es ihr weiterhin an einer einheitlichen Linie für die Annahme einer Unternehmereigenschaft. Durch das Abstellen auf einen maßgeblichen Einfluss bleibt die Frage der benötigten Beteiligungshöhe weiter offen.

Folgt man der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, ist uE die Unternehmereigenschaft zu vermuten, sobald eine Beteiligungshöhe von 25 % an der Gesellschaft vorliegt. Dies gilt uE auch unabhängig von einer Geschäftsführerstellung. Die tatsächliche Einfluss-

⁶² Skarics 93.

⁶³ Skarics 205.

⁶⁴ OGH 7 Ob 315/01a; 6 Ob 105/10z.

⁶⁵ OGH 2 Ob 169/11h; Kalss/Probst, Familienunternehmen Rz 5/10.

⁶⁶ OGH 2 Ob 169/11h; Kalss/Probst, Familienunternehmen Rz 5/10.

⁶⁷ Huf in FAH, GmbHG² (2024) § 76 GmbHG Rz 42.

⁶⁸ RIS-Justiz RS0060234; Zollner in Torggler (Hrsg), GmbHG (2014) § 76 Rz 14.

⁶⁹ Terlitza/Weber, ÖJZ 2008, 1 (2).

⁷⁰ RL 2011/83/EU ErwGr 8.



möglichkeit wird typischerweise bereits durch die mit dieser Beteiligungshöhe regelmäßig einhergehende Sperrminorität begründet. Es können alle relevanten Beschlüsse verhindert werden und so maßgeblich Einfluss auf die Gesellschaft ausgeübt werden. *Heidinger* argumentiert überzeugend, dass das entscheidende Element nicht die Geschäftsführungstätigkeit als solche sei, sondern die Gesellschafterstellung.⁷¹ Der Gesellschafter mit Sperrminorität kann zwar nicht allein Weisungen erteilen, er kann aber jede satzungsverändernde Handlung verhindern, die er nicht mitträgt. Damit hat er über die Kombination von Weisungsverhinderung und Beschlussblockade, da es sich auch bei Weisungen um Weisungsbeschlüsse handelt, faktisch die Mitbestimmung an der Geschäftsführung.

Dieselben Wertungen finden sich zudem auch in anderen Gesetzen. Im EKEG wird „Kontrolle“ ua dann angenommen, wenn die Beteiligung die Ausübung beherrschenden Einflusses ermöglicht, wobei bei 25 % der Stimmrechte eine Vermutung greift, sofern kein anderer Gesellschafter über gleichwertige Stimmrechtsmacht verfügt. Auch *Heidinger* spricht sich für die Vermutung der Unternehmereigenschaft ab 25 % in Anlehnung an das EKEG aus.⁷²

Jedenfalls ist die Unternehmereigenschaft nach der überwiegenden Lehre dann zu bejahen, wenn der Gesellschafter eine Beteiligung von mindestens 25 % hält und zugleich die Geschäftsführung der Gesellschaft innehat. In dieser Konstellation treffen Beherrschung und Handlungsfähigkeit nach außen zusammen.⁷³ Diese Wertung steht auch im Einklang mit § 22 Z 2 EStG, wonach ein wesentlich beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer steuerrechtlich als selbstständiger Erwerbstätiger qualifiziert wird.

Eine widerlegbare Vermutung der Unternehmereigenschaft ab einer Beteiligungshöhe von 25 % ohne das kumulative Erfordernis einer Geschäftsführerstellung würde die notwendige Vorhersehbarkeit schaffen, ohne die Normzweckbindung preiszugeben.⁷⁴ Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die Sperrminorität eine qualitative Schwelle ist, ab der die Beteiligung von bloßer Vermögensverwaltung in eine kontrollierende, unternehmensbezogene Position umschlägt. Die Widerlegbarkeit der Vermutung stellt dabei sicher, dass atypische Konstellationen angemessen berücksichtigt werden können. Ab einer Beteiligung, die typischerweise eine Sperrminorität oder kontrollnahe Einflussposition begründet, sollte die Unternehmereigenschaft im Außenverhältnis uE regelmäßig zu bejahen sein.

7.2.2. *Verbandsinterne Betrachtung der GmbH-Anteilsübertragung*

Die GmbH-Anteilsübertragung ist nach hL als Transaktionsgeschäft einzuordnen, da ihr typischerweise ein Kaufvertrag mit synallagmatischem Leistungscharakter zugrunde liegt.⁷⁵ Die Transaktion selbst bleibt daher dem Verbraucherrecht grds zugänglich.

Davon zu trennen ist das mit dem Anteilserwerb übernommene Gesellschaftsverhältnis. Der erwerbende Gesellschafter tritt mit dem GmbH-Anteilskauf in das bestehende Satzungsgefüge ein und ist an dessen Bestimmungen gebunden, wie etwa Schiedsklauseln, Vinkulierungen, Aufgriffsrechte oder Stimmrechtsregelungen. Diese Satzungsbestimmungen sind nach den oben dargestellten Grundsätzen verbandsinterner Natur und unterliegen nicht der verbraucherrechtlichen Inhaltskontrolle, auch wenn der vorgelagerte Kaufvertrag als Verbrauchergeschäft zu qualifizieren wäre.⁷⁶ Der OGH hat dies für echte Satzungsbestimmungen bereits bestätigt.⁷⁷

Die Abgrenzung zwischen Transaktions- und Satzungsebene ist in der Praxis nicht immer trennscharf möglich – insb wenn mit dem Anteilserwerb zugleich Satzungsänderungen, die Einräumung von Geschäftsführungsrechten oder die Übernahme von Nebenpflichten verbunden werden. Für die verbandsinterne Betrachtung von Anteilsübertragungen spricht auch, dass ErwGr 8 der VerbraucherrechteRL keine Differenzierung zwischen Transaktions- und Organisationsgeschäft vornimmt, sondern sich allgemein auf das Gesellschaftsrecht bezieht.⁷⁸ Der Wortlaut des Erwägungsgrundes lässt uE demnach bei weiter Auslegung auch eine undifferenzierte Betrachtung von Transaktions- und Organisationsgeschäften zu.

Die pauschale Einordnung aller Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis als verbandsinternes Geschäft würde uE die praktikabelste Lösung darstellen. Dagegen spricht jedoch, dass es sich bei der GmbH-Anteilsübertragung nach der hL um kein Rechtsgeschäft handelt, welches das Gesellschaftsverhältnis betrifft. Die GmbH-Anteilsübertragung wäre somit gesondert zu betrachten. Obwohl dieser Lösungsansatz daher eine rechtssichere Methode zur Lösung solcher Fälle darstellen würde, ist er methodisch uE unsauber und somit im Ergebnis ungeeignet, das Problem dauerhaft zu lösen.

a. *Exkurs: GmbH-Anteilsübertragung nach einer Kapitalerhöhung*

Die unterschiedlichen Konstellationen zum Beitritt eines neuen GmbH-Gesellschafters zur Gesellschaft werden in der Lehre differenziert behandelt. Während der Anteilskauf von der Lehre als Transaktionsgeschäft und somit nicht als verbandsinternes Geschäft betrachtet wird, gilt anderes für den Beitritt zur Gesellschaft nach einer effektiven Kapitalerhöhung.⁷⁹

Bei der effektiven Kapitalerhöhung wird zuerst ein satzungsändernder Beschluss gefasst und dann ein Übernahmevertrag gem § 52 Abs 4 und 5 GmbHG zwischen der Gesellschaft und dem zukünftigen Gesellschafter abgeschlossen.⁸⁰ Dabei handelt es sich grds um Innengeschäfte der Gesellschaft.⁸¹ Vertragsparteien

⁷¹ *Heidinger*, wbl 2007, 447.

⁷² OGH 6 OB 14/18d.

⁷³ *F. Schuhmacher*, wbl 2012, 71 (76 f).

⁷⁴ Vgl auch *Huemer*, JBl 2007, 237 (243).

⁷⁵ *Kalss* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, HB Schiedsrecht Rz 22.23.

⁷⁶ *Kathrein/Schoditsch* in *Kozio/Bydliński/Bollenberger*, ABGB⁵ § 1 KSchG Rz 5.

⁷⁷ OGH 8 Ob 128/05i; *Kalss* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, HB Schiedsrecht Rz 22.44.

⁷⁸ RL 2011/83/EU ErwGr 8.

⁷⁹ *Skarics* 108 f.

⁸⁰ *Prinz* in *FAH*, GmbHG² § 52 GmbHG Rz 6 ff.

⁸¹ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 52 Rz 23.



sind der übernehmende Gesellschafter und die Gesellschaft. Solche Verträge werden zutreffend von der hL als korporatives Rechtsgeschäft eingestuft, da der Übernahmevertrag auf den Erwerb eines Mitgliedschaftsrechts gerichtet ist und die Einlageverpflichtung des beitretenden Gesellschafters regelt.⁸² Dadurch wird in die Gesellschaftsorganisation eingegriffen, da die Beteiligungen der verbleibenden Gesellschafter betroffen sind.⁸³ Das Geschäft hat Auswirkungen auf die GmbH-Gesellschafterstruktur und ist insofern verbandsintern. Verbraucherrechtliche Schutzvorschriften sind uE keinesfalls anzuwenden.

8. Rechtsvergleich zur deutschen Rechtslage⁸⁴

Ein Blick auf die deutsche Rechtslage zeigt, dass dort ein grds anderes Verbraucherregime zur Anwendung kommt. Anders als in Österreich sind Verbraucher und Unternehmer keine Statusbegriffe, sondern beschreiben eine bestimmte Rechtsgeschäftslage, die abhängig vom konkreten Geschäftszweck zugerechnet wird.⁸⁵ Maßgeblich ist die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Verhaltens. Auf die subjektive Willensrichtung der Parteien kommt es ebenso wenig an wie auf Erwägungen bezüglich der Geschäftserfahrung oder Schutzbedürftigkeit.⁸⁶ In Deutschland werden GmbH-Gesellschafter und Geschäftsführer grds als Verbraucher iSv § 13 BGB und nicht als Unternehmer iSv § 14 BGB qualifiziert, soweit es sich um natürliche Personen handelt, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließen, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.⁸⁷ Die in Österreich geführte Diskussion über Beteiligungshöhen, Geschäftsführerstellung und wirtschaftliche Betrachtungsweise hat in Deutschland daher kein Pendant, da bei GmbH-Anteilsveräußerungen durch natürliche Personen in aller Regel ein Rechtsgeschäft vorliegen wird, das der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist.

Die deutsche Praxis hat zudem zulässige Gestaltungswege entwickelt, die das Problem der Verbraucherstellung bei GmbH-Anteilsveräußerungen lösen. Zweckdienlich ist insb eine Konstellation, in der die eingetragene GmbH ihre eigenen Anteile vom ausscheidenden Gesellschafter gem § 33 dGmbHG iVm § 30 I dGmbHG erwirbt und anschließend an den Erwerber weiterverkauft.⁸⁸ In der Praxis stellt dieser Vorgang ein anerkanntes Gestaltungsmittel dar.⁸⁹ Die Veräußerung setzt voraus, dass

die GmbH zunächst gem § 33 I dGmbHG die eigenen voll eingezahlten Anteile vom austretenden Gesellschafter erwirbt. Dabei muss nach der hM die fiktive Bildung einer Rücklage in Höhe des zu erwerbenden Anteils aus dem freien Vermögen zum konkreten Erwerbszeitpunkt erfolgen.⁹⁰ Dies ermöglicht unter genauer Einhaltung der Wirksamkeits- und Zulässigkeitsvoraussetzungen eine flexible Beteiligungsgestaltung.⁹¹ Diese Gestaltung wird in der Praxis auch steuerlich motiviert: Der Erwerb eigener Anteile durch die GmbH unterliegt keiner Besteuerung; auf die eigenen Anteile wird auch keine Vermögenssteuer fällig.⁹² Für Einzelfälle wird im Schrifttum die sogenannte „Ausschüttungsalternative“ diskutiert, durch die im Rahmen des Anteilerwerbs eine Steueroptimierung erzielt werden kann.⁹³ Damit verschafft § 33 dGmbHG der GmbH die Möglichkeit zur Veräußerung von eigenen Geschäftsanteilen an Dritte, ohne Erwägungen hinsichtlich des Verbraucherschutzes einbeziehen zu müssen. Als weiterer verbraucherrechtsfreier Gestaltungsweg steht wie auch in Österreich die Erhöhung des Stammkapitals zum Erwerb von GmbH-Anteilen offen.

9. Ergebnisse & Conclusio

- Die vorliegende Untersuchung zur Anwendbarkeit des KSchG auf GmbH-Anteilsveräußerungen hat gezeigt, dass die in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Lösungsansätze **nicht unmittelbar für den Fall der GmbH-Anteilsübertragung konzipiert** wurden und daher keine rechtssicher handhabbaren Lösungen für diese Konstellation bestehen.
- Von den diskutierten Methoden erweist sich die **teleologische Reduktion über das Abstellen auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise** als effektivster Ansatz für die verbraucherrechtliche Einordnung des GmbH-Anteilsveräußerers. Eine Beteiligungs-Untergrenze für einen beherrschenden Einfluss wurde bisher noch nicht judiziert.
- **GmbH-Alleingesellschafter und Mehrheitsgesellschafter sind beim Anteilsverkauf jedenfalls als Unternehmer** zu behandeln, weil ihre Einfluss- und Kontrollnähe typischerweise einen beherrschenden Einfluss vermittelt.
- Die Unternehmereigenschaft von GmbH-Anteilsveräußerern ist **laut hL bei einer Beteiligung von mindestens 25 % in Kombination mit Geschäftsführerstellung zu bejahen**, weil damit die Einflussmöglichkeit und die Interessenidentität besonders klar verdichtet sind.
- Nach der hier vertretenen Auffassung liegt die Unternehmereigenschaft auch bei einer **Sperrminorität von 25 % ohne Geschäftsführerstellung als widerlegbare Vermutung** vor, da die Sperrminorität eine tatsächliche Einflussmöglichkeit begründet, die den Verbraucherschutz entbehrlich macht.

⁸² *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 52 Rz 23; *Hermanns in Michalski*, GmbHG² § 55 Rz 66.

⁸³ *Skarics* 108 f.

⁸⁴ Wir danken Herrn *Hendrik Bolte* (Student der Rechtswissenschaften an der LMU München) für die Ausführungen zur deutschen Rechtslage.

⁸⁵ *Schmidt*, BB 2005, 837 (838); *Fleischer in MüKoHGB* § 105 Rz 218.

⁸⁶ BGH 15. 11. 2007, III ZR 295/06, NJW 2008, 435 (436); *Koller in LMK* 2006, 169682.

⁸⁷ BGH 24. 7. 2007, XI ZR 208/06, NJW-RR 2007, 1673; 29. 3. 2006, VIII ZR 173/05, NJW 2006, 2250.

⁸⁸ BGH 13. 12. 2004, II ZR 409/02, NZG 2005, 263.

⁸⁹ Vgl. *Tiling/Poelzig* in BeckOK § 33 Rz 37; *Fleischer in Henssler/Strohn*, GmbHG § 33 Rz 2.

⁹⁰ *Rußkopf/Notz* in MüKo GmbHG⁵ § 33 GmbHG Rz 86 f.

⁹¹ *Rußkopf/Notz* in MüKo GmbHG⁵ § 33 GmbHG Rz 25 f.

⁹² *Paura in Habersack/Casper/Löbbe*, GmbHG Großkomm³ Rz 133.

⁹³ *Wiese/Lukas*, GmbHR 2014, 238 (239); *Paura in Habersack/Casper/Löbbe*, GmbHG Großkomm³ Rz 133.



- Eine GmbH-Beteiligung **unterhalb von 25 % ist mangels Einflussmöglichkeit nur als private Vermögensverwaltung** zu betrachten und reicht uE in aller Regel nicht aus, um eine Unternehmereigenschaft zu begründen.
- Der Beitritt zur GmbH im Wege einer **effektiven Kapitalerhöhung** ist als korporativer Organisationsvorgang unabhängig von der zu erlangenden Beteiligungshöhe jedenfalls verbandsintern, sodass das **Verbraucherrecht keine Anwendung** findet.
- *De lege ferenda* könnte eine gesetzliche Klarstellung hilfreich sein, die eine rechtssichere Lösung dahin gehend schafft, dass GmbH-Anteilsveräußerungen, allenfalls ab einer gewissen Beteiligungshöhe, vom Anwendungsbereich des KSchG gänzlich ausgenommen sind.

**Der Autor:**

Julian Dos Reis Andrade, LL.B. (WU), ist Junior Associate bei der CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH.

🌐 [lesen.lexisnexis.at/autor/Dos Reis Andrade/Julian](https://lesen.lexisnexis.at/autor/Dos-Reis-Andrade/Julian)

Foto: CERHA HEMPEL

**Der Autor:**

Dr. Thomas Trettnak, LL.M./CM, ist Rechtsanwalt und Partner bei der CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH.

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Trettnak/Thomas

Foto: CERHA HEMPEL

Martin Gassler/Gregor Haidenthaler/Kristina Madunic

Kartellrecht und Lizenzverträge – Neue TT-GVO und TT-Leitlinien der Europäischen Kommission

» RdW 2026/404

Der Beitrag analysiert die seit dem 1. 5. 2026 geltenden neuen kartellrechtlichen Regelungen für Lizenzverträge, nämlich die Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung (TT-GVO) der Europäischen Kommission und deren Leitlinien (TT-Leitlinien). Diese Regelungen ersetzen das alte Regime aus dem Jahr 2014 und versuchen, auch für neuere Entwicklungen im Bereich der Lizenzverträge Orientierungshilfen für die kartellrechtliche Prüfung zu geben.

1. Einleitung

Die bisherige Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung („TT-GVO“) der Europäischen Kommission („Kommission“)¹ stellte zusammen mit den Leitlinien zur Anwendung des Artikels 101 AEUV auf Technologietransfer-Vereinbarungen („TT-Leitlinien“)² ein wesentliches Regelungsinstrument des EU-Kartellrechts für Lizenzverträge dar.

Nach der TT-GVO werden sogenannte „Technologietransfervereinbarungen“ – also Vereinbarungen, durch die ein Lizenzge-

ber einem Lizenznehmer die Nutzung bestimmter Technologien (wie etwa Patente, Gebrauchsmuster oder urheberrechtlich geschützte Software) zur Herstellung von Produkten (Waren oder Dienstleistungen) gestattet – unter bestimmten Bedingungen *vom EU-Kartellverbot des Art 101 Abs 1 AEUV freigestellt*. Wesentliches Ziel der TT-GVO ist es, sowohl den Wettbewerb als auch den technologischen Fortschritt zu fördern.³ Flankiert wird die TT-GVO von den (deutlich ausführlicheren) TT-Leitlinien, die zum einen Auslegungshilfen für die Anwendung der TT-GVO geben und zum anderen Orientierungshilfen für jene Lizenzverträge bieten, die nicht von der TT-GVO erfasst sind.

Erstmalig wurde die TT-GVO im Jahr 2014 erlassen. Die technologischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich seit Verabschiedung der TT-GVO im Jahr 2014 erheblich gewandelt. Aufgrund dieses Umstandes leitete die Kommission im Jahr 2022 umfangreiche Evaluierungen ein.⁴ Die Evaluierung ergab, dass Änderungen des bestehenden Regelungswerks erfor-

¹ VO (EU) 316/2014 der Kommission vom 21. 3. 2014 über die Anwendung von Art 101 Abs 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl L 2014/93, 17.
² Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransferabkommen, ABl C 2014/89, 3.

³ Europäische Kommission, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen – Bericht über die Folgenabschätzung (Zusammenfassung) vom 16. 4. 2026, SWD (2026) 116 final, 3.

⁴ Europäische Kommission, Aufforderung zur Stellungnahme im Hinblick auf eine Evaluierung EU-Wettbewerbsvorschriften zu Technologietransfer-Vereinbarungen – Evaluierung vom 25. 11. 2022; Europäische Kommission, Daily News 25/11/2022 – Antitrust: Commission seeks feedback for the evaluation of the rules on technology transfer agreements vom 25. 11. 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_22_7180.