

**Stellungnahme zum „Grünbuch Verbraucheracquis“
- Grünbuch: Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im
Verbraucherschutz (KOM (2006) 744 final) .**

11.05.2007

Mit dem Grünbuch Verbraucher-Acquis stößt die Europäische Kommission einen für den Verbraucherschutz ganz entscheidenden Prozess an. Es handelt sich absehbar um das Top-Thema des rechtlichen Verbraucherschutzes in den nächsten Jahren. Betroffen ist nicht nur der Kernbestand europäischer Verbraucherschutzgesetze; das Projekt wird vielmehr Auswirkungen auf alle Verbraucherschutzregelungen haben, seien sie europäischen oder nationalen Ursprungs.

Die Verbraucherkommission Baden-Württemberg begrüßt die Absicht der EG-Kommission, das Verbraucherrecht zu vereinheitlichen. Dies darf aber nicht zu einer Absenkung des Verbraucherschutzniveaus führen. Vielmehr sollte die Chance genutzt werden, bestehende Lücken zu schließen und Inkonsistenzen zu beheben.

Klar abzulehnen sind daher Überlegungen, das Herkunftslandsprinzip oder ein wie auch immer geartetes Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Bereich des Verbraucherschutzrechts einzuführen. Aber auch eine Vollharmonisierung des Verbraucherschutzrechtes, d.h. ein an die Mitgliedsstaaten gerichtetes Verbot, über den europäisch garantierten Verbraucherschutz hinausgehende Regeln zu erlassen („Maximalharmonisierung“), würde voraussehbar zu einem Abbau von Verbraucherschutzregeln in großem Stil führen und ist abzulehnen.

Die Verbraucherkommission Baden-Württemberg fordert daher

- ***die generelle Beibehaltung des bewährten und dem zentralen Verbraucher-schutzartikel 153 des EG-Vertrages entsprechenden Prinzips der Mindest-harmonisierung, die den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit belässt, das Ver-bräucherrecht durch Schutzverstärkungen flexibel an die jeweilige nationa-le Rechtsordnung anzupassen.***
- ***In besonderen Einzelfällen, in denen bisher bestehende unterschiedliche nationale Regelungen als wirkliche Belastungen für grenzüberschreitend tä-tigen Unternehmen nachweisen lassen, könnte punktuell an eine Vollhar-monisierung gedacht werden. Dies setzt voraus, dass sich die neue europä-ische Regelung an den Regelungen des Mitgliedsstaates orientieren, der die bisher verbraucherfreundlichste Regelung hatte, die sich in der Praxis bewährt hat.***
- ***Eine Vereinfachung für grenzüberschreitende Geschäfte kann im Übrigen dadurch erreicht werden, dass ein rein fakultativ, nach einer entsprechen- den Rechtswahl durch Verbraucher und Unternehmer anwendbares, vor-bildliches Verbrauchervertragsrecht geschaffen würde. Klarzustellen wäre, dass bei Wahl dieses (insgesamt besonders verbraucherfreundlichen) Rechtes ein Abgleich mit den jeweiligen nationalen Rechten nicht mehr stattfinden müsste.***

Im Rahmen der nachfolgenden Stellungnahme wird zu zahlreichen weiteren Punkten Stellung bezogen. Gefordert wird insbesondere:

- **die Schaffung zweier Regelfristen für den Widerruf. In Abhängigkeit von der Komplexität der in Rede stehenden Geschäfte soll entweder eine vierzehntages- oder eine Monatsfrist laufen.**
- **Zu achten ist darauf, dass die Ausgestaltung des europäischen Verbraucherrechts Unternehmen keine einfachen Ansatzpunkte dafür liefert, den gewünschten und erforderlichen Schutz leer laufen zu lassen. Ein Beispiel für einen solchen nicht gewünschten Effekt ist die bisherige 6-Monats-Frist bei der Beweislastumkehr zugunsten der Verbraucher im Kaufmängelgewährleistungsrecht. Aber auch schlecht durchdachte Kappungsfristen für Widerrufsrechte würden genau dies bewirken und sind daher zu abzulehnen.**
- **Lücken im europäischen Verbraucherschutzrecht sollten geschlossen werden. So ist nicht einsichtig, warum bei Online-Versteigerungen nicht europaweit Fernabsatzrecht Anwendung findet oder warum beim Kauf von reinen Flugtickets die für die Pauschalreise geltenden Schutzregeln nicht gelten.**
Nachdrücklich zu unterstützen ist in diesem Zusammenhang die Schaffung einer Treu und Glaubens- oder Fairnessklausel, die bei der Interpretation des europäischen Verbraucherrechts wichtige Fingerzeige geben könnte und eine sinnvolle Rechtsfortbildung anstoßen würde.
- **Im Hinblick auf das Verbrauchsgüterkaufrecht scheint der Verbraucherkommission die Einbeziehung digitaler Güter (Musik, Filme, Computerprogramme) erforderlich zu sein.**
- **Neben dem Verkäufer sollte der Hersteller eines Produktes dann für die Fehlerfreiheit einstehen müssen, wenn das Produkt nicht den von ihm veranlassten Aussagen (in der Werbung oder in Produktbeschreibungen) entspricht. Dies würde insbesondere die faktisch sehr ungünstige Position des Verbrauchers bei grenzüberschreitenden Geschäften in vielen Fällen deutlich verbessern.**

Die Generalrevision des europäischen Verbrauchervertragsrechts sollte zum Anlass genommen werden,

- **die Rechte der staatlichen Behörden zu stärken, Verbraucher aktiv zu informieren und verbraucherrelevante Erkenntnisse zu veröffentlichen,**
- **ein generelles Recht des Verbrauchers auf Informationen gegenüber Unternehmen und hoheitlichen Stellen zu schaffen,**
- **effektivere Instrumente für den Vollzug des Verbraucherrechts bereitzustellen. Hierzu gehört eine konsequente Ausweitung kollektiver Rechtsschutzinstrumente über die bisher eingeführten Unterlassungsklagen hinaus. Insbesondere sollen Unrechtsgewinne, die Unternehmen durch den Verstoß gegen Verbraucherrecht erwirtschaften, über effektiv wirksame Klageinstrumente abgeschöpft werden (Klage auf Unrechtsgewinnabschöpfung).**

Allgemeine Fragen:

A1: Was ist nach Ihrer Ansicht der beste Ansatz für die Überprüfung der Verbraucherschutzvorschriften?

Die bisher bestehenden Detailunterschiede bei parallel liegenden Fragen in den verschiedenen Richtlinien sind wenig überzeugend und führen zu einer erheblichen Unübersichtlichkeit des europäischen Verbraucherrechts. Ein einfaches, anwenderfreundliches Verbraucherschutzrecht ist ein Wert an sich. Insbesondere sollte den Verbrauchern der Kernbestand ihrer Rechte gut vermittelbar sein. Eine Vereinheitlichung des Verbraucherrechts ist daher wünschenswert. Theoretisch könnte dies in der Form erfolgen, dass die verschiedenen Richtlinien parallel angepasst würden. Dies birgt allerdings die Gefahr, dass die einmal erreichte Einheitlichkeit bei nachfolgenden gesetzgeberischen Akten nicht immer in gleicher Weise fortgeführt wird und (partiell) wieder verloren geht. Ein Rahmeninstrument als eine Art „Allgemeiner Teil“ des europäischen Verbraucherrechts und eine Anpassung der darauf ausgerichteten Einzelrichtlinien erscheint uns daher am sinnvollsten (entsprechend Option 2).

Dass ein solches Vorgehen einen deutlichen Fortschritt für die Verbraucher darstellen kann, hat sich im Rahmen der Schuldrechtsreform gezeigt, anlässlich derer das Verbraucherschutzrecht in Deutschland in weiten Teilen harmonisiert wurde.

Es darf aber keine Vereinheitlichung um jeden Preis geben. Zu vermeiden ist zum einen, sachlich begründete Unterschiede um des Zieles einer Einheitlichkeit aufzugeben und dabei das Verbraucherschutzniveau herabzusetzen. Zum anderen darf es unter dem Vorwand einer Vereinheitlichung des Verbraucherrechts nicht zu einem substantiellen Abbau von Rechten der Verbraucher kommen, weder auf genereller europäischer Ebene, noch im Hinblick auf nationalstaatlich begründete Verbraucherrechte.

A2: Für welche Bereiche sollte ein horizontales Instrument gelten?

A3: Wie stark sollten die überprüften Richtlinien/das neue Instrument harmonisiert sein?

Uns erscheint der Umfang der Überprüfung von Verbraucherschutzrichtlinien eher zufällig und jedenfalls nur bedingt durch die Frage bestimmt zu sein, welche Regelungen zum Kern des europäischen Verbraucherrechts gehören. So ist nicht einsichtig, warum die Allgemeine Fernabsatzrichtlinie in die Überprüfung einbezogen wird, während die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (2002/65/EG) nicht berücksichtigt wird, obwohl sich bei beiden Richtlinien sogar überwiegend analoge Fragen stellen. Entsprechendes gilt für die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG). Die angestrebte Harmonisierung muss daher einen weiteren Anwendungsbereich umfassen, als im Grünbuch bisher vorgeschlagen, um Inkonsistenzen des europäischen Verbraucherrechts konsequent abzubauen. Die Zuständigkeit der einzelnen Generaldirektionen der Kommission ist in diesem Zusammenhang kein geeignetes Auswahlkriterium.

Bisher gar nicht in den Blick genommen wurden Verbraucherverträge netzgebundener Dienstleistungen Energie, öffentlicher Nah- und Fernverkehr, Post und Telekommunikation.

tion. Gerade diesbezüglich bestehen aber Defizite. Eine Ausweitung auf diese Bereiche erscheint uns dringend im Interesse eines kohärenten Verbraucherschutzes erforderlich.

Die Anwendbarkeit eines horizontalen Instrumentes sowohl auf grenzüberschreitende als auch auf innerstaatliche Sachverhalte hat den Charme der Einfachheit und Einheitlichkeit. Demgegenüber betont das Anknüpfen an grenzüberschreitenden Sachverhalten gerade die Existenz der Grenze – ein dem europäischen Gedanken letztlich widersprechender Ansatz (auch wenn nicht in Abrede gestellt werden soll, dass diese Regelungstechnik zum Abbau von innergemeinschaftlichen Handelshemmnissen geführt hat).

Eine Regelung nach dem Herkunftslandsprinzip würde die Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen nicht abbauen und damit das vom Grünbuch gesehene Problem des grenzüberschreitenden Handels nicht lösen. Dasselbe gilt für ein wie auch immer geartetes Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Eine solche Regelung ist aus Sicht des Verbraucherschutzrechtes auch gänzlich inakzeptabel. Sie würde die bisher geltenden Prinzipien des Verbraucherschutzes umdrehen, wonach der Verbraucher als schwächerer Vertragspartner sich grundsätzlich auf das Schutzniveau seines Wohnsitzlandes verlassen kann.¹ Zudem würde dies einen Anreiz für einen „race to the bottom“ geben: Die Länder mit dem niedrigsten Verbraucherschutzniveau würden eine besondere Anziehungskraft auf Unternehmen ausüben. Dies kann weder im Interesse der Verbraucher, noch auch der Regionen und Staaten, die Verbraucherschutz ernst nehmen (wie Baden-Württemberg), noch auch der in diesen Staaten beheimateten Industrie sein. Die Anwendung des Herkunftslandsprinzipes oder auch eines wie auch immer davon zu differenzierenden Prinzipes der gegenseitigen Anerkennung im Bereich des Verbrauchervertragsrechtes lehnen wir daher strikt ab!

Nur scheinbar eine Lösung bietet eine Vollharmonisierung.² Würde sie auf einem deutlich höheren Schutzniveau erfolgen, als dies durch die bisherige Mindestharmonisierung erreicht wurde, so wäre dies für den Moment in der Tat ein Zugewinn an Verbraucherschutz. Dies scheint uns aber politisch kaum wahrscheinlich. Eher droht das höchste europapolitisch durchsetzbare Niveau ein „kleinster gemeinsamer Nenner“ zu werden. Da alle Staaten der Europäischen Gemeinschaft an unterschiedlichen Stellen davon Gebrauch gemacht haben, zusätzliche, über das europäische Mindestniveau hinausgehende Regelungen zu schaffen, würde eine solche Vollharmonisierung absehbar zu einem groß angelegten Kahlschlag von Verbraucherschutzregeln führen.³ Europa würde

¹ Rechtsdogmatisch völlig unklar ist das Verhältnis derartiger Prinzipien zum Internationalen Privatrecht, Der Vorschlag einer Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (Kom 2005, 650 endg.) weist – noch deutlicher als das bisherige römische Schuldrechtsabkommen („Rom I“) - genau in die entgegen gesetzte Richtung

² Schon die Prämisse des Grünbuches, dass eine mögliche rechtliche Schlechterbehandlung im europäischen Ausland Verbraucher vom grenzüberschreitenden Einkauf abhalten würde, ist fragwürdig: Nach den Regeln des Römischen Schuldrechtsübereinkommens kommt bereits jetzt regelmäßig das Recht des Landes des üblichen Wohnsitzes des Verbrauchers zur Anwendung.

³ Die rechtsvergleichende Studie „Schulte-Nölke: EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis, Bielefeld 2006“ belegt eindrucksvoll, dass die Mitgliedsstaaten häufig zugunsten der Verbraucher vom Mindestinhalt der Richtlinien abgewichen sind: Siehe im Hinblick auf Haustürgeschäfte nur:

- Ausdehnung der Situationen, in denen ein Haustürgeschäft vorliegt (z.B. in Deutschland, Italien, Lettland...), vgl. S. 176
- Ausdehnung des Begriffs „excursion“ auf „leisure event“ in Deutschland (S. 176)

entgegen seinem Auftrag in Art. 153 EGV die Verbraucherrechte nicht stärken, sondern schwächen. Dies würde zugleich die Glaubwürdigkeit Europas in den Augen der Europabürger in Frage stellen.

Hinzu kommt folgendes: Bislang besteht kein allgemeines, europäisch harmonisiertes Zivilrecht. Es bestehen vielmehr unterschiedliche Zivilrechtsordnungen, in die sich das Verbraucherschutzrecht einpassen muss. Für eine weitergehende europaweite Harmonisierung des Privatrechts fehlt der Gemeinschaft die Regelungskompetenz. Hier werden daher zwangsläufig in unterschiedlichem Ausmaß zusätzliche nationale Regelungen nötig. Eine Vollharmonisierung des europäischen Verbraucherschutzrechts würde zwangsläufig zu Brüchen gerade auch zu Lasten der Verbraucher führen.

In Deutschland wird in diesem Zusammenhang folgendes Beispiel genannt: Nach Art. 7 der Fernabsatzrichtlinie hat der Unternehmer binnen 30 Tagen seine Leistungspflicht zu erfüllen. Nach deutschem Vertragsrecht muss er dagegen regelmäßig sofort leisten (§271 Abs. 1 BGB). Eine Vollharmonisierung würde zu dem erstaunlichen und nicht hinnehmbaren Ergebnis führen, dass der professionelle Kunde (b2b-Geschäft) einen besseren Rechtsstatut hätte, als der Privatverbraucher: Während der professionelle Kunde sofort zu bedienen wäre, könnte sich der Lieferant bei einem Verbraucher 30 Tage Zeit lassen.

Vollharmonisierung würde zu einem Monopol des europäischen Gesetzgebers in Fragen des Verbraucherrechts führen. Es ist nicht wünschenswert, dass nationale Parlamente aus der Verbraucherrechtspolitik ausgeschlossen werden! Die bisher durchgängige Re-

-
- Die Kaffeefahrt muss nach der deutschen und belgischen Rechtslage nicht vom Händler selbst organisiert sein (S. 176)
 - Der Anwendungsbereich der Regeln über Hausürgeschäfte wird auf Verträge ausgedehnt, die zwar in einem Geschäft o.ä. abgeschlossen werden, aber in einer Haustürsituation ausgehandelt wurden oder der Verbraucher in einer solchen Situation beeinflusst wurde (bspw. In Österreich und Polen, S. 180).
 - Nicht oder nur teilweise wurde die 60 € - Ausnahme übernommen (S. 182)
 - Teilweise wurden zusätzliche Schutzinstrumente im Hinblick auf Haustürgeschäfte eingeführt, wie Lizenzen für Händler (z.B. Deutschland, Malta) oder der Haustürhandel für bestimmte Güter und Dienste wurde verboten (Frankreich, Ungarn), vgl. S. 198 (dort ohne Bezugnahme auf §55 der deutschen Gewerbeordnung).

Im Hinblick auf Pauschalreisen:

- Zusätzliche Informationspflichten für Anbieter (S. 240 – 244)
- Zusätzliche Elemente die Vertragsinhalt werden müssen (S. 264)

Im Hinblick auf die Preistransparenz-Richtlinie (98/6EG):

- Ausdehnung des Anwendungsbereiches auf Dienstleistungen (S. 561f.)
- Strengere Vorschriften, welcher Preis und in welcher Art und Weise dieser angezeigt werden muss (S. 567)

Im Hinblick auf den Verbrauchsgüterkauf:

- Weitere Definition des Begriffes Verbrauchsgut und Einbeziehung von Gütern, die in der EG-Richtlinie ausgeschlossen wurden (etwa Gas, Elektrizität, S. 625)
- Keine anfängliche Beschränkung der Käuferrechte (S. 638)
- Keine Verkürzung der Verjährung bei gebrauchten Gütern (S. 642)
- Rücktritt auch bei geringfügigen Mängeln (S. 646)
- Ausdehnung des Anwendungsbereiches auch z.B. auf Immobilien und Tauschverträge (S. 655f.)
- Ausdehnung der Haftung auf Hersteller (S. 657)
- Ausdehnung der zeitlichen Begrenzungen, z.B. im Hinblick auf die Beweislastumkehr (S. 662)

Generell:

- Ausdehnung des Verbraucherbegriffes (S. 677f.)

usf.

gelungstechnik der Mindestharmonisierung entspricht dem Subsidiaritätsprinzip und bietet zudem die notwendige Flexibilität, um auf nationaler Ebene auch auf kurzfristig auftauchende Probleme reagieren zu können. Der europäische Gesetzgebungsprozess ist zu schwerfällig und benötigt zu viel Zeit, um auf kurzfristige Anforderungen adäquat reagieren zu können. Auch können Lösungsansätze zunächst in einem beschränkten Anwendungsraum getestet werden, bevor sie europaweit eingeführt werden.

Deutschland kann hier als Föderalstaat auf positive Erfahrungen verweisen: Es erscheint sehr sinnvoll, dass Lösungsmodelle auch auf Landesebene entwickelt und teilweise konkurrierend (soweit dies die Zuständigkeiten der Länder zulassen) getestet werden, um schließlich auf Bundesebene zu einer sinnvollen Lösung zu kommen.

Eine pauschale Vollharmonisierung der zentralen Verbraucherschutzvorschriften würde zu einer nicht hinnehmbaren Versteinerung des Verbraucherrechts führen. Absehbar wäre auch ein breiter Abbau von bisher bestehenden Verbraucherschutzstandards sowie Brüche und Wertungswidersprüche gegenüber den nicht harmonisierten nationalen Zivilrechten der Mitgliedsstaaten. Sie ist daher abzulehnen.

Nach unserer Einschätzung sind die nach einer Mindestharmonisierung in Kombination mit dem Ziellandprinzip verbleibenden Differenzen in der Rechtsordnung nur in seltenen Fällen ein ernstzunehmender Faktor, der die grenzüberschreitenden Geschäfte behindern würde.⁴ Diese Fälle gilt es konkret auszumachen. In jedem Einzelfall ist konkret zu analysieren, welche Folgen eine Vollharmonisierung zum einen im Hinblick auf den Abbau von Binnenmarkthindernissen tatsächlich zu leisten vermag und welche Folgen diese Vollharmonisierung für den Verbraucherschutz in den einzelnen Mitgliedsstaaten haben würde. In derart genau untersuchten Einzelfällen kann dann allerdings eine Vollharmonisierung sinnvoll sein. Als ein Beispiel scheint uns die Eckwiderrufsfrist (von sinnvollerweise 14 Tagen) und deren genaue Berechnung in Betracht zu kommen. In jedem Fall ist darauf zu achten, dass bei entsprechenden europäischen Rechtsakten genau herausgearbeitet wird, wie weit die Sperrwirkung der Vollharmonisierung im Einzelnen reicht.⁵ Bei einer Vollharmonisierung von Fragen der Widerrufsfrist muss etwa ganz eindeutig klargestellt sein, dass damit andere Rechte, die sich aus dem Zusammenwirken mit dem allgemeinen Zivilrecht ergeben nicht ausgeschlossen werden (z.B. Schadensersatzpflichten).

Im Übrigen zeigt sich, dass die Mitgliedstaaten besonders dann von der Mindestharmonisierung abweichen, wenn das europäische Schutzniveau insgesamt schwach ausgestaltet ist.⁶ Werden entsprechend unserer Intention Schutzlücken im europäischen Verbraucherrecht geschlossen und insgesamt ein tatsächlich hohes Schutzniveau erreicht, so werden die nationalen Abweichungen spürbar abnehmen.

⁴ Die Sprachbarrieren sind nach unserer Auffassung entscheidendere Hürden für den innergemeinschaftlich grenzüberschreitenden Handel als mögliche rechtliche Differenzen. (Siehe in soweit auch die Ergebnisse der Eurobarometerumfrage 2006, nach der 62% der befragten angaben, sprachliche Gründe seien ein Hemmnis für grenzüberschreitendes Einkaufen.) Dies gilt im Hinblick auf ein fehlendes Verbrauchervertrauen insbesondere, soweit ein ernstzunehmender Schutz im Wege der Minimalharmonisierung vorgegeben wird.

⁵ Dies kann beispielsweise in den Erwägungsgründen geschehen.

⁶ Ein Beispiel, das diese These belegt, ist die Verbraucherkreditrichtlinie 87/102 EWG: Wegen ihres schwachen Schutzes haben fast alle Mitgliedsstaaten weitergehende Regelungen erlassen.

In vielen Fällen, in denen sich oberhalb des harmonisierten Mindestniveaus bestehende Regeln als Hemmnis für den grenzüberschreitenden Handel darstellen bietet sich ein anderes Instrument an:

Es könnte ein fakultativ wählbares europäisches Verbrauchervertragsrecht geschaffen werden, das bei grenzüberschreitenden Geschäften zur Anwendung kommen würde, wenn der Unternehmer dieses Recht auswählen würde.⁷ Die Freiwilligkeit der Rechtswahl seitens des Unternehmers würde es ermöglichen, hier ein substantiell hohes Verbraucherschutzniveau zu schaffen, das den Verbrauchern als sehr guter – wenngleich in Details vom nationalen Verbraucherrecht abweichender Schutz vermittelbar wäre. Nur ein solches insgesamt sehr hohes (aber nicht in jedem Detail gegenüber den nationalen Regelungen höchstes denkbare) Verbraucherschutzniveau würde es umgekehrt rechtfertigen, dem Unternehmer in Abweichung vom bisher geltenden international-privatrechtlichen Verbraucherschutzrecht eine singuläre Rechtswahl zu gestatten. Diese Rechtswahl müsste nach allgemeinen Regeln Vertragsbestandteil werden, sie sollte nur wirksam werden, wenn sie dem Verbraucher zuvor deutlich vor Augen geführt worden wäre und er sich dann auf den Vertragsschluss einlässt.

Ein ernsthafter Grund für Verbraucher, grenzüberschreitende Geschäfte nicht vorzunehmen, besteht darin, dass sich die grenzüberschreitende Durchsetzung der Verbraucherrechte als ausgesprochen schwierig darstellt.⁸ Hier kann und sollte der europäische Gesetzgeber substantielle Verbesserungen vornehmen.⁹

B1: Wie sollten die Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ definiert werden?

Eine allgemeine Definition der Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ erscheint uns grundsätzlich sinnvoll. Gleichwohl kann es Einzelbereiche geben, in denen eine gewisse Abweichung sachlich geboten ist.

So werden in Deutschland Existenzgründer nach Maßgabe von §507 BGB in den Anwendungsbereich der Vorschriften über den Verbraucherkredit einbezogen, was sachlich richtig ist. Derartige Ausweitungen sollten trotz einer generellen Definition auch auf europäischer Ebene gelten.

In den Bereich des Verbraucherschutzes einbezogen werden sollten auf europäischer Ebene in jedem Fall auch Geschäfte, die abhängig beschäftigte Arbeitnehmer mit Bezug auf ihren Beruf tätigen. Es ist nicht zu erkennen, warum hier eine geringere Schutzwürdigkeit als in anderen Verbraucherschutzkonstellationen bestehen sollte.

*Dies entspricht dem status quo in Deutschland, wo lediglich solche Geschäfte aus dem Bereich des Verbraucherschutzes ausgeschlossen werden, die der gewerblichen oder **selbständigen** beruflichen Tätigkeit zuzurechnen sind (§13 BGB).*

Nimmt man den Ausgangspunkt des Verbraucherschutzes ernst, nach der ein Kräfteverhältnis (oftmals in Form eines Informationsvorsprunges des professionell han-

⁷ Soweit er dies nicht auswählt, bleibt es bei den allgemeinen Regeln des internationalen Privatrechts. I.d.R. dürfte das Wohnsitzland des Verbrauchers zur Anwendung kommen.

⁸ Nach der Eurobarometer-Umfrage 2006 glauben 71% der Verbraucher, dass die Lösung von Konflikten, die Geltendmachung von Garantieansprüchen grenzüberschreitend schwieriger ist, als im eigenen Land. Dies ist nach unserem Dafürhalten eine überaus realistische Einschätzung.

⁹ Im Detail wird in soweit auf die Ausführungen zu Fragen L und N verwiesen.

delnden Teils eines Vertrages) den Grund für besondere Regeln zugunsten des strukturell unterlegenen Teils darstellt, so wird man feststellen, dass eine besondere Schutzbedürftigkeit häufig auch bei Geschäften besteht, die einen gewissen professionellen Anteil enthalten. Gedacht werden kann

- a) an dual-use-Geschäfte, die sowohl privaten als auch professionellen Zwecken dienen (etwa der Kauf eines Pkw durch einen Freiberufler, den dieser überwiegend privat nutzt) oder auch an
- b) Rechtsgeschäfte von Existenzgründern oder Kleinunternehmern.

Bei den dual-use-Geschäften stellt die deutsche Rechtsprechung auf den jeweiligen Schwerpunkt der Nutzung ab.¹⁰

Zu bedenken ist, dass eine einfache Ausweitung der Definitionen des Verbrauchers nicht nur zu einer Ausweitung, sondern zugleich auch zu einer Einschränkung des Anwendungsbereiches der Verbraucherschutzregeln führt: Ist ein Käufer nur bei einer engen Definition des Verbraucherbegriffes als Unternehmer anzusehen, so führt die Ausweitung des Verbraucherbegriffes in dieser Konstellation zu einer Anwendung der Regeln über den Verbrauchsgüterkauf (vorausgesetzt, der Verkäufer ist Unternehmer). Ist dagegen der Käufer zweifellos als Verbraucher anzusehen, so führte eine weite Verbraucherdefinition auf Verkäuferseite dazu, dass auf dieses Geschäft keine Verbraucherschutzregeln anzuwenden wären: Erst die weite Definition des Begriffes des Verbrauchers führt in diesem Fall dazu, dass der Verkäufer den Unternehmerstatus verliert und selbst zum Verbraucher wird. Dies ist eine Konsequenz, die in vielen Fällen zu einem nicht zu rechtfertigenden Verlust des besonderen Schutzes durch das Verbraucherrecht führen würde.

Kleinunternehmer mögen durchaus häufiger ebenfalls schutzbedürftig sein. Es ist aber nicht gerechtfertigt, sie grundsätzlich mit Verbrauchern gleichzusetzen.

Im Ergebnis plädieren wir dafür,

- eine klare, eher enge Definition des Verbrauchers zu verwenden, bei der es darauf ankommt, dass ein Rechtsgeschäft nicht zur gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Bewusst eingeschlossen wären damit Rechtsgeschäfte von abhängig beschäftigten Arbeitnehmern.
- Als Unternehmergeschäfte sollten demnach alle Rechtsgeschäfte gelten, die nicht dieser Definition zuzuordnen sind.
- Diese Definition könnte klarstellend so ergänzt werden, dass die europäischen Verbraucherschutzregelungen auch dann anwendbar sind, wenn eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft hauptsächlich außerhalb des Rahmens der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit abschließt. Damit würde eine Ausweitung, nicht aber eine ungewollte gleichzeitige Einschränkung des Anwendungsbereiches des Verbraucherrechts erreicht.
- Eine Regelung, nach der schutzbedürftige Kleinunternehmer definiert werden und nach Maßgabe jeweils einzelner Sachregelungen ebenfalls einen besonderen Schutzstatus erhalten, erscheint uns denkbar. Ob hierfür allerdings ein europaweiter Regelungsbedarf besteht, erscheint uns zweifelhaft. Dieser Bereich könnte wohl auch – wie bisher – den nationalen Rechtsordnungen überlassen bleiben.

¹⁰ OLG Celle, NJW-RR 2004, 16055

B2: Sind Verträge zwischen Privatpersonen als Verbraucherverträge zu betrachten, wenn eine der Parteien durch einen Vermittler vertreten wird?

Wir halten vom Grundansatz her die im Grünbuch genannte Option 2 für richtig, nach der als Verbraucherverträge auch solche Verträge gelten, bei denen zwar zwei Verbraucher die eigentlichen Vertragspartner sind, die eine Seite jedoch einen professionellen Vermittler einschaltet. Gerade im Gebrauchtwagen-Bereich sind in der Tat Fälle häufig, in denen das Verbraucherrecht umgangen werden soll. Bei einer Neuregelung ist aber darauf zu achten, dass über das Ziel nicht hinausgeschossen wird. Die Anwendung des Verbraucherrechts rechtfertigt sich bspw. beim Gebrauchtwagenkauf aufgrund der besonderen Fach- und Sachkunde des Gebrauchtwagenhändlers, der den Wert des zu verkaufenden Pkw deutlich sicherer einzuschätzen vermag als der Privatkunde und der Risiken eher kalkulieren kann. Nicht minder schutzwürdig ist jedoch der Privatverkäufer, der den Gebrauchtwagenhändler einschaltet. Die besonderen Folgen der Verbraucherschutzgesetze dürfen in dieser Konstellation allein den Vermittler und nicht den dahinter stehenden, ebenfalls schutzwürdigen Verbraucher treffen, der sich des Vermittlers bedient. Bei der Einschaltung professioneller Vermittler ist also ein differenziertes Rechtsregime gefordert, bei dem einerseits der Verbraucher, der beim Vertragsschluss dem Vermittler gegenübersteht, so geschützt wird, als würde er den Vertrag mit einem Unternehmer schließen. Andererseits ist auch der Verbraucher zu schützen, der den professionellen Vermittler einbezieht.

C: Sollte in einem horizontalen Instrument eine übergreifende Verpflichtung der Unternehmer festgeschrieben werden, im Einklang mit den Geboten von Treu und Glauben und Fairness zu handeln?

Wir halten eine übergreifende Treu und Glaubens- bzw. Fairnessklausel für außerordentlich wünschenswert. Sie könnte bei der Auslegung der bestehenden Richtlinien eine wichtige Wegweiserfunktion haben. Zudem würde sie eine flexible Rechtsfortbildung ermöglichen und so mithelfen, Lücken im Verbraucherschutz zu schließen und Wertungswidersprüche zu vermeiden.¹¹

¹¹ Eine derartige Klausel eignet sich aber in keiner Weise für eine Vollharmonisierung: Sie würde zwangsläufig kaum lösbare Fragen aufwerfen, wie weit die Sperrwirkung der Vollharmonisierung für den nationalen Gesetzgeber reicht. Dies ist bei eher technischen Regeln (etwa zur Widerrufsfrist), deren Anwendungsbereich klar abgrenzbar ist und bei denen sich die Grenzen der Sperrwirkung beschreiben lassen (s.o. bei A 3).

Spezielle Fragen zur Klauselrichtlinie (AGB):

D1: Inwieweit sollten bei missbräuchlichen Vertragsklauseln auch im Einzelnen ausgehandelte Klauseln einbezogen sein?

Es ist wünschenswert, auch im Einzelnen ausgehandelte Klauseln in den Anwendungsbereich der Klauselrichtlinie einzubeziehen. Eine Reihe von Mitgliedstaaten hat bereits jetzt eine derartige Ausweitung vorgenommen.¹² Das Kriterium des „Aushandelns“ taugt im Bereich des Verbraucherschutzes nicht, um das Schutzniveau herabzusetzen: Die Praxis der Verbraucherberatung aber auch Erfahrungen baden-württembergischer Zivilrichter zeigen, dass Verbraucher gegenüber Unternehmern typischerweise keine tatsächlich durchsetzungsfähige Verhandlungsmacht haben. Zudem können sie die Tragweite einzelner Regelungen häufig weit weniger abschätzen als Unternehmer, die rechtlichen Folgen ihres Geschäftsfeldes naturgemäß besser überblicken können.

Aus der Praxis sind viele Fälle bekannt, in denen es dem Verbraucher nicht gelingt nachzuweisen, dass eine Klausel nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, etwa weil ein handschriftlicher Eintrag in einem im Übrigen vordruckten Formular erfolgt. Dem Unternehmer sollte daher zumindest die Beweislast dafür obliegen, dass eine Klausel im Einzelnen ausgehandelt wurde. Dabei ist klarzustellen, dass allein die Handschriftlichkeit in einem Vertragsdokument kein ausreichendes Indiz für ein Aushandeln darstellt.

D2: Welchen Stellenwert sollte eine Liste missbräuchlicher Vertragsklauseln in einem horizontalen Instrument haben?

Uns scheint, dass die Einführung einer „schwarzen Liste“ mit Klauseln, die immer als missbräuchlich gelten und einer „grauen Liste“ mit Klauseln, die eine widerlegliche Vermutung der Missbräuchlichkeit auslösen würde (Regelbeispiele), auf europäischer Ebene zu mehr Rechtsklarheit über die Zulässigkeit von Klauseln führen würde.

In Deutschland hat sich das Instrument der Klauselkataloge (§§308 und 309 BGB) in Verbindung mit einer Generalklausel (§ 307 BGB) bewährt.

Beibehalten werden sollte aber eine allgemeine Regel, nach der a) intransparente und b) unfaire Klauseln auch unabhängig von den Listen rechtlich unwirksam sind.

Gerade an der Klauselrichtlinie zeigt sich, dass die Instrumente zur Durchsetzung der Verbraucherrechte noch nicht ausreichen. In der Bundesrepublik hat sich immer wieder gezeigt, dass es sich wirtschaftlich lohnt, rechtlich an sich unwirksame Klauseln aufrecht zu erhalten. Dies ist nicht nur aus Sicht der Verbraucher sondern auch aus Sicht der rechtstreuen Anbieter ein gänzlich untragbarer Zustand. Abhilfe könnte eine Erweiterung der kollektiven Rechtsinstrumente schaffen, bei dem Unterlassungsklagen mit der Abschöpfung von unrechtmäßig erzielten Gewinnen so verbunden werden müssten, dass es aus ökonomischem Kalkül nicht sinnvoll erscheint, rechtswidrige Klauseln zu verwenden.

¹² Belgien, Dänemark, Finnland, Luxemburg, Schweden, Österreich, Frankreich, Lettland, Malta

D3: Sollte der Umfang der Missbräuchlichkeitsprüfung der Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln erweitert werden?

Grundsätzlich ist es richtig, dass Preis und Gegenstand des Vertrages der privatautonom Entscheidung beider Parteien überlassen bleiben, ohne dass hier eine richterliche Kontrolle stattfinden würde. Von diesem sehr wesentlichen Grundsatz, der nicht aufgegeben werden sollte, gibt es aber einige Ausnahmen:

Preisanhebungsklauseln genauso wie Klauseln, nach denen der Unternehmer den Vertragsgegenstand ändern können soll, widersprechen dem grundlegenden Prinzip „pacta sunt servanda“ und sollten ausdrücklich verboten werden. Nur in sehr engen, in der Klauselrichtlinie zu definierenden Fällen sollte etwas anderes gelten.

Bestehen Monopole oder ein gestörter Wettbewerb, so kann sich kein Marktpreis bilden. Daraus folgt: Immer dann, und soweit Preise die Folge eines fehlenden oder gestörten Wettbewerbes sind, ist eine richterliche Nachprüfung der Angemessenheit der Preise zu ermöglichen.

Weiter können die Regeln des Marktes nur dann ungestört zum Zuge kommen, wenn Preise für den Kunden transparent sind. Bei intransparenten Preisen funktioniert der Markt dagegen unvollkommen. Dem kann durch eine richterliche Kontrolle von Preisbildungsklauseln entgegengewirkt werden. Intransparente Preisbildungsklauseln müssen sich für den Anbieter als ein echtes Risiko erweisen. Ähnlich verhält es sich mit Preisnebenbestandteilen (z.B. Flughafen- oder anderen Gebühren) oder Nebenleistungen (z.B. für Kontolöschung, Rücklastschriften, Wechsel des Anbieters etwa im TK- aber auch im FDL-Sektor etc.). In diesen Fällen sollte eine richterliche Klauselkontrolle ermöglicht werden.

Fragen zu Informationspflichten, Widerrufsrechten und allgemeinen Rechtsbehelfen

E: Welche vertraglichen Folgen sollten im Verbraucherrecht für die Verletzung der Informationspflicht vorgesehen sein?

Für Anbieter sollte es wirtschaftlich sinnvoll sein, Informationspflichten tatsächlich auch positiv richtig umzusetzen. Das setzt voraus, dass die Verletzung von Informationspflichten mit ausreichend wirksamen Sanktionen verknüpft wird. Hierzu mag möglicherweise eine längere Widerrufbarkeit der Verträge einen gewissen Beitrag zu leisten. Aus Sicht des individuellen Verbrauchers kommt es dagegen darauf an, wovor ihn die Informationspflicht im Einzelnen schützen soll. Geht es darum, vom Vertragsschluss Abstand zu nehmen und besteht der einzige „Schaden“ des Verbrauchers im eingegangenen Vertrag, so ist eine Widerrufbarkeit des Vertrages auch in diesem Fall das geeignete Instrument. Allerdings darf in diesem Fall die dann eingreifende Widerrufsfrist erst beginnen, sobald der Verbraucher über die entscheidende Information verfügt, die ihn zum Widerruf veranlasst. Ein Fristbeginn, der am Vertragsschluss ansetzte, würde demgegenüber eher einen Anreiz für die Unternehmer setzen, „es darauf ankommen zu lassen“, dass die zum Widerruf führende Information zu spät bekannt würde. Entstehen durch die unterbliebene Information weitergehende Schäden (z.B. weil infolge des Ver-

trages weitergehende Vermögensaufwendungen erforderlich wurden oder weil die pflichtgemäß gegebene Information vor Gesundheitsschäden bewahrt hätte), so sollten auch diese ersetzt werden. Dass dies die Einführung eines einheitlichen europäischen Schadensersatzmodells rechtfertigen würde, wollen wir nicht behaupten. Jedenfalls aber sollte zumindest klargestellt werden, dass Schäden infolge unterlassener Informationen nach allgemeinen Regeln zu ersetzen sind.

F1: Sollte die Länge der Bedenkzeiten im gesamten gemeinschaftlichen Verbraucherrecht harmonisiert werden?

Die derzeitigen, im Detail sehr unterschiedlichen Widerrufsfristen sind augenscheinlich eher politischen Zufällen geschuldet, als dass sie einem stringenten System folgen würden. Sie führen auf europäischer Ebene zu einer unnötigen Unübersichtlichkeit, die als solche dem Verbraucherschutz abträglich ist. Vorzugswürdig ist eine einfache und übersichtliche, sachlich angemessene Regelung des Widerrufsrechts.

Die Länge der Laufzeit ist so zu bestimmen, dass den Gründen für die Existenz des Widerrufsrechts ausreichend Rechnung getragen wird: Widerrufsrechte sollen einerseits

- einen Ausgleich für psychologischen Druck bieten, den der Anbieter in einer bestimmten Situation auf den Verbraucher ausüben kann (z.B. bei Haustürgeschäften); sie sollen dem Verbraucher zum anderen aber auch
- ausreichende Möglichkeiten zum gründlichen Überdenken der eigenen Entscheidung einräumen (Überlegungsfrist).

Die Frist muss also so bemessen sein, dass im einen Falle der psychologische Druck des Anbieters nicht (oder allenfalls unwesentlich) weiterwirkt, im anderen Falle ein sorgsames Abwägen des Für und Wider einer vertraglichen Bindung möglich ist. Bei letzterem zeigt sich, dass je nach Komplexität des Vertrages eine unterschiedlich lange Frist sachgerecht ist. Reicht bei einem typischen Fernabsatzgeschäft eine 14-Tagesfrist, so muss vor der endgültigen Entscheidung über eine Lebensversicherung oder einen Timesharevertrag möglicherweise auch noch fachlicher Rat eingeholt werden, was innerhalb einer 14-Tages-Frist gar nicht möglich wäre.

Wir schlagen daher zwei Regelfristen, eine kürzere mit 14 Tagen Dauer und eine längere von einem Monat vor. Die Frist sollte sich auf Kalender- und nicht auf Werktage beziehen, weil letzteres im grenzüberschreitenden Handel (in der Bundesrepublik bereits bei Überschreitung der Bundeslandgrenze) zu unnötigen Komplikationen führt. Der Fristlauf sollte nicht beginnen, bevor

- alle erforderlichen Informationen vorliegen *und*
- der Vertrag geschlossen ist *und*
- bei Gegenständen die Ware ausgeliefert worden ist.

Überlegungen, eine (z.B. sechsmonatige) Kappungsfrist einzuführen, mögen im Hinblick auf weniger gravierende Fehler durchaus nachvollziehbar sein. Wir geben aber zu bedenken, dass starre Kappungsfristen leicht dazu führen können, das Widerrufsrecht zu umgehen. Die in Deutschland massenweise aufgetretenen Schädigungen von Verbrauchern durch den Verkauf sogenannter „Schrottimmobilien“ lässt etwa handfest befürchten, dass unseriöse Finanzdienstleister langfristige Anlageobjekte so ausgestalten bzw.

manipulieren werden, dass der Vertrag genau für die Dauer der Kappungsfrist als einigermassen rentabel erscheint, unmittelbar nach Unwiderruflichkeit des Vertrages hingegen die Unwirtschaftlichkeit offenbar werden wird. Sollte eine Kappungsfrist vorgesehen werden, so müsste diese in jedem Fall deutlich eingegrenzt werden. Eine Kappungsfrist darf jedenfalls nicht zu laufen beginnen, so lange eine Belehrung über den Widerruf überhaupt fehlt. Der Unternehmer hat es schließlich in der Hand, die Widerrufsfrist durch eine Nachbelehrung zum Laufen zu bringen. Eine Kappungsfrist darf zudem auch nicht dazu führen, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Widerruf vereitelt wird, bevor ihm Tragweite der rechtlichen Bindung durch die Erteilung entsprechender Pflichtinformationen deutlich wird.

Wir möchten dies zum Anlass nehmen, im Hinblick auf das Widerrufsrecht eine dringende weitere Forderung zu erheben: Europarechtlich sollte klargestellt werden, dass in allen Fällen, in denen Widerrufsrecht nur ausnahmsweise nicht besteht oder in denen es vorzeitig erlischt, der Verbraucher über diese für ihn gravierende Folge zu informieren ist (Belehrung über das Fehlen bzw. den Untergang des Widerrufsrechts im Einzelfall). Fehlt eine derartige Belehrung, sollte die Unwiderruflichkeit des Vertrages die Folge sein. Aus der Erfahrung der Verbraucherberatung lässt sich sagen, dass Fehlvorstellungen über die Widerrufbarkeit von Verträgen verbreitet sind und sich insbesondere die Vielzahl und z.T. auch sachlich nur schwer begründbaren Ausnahmen einer breiten Öffentlichkeit nicht vermitteln lassen. Eine Vielzahl von nicht gewollten Verträgen, die im (falschen) Bewusstsein ihrer (vermeintlichen) Unwiderruflichkeit geschlossen wurden, sind die Folge. Dies ist in den Bereichen nicht akzeptabel, in denen an sich ein Widerrufsrecht besteht, dieses nur im konkret einschlägigen Ausnahmefall nicht greift. Hier ist die Belehrung über die Unwiderruflichkeit mindestens so wichtig wie die Belehrung über die Existenz eines Widerrufsrechtes im übrigen. Ebenso ist eine Belehrung über die Folgen des Widerrufs jedenfalls dann erforderlich, wenn der Verbraucher Kosten der Rückabwicklung tragen muss.

F2: Wie sollte das Widerrufsrecht ausgeübt werden?

Die Ausübung des Widerrufsrechtes sollte zu Gunsten der Verbraucher so einfach und unkompliziert wie möglich ausfallen. Es gibt keinen durchschlagenden Grund dafür, die Ausübung des Widerrufsrechtes mit besonderen Hürden zu versehen. Insbesondere sollte die Rücksendung der Ware als konkludente Widerrufserklärung möglich sein. Möglicherweise unklare Rechtslagen können durch eine gesetzliche Vermutungswirkung verhindert werden: Im Zweifel, d.h. sofern sich kein Anhaltspunkt für eine andersartige Erklärung ergibt, würde danach die Rücksendung der Ware als Ausübung des Widerrufsrechtes angesehen.

F3: Welche Kosten sollten den Verbrauchern bei einem Rücktritt auferlegt werden?

Der Grundgedanke des Widerrufsrechts sieht vor, dass der Verbraucher nach Widerruf so dasteht, als habe er sich gar nicht auf den Vertrag eingelassen. Wird der Verbraucher in diesem Fall mit Kosten belastet, so läuft dies der eigentlichen Intention des Widerrufsrechts entgegen. Je höher bzw. bedeutender die Kosten ausfallen, desto weniger kann er wirklich frei entscheiden, ob er an den Vertrag gebunden bleiben will. Dies spricht für die Wahl der Option 1, nach der dem Verbraucher bei Ausübung des Widerrufsrechts keine Kosten entstehen sollen.

Zu klären bliebe dann immer noch, was denn unter „Kosten“ zu verstehen sei. Wird dieser Begriff sehr weit gefasst, so dürfte der Verbraucher außer zur Rückgabe der Sache zu keinerlei Zahlung verpflichtet sein. Dies, so könnte argumentiert werden, würde über das Ziel hinausschießen. Dem Verbraucher würden auf diese Weise Vorteile aus der Überlassung des Gutes verbleiben, die er sonst hätte finanzieren müssen (z.B. durch Miete eines entsprechenden Gegenstandes). Folgt man diesem Ansatz, so scheint ein Ausgleich in der Weise nahe liegend, dass der Verbraucher die ihm zugeflossenen Vorteile im Falle des Widerrufs an den Unternehmer zurückzuerstatten hätte. Auf den zweiten Blick zeigt sich aber, dass dieser gedankliche Ansatz zu kurz greift. Am Beispiel langfristiger Kredite hat sich gezeigt, dass der Verbraucher sogar wirtschaftlich schlechter dastehen kann, wenn er im Falle des Widerrufs den zwischenzeitlichen Nutzvorteil zu zahlen hat. Statt einer geregelten ratenweisen Rückzahlungsverpflichtung sieht er sich nun unter Umständen einer sofortigen vollständigen Rückzahlungspflicht ausgesetzt, die ihn vollständig überfordert. Mangels anderer Anhaltspunkte wird man vielfach zudem nicht umhinkommen, für den Vorteil des Verbrauchers den Marktpreis für die zeitweise Überlassung des Gutes anzusetzen. Dies führte dazu, dass er sich – im Fall des Sachkaufes – zwar Kaufvertrag lösen könnte, zugleich aber (wirtschaftlich betrachtet) die Verpflichtungen eines ungewollten Mietvertrages tragen müsste.

In Deutschland führte der Internetverkauf von Pkw dazu, dass im Falle des Widerrufs unter bestimmten Voraussetzungen auch der Wertverlust für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme des Kaufgegenstandes ersetzt werden muss (§357 Abs. 3 BGB). Argumentiert wurde, die Erstzulassung eines PkW führe zu 20- 30% igen Wertverlusten, die nicht einseitig dem Unternehmer angelastet werden dürften. Dieses Beispiel bedarf einer deutlichen Relativierung: Der Wertverlust infolge der Erstzulassung ist eine Folge der Preisbindung in selektiven Vertriebssystemen. Da Neu-PkW häufig am oberen Rand des am Markt durchsetzbaren Preisniveaus festgesetzt werden, umgehen die PkW-Händler die an sich bestehende Preisbindung durch eine Tageszulassung mit anschließenden erheblichen Rabatten. Die Folge ist, dass in den entsprechenden Tabellenwerten die Erstzulassung zu entsprechenden „Wertverlusten“ führt, die sich in Wahrheit im Wesentlichen als verdeckte Rabatte darstellen. Mitunter ist ein erstzugelassener PkW sogar technisch besser als ein „werksneuer“ PkW, der eine Reihe von km überführt wurde und möglicherweise eine ganze Zeit auf einem Werksparkplatz im Freien gestanden hat, bis er verkauft wurde. Letztlich ist dieses, von der Anbieterseite angeführte Beispiel dies mehr ein Beleg gegen die Zulässigkeit selektiver Vertriebssysteme, da diese dazu führen, überhöhte Preise zu konservieren, als dass daraus Folgen für die Abwicklung von widerrufenen Verträgen hergeleitet werden könnten.

Im Sinne der Verbraucher ist die im Grünbuch genannte Option 1 die konsequenteste Lösung. Soweit die Interessen der Anbieterseite stärker berücksichtigt werden sollen, ist darauf zu achten, dass das Widerrufsrecht nicht durch Leistungspflichten des Verbrauchers ausgehöhlt wird: soweit also Zahlungspflichten europarechtlich zugelassen werden, sollte ausdrücklich normiert werden, dass diese die Ausübung des Widerrufsrechts nicht in Frage stellen dürfen. (Formulierungsvorschlag: „Zahlungspflichten der Verbrau-

cher, die an die Ausübung des Widerrufsrechts anknüpfen, dürfen, gleich welcher Rechtsnatur sie sind, die Ausübung des Widerrufsrechts nicht erheblich erschweren.“)

Klarestellt werden sollte auch, dass der Verbraucher im Falle eines Widerrufs zugleich von Verpflichtungen frei wird, die sich aus Verträgen ergeben, die wirtschaftlich mit dem widerrufenen Vertrag verbunden sind. (Dies betrifft insbesondere durch den widerrufenen Vertrag veranlasste Kreditgeschäfte.)

G1: Sollte das horizontale Instrument allgemeine vertragliche Rechtsbehelfe für die Verbraucher enthalten?

G2: Sollten die Verbraucher in dem horizontalen Instrument ein allgemeines Recht auf Schadenersatz bei Vertragsbruch erhalten?

Dies könnte erwogen werden.

Spezielle Fragen zum Verbrauchsgüterkauf

H1: Sollten die Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf auch für andere Vertragsarten gelten, unter denen Verbraucher Waren erhalten oder digitale Inhalte beziehen?

Digitale Güter wie Computerprogramme, Musik- oder Filmaufnahmen etc. erhalten in der Informationsgesellschaft einen immer stärkeren Stellenwert für die Verbraucher. Eine rechtliche Sonderbehandlung jedenfalls im Hinblick auf die Mängelgewährleistung ist kaum vermittelbar. Ob ein Computer nicht funktioniert, weil die Hard- oder die Software nicht funktioniert, ist für den Verbraucher regelmäßig völlig uninteressant. Er kauft ein Produkt, von dem er entsprechend der öffentlichen Anpreisungen und der Erklärungen des Unternehmers legitimerweise eine gewisse Qualität und Leistung erwarten kann. Aus unserer Sicht spricht alles dafür, digitale Inhalte mit in den Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufes einzubeziehen. (Dies schließt selbstverständlich nicht aus, dass neben dem Kaufrecht auch noch urheberrechtliche Rechtsverhältnisse bestehen; darum geht es hier aber nicht.)

Dies entspricht im Übrigen - jedenfalls teilweise – der geltenden bundesdeutschen Rechtslage: Danach werden zwar digitale Güter von den wenigen spezifisch als Verbrauchsgüterkauf bezeichneten Regelungen (§474 – 479 BGB) ausgeschlossen (vgl. §474 Abs. 1 S. 1 BGB, nachdem der Kauf einer beweglichen Sache im Sinne des §90 BGB und damit eines körperlichen Gegenstandes vorausgesetzt ist). Indessen wurde die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie weitgehend im allgemeinen Kauf und im allgemeinen Schuldrecht umgesetzt. Die Verschaffung von Standardsoftware und digitaler Güter wird nach herrschender Auffassung von §§433/453 BGB erfasst.

Die Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf sollten auf Verträge über die Lieferung von Gas, Wasser und Strom ausgedehnt werden.

Auch eine vorsichtige Ausdehnung auf andere Vertragsarten (Miete, Leasing etc.) erscheint durchaus sinnvoll, um Schutzlücken zu schließen.

H2: Sollte das Verbraucherkaufrecht für gebrauchte Güter gelten, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden?

Dieser Punkt scheint uns von nachrangiger Bedeutung zu sein.

I1: Wie sollte der Begriff „Lieferung“ definiert werden?

I2: Wie sollte der Gefahrübergang bei Verbrauchsgüterkäufen geregelt werden?

Es erscheint hilfreich, Ereignisse, die Fristen zum Laufen bringen (etwa die Widerrufsfrist) oder wichtige Rechtsfolgen zeitigen (etwa den Gefahrübergang) eindeutig zu definieren. Damit lassen sich vielfältige Streitigkeiten vermeiden. In sofern bietet es sich an, den Begriff der „Lieferung“ bei physischen Gegenständen so zu definieren, dass sie mit der Übergabe der Sache an den Verbraucher erfolgt ist. Dafür spricht auch, dass dies der Zeitpunkt, in dem der Verbraucher die Übereinstimmung des gelieferten Gutes mit dem Vertrag überprüfen kann.

In der Bundesrepublik geht beim Verbrauchsgüterkauf die Gefahr gemäß §§474, 446 BGB mit der Übergabe der Sache an den Käufer über. Dies gilt auch beim Versendungskauf. Diese Regelung ist sachgerecht und sollte – um ein einheitlich hohes Verbraucherschutzniveau zu bieten – europaweit gelten: Schließlich sucht der Versender den Versandweg und die Versandart aus. Er und nicht der Verbraucher bestimmt, wer den Gegenstand befördert. In der wirtschaftlichen Praxis ist es für ihn möglich, das Versandrisiko in den Preis einzuberechnen und regelmäßig einfacher zu angemessenen Konditionen eine Versicherung gegen Versandrisiken abzuschließen, die er nicht tragen möchte.

J1: Sollte das horizontale Rechtsinstrument im Fall einer Vertragswidrigkeit eine Ausdehnung der betreffenden Fristen um die Zeitspanne vorsehen, in der versucht wurde, einen Mangel zu beseitigen?

J2: Sollte die Gewährleistungsfrist bei einer Reparatur der Ware automatisch ausgedehnt werden, so dass wiederholte Reparaturen wegen desselben Mangels abgedeckt sind?

Die Gewährleistungsfrist sollte dem Verbraucher als ein Zeitraum zur Verfügung stehen, in dem er das Produkt gerade auch auf mögliche Mängel hin beobachten und diese rügen kann.

So lange der Käufer das Produkt in Folge eines Nachbesserungsversuches nicht nutzen kann, kann er es auch nicht beobachten. Es ist konsequent, dass dieser Zeitraum nicht auf den Lauf der Gewährleistungsfrist angerechnet wird. Wird ein Reparatur vorgenommen, z.B. durch Einbau eines Ersatzteils oder wird das Produkt ausgetauscht (Ersatzlieferung), so sollte die Gewährleistungsfrist bezogen auf diese Reparatur bzw. auf das Ersatzprodukt erneut zu laufen beginnen.

Im deutschen Recht kommt in entsprechenden Konstellationen insbesondere §212 Abs. 1 Nr. 1 BGB zum Zuge; diese Regelung hat sich bewährt.

Zugleich sollte der Verbraucher beim Wiederauftreten eines Mangels die Neulieferung oder aber den Rücktritt vom Vertrag fordern können: Die fehlgeschlagene erste Reparatur ist ein starkes Indiz dafür, dass eine Reparatur kein geeignetes Mittel ist, um einen vertragsgemäßen Zustand zu erreichen. Eine weitere Reparatur ist daher regelmäßig nicht zumutbar.

J3: Sollte es spezielle Vorschriften für gebrauchte Güter geben?

Spezielle Vorschriften für gebrauchte Güter erscheinen uns überflüssig:

Zunächst ist festzuhalten, dass es richtig ist, dass gebrauchte Güter in die Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf einbezogen werden.

Es liegt in der Natur der Sache, dass bei der Beantwortung der Frage der Vertragsmäßigkeit eines gebrauchten Gutes andere Maßstäbe gelten, als bei einem Neuprodukt. Verschleiß bzw. Abnutzung sind mit zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aber bereits bei Anwendung der allgemeinen Regeln: so hat der Verbraucher bei einem gebrauchten 5 jährigen Pkw mit einer Fahrleistung von 100.000 km im Sinne des Art. 2 Abs. 2 d) Rili. 99/44/EG damit zu rechnen, dass Reparaturen auch schon kurz nach dem Kauf anfallen werden. Wird hier etwa der Austausch eines Verschleißteils wie eines Luftfilters erforderlich, so greift auch die Vermutung des Art. 5 Abs. 3 Rili. 99/44/EG, dass der Kaufgegenstand bei Lieferung mangelhaft war, nicht ein, weil „diese Vermutung ... mit der Art des Gutes“ unvereinbar ist. Ein Grund, besondere Vorschriften, die die Rechte für gebrauchte Güter abweichend regeln, sind aus diesem Grund überflüssig und würden ein in sich geschlossenes, einheitliches Rechtsregime eher stören.¹³

J4: Wer sollte die Beweislast dafür tragen, dass ein Mangel bereits zum Zeitpunkt der Lieferung vorhanden war?

Es liegen zahlreiche Erfahrungen insbesondere aus der Verbraucherberatung vor, wonach Verkäufer unter Verweis auf vermeintliche Fremdeinwirkungen versuchen, an sich bestehende Mängelgewährleistungsrechte zu umgehen. Dies war schon vor der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie der Fall. Zu beachten ist dabei, dass es für den einzelnen Verbraucher häufig geradezu unmöglich ist, zu beweisen, dass das Produkt zum Zeitpunkt der Übergabe mit einem verdeckten Mangel behaftet war. Der Unternehmer und nicht der Verbraucher kennt in aller Regel die genaue Konstruktion und Funktionsweise des Produktes. Daher ist es sachgerecht, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hier eine Beweislastumkehr eingeführt hat (Art. 5 Abs. 3 Rili. 99/44/EG = Verbrauchsgüterkaufrichtlinie).

Allerdings hat sich die Begrenzung der Beweislastumkehr auf die ersten sechs Monate nach Übergabe der Ware in der Praxis als Bumerang zu Lasten der Verbraucher erwiesen: Seit dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, mit dem insbesondere die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in deutsches Recht umgesetzt wurde, wird nunmehr die Sechsst Monatsfrist benutzt, um Verbrauchern Ihre Rechte vorzuenthalten.

¹³ Die Existenz von Sonderregeln für gebrauchte Güter führt zudem zu überflüssigen, bisweilen durchaus diffizilen Abgrenzungsfragen. So ist beim Autokauf durchaus nicht deutlich, wann von einem Neuwagen gesprochen werden kann: Auf die Erstzulassung kann es dabei jedenfalls nicht allein ankommen, wenn das Fahrzeug über weitere Strecken mit einem vorläufigen Kennzeichen überführt worden ist oder länger auf einem Werkparkplatz gestanden hat.

Dies geschieht z.T. systematisch, indem Verkäufer angewiesen werden, nach Ablauf der ersten sechs Monate nach Kauf Mängelgewährleistungsrechte abzulehnen bzw. danach kostenpflichtige Reparaturen anzubieten. Die Sechsmonatsfrist in Art. 5 Abs. 3 Rili 99/44/EG sollte daher gestrichen werden.¹⁴ Überzogene Ergebnisse zu Lasten der Unternehmer drohen so lange nicht, als es der Rechtsprechung möglich ist, für den Beweis der Mangelfreiheit des Produktes Beweiserleichterungen zugunsten des Unternehmers zuzulassen. Dies ist nach dem geltenden Art. 5 Abs. 3 Rili 99/44/EG unseres Erachtens ausreichend der Fall.

K1: Sollte der Verbraucher zwischen den verfügbaren Abhilfemöglichkeiten frei wählen können?

Verbraucherfreundlicher ist zweifellos eine freie Wahl zwischen den Abhilfemöglichkeiten. Das derzeit nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geltende Regime der gestuften Wahlmöglichkeiten erscheint jedoch bei geringfügigeren Mängeln als grundsätzlich akzeptabel. Allerdings sollte der Verbraucher statt einer Reparatur oder Nachlieferung auch ohne weiteres die Minderung fordern können. Durch die Wahl der Minderung kann der Käufer vor allem vermeiden, dem Verkäufer den Vertragsgegenstand noch einmal zu überlassen, obwohl er im Einzelfall das Vertrauen zum Verkäufer verloren hat, weil er seine Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt hat.

Wir möchten diese Frage zum Anlass nehmen, um eine Erweiterung der Käuferrechte anzuregen: Verpflichtend sein sollte eine Information darüber, ob nach Vertragsschluss ein Kundendienst zur Verfügung steht. Dies ist gerade bei technischen Produkten von hoher Bedeutung. Ein erwünschter Nebeneffekt einer solchen Regelung wäre, dass hierdurch solche Verkäufer einen legitimen Wettbewerbsvorteil bekämen, die einen Kundendienst anbieten; diese Unternehmer können sich nach unserer Einschätzung bisweilen nur schwer gegenüber großen Handelsunternehmen behaupten, die ihrerseits die Preise aufgrund fehlenden Services generell niedriger gestalten können.

K2: Sollten die Verbraucher den Verkäufer über die Vertragswidrigkeit unterrichten müssen?

Im Handelsverkehr erscheint eine Untersuchungs- und ggf. Rügepflicht nach Ablieferung des Gutes wie sie in §377 Abs. 1 HGB geregelt ist, als sachgerecht. Beim Verbrauchsgüterkauf ist eine solche Benachrichtigungsfrist dem deutschen Recht bisher dagegen fremd. Sie ist auch nicht sachgerecht. Schon jetzt wird zum Teil versucht, der gesetzlichen Mängelgewährleistung zu entgehen, indem (nach der geltenden Rechtslage wegen §475 BGB allerdings rechtlich unwirksame) Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet werden, die eine derartige Rügepflicht enthalten. Es ist zu erwarten, dass die Rügepflicht ähnlich wie die 6-Monatsfrist (s.o.) in weiterem Umfang dazu genutzt werden würde, um an sich bestehende Ansprüche der Verbraucher auf Mängelgewährleistung ungerechtfertigt abzuweisen. Sie wird voraussehbar unnötige Streitfragen produzieren und erhöhten gerichtlichen Aufwand nach sich ziehen. Für den Verbraucher würde die Rechtslage zudem unnötig kompliziert und schwerer durchschaubar. Eine entsprechende Benachrichtigungsfrist ist daher abzulehnen.

¹⁴ So bereits die aktuelle portugiesische Rechtslage, die zu keinen ernsthaften Problemen geführt hat.

Traditionell verwendet wird eine Benachrichtigungspflicht in solchen Ländern, die *keine* bzw. eine sehr lange Verjährung der Mängelgewährleistungsrechte kennen. Würde ein solcher kundenfreundlicher Verzicht auf die Verjährung in ein europäisches Regelungsmodell übernommen, könnte eine Benachrichtigungsfrist (z.B. zwei Monate nach Entdeckung des Mangels) akzeptiert werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn zugleich die Beweislastumkehr im Hinblick auf die Verantwortlichkeit für den Mangel zeitlich nicht auf die ersten sechs Monate nach Kauf beschränkt bliebe.

L: Sollte das horizontale Rechtsinstrument eine unmittelbare Haftung des Herstellers bei Vertragswidrigkeiten vorsehen?

So lange der Verkäufer dem Verbraucher als Haftungspartner zur Verfügung steht, scheint eine Haftung des Herstellers nicht erforderlich.

Dies ist indes oftmals nicht der Fall:

Gerade bei grenzüberschreitenden Geschäften besteht im Wohnsitzland des Verbrauchers häufiger eine Repräsentanz des Herstellers als eine solche des Verkäufers. Dass die grenzüberschreitende Durchsetzung von Verbraucherrechten indessen ausgesprochen schwierig und kostspielig ist, wurde in verschiedenen rechtstatsächlichen Studien deutlich gezeigt. In vielen Fällen ist es unter wirtschaftlichen Aspekten nicht sinnvoll, seine Rechte im grenzüberschreitenden Verkehr durchzusetzen. Dies stellt sich als ein echtes Hindernis für den grenzüberschreitenden Handel mit Verbrauchern dar. Hier könnte eine unmittelbare Haftung des Herstellers in vielen Fällen für Abhilfe schaffen. Für Hersteller dürfte es in vielen Fällen auch deutlich einfacher sein, ein Beschwerdemanagementsystem aufzubauen, durch das gerade grenzüberschreitende Fälle abgewickelt werden.

Auch ist erfahrungsgemäß nicht selten der Hersteller für den Verbraucher der sicherere Haftungspartner. Eine zusätzliche Haftung des Herstellers würde insbesondere das Risiko des Verbrauchers minimieren, im Falle der Insolvenz seines Verkäufers auf Schäden sitzen zu bleiben.

Im Ergebnis würde eine zusätzliche Direkthaftung des Unternehmers die Position des Verbrauchers zweifellos deutlich stärken. Allerdings ist zu fragen, ob sich dies nicht als eine zu starke Belastung der Anbieterseite und hier der Hersteller erweisen würde. Dass eine solche Haftung von Anbietern durchaus getragen werden kann, zeigt sich in Frankreich, wo eine entsprechende gesetzliche Haftung zu keinen unüberwindbaren Schwierigkeiten geführt hat. Gegen eine solche Direkthaftung kann eingewendet werden, dass der Verbraucher sich seinen Verkäufer ausgesucht habe, der Hersteller aber in aller Regel nicht den Endverbraucher. Die Haftung, die einem Vertragsschluss nachfolge, erhalte ihre Legitimität aber gerade aus dem privatautonomen Akt der freiwillig eingegangenen Bindung der beiden vertragsschließenden Parteien. Dieses Argument verliert allerdings an Bedeutung, je mehr Verkäufer und Hersteller dem Verbraucher gegenüber als Einheit auftreten. Genau dies ist jedoch, betrachtet man die Wirtschaftswerbung der Anbieterseite, in weitem Umfang der Fall. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zieht hieraus richtigerweise erste Konsequenzen, indem sie den Verkäufer im Regelfall auch für Herstelleraussagen haften lässt. Eine Direkthaftung des Herstellers würde diesen Weg konsequent weiterverfolgen.

Jedenfalls sobald der Unternehmer in der Werbung, den Angaben auf der Produktverpackung oder in ähnlicher Weise an die Endverbraucher herantritt und bei diesen eine berechtigte Erwartung der Qualität und Eigenschaften des Produktes mit verursacht, ist es richtig, ihn auch direkt hierfür in die Haftung zu nehmen. Er greift auf diese Weise in das Marktgeschehen ein und beabsichtigt den Absatz seines Produktes zu befördern. An der so von ihm (mit) veranlassten Vorstellung über das Produkt muss er sich jedenfalls dann festhalten lassen. Eine entsprechende Regelung könnte lauten: *„Produzenten im Sinne des Art. 3 der Produkthaftungsrichtlinie haften für die Mangelfreiheit des Produktes, sofern das Produkt nicht der berechtigten Verbrauchererwartung entspricht, die durch die von den Produzenten zu verantwortende und an den Verbraucher gerichtete Werbung, Produktbeschreibungen oder andere Formen der kommerziellen Kommunikation entstehen konnte.“*

Spezielle Fragen zu Garantie

M1: Sollte ein horizontales Rechtsinstrument regeln, welchen Inhalt eine kommerzielle Garantie haben sollte, falls dieser nicht festgelegt ist?

M3: Sollte das horizontale Rechtsinstrument eine Regelung für kommerzielle Garantien enthalten, die auf bestimmte Teile beschränkt sind?

Generell werden Handel und Unternehmer ein Interesse haben, kommerzielle (also freiwillige) Garantien in der Werbung herauszustellen. Handel und Produzenten sollte durchaus überlassen bleiben, welche Art der zusätzlichen, kommerziellen Garantie sie auszustellen bereit sind. Auch eingeschränkte kommerzielle Garantien können einen beträchtlichen Zusatznutzen für Verbraucher darstellen. Probleme entstehen dann, wenn die kommerzielle Garantie geeignet ist, beim Verbraucher falsche Vorstellungen zu erwecken. Dies ist dann der Fall, wenn

- die kommerzielle Garantie keine weitergehenden Rechte bietet, als sie dem Verbraucher ohnehin schon nach verbindlichem Gesetzesrecht zustehen,
- wenn beim Verbraucher der Eindruck entsteht, die Garantie sei weitreichender, als sie letztendlich bei Inanspruchnahme ist (z.B. Werbung mit einer nicht weiter qualifizierten Garantie, wobei der dem Produkt beigefügte Garantieschein allein eine Garantie etwa auf den Rahmen des gekauften Fahrrades enthält),
- wenn die eingeschränkte gesetzliche Garantie beim Verbraucher den Eindruck erweckt, dass er neben dieser – vom Umfang evtl. eingeschränkten Garantie – keine weiteren gesetzlichen Rechte (gesetzliche Garantie bzw. nach deutscher Terminologie: gesetzliche Mängelgewährleistungsrechte) mehr habe (z.B. dass er Rechte einzig dem möglicherweise inzwischen insolventen Produzenten gegenüber habe, nicht aber dem Verkäufer gegenüber),
- wenn der Umfang der Garantie unklar bleibt, unter anderem indem zwar in der Werbung eine Garantie herausgestellt wird, dem Produkt selbst dann aber kein Garantieschein beigefügt wird, der den Umfang und die Voraussetzungen der Inanspruchnahme klar definiert.

Alle diese Fälle sind aus der Verbraucherberatung bekannt. In diesen Fällen verschaffen sich die Garantiegeber einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung zu Lasten der Mitbewerber und täuschen die Verbraucher zumindest potentiell. Abhilfe kann eine Vorschrift leisten, die

- den Unternehmern einerseits die Freiheit belässt, auch eingeschränkte Garantien zu geben, andererseits aber
- die Pflicht zur Beifügung eines klar abzufassenden Garantiescheines vorsieht, der eindeutig die Reichweite und die Bedingungen der Inanspruchnahme der Garantie verdeutlicht und zusätzlich auf die gesetzlichen Mängelgewährleistungsrechte verweist und drittens
- unklare Garantiebestimmungen oder Differenzen zwischen der Werbung und dem Garantieschein selbst damit sanktioniert, dass sich in diesem Fall die Garantie auf das gesamte Produkt erstreckt. (Letzteres könnte dem Verbraucher im Falle einer Produzentengarantie bei der derzeitigen Rechtslage einen zusätzlichen Haftungspartner bringen.) Im Übrigen sollte ein solcher (nur subsidiär, bei unklaren oder fehlenden Regelungen durch den Unternehmer wirkender) Anspruch nicht nur zu einer Garantie im Hinblick auf die Fehlerfreiheit des Produktes bei dessen Übergabe führen, sondern die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit für den gesamten Garantiezeitraum umfassen. Der subsidiär anwendbare Garantiezeitraum sollte ein Jahr länger laufen als der Zeitraum der gesetzlichen Mängelgewährleistung.

M2: Sollte ein horizontales Rechtsinstrument die Übertragbarkeit einer kommerziellen Garantie regeln?

Im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufes wird es regelmäßig nicht auf die Person des Käufers, sondern auf die Ware ankommen. Von daher scheint eine Regel sinnvoll, nach der Rechte aus einer kommerziellen Garantie in der Regel übertragbar sind. Eine Ausnahme von dieser Regel kann für die Fälle vorgesehen werden, in denen ein berechtigtes Interesse des Garantiegebers besteht, eine Beschränkung auf eine ganz bestimmte Person vorzunehmen.

Weitere Fragen

N: Gibt es andere Fragen(komplexe), die im Rahmen der Überprüfung des Verbraucherrechts auf EU-Ebene untersucht oder gelöst werden sollten?

Soweit es um die Sichtung und Regelung gerade allgemeiner Fragen des Verbraucherschutzes geht, sollte ein besonderes Augenmerk auf den Instrumenten liegen, die den Vollzug des Verbraucherrechts sicherstellen. Dies betrifft hinsichtlich des status quo insbesondere die Unterlassungsklagenrichtlinie.

Aus unserer Sicht bedarf es aber darüber hinaus eines Ausbaus der allgemeinen Verbraucherrechte und der Instrumente zur kollektiven Durchsetzung des Verbraucherschutzes:

Im Rahmen eines Querschnittsinstruments sollte ein allgemeines Recht des Verbrauchers auf Information gegenüber Behörden (analog dem Recht auf Umweltinformationen) und auch ein Informationsrecht gegenüber privaten Anbietern geschaffen werden. Bei der genauen Ausgestaltung wäre darauf zu achten, dass notwendige Grenzen dieses Rechtes nicht zu eng gezogen werden und die Modalitäten der Ausübung dieses Rechtes das Verbraucherinformationsrecht befördern und nicht behindern dürfen.

Zu erweitern sind zudem die kollektiven Rechtsschutzinstrumente:

Nicht nur in den bereits oben erwähnten Fällen der Verwendung unzulässiger Klauseln ist es unbefriedigend, dass es sich für Unternehmer ökonomisch lohnt, gegen Verbraucherschutzgesetze zu verstoßen, da die realistischer Weise drohenden Sanktionen den ökonomischen Nutzen des Rechtsverstößes nicht überwiegen. Die Einzelverbraucher klagen hier aus gutem Grund nicht, da individuell nur geringfügige Schäden entstehen, die den Prozessaufwand nicht legitimieren („rationales Desinteresse“ Einzelner an der Rechtsdurchsetzung), obwohl sich entsprechende massenhafte Schäden zu volkswirtschaftlich beachtlichen Summen addieren. Abhilfe würde eine Klagemöglichkeit auf Abschöpfung von Unrechtsgewinnen bringen, die allerdings nicht mit derartigen Hürden versehen werden darf, dass sie nicht praktisch werden kann.

Nicht immer wird der Ersatz des kollektiven Schadens im Vordergrund stehen. Oftmals geht es auch schlicht darum, offene Rechtsfragen zu klären. Die Unterlassungsklage mit ihrem begrenzten Klageziel erfasst alle Fälle nicht, in denen das Klageziel auf eine Leistung des Unternehmers gerichtet ist. Hier würde die Einführung einer Verbandsmusterklage weiterhelfen, bei der klagende Verband bzw. die klagebefugte Einrichtung legitimiert wird, aus abgetretenem Recht für den Verbraucher einen Prozess zu führen und die Frage im Wege eines Musterprozesses zu klären.

Weiter scheint die Einführung einer Gruppenklagemöglichkeit europäischer Prägung, die sich gerade *nicht* an durchaus kritikwürdigen Auswüchsen amerikanischer Class-actions ausrichten würde, als sinnvoll. Bei einer Vielzahl von Geschädigten könnte die Rechtsdurchsetzung durch eine Verfahrensbündelung im Interesse der Verfahrensökonomie und –effizienz erleichtert werden. Entsprechende, den europäischen Rechtssystemen einpassbare Gruppenklagemodelle wurden von der Rechtswissenschaft entwickelt und

sollten auf europäischer Ebene im Interesse eines effizienteren Verbraucherschutzes aufgegriffen werden.¹⁵

Derartige kollektive Rechtsschutzinstrumente könnten entweder Gegenstand einer horizontalen allgemeinen Verbraucherschutzrichtlinie sein oder aber im Wege einer Ergänzung der Unterlassungsklagenrichtlinie erfolgen, die dann in „Richtlinie über kollektive Rechtsschutzinstrumente im Bereich des Verbraucherschutzes“ umbenannt werden sollte.

Im Zuge der Überprüfung des Verbraucher-Acquis sollten insbesondere auch Ausnahmen überprüft werden und Lücken geschlossen werden. So fehlen europaweit gültige Regeln für Online-Versteigerungen („e-bay-Geschäfte“). Kaum vermittelbar ist auch, warum für Pauschalreisen ein umfassender Schutz besteht, nicht aber für „reine“ Flugreisen, deren ökonomische und ideelle Bedeutung für den Einzelverbraucher oftmals nicht hinter einer Pauschalreise zurückbleibt.

Autoren:

Prof. Dr. Tobias Brönneke, Hochschule Pforzheim
Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer, Universität Konstanz

¹⁵ Vgl. nur A. Stadler, Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozess, in: T. Brönneke, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Baden-Baden 2001, S. 1ff.