

MARINA TAMM

Verbraucherschutzrecht

Jus Privatum

158

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 158



Marina Tamm

Verbraucherschutzrecht

Europäisierung und Materialisierung
des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung
eines Verbraucherschutzprinzips

Mohr Siebeck

Marina Tamm, geboren 1973; 1992–97 Studium der Rechtswissenschaft; 2000 Promotion; 2010 Habilitation; Professorin für Wirtschaftsrecht an der Hochschule Wismar.

e-ISBN PDF 978-3-16-151758-7
ISBN 978-3-16-150880-6
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

*Ohne Werteorientierung ist das Gesetz leer,
ohne gesetzliche Vorgaben sind Werte nicht durchsetzungsstark.*

Das Denken des modernen kontinental-europäischen Juristen ist in erster Linie auf das Gesetz ausgerichtet. Dies bietet für den Rechtssuchenden den Vorteil der relativen Vorausssehbarkeit der Entscheidung. Was Leitlinien der jeweiligen Entscheidung sind, gibt der Gesetzgeber durch die von ihm erlassenen Regelungen vor. Der Richter hat diese angewandt auf den Einzelfall, unter Beachtung des Gewaltenteilungsgrundsatzes, im Regelfall nur nachzuvollziehen. Es ist ihm danach verwehrt, das Ergebnis für den von ihm zu entscheidenden Fall „intuitiv“ zu finden. Beim Umgang mit dem Gesetz kommt der moderne Jurist aber trotz (oder vielleicht sogar wegen) des stetig anwachsenden Normenbestandes nicht umhin, Durchblicke walten zu lassen auf etwas hinter dem Gesetz Stehendes, das von Engisch in seinem Buch „Einführung in das juristische Denken“ (2005), S. 254, einmal ganz allgemein als „Recht hinter dem Gesetz“ bezeichnet wurde.

Ich habe in meiner Arbeit, die zunächst gar nicht als Habilitationsschrift angelegt war, sondern als Lehrbuch, die Notwendigkeit dieses „Durchblickes“ für den Bereich des Verbraucherschutzrechtes nachvollzogen. Von dem ursprünglichen Anliegen ausgehend, den Rechtssuchenden einen Leitfaden zur Anwendung des Verbraucherschutzrechtes an die Hand zu geben, das immer umfangreicher und komplexer wird, habe ich versucht, tiefer liegende Schichten des Rechtsbereiches zu erreichen und in wissenschaftlicher und zugleich didaktisch ansprechender Form „aufzuschließen“.

Schaut man unter die Oberfläche des Verbraucherschutzrechtes, das einem zunächst in zahlreichen Einzelnormen entgegentritt, ist als Erstes die Frage nach dem Legitimationsgrund zu klären. In Bezug zu nehmen sind hier Asymmetrien zwischen Unternehmern und Verbrauchern, ihre Gründe und die vom Gesetzgeber ausgewählten Instrumente. Zu sinnieren ist aber auch darüber, wie sich Verbraucherschutzrecht generiert (nämlich zumeist durch den EU-Gesetzgeber) und welche Friktionen damit für das deutsche Zivilrecht verbunden sind. Im Übrigen ist die Frage zu beantworten, welche Rolle das Verbraucherschutzrecht im Gefüge des übrigen Zivilrechts spielt, wie der gesamte Bereich strukturiert ist, welche personellen, situativen und vertragsspezifischen Anknüpfungspunkte vom Gesetzgeber in Ansatz gebracht werden und ob es Querverbindungen zwi-

schen den einzelnen Normen derart gibt, dass der Regelungskomplex schon als ein zusammenhängender begriffen werden kann, über den sich ggf. sogar ein Rechtsprinzip konstituieren lässt.

Versucht man zu den Legitimationserwägungen des Verbraucherschutzrechtes vorzustoßen und dabei „an der ersten Schicht unter der Oberfläche“ zu kratzen, wird man erkennen, dass mit diesem Rechtsbereich – ähnlich wie beim Arbeits- und Mietrecht – rollensoziologisch motiviertes Konfliktmanagement betrieben wird.

Es geht um Interessenkonflikte, die nach einem Ausgleich verlangen. In einer modernen Demokratie vollzieht sich dieser Ausgleich der kollidierenden Interessen zunächst über die Legislative und die von ihr erlassenen Gesetze. Da sich das gesellschaftliche (soziale, technologische, wirtschaftliche, kulturelle) Umfeld aber stetig wandelt, muss das Recht, gerade auch das Verbraucherschutzrecht, hierauf reagieren und die Frage nach dem gerechten Ausgleich stets neu stellen und festlegen helfen. Würde das Recht diesen evolutionären Anspruch nicht verfolgen und nur auf Perpetuierung der bestehenden Umstände drängen, würde es seine Funktion, „gesellschaftlicher Integrationsfaktor zu sein“, einbüßen. Vor diesem Hintergrund wird aber auch nachvollziehbar, warum Verbraucherrecht nicht nur hoch dynamisch, sondern auch hoch politisch ist und warum sich Systemfragen, wie die nach einer eigenen rechtsdogmatischen Verkapselung und der Stellung innerhalb des Zivilrechts, bei ihm immer wieder neu stellen.

Das Buch will in diese Richtung Denkanregung geben und dazu ermutigen, nach der viele Detailfragen aufwerfenden Ebene der Einzelausprägungen den Bereich des rein Begrifflichen und Instrumentalen zu verlassen. Entstanden ist die Schrift während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Assistentin an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Dank sagen möchte ich an dieser Stelle meinem akademischen Mentor, Prof. Dr. Klaus Tonner, der mich an das Verbraucherrecht herangeführt hat, der den Werdegang der Arbeit mit zahlreichen Diskussionen begleitete, mir aber stets auch den Freiraum ließ, mein „eigenes“ Werk zu schreiben. Dank sagen möchte ich im Übrigen sehr herzlich Prof. Dr. Reinhard Singer, der es mir in einer Zeit, in der die Rostocker Juristische Fakultät um ihren Bestand bangen musste, ermöglichte, die Habilitationsschrift an der Humboldt-Universität zu Berlin einzureichen. Mein inniger Dank gilt schließlich unserer Lehrstuhlsekretärin Hiltrud Bahlo und meiner Kollegin Kathleen Fangerow, die die unermüdliche Arbeit des Gegenlesens auf sich nahmen. Die Arbeit wurde am 17.11.2009 an der Humboldt-Universität zu Berlin eingereicht. Das Habilitationsverfahren wurde am 1.7.2010 beendet. Zur Drucklegung wurde das Werk nochmals aktualisiert. Widmen möchte ich diese Arbeit „meinen drei Männern“: meinem Mann Holger und meinen beiden Söhnen Niklas und Maximilian, die das Entstehen des Buches mit Interesse und dem notwendigen Mutmachen und Verständnis dafür, dass ich ab und an mal „abtauchen“ musste, verfolgten.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX

1. Teil

Grundlagen

1. Kapitel: Einleitung	3
2. Kapitel: Regelungsbereich, spezifische Gefahrenlagen, Ziele, Mittel	9
A. Was ist Verbraucherschutzrecht?	9
B. Spezifische Gefahrenlagen	13
C. Ziele des Verbraucherschutzrechts	19
D. Mittel zur Umsetzung der für den Verbraucherschutz definierten Ziele .	21
E. Kategorienbildung	35
3. Kapitel: Verbraucherschutz in der Konsumgesellschaft, Internationalität, politische Neutralität	45
A. Herausbildung eines entsprechenden Rechtsbewusstseins	46
B. Verbraucherschutz als Antwort auf neue Gefahren	50
C. Internationalität des Verbraucherschutzphänomens	55
D. Wirtschaftspolitische Neutralität von Verbraucherschutz	56
4. Kapitel: Querschnittscharakter, Verbraucherschutz- oder Verbraucherprivatrecht	58
A. Verbraucherschutzrecht als Querschnittsmaterie	58
B. Verbraucherprivatrecht als Teil des Verbraucherschutzrechts	62
C. Verbraucherschutzrecht oder Verbraucherrecht	62

5. Kapitel: Das Verbraucherprivatrecht als Regelungstypus und Sonderprivatrecht	67
A. Verbraucherprivatrecht als Regelungstypus	67
B. Verbraucherschutzrecht und der Streit um das Sonderprivatrecht	120
6. Kapitel: Unterschiedliche Verbraucherschutzkonzeptionen als Ausdruck unterschiedlicher Legitimationserwägungen ...	135
A. Verschiedene Verbraucherschutzkonzeptionen	136
B. Die Konsumenten- und die Unternehmensouveränität	144
C. Die Verbraucherleitbilder bezüglich der Unternehmer-/ Verbraucherherrschaft	147
D. Unterschiedliche Marktkonzeptionen/Leitbilder – unterschiedliche Instrumente	162
E. Rollensoziologisches Verbraucherleitbild und die neue Sichtweise von der Privatautonomie	165
7. Kapitel: Historische Entwicklung des Verbraucherprivatrechts	180
A. Vorläufer des Verbraucherschutzes aus dem Mittelalter und der frühen Neuzeit	180
B. Polizeiordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts	181
C. Erster Meilenstein: Abzahlungsgesetz von 1894	181
D. Weitere Impulse aus der Verbraucherpolitik der letzten fünfzig Jahre	184
E. Triebkraft „Europa“	189
8. Kapitel: Die Idee des einheitlichen europäischen Zivilrechts/ Verbraucherschutz und Binnenmarkt im Lichte des Mindeststandardprinzips	267
A. Verbraucherschutz als Triebkraft für ein Europäisches Zivilgesetzbuch	267
B. Das Spannungsverhältnis zwischen Verbraucherschutz und Binnenmarkt im Lichte des Mindeststandardprinzips	301
C. Zusammenfassende Schlussbetrachtung	313

2. Teil

Rechtstatsächliches:
das Verbraucherschutzrecht de lege lata

1. Kapitel: Abstrakte Begriffe und Instrumente des Verbraucherschutzrechts	319
A. Der „Verbraucher“ und der „Unternehmer“ als zentrale Begriffe	319
B. Allgemein verwendete Instrumente des Verbraucherschutzes	347
2. Kapitel: Besondere Ausprägungen des Verbraucherschutzrechts im vorvertraglichen, vertraglichen und außer- vertraglichen Bereich	424
A. Vorvertragliches Verbraucherrecht	425
B. Allgemeines vertragliches Verbraucherrecht	462
C. Besonderes Verbrauchervertragsrecht	572
D. Deliktischer Verbraucherschutz durch Produzenten- und Produkthaftung	774
3. Kapitel: Aspekte des zivilprozessualen Verbraucherschutzes	806
A. Allgemeines	806
B. Erkenntnisverfahren	808
C. Vollstreckungsverfahren	878

3. Teil

Rechtstheorie

A. Einleitung	893
B. Einführung in die Diskussion um Rechtsprinzipien	896
C. Die Verhaftung des Verbraucherschutzprinzips in der deutschen Rechtsordnung	938
Literaturverzeichnis	995
Stichwortverzeichnis	1071

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII

1. Teil

Grundlagen

1. Kapitel: Einleitung	3
2. Kapitel: Regelungsbereich, spezifische Gefahrenlagen, Ziele, Mittel	9
A. Was ist Verbraucherschutzrecht?	9
I. Notwendigkeit einer begrifflichen und inhaltlichen Konzentration	10
II. Definition des Verbraucherschutzrechtes	11
1. Bezug zum „Verbrauch“ als tatsächlichem Vorgang	12
2. Bezug zur „Rolle des Verbrauchers“	12
3. Resümee	12
B. Spezifische Gefahrenlagen	13
I. Divergierende Interessen zwischen Verbrauchern und Unternehmern	13
II. Gestörte Selbstregulation des Marktes durch Kräfteungleichgewicht	14
III. Unterschiedliche Begründungsansätze für das Kräfteungleichgewicht	15
1. Informationsdefizit	15
2. Rollensoziologisch bedingte Asymmetrien	16
3. Organisationsprobleme	16
4. Defizite bei der Rechtsdurchsetzung	17
IV. Reflektion des Ungleichgewichts in der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative	18

C. Ziele des Verbraucherschutzrechts	19
I. Gesundheitsschutz	19
II. Beförderung optimaler Marktentscheidungen des Verbrauchers ...	19
III. Niederschlag dieser Ziele in diversen Schutzprogrammen	19
D. Mittel zur Umsetzung der für den Verbraucherschutz definierten Ziele	21
I. Rechtsetzung auf nationaler und supranationaler Ebene innerhalb Europas	21
1. Die Ebene des primären Gemeinschaftsrechts	21
2. Die Ebene des sekundären Gemeinschaftsrechts	22
3. Die Ebene des nationalen Rechts	31
II. Rechtsanwendung durch die Gerichte	31
1. Die Rechtsprechung des EuGH	31
2. Die nationale Rechtsprechung	33
3. Vom Richterspruch zum Gesetzesrecht	34
III. Gesetzliche und gesetzesbegleitende Maßnahmen	34
E. Kategorienbildung	35
I. Marktkomplementäre Instrumente	35
1. Regulierung von Markt(über)macht durch Kartellverbote und Auflagen	36
2. Regulierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs durch das Lauterkeitsrecht	37
3. Verbraucherinformation	37
II. Marktkompensatorische Instrumente	42
III. Auswertung	43
IV. Widerspiegelung dieser Elemente im geltenden Verbraucherschutzrecht	44
 3. Kapitel: Verbraucherschutz in der Konsumgesellschaft, Internationalität, politische Neutralität	 45
A. Herausbildung eines entsprechenden Rechtsbewusstseins	46
I. Wirtschaftsliberale Grundausrichtung des Zivilrechts zu Anfang des BGB	46
II. Einbrüche in die liberale Grundausrichtung	48

B. Verbraucherschutz als Antwort auf neue Gefahren	50
I. Fehlen der Marktübersicht	50
II. Existenz von unaufrichtigem Marktverhalten	51
III. Problem des Nichtbestehens echten Wettbewerbs	52
IV. Ungleiche Stellung der Marktteilnehmer	54
C. Internationalität des Verbraucherschutzphänomens	55
I. Erster Trend: Etablierung nationalen Verbraucherschutzrechts	55
II. Zweiter Trend: Etablierung zwischenstaatlichen Verbraucherschutzes	56
D. Wirtschaftspolitische Neutralität von Verbraucherschutz	56
 4. Kapitel: Querschnittscharakter, Verbraucherschutz- oder Verbraucherprivatrecht	 58
A. Verbraucherschutzrecht als Querschnittsmaterie	58
I. Querschnittscharakter auf der Ebene der EU	59
II. Querschnittsmaterie auf der Ebene des nationalen Rechts	59
1. Verbraucherschutz durch öffentliches Recht	59
2. Verbraucherschutz durch Strafrecht	60
3. Verbraucherschutz durch Wettbewerbsrecht	60
4. Verbraucherschutz durch Zivilrecht	60
B. Verbraucherprivatrecht als Teil des Verbraucherschutzrechts	62
C. Verbraucherschutzrecht oder Verbraucherrecht	62
I. Assoziation bestimmter Instrumente	62
II. Inhaltliche Neuausrichtung	63
III. Kritik	65
IV. Schlussbemerkung	66
 5. Kapitel: Das Verbraucherprivatrecht als Regelungstypus und Sonderprivatrecht	 67
A. Verbraucherprivatrecht als Regelungstypus	67
I. Normendichte oder Quantitätsargument	68
II. Normenhöhe oder Qualitätsaspekt	68

1. Modifikation des Zivilrechts durch Verbraucherprivatrecht ...	69
2. Folgerung: inhaltliche Aufwertung und stärkere Regelungsstringenz	73
3. Trotzdem: Beibehaltung der Sonderstellungen auch im BGB ...	74
III. „Gefährdungslagen“ als Anknüpfung für ein typisiertes Schutzbedürfnis	75
1. Personales Element (Verbraucherschutzrecht i.e.S.)	76
2. Das situative und/oder vertragsspezifische Element (Verbraucherschutzrecht i.w.S.)	83
3. Die Anknüpfungspunkte in der Diskussion um das Sonderprivatrecht	84
4. Aktuelles Verbraucherschutzrecht als Mix der verschiedenen Elemente	86
IV. Der gemeinsame Herkunfts- und Wirkungsaspekt des Verbraucherschutzrechts	91
1. Herkunftsaspekt: Verbraucherschutzrecht durch europäische Vorgaben	91
2. Wirkungsaspekt: Verbraucherschutzrecht als Mittel der EU-Rechtsangleichung	91
V. Kennzeichen des Problemimpulses	93
1. Erste Ursache: Keine umfassende Regelungskompetenz der Gemeinschaft	94
2. Zweite Ursache: Notwendigkeit einer gewissen „Rechtsmasse“	96
VI. Kennzeichen der überschießenden Umsetzung	98
1. Sinn und Zweck der überschießenden Umsetzung im Allgemeinen	98
2. Relevanz für die „hochgezüchtete“ deutsche Zivilrechts- kodifikation	99
3. Systembedingtheit von Friktionen	99
VII. Zivilrecht auf dem Weg zu einem neuen, sozialen Grundkonzept?	100
1. Verbraucherschutzrecht als Materialisierungsantrieb des gesamten Zivilrechts?	100
2. Streit um die Wechselwirkung zwischen Verbraucher- und allgemeinem Zivilrecht	115

B. Verbraucherschutzrecht und der Streit um das Sonderprivatrecht .	120
I. Was Sonderprivatrecht ist	122
1. Formelle Kriterien	122
2. Materielle Kriterien	126
3. Handelsrecht und Verbraucherprivatrecht als Testfälle des Sonderprivatrechts	126
II. „Abwehrstrategien“ der Literatur und ihre kritische Würdigung ..	130
 6. Kapitel: Unterschiedliche Verbraucherschutzkonzeptionen als Ausdruck unterschiedlicher Legitimationserwägungen . . .	135
A. Verschiedene Verbraucherschutzkonzeptionen	136
I. Altliberales Modell	137
II. Neues, liberales (Informations-)Modell	138
III. Soziales (Verbraucherschutz-)Modell	141
1. Situativer/vertragsbezogener Ansatz	142
2. Verallgemeinernder, rollensoziologischer Ansatz	143
B. Die Konsumenten- und die Unternehmersouveränität	144
I. Die Konsumentensouveränität: Herrschaft der Abnehmer	145
II. Die Annahme der Produzentensouveränität: Herrschaft der Anbieter	146
C. Die Verbraucherleitbilder bezüglich der Unternehmer-/ Verbraucherherrschaft	147
I. Homo oeconomicus	148
II. Aufzuklärender homo oeconomicus	150
III. Schutzbedürftiger Verbraucher	151
IV. Determination der Leitbilder in Judikative, Legislative und Rechtswissenschaft	152
1. Judikatur	152
2. Legislative	155
3. Rechtswissenschaft	156
4. Resümee	157
V. Plädoyer für das Leitbild des flüchtigen, unmündigen Verbrauchers	157
1. Forderung de lege ferenda	158
2. Möglichkeiten de lege lata	159

D. Unterschiedliche Marktkonzeptionen/Leitbilder – unterschiedliche Instrumente	162
I. Laissez-Faire-Ansatz des altliberalen Modells	162
II. Information und Wettbewerb nach dem liberalen Informationsmodell	163
III. Abschluss- und Inhaltskontrolle nach dem sozialen Verbraucherschutzmodell	164
E. Rollensoziologisches Verbraucherleitbild und die neue Sichtweise von der Privatautonomie	165
I. Einführung in den Problembereich	165
II. Klassische und moderne Sichtweise der Privatautonomie	166
1. Klassische Sichtweise der Privatautonomie	167
2. Neuere Sichtweise der Privatautonomie	170
3. Resümee	173
III. Problem der Verifizierbarkeit der Disparität und der Umgang damit	174
1. Ablehnung der Verifizierbarkeit einer Paritätsstörung	175
2. Bejahung der Feststellbarkeit einer Paritätsstörung	176
3. Lösung: Einschätzungsprärogative der Legislative	177
4. Resümee	179
 7. Kapitel: Historische Entwicklung des Verbraucherprivatrechts	180
A. Vorläufer des Verbraucherschutzes aus dem Mittelalter und der frühen Neuzeit	180
B. Polizeiordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts	181
C. Erster Meilenstein: Abzahlungsgesetz von 1894	181
D. Weitere Impulse aus der Verbraucherpolitik der letzten fünfzig Jahre	184
I. AGB-Gesetz	185
II. FernUS-Gesetz	187
III. Vorschriften zum Schutze des Pauschalreisenden	188
IV. Schlussbemerkung	189

E. Triebkraft „Europa“	189
I. Allgemeines zur Entwicklung im Primärrecht	190
1. Vor der Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte .	190
2. Nach dem Erlass der Einheitlichen Europäischen Akte	191
3. Nach der Verabschiedung des Vertrages von Maastricht	192
4. Nach der Verabschiedung des Vertrags von Amsterdam	193
5. Der Reform-Vertrag von Lissabon	195
II. Programme und Beschlüsse der Gemeinschaft	195
III. Die Richtlinientätigkeit der Kommission	198
1. Richtlinientätigkeit vor der Verabschiedung der EEA	199
2. Richtlinientätigkeit nach der Verabschiedung der EEA	199
3. Die bedeutendsten Richtlinien in einer kurzen chronologischen Übersicht	199
IV. Schlussbemerkung	237
V. Kritische Auseinandersetzung mit neueren Entwicklungen in der Gemeinschaft	240
1. Kritik am Vollharmonisierungsansatz	241
2. Kritik am Herkunftslandprinzip	262
 8. Kapitel: Die Idee des einheitlichen europäischen Zivilrechts/ Verbraucherschutz und Binnenmarkt im Lichte des Mindeststandardprinzips	 267
A. Verbraucherschutz als Triebkraft für ein Europäisches Zivilgesetzbuch	 267
I. Rechtstatsächliches	268
1. EU-Programme/Mitteilungen und Wissenschaftsprojekte	268
2. Vorbereitende und begleitende Projekte in der Rechtswissenschaft	271
3. Resümee	283
II. Verbraucherschutz als ein die Rechtsvereinheitlichung in Europa beschleunigender „Nukleus“?	284
1. Instrumentalisierung des Verbraucherschutzes	285
2. Ziel der Schaffung des Gemeinsamen Referenzrahmens als Vorstufe	287
3. Hindernisse für das zu entwickelnde Gemeinschafts- privatrecht	290
4. Resümee	297

B. Das Spannungsverhältnis zwischen Verbraucherschutz und Binnenmarkt im Lichte des Mindeststandardprinzips	301
I. Kenntlichmachung der Mindestharmonisierung durch die Regelungstechnik der „Öffnungsklausel“	301
II. Fehlende Vollharmonisierung als Hemmnis für den Binnenmarkt?	303
III. Kritik an der Vollharmonisierung wegen fehlender Primär- rechtskonformität und Aufgreifung dortiger Zielkonflikte	304
1. Ausprägungen des Spannungsverhältnisses im Primärrecht ...	306
2. Ausprägungen des Spannungsverhältnisses im Sekundärrecht .	309
3. Resümee	311
C. Zusammenfassende Schlussbetrachtung	313

2. Teil

Rechtstatsächliches: das Verbraucherschutzrecht de lege lata

1. Kapitel: Abstrakte Begriffe und Instrumente des Verbraucherschutzrechts	319
A. Der „Verbraucher“ und der „Unternehmer“ als zentrale Begriffe ...	319
I. Bedeutung: einheitlicher personeller Anknüpfungspunkt für das Verbraucherschutzrecht i.e.S.	319
II. Gesetzgebungsgeschichte hinsichtlich der Einführung der §§ 13, 14 BGB	320
III. Der Verbraucherbegriff	321
1. Der Verbraucherbegriff im supranationalen Gemeinschaftsrecht	321
2. Der Verbraucherbegriff im nationalen Recht	325
3. Divergenzen zwischen europäischem und deutschem Verbraucherbegriff	330
4. Grenzfälle bei der Einordnung nach § 13 BGB	331
5. Beweislast	341
IV. Der Unternehmerbegriff	342
1. Der Unternehmerbegriff im supranationalen Gemeinschaftsrecht	342
2. Der Unternehmerbegriff im nationalen Recht	345

B. Allgemein verwendete Instrumente des Verbraucherschutzes	347
I. Transparenzgebot und die Pflicht zur Vorabinformation	347
1. Transparenzgebot	349
2. Die Pflicht zur (Vorab-)Information	358
3. Sanktionen bei Pflichtverletzungen	378
II. Das Verbraucherwiderrufsrecht	385
1. Allgemeines	387
2. Gesetzgeberische Konzeption und ihre Wurzeln	388
3. Gesetzesgenese	390
4. Anwendungsvoraussetzungen	393
5. Rechtsfolgen der wirksamen Ausübung des Widerrufsrechts	401
6. Überarbeitungsvorschläge	415
III. Fehlende Dispositivität der Schutznormen, Umgehungsverbote, Einschränkung der Rechtswahlmöglichkeit	416
1. Unabdingbarkeit	416
2. Umgehungsverbote	417
3. Einschränkung der Rechtswahlmöglichkeit	419
 2. Kapitel: Besondere Ausprägungen des Verbraucherschutzrechts im vorvertraglichen, vertraglichen und außer- vertraglichen Bereich	 424
A. Vorvertragliches Verbraucherrecht	425
I. Reglementierung der Werbung nach dem UWG	426
1. Allgemeines	426
2. Entstehungsgeschichte	428
3. Europarechtliche Aspekte	430
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	431
5. Regelungsinhalt	432
6. Rechtsschutz und Würdigung der Sanktionsmöglichkeiten	438
II. Reglementierung von unbestellten Warensendungen nach § 241a BGB	441
1. Allgemeines	441
2. Entstehungsgeschichte	441
3. Europarechtliche Aspekte	442
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	443
5. Regelungsinhalt	443
6. Rechtsschutz und Würdigung der Sanktionsmöglichkeit	447

III. Reglementierung von Gewinnmitteilungen	451
1. Allgemeines	451
2. Entstehungsgeschichte	452
3. Fehlen eines europarechtlichen Hintergrundes	452
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	453
5. Regelungsinhalt	456
6. Rechtsschutz und Würdigung der Sanktionsmöglichkeiten	460
B. Allgemeines vertragliches Verbraucherrecht	462
I. Verbrauchervertriebsrecht	464
1. Reglementierung von Haustürgeschäften	465
2. Reglementierung von Fernabsatzgeschäften	480
3. Reglementierungen des elektronischen Geschäftsverkehrs	512
II. Reglementierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	530
1. Allgemeines	532
2. Entstehungsgeschichte	536
3. Europarechtliche Aspekte	542
4. Regelungsinhalt	545
5. Rechtsschutz und Würdigung der Sanktionsmöglichkeiten	564
C. Besonderes Verbrauchervertragsrecht	572
I. Kaufvertrag und Verbrauchsgüterkauf	572
1. Allgemeines	573
2. Entstehungsgeschichte	573
3. Europarechtliche Aspekte	574
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	578
5. Regelungsinhalt	581
II. Teilzeit-Wohnrechterverträge	629
1. Allgemeines	630
2. Entstehungsgeschichte	631
3. Europarechtliche Aspekte	634
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	637
5. Regelungsinhalt	640
6. Rechtsschutz und Würdigung der Sanktionsmöglichkeiten	645
III. Finanzgeschäfte und Verbraucherkredite	649
1. Allgemeines	650
2. Entstehungsgeschichte	650
3. Europarechtliche Aspekte	656
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	664
5. Regelungsinhalt	665

IV. Pauschalreisevertrag	696
1. Allgemeines	696
2. Entstehungsgeschichte	697
3. Europarechtliche Aspekte	699
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	701
5. Regelungsinhalt	701
6. Rechtsschutz und Würdigung der Sanktionsmöglichkeiten	722
V. Dienstleistungsverträge	725
1. Der Fernunterrichtsvertrag	725
2. Der Wertpapier-Anlageberatungsvertrag	736
3. Der Darlehensvermittlungsvertrag	761
D. Deliktischer Verbraucherschutz durch Produzenten- und Produkthaftung	774
I. Allgemeines	774
II. Entstehungsgeschichte	776
III. Europarechtliche Aspekte	778
IV. Verhältnis zu anderen Vorschriften	781
V. Regelungsinhalt	782
1. Produzentenhaftung nach § 823 BGB	783
2. Produkthaftung nach dem ProdHaftG	796
3. Kapitel: Aspekte des zivilprozessualen Verbraucherschutzes	806
A. Allgemeines	806
B. Erkenntnisverfahren	808
I. Allgemeines	808
II. Grundprobleme	810
1. Der schwierige Zugang zum Recht	813
2. Erfolgsbarrieren vor Gericht	815
3. Negative volkswirtschaftliche Auswirkungen der mangelnden Rechtsdurchsetzung	817
III. Instrumente zur Problemabhilfe	818
1. Schlichtung als außergerichtliche Rechtskontrolle	818
2. Beratungs- und Prozesskostenhilfe	821
3. Zuständigkeitsregelungen	825
4. Kollektivverfahren i.w.S. zur Wahrnehmung von Verbraucher- interessen	835
5. Kompensatorische Prozessleitung	869

C. Vollstreckungsverfahren	878
I. Allgemeiner Vollstreckungsschutz	878
II. Verbraucherinsolvenz	879
1. Allgemeines	880
2. Die Struktur des Verbraucherinsolvenzverfahrens	880
3. Problematik der Prozesskostenhilfe/Stundung der Verfahrenskosten	886
4. Möglichkeit eines „Null-Planes“?	887
5. Überlegungen de lege ferenda	888
III. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen gegen Verbraucher	889

3. Teil

Rechtstheorie

A. Einleitung	893
B. Einführung in die Diskussion um Rechtsprinzipien	896
I. Die (umstrittene) Existenz von Rechtsprinzipien	898
II. Der Bedarf nach Rechtsprinzipien und ihre Funktion	899
1. Die einende (integrierende) Funktion für das gesamte Recht ...	899
2. Die interpretierende Funktion bei der Gesetzesanwendung	901
3. Die lückenfüllende Funktion bei der Rechtsfortbildung	901
4. Die programmierende/richtungweisende Funktion	902
5. Die rechtsvergleichende Funktion	907
6. Resümee	907
III. Die Herausbildung und Kenntlichmachung von Rechtsprinzipien	910
1. Das Problem des normativen Maßstabes	911
2. Die unterschiedlich bewertete Ausgangsbasis für den Exzerptionsvorgang	913
3. Was Prinzipien sind: Zur Beschaffenheit des gesuchten „Objekts“	928
4. Prinzipienmehrheit, innere Spannungen sowie Über- und Unterordnung	931
IV. Beispiele für die Herleitung von Prinzipien und verwandte Tatbestände	933

1. Vertrauenshaftung	934
2. Die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (cic)	934
3. Die positive Forderungsverletzung (pFV)	935
4. Resümee	936
C. Die Verhaftung des Verbraucherschutzprinzips	
in der deutschen Rechtsordnung	938
I. Die Wandelbarkeit von Prinzipien mit dem geltenden Recht	939
II. Die gewandelte Exzerptionsgrundlage	939
1. Die große Rechtsmasse und ihre thematische Spreizung	940
2. Die neue Verklammerung durch einheitliche Begriffe und Instrumente	942
III. Die neue Grenzziehung zwischen Verbraucherrecht und sonstigem Zivilrecht	943
1. Der Streit um die Generalisierung(snotwendigkeit)	943
2. Alpha- und Beta-Asymmetrien	944
3. Prinzipienbildung und Verschiebung der Grenze zwischen den Zivilrechtsbereichen	946
IV. „Aus der sich zusammenballenden Masse entwickelt sich eine neue Kraft“	947
1. Emergenz als bestimmendes Konzept	947
2. Universalität der Erscheinungsform	948
V. Problem: Fehlende Verifizierbarkeit der notwendigen „kritischen Masse“	949
VI. Vergleich mit ähnlichen Erscheinungsformen/Inhalt des Prinzips	950
VII. Fehlender Verstoß gegen höherrangiges, geschriebenes Recht	950
1. Unbedenklichkeit in Bezug auf Verfassungsrecht (Art. 2 I, 20 I GG)	951
2. Unbedenklichkeit in Bezug auf das Primärrecht (Art. 169, 114, 12, 4 II lit. f) AEUV)	961
VIII. Schlussfolgerungen für Politik, Gesetzgebung und Judikatur	963
1. Ausgangspunkt: „Wertungstendenz“ und die Ausbalancierung mit anderen Prinzipien	963
2. Grenze: keine konturlose Relativierung der Vertragsbeziehung	964
3. Ergebnis: Differenzierte Umsetzung	966
4. Umsetzung bei der Evaluierung des Rechts/Schaffung neuen Rechts	967

5. Konkrete Beispiele zur Umsetzung des Verbraucher-	
schutzprinzips	968
6. Schlusswort	991
Literaturverzeichnis	995
Stichwortverzeichnis	1071

1. Teil

Grundlagen

1. Kapitel

Einleitung

Seit etlichen Jahrzehnten sind Fragen des Verbraucherschutzes Gegenstand rechtlicher Betrachtungen und Auseinandersetzungen.¹ Sowohl die Legislative als auch die Judikative sahen sich veranlasst, die Stellung des Verbrauchers zu stärken. Auch in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung² gewann das Thema an Bedeutung.

Dabei hat sich das Verbraucherschutzrecht als relativ neues Rechtsgebiet im Wesentlichen in den letzten vierzig Jahren herausgebildet.³ Mit der zunehmenden Entwicklung dieser Materie veränderte sich auch die thematische Ausrichtung der Verbraucherrechtsdiskussion:⁴ War das Problemfeld des Verbraucherschutzes in den 1960er und 1970er Jahren des vergangenen Jahrhunderts noch deshalb von besonderem Interesse gewesen, um den Schutz des Verbrauchers zu *etablieren*, so geht es heute hauptsächlich darum, den gewonnenen Status quo zu bewahren und *auszubauen* sowie die durch dieses Rechtsgebiet aufgeworfenen rechtsdogmatischen Probleme *aufzuarbeiten*.⁵ Hatte man sich am Anfang der Verbraucherrechtsentwicklung noch darum gestritten, inwieweit ein besonderes Verbraucher(schutz)recht⁶ überhaupt existieren sollte,⁷ d.h. ob ein Problem,

¹ Soergel/Pfeiffer (2002), § 13 Rn. 17.

² Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht (2003); Borchert, Verbraucherschutzrecht (2. Aufl., 2003); Gilles, JA 1980, 1 ff.; ders., NJW 1986, 1131 ff.; Gärtner, JZ 1992, 72, 73 ff.; Damm, JZ 1978, 173 ff.; Dick, Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung (1995); Hart/Köck, ZRP 1991, 61 ff.; Kemper, Verbraucherschutzinstrumente (1994); Lindner, Verbraucherschutz in der Transformation (2004); Koch, Verbraucherprozeßrecht (1990); Michalski, Verbraucherschutzrecht (2002); v. Hippel, Verbraucherschutz (3. Aufl., 1986); Martis, Verbraucherschutzrecht (1998); Miletzki, Formen der Konfliktbewältigung im Verbraucherrecht (1979); Reich, ZRP 1974, 187 ff.; Reich/Tonner/Wegener, Verbraucher und Recht (1976); Reich, Europäisches Verbraucherschutzrecht (2. Aufl., 1993); ders., Förderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften (1987); Reich/Micklitz, Verbraucherschutz in der Bundesrepublik Deutschland (1980); dies., Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten (1981); Reifner, WRP 1987, 421; K. Simitis, Verbraucherschutz: Schlagwort oder Rechtsprinzip? (1976); Metz, VuR 1992, 386 ff.; Rösler, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004); Volkmer, Verbraucherrechtsberatung (1988).

³ Gärtner, JZ 1992, 72, 73 ff.

⁴ Drexler, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (1998), S. 43.

⁵ Meets, Verbraucherschutzrecht bei Rechtsgeschäften im Internet (1998), S. 1.

⁶ Zur Terminologie Verbraucherrecht/Verbraucherschutzrecht siehe Tonner, FS Derleder (2005), S. 145, 150 f.

⁷ Vgl. einerseits Reich, ZRP 1974, 187 ff.; Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in

nämlich das des Schutzes des Verbrauchers, tatsächlich als ein zu einer rechtspolitischen Lösung drängendes zur Kenntnis genommen wird (und wenn ja, wie und wo es regelungstechnisch zu verorten ist),⁸ so werden diese Fragen heute kaum noch gestellt,⁹ auch, weil sie gegenwärtig vielen nicht mehr „*up to date*“ erscheinen.

Die thematische Neuausrichtung in der Auseinandersetzung um das Verbraucherschutzrecht ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass bezüglich der Notwendigkeit der Etablierung von verbraucherschützenden Maßnahmen mittlerweile ein breiter Konsens herrscht,¹⁰ zumal der Gesetzgeber im Bereich des Verbraucherschutzes in weitem Umfang Fakten geschaffen hat, an denen man auch im Rahmen der Verbraucherrechtsdiskussion nicht mehr vorbeikommt. Unklar und in vielen Bereichen umstritten ist allerdings auch heute noch, welche *Schlussfolgerungen* sich aus der Anerkennung der Forderung nach Verwirklichung von effektivem Verbraucherschutz ziehen lassen, welche *Mittel* zur Protektion von Verbraucherinteressen am besten geeignet sind, was das rechte *Maß* des zwingenden Vertragsschutzes ist,¹¹ aber auch, welche *Auswirkung* die rechtliche Berücksichtigung des Verbraucherschutzes für die übrige Rechtsordnung zeitigt.¹²

der Bundesrepublik Deutschland (1980), S. 15; Reich, Markt und Recht (1977), S. 190 ff.; K. Simitis, Verbraucherschutz: Schlagwort oder Rechtsprinzip? (1976), S. 18; Damm, JZ 1978, 173 ff.; Hart/Joerges, Verbraucherrecht und Marktökonomie, in: Wirtschaftsrecht als Kritik des Privatrechts (1980), S. 91 ff., 229; dagegen ursprünglich Westermann, AcP 178 (1978), 150 ff.; Lieb, AcP 178 (1978), 196 ff.; Dauner-Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (1983), S. 141 ff.; kritisch auch Miletzki, Formen der Konfliktbewältigung im Verbraucherrecht (1979), S. 1.

⁸ Es ging hier um rechtspolitische und auch ideologische Grabenkämpfe zwischen jenen, die sich über ein als sozial apostrophiertes Verbraucherschutzrecht die Veränderung des Sozialmodells des BGB erhofften, und jenen, die sich als Verteidiger der Marktwirtschaft sahen, vgl. dazu Drexel, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (1998), S. 1; Hönn, ZfA 2003, 325, 354 ff.

⁹ Drexel, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (1998), S. 1: „Die Verbraucherschutzdebatte der 70-iger Jahre hat an Intensität eingebüßt.“

¹⁰ MüKo/Micklitz (4. Aufl., 2001), Vor. §§ 13–14 BGB Rn. 16 ff. (dort noch mit umfangreicheren Ausführungen als in der späteren 5. Aufl.).

¹¹ Damm, FS Reich (1997), S. 129, 131; MüKo/Micklitz (4. Aufl., 2001), Vor. §§ 13–14 BGB Rn. 16, 22 ff.; Gärtner, JZ 1992, 72, 73; Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem (1981), S. 13; Ahrens, Die Rolle der Zivilrechtswissenschaft bei der Vorbereitung von „Verbraucher“-Schutzgesetzen (1985), S. 169, 170; Fuchs, Verbraucherschutz in Spanien (1990), S. 21; Zöllner, JuS 1988, 329, 333.

¹² Zu diesen Fragen Gilles, JA 1980, 1 ff.; ders., NJW 1986, 1131 ff.; Soergel/Pfeiffer (2002), § 13 Rn. 17; Kemper, Verbraucherschutzinstrumente (1994), S. 30 ff.; Damm, JZ 1978, 173, 174; Dauner-Lieb, Verbraucherschutzrecht durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (1983); v. Hippel, Verbraucherschutz (3. Aufl., 1986); Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem (1981); Reich, Markt und Recht (1977), S. 179 ff.; Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung (1979); K. Simitis, Verbraucherschutz: Schlagwort oder Rechtsprinzip? (1976).

Dass es auf Grund der umfangreichen Tätigkeit des Gesetzgebers im Bereich des Verbraucherschutzrechtes zu quantitativen und qualitativen Veränderungen im gesamten Bereich des Bürgerlichen Rechts gekommen ist, und dass diese Veränderungen auch Rückwirkungen auf die über das Verbraucherrecht hinausgehende übrige Privatrechtsordnung haben, ist unbestritten.¹³ Keine Einigkeit besteht aber in der Interpretation dieser Auswirkungen.¹⁴ Die unterschiedliche Bewertung beruht häufig auf einer divergierenden Einschätzung des *Entwicklungsstandes* des gegenwärtigen Verbraucherschutzrechtes und ist zudem vielfach Ausdruck der eigenen *rechtspolitischen Überzeugung* darüber, was Verbraucherschutzrecht ist und wohin es mit ihm gehen soll.¹⁵

In rechtspolitischer als auch in rechtsdogmatischer Hinsicht kommt dabei einer Frage ein ganz besonderes Gewicht zu. Die Frage lautet, ob es sich bei den zahlreichen verbraucherschützenden Bestimmungen, die das deutsche Recht kennt, nur um lose, nebeneinander stehende, *partielle Abweichungen* von allgemeinen zivilrechtlichen Vorgaben handelt¹⁶ oder um weit mehr,¹⁷ etwa um einen Regelungscluster, der durch ein *einheitliches Rechtsprinzip*¹⁸ getragen wird und unter dessen Oberfläche bereits Anfänge einer kohärenten Rechtsdogmatik¹⁹ durchscheinen. Falls dem so wäre, könnten von dem Verbraucherschutz-

¹³ Soergel/Pfeiffer (2002), § 13 Rn. 13.

¹⁴ Restriktiv: *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), S. 119 ff.; *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (1983), S. 16 ff., 141 ff.; dagegen: *Reifner/Volkmer*, Neue Formen der Verbraucherrechtsberatung (1988), S. 10; *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004), S. 268 ff.

¹⁵ Vgl. dazu *Damm*, FS Reich (1997), S. 129, 131; *Reich/Micklitz*, Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten (1981), S. 11: „In den EG-Ländern ist die Frage noch offen, ob es ein spezielles Verbraucherrecht gibt, oder ob ein solches im Entstehen begriffen ist.“; *MüKo/Micklitz* (4. Aufl., 2001), Vor. §§ 13–14 Rn. 1 ff.; *Soergel/Pfeiffer* (2002), § 13 Rn. 17; *Hommelhoff*, AcP 192 (1992), 71, 103 ff.; *Tonner*, FS Derleder (2005), S. 145, 150 f.; v. *Hippel*, Schutz des Schwächeren (1982); *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004), S. 48 ff.; *Habermas*, Faktizität und Geltung (1997), S. 477: „im Kern ein politischer Streit“; *Adomeit*, NJW 2002, Heft 43 Editorial mit dem Titel: „Verbraucherschutz – ein letzter Triumph von Karl Marx?“.

¹⁶ *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (1983), S. 17: „Konturlosigkeit“, S. 75: lediglich Ausdruck einer „verfeinerten Verkehrsmoral“, nicht aber Ausfluss einer typischen Paritätsstörung; ähnlich *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), S. 119 ff., 123: der Verbraucherschutzgedanke ist zu „unspezifisch“.

¹⁷ Vgl. zur Auseinandersetzung den Übersichtsaufsatz von *Gilles*, JA 1980, 1, 5; *ders.*, NJW 1986, 1131 ff.; *Reifner/Volkmer*, Neue Formen der Verbraucherberatung (1988), S. 10; *Heckelmann*, FS Bärmann (1975), S. 427, 431; *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004), S. 268 ff.; *MüKo/Micklitz* (4. Aufl., 2001), Vor. §§ 13–14 Rn. 1.

¹⁸ Wenn die Einzelvorschriften zum Schutz des Verbrauchers auf ein einheitliches Rechtsprinzip zurückgeführt werden, wofür hier plädiert wird, dann vollzöge sich ein Schluss vom Besonderen auf das Allgemeine im Wege der Induktion unter Anwendung der Grundsätze zur Gesamtanalogie, vgl. zum methodischen Vorgehen *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (3. Aufl., 1995).

¹⁹ *Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (1998), S. 1; *Gärt-*