V&R Academic

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Schriften zum Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht

Band 3

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,
Direktor des Instituts für Europäisches und
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Jenny Buchner

Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa

Die grenzüberschreitende Durchsetzung des europäischen Verbraucherrechts bei Bagatellschäden

V&R unipress

© V&R unipress GmbH, Göttingen

MIX
Papier aus verantwortungsvollen Quellen
FSC® C083411
www.fsc.org

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-8471-0434-6
ISBN 978-3-8470-0434-9 (E-Book)

© 2015, V&R unipress GmbH in Göttingen / www.v-r.de
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.
Printed in Germany.
Druck und Bindung: CPI buchbuecher.de GmbH, Birkach

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Meiner Mutter

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Inhalt

Vorwort 15

Einleitung 17

Kapitel 1: Grundlagen 21
A. Der Begriff der Verbraucherschutzbestimmungen 21
I. Verbraucherleitbild 22
1. Das europäische Verbraucherleitbild 22
2. Das deutsche Verbraucherleitbild 24
3. Fazit 26
II. Verbraucherbegriff 26
1. Der europäische Verbraucherbegriff 26
2. Der deutsche Verbraucherbegriff 27
3. Fazit 28
B. Bedürfnis kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher . . 29
I. Verbraucherinteressen 29
1. Individuelle Verbraucherinteressen 30
2. Kollektive Verbraucherinteressen 30
II. Schadensarten 33
1. Bagatellschäden 33
2. Massenschäden 36
3. Gemeinschaftsgüterschäden 38
4. Schlussfolgerungen 38
C. Regelungsmodelle des kollektiven Rechtsschutzes für Verbraucher . 40
I. Verbandsklagen 40
II. Musterklagen 41
III. Gruppenklagen 42
1. Opt-in 42
2. Opt-out 43

© V&R unipress GmbH, Göttingen

D. Anspruchsziele, Funktionen und Missbrauchsgefahren des kollektiven Rechtsschutzes 43
I. Mögliche Anspruchsziele des kollektiven Rechtsschutzes 43
1. Unterlassung 44
2. Schadensersatz 45
3. Gewinnabschöpfung 45
II. Funktionen des kollektiven Rechtsschutzes 46
1. Prozessökonomie und -effizienz 47
a) Gemeinsame Entscheidung über tatsächliche und/oder rechtliche Fragen 47
b) Vergleichsanreiz 48
c) Zusätzliche Beweismöglichkeiten 49
d) Justizentlastung 49
2. Entscheidungseinklang und Rechtssicherheit 50
3. Ausgleichs- und Präventionsfunktion 50
III. Missbrauchsgefahren des kollektiven Rechtsschutzes 51
1. Bekanntmachungserfordernisse bei der class action 52
2. American Rule 53
3. Pretrial discovery-Verfahren 54
4. Erfolgshonorare 54
5. Jury-System 56
6. Punitive damages 56
IV. Ergebnis 57

Kapitel 2: Der kollektive Rechtsschutz im europäischen Verbraucherrecht 59
A. Historische Entwicklung 59
I. Der kollektive Rechtsschutz im Fokus europäischer Initiativen . 59
II. Das »Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher« 65
III. Antworten auf das »Grünbuch« 67
IV. Konsultation und öffentliche Anhörung im Jahre 2009 67
V. Verfolgung eines kohärenten europäischen Ansatzes 68
VI. Gemeinsame Grundsätze 69
VII. Ziele der europäischen Initiative 71
B. Der kollektive Rechtsschutz für Verbraucher in Deutschland 72
I. Bündelung von Ansprüchen de lege lata 73
1. Streitgenossenschaft, §§ 59, 60 ZPO 73
2. Verfahrensverbindung, § 147 ZPO 75
3. Klagen durch Verbraucherverbände aus abgetretenem Recht 76
a) RBerG 76

© V&R unipress GmbH, Göttingen

b) RDG 77
c) Bewertung 77
4. Exkurs: Anspruchsabtretung Kartellgeschädigter an eine Société anonyme 78
5. Zusammenschluss der Kläger zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts 80
a) Inkassodienstleistung gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 RDG 81
aa) Einziehung abgetretener Forderungen auf fremde Rechnung 81
bb) Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft . . . 82
b) Rechtsdienstleistung gemäß § 2 Abs. 1 RDG 84
c) Bewertung 85
II. Musterverfahren 87
1. Musterprozessvereinbarung 88
2. Klagemöglichkeit nach dem KapMuG 89
a) Musterverfahrensablauf 90
b) Anspruchsanmeldung 92
c) Abschluss eines Gesamtvergleichs 94
d) Bewertung 95
III. Verbandsklagen nach dem UKlaG und dem UWG 96
1. Verbandsklagen auf Unterlassung 97
a) Die Lehre von der Doppelnatur der Verbandsklageberechtigung 97
b) Kritische Betrachtung der Lehre von der Doppelnatur . 98
2. Verbandsklagen auf Gewinnabschöpfung 99
a) Verfassungsrechtliche Bedenken 99
b) Eignung zum effektiven Rechtsschutz bei Bagatellschäden 101
3. Schlussfolgerungen 101
C. Der kollektive Rechtsschutz für Verbraucher in anderen EU-Staaten. 103
I. Schweden 104
1. Opt-in-Gruppenklage 104
2. Bewertung 106
II. Niederlande 108
1. Opt-out-Gruppenvergleich 108
2. Bewertung 109
III. Österreich 111
1. Verbands-Musterklage 111
2. Sammelklage nach österreichischem Recht 112
3. Bewertung 113
IV. Frankreich 114

© V&R unipress GmbH, Göttingen

1. Action civile dans l'intérêt collectif des consommateurs . . . 114
2. Action en représentation conjointe 117
3. Einführung einer action de groupe 118
a) Opt-in-Verbandsklage 120
b) Opt-in-Gruppenvergleich 120
c) Bewertung 121
V. Ergebnis 121

Kapitel 3: Kompetenz der EU für ein Instrument des kollektiven Rechtsschutzes in Verbrauchersachen 123
A. Kompetenzgrundlage 124
I. Art. 81 Abs. 1, 2 lit. e und lit. f AEUV 124
1. Grenzüberschreitender Bezug 125
a) Erfordernis eines konkreten grenzüberschreitenden Bezugs 125
b) Sachgebietsspezifische Auslegung 127
c) Grenzüberschreitende Dimension im kollektiven Verbraucherrechtsschutz 129
2. Vorliegen einer Zivilsache 130
3. Kompetenztitel des Art. 81 Abs. 2 AEUV 131
a) Einführung originär europäischer Verfahren 131
b) Handlungsformen 134
c) Zur Sicherstellung des effektiven Zugangs zum Recht (lit. e) oder zur Beseitigung von Hindernissen (lit. f) . . 135
4. Ergebnis und rechtspolitische Würdigung 136
II. Art. 114 Abs. 1 S. 2 AEUV 137
1. Subjektiver Binnenmarktbezug 137
2. Objektiver Binnenmarktbezug 139
a) Hemmnisse für die Grundfreiheiten 140
b) Spürbare Wettbewerbsverzerrung 142
3. Ergebnis 143
III. Art. 169 Abs. 1, 2 lit. a i. V. m. Art. 114 Abs. 1 AEUV 144
IV. Art. 169 Abs. 1, 2 lit. b AEUV 146
V. Art. 352 Abs. 1 AEUV 146
VI. Ergebnis 148
B. Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 3 S. 1 EUV 149
I. Negativkriterium 150
II. Positivkriterium 151
C. Verhältnismäßigkeit, Art. 5 Abs. 4 S. 1 EUV 152
I. Eignung 153
II. Erforderlichkeit 155

© V&R unipress GmbH, Göttingen

1. Zulässige Handlungsform 156
2. Zulässige Regelungsintensität 157
III. Angemessenheit 158
D. Zugang zu kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren als Voraussetzung eines effektiven Rechtsschutzes 158
E. Ergebnis 160

Kapitel 4: Vorschlag für ein europäisches Instrument des kollektiven Rechtsschutzes in Verbrauchersachen 161
A. Reichweite eines europäischen Instruments des kollektiven Rechtsschutzes in Verbrauchersachen 161
I. Beschränkung auf Verstöße gegen Verbraucherschutzbestimmungen 162
1. Öffentliche Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht 162
a) Hoheitliche Befugnisse 163
b) Praktische Bedeutung der öffentlichen Rechtsdurchsetzung 163
2. Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen . . . 164
3. Weitere Besonderheiten des Rechtsschutzes im Kartellrecht . 165
4. Bewertung und Ergebnis 167
a) Bedarf an kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren im Kartellrecht 167
b) Unterschiedliche Anforderungen an kollektive Rechtsschutzformen im Kartellrecht und im Verbraucherschutzrecht 168
II. Beschränkung auf Bagatellschäden 170
III. Beschränkung auf grenzüberschreitende Sachverhalte 170
B. Ausgestaltung eines europäischen Instruments des kollektiven Rechtsschutzes in Verbrauchersachen 171
I. Handlungsform: Verordnung oder Richtlinie 171
II. Wahl der Klageart 172
1. Musterklage 173
2. Gruppenklage 173
a) Opt-in-Verfahren 174
b) Opt-out-Verfahren 174
aa) Eingriff in die Dispositionsbefugnis gemäß Art. 2 Abs. 1 GG 176
bb) Eingriff in den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 47 Abs. 2 GRCh, Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 103 Abs. 1 GG 176
cc) Mögliche Rechtfertigung 177

© V&R unipress GmbH, Göttingen

3. Verbandsklage 180
a) Eignung zur Rechtsbewährung bei Bagatellschäden . . . 180
b) Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation des Verbandes 181
aa) Prozessstandschaft und Abtretung 182
bb) Eigenes Recht des Verbandes 183
4. Ergebnis 184
III. Die Verbraucherverbandsklage im Einzelnen 185
1. Wahl des Klageziels 185
a) Anspruch auf Schadensersatz 186
b) Anspruch auf Gewinnabschöpfung 187
c) Auskunftsanspruch 190
2. Voraussetzungen und Folge des Gewinnabschöpfungsanspruchs 192
a) Schuldhafte Rechtsverletzung 192
b) Begriff des Streuschadens 194
c) Bagatellgrenze 195
d) Kausalität und Berechnungsmethode 197
e) Konkreter grenzüberschreitender Bezug 199
f) Verjährung 199
g) Verwendung des eingeklagten Gewinns 200
3. Konkurrenzen 203
a) Verhältnis zu Klagen anderer Verbände 203
aa) Gesamtgläubigerschaft 204
bb) Anderweitige Rechtshängigkeit und entgegenstehende Rechtskraft 204
b) Verhältnis zu individuellen Schadensersatzansprüchen . 208
aa) Erstreckung der subjektiven Rechtskraft 209
bb) Entzug der individuellen Ansprüche 210
cc) Anrechnungslösung 211
dd) Ergebnis 212
4. Internationale Zuständigkeit 213
a) Anwendbarkeit der EuGVVO 213
b) Gerichtsstände der EuGVVO 214
aa) Beklagtengerichtsstand 214
bb) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung 214
(1) Handlungsort 215
(2) Erfolgsort 216
(3) Zwischenergebnis 218
cc) Gerichtsstand der Niederlassung 218
dd) Gerichtsstand für Verbrauchersachen 219

© V&R unipress GmbH, Göttingen

ee) Gerichtsstand des Erfüllungsortes 219
c) Bewertung und eigener Vorschlag 219
5. Anwendbares Recht 221
a) Auf den Klageanspruch anwendbares Recht 222
b) Auf den behaupteten Verbraucherrechtsverstoß anwendbares Recht 223
aa) Art. 6 Abs. 1 Rom II–VO 223
bb) Art. 4 Abs. 1 Rom II–VO 223
cc) Art. 6 Abs. 1 Rom I–VO 224
dd) Bewertung und eigener Vorschlag 225
c) Anwendbares Verfahrensrecht 227
6. Verhältnis zwischen außergerichtlicher Streitbeilegung und kollektivem Rechtsschutz 227
7. Vollstreckung 229

Kapitel 5: Schlussbetrachtung 233
A. Ergebnisse 233
B. Verordnungsvorschlag 237
C. Ausblick 241

Literaturverzeichnis 243

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Februar 2015 berücksichtigt.

Mein ganz besonderer Dank gebührt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley), für die hervorragende Betreuung dieser Arbeit. Er fand stets Zeit, meine Gedanken mit mir zu diskutieren, und begleitete mein Vorhaben mit wertvollen Anregungen. Ich danke ihm außerdem für die Aufnahme in die Reihe »Schriften zum Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht«. Bei Herrn Prof. Dr. Stefan Smid bedanke ich mich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein herzlicher Dank gilt ferner Benjamin Fritz, LL.M. (London) für die gewissenhafte Durchsicht des Manuskripts, seine Diskussionsbereitschaft und seine wichtigen Ratschläge.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich meiner Familie, die mich stets in jeder Hinsicht unterstützt hat. Gewidmet ist die Arbeit meiner Mutter – ohne ihre liebevolle und bedingungslose Unterstützung wäre diese Arbeit nicht entstanden.

Hamburg, im März 2015 Jenny Buchner

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Einleitung

Der Begriff der Sammelklage löst bisweilen heftige Debatten aus.[1] Diese aufgeregten Reaktionen lassen sich erklären. Neben der rechtspolitischen Frage des gerechten Ausgleichs zwischen Unternehmerschutz und Verbraucherinteressen können kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren bedeutende Wirtschaftsfaktoren sein. Die Kritiker von »Sammelklagen« verweisen häufig auf die US-amerikanische *class action*. Sie führt meist zu keinem Sachurteil, sondern zu Vergleichen in beträchtlicher Höhe.[2] Es wird zu zeigen sein, dass die Ursache für das Erpressungspotential der *class action* im Zusammenspiel der kollektiven Klageform mit weiteren Spezifika des US-amerikanischen Rechts liegt.[3]

Die Debatte über die Sammelklage vernachlässigt vielfach, dass effektive und ausgewogene Rechtsdurchsetzungsverfahren den Geschädigten und der Wirtschaft gleichermaßen dienen können. Zumeist wird das Interesse der Verbraucher an effektiven Verfahren zur Anspruchsdurchsetzung bei Streuschäden in den Vordergrund gestellt. Kollektive Rechtsschutzverfahren kommen aber ebenso der Wirtschaft, vor allem den sich redlich verhaltenden Unternehmen, zugute.[4] Denn die effektive Verfolgung von Verbraucherrechtsverletzungen dient der Prävention weiterer Verstöße und schützt reflexartig die Konkurrenten des Rechtsverletzers.[5] Sie trägt somit zu einem fairen Wettbewerb bei. Ausgewogene Bündelungsmechanismen können sogar dem beklagten Unternehmen Vorteile bieten. Eine Zusammenfassung in einem Verfahren von Ansprüchen, die die Geschädigten sonst individuell eingeklagt hätten, erspart dem beklagten

1 DIHK Newsletter InfoRecht 07/2013, S. 2; http://www.dihk.de/themenfelder/recht-steuern/info/info-recht-archiv/inforecht-07-2013/#absatz21 (zuletzt abgerufen am 28. 2. 2015); *Brand*, NJW 2012, 1116 ff.; *Deutlmoser*, EuZW 2013, 652, 656; *Hirte*, VersR 2000, 148 ff.; *Clausnitzer*, EuZW 2009, 169 ff.; *Stadler*, VuR 2011, 79 f.; *Mattil/Desoutter*, WM 2008, 521 ff.

2 *Schack*, US-amerikanisches Zivilprozessrecht, Rn. 204.

3 Siehe unten S. 51 ff.

4 *Stengel/Hakemann*, RIW 2004, 221, 223.

5 So Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig – *Goldmann,* § 10 UWG Rn. 16; *Köhler*, GRUR 2003, 265 für den Gewinnabschöpfungsanspruch in § 10 UWG.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Unternehmen im Unterliegensfall erhebliche Anwalts- und Prozesskosten. Und im Fall des Obsiegens ist die Rechtslage mit Wirkung gegenüber allen von dem Urteil erfassten Anspruchsinhabern geklärt, sodass das Unternehmen keine Folgeklagen befürchten muss.

Der übliche Fokus auf die *class action* verschleiert, dass zahlreiche Instrumente für den kollektiven Rechtsschutz zur Verfügung stehen, die einen angemessenen Ausgleich zwischen den Belangen der Unternehmer und denen der Verbraucher zulassen. Die verschiedenen Modelle werden in dieser Arbeit vorgestellt.

Die Diskussion über die Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes ist zugleich eine Debatte über die Attraktivität von Justizstandorten. Hier herrscht ein Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten der EU sowie im Verhältnis der EU zu den USA.[6] Die Vereinigten Staaten versuchen, ihr Modell der Sammelklage mit der ausufernden eigenen Gerichtszuständigkeit[7] zu exportieren.[8] Ein bloßer Verzicht auf das Institut der *class action* mit seinen prozessualen und materiellrechtlichen Besonderheiten genügt daher nicht als europäische Reaktion, zumal einzelne europäische Staaten ähnliche Klageformen vorsehen.[9] Der US-amerikanischen »Klage-Industrie«[10] sollte der europäische Gesetzgeber mit einem überzeugenden, ausgewogenen System des kollektiven Rechtsschutzes begegnen, um den Justizstandort Europa zu stärken. Zugleich leistet ein gesamteuropäisches kollektives Rechtsschutzsystem einen wichtigen Beitrag zur Integration des Binnenmarktes.

Die Untersuchung hat zum Ziel, ein europäisches Instrument des kollektiven Verbraucherrechtsschutzes zu entwerfen. Das erste Kapitel legt hierfür die Grundlagen. Es definiert den Begriff der Verbraucherschutzbestimmungen, erläutert das Bedürfnis kollektiver Klageverfahren und stellt die Regelungsmodelle und Funktionen des kollektiven Rechtsschutzes vor. Ein eigener Abschnitt widmet sich den Missbrauchsgefahren kollektiver Klageformen, die eine Auseinandersetzung mit der US-amerikanischen *class action* erfordern.

Das zweite Kapitel zeichnet die Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes im europäischen Verbraucherrecht nach, bevor die kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren der deutschen Rechtsordnung und ausgewählte Kollektiv-

6 *Koch*, WuW 2013, 1059, 1066; *Brand*, NJW 2012, 1116, 1120.

7 *Schütze*, Allzuständigkeit amerikanischer Gerichte, S. 12 ff.; *Brand*, NJW 2012, 1116.

8 Vgl. *Koch*, WuW 2013, 1059, 1066 f.

9 So sehen Dänemark, Portugal und Bulgarien eine *opt-out*-Gruppenklage (Musielak – *Stadler*, Art. 34 VO (EG) 44/2001 Rn. 3) und die Niederlande einen *opt-out*-Vergleich vor; siehe unten S. 108 ff. Die britische Regierung hat am 12. 6. 2013 einen *Draft Consumer Rights Bill* für das Wettbewerbsrecht veröffentlicht, der eine *opt-out class action* vorsieht; https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274926/bis-13-925-draft-consumer-rights-bill.pdf (zuletzt abgerufen am 28. 2. 2015).

10 *Pfeiffer*, NJW 2012, 2609, 2613.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

verfahren anderer EU-Mitgliedstaaten – Schwedens, der Niederlande, Österreichs und Frankreichs – analysiert und bewertet werden.

Das dritte und das vierte Kapitel bilden den Kern der Arbeit. Im dritten Kapitel geht es um die Gesetzgebungskompetenz der EU für ein kollektives Rechtsdurchsetzungsverfahren in Verbrauchersachen. Auf Grundlage der ermittelten Befugnis wird im vierten Kapitel ein Vorschlag für ein europäisches Instrument des kollektiven Verbraucherrechtsschutzes entwickelt.

In der Schlussbetrachtung im fünften Kapitel werden die Ergebnisse zusammengefasst; sie münden in einen ausformulierten Verordnungsvorschlag. Abschließend wird ein Ausblick auf die weitere Entwicklung des kollektiven Verbraucherrechtsschutzes gegeben.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Kapitel 1: Grundlagen

Um den kollektiven Rechtsschutz von Verbrauchern in Europa bewerten und einen Reformvorschlag unterbreiten zu können, ist zunächst der Begriff der Verbraucherschutzbestimmungen zu definieren (unten A), bevor anhand der Verbraucherinteressen und bestimmter Schadensarten das Bedürfnis für kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren analysiert wird (unten B). Schließlich werden die verschiedenen Regelungsmodelle des zivilrechtlichen kollektiven Rechtsschutzes vorgestellt (unten C) und die Anspruchsziele, Funktionen und das Missbrauchspotential kollektiver Klageformen bestimmt (unten D).

A. Der Begriff der Verbraucherschutzbestimmungen

Von der Definition des Verbrauchers hängt ab, welche nationalen und europäischen Bestimmungen als verbraucherschützend zu qualifizieren sind. Weder auf unionsrechtlicher noch auf deutscher Ebene besteht ein einheitlicher Verbraucherbegriff.[11] Diese innerstaatlichen und europäischen Divergenzen sind den unterschiedlichen Regelungsbereichen des Verbraucherschutzes und der uneinheitlichen Definition des Verbraucherleitbildes geschuldet. Denn der Verbraucherbegriff kann nicht zusammenhanglos betrachtet werden. Er steht in einer Wechselwirkung mit dem abstrakt zu definierenden Schutzobjekt des jeweiligen Regelungsbereichs, dem Verbraucherleitbild.[12] Diese »normativ typisierende Modell- oder Zielgröße zur inhaltlichen Kennzeichnung bestimmter Merkmale, namentlich von Kompetenzen beziehungsweise von Inkompetenzen

11 So bereits *Medicus*, FS Kitagawa, S. 471, 484; *Dreher*, JZ 1997, 167, 169 f.; *Höland*, Liber amicorum Reich, S. 195, 212; *Reich*, in: Europäisches Verbraucherrecht, S. 9, 46; *Wiedenmann*, Verbraucherleitbilder und Verbraucherbegriff, S. 134.

12 *Damm*, VersR 1999, 129, 133; *Denkinger*, Verbraucherbegriff, S. 110 f.; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 7. *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 257, 282 sieht einen Einfluss des Verbraucherleitbildes auf den Verbraucherbegriff, aber weniger eine Wechselbeziehung.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

von Verbrauchern«[13], definiert die Auslegung einer verbraucherrechtlichen Norm, während der Verbraucherbegriff ihren persönlichen Anwendungsbereich festlegt.[14]

Das Verbraucherleitbild ist aber nicht nur wegen seines Einflusses auf den Verbraucherbegriff relevant – es spielt auch deshalb eine bedeutsame Rolle für den kollektiven Verbraucherschutz, weil es die Schutzbedürftigkeit der Verbraucher als Kollektiv konkretisiert.[15]

I. Verbraucherleitbild

1. Das europäische Verbraucherleitbild

Auf Unionsebene hat sich grundsätzlich der Maßstab des mündigen Verbrauchers als normative Bezugsgröße[16] herausgebildet. Bereits mit den Entscheidungen *Cassis de Dijon* (1979)[17] und *Margarine* (1982)[18] deutete der EuGH an, einen informierten bzw. informierbaren Verbraucher zum Leitbild für gemeinschaftsrechtliche Verbrauchervorschriften erheben zu wollen.[19] In der ersten Entscheidung stellte er fest, dass die Festsetzung eines Mindestweingeistgehalts nicht zum Schutz des Verbrauchers notwendig sei, weil die Herkunft und der Alkoholgehalt des betreffenden Produktes auf der Verpackung des Erzeugnisses angegeben werden könnten.[20] In der zweiten qualifizierte er Etikettierungsvorschriften als ebenso wirksame Maßnahme, um den Verbraucher vor einer Verwechslung zwischen Margarine und Butter zu schützen, wie die belgische Vorschrift, Margarine nur in Würfelform verkaufen zu dürfen.[21] An diese Rechtsprechung anknüpfend, entwickelte der EuGH das europäische Verbraucherleitbild fort und zog 1995 erstmals den verständigen Verbraucher als

13 *Damm*, VersR 1999, 129, 133.

14 *Denkinger*, Verbraucherbegriff, S. 109 f.; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 7; *Reymann*, Sonderprivatrecht, S. 263.

15 *Denkinger*, Verbraucherbegriff, S. 110; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 9. In diesem Sinne auch *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 414 f., wenn er vom Verbraucherleitbild als »Maßstab für Verbraucherschutzinstrumente« spricht.

16 Das Verbraucherleitbild ist ein normatives und kein lediglich tatsächliches Merkmal, da es sich um eine abstrakte Typisierung handelt, die im konkreten Fall nicht mit der Realität übereinstimmen muss; *Damm*, VersR 1999, 130, 136; *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 430 ff.; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 98, 100; *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, S. 265; *Roth*, JZ 2001, 475, 480; zweifelnd *Schweizer*, FS Geimer, S. 1073, 1091 f.

17 EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon.*

18 EuGH, Rs. 261/81, Slg. 1982, 3961 – *Margarine.*

19 *Dreher*, JZ 1997, 167, 171; *Höland*, Liber amicorum Reich, S. 195, 206.

20 EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 Rn. 13 – *Cassis de Dijon.*

21 EuGH, Rs. 261/81, Slg. 1982, 3961 Rn. 17– *Margarine.*

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Maßstab heran.[22] Der EuGH definierte das Leitbild ausdrücklich in *Gut Springenheide*, einem Vorabentscheidungsverfahren zu der Frage, welcher Maßstab an die Irreführung einer Produktbezeichnung im Sinne der Verordnung über bestimmte Vermarktungsnormen für Eier[23] anzulegen sei. Hier stellte er auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers ab.[24]

Es ist umstritten, ob sich dieses Leitbild eines verständigen und aufmerksamen Verbrauchers, das der EuGH auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts und der Grundfreiheiten entwickelt hat,[25] auch auf verbraucherschützende Richtlinien erstreckt.[26] Dies setzen viele Autoren voraus,[27] bleiben aber eine Begründung schuldig.[28] Die Anwendung dieses Leitbildes hängt von der Zielrichtung der jeweiligen Richtlinie ab.

Zweck und Kompetenzgrundlage verbraucherschützender Instrumente ist es, die rechtliche Stellung des Verbrauchers zu stärken und so den grenzüberschreitenden privaten Konsum und Wettbewerb zu fördern und Hindernisse für den Binnenmarkt abzubauen.[29] Dieser marktbezogene Ansatz bildet die Grundlage des unionsrechtlichen Verbraucherschutzes und baut auf einen Verbraucher, der als homo oeconomicus rational und wirtschaftlich sinnvoll entscheidet.[30] Solch selbstbestimmte und den Binnenmarkt stärkende Entscheidungen setzen einen mündigen und informierten Verbraucher voraus. Daher enthält sekundärrechtliches Verbrauchervertragsrecht typischerweise eine Informationskomponente[31] in Form von Informationspflichten des Anbieters oder auch einer Widerrufsfrist des Verbrauchers, die ihm Zeit gewährt, das Produkt zu betrachten und Erkundigungen über konkurrierende Angebote einzuholen.[32] Je nachdem, wie viel Gewicht das jeweilige Rechtsinstrument der

22 EuGH, Rs. C-470/93, Slg. 1995, I-1923 Rn. 24 – *Mars*; *Dreher*, JZ 1997, 167, 172.
23 VO (EWG) 1907/90 über bestimmte Vermarktungsnormen für Eier.
24 EuGH, Rs. C-210/96, Slg. 1998, I-4657 Rn. 31, 37 – *Gut Springenheide*. Hierzu *Helm*, FS Tilmann, S. 135, 139.
25 *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 74.
26 *Reymann*, Sonderprivatrecht, S. 308 f.
27 So *Helm*, FS Tilmann, S. 135, 139 f.; *Reich*, in: Europäisches Verbraucherrecht, S. 9, 45; *Roth*, JZ 2001, 475, 480; *Staudenmayer*, in: Europäische Rechtsangleichung, S. 63, 75.
28 Kritisch dazu, dass das Verbraucherleitbild aus dem Wettbewerbsrecht meist ohne Weiteres auf verbraucherschützende Richtlinien übertragen wird, auch *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 283.
29 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 283; *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 67 ff., 74, 147 f., 320; *Reich*, in: Europäisches Verbraucherrecht, S. 9, 45; *Staudenmayer*, RIW 1999, 733.
30 *Knops*, VuR 1998, 363.
31 Dauses – *Micklitz/Rott*, Verbraucherschutz Rn. 119; *Reich*, in: Europäisches Verbraucherrecht, S. 9, 45.
32 *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 70.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Information bzw. Informierbarkeit des Verbrauchers beimisst, können die Anforderungen an die Aufmerksamkeit oder an das Verständnis des im Grundsatz mündigen Verbrauchers differieren. Manche Richtlinien enthalten weniger Informationspflichten, dafür aber zwingende rechtliche Bestimmungen zum Vertragsinhalt oder -abschluss, wie die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln oder die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.[33] Damit gewähren sie auch Verbrauchern von geringerer Aufmerksamkeit und Verständigkeit Schutz.

Das genaue Leitbild hängt folglich vom konkreten Regelungsbereich ab[34] und wird von den berechtigten Erwartungen der Verbraucher auf dem jeweiligen Gebiet bestimmt.[35] Es orientiert sich aber stets an einem mündigen, d. h. aufgeklärten und informierten Verbraucher.[36]

2. Das deutsche Verbraucherleitbild

Die Literatur stellt das deutsche Verbraucherleitbild häufig als ein vom unionsrechtlichen Leitbild stark abweichendes Konzept dar.[37] Die genaue Betrachtung zeigt jedoch, dass die Gegensätze weitaus geringer sind als Teile der Literatur annehmen. Häufig wird vernachlässigt, dass das Leitbild je nach Regelungsbereich differieren kann.[38] Da europarechtliche Instrumente den deutschen Verbraucherschutz heutzutage maßgeblich bestimmen, gewinnt die unionsrechtliche Verbraucherschutzkonzeption starken Einfluss.[39]

Während dem Verbrauchschutz auf Unionsebene ein marktbezogener Ansatz zugrunde liegt, hat der deutsche Verbraucherschutz seinen Ursprung in einem sozialstaatsbezogenen Konzept.[40] Letzteres wird bei der Analyse der frühen Verbraucherschutzgesetze deutlich, die noch nicht ausschließlich auf europarechtlichen Vorgaben basierten. Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von 1976 (AGBG)[41] und das Haustürgeschäf-

33 Ebd.

34 *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, S. 266.

35 Grabitz/Hilf/Nettesheim – *Pfeiffer*, Art. 169 AEUV Rn. 23; *Roth*, in: Europäische Rechtsangleichung, S. 45, 61.

36 Dauses – *Micklitz/Rott*, Verbraucherschutz Rn. 114 ff.; *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 74 f.; so auch im Ergebnis *Dreher*, JZ 1997, 167, 171 f.; *Helm*, FS Tilmann, S. 135, 139 f.; *Reich*, in: Europäisches Verbraucherrecht, S. 9, 45; *Roth*, JZ 2001, 475, 480; *Staudenmayer*, in: Europäische Rechtsangleichung, S. 63, 75.

37 *Dreher*, JZ 1997, 167, 174 f.; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 64.

38 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 259 ff.; zur Differenzierung zwischen dem Leitbild im AGB-Recht und im UWG MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 10 f.

39 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 239; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 66.

40 MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 64.

41 Obwohl der Anwendungsbereich des AGBG nicht auf Verbraucher beschränkt war, zeigten

© V&R unipress GmbH, Göttingen

tewiderrufsgesetz von 1986 (HWiG) zeigen, dass der deutsche Gesetzgeber den Schutz des Schwächeren bezweckte.[42] Er nahm an, dass sich der Bürger in bestimmten Situationen – etwa bei der Konfrontation mit vorformulierten Klauseln oder beim Vertragsabschluss an der Haustür – in einer strukturell unterlegenen Position befinde und ihm deshalb besonderer Schutz gebühre.[43] Diese rechtliche Stärkung des typischerweise schwächeren Vertragspartners hat zum Ziel, dem Verbraucher eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen[44] und damit im Bereich des Schuldrechts die materiale Vertragsfreiheit herzustellen.[45] Die seit Jahrzehnten geführte Diskussion, inwiefern rechtsgeschäftlicher Verbraucherschutz eine ungerechtfertigte Beschränkung der Privatautonomie darstellen kann und ob er auf einem mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch unvereinbaren Menschenbild aufbaut, kann angesichts des begrenzten Untersuchungsgegenstands hier nicht aufgegriffen werden.[46] Ohnehin hat die Frage der Legitimität des Verbraucherschutzrechts mit seiner Eingliederung in das BGB im Jahre 2002 an Brisanz verloren.[47] Festzuhalten ist aber, dass dem deutschen Verbraucherschutzrecht das Prinzip der Privatautonomie zugrunde liegt.[48]

Obwohl ein Leitbild für alle Verbraucherschutzinstrumente relevant war, wurde die Diskussion vornehmlich im Bereich des Wettbewerbsrechts geführt.[49] Dort entwickelte die Rechtsprechung zunächst das Konzept des unmündigen, flüchtigen Verbrauchers,[50] das von Kritikern stark angegriffen wurde.[51] So konstatierte *Emmerich*, »Leitbild dieser Rechtsprechung [sei] im Grunde der an der Grenze zur Debilität verharrende, unmündige, einer umfassenden Betreuung bedürftige, hilflose Verbraucher, der auch noch gegen die kleinste Gefahr der Irreführung geschützt werden« müsse.[52] Diese Kritik ist überholt. Inzwischen hat die obergerichtliche Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht unter dem Einfluss des Europäischen Gerichtshofs das Leitbild des situationsadäquat auf-

sich hier konzeptionelle Ansätze des deutschen Gesetzgebers für die Herstellung von Vertragsfreiheit.

42 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 242 ff.

43 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 243, 245.

44 *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 302.

45 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 295; *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 145 f.

46 Weiterführend *Damm*, VersR 1999, 129 ff.; *Dreher*, JZ 1997, 167, 176 ff.; *Reich*, JZ 1997, 609 f.; *Reymann*, Sonderprivatrecht, S. 179 ff. m. w. N.; *Schünemann*, FS Brandner, S. 279 ff.

47 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 247; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 1.

48 *Damm*, VersR 1999, 129, 140; *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 302.

49 *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 442.

50 *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 415; *Faber*, ZEuP 1998, 854; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 11; *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, S. 264; *Schünemann*, FS Brandner, S. 279, 293.

51 Erklärung des Angeklagten Prantl, EuGH, Rs. 16/83, Slg. 1984, 1299, 1306 – *Bocksbeutel*; *Emmerich*, FS Gernhuber, S. 857, 870.

52 *Emmerich*, FS Gernhuber, S. 857, 870.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

merksamen Verbrauchers übernommen.[53] Das deutsche Verbraucherschutzrecht orientiert sich daher ebenso wie das europäische Vorbild an dem selbstbestimmten Verbraucher und damit an der Freiheit des Wettbewerbs als grundlegendem Prinzip.[54] Im Verbrauchervertragsrecht herrscht das Leitbild des Durchschnittsverbrauchers,[55] wobei für die genaue Schutzintensität der konkrete situative Zusammenhang maßgeblich ist.[56]

3. Fazit

Im Ergebnis unterscheiden sich die Leitbilder auf europäischer und auf deutscher Ebene heute kaum noch. Die größte Divergenz besteht in der ursprünglichen Motivation: Während das deutsche Recht als Ausprägung des Sozialstaates den Schwächeren zu schützen beabsichtigte, zielt das europäische Verbraucherschutzrecht auf die Verwirklichung des Binnenmarktes. Beide Absichten werden durch die Förderung der materialen Vertragsfreiheit und damit des Wettbewerbs erreicht.[57]

II. Verbraucherbegriff

1. Der europäische Verbraucherbegriff

Im europäischen Verbrauchervertragsrecht hat sich seit Erlass der ersten Richtlinien ein Verbraucherbegriff herausgebildet.[58] Danach ist Verbraucher diejenige natürliche Person, die bei den jeweils erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.[59] Diese Definition ist im Zusammenhang mit dem jeweiligen Regelungsinstrument zu sehen, das dem Verbraucher in einer bestimmten Situation Schutz gewährt.[60] Eine mit den vertragsrechtlichen Richtlinien übereinstimmende Definition des Verbrau-

53 BGH GRUR 2000, 619 – *Orient-Teppichmuster*; *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 14 Rn. 24 ff. m.w.N.; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 11.

54 *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 302.

55 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 263, 282; für das AGB-Recht BGHZ 145, 203, 220; *Pfeiffer*, NJW 2011, 1, 3.

56 *Heiderhoff*, Verbrauchervertragsrecht, S. 262 f.; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 10 f.; *Pfeiffer*, NJW 2011, 1, 3.

57 *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 149.

58 *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 73; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 95; Soergel – *Pfeiffer*, § 13 BGB Rn. 3 ff.

59 Art. 2 Nr. 1 RL 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher.

60 *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz, S. 74; MünchKomm BGB – *Micklitz*, Vorbem. §§ 13, 14 Rn. 89; *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, S. 261.

© V&R unipress GmbH, Göttingen