

**Grenzen der EU-Rechtsangleichung
im Verbraucherschutzrecht**

**von der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg-
Fakultät II Informatik, Wirtschafts- und Rechtswissenschaften-**

zur Erlangung eines Grades eines

Dr. jur.

genehmigte Dissertation

von Herrn Jörg-Christian Hülper

geboren am 22.3.1971, in Barßel

Referent: Prof. Dr. Jürgen Taeger
Korreferent: Prof. Dr. Dr. h.c. Götz Frank

Tag der Disputation: 6.5.2011

Vorwort

Die Dissertation wurde im Sommersemester 2011 von der Fakultät II Department Wirtschafts- und Rechtswissenschaften der Carl von Ossietzky Universität angenommen.

Mein Interesse für europarechtliche Fragestellungen wurde bereits im Studium geweckt. Durch die Wahrnehmung eines Lehrauftrags im Fernabsatz- und Verbraucherschutzrecht wurde ich auf die Bedeutung des Europarechts für das Verbraucherschutzrecht aufmerksam. Rechtsprobleme bei der Harmonisierung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften sind seit längerer Zeit bekannt. Gleichwohl fesselte mich die Frage nach den Grenzen der Rechtsangleichung in Bezug auf das Verbraucherschutzrecht. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Sensibilisierung für die Interessen und das Schutzbedürfnis der Verbraucher ist die Weiterentwicklung des Verbraucherschutzes notwendig. Für diese Weiterentwicklung ist die Europäische Union die maßgebliche Antriebskraft.

Mein herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Jürgen Taeger, der mir die Bearbeitung dieses Themas im Rahmen der Dissertation ermöglicht hat. Für die stets gewährte Unterstützung und freundliche Betreuung des Promotionsvorhabens bedanke ich mich. Durch zahlreiche Anregungen in Gesprächen und im Doktorandenkolloquium habe ich wertvolle Hilfe und Unterstützung erfahren.

Besonderen Dank schulde ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Götz Frank, der das Zweitgutachten anfertigte und die Dissertation durch zahlreiche Anregungen und hilfreiche Hinweise unterstützte.

Nicht zuletzt danke ich meiner Familie für die Ermutigung und Unterstützung. Meiner Familie ist diese Arbeit gewidmet.

Oldenburg, im September 2011

Jörg-Christian Hülper

I.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
Kapitel 1	14
Die Harmonisierung im Verbraucherrecht – Bedeutung im Rechtssystem der Europäischen Gemeinschaft	14
A. Begriffsbestimmungen	15
I. Der Begriff der Harmonisierung	15
1. Harmonisierung im Verbraucherschutz	17
2. Harmonisierung im Europäischen Kontext	17
II. Begriff des nationalen Rechts	17
B. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Harmonisierung	18
I. Die einheitlichen europäischen Akte	18
II. Der Amsterdamer Vertrag	19
C. Die Kompetenzabgrenzung zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht	21
I. Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts	21
1. Anwendungsvorrang	21
2. Effektivitätsprinzip	21
3. Selbstbestimmungsrecht der Mitgliedstaaten	24
4. Subsidiaritätsprinzip	25
II. Zwischenergebnis	28
Kapitel 2	29
Mindestharmonisierung als Konzept für den Verbraucherschutz	29
A. Zum Begriff der Mindestharmonisierung	29
I. Zielrichtung	31
II. Grenzen der Mindestharmonisierung	31
III. Das Schutzniveau im Verbraucherschutz als Kriterium	34
B. Harmonisierung im Binnenmarkt	36
I. Zielsetzung	36
II. Art. 114 AEUV	37
1. Ausnahmen des Art. 114 Abs. 2 AEUV	37
2. Begrenzte Einzelermächtigung	38
3. Subsidiaritätsgrundsatz	39
4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	41
5. Zwischenergebnis	41
III. Art. 114 Abs. 3 AEUV	41
1. Bedeutung der Vorschrift	41
2. Inhaltliche Voraussetzungen	42
a. Beispiele für Schutzgüter	42
b. Definition des Schutzniveaus	43
c. Begriff der wissenschaftlichen Ergebnisse	44
C. Die Richtlinie als vorrangiges Instrument zur Harmonisierung	47
Kapitel 3	50
Die Harmonisierung im Verbraucherrecht – Bedeutung im Rechtssystem der Gemeinschaft	50
A. Die Verbraucherschutzpolitik der Union	51
I. Entwicklung des europäischen Verbraucherschutzes	52
1. Definition des Verbrauchers	53

II.

a. Schutzbedürftigkeit	54
b. Schutzwürdigkeit	54
c. Leitbild des souveränen, mündigen Verbrauchers	55
2. Bedeutung des Maastrichter Vertrags für den Verbraucherschutz	56
3. Bedeutung des Amsterdamer Vertrags für den Verbraucherschutz	58
4. Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz	59
II. Kompetenzrechtliche Ausgestaltung	61
1. Kompetenzgrundlagen	61
2. Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten	62
3. Zwischenergebnis	64
B. Art. 169 Abs. 4 AEUV als Grenze der Harmonisierung im Verbraucherschutz	64
I. Anwendbarkeit und Voraussetzungen	65
II. Geltungsbereich	65
III. Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Verbraucherschutzmaßnahmen mit den Verträgen	65
C. Abgrenzung der Rechtsgrundlagen im Verbraucherschutzrecht	67
I. Abgrenzungskriterien	68
1. Produkthaftung	68
2. Haustürgeschäfte	70
a. Widerrufsrecht	72
b. „Überrumpelung“ des Verbrauchers	73
3. Fernabsatzgeschäfte	78
4. Finanzdienstleistungen und Verbraucherkredite	79
a. Finanzdienstleistungen	79
b. Verbraucherkredite	81
II. Auswertung der Beispiele	84
Kapitel 4	85
Untersuchung der Umsetzung einzelner Verbraucherschutzrichtlinien	85
A. Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie	85
I. Verbraucherschutzniveau	85
1. Ausübung von Optionen	86
2. Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel	86
3. Inkohärenzen und Widersprüche	87
II. Regelungslücken und Probleme der Richtlinie	87
III. Defizite in der Umsetzung der Richtlinie	88
B. Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie	88
I. Verbraucherschutzniveau	88
1. Ausübung von Optionen	89
2. Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel	89
3. Zusätzliche Mittel zur Sicherung des Verbraucherschutzes	90
II. Inkohärenzen und Widersprüche	90
III. Regelungslücken und Probleme der Richtlinie	90
IV. Defizite in der Umsetzung der Richtlinie	91
C. Umsetzung der Klausel-Richtlinie	92
I. Verbraucherschutzniveau	92
1. Ausübung von Optionen	92

III.

2. Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel	92
II. Widersprüche	94
III. Regelungslücken und Umsetzungsdefizite	95
IV. Stellungnahme	96
D. Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie	96
I. Verbraucherschutzniveau	96
II. Widersprüche	97
III. Regelungslücken	98
IV. Umsetzungsdefizite	98
V. Stellungnahme	99
E. Umsetzung der Preisangabenrichtlinie	99
I. Verbraucherschutzniveau	99
1. Ausübung der Mindestharmonisierungsklausel	99
2. Ausübung von Optionen	100
II. Inkohärenzen und Widersprüche	100
III. Schutzlücken	100
IV. Umsetzungsdefizite	100
V. Stellungnahme	101
F. Umsetzung der Teilzeitwohnrechterichtlinie	101
I. Schutzniveau	101
1. Optionen	101
2. Zusätzliche Mittel zur Sicherung des Verbraucherschutzes	101
II. Inkohärenzen und Widersprüche	101
III. Regelungslücken	102
IV. Umsetzungsdefizite	102
G. Unterlassungsklagenrichtlinie	102
I. Schutzniveau	102
1. Mindestharmonisierungsklausel	103
2. Erweiterung des Anwendungsbereichs	103
II. Inkohärenzen und Widersprüche	103
III. Regelungslücken	104
IV. Umsetzungsdefizite	104
V. Stellungnahme	104
H. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	105
I. Optionen	105
II. Ausübung der Mindestharmonisierungsklausel	105
1. Ausweitung des Anwendungsbereichs	106
2. Zusätzliche Mittel zur Sicherung des Verbraucherschutzes	106
III. Inkohärenzen und Widersprüche	106
IV. Schutz und Regelungslücken	107
V. Umsetzungsdefizite	107
VI. Stellungnahme	107
Kapitel 5	108
Identifikation der Grenzen der Harmonisierung im Verbraucherschutzrecht	108
A. Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten	108
B. Zielsetzung des „qualitativ hohen Standards“	111
C. Ausblick	118
I. Aktuelle europäische Entwicklungen	119
1. Vorschlag für eine neue Verbraucherrichtlinie	119

IV.

a. Ziel der neuen Richtlinie	121
b. Stellungnahme	121
2. Sammelklagen für Verbraucher	122
II. Internationales Vertragsrecht	124
III. Europäischer Reformvertrag – Vertrag von Lissabon	126
D. Ergebnisse	128
I. Einzelstaatliche Schutzmaßnahmen	129
II. Umsetzungsdefizite	129
III. Mindeststandards	129
IV. Höchststandards	129
V. Fazit: Harmonisierung als dynamischer Prozess	129

V.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT	Bundestag
Bull. EG	Bulletin der EG
Bull. EU	Bulletin der EU
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen
CERP	Centrum für Europäische Rechtspraxis
DB	Der Betrieb
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaften
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	EG-Vertrag
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union (Lissabon-Fassung)
EUV a.F.	Vertrag über die Europäische Union (Nizza-Fassung)
EuZA	Europäische Zeitung für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWI	Europäisches Währungsinstitut
f. ff.	folgende
FS	Festschrift

VI.

GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
IPR	Internationales Privatrecht
IPrax	Praxis des Internationalen Privatrechts
i.S.v.	im Sinne von
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KOM	Kommission
lit.	litera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitt. KOM	Mitteilung der Kommission
Mst.	Mitgliedstaaten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NL	Niederlande
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Prot.	Protokoll
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
Rechtsangl.	Rechtsangleichung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
Slg.	Sammlung
Sog.	sogenannt/sogenannte
St.Rspr.	ständige Rechtsprechung
UAbs.	Unterabsatz

VII.

VerfO	Verfahrensordnung
VersR	Versicherungsrecht
Vgl.	Vergleiche
VK	Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VVE	Vertrag über eine Verfassung für Europa
WEU	Westeuropäische Union
WM	Wertpapiermitteilungen
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
ZaÖRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZERP	Zentrum für Europäische Rechtspolitik
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfVerw	Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ZP	Zusatzprotokoll
ZPR	Die Zollpraxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

Welcher Umfang an Rechtsangleichung ist zur Verwirklichung der Europäischen Union und des gemeinsamen Binnenmarktes erforderlich? Welches Maß an Harmonisierung ist notwendig, um für die Verbraucher in Europa ein einheitliches Schutzniveau zu erreichen? Welche rechtlichen Grenzen sind zu beachten? Diese Fragen stellen ein bislang noch ungelöstes Rechtsproblem dar.¹ Der Kern dieses Problems ist die Frage, ob das bisherige Konzept der Mindestharmonisierung ausreichend ist, oder eine Vollharmonisierung erforderlich ist. Der Prozess der Europäischen Einigung ist neben der Globalisierung ohne Zweifel eine der großen Herausforderungen unserer Zeit. Ziel ist die Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas.² Europa ist in vielerlei Hinsicht von einer historisch gewachsenen Vielfalt geprägt. Diese Vielfalt ist erhaltenswert, weil die unterschiedlichen Kulturen, Sprachen und Traditionen Europa prägen.³ Die Idee einer engen Europäischen Union umfasst die politische und wirtschaftliche Vereinheitlichung. Ihre Zielsetzung läuft daher dem Recht der Nationalstaaten auf Selbstbestimmung eigentlich zuwider.

Die Europäische Einigung kann nur Erfolg haben, wenn weiterhin einzelstaatliche Verantwortung und Kompetenz an die europäische Union abgegeben wird. Dies bedeutet zwangsläufig den Verlust einzelstaatlicher Selbstbestimmung. Die Mitgliedstaaten müssen die Bereitschaft aufbringen, Entscheidungsgewalt abzugeben. Das Werk der europäischen Einigung kann also nur gelingen, wenn fortschreitend Kompetenzen und rechtliche Verantwortung auf die übergeordnete Ebene übertragen werden. Notwendigerweise ist damit grundsätzlich zugleich der Verlust von einzelstaatlicher Kompetenz verbunden.⁴ Dieser Kompetenzverlust bezieht sich auf immer größere Bereiche des politischen, ökonomischen und sozialen Lebens.

Es stellt sich daher die Frage, ob die uneingeschränkte Harmonisierung das richtige Mittel für ein Gelingen des europäischen Einigungsprozesses sein kann. Eine absolute Harmonisierung könnte den Verlust der historisch gewachsenen europäischen Vielfalt zur Folge haben. Ferner könnten die individuellen Bedürfnisse und die tatsächlichen Möglichkeiten der einzelnen Mitgliedstaaten keine ausreichende Berück-

¹ Deutlich wird dies an den zahlreichen Studien und Untersuchungen des Zentrums für Europäische Rechtspolitik (ZERP) an der Universität Bremen und des Centrums für Europäische Rechtspraxis (CERP) an der Universität Bielefeld zu vergleichbaren Themen. Insbesondere auf Ergebnisse des CERP wird im vierten Kapitel im Zusammenhang mit der Identifizierung von Umsetzungsdefiziten ausführlich eingegangen.

² Herzog, *Vision Europa*, S. 57 ff.

³ Vitzthum, *EuR* 2002, S. 1 ff.

⁴ Zuleeg, *Manfred, NJW* 1994, S. 545 ff.

sichtigung finden. Es existiert also ein Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis nach nationaler Selbstbestimmung und dem Streben nach europäischer Einheit.

Daher kann das Problem des Verlustes nationaler Selbstbestimmung bei wachsender Integration⁵ nur gelöst werden, wenn hinreichend bestimmt wird, welches Maß an einzelstaatlicher Kompetenz für ein erfolgreiches Europa und ein funktionierendes europäisches Wirtschaftssystem geopfert werden muss. Daran knüpft die Frage an, ob einzelstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Vorschriften in einem flexiblen Rechtssystem nebeneinander bestehen können.

Diese Frage findet Anklang in dem Konzept der Mindestharmonisierung. Diesem Konzept liegt die Idee zugrunde, dass die Gemeinschaft ein einheitlich geltendes Regelwerk schafft, von der die Mitgliedstaaten abweichen können, wenn durch die Abweichung eine qualitativ bessere Umsetzung gewährleistet wird.

Im Verbraucherschutzrecht gibt es Vorschriften, die solche einzelstaatliche Verbesserungen unter bestimmten Voraussetzungen trotz gemeinschaftlicher Regelung zulassen. Um das Konzept der Mindestharmonisierung weitläufig zu etablieren, müssen Mitgliedstaaten, die höhere Schutzstandards haben oder durchsetzen wollen, diese ohne Beschränkungen gemeinschaftsweit anwenden dürfen.

Schutzverstärkungsklauseln können von fortschrittlichen Mitgliedstaaten genutzt werden, um strengere Vorschriften im eigenen Land durchzusetzen, welche gemeinschaftsweit wegen unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedingungen nicht umsetzbar sind. Dieses Vorgehen bietet der Europäischen Gemeinschaft die Möglichkeit auf dem Weg zu einem einheitlichen Schutzniveau hinreichend flexibel voranzuschreiten. Ein Kernbereich der Europäischen Union ist der gemeinsame Binnenmarkt. Das Konzept der Mindestharmonisierung könnte zur Erhaltung des freien Binnenmarkts sinnvoll sein. Dem steht jedoch entgegen, dass die Freiheit des Binnenmarktes gerade durch die Abschaffung von einzelstaatlichen Regelungen, welche den Handel beschränken, erreicht werden soll. Die Mitgliedstaaten sollen insoweit die souveräne Rechtsausübung unterlassen.

Der Binnenmarkt umfasst vorrangig Regelungen, die der Marktöffnung und der freien Warenzirkulation dienen. Daneben erfordert der Binnenmarkt auch Schutznormen, die eine ökonomische und soziale Absicherung gewährleisten. Diese Absicherung dient der Wertschöpfung und der Akzeptanz durch die Bevölkerung der Europäischen Union. Insbesondere verbraucherspezifische Schutzstandards nehmen zu

⁵ Isak, EuR 1998, S. 73 ff.; der Beitrag beschäftigt sich insbesondere mit dem Gedanken der europäischen Einheit mit Blick auf den Beitritt mittel- und osteuropäischer Staaten.

Recht eine wachsende Bedeutung für sich in Anspruch. Gemeinschaftsweite Ziele sind lediglich unter stärkeren Anstrengungen zu erreichen. Die Berücksichtigung einzelstaatlicher Interessen und die damit verbundene mitgliedstaatliche Selbstbestimmung steht dem Einigungs- und Integrationsprozess nicht unvereinbar gegenüber.

Das erste Kapitel dieser Untersuchung erläutert die Bedeutung der Harmonisierung und die systematische Einordnung einzelstaatlicher Selbstbestimmung.

Das zweite Kapitel stellt die Mindestharmonisierung als Konzept für den Verbraucherschutz dar.

Das dritte Kapitel stellt in seinem ersten Teil die Entwicklung der Verbraucherschutzpolitik der Gemeinschaft dar. Der zweite Teil dient der Feststellung und Untersuchung der Grenzen der Harmonisierung im Verbraucherschutz. Im dritten Teil des Kapitels werden Beispiele für die Grenzen der Harmonisierung im Verbraucherschutzrecht untersucht und ausgewertet.

Das vierte Kapitel dient der Darstellung von identifizierten Umsetzungsdefiziten.

Im fünften Kapitel sollen die festgestellten Grenzen der Harmonisierung im Verbraucherschutzrecht als Ergebnis der Untersuchung dargestellt werden. Der Ausblick berücksichtigt den Vorschlag für die neue Verbraucherrichtlinie, Reformbemühungen und Rechtsprechung. Mit der Untersuchung soll am Beispiel des Verbraucherschutzes dargestellt werden, wo die Grenzen der Harmonisierung verlaufen und welches Maß an Rechtsangleichung für einen verbesserten Verbraucherschutz erforderlich ist. Ebenso soll dargestellt werden, dass der Schutz der Verbraucher und das Ziel der Verwirklichung eines gemeinsamen Binnenmarktes kein unversöhnlicher Widerspruch, sondern eine miteinander ohne weiteres vereinbare Zielsetzung ist.

Kapitel 1

Harmonisierung im Verbraucherrecht – Bedeutung im Rechtssystem der Europäischen Gemeinschaft

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft können im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips ihre Rechtsordnung lediglich soweit eigenverantwortlich gestalten, als das betroffene Rechtsgebiet noch nicht der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung bzw. ausschließlicher Zuständigkeit der Gemeinschaft unterliegt.⁶ Nach erfolgter gemeinschaftsweiter Regelung haben die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit zur Verabschiedung abweichender Rechtsvorschriften so lange verloren, wie die Gemeinschaftsregelung fortbesteht.⁷ Die Ausnahme zu diesen Grundsätzen stellt die Möglichkeit der einzelstaatlichen Maßnahme dar.⁸

Diese Maßnahme wird in der Literatur auch als nationaler Alleingang bezeichnet.⁹ Der Begriff des nationalen Alleingangs bedeutet die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, trotz gemeinschaftlicher Rechtsharmonisierung in bestimmten Politikbereichen bzw. Rechtsgebieten ihre eigene Rechtssetzungskompetenz weiterhin auszuüben.¹⁰ Der nationale Alleingang beinhaltet daher die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Maßnahmen auf mitgliedstaatlicher Ebene zu ergreifen. Diese Maßnahmen sollen dem verbesserten Schutz von Verbrauchern dienen. Die Grenzen der mitgliedstaatlichen Gestaltungsbefugnisse werden insofern in die gemeinschaftlich zugewiesene Rechtssetzungsautonomie überschritten.¹¹

Die oben angesprochenen Voraussetzungen der einzelstaatlichen Maßnahme lassen sich allerdings nicht einheitlich darstellen. Der AEUV weist mit den Art. 114 Abs. 4 und Abs. 5 AEUV, Art. 153 AEUV, Art. 169 Abs. 4 AEUV und Art. 193 AEUV vier Vorschriften auf, die innerhalb gemeinschaftlicher Rechtssetzungskompetenz nationale Maßnahmen ausdrücklich zulassen. Diese Befugnis ist aber mit unterschiedli-

⁶ Vgl. Richter, Nationale Alleingänge, S. 23.

⁷ Vgl. in diesem Sinne Pellisetti, Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften in der EG, S. 44.

⁸ Nettesheim, Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG, in : EuR 1993, S. 243 ff; vgl. auch Oehlert, Harmonisierung durch EG-Richtlinien: Kompetenzen, Legitimation, Effektivität, in JuS 1997, S. 317.

⁹ So bei Richter, Nationale Alleingänge, S. 23.

¹⁰ Vgl. Hoffert, Europarecht, S. 79; so auch Pernice, NVwZ 1990, 201, 206, mit Hinweis auf nationale Restverantwortung.

¹¹ S. hierzu insbesondere die Ausführungen bei Richter, Nationale Alleingänge, Nationale Alleingänge S. 23. Vgl. auch bei Furrer, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, S. 169. In diesem Zusammenhang ist auch der Beitrag von Beyer, EWS 1999, S. 12 ff., sehr lehrreich zu Fragen der Anerkennung nationaler Rechtsakte zwischen den Staaten der Europäischen Gemeinschaft.

chen Voraussetzungen verbunden. Nachfolgend werden zunächst die im Zusammenhang mit der Harmonisierung genannten Begriffe untersucht.

A. Begriffsbestimmungen

Für das Verfahren zur Harmonisierung mitgliedstaatlicher Rechts- und Verwaltungsvorschriften gibt es eine Vielzahl von unterschiedlichen Begriffen. Die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften gilt als das wesentliche Mittel zur Herstellung einer funktionierenden Europäischen Gemeinschaft.¹²

I. Der Begriff der Harmonisierung

Die Bandbreite der Begriffe reicht von „Harmonisierung“ der Rechtsvorschriften¹³, über „Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“¹⁴, zu dem Begriff „Vereinheitlichung“ im Zusammenhang mit der Handelspolitik¹⁵, bis hin zum Begriff der „Koordinierung“ im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit¹⁶. Selbst innerhalb der einschlägigen Art. des AEUV werden unterschiedliche Begriffe verwendet. Forschung und Lehre entwickelten Modelle und Konzepte zur Abgrenzung und Differenzierung.¹⁷ Dabei sollten Inhalte und Tragweite der Begriffe erforscht werden. Nach nunmehr aber ganz herrschender Meinung handelt es sich bei den genannten Begriffen schlicht um Synonyme.¹⁸

Gemeinsamer Nenner aller Begriffe ist allerdings die Erkenntnis, dass der Prozess der Wirtschafts- und Sozialentwicklung gefördert werden soll. Der Begriff der Harmonisierung lässt sich daher definieren, als Maßnahme, die der Erleichterung von zwischenstaatlichen Wirtschaftsprozessen dient, durch die Beseitigung von Unterschieden in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten.¹⁹ Folglich handelt es sich bei den oben angesprochenen Begriffen um synonyme Beschreibungen derselben Zielsetzung. Somit können die Begriffe im Nachfolgenden auch synonym verwendet werden.

¹² Classen, Europäisierung, S. 107 ff., besonders instruktiv zu Fragen der Europäisierung des Verwaltungsrechts.

¹³ Vgl. Art. 113 AEUV

¹⁴ Art. 114 Abs. 1, Art. 151 AEUV

¹⁵ Vgl. den früheren, nunmehr aufgehobenen Art. 132 EGV.

¹⁶ Art. 50, Art. 52 sowie Art. 64 AEUV.

¹⁷ Schmeder, Die Rechtsangleichung als Integrationsmittel der europäischen Gemeinschaft, S. 5 m.w.N.

¹⁸ Richter, Nationale Alleingänge, S. 25.

¹⁹ In diesem Sinne ist auch Pellissetti, Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften, S. 45 f., zu verstehen, ferner auch Eiden, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 2106.

Handelshemmnisse innerhalb der Gemeinschaft werden durch das Instrument der Harmonisierung abgebaut. Spiegelbildlich dazu sollen gemeinschaftsweit vergleichbar gute Schutzstandards aufgebaut werden.

Zielsetzung ist das Erreichen von gemeinschaftsweit gleichermaßen gültigem Sekundärrecht. Sinn und Zweck ist die Gewährleistung von Vertragsfreiheit, die Sicherung des freien Wettbewerbs und der Chancengleichheit in Bezug auf den Marktzugang im Binnenmarkt.²⁰

Als Gestaltungsmöglichkeiten für die Harmonisierung kommen grundsätzlich alle in Art. 288 AEUV genannten Instrumente in Betracht.²¹ Allgemein herrscht Konsens darüber, dass einer Richtlinie als milderer Mittel vor einer Verordnung der Vorzug zu geben ist.²² Als Begründung wird dazu angeführt, dass die Richtlinie nicht in allen Details, sondern lediglich in Bezug auf die Zielsetzung rechtsverbindlich ist.²³ Somit wird den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielraum gelassen, weil die Wahl der Form und der Mittel im Ermessen des Mitgliedstaates steht. Für die Umsetzung der Richtlinie bleibt dem Mitgliedstaat demnach also ein ausreichender Handlungsspielraum.²⁴

Demgegenüber wird die EU-Verordnung oftmals mit dem Begriff der unmittelbaren Rechtsvereinheitlichung in Verbindung gebracht. Der Begriff der unmittelbaren Rechtsvereinheitlichung setzt ein höheres Maß an Rechtseinheit voraus als die Begriffe Angleichung und Harmonisierung.²⁵ Nach verbreiteter Ansicht in der Literatur stehen sich die Begriffe Vereinheitlichung und Angleichung jedoch nicht gegensätzlich gegenüber.²⁶ Vielmehr unterscheiden sie sich lediglich in Grad und Intensität.²⁷ Eine absolut einheitliche Rechtsordnung ist folgerichtig nur durch konsequenten Einsatz der Verordnung als Harmonisierungsinstrument erreichbar.²⁸ Diese extreme Form der Harmonisierung wird auch als Totalharmonisierung bezeichnet.²⁹

Unter Totalharmonisierung wird ein Grad an Harmonisierung verstanden, der insbesondere dadurch erreicht wird, dass allgemeinverbindliche gemeinschaftsrechtliche Vorschriften zwingend mit einem festgesetzten Wortlaut in nationales Recht umzu-

²⁰ Vgl. Eiden, in: Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 2106 f.

²¹ Zischka, Ulrike: Die Rechtssetzungskompetenzen der EG auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes, S. 15 ff.

²² So z.B. vertreten von Richter, Nationale Alleingänge, S. 25.

²³ Vgl. beispielhaft Hayder, RablsZ 1989, S. 622, (667).

²⁴ Arndt, Europarecht, S. 95 f.

²⁵ Pellissetti, Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften, S. 45 f.

²⁶ Arndt, Europarecht, S. 94 f.

²⁷ Schmeder, Die Rechtsangleichung als Integrationsmittel der Europäischen Gemeinschaft, S. 7 f.

²⁸ Vgl. Rengeling, in: ders. (Hrsg.), Europäisierung des Rechts, S. 1, 17.

²⁹ Richter, Nationale Alleingänge, S. 27.

setzen sind.³⁰ Für die Verordnung könnte dies bedeuten, dass die Verordnung bereits mit dem Erlass gemeinschaftsweite Geltung und unbedingten Vorrang vor dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten hat.

Im Gegensatz dazu könnten lediglich Mindestanforderungen an die Mitgliedstaaten gestellt werden. Dieses Vorgehen bietet für die Mitgliedstaaten den Vorteil, dass sie einseitig und im Einzelfall strengere Schutzmaßnahmen in ihrem Hoheitsbereich einführen bzw. beibehalten können. Die Regelungskompetenz der Gemeinschaft auf die Normierung von Mindeststandards zu limitieren, würde die mitgliedstaatlichen Kompetenzen schützen und ihnen einen eigenen, uneingeschränkten Handlungsspielraum belassen. Demgegenüber ist die ausschließlich gemeinschaftliche Regelungsdichte im Rahmen der Totalharmonisierung deutlich höher einzustufen, weil auf diesem Weg mitgliedstaatliche Normen zunehmend beseitigt werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der bestmöglichen Intensität der Harmonisierung und die Frage nach den Grenzen der Harmonisierung.

1. Harmonisierung im Verbraucherschutz

Als Harmonisierung im Verbraucherschutz kann die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften zum Zweck der europaweiten Anpassung der Schutzstandards für die Verbraucher definiert werden.

2. Harmonisierung im Europäischen Kontext

Als Harmonisierung im weiteren Sinn kann die Angleichung aller Rechts- und Verwaltungsvorschriften der 27 Mitgliedstaaten mit dem Ziel der Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes angesehen werden.

II. Begriff des nationalen Rechts

Der Begriff des nationalen Rechts bezieht sich auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der zur Zeit 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft.

³⁰ Pellisetti, Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften in der EG, S. 116.

B. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Harmonisierung

I. Die einheitlichen europäischen Akte

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Harmonisierung ist jung und lässt sich daher leicht zurückverfolgen. Den Beginn der europäischen Integration stellt die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl dar, die am 23.07.1952 in Kraft trat und die deutschen und französischen Rüstungsindustrien unter die Aufsicht einer übergeordneten Verwaltung stellte.³¹ Diese auch als Montanunion bezeichnete Gemeinschaft war ihrer Zielsetzung nach eine bloße Verwaltung eines bestimmten Wirtschaftszweigs.

Erst mit der Verabschiedung der Römischen Verträge, die am 01.01.1958 in Kraft traten, wurde ein Vertragswerk zur Errichtung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft errichtet. Diese Römischen Verträge waren die Grundlage für eine eigene Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft.³²

Zugleich waren sie die Grundlage für die Einbeziehung weiterer Politikbereiche in die Europäische Gemeinschaft.³³ Daneben wurde auch die Europäische Atomgemeinschaft errichtet.

Der wesentliche Meilenstein in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Harmonisierung ist die Einheitliche Europäische Akte, die am 01.07.1987 in Kraft trat. Die primärrechtliche Definition des Ziels, bis zum 31.12.1992 einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen, war ein bedeutender Schritt für die Europäische Integration und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft. Die Harmonisierung im Binnenmarkt leistete einen entscheidenden Beitrag dazu, den grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsaustausch zu gewährleisten und damit die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft zu fördern.³⁴

Je mehr Kompetenzverlagerungen auf die Gemeinschaft erforderlich wurde, desto intensiver wurde die Frage diskutiert, inwieweit mitgliedstaatliche Interessen aufgegeben werden müssen.³⁵ Im Rahmen dieser Diskussion wird sogar die vollständige Auflösung der Nationalstaaten als Option erörtert.³⁶

³¹ Bergmann, VBIBW, 2000, S. 169. Instruktiv dazu auch Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 34.

³² Richter, Nationale Alleingänge, S. 31.

³³ In diesem Zusammenhang spricht Richter, Nationale Alleingänge, S. 31, auch von der „Vergemeinschaftung immer neuer Politikfelder“.

³⁴ Statt vieler vgl. exemplarisch bei Rittner, JZ 1990, S. 838 ff, sowie in EuR 1998, S. 1 ff..

³⁵ S. z.B. Oppermann, JZ 1999, S. 317, f.

³⁶ Vgl. Denninger, JZ 2000, S. 1121.

Als Beispiel für die Frage nach der Aufgabe nationaler Interessen und Souveränitäten kann Art. 100 a EWGV dienen. Diese Vorschrift sah erstmals vor, Harmonisierungsmaßnahmen mit qualifizierter Mehrheit zu verabschieden. Das in Art. 100 EWGV vorgesehene Prinzip der Einstimmigkeit wurde aufgegeben. So wurde es möglich, gegen den Widerstand von Mitgliedstaaten Rechtsangleichungsmaßnahmen einzuleiten.³⁷

Die Ursache für die Zulassung mitgliedstaatlicher Schutzverstärkungsmaßnahmen liegt rechtsgeschichtlich betrachtet darin, dass mitgliedstaatliche Bestrebungen zu Gunsten des Gemeinwohls nicht wegen übertriebener Einheitlichkeitsvorstellungen aufgegeben werden sollten. Vorrangiger Zweck von Regelungen nationaler Selbstbestimmung sollte es vielmehr sein, trotz fortschreitender Integration die Ebene nationaler Entscheidungskompetenz nicht vollständig auszublenden.³⁸

Der Konflikt zwischen den sehr unterschiedlich ausgestalteten mitgliedstaatlichen Befugnissen und dem Streben nach einer möglichst gemeinschaftsweiten Rechtsangleichung zeichnete sich schon in einem frühen Stadium ab.³⁹ Die nachfolgende Zusammenfassung der wesentlichen bisherigen Vertragsgrundlagen der Gemeinschaft verdeutlicht diese Entwicklung.

II. Der Amsterdamer Vertrag

In der Weiterentwicklung des gemeinsamen Binnenmarktes unterlag das Gemeinschaftsrecht zahlreichen Veränderungen. Die für die Harmonisierung maßgeblichen Veränderungen regelte der am 02.10.1997 unterzeichnete und am 01.05.1999 in Kraft getretene Amsterdamer Vertrag. Dieser Vertrag brachte nach der Einheitlichen Europäischen Akte und dem Maastrichter Vertrag die dritte große Reform.

Die Meinungen zu den Grenzen der Harmonisierung gingen weit auseinander und trugen zu erheblicher Verunsicherung bei. Nachdem sich der Maastrichter Vertrag dem Thema der Harmonisierung lediglich eingeschränkt angenommen hatte, standen die Regierungsverantwortlichen in Amsterdam vor großen Herausforderungen. Sie bemühten sich deshalb, durch viele Konferenzen und Konsultationen Übereinstimmungen zu finden.

³⁷ Statt vieler wird insofern auf Denninger, JZ 2000, S. 1121. hingewiesen, der sich mit dem Wandel nationalstaatlicher Souveränität in Europa auseinandersetzt.

³⁸ Hatje, EuR 2005, S. 148 ff. untersucht in diesem Zusammenhang die Grenzen der Flexibilität einer europäischen Union.

³⁹ Richter, Nationale Alleingänge, S. 32.

Der Vertrag von Amsterdam verbesserte die formale Gesetzessystematik. Überflüssige Vertragsbestimmungen wurden gestrichen, andere angepasst und in diesem Zusammenhang systematisch neu geordnet.⁴⁰ In deutlichem Kontext zu den Veränderungen im Bereich der Rechtsangleichung steht das Prinzip der abgestuften Integration.⁴¹

Die Amsterdamer Vertragsänderungen zur nationalen Schutzverstärkung im Binnenmarkt eröffneten die Perspektive auf die künftige Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft.⁴² Insbesondere ist dabei von Interesse, welchen Beitrag die Harmonisierung im Rahmen der Beitritte neuer Mitgliedstaaten leistet.

Die Möglichkeit zur differenzierten Durchführung der Integration hat besonders im Art. 11 EGV - nunmehr durch Art 326 bis 334 AEUV ersetzt - in Form der verstärkten Zusammenarbeit eine spezielle Ausformung durch den Vertrag von Amsterdam gefunden. Allerdings war der Grundgedanke durch Übergangsregelungen, Ausnahmen und Schutzklauseln bereits im EG-Vertrag angelegt. Insbesondere geht es um den Gesichtspunkt der Rücksichtnahme, um dem unterschiedlichen Leistungsvermögen der Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Gleichzeitig soll schutzwürdiges mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gebracht werden.⁴³

Unter dem Begriff der differenzierten Integration wird daher verstanden, dass die Gemeinschaft sich zwar einerseits auf bestimmte Ziele, sich aber andererseits auch darauf verständigt, dass die zur Zielerreichung erforderlichen Schritte zunächst lediglich von einigen Mitgliedstaaten unternommen werden.⁴⁴ Der Grund dafür besteht darin, dass die angestrebten Integrationsziele nicht durch uniformes Voranschreiten der Mitgliedstaaten zu erreichen sind.⁴⁵

⁴⁰ Hilf, NJW 1998, S. 705 ff.; auch Gundel, JuS 1999, S. 1171 ff, der sich intensiv der Neuordnung der Rechtsangleichung durch den Vertrag von Amsterdam widmet.

⁴¹ Piepenschneider, Der Vertrag von Amsterdam, S. 46 f. Vgl. auch Thun-Hohenstein, Der Vertrag von Amsterdam, S. 118 f.

⁴² Basedow, EuZW 1997, S. 609, beschäftigt sich vornehmlich mit der Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam; ferner Borchmann, EuZW 1998, S. 641.

⁴³ Instruktiv zum Thema Amsterdamer Vertrag ist insbesondere die Lektüre von Ehlermann, EuR 1997, S. 362 ff.

⁴⁴ Vgl. Battis, Europäische Integration, S. 81 ff., mit besonderem Gewicht auf Fragen der Europäischen Integration und zum nationalen Verfassungsrecht. Streinz, Jura 1998, S. 57 ff.

⁴⁵ Becker, EuR 1998, Beiheft 1, 29, 31. Streinz, EuZW 1998, S. 137 ff.

C. Kompetenzabgrenzung zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht

Die Verbesserung und Gewährleistung der Einheitlichkeit des Unionsrechts gilt als hohes Ziel des Europarechts. Die Durchbrechung dieses Prinzips der Einheitlichkeit soll möglichst verhindert werden.⁴⁶ Die Grenzen der Harmonisierung bewegen sich somit im Spannungsfeld zwischen Europäischer Integrationspolitik und dem Streben der Mitgliedstaaten nach Sicherung ihrer Gestaltungsspielräume.⁴⁷

I. Rechtsprinzipien des Gemeinschaftsrechts

1. Anwendungsvorrang

Das Instrumentarium, um gemeinschaftsrechtlichen Regelungen sowohl primärrechtlicher als auch insbesondere sekundärrechtlicher Art in allen Mitgliedstaaten gleichrangig und einheitlich zur Durchsetzung und zur Wirkung zu verhelfen, besteht im Anwendungsvorrang bzw. in der Sperrwirkung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben.⁴⁸ Dieser Grundsatz beinhaltet, dass im Kollisionsfall zwischen bereits bestehenden mitgliedstaatlichen und gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, die gemeinschaftsrechtliche Regelung Vorrang genießt, so dass die entgegenstehende nationale Vorschrift nicht anwendbar ist.⁴⁹ Das bedeutet nicht die Nichtigkeit der jeweiligen nationalen Regelung, sondern lediglich, dass sie für diesen speziellen Anwendungsfall vom Gemeinschaftsverhältnis im Exklusivitätsverhältnis verdrängt wird.⁵⁰ Dafür kommt es ausschließlich darauf an, ob eine Kompetenzgrundlage für eine Maßnahme der Gemeinschaft vorhanden ist, und ob deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

Abgrenzungen zu vermeintlichen Kompetenzen der Mitgliedstaaten bedarf es nicht mehr. Dagegen sind, solange keine gemeinschaftliche Rechtsangleichungsmaßnahme ergangen ist, die Mitgliedstaaten frei, im Rahmen ihrer nationalen Gesetzgebungskompetenzen tätig zu werden. Macht die Gemeinschaft jedoch von Ihrer

⁴⁶ Ost, DÖV 1997, S. 495, (498 f.).

⁴⁷ Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 147 ff., mit vielen weiteren wichtigen Nachweisen.

⁴⁸ Bleckmann, in: ders. (Hrsg.), Europarecht, Rdnr. 1074 ff.

Pellisetti, Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften in der EG, S. 31. Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 845.

⁴⁹ Basedow, EuZW 1997, S. 609.

⁵⁰ Tietje, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 95 Rdnr. 58; Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 849.

Rechtsangleichungsbefugnis Gebrauch, bedingt dies eine „Sperrwirkung“ gegenüber der Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten. National selbständige legislative Tätigkeiten sind in der betreffenden Materie dann nur noch in dem Maße zulässig, wie dies der Rechtssetzungsakt der Gemeinschaft einräumt.⁵¹ Um das Rechtssystem der Gemeinschaft in den Mitgliedstaaten als funktions- und durchsetzungsfähig zu sichern und aufrechtzuerhalten, stehen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nachträglich einseitige, mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Mitgliedstaatliche Maßnahmen der Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrechtsnormen nicht entgegen.⁵² Dies unterscheidet qualitativ die gemeinschaftliche Rechtsordnung von anderen völkerrechtlichen Staatenbündnissen.⁵³

Die Grundlage dafür findet sich in der Besonderheit der Europäischen Gemeinschaft als supranationalem Gebilde mit eigener Rechtssetzungsbefugnis für geltendes Gemeinschaftsrecht mit eigenständigem Rechtscharakter.⁵⁴

2. Effektivitätsprinzip

Ein bedeutender Grundsatz zum Verständnis des Gemeinschaftsprinzips besteht im Effektivitätsprinzip (*effet utile*). Dieses Prinzip gilt auch als ein Leitmotiv europäischer Rechtsprechung.⁵⁵ Das Effektivitätsprinzip unterstützt den Anwendungsvorrang gemeinschaftlicher Rechtssetzung vor der mitgliedstaatlichen Normgebung. Die der Gemeinschaft zugewiesenen Kompetenzvorschriften müssen die in Art. 3 AEUV formulierten wirtschaftlichen, sozialen und politischen Ziele verwirklichen. Daher liegt keine starre Kompetenzordnung der Gemeinschaft vor. Vielmehr ist sie in einen Entwicklungsprozess integriert, in dem sich die Grenzen nach dem jeweiligen Stand des Gemeinschaftsrechts ausrichten.⁵⁶

Um die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft zur praktisch wirksamen Zielerreichung aufrechtzuerhalten, sind die gemeinschaftlichen Kompetenzen dynamischen Einflüssen der Gemeinschaftsorgane unterworfen und entsprechend auszulegen. Vor diesem Hintergrund sind die in Art. 5 EUV festgelegten Grenzen weit auszulegen und

⁵¹ Von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, S. 109 ff. Schmeder, Die Rechtsangleichung als Integrationsmittel der Europäischen Gemeinschaft, S. 61.

⁵² Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 852 f.

⁵³ Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 849.

⁵⁴ Lehrreich sind insofern die Beiträge von Denninger, JZ 200, S. 1121 ff; ferner Schwartz, ZeuP 1994, S. 559 ff. und Ullrich, ZeuS 2000, S. 243 ff.

⁵⁵ Schröder, Jus 2004, S. 180, (186); auch in EuR 1999, S. 452 f.

Richter, Nationale Alleingänge, S. 38.

⁵⁶ Jarass AöR 1996, S. 173, (181).

flexibel zu handhaben, um den gemeinschaftlich gestellten und integrationspolitischen Anliegen eines einheitlichen Rechtssystems wirksam zum Erfolg zu verhelfen.⁵⁷ Als Motor dieser dynamischen Rechtsentwicklung versteht sich der EuGH.⁵⁸ Dieser hat durch seine Rechtsprechung maßgeblich zur Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes beigetragen.⁵⁹

Der EuGH legt die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union verankerten Kompetenzübertragungen weit aus, um die integrative Wirkung der Vertragsgrundlagen voll zu entfalten.⁶⁰ Dazu gehört insbesondere die Lehre der „implied powers“, die der Gemeinschaft neben den geschriebenen auch die Kompetenzen zubilligt, die sie zur Erfüllung und zweckentsprechenden Ausübung ihrer vertraglich geregelten Zuständigkeiten benötigt.⁶¹ Eine weitere Überlegung zur praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts besteht darin, den Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen eine unmittelbare Wirkung zuzusprechen.⁶² Nach dem Wortlaut des AEUV⁶³ besitzen die Richtlinien, die ausschließlich für die Mitgliedstaaten bindend sind, so lange keine unmittelbare Geltung, bis sie durch die zuständigen nationale Stellen umgesetzt worden sind. Durch späte oder sogar verspätete Umsetzung hätten es die Mitgliedstaaten damit in der Hand, den Eintritt der mit der Richtlinie beabsichtigten Rechtswirkung beliebig hinauszuzögern. Die Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit einer Richtlinie wäre die Folge. Ein Anwendungsfall des „effet utile“ findet sich in der Frankovich-Rechtsprechung des EuGH. Der Gerichtshof billigte einem EU-Bürger einen Schadensersatzanspruch gegen den jeweiligen Mitgliedstaat zu, nachdem dieser eine für den Bürger anspruchsbegründende Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt hatte.⁶⁴

In Abgrenzung sowohl zu anderen Kompetenzen der Gemeinschaft als auch zu den verbliebenen mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten dürfen aber unter der Bezeichnung des „effet utile“ im Gemeinschaftsrecht nicht Vertragsänderungen statuiert und die

⁵⁷ Rittner, EuR 1998, 1, 13; ferner Jarass AöR 1996, 173, (180); auch Kamann, ZEuS 2001, 23, 26.

⁵⁸ Vgl. Meyer, WPR 1993, S. 215 ff, der Beitrag setzt sich intensiv mit dem Verbraucherleitbild des EuGH auseinander. Lehrreich ist in diesem Zusammenhang auch der Aufsatz von Leisner, EuZW 1991, S. 498 ff, der sich besonders dem Thema des mündigen Verbrauchers in der Rechtsprechung des EuGH widmet.

⁵⁹ Vgl. exemplarisch bei Everling, EuR 1991, 179 ff.

⁶⁰ Richter, Nationale Alleingänge, S. 38. In diesem Sinn ist wohl auch der Beitrag von Majer, EuR 1999, S. 555 zu verstehen, wobei besonders auf das Thema Integration gegen Kooperation eingegangen wird. Instruktiv dazu auch Magiera, Integration 4/2002, S.269 m.w.N.

⁶¹ Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rdnr. 338.

⁶² Bleckmann, in: ders. (Hrsg.), Europarecht, Rdnr. 433.

⁶³ Argument aus Art. 288 AEUV, wonach die Richtlinie zwar für jeden Mitgliedstaat verbindlich ist, den innerstaatlichen Stellen aber die Wahl der Form und der Mittel überlassen bleibt.

⁶⁴ Vgl. EuGH „Frankovich“ verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Urteil vom 19.11.1991), Slg. 1991, I-5357, 5412 Rdnr. 26, 5414 Rdnr. 33 ff.

festgelegten Kompetenzgrenzen aufgeweicht werden. Lediglich die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien haben eine solche Befugnis. Insgesamt betrachtet legt der Effektivitätsgedanke eine möglichst großzügige Auslegung der EG-Rechtsvorschriften nahe, um die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft zu gewährleisten.⁶⁵

3. Selbstbestimmungsrecht der Mitgliedstaaten

Im Hinblick auf die Prinzipien für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts gegenüber der mitgliedstaatlichen Rechtssetzung könnte ohne weiteres der Eindruck eines absoluten Vorrangs des Europarechts entstehen. Diese Sichtweise ist jedoch nicht uneingeschränkt richtig. Um diesen Anschein zu relativieren, ist daher nachfolgend richtig zu stellen, welche Wege das Gemeinschaftsrecht kennt, um die mitgliedstaatlichen Rechtssetzungskompetenzen zu schützen. Die im gemeinschaftlichen Primärrecht wurzelnde Möglichkeit der einzelstaatlichen Schutzmaßnahme ermächtigt die Mitgliedstaaten, auf einzelstaatlicher Ebene erreichte Schutzniveaus nicht herabsenken zu müssen. Insofern gewährleistet die Möglichkeit der einzelstaatlichen Maßnahme die Wahrnehmung mitgliedstaatlicher Interessen. Diese Gewährleistung erfolgt auch dort, wo nach dem Grundsatz der Sperrwirkung und des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts eine mitgliedstaatliche Regelung eigentlich ausgeschlossen ist. Damit durchbricht diese besondere Form der mitgliedstaatlichen Selbstbestimmung die Sperrwirkung und den Anwendungsvorrang zu Gunsten wichtiger Schutzinteressen der Allgemeinheit.⁶⁶ Unter besonderen Voraussetzungen soll ein möglicher höherer Schutzstandard auf mitgliedstaatlicher Ebene Vorrang vor Rechtsangleichungsinteressen haben. Unter diesem Gesichtspunkt sind die Anforderungen und Voraussetzungen, die ein Mitgliedstaat für die Möglichkeit eines Alleingangs erfüllen muss, begrenzt und je nach gemeinschaftspolitischem Aufgabenfeld differenziert definiert.⁶⁷

Im Verbraucherschutzrecht sind die Anforderungen und Voraussetzungen für die Möglichkeit einer einzelstaatlichen Schutzmaßnahme niedrig. Daher haben die Mitgliedstaaten das Recht und in der Rechtspraxis auch die tatsächliche Möglichkeit, höhere Schutzstandards einzuführen. Somit sind einzelstaatliche Interessen trotz

⁶⁵ Vgl. Langheine, EuR 1988, S. 235 ff., der Aufsatz widmet sich der Rechtsangleichung unter besonderer Berücksichtigung des Art. 100 a EWGV, wobei besonders auf die Harmonisierung und mögliche Spannungen in Bezug auf nationale Schutzinteressen eingegangen wird.

⁶⁶ Vgl. Langheine, EuR 1988, S. 235 ff.

⁶⁷ Richter, Nationale Alleingänge, S. 158 ff.

gemeinschaftswelter Regelung problemlos durchsetzbar. Dies gilt jedoch lediglich für die Realisierung höherer Schutzniveaus. Die Durchsetzung niedrigerer Standards ist im wohlverstandenen Gemeinschaftsinteresse aller Mitgliedstaaten weder schutzbedürftig noch schutzwürdig. Die Einführung oder Beibehaltung niedrigerer Standards als der gemeinschaftswelten kann deshalb nicht durch einen Mitgliedstaat verwirklicht werden.⁶⁸

4. Subsidiaritätsprinzip

Bei dem allgemeinen Subsidiaritätsgedanken geht es um die Rechtfertigung öffentlicher Daseinsvorsorge. Dabei steht die Abgrenzung der Zuständigkeit der Träger öffentlicher Daseinsvorsorge im Vordergrund. Das Prinzip der Selbstverantwortung gibt der unmittelbar betroffenen Person oder öffentlichen Organisationseinheit den Vorrang vor der übergeordneten Organisationseinheit.⁶⁹ Das Subsidiaritätsprinzip im Kontext der Europäischen Union dient dem Zweck der Wahrung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten und der Erhaltung ihrer Befugnisse. Sinn und Zweck ist auch, die Entscheidungen der europäischen Union bürgernah zu gestalten. Den Verträgen wurde im Jahr 1997 durch den Vertrag von Amsterdam ein Protokoll beigefügt, das diesen Leitgedanken für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips zu einem Rechtsgrundsatz weiterentwickelte.⁷⁰ Das durch den Vertrag von Lissabon neu gefasste „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit hat den Rang von primärem Unionsrecht.“⁷¹ Dies ergibt sich auch unmittelbar aus Art. 51 EUV, wonach die Protokolle und Anhänge der Verträge Bestandteil der Verträge sind. Sinn und Zweck ist es, die Voraussetzungen zur Anwendung festzulegen und eine Kontrolle der Anwendung zu ermöglichen. Das Subsidiaritätsprinzip wird durch Art. 5 Abs. 2 EUV ausdrücklich als Grundprinzip des Unionsrechts herausgestellt. Es soll der Europäischen Union als Kompetenzausübungsschranke dienen. Das Subsidiaritätsprinzip begünstigt dadurch die Mitgliedstaaten. Das Subsidiaritätsprinzip beschränkt nicht die allgemeinen Bestimmungen und Ziele des Vertrags. Ferner werden die vom EuGH entwickelten Grundsätze für das Verhältnis zwischen einzelstaatlichem Recht und Unionsrecht nicht außer Kraft gesetzt. Das Subsidiari-

⁶⁸ Langheine, a.a.O.

⁶⁹ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV Rz. 5.

⁷⁰ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV Rz. 7.

⁷¹ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV Rz. 8.

tätsprinzip gilt als verbindliche Leitlinie für die Ausübung von Kompetenzen und Befugnissen der Union. Rechtsfolge seiner Anwendung kann die Beschränkung der Union sein.⁷² Beispiele für die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips sind die Beschränkung der Union auf Fördermaßnahmen für die Beschäftigungspolitik⁷³; ein weiteres Beispiel ist die Gesundheitspolitik⁷⁴. Der Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips ist auf die Kompetenzbereiche der Union beschränkt, in denen die Mitgliedstaaten noch tätig sein dürfen. Das Subsidiaritätsprinzip gilt also nur in den Handlungsfeldern, in denen der Union nicht die ausschließliche Kompetenz zusteht.⁷⁵ Als Anwendungsbereich kommen lediglich die geteilten oder konkurrierenden Kompetenzen in Betracht.⁷⁶

Art. 5 EUV normiert allgemeine Prinzipien einer Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Mitgliedstaaten und der Europäischen Union. Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV beinhaltet mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, dem Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip drei grundlegende Prinzipien, um die nationale Souveränität der Mitgliedstaaten zu gewährleisten.⁷⁷ Eine Vorschrift mit im Kern gleichen Inhalt war bereits durch den Vertrag von Maastricht in den EGV eingefügt worden.⁷⁸ Die in Art. 5 EUV genannten Kompetenzschränken sind für das Recht der Europäischen Union verbindlich.⁷⁹ Jede Maßnahme der Europäischen Union muss zwingend den vorgegebenen Rahmen der begrenzten Einzelermächtigung beachten. Die Maßnahme muss dem Subsidiaritätsprinzip genügen und dem Ausmaß der Intensität nach erforderlich sein.⁸⁰ Dabei wird aber vom Vorliegen eines Beurteilungsspielraums ausgegangen.⁸¹ Die Ausübung einer Unionskompetenz kommt nach Art. 5 Abs. 2 EUV lediglich unter zwei Voraussetzungen in Betracht. Die erste Voraussetzung ist, dass die Ziele der Union durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können. Die zweite Voraussetzung ist, dass die Ziele wegen des Umfangs oder der Wirkung der Maßnahmen besser auf Unionsebene erreicht werden können. Es ist also von dem Grundsatz auszugehen, dass zunächst die Mitgliedstaaten zur Verwirklichung des

⁷² Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV Rz. 9.

⁷³ Vgl. Art. 149 Abs. 2 AEUV.

⁷⁴ Vgl. Art. 168 Abs. 5 AEUV.

⁷⁵ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV Rz. 11.

⁷⁶ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV Rz. 11.

⁷⁷ Richter, Nationale Alleingänge, S. 40. Classen, Europäisierung, S. 107 ff., ferner Callies, Jura 2001, 311, 313.

⁷⁸ Vgl. den Wortlaut des Art. 5 EGV.

⁷⁹ Geiger in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV, Rz. 1.

⁸⁰ Geiger, in Geiger/Khaan/Kotzur, Art. 5 EUV, Rz. 2.

⁸¹ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV, Rz. 2.

Ziels beizutragen haben. Dies setzt die Prüfung voraus, ob die Mitgliedstaaten in der Lage sind, die Ziele auf lokaler, regionaler oder zentraler Ebene allein erreichen können.⁸² Wenn die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips dazu führt, dass eine Regelung durch die Europäische Union unterbleibt, sind die Mitgliedstaaten zu einer loyalen Ausrichtung ihres Verhaltens verpflichtet.⁸³ Der Gedanke des Vorrangs der eigenverantwortlichen Erfüllung von Aufgaben durch den Einzelnen vor der Gemeinschaft, sowie der Hilfestellung durch die größere Gemeinschaft lässt sich bereits in der älteren politischen und philosophischen Ideengeschichte erkennen.⁸⁴

Die Verankerung im Maastrichter Vertrag war auf den Wunsch zurückzuführen, die Rechtsvielfalt zur Wahrung der Interessen der Mitgliedstaaten zu erhalten. Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV dient der rationalen Aufgabenverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, sowie der Kompetenzverteilung mit Augenmaß. Insofern wirkt das Subsidiaritätsprinzip als Instrument zur Abwehr zu hoher und vom nationalen Standpunkt aus nicht mehr vertretbarer Harmonisierung.⁸⁵

In der Praxis kann sich das Subsidiaritätsprinzip nur funktionieren, wenn durch wirksame und verbindliche Verfahrensregeln gewährleistet wird, dass bei Erlass eines Rechtsaktes der Union die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips geprüft und die Notwendigkeit des Handelns festgestellt und begründet wird.⁸⁶ Um dies sicherzustellen, bedarf es einer konsequenten Einhaltung der Beteiligungsrechte der Mitgliedstaaten bei der Entstehung der Rechtsakte der Europäischen Union. Dies wird durch das mit dem Vertrag von Lissabon neu gefasste „Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ sichergestellt. Daneben regelt das Protokoll die Überprüfbarkeit der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch den EuGH und die Klagebefugnis für den Ausschuss der Regionen.⁸⁷ Das Prinzip der Subsidiarität zeigt den Konflikt auf, welcher zwischen dem Streben nach Rechtssicherheit und dem Wunsch nach vereinfachter Rechtsanwendung entstehen kann.⁸⁸

⁸² Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 Rz. 12.

⁸³ Dieser Gedanke der Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten folgt aus dem Art. 4, Abs. 3 EUV.

⁸⁴ Hänsch, Internationale Politik und Gesellschaft 1997, S. 63 ff.

⁸⁵ Kenntner, NJW 1998, 2871 ff. Hecker, JZ 1998, S. 938, 942.

⁸⁶ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur Art. 5 EUV Rz. 15 und unter Verweis auf EuGH 1997, I-2405 Deutschland/EP mit Hinweis auf Art. 296 Abs. 2 AEUV.

⁸⁷ Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 5 EUV Rz. 15 mit Hinweis auf EuGH 2001 I-7149 – NL/EP, Rat.

⁸⁸ Schwartz, Festschrift für von der Groeben, S. 333 ff.; ders. in Festschrift für Hallstein, S. 474 ff., der hier besonders die Konzeption der Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft darstellt.

II. Zwischenergebnis

Die Grenzen der Harmonisierung bewegen sich erkennbar im Spannungsfeld zwischen gemeinschaftlicher Regelungsbefugnis und mitgliedstaatlichem Kompetenzbedürfnis. Zugleich bestimmt das nationale Selbstbestimmungsrecht neben dem Subsidiaritätsprinzip die Frage nach dem Umgang mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume im Rahmen zunehmender auf die Gemeinschaft übertragener Kompetenzen und deren gemeinschaftskonformer Auslegung durch den EuGH. Die Funktion des mitgliedstaatlichen Selbstbestimmungsrechtes für innenpolitische Ziele der Nationalstaaten, mit denen die Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechtes durchbrochen wird, ist im EUV unterschiedlich stark hervorgehoben. Um die Realisierung einheitlicher gemeinschaftsweiter Schutzstandards nicht zu gefährden, ist für den Binnenmarkt die Möglichkeit mitgliedstaatlicher Selbstbestimmung im Wege einzelstaatlicher Maßnahmen mit hohen Anforderungen verbunden. Allerdings stellt sich die Lage im Verbraucherschutzrecht spezifisch anders dar. Die Möglichkeit des mitgliedstaatlichen Alleingangs garantiert im Verbraucherschutzrecht die hohe Qualität des Schutzstandards für die Verbraucher und verbunden damit die nachhaltige Verbesserung des Verbraucherschutzstandards.⁸⁹

⁸⁹ Vgl. Richter, Nationale Alleingänge, S. 42.

Kapitel 2

Mindestharmonisierung als Konzept für den Verbraucherschutz

A. Zum Begriff der Mindestharmonisierung

Voraussetzung für die Möglichkeit mitgliedstaatlicher Selbstbestimmung sind nationalstaatliche Vorschriften, welche durch einen Rechtssetzungsakt der Gemeinschaft auf einen gemeinschaftsweit einheitlichen Standard angehoben wurden. Von einander abweichende Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den Mitgliedstaaten bedeuten Beschränkungen der im EUV und AEUV garantierten Freiheiten.⁹⁰ Zwar kann sich ein EU-Bürger jederzeit auf die garantierten Grundfreiheiten berufen, allerdings kann die Rechtsprechung den entsprechenden Schutz der Bürger ohne rechtsangleichende Maßnahmen der Mitgliedstaaten lediglich im Einzelfall gewährleisten. Mit dieser Begründung sind mitgliedstaatliche Vorschriften, zu Gunsten einer Europäischen Gemeinschaft, die es den Bürgern ermöglicht, Grundfreiheiten in Anspruch zu nehmen, anzugleichen. Dabei stellt die Harmonisierung keinen Selbstzweck dar. Die Harmonisierung hat vielmehr das konkrete Ziel, den Weg zur Europäischen Rechts einheit zu ebnen und mitgliedstaatliche Souveränitätsverluste zu begrenzen.⁹¹

Der wohl bedeutendste Harmonisierungsauftrag ist die Angleichung gem. Art. 114 AEUV zur Schaffung des einheitlichen europäischen Binnenmarktes.⁹² Der Binnenmarkt ist definiert als ein Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Geschäftsverkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital garantiert wird.⁹³ Mitgliedstaatliche Vorschriften, die diese im AEUV verankerten Grundfreiheiten einschränken, sind grundsätzlich zu beseitigen.⁹⁴ Darüber hinaus verfolgen viele Vorschriften, welche Hindernisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr aufstellen, nicht wirtschaftliche Ziele, die weitere Forderungen nach Angleichung über den einheitlichen Binnenmarkt hinaus nach sich ziehen.⁹⁵ Vor diesem Hintergrund sind der

⁹⁰ Beschränkungen können sich zum Beispiel aus mitgliedstaatlichen Vorschriften ergeben, die nach Art. 30 EGV, Art 39 Abs. 4 EGV gerechtfertigt sind.

⁹¹ Dreher, JZ 1999, 105 f.; Steindorff, Grenzen der EG-Kompetenzen, S. 85 f.

⁹² Richter, Nationale Alleingänge, S. 53.

⁹³ Vgl. Art. 14 Abs. 2 EGV.

⁹⁴ Vgl. Schön, ZHR 1996, S. 221 ff., der Beitrag widmet sich allerdings vornehmlich der Mindestharmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht.

⁹⁵ Dreher, JZ 1999, S. 105, 106; Steindorff, Grenzen der EG Kompetenzen S. 86 f.; Rittner, EuR 1998, S. 18 f.

Gemeinschaft Rechtssetzungsbefugnisse für den Verbraucherschutz zugebilligt worden.

Die Art und Weise der Rechtsangleichung ist unterschiedlich ausgeformt, um die verschiedenen Ziele des Gemeinschaftsvertrags zu erreichen. Die Art. 169, 12 AEUV regeln die Verbraucherschutzpolitik der Union und sind als Konzept der Mindestharmonisierung im AEUV verankert.

Im Gegensatz zur absoluten bzw. totalen Harmonisierung stellt die Union im Rahmen der Mindestharmonisierung lediglich Mindeststandards auf, die von den nationalen Rechtsordnungen übernommen werden müssen. Dabei bleibt es den Mitgliedstaaten freigestellt, ob sie strengere Vorschriften sowohl für heimische, als auch für Importprodukte zulassen.⁹⁶

Der Charakter der Verbraucherschutzvorschriften als Mindestvorschriften ergibt sich aber nicht bereits aus dem Wortlaut der Rechtsgrundlage selbst, sondern erst aus den Schutzverstärkungsklauseln gemäß Art. 169, Abs. 4 AEUV. Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten jederzeit strengere Schutzmaßnahmen beibehalten. Daraus folgt, dass die gemeinschaftsrechtlichen Normen lediglich Mindestvorschriften sein sollen. Gleichwohl gilt auch für die mitgliedstaatlichen Schutzverstärkungen der Vorrang des Gemeinschaftsrechtes. Dieses ist in der Vorschrift des Art. 169 Abs. 4 AEUV durch den Wortlaut: „*Die Maßnahmen müssen mit den Verträgen vereinbar sein.*“ ausdrücklich geregelt.

Gegen Mindestregelungen wird sehr häufig das Argument vorgebracht, dass sie dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung zuwiderlaufen, indem die Harmonisierung und die Gleichstellung im Wettbewerb durch abweichende mitgliedstaatliche Regelungen in Frage gestellt werden.⁹⁷ Zugunsten von Mindestharmonisierungen wird vorgetragen, dass sie die mitgliedstaatliche Gesetzgebungskompetenz im Sinne des Subsidiaritätsprinzips ermöglichen und erhalten.⁹⁸

⁹⁶ Tietje, in Grabitz /Hilf, EGV, vor Art. 94, Rdnr. 41.

⁹⁷ Taschner in: Verling/Roth, (Hrsg.), Mindestharmonisierung im europäischen Binnenmarkt, S. 159, 173.

⁹⁸ Von Borries, EuR 1994, S. 263 ff., der sich ausführlich zum Subsidiaritätsprinzip im Recht der EU äußert.

I. Zielrichtung

Die Verbraucherschutzpolitik der Gemeinschaft verfolgt umfangreiche Ziele, die in dem Katalog des Art. 169 Abs. 1 AEUV zusammengefasst sind. Sinn und Zweck des Art. 169 AEUV ist es, den Verbraucher vor Gefährdungen bestmöglich zu schützen.⁹⁹ Die Bedeutung zeigt sich auch darin, dass der Verbraucherschutz ausdrücklich als Gemeinschaftsaufgabe dargestellt wird. Es ist allerdings fraglich, ob ausschließlich gemeinschaftliche Maßnahmen im Verbraucherschutz ausreichen können, um einen möglichst hohen Schutzstandard zu gewährleisten.¹⁰⁰ Einzelstaatliche Maßnahmen können den Schutz des Verbrauchers sinnvoll ergänzen und somit auch gemeinschaftsweit Vorbildfunktion übernehmen. Diese Vorbildfunktion kann dazu führen, dass weitere Mitgliedstaaten ihr Verbraucherschutzniveau erhöhen. Ein System von parallel wirkenden Schutzregelungen lässt sich durch die Mindestharmonisierung erreichen. Von Bedeutung ist das Ziel des einheitlichen Mindeststandards, den alle Mitgliedstaaten einhalten müssen. Eine strengere Verbraucherpolitik bleibt trotzdem möglich. Daher können mit der Verwendung von Mindeststandards wirtschaftliche, ökologische und soziale Verhältnisse eines Mitgliedstaates bei der Rechtsangleichung berücksichtigt werden. Dieses trägt maßgeblich dazu bei, dass Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zur Realisierung eines möglichst hohen Schutzstandards beitragen.

II. Grenzen der Mindestharmonisierung

Die Zielsetzung des Verbraucherschutzes ergibt sich aus der Rechtsgrundlage des Art. 169 und des Art. 12 AEUV. Die allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien als Grenzen der Kompetenzzuweisung bzw. Kompetenzausübung sind für das Konzept der Mindestharmonisierung von besonderer Bedeutung. Gemäß Art. 5 Abs. 1 EUV beruht die Harmonisierungstätigkeit der Europäischen Gemeinschaft auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.¹⁰¹

⁹⁹ Richter, Nationale Alleingänge, S. 55.

¹⁰⁰ Vgl. insofern Schneider, FAZ vom 12.09.2002, Nr. 212, S. 10, der auch kritisch zur Harmonisierungskompetenz Stellung nimmt.

¹⁰¹ Arndt, Europarecht, S. 277 f.

Dieses Prinzip bildet die Grundlage des Systems der funktionalen Befugnisverteilung.¹⁰² Nach diesem Grundsatz können nur Rechtsakte von der Gemeinschaft erlassen werden, die sich innerhalb der im EUV geregelten Kompetenzen bewegen.¹⁰³ Damit kann die Gemeinschaft lediglich im Rahmen der ihr zugewiesenen Kompetenzen tätig werden, ohne dass sie das Recht hat, diese Kompetenzen eigenmächtig abzuändern.

Die primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage bestimmt den Regelungsgegenstand, die Rechtsform und das Rechtssetzungsverfahren.¹⁰⁴ Insofern dient das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung dazu, die bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Kompetenzen zu erhalten, sowie die an die Gemeinschaft abgegebenen Kompetenzen zu überwachen.

Mit der Norm des Art. 169 AEUV haben die Mitgliedstaaten für die Verbraucherschutzpolitik Kompetenzen an die Gemeinschaft abgegeben, deren Regelung innerhalb der hier festgelegten Befugnisse gemeinschaftsweit erfolgen darf. Rechtsangleichende Maßnahmen im Verbraucherschutz, die nach den Vorschriften des Art. 169 AEUV lediglich Mindestanforderungen aufzustellen, sind damit vom Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gedeckt.

Mit der Verankerung des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 Abs. 2 EUV findet sich dort eine allgemeine Kompetenzausübungsregel, welche die Reichweite der zugewiesenen Kompetenzen bestimmt. Art. 5 Abs. 2 EUV sieht vor, dass in Politiksparten, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, die Mitgliedstaaten so lange tätig werden, wie die Ziele der angestrebten Maßnahmen ausreichend auf der mitgliedstaatlichen Ebene geregelt werden können. Erst wenn dies in Umfang und Wirkung der in Betracht gezogenen Maßnahmen nicht ausreichend gewährleistet werden kann, ist das Tätigkeitsfeld für die Gemeinschaft eröffnet. Für eine ausschließliche oder eine konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Verbraucherschutz muss die verbleibende Regelungszuständigkeit des Mitgliedstaates in dem betreffenden Sachverhalt überprüft werden.¹⁰⁵ Im Verbraucherschutz ist die konkurrierende Zuständigkeit gegeben. Damit muss das Subsidiaritätsprinzip im

¹⁰² Vgl. von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S 96; in diesem Sinn auch Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 129. Instrukтив auch Scholz/Hofmann, ZRP 1998, S. 295 ff und Deckert/Lilienthal, EWS 1999, S. 121 ff.

¹⁰³ Borchardt, in: Röttinger/Weyringer (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Integration, S. 72 ff.; Stein in Mer-ten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, S. 29.

¹⁰⁴ Vgl. von Borries, in Rengeling (Hrsg.), EUDUR I, § 25 Rdnr. 10.

¹⁰⁵ Bogdandy/Nettesheim, in Grabitz/Hilf, EGV, Art. 3 b Rdnr. 28 ff.

engeren Sinne als Kompetenzausübungsschranke für die Gemeinschaft grundsätzlich Anwendung finden.

Die weiteren Voraussetzungen unterteilen sich in ein Notwendigkeits- und ein Effektivitätskriterium, welche erst im Zusammenspiel eine Zuständigkeit der Gemeinschaft begründen. Dabei muss die Gemeinschaft die ihr zustehende Kompetenz nachweisen.

Das Kriterium der Notwendigkeit räumt den Mitgliedstaaten die Handlungsoption ein, solange sie die Ziele der Gemeinschaft ausreichend erfüllen. Die Funktion dieser Voraussetzung besteht folglich darin, die Souveränität der Mitgliedstaaten lediglich dort aufzugeben, wo es erforderlich ist.¹⁰⁶ In der konkurrierenden Zuständigkeit ist die jeweilige Maßnahme der Gemeinschaft einem strengen Erforderlichkeitsmaßstab unterworfen. Daran knüpft der Effektivitätsgrundsatz an. Maßgebend für eine sachlich bessere Regelung auf Gemeinschaftsebene ist ein höherer Wert im Verhältnis zur mitgliedstaatlichen Regelung. Dieser höhere Wert kann auf qualitativen oder quantitativen Kriterien beruhen.

Insofern ist jede Verbraucherschutzregelung nach ihrem hinreichenden Schutz auf rein mitgliedstaatlicher Ebene zu untersuchen. Als Vorteil gilt es dabei, dass Maßnahmen gem. Art. 169 AEUV den Charakter von Mindeststandards tragen. Dadurch, dass lediglich ein Kompromiss harmonisiert wird und es der mitgliedstaatlichen Regelungshoheit überlassen bleibt, darüber hinausreichende Maßnahmen zu beschließen, wird das Subsidiaritätsprinzip bereits in der Kompetenzverteilung berücksichtigt.¹⁰⁷

Zur Lösung regionaler Probleme soll es nach verbreiteter Ansicht ausreichend sein, ausschließlich nationale Maßnahmen anzuwenden.¹⁰⁸

Demgegenüber wird die Fragestellung, ob die Nationalstaaten auch befähigt sind, gemeinschaftsweite Problemstellungen des Verbraucherschutzes auf mitgliedstaatlicher Ebene zu lösen, überwiegend verneint.¹⁰⁹ Dies gilt insbesondere für den Verbraucherschutz. Ob ein Gemeinschaftshandeln erforderlich ist, oder eine mitgliedstaatliche Schutzmaßnahme ausreicht, ist lediglich durch Überprüfung des Einzelfalls feststellbar.

¹⁰⁶ Merkt, *RabelsZ* 1997, S. 647, 673. Quadros, in Tomuschkat/Kötz/von Maydell (Hrsg.), *Europäische Integration und nationale Rechtskulturen*, S. 335, 348.

¹⁰⁷ Von Borries, *EuR* 1994, S. 263 ff.

¹⁰⁸ Richter, *Nationale Alleingänge*, S. 60.

¹⁰⁹ Richter, *Nationale Alleingänge*, S. 60.

Gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV dürfen die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Vertragsziele erforderliche Maß hinausgehen. Dadurch begrenzt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die instrumentelle und inhaltliche Ausgestaltung einer gemeinschaftsweiten Regelung. Mitgliedstaatliche Gesetzgebungsgewalt wird durch den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und durch die Sperrwirkung von Harmonisierungsmaßnahmen beschränkt. Insofern wird das Prinzip der Verhältnismäßigkeit als Korrektiv verstanden. Durch dieses Korrektiv sollen die Staatlichkeit und die Souveränität der Mitgliedstaaten gewahrt werden.¹¹⁰

Zudem beansprucht das Verhältnismäßigkeitsprinzip Geltung für alle Maßnahmen der Gemeinschaft. Dies gilt auch für die Maßnahmen, die bereits in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen.¹¹¹

Ähnlich wie im deutschen Verwaltungsprozess muss die Maßnahme der Gemeinschaft auch erforderlich, geeignet und angemessen sein. Insbesondere bedeutet dies, dass die Rechtsnormen der Gemeinschaft den Mitgliedstaaten keine Verpflichtungen auferlegen, die sinnlos, überflüssig oder extensiv sind.¹¹²

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit auch der Verbraucherschutz dem Gemeinschaftsrecht unterliegt. Der Verbraucherschutz ist bereits aus der Systematik der Rechtsgrundlagen heraus als Mindeststandard im Entwurf angelegt.

Jede Harmonisierung im Verbraucherschutz stellt daher lediglich eine Mindestanforderung dar. Mitgliedstaaten steht losgelöst vom Harmonisierungsgrad die Option offen, höherwertige Schutzstandards zu behalten oder einzuführen.

In der Konsequenz ist die primärrechtliche Grundlage des Entwurfes der Mindestharmonisierung im Verbraucherschutz daher Ausdruck des Prinzips der Verhältnismäßigkeit im Kontext der Regelungsintensität.

In Bezug auf die Regelungsmethode ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit die Richtlinie der Verordnung vorzuziehen.

III. Das Schutzniveau im Verbraucherschutz als Kriterium

Die Gestaltung der Rechtsangleichungsmaßnahmen im Verbraucherschutz hat als Zielsetzung die Mindestharmonisierung. Daraus folgen Bedenken, dass sich die Harmonisierung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner beschränkt. Art. 169 AEUV

¹¹⁰ Emmerich-Fritsche, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG Rechtssetzung, S. 274 ff.

¹¹¹ Zischka, Die Rechtssetzungskompetenz der EG auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes, S. 85.

¹¹² Richter, Nationale Alleingänge, S. 61.

soll dem dadurch entgegenstehen, dass ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet wird. Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob sich das Streben nach einem möglichst hohen Schutzniveau mit der Mindestharmonisierung vereinbaren lässt. Unstreitig ist insoweit, dass für den Verbraucherschutz gemeinschaftsweit tatsächlich nicht das höchstmögliche Maß an Schutz erreichbar ist. Der Art. 169 Abs. 1 AEUV fordert seinem Wortlaut nach ein „hohes“ aber nicht das „höchste“ Schutzniveau.

Im Zusammenhang mit dem Verbraucherschutz der Gemeinschaft hat der Begriff des hohen Schutzniveaus den Stellenwert eines allgemeinen Grundsatzes, der zu einem Leitbild wurde.¹¹³

Nach Art. 114 Abs. 9 AEUV kann die Kommission oder ein Mitgliedstaat den Gerichtshof der Europäischen Union unmittelbar anrufen, wenn die Kommission oder der Staat der Auffassung ist, dass ein anderer Mitgliedstaat Befugnisse missbraucht. Sinn und Zweck der Mindestharmonisierung sprechen nicht notwendigerweise gegen ein hohes Schutzniveau. Die Mindestharmonisierung stellt die Rechtsangleichung auf einer einheitlich vereinbarten Grundlage dar. Dies ist nicht mit der Rechtsangleichung auf dem niedrigsten Niveau gleichzusetzen. Im Gegenteil soll die Rechtsangleichung auf dem Niveau stattfinden, das noch gemeinschaftsweit kompromissfähig ist. Dieser Kompromiss kann durchaus einen sehr hohen Schutzstandard darstellen.¹¹⁴

Unter diesem Aspekt ist die Bedeutung der Schutzverstärkung in der Vorschrift des Art. 169 Abs. 4 AEUV hervorzuheben. Dieser gibt den Mitgliedstaaten die Option, stärkere Schutzmaßnahmen fortzusetzen oder neu einzuführen. Unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes kann mit dem Begriff des hohen Schutzniveaus schwerlich der höchste Standard gemeint sein. Eine über die Mindestharmonisierung hinausreichende Gefahrenabwehr kann folglich von den Mitgliedstaaten eigenverantwortlich geregelt werden.¹¹⁵

Als Zwischenergebnis kann für die Schutzniveauanforderung im Verbraucherschutzrecht festgehalten werden, dass für die Anforderung nicht das höchste Niveau zu Grunde zu legen ist.

¹¹³ Heiss, ZeuP 1996, 625, 645.

¹¹⁴ Vgl. Joerges, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, S. 205 ff.

¹¹⁵ Hailbronner, Der nationale Alleingang im EG-Binnenmarkt, S. 27 f.; vgl. auch bei Heiss, ZeuP 1996, S. 625, 647.

B. Harmonisierung im Binnenmarkt

Die Europäische Union hat das Bestreben, den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr sicherzustellen.

Die einschlägige Vorschrift zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ist der Art. 114 AEUV.¹¹⁶

I. Zielsetzung

Der Art. 114 Abs. 1, S. 2 AEUV sieht vor, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben, erlassen. Dadurch soll die Zielsetzung des Art. 26 AEUV umgesetzt werden. Gemäß Art. 26 Abs. 1 AEUV sind die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um den Binnenmarkt in Teilabschnitten zu realisieren. Als Legaldefinition beinhaltet der Art. 26 Abs. 2 AEUV den Begriff Binnenmarkt als einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet wird. Dies bedeutet, dass der Binnenmarkt den ungehinderten Austausch von Handelsgütern, die Niederlassungsfreiheit der EU-Bürger, die Gleichbehandlung und die freie Wahl des Arbeitsplatzes, die unbeschränkte Beanspruchung von Dienstleistungsangeboten und die Freiheit des Kapitalflusses sicherstellen soll. Allerdings gilt das Binnenmarktziel selbst dann nicht als erreicht, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind und die Grundfreiheiten für jeden Bürger rechtlich einklagbar sind. Der Begriff Verwirklichung ist so zu verstehen, dass die Grundfreiheiten auf Dauer erhalten werden müssen.¹¹⁷

Harmonisierungsmaßnahmen, die auf Art. 114 AEUV gestützt werden, sichern demnach insbesondere die uneingeschränkte Wahrnehmung der Grundfreiheiten, sowie den Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen. Diese Struktur wird auch als zweifache Zielrichtung der Harmonisierung bezeichnet.

¹¹⁶ Herr, EuZW 2005, S. 171 ff., insbesondere zu den Grenzen der Rechtsangleichung durch Art. 95 EGV.

¹¹⁷ Deshalb wird im Schrifttum vielfach vertreten, dass die Harmonisierung im Sinne des Art. 114 AEUV in der Binnenmarktverwirklichung eine Aufrechterhaltungs- und Liberalisierungsfunktion hat, um die Grundfreiheiten sicherzustellen; so z.B. für den alten Art. 95 EGV Müller-Graf, EuR 1989, S. 107, 133; Dausen EuZW 1990, 8 ff.

Der Begriff des Binnenmarktes ist gleichwohl in hohem Maß nicht konkret bestimmt. Eine Aufteilung von harmonisierenden Maßnahmen unter Berücksichtigung des Binnenmarktes kommt nicht in Betracht. Es kann lediglich eine funktionale und finale Eingrenzung der Rechtsangleichungsmaßnahmen vorgenommen werden.

Maßgebliches Kriterium ist dabei, ob sich die Maßnahmen tatsächlich und unmittelbar auf den Binnenmarkt auswirken und für die Verwirklichung der Ziele eines freien Warenverkehrs zwingend erforderlich sind. Somit verfolgen die Maßnahmen verschiedene Zielrichtungen. Der Art. 114 AEUV gibt keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes. Voraussetzung ist der Sinn und Zweck den Binnenmarkt zu verbessern.¹¹⁸

Damit Art. 114 AEUV Rechtsgrundlage sein kann, müssen die Maßnahmen geeignet sein, die Grundfreiheiten im Binnenmarkt zu gewährleisten und dem Ausgleich der Wettbewerbsbedingungen zu dienen.¹¹⁹

II. Art. 114 AEUV

Die Grenzen der Harmonisierung nach Art. 114 AEUV ergeben sich neben den allgemeinen Prinzipien des EUV gemäß Art. 5 EUV aus Art. 114 AEUV.

1. Ausnahmen des Art. 114 Abs. 2 AEUV

Nach Art. 114 Abs. 2 AEUV ist eine Rechtsangleichung nach Art. 114 Abs. 1 AEUV für bestimmte Sachgebiete bereits gesetzlich ausgeschlossen. Zu diesen Sachgebieten gehören die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer, die Freizügigkeit und die Bestimmungen über die Steuern. Für das Sachgebiet Steuern besteht für Rechtsvorschriften über Umsatzsteuern, Verbrauchssteuern und sonstige indirekte Steuern in Art. 113 AEUV eine eigene Kompetenznorm. Diese ist gegenüber dem Art. 114 AEUV eine speziellere Rechtsvorschrift und deshalb vorrangig.

Direkte Steuern sind aber weder von Art. 114 AEUV noch von Art. 113 AEUV erfasst. Als Kompetenzgrundlage dient hier der Art. 115 AEUV.

Die Kompetenzgrundlage für die Rechtsangleichung der Vorschriften über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer bildet Art. 153 AEUV. Nach Art. 153 Abs. 5

¹¹⁸ Khan in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114, Rdnr. 16.

¹¹⁹ Vgl. Khan in Geiger/Khan/Kotzur Art. 114 Rdnr. 3 f.; siehe auch bei von Danwitz, EuZW 1995, S. 425 für den früheren Art. 95 EGV.

AEUV bleibt das Streikrecht, das Aussperrungsrecht, das Koalitionsrecht und das Tarifrecht von der Rechtsangleichung ausgenommen.

Regelungen zum Arbeitskampf müssen nach der Auffangkompetenz des Art. 352 AEUV angeglichen werden.¹²⁰

Die Bestimmungen über die Freizügigkeit werden von der Harmonisierung gem. Art. 114 AEUV ausgespart. Der Begriff der Freizügigkeit ist ein zentraler Begriff des Titels IV im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, welcher die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gem. Art. 45 ff. AEUV, und das Recht der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 ff. AEUV beinhaltet. Damit handelt es sich bei Vorschriften über die Freizügigkeit um Normierungen, welche die Grundfreiheit des freien Personenverkehrs betreffen. Sie unterliegen damit den ohnehin schon spezielleren Handlungsermächtigungen der Art. 46 AEUV bzw. Art. 50 AEUV, die wegen des Generalklauselcharakters des Art. 114 AEUV vorrangig anwendbar sind.

Die Vorschriften zum freien Personenverkehr erfordern ebenso wie die spezielleren Bestimmungen zu den übrigen Grundfreiheiten sowie zu anderen Sachthemen keinen Rückgriff auf Art. 114 AEUV. Dagegen findet sich für den freien Warenverkehr als grundlegendes Ziel des freien Binnenmarktes keine eigene Rechtsgrundlage, die als Kompetenzgrundlage zur Angleichung von mitgliedstaatlichen Rechtsnormen ermächtigen würde. Insofern liegt der Schwerpunkt der Harmonisierung gemäß Art. 114 AEUV auch nach wie vor in der Warenverkehrsfreiheit.¹²¹ Grundsätzlich sind gemäß Art. 34 bzw. Art. 35 AEUV alle mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf den Vorschriften, die gemäß Art. 34 AEUV und Art. 35 AEUV noch in zulässiger Weise den Warenverkehr im Binnenmarkt beeinträchtigen dürfen. Die Ausnahmen zu dem oben genannten Grundsatz sind nunmehr in Art. 36 AEUV geregelt.

2. Begrenzte Einzelermächtigung

Gemäß Art. 5 Abs. 2 EUV darf die Europäische Union lediglich im Rahmen der Grenzen der ihr in den Verträgen gesetzten Ziele und Kompetenzen tätig werden. Daraus wird deutlich, dass die Kompetenz der Europäischen Union eingeschränkt ist. Die Europäische Union darf nur die ihr von den Mitgliedstaaten übertragenen Rechte und

¹²⁰ Hayder, *RabelsZ* 1989, 622, 657. Richter, *Nationale Alleingänge*, S. 66.

¹²¹ Herr, *EuZW* 2005, S. 171 ff.

Befugnisse wahrnehmen. Ein Eingriff in die de Mitgliedstaaten verbleibenden Kompetenzen ist nicht zulässig.¹²²

Es stellt sich die Frage, in welchem Umfang das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung eine tatsächliche Begrenzung für die Angleichung im Binnenmarkt gemäß Art. 114 AEUV darstellt. Art. 114 AEUV umfasst einen offenen Tatbestand. Dieser hat lediglich einen funktional abgrenzbaren Tatbestand. Die Grenzen dieses Tatbestands sind nur unscharf zu bestimmen.

Grundsätzlich ist die Rechtsangleichung gemäß Art. 114 AEUV nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung auf Gemeinschaftsebene zulässig. Mit Blick auf die weite und nicht konkretisierte Zielsetzung des Art. 114 AEUV kann das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aber noch keine verbindliche Aussage dazu treffen, wie weit die Kompetenz ausgeübt werden darf.¹²³

3. Subsidiaritätsgrundsatz

Daher ist zu überprüfen, inwieweit das Subsidiaritätsprinzip gem. Art. 5 Abs. 2 EUV die Ausübung der Binnenmarktharmonisierung begrenzt.

Bei Art. 114 AEUV darf es sich nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit der Union handeln. Sofern dies der Fall ist, ist ein mitgliedstaatliches Handeln ausgeschlossen. Die Abgrenzungsfunktion des Subsidiaritätsprinzips wäre damit hinfällig.

Es herrscht Meinungsstreit über die Frage, ob die Harmonisierungskompetenz im Binnenmarkt der ausschließlichen oder der konkurrierenden Zuständigkeit zuzuordnen ist.¹²⁴

Die neuere Rechtsprechung und ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, dass Art. 114 AEUV keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Gemeinschaft begründet. Damit wäre das Subsidiaritätsprinzip anwendbar.

Demgegenüber geht ein anderer Teil der Literatur davon aus, dass die Kompetenz in der Zuständigkeit der Gemeinschaft steht.¹²⁵

Die Europäische Kommission vertritt die Rechtsansicht, dass die Beseitigung der Hindernisse im Binnenmarkt gem. Art. 26 Abs. 1 AEUV dem Bereich der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit zuzuordnen ist. Zur Begründung dieser Auffas-

¹²² Geiger in Geiger/Khan/Kotzur Art. 5 EUV Rdnr. 3.

¹²³ Kenntner, NJW 1998, S. 2871, 2872; Schröder, EuR 1999, S. 452; Dreher, JZ 1999, S. 105, 108.

¹²⁴ Vgl. EuGH Rs C – 491/01 (Urteil vom 10.12.2002), Slg. 2002, I – 11453, 11605 Rz. 179.auch Callies, Jura 2001, S. 311, 316. Möstl EuR, 2002, S. 318, 344.

¹²⁵ Reich, ZEuP 1994, S. 381.

sung wird auf Art. 26 Abs. 1 AEUV verwiesen. Die Vorschrift stellt ihrem Wortlaut nach klar, dass es nur die Gemeinschaft ist, von der die notwendigen Entscheidungen zur Umsetzung des Binnenmarktes ausgehen. Nach dem Wortlaut des Art. 26 Abs. 1 AEUV erlässt die Union die „erforderlichen Maßnahmen“, um nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der Verträge den Binnenmarkt zu verwirklichen bzw. dessen Funktionieren zu gewährleisten.

Die Vertreter der Gegenmeinung stellen darauf ab, dass die Vorschrift, welche viele Regelungsoptionen auf unterschiedlichen Sachebenen einräumt, nicht so verstanden werden kann, dass den Mitgliedstaaten die Kompetenz für diese Regelungen abgesprochen wird.¹²⁶ Demnach wäre das Subsidiaritätsprinzip in weiten Teilen unanwendbar.

Das Interesse an der Wahrung ihrer Souveränität spricht dafür, dass die Mitgliedstaaten nicht sämtliche Kompetenzen auf die Gemeinschaft übertragen wollten. Nationale Handlungsbefugnisse sollten in so weitreichendem Ausmaß nicht von vorneherein aufgegeben werden. Unter Berücksichtigung aller Interessen ist ein solcher Kompetenzverlust lediglich unter dem Gesichtspunkt des Subsidiaritätsprinzips für die Mitgliedstaaten als vertretbar einzuordnen.

Dieses Ergebnis wird durch die Systematik des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union gestützt. Der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz zuzuordnende Sachgebiete sind abgrenzbar. Insofern ist eine für die Mitgliedstaaten geltende Kompetenzsperre auf klar abgegrenzte Sachgebiete beschränkt.

Für die Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft gemäß Art. 114 AEUV findet das Subsidiaritätsprinzip Anwendung. Die Ziele einer Maßnahme gemäß Art. 114 AEUV müssen auf der Gemeinschaftsebene wirkungsvoller umzusetzen sein.¹²⁷

In diesem Zusammenhang wird von dem transnationalen Charakter gemeinschaftlicher Maßnahmen gesprochen.¹²⁸ Ein transnationaler Charakter der Maßnahme wird regelmäßig bei Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes bejaht. Vor diesem Hintergrund ergibt sich im Rahmen des Effektivitätsprinzips die Möglichkeit der Rechtsangleichung im Binnenmarkt für die Gemeinschaft.

¹²⁶ Kotzur in Geiger/Khan/Kotzur Art. 26 AEUV, Rdnr. 1.

¹²⁷ Von Borries, EuR 1994, S. 263 ff.

¹²⁸ Vgl. Richter, Nationale Alleingänge, S. 71.

4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist mit dem Subsidiaritätsprinzip eng verknüpft. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich aus Art. 5 Abs. 4 EUV. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt als dritte Stufe die Rechtssetzungskompetenz der Gemeinschaft gegenüber der Kompetenz der Mitgliedstaaten.

Die Maßnahmen gemäß Art. 114 AEUV müssen natürlich zunächst einmal grundsätzlich geeignet sein, die in Aussicht genommene Verbesserung der Rechtslage zu gewährleisten. Weiterhin dürfen sie hinsichtlich des Regelungsinhalts nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Ferner dürfen die Maßnahmen nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.¹²⁹

5. Zwischenergebnis

Gemäß Art. 114 AEUV ist das Hauptanliegen der Harmonisierung die Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit im Rahmen des Binnenmarktes. Im Vordergrund steht dabei die Harmonisierung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die im Sinne von Art. 34 und Art. 35 AEUV den freien gemeinschaftsweiten Warenverkehr rechtmäßig begrenzen.

III. Art. 114 Abs. 3 AEUV

Die Kommission ist verpflichtet, ein hohes Schutzniveau im Verbraucherschutz anzustreben. Diese Verpflichtung ergibt sich unmittelbar aus Art. 114 Abs. 3 AEUV. Auch das Parlament und der Rat sind gehalten, auf ein hohes Schutzniveau hinzuwirken. Insofern setzt Art. 114 Abs. 3 AEUV eine Grenze für Harmonisierungsmaßnahmen mit Bedeutung für den Binnenmarkt gemäß Art. 114 Abs. 1 AEUV. Diese Voraussetzungen sollen im Folgenden nach inhaltlichen Gesichtspunkten untersucht werden.

1. Bedeutung der Vorschrift

Die Zielsetzung der Rechtsangleichung gemäß Art. 114 Abs. 1 AEUV ist die Verwirklichung eines einheitlichen Binnenmarktes. Die Zielsetzung ist somit funktional und

¹²⁹ Emmerich-Fritsche, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, S. 207 ff.

weitreichend ausgerichtet. Sie kann daher unterschiedliche Sachgebiete umfassen. Vor diesem Hintergrund geht es nicht lediglich um die Beseitigung von Rechtsunterschieden, sondern vielmehr um die Förderung der allgemeinen Werte und Ziele des Vertrags über die Europäische Union. Diese Werte und Ziele sind in Art. 2 und 3 EUV zusammengefasst. Die Werte der Europäischen Union sind, die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören.¹³⁰ Das Ziel der Europäischen Union ist es, den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern.¹³¹ Das Wohlergehen der Bevölkerung der Mitgliedstaaten wird unmittelbar durch den Verbraucherschutz gefördert. Gemäß Art. 12 AEUV wird den Erfordernissen des Verbraucherschutzes bei der Festlegung und Durchführung der anderen Politikfelder und Maßnahmen Rechnung getragen. Beim Verbraucherschutz ist bei jeder Maßnahme grundsätzlich ein hoher Schutzstandard zu gewährleisten.

2. Inhaltliche Voraussetzungen

Um die inhaltlichen Voraussetzungen zu bestimmen, ist eine Definition der Schutzgüter vorzunehmen. Weiterhin muss berücksichtigt werden, was der Begriff des hohen Schutzniveaus beinhaltet.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Anforderung einzugehen, bei Vorschlägen alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen zu berücksichtigen.

a. Beispiele für Schutzgüter

Die Festlegung eines hohen Schutzstandards gilt für die grundlegenden Sachgebiete Gesundheit, Sicherheit, Verbraucher- und Umweltschutz. Der Verbraucherschutz ist mit eigenen Kompetenzbereichen im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union versehen. Die Gemeinschaft gewährleistet ein hohes Schutzniveau gemäß Art. 169 AEUV. Nach Art. 12 AEUV ist dieses auch innerhalb von anderen Gemeinschaftsmaßnahmen zu berücksichtigen.

¹³⁰ Diese grundlegenden Werte sind in Art. 2 EUV normiert. Art. 2 EUV entspricht dem früheren Art. 6 Abs. 1 EUV.

¹³¹ Art. 3 Abs. 1 EUV.

b. Definition des Schutzniveaus

Eine Legaldefinition des Begriffs Schutzniveau liegt nicht vor. Auch in Art. 114 EGv wird der Begriff nicht näher erläutert. Der Begriff ist aber so zu verstehen, dass das Wohl der Bürger der Europäischen Gemeinschaft im Mittelpunkt steht. Des Weiteren sollen die Lebensbedingungen angepasst und die Schutzstandards optimiert werden. Die Bestimmung des erreichbaren Schutzniveaus hängt von der gemeinschaftsweiten Durchsetzbarkeit ab. Ein möglichst hohes Schutzniveau ist also einerseits ein Ideal, das angestrebt wird, andererseits aber auch Verpflichtung zur Verbesserung des Lebensstandards der Bürger.¹³²

Ein Teil der Literatur und die Rechtsprechung vertreten die Auffassung, dass Art. 114 Abs. 3 AEUV nicht die Anpassung an das höchste Schutzniveau meint.¹³³

Dem wird entgegen gehalten, dass es im Rahmen der Festlegung des Schutzniveaus auf die Schwierigkeiten bei der gemeinschaftsweiten Durchsetzung gerade nicht ankommen darf. Anzustreben sei daher ein bestmöglicher Rechtsgüterschutz. Dieser solle sich an den Bedingungen in den Mitgliedstaaten mit anerkannt hohem Niveau orientieren. Die Anpassung nationaler Schutznormen an höhere Standards solle gefördert und ein Abgleiten auf ein niedriges Schutzniveau vermieden werden.¹³⁴

Der Art. 114 Abs. 3 AEUV lässt nach teleologischer Auslegung und nach der Auslegung des Wortlautes nicht den Rückschluss auf ein höchstmögliches Schutzniveau zu. Der Begriff hohes Schutzniveau ist bei verständiger Auslegung so zu verstehen, dass über eine Minimallösung hinaus ein soweit möglich überdurchschnittlicher gemeinschaftsweiter Schutz angestrebt wird. Zugleich sind die Mitgliedstaaten nicht gehindert, auf nationaler Ebene höhere Schutzstandards einzuführen. Das Gebot des hohen Schutzniveaus ist dazu geeignet, der Gefahr einer Rechtsangleichung auf dem „kleinsten gemeinsamen Nenner“¹³⁵ wirksam zu begegnen. Daher ist ein Schutzniveau angemessen und effektiv, wenn es gleichermaßen das Harmonisierungsinteresse und einen hohen Schutzstandard sicherstellt.

¹³² Khan in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV, Rdnr. 19.

¹³³ Kamann, ZEuS 2001, 23, 28 f.

¹³⁴ Khan in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV, Rdnr. 19.

¹³⁵ Khan in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV, Rdnr. 19.

c. Begriff der wissenschaftlichen Ergebnisse

Art. 114 Abs. 3 AEUV beinhaltet die Forderung an die Gemeinschaftsorgane alle auf wissenschaftlichen Ergebnissen gestützten neuen Entwicklungen zu beachten. Auslegungsbedürftig sind dabei die Begriffe der „wissenschaftlichen Ergebnisse“ und der „neuen Entwicklungen“. Die Harmonisierung und die Verpflichtung von einem hohen Schutzniveau auszugehen, bildet das Grundprinzip. Daraus folgt, dass an den Begriff der wissenschaftlichen Ergebnisse höhere Anforderungen und Maßstäbe anzulegen sind, als an den Begriff der „neuen Entwicklungen“. Wird innerhalb von Art. 114 Abs. 5 AEUV um den wissenschaftlichen Anspruch von Erkenntnissen gestritten, kann es darauf beim Begriff der wissenschaftlichen Ergebnisse nicht ankommen.¹³⁶ Insoweit sind die Gemeinschaftsorgane und insbesondere auch die Kommission im Rahmen von Art. 114 Abs. 3 AEUV darauf angewiesen, sich auf einen gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu stützen, aber auch relevante, nicht zweifelsfreie Entscheidungsvorgänge und darauf basierende „neue Entwicklungen“ in die Schutzniveaubestimmung einfließen zu lassen.

Dies könnte gleichzeitig den Stimmen in der Literatur Recht geben, die dafür plädieren, das Schutzniveau am höchstmöglichen Stand in Wissenschaft und Technik auszurichten. Dieser Ansicht kann allerdings nicht gefolgt werden. Der Zusatz, bei der Festlegung des Schutzniveaus alle auf wissenschaftlichen Ergebnissen gestützten neuen Entwicklungen zu berücksichtigen, beziehe sich ausschließlich darauf, wie ein hohes Schutzniveau im Einzelnen zu bestimmen sei.¹³⁷ Insoweit ist aus dieser Wortlautergänzung des Art. 114 Abs. 3 AEUV nicht auf erhöhte Anforderungen an das Schutzniveau zu schließen. Vielmehr beinhaltet sie eine konkretisierte Forderung an die Gemeinschaftsorgane, sich wissenschaftlichen und technischen Neuerungen nicht zu verschließen, im Sinne einer fortlaufenden Überwachungspflicht bewusst einem Stillstand des Schutzniveaus entgegenzutreten und damit die Dynamik und Innovationsfähigkeit der Gemeinschaft zu erhalten. Insbesondere muss die tatsächliche Berücksichtigung von wissenschaftlichen Ergebnissen und Entwicklungen an der Begründung des Rechtsaktes ablesbar sein.¹³⁸ Die Zuhilfenahme dieser Begrifflichkeit erleichtert es den Mitgliedstaaten zu überprüfen, ob tatsächlich ein hohes Schutzniveau zugrunde gelegt wurde.

¹³⁶ Schröder, DVBl. 2002, S. 213, (216).

¹³⁷ Tietje in Grabitz/Hilf, EGV, Art. 95 Rdnr. 79.

¹³⁸ Richter, Nationale Alleingänge, S. 78.

Folglich könnte daraus geschlossen werden, dass sich der Ermessensspielraum der Gemeinschaftsorgane zur angemessenen Bestimmung verengt hat. Allerdings stellt die Bezeichnung der „neuen Entwicklungen“, die auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützt sein müssen, einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der bereits für sich genommen einer weiten Auslegung zugänglich ist.¹³⁹

Die Voraussetzungen die für das Tatbestandsmerkmal der wissenschaftlichen Ergebnisse erfüllt sein müssen, erfordern nicht, dass es sich dabei ausschließlich um solche Ergebnisse handeln muss, deren Qualität bereits abschließend unter Beweis gestellt wurde. Vielmehr verlangt Art. 114 Abs. 3 AEUV lediglich, dass neue Entwicklungen auf wissenschaftlichem und technischem Gebiet auf der normativen Grundlage des Vorsorgeprinzips zu beurteilen sein werden.¹⁴⁰ Insoweit trägt das Tatbestandsmerkmal der wissenschaftlichen Ergebnisse dazu bei, den Entscheidungsprozess zur Festsetzung von verbraucherschutzrechtlich begründeten Binnenmarktstandards zu objektivieren. Ein verengter Ermessensspielraum für die Gemeinschaftsorgane sowie eine konkretere Überprüfungsmöglichkeit der Mitgliedstaaten zu der Frage, ob auch tatsächlich von einem hohen Schutzniveau ausgegangen wurde, ist in der Praxis nicht zu erwarten. Soweit der notwendige wissenschaftliche Sachverstand repräsentiert ist, der Betroffene angehört und das Schutzniveau der Angleichungsmaßnahme im Sinne von Art. 296 AEUV ausreichend begründet wurde, ist nach mittlerweile wohl ganz h. M. die Ermessensausübung der Gemeinschaftsorgane nicht mehr überprüfbar.¹⁴¹ Die Einfügung in Art. 114 Abs. 3 AEUV erweist sich als konkret gefasste Innovationsnorm, die eine Vermengung gemeinschaftlicher Schutzniveaus verhindern soll, ohne dabei höchste Maßstäbe anzulegen. Die Höhe des Schutzniveaus in den in Art. 114 Abs. 3 AEUV genannten Sachgebieten bildet den Maßstab für ein darüber hinausgehendes mitgliedstaatliches Schutzniveau. Gemäß Art. 114 Abs. 3 AEUV ist vorgesehen, dass in den genannten Sachgebieten auf Gemeinschaftsebene ein Schutzniveau festzulegen ist, das zwar umsetzbare neue technische und wissenschaftliche Entwicklungen berücksichtigt, aber andererseits nicht den höchstmöglichen Normvorgaben entsprechen muss. Auch hat die Kommission den unterschiedlichen Entwicklungsstand der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen.¹⁴² Damit konkretisiert sich der Regelungsauftrag eines hohen Schutzniveaus des Art.

¹³⁹ Tietje, in: Grabitz/Hilf, EGV, Art. 95 Rdnr. 79 f.

¹⁴⁰ Schröder, DVBl 2002, S. 213, (221).

¹⁴¹ Witz, Schuldrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, S. 27 ff.; vgl. auch bei Horn, EG-rechtlicher Verbraucherschutz im deutschen Privatrecht, S. 151 ff.

¹⁴² Khan in Geiger/Khan/Kotzur Art. 114 AEUV, Rdnr. 20.

114 Abs. 3 AEUV in einer Kompromisslösung zwischen möglichst vielen Mitgliedstaaten, die an der Harmonisierung teilnehmen sollen, und einem Regelungsstandard, der so hoch wie möglich anzusetzen ist. Ein Weg, um zu einer für viele Mitgliedstaaten vertretbaren Lösung und zu einer schnelleren Einigung zu gelangen, ist der nationale Alleingang. Mitgliedstaaten, die ein außerordentlich hohes Schutzniveau bereits erreicht haben, oder später einführen wollen, haben die Möglichkeit, diesen Weg zu gehen, ohne den breiteren Konsens auf Gemeinschaftsebene zu gefährden. Voraussetzung für dieses Verständnis von Schutzniveauanforderung und einzelstaatlichen Schutzmaßnahmen ist es aber darüber hinaus, dass einzelstaatliche Maßnahmen für die Mitgliedstaaten auch im Binnenmarkt ohne Probleme möglich sind. Dagegen sperrten sich lange die Gemeinschaftsorgane.¹⁴³

Die Gemeinschaft ist darauf angelegt, einzelstaatliche Bestimmungen nach Möglichkeit zu verhindern. Andernfalls müsste die Kommission im Bestätigungsverfahren nach ihrer Auffassung gemäß Art. 114 Abs. 6 AEUV begründen, dass die gemeinschaftsweite Regelung nicht dem hohen Schutzniveau entspricht, von dem sie auszugehen verpflichtet ist.

Schon der Versuch eines Mitgliedstaates, eine einzelstaatliche Bestimmung einzuführen, bedeutet eine unzulängliche Erfüllung des Auftrages in Art. 114 Abs. 3 AEUV.¹⁴⁴

Folglich wird die Schutzniveaufestlegung von den Gemeinschaftsorganen in der Praxis nicht als Kompromisslösung akzeptiert. Die nunmehr normierten strengen Voraussetzungen insbesondere in Art. 114 AEUV könnten diese Praxis bestätigen.

Eine andere Wertung des Verhältnisses zwischen Schutzniveau und einzelstaatlichen Bestimmungen könnte aber in der Vorschrift des Art. 114 Abs. 7 AEUV liegen. Er zwingt die Kommission, unverzüglich zu überprüfen, ob das gemeinschaftsweite Schutzniveau entsprechend der mitgliedstaatlichen Regelung anzupassen ist. Insofern wird der Druck, der durch ausschierwillige Mitgliedstaaten auf das von der Gemeinschaft bestimmte hohe Schutzniveau und die Einheitlichkeit des Binnenmarktes ausgeübt wird, in positiver Weise für die dynamische Erweiterung der gemeinschaftlichen Schutzverpflichtungen genutzt. Neben der Einbeziehung wissenschaftlicher Entwicklungen wird auch durch Art. 114 Abs. 7 AEUV der Gemeinschaft die Möglichkeit gegeben, die Binnenmarktvorschriften dem wissenschaftlichen Fortschritt anzupassen. Vor diesem Hintergrund würde sich der Regelungsauftrag nach Art. 114 Abs.

¹⁴³ Koop, Europa reformieren: Ökonomen und Juristen zur zukünftigen Verfasstheit Europa, S. 54 ff.

¹⁴⁴ Richter, Nationale Alleingänge, S. 80. Bardenhewer/Pipkorn, in EGV Art. 100 a Rdnr. 75.

3 AEUV unterstützt durch Art. 114 Abs. 7 AEUV darauf richten, Mitgliedstaaten trotz Rechtsangleichung zu Alleingängen zu motivieren, um innovative Impulse zu geben, auf deren Grundlage die Kommission eine Anpassung auf Gemeinschaftsebene erwägt.

Die Europäische Union hat mit Art. 114 Abs. 7 AEUV eine Vorschrift geschaffen, die einen konstruktiven Zusammenhang herstellt.¹⁴⁵ Dem Mitgliedstaat wird eine Initiativmöglichkeit eingeräumt, deren Relevanz und Tauglichkeit auf Gemeinschaftsebene von der Kommission zu überprüfen ist. Dieses Prinzip funktioniert im gewünschten Sinn aber nur, wenn sich den Mitgliedstaaten ausreichend Platz für einzelstaatliche Vorschriften trotz fortwährender Harmonisierung bietet. Dies darf für die Zukunft angesichts der strengen Voraussetzungen des Art. 114 Abs. 4 und 6 AEUV bezweifelt werden.

C. Die Richtlinie als vorrangiges Instrument der Harmonisierung

Das Konzept der Harmonisierung für einen einheitlichen Binnenmarkt gemäß Art. 114 AEUV unterscheidet sich von den Strukturen, nach denen sich eine Rechtsangleichung im Rahmen der Verbraucherpolitik vollzieht.¹⁴⁶ Auffallend ist, dass die erforderliche Intensität der Rechtsangleichung zur Erreichung der jeweiligen Vertragsziele offenbar differenziert betrachtet wird.¹⁴⁷ Soweit die Harmonisierung nicht auf das Ziel der Herstellung und des Funktionierens des Binnenmarktes beschränkt ist, sondern im Dienst von außerhalb des Binnenmarktes stehenden Politikbereichen steht, ist im Vertrag ausdrücklich die Mindestharmonisierung vorgesehen.¹⁴⁸ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Mindestharmonisierung als eine Alternative für weitere Ermächtigungsgrundlagen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere für die binnenmarktrechtliche Kompetenz des Art. 114 AEUV, denkbar ist. Die Beantwortung dieser Frage ist sehr eng mit der Frage verbunden, ob Mindestvorschriften genügen, um das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen und weiter auszubauen.¹⁴⁹

Diese Frage ist von besonderem wirtschaftswissenschaftlichem Interesse. Die Anwendung des Konzepts der Mindestharmonisierung über einen sehr langen Zeitraum

¹⁴⁵ Borchmann, EuZW 1998, S. 641.

¹⁴⁶ Hofmann, EuR 1999, S. 713 ff.

¹⁴⁷ Kaempfer, Gewährleistung und Verbraucherschutz, S. 159.

¹⁴⁸ Blanke, DÖV 1993, S. 212 ff. Vgl. auch Schneider, in FAZ vom 16.10.2000, Nr. 240, S. 10.

¹⁴⁹ Koop, Europa reformieren: Ökonomen und Juristen zur zukünftigen Verfasstheit Europa, S. 54 ff.

hat aufgezeigt, dass Mindestvorschriften die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes gewährleisten können. Allerdings stellt sich auch die Frage, ob für den weiteren Ausbau des Binnenmarktes der Mindest- oder aber der Vollharmonisierung der Vorzug zu geben ist.

Im Jahr 2008 hat die Europäische Kommission den Vorschlag einer Richtlinie über die Rechte der Verbraucher¹⁵⁰ vorgelegt, um vier der bereits bestehenden Richtlinien mit Verbraucherschutzcharakter in einer Richtlinie zu bündeln. Namentlich handelt es sich bei den vorgenannten Richtlinien um die Haustürwiderrufs-Richtlinie (85/577/EWG), die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG), die Fernabsatz-Richtlinie (97/7/EG) und die Verbrauchgüterkauf-Richtlinie (1999/44/EG). Diese Richtlinien folgen dem Prinzip der Mindestharmonisierung. Dadurch, dass die Richtlinien Mindestharmonisierungsbestimmungen enthalten, dürfen die Mitgliedstaaten strengere Regelungen einführen. Von dieser Möglichkeit ist in der Vergangenheit insbesondere auch durch die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht worden. Die unterschiedliche Umsetzung der Richtlinien führte zu einer Regelungsvielfalt in den Mitgliedstaaten, die auch als Rechtszersplitterung beschrieben wird.¹⁵¹ Als Beispiele für diese Rechtszersplitterung werden die unterschiedlichen Regelungen für die Informationspflichten und Widerrufsfristen genannt.¹⁵² Die Europäische Kommission erläutert in ihrem Vorschlag, dass die Rechtszersplitterung in der EU den Binnenmarkt hemme. Einerseits verursache die Rechtszersplitterung für die im grenzüberschreitenden Handel tätigen Unternehmen hohe Kosten, welche aus den unterschiedlichen Regelungen resultieren. Andererseits werde wegen des unterschiedlichen Verbraucherschutzlevels in den einzelnen Mitgliedstaaten das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt gestört. Um diese Handelshemmnisse für den gemeinsamen Binnenmarkt abzubauen, sieht Art. 4 der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher die Vollharmonisierung vor. Durch die Vollharmonisierung sollen die wesentlichen Gesichtspunkte des Verbrauchervertragsrechts vereinheitlicht werden.¹⁵³ Die Mitgliedstaaten dürfen also keine von der Richtlinie abweichenden Vorschriften aufrechterhalten oder neu verabschieden. Dabei darf es auch keine Rolle spielen, ob ein höheres Schutzniveau erreicht werden könnte. Die vorgenannten Rechtsgebiete müssen von den Mitgliedstaaten genau so

¹⁵⁰ KOM/2008/614

¹⁵¹ Friehe/Vogeler, Einheitlicher Verbraucherschutz in Europa?, S. 1.

¹⁵² Friehe/Vogeler, Einheitlicher Verbraucherschutz in Europa?, S. 1.

¹⁵³ Friehe und Vogeler weisen in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass die Vollharmonisierung sowohl strengere als auch weniger strenge Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten untersagt.

übernommen werden, wie der Richtlinienvorschlag es vorgibt. Für die Bundesrepublik Deutschland bedeutet dieses letztlich eine Reform des Schuldrechts.

In Fachkreisen wird vor diesem Hintergrund davor gewarnt, dass die EU nicht den deutschen Verbraucherschutz untergraben dürfe.¹⁵⁴ Auch in der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die EU nicht den hohen Verbraucherschutzstandard aushöhlen solle.¹⁵⁵ Neben dem Bundestag sieht auch der Bundesrat den Vorschlag der Vollharmonisierung mit Sorge. Insbesondere wird bemängelt, dass die Mitgliedstaaten auf spezifische Probleme nicht mehr flexibel genug reagieren könnten.¹⁵⁶ Ebenso kritisch steht der Ausschuss der Regionen dem Vorschlag gegenüber, weil das Prinzip der umfassenden Harmonisierung erstens das Risiko berge, dass Mitgliedstaaten zu Gunsten der Vereinheitlichung auf besondere Verbraucherschutzregelungen verzichten müssten, und zweitens den Grundsätzen der Subsidiarität nicht gerecht werde. Zudem könnten die bisher bestehenden Probleme durch die Richtlinie nicht gemildert werden.¹⁵⁷ Nicht die Rechtszersplitterung, sondern tatsächliche Probleme wie Sprachbarrieren, Anwalts- und Gerichtskosten seien Handelshemmnisse für den Binnenmarkt. Ein besonders bedeutendes Problem wird in der Literatur darin gesehen, dass es auf Ebene der Europäischen Union an den institutionellen Voraussetzungen fehle, um die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und Rechtsauslegung zu gewährleisten. Mit Blick auf den EuGH und das Europäische Gericht erster Instanz wird auf die Überlastung der Gerichte hingewiesen. Insbesondere sei die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung auch nicht zu gewährleisten, weil es Sache der nationalen Gerichte sei, über die Vorlage zu entscheiden.¹⁵⁸

Die Europäische Kommission will grundsätzlich an der Vollharmonisierung festhalten. Sie hat allerdings die Bereitschaft signalisiert, nach Sachgebieten zu trennen. Dabei verfolgt die Kommission das Prinzip der gezielten Harmonisierung¹⁵⁹. Dieses Prinzip soll es ermöglichen, den Grad der Harmonisierung vom Verbrauchernutzen abhängig zu machen. Dort, wo die Sicherheit der Verbraucher oberste Priorität verdiene, sei aber die Vollharmonisierung gerechtfertigt. Als praktisch bedeutsames Beispiel für

¹⁵⁴ BT-Drs. 16/11816, Fragen 19-21, BT Drs. 17/941, Fragen 23-24, BR Drs. 627/09

¹⁵⁵ Arnold, RIW 2009, S. 679 ff. Artz, GPR 2009, S. 171 ff. Effet-Uhe/Watson, GPR 2009, S. 7 ff.; auch Schmidt-Kessel/Meyer, GPR 2010, S. 10 ff.

¹⁵⁶ BR.Plpr-Nr. 856 v. 06.03.2009

¹⁵⁷ Friehe/Vogeler, Einheitlicher Verbraucherschutz in Europa, S. 2 unter Bezugnahme auf den Ausschuss der Regionen, Abl EU C 200/76.

¹⁵⁸ Arnold, RIW 2009, S. 679 ff., Artz, GPR 2009 S. 171 ff., Effet-Uhe/Watson, GPR 2009 S. 7. f.; Schmidt-Kessel/Meyer, GPR 2010, S. 10 ff.

¹⁵⁹ Auch im Englischen als „targeted harmonisation“ bezeichnet.

ein solches Regelungsgebiet gilt das Fernabsatzrecht. Insbesondere das Einkaufen über das Internet wird insofern als Beispiel genannt.¹⁶⁰

Der Berichtsentwurf des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz vom 31.05.2010 trägt diesem Gedanken Rechnung. Er sieht entsprechende Änderungen für die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher vor. In der Überschrift des Art. 4 heißt es nunmehr „Gezielte vollständige Harmonisierung“. In dieser Formulierung findet also das Prinzip der gezielten Harmonisierung seinen Ausdruck. Insgesamt betrachtet kann dieses Prinzip als Kompromiss und Ausgleich zu der Kritik verstanden werden, welche nach der Veröffentlichung des Vorschlags einer Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (KOM/2008/614 endg.) in den Mitgliedstaaten formuliert worden ist.

Kapitel 3

Die Harmonisierung im Verbraucherrecht – Bedeutung im Rechtssystem der Gemeinschaft

Das Verbraucherschutzrecht hat sich seit den siebziger Jahren zu einem eigenständigen Rechtsgebiet entwickelt. Seit dem Maastrichter Vertrag war der Verbraucherschutz mit einem eigenen Kompetenzbereich im EG-Vertrag ausgestattet.¹⁶¹ Diese Systematik wurde auch im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union beibehalten. Der Verbraucherschutz bietet der Europäischen Union die Möglichkeit Mindeststandards festzulegen. Die Festlegung von Mindeststandards im Verbraucherschutz der Europäischen Union folgt aus Art. 169 i. V. m. Art. 12 AEUV.¹⁶² Damit wird der Verbraucher vor Gefährdungen geschützt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die sehr unterschiedlichen nationalen Verbraucherschutzstandards der Mitgliedstaaten. Die Verbraucherschutzpolitik der Gemeinschaft übt das Konzept der Mindestharmonisierung aus. Dies findet seinen Ausdruck in der Schutzverstärkungsklausel des Art. 169 Abs. 4 AEUV. Im Folgenden soll zunächst die bisherige Verbraucherschutzpolitik der Union näher betrachtet werden, um daraus Rückschlüsse zu ziehen.

¹⁶⁰ Friehe/Vogeler, Einheitlicher Verbraucherschutz in Europa?, S. 1.

¹⁶¹ Micklitz/Reich EuZW 1992, S. 593, 597; Reich, ZEuP 1994, S. 381 (381).

¹⁶² Wagner, Das Konzept der Mindestharmonisierung, S. 91. vgl. auch Richter, Nationale Alleingänge S. 261.

A. Die Verbraucherschutzpolitik der Union

In der Europäischen Union ist es Aufgabe der Verbraucherpolitik sicherzustellen, dass Verbraucher vergleichbare Chancen haben und ausreichenden Schutz genießen. Ferner soll der Verbraucher die Möglichkeiten des Binnenmarktes wie Produktvielfalt und stabiles Preisniveau nutzen können.

Der Verbraucherschutz als eigene kompetenzrechtliche Gemeinschaftsaufgabe existiert erst seit dem Unionsvertrag von Maastricht aus dem Jahr 1992. Seit den siebziger Jahren gingen aber verstärkt verbraucherschützende Initiativen von der Europäischen Union aus. Komplikationen gab es insbesondere in Bezug auf die kompetenzrechtliche Abgrenzung zu den Mitgliedstaaten. Der Verbraucherschutz ist im Kern Bestandteil des Zivilrechts. Insbesondere das Vertrags- und Haftungsrecht spielt für den Verbraucherschutz eine bedeutende Rolle. Diese Rechtsgebiete sind traditionell aber der Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten vorbehalten.¹⁶³ Gleichwohl sind unterschiedliche Ansätze zum Schutz der Verbraucher von der Europäischen Union ausgegangen. Diese Impulse sind auch in nationales Recht umgesetzt worden. Hintergrund ist, dass für bestimmte Gebiete ein dringender Handlungsbedarf allgemein anerkannt worden ist.

Zu diesen wichtigen Gebieten gehören z.B. die Produkthaftung, die Haustürgeschäfte, die Verbraucherkredite, die Pauschalreise, sowie missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.¹⁶⁴ Unter diesem Gesichtspunkt wird die besondere Bedeutung eines einheitlichen europäischen Verbraucherleitbildes deutlich. Es ist klare Leitlinie der Verbraucherschutzpolitik der Union, die Rechte der Verbraucher so wenig wie möglich zu Lasten wirtschaftspolitischer Freiheitsgarantien einzugrenzen. Der EU-Verbraucherpolitik kommt eine besondere Rolle bei zwei Zielen zu, die sich die Europäische Kommission gesetzt hat. Diese Ziele sind namentlich die Modernisierung der europäischen Wirtschaft und die Sicherstellung einer höheren Lebensqualität für die Unionsbürger. Ziel der Verbraucherpolitik im Binnenmarkt ist es, Voraussetzungen für mehr Auswahlmöglichkeiten und mehr grenzüberschreitenden Handel zu schaffen und zu ermöglichen, dass Verbraucher ihre Waren und Dienstleistungen gemeinschaftsweit zu fairen Bedingungen erwerben können. Der Verbraucher soll über ausreichende und zutreffende Informationen verfügen können, bevor er einen Vertrag

¹⁶³ Vgl. Reich, ZEuP, 1994, S. 381, 385.

¹⁶⁴ Tonner, JZ 1996, S. 533, 534 ff. auch Dreher JZ 1997, S. 167, 168; vgl. auch Dausen/Sturm, ZfRV 1996, S. 133, 136 ff.

abschließt. Hemmschwellen, die ein grenzüberschreitendes Nachfragen von Produkten oder Dienstleistungen durch Verbraucher behindern, sollen deshalb beseitigt werden. Mit dem Programm der verbraucherpolitischen Strategie verfolgt die Europäische Kommission drei Ziele. Diese Ziele sind zum einen die Erzielung eines gleichmäßig hohen Verbraucherschutzniveaus, zum anderen die wirksame Durchsetzung der Rechtsvorschriften zum Schutz der Verbraucher und schließlich auch die intensive Einbeziehung der Verbraucherverbände in die EU-Politik.¹⁶⁵ Die Vorteile des Binnenmarktes sollen somit für die Verbraucher nutzbar und im Alltag der Verbraucher erlebbar werden.

I. Entwicklung des europäischen Verbraucherschutzes

Die Verbraucherschutzpolitik der Europäischen Union nahm im Wesentlichen durch zwei Elemente Gestalt an. Zum einen durch die rechtsangleichenden Initiativen des Gesetzgebers und zum anderen durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Mit der Festlegung im Maastrichter Vertrag und der weiteren Ausgestaltung im Vertrag von Amsterdam ist der Verbraucherschutz zu einem festen Bestandteil europäischer Politik geworden. Mit dem Maastrichter Vertrag haben die Mitgliedstaaten im Jahr 1992 die besondere Bedeutung des Verbraucherschutzes hervorgehoben. Durch den am 1. Mai 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam wurden die verbraucherpolitischen Ziele weiterentwickelt und die verbraucherpolitische Handlungsbasis gestärkt. Mit dem Art. 153 EGV¹⁶⁶ war die Verbraucherpolitik ein eigenständiger Bestandteil der Gemeinschaftspolitik geworden, die nicht allein zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus, sondern auch der Förderung der Interessen der Verbraucher dienen soll. Die daraus folgenden Aufgaben der Union sind, zum einen den Verbraucherverbänden mehr Gehör zu verschaffen, ferner die Verbesserung der gemeinschaftsweiten Sicherheits- und Gesundheitsstandards für die Verbraucher, sowie die uneingeschränkte Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher.

¹⁶⁵ Makowski, Banken und Verbraucher, 2003, S. 12.

¹⁶⁶ Nunmehr Art. 169, 12 AEUV.

1. Definition des Verbrauchers

Das Gemeinschaftsrecht enthält keine einheitliche Begriffsbestimmung des Verbrauchers. In der Verbraucherkreditlinie ist der Verbraucher als eine natürliche Person definiert, „die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“¹⁶⁷ Diese Definition trägt dem Umstand Rechnung, dass auch eine selbständig beruflich tätige, natürliche Person regelmäßig zu privaten Zwecken am Rechtsverkehr teilnimmt. Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen¹⁶⁸ und die Richtlinie über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge¹⁶⁹ verwenden den gleichen Verbraucherbegriff. Im Haftungsrecht wird regelmäßig nicht der Begriff Verbraucher, sondern der Begriff Geschädigter verwendet. Das Wettbewerbsrecht kennt keinen besonderen Verbraucherbegriff.

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung einen eigenen Verbraucherbegriff entwickelt. Regelmäßig stellt der EuGH auf den Schutzzweck der auszulegenden Vorschriften ab. Dadurch gelangt der EuGH zu dem Verbraucherbegriff, der die Marktteilnahme ausschließlich zu privaten Zwecken voraussetzt. Der Vergleich der Stellung des Verbrauchers mit der stärkeren Stellung des Unternehmers führt zu dem Schluss, dass der Verbraucher grundsätzlich schutzwürdig und schutzbedürftig ist.¹⁷⁰

Eine Ansicht in der Literatur vertritt die Auffassung, es bestehe keine Notwendigkeit für einen einheitlichen Verbraucherbegriff. Es komme auf die Frage an, wer in welcher Situation eines besonderen Schutzes bedarf. Für den Verbraucher bestehe kein einheitliches Schutzbedürfnis, so dass ein einheitlicher Verbraucherbegriff entbehrlich sei. Letztlich werde der Verbraucher erst durch einen wirtschaftlichen Zusammenhang und durch unterschiedliche Rechtsprobleme schützenswert.¹⁷¹

Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Verbraucher ist als natürliche Person, die in Rechts- und Geschäftsbeziehung zum Unternehmer und zu juristischen Personen steht, grundsätzlich schutzwürdig und schutzbedürftig. Die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit von Verbrauchern ergibt sich schon aus der Tatsache, dass im Regelfall ein ausgeprägtes Ungleichverhältnis in Bezug auf die finanzielle Leistungsfähigkeit besteht. Die wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Verbrau-

¹⁶⁷ RL (87/102/EWG) des Rates vom 22.12.1986.

¹⁶⁸ RL (93/13/EWG) des Rates vom 05.04.1993.

¹⁶⁹ RL (85/577/EWG) des Rates vom 20.12.1985.

¹⁷⁰ Reich, Europäisches Verbraucherrecht, S. 64 f. Dreher JZ 1997, S. 167, 168 f.

¹⁷¹ Richter, Nationale Alleingänge, S. 264.

chers, seine Auswahl- und Entscheidungsfreiheit sollen geschützt werden, die Möglichkeit der Manipulation der Verbraucher durch Unternehmen soll beschränkt werden.¹⁷²

a. Schutzbedürftigkeit

Die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ergibt sich aus dem Umstand, dass eine natürliche Person, sich nur sehr eingeschränkt gegen juristische Personen zur Wehr setzen kann. Dies vor allem wegen der Kosten, die mit jeder Form von Rechtsschutz verbunden sind. Die Schutzbedürftigkeit steht also im engen Zusammenhang mit der schwächeren Position der natürlichen Person im Wirtschaftsleben. In diesem Zusammenhang soll aber nicht verkannt werden, dass das Merkmal der Schutzbedürftigkeit durchaus auch einem gesellschaftlichen Wandel unterliegen kann.¹⁷³ Eine differenzierte Betrachtung des Einzelfalls ist daher immer ratsam und angebracht.

b. Schutzwürdigkeit

Die Schutzwürdigkeit des Verbrauchers muss allerdings durchaus kritisch hinterfragt werden. Als Grundsatz muss von einer allgemeinen Schutzwürdigkeit des Verbrauchers ausgegangen werden. Für den Fall, dass ein Verbraucher bewusst ökonomisch unsinnige Entscheidungen trifft, muss es darauf ankommen, ob der Verbraucher in seiner Entscheidung durch Dritte negativ beeinflusst worden ist. Andernfalls könnte die Schutzwürdigkeit mit der Folge entfallen, dass das Rechtsgeschäft im Sinne der Privatautonomie wirksam zustande gekommen ist, und verbraucherschützende Vorschriften keine Anwendung finden. Damit ist aus deutscher Sicht ein bedeutendes Rechtsproblem identifiziert. Es stellt sich die Frage, wie sich das Verbrauchervertragsrecht zur Privatautonomie und zur Vertragsfreiheit des Verbrauchers verhält. Im Ergebnis kann diese Frage damit beantwortet werden, dass der Verbraucherschutz im nationalen Recht individuell ausgerichtet ist, während demgegenüber im Gemeinschaftsrecht ein marktorientierter Verbraucherschutz etabliert ist.¹⁷⁴

¹⁷² Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 238, 245.

¹⁷³ Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 240 f.

¹⁷⁴ Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 238, die sich mit dem Verbraucherbegriff sehr intensiv auseinandersetzt und zu dem oben genannten Ergebnis kommt.

c. Leitbild des souveränen, mündigen Verbrauchers

Die europäische Wirtschaft will die Umsetzung des Leitbildes des souveränen Verbrauchers erreichen. Hintergrund dieses Ansatzes ist der Wunsch nach stabiler Konjunktur und ausgewogenem Wettbewerb. Für das Leitbild des souveränen Verbrauchers spielt die noch relativ junge Wissenschaft der Verhaltensökonomie eine immer größere Rolle.¹⁷⁵ Dabei wird davon ausgegangen, dass die Verhaltensökonomie einen wesentlichen Beitrag zur Weiterentwicklung des Verbraucherschutzes leisten kann. Die Verhaltensökonomie versucht in Theorien und Experimenten ökonomische Entscheidungen zu erklären. Ziel des oben genannten Leitbildes ist die Verbesserung der Marktbedingungen für den europäischen Verbraucher. Voraussetzung ist ein gereiftes Verständnis für die Schutzbedürfnisse der Verbraucher. Zentrale Frage ist dabei, wie Kaufentscheidungen zustande kommen, und wie diese Entscheidungen den Markt beeinflussen. In der Gestaltung von Richtlinien setzt die Kommission daher neuerdings verstärkt auf die Erkenntnisse der Verhaltensökonomie.¹⁷⁶

So sieht z.B. der derzeit jüngste verbraucherrechtliche Vorschlag der Kommission vor, dass z.B. Flug- und Hotelanbieter erst nach ausdrücklicher Aufforderung der Verbraucher zusätzliche Versicherungsleistungen in Rechnung stellen dürfen. Insbesondere wird klargestellt, dass eine automatische Verknüpfung von Dienstleistung und Versicherungsleistung verboten ist. Der souveräne Verbraucher soll selber darüber entscheiden, ob er für eine Dienstleistung Versicherungsschutz will oder nicht. Verhaltensökonomische Erkenntnisse können somit zu einer Methode führen, welche die nachhaltige Überprüfung verbraucherrelevanter EU-Maßnahmen ermöglicht. Mit den Erkenntnissen der Verhaltensökonomie lässt sich beispielsweise auch die Tatsache erklären, dass Verbraucher häufig ökonomisch unsinnige Entscheidungen treffen. So zum Beispiel die Treue zu einem bestimmten Energieversorger, obschon der Wechsel zu einem preiswerteren Anbieter möglich wäre. Anerkannt ist, dass Verbraucherentscheidungen oftmals emotional - z.B. durch Werbung - beeinflusst werden. Zudem ist festzustellen, dass für den Verbraucher in vielen Branchen die Transparenz von Angeboten nicht ausreichend ist. So nutzen einer Studie der EU zu

¹⁷⁵ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 17; auch Arndt, Europarecht, S. 208; instruktiv insofern auch EuGH, EuZW 2000, 286, 288;

¹⁷⁶ http://ec.europa.eu/consumers/strategy/index_en.htm.
(Stand: September 2009)

Folge ca. 90 % der Besitzer von Mobilfunkgeräten in Portugal nicht den für sie günstigsten Tarif ihres Anbieters. Die Kommission plant im Jahr 2010 einen Haushaltsbericht in Auftrag zu geben. Dieser Haushaltsbericht soll gezielt die Fähigkeit der Verbraucher untersuchen, unterschiedliche Angebote zu verstehen und zu vergleichen.¹⁷⁷

Gemeinschaftsrechtliches Leitbild ist also der souveräne, mündige Verbraucher, der als durchschnittlich informiert sowie aufmerksam und verständig gilt und seine Rolle als aktiver Marktbürger eigenverantwortlich und in wirtschaftlicher Hinsicht vernünftig ausüben kann.

2. Bedeutung des Maastrichter Vertrags für den Verbraucherschutz

Dem Unionsvertrag von Maastricht aus dem Jahre 1992, in dem in Art. 129 a EGV a.F. erstmals eine eigenständige Kompetenz festgeschrieben wurde, gingen bereits Bestrebungen einer Verbraucherpolitik auf Gemeinschaftsebene voraus. Zumeist handelt es sich dabei um Programme zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher. Schwerpunkte waren die Themen Verbrauchergesundheit, Verbrauchersicherheit, Schutz wirtschaftlicher Interessen, das Verbraucherrecht auf Information, und die Verbrauchernerziehung.

Ausdrücklich zum Verbraucherschutz hat sich der EG-Vertrag erstmals mit Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte im Jahr 1987 bekannt. Zwar wurde noch kein vollständig eigener Kompetenzbereich geschaffen, jedoch umfasste die Gemeinschaftstätigkeit einen Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes. Umgesetzt wurde diese Anforderung vor dem Hintergrund schützender Regelungen mittels angleichender Maßnahmen im Binnenmarkt gemäß Art. 100 a EGV a. F. Der Art. 100 a Abs. 3 EGV a. F. wirkte schon darauf hin, in Vorschlägen der Kommission zu Rechtsangleichungsmaßnahmen auf ein hohes Verbraucherschutzniveau zu achten. Daraus wird deutlich, dass dem Verbraucherschutz bereits zu diesem Zeitpunkt eine gewisse Bedeutung eingeräumt wurde. Die konkrete Auswirkung beschränkte sich aber auf die Harmonisierungskompetenz. Diese zielte wiederum vorrangig auf die Realisierung des Binnenmarktes ab. Der gemeinschaftsrechtlich motivierte Verbraucherschutz ist daher untrennbar mit dem Ziel des einheitlichen Binnenmarktes verbunden. Durch den Vertrag von Maastricht wurde der Verbraucherschutz deutlich

¹⁷⁷ http://ec.europa.eu/consumers/strategy/index_en.htm. (Stand: September 2009)

aufgewertet. Dazu trug vor allem die Einführung des Art. 129 a EGV a. F. bei. Einerseits sollte die Gemeinschaft nach Art. 129 a Abs. 1 lit. a EGV a. F. einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus durch Maßnahmen leisten, die sie gekoppelt an die Verwirklichung des Binnenmarktes erließ. Mit diesem Verweis sollte deutlich gemacht werden, dass im Falle der verbraucherschutzrechtlich ausgerichteten Rechtsangleichung – im Gegensatz zu Art. 100 a Abs. 3 EGV a. F. – die gesamte Gemeinschaft, also auch der Rat und das Parlament auf ein hohes Schutzniveau verpflichtet werden können.

Demgegenüber beinhaltete die Regelung in Art. 129 a Abs. 1 lit. b EGV a. F. die Einführung einer eigenständigen und binnenmarktunabhängigen Verbraucherpolitik. Hiernach waren besondere Aktionen der Gemeinschaft zulässig, welche die Politik der Mitgliedstaaten zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unterstützen und ergänzen. Insofern wurde der Verbraucherschutz zwar neu konzipiert, allerdings nicht einer ausschließlich gemeinschaftlichen Regelungskompetenz unterworfen, sondern den mitgliedstaatlichen Vorgaben ausdrücklich nachgeordnet. Der Verbraucherschutz war also im Maastrichter Vertrag noch kein ausgeprägter Schwerpunkt der Gemeinschaftspolitik, sondern eher eine nebenher gehende Begleiterscheinung. Unklar war zunächst, ob der Begriff der „spezifischen Aktionen“ enger auszulegen war als derjenige der Maßnahme nach Art. 189 EGV a.F. Aus diesem Grund wurde eine Überarbeitung des Vertrages vorgeschlagen. In dieser neuen Fassung sollte der Art. 129 a EGV ausführlicher und genauer gestaltet werden. So wurde z.B. auch gefordert, die Ziele und Methoden der Verbraucherpolitik in dem Vertrag präzise zu formulieren. Daneben sollte die Verbraucherpolitik auch als sogenannte Querschnittsaufgabe hervorgehoben werden. Ferner sollte der Begriff der „spezifischen Aktionen“ durch den Begriff der „Maßnahme“ ersetzt werden. In der Sache ging es dabei um den Verweis auf die Rechtssetzungsbefugnis.¹⁷⁸ Die neue Position des europäischen Verbraucherschutzes sollte losgelöst von wirtschaftspolitischen Erwägungen hervorgehoben werden. Im Folgenden wird dargestellt, welche Bedeutung der Amsterdamer Vertrag für die weitere Entwicklung des Verbraucherschutzes hatte. Mit dem Maastrichter Vertrag haben die Mitgliedstaaten der EU bereits im Jahr 1992 unterstrichen, dass der Verbraucherschutz einen höheren Stellenwert in der EU erhalten soll.

¹⁷⁸ Richter, Der nationale Alleingang im Verbraucherrecht, S. 267; Reich, Europäischer Verbraucherschutz, S. 45.

3. Bedeutung des Amsterdamer Vertrags für den Verbraucherschutz

Im Amsterdamer Vertrag wurden die Verbraucherschutzvorschriften präziser formuliert. Durch den Amsterdamer Vertrag erfolgte zudem eine Steigerung der Transparenz. Damit wurden die nach dem Maastrichter Vertrag geforderten Änderungen vorgenommen. Die Ziele und Methoden verbraucherschützender Maßnahmen wurden formuliert. Daneben wurde auch dem Begehren nach einer verbraucherschutzrechtlichen Querschnittsklausel Rechnung getragen. Damit erhielt das Verbraucherschutzrecht mit Art. 153 Abs. 2 EGV¹⁷⁹ erstmals eine so definierte Voraussetzung. Nach dieser Prämisse müssen bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftsmaßnahmen die Erfordernisse des Verbraucherschutzes beachtet werden. Dies bedeutet eine weitere Aufwertung des Verbraucherschutzes. Zudem stellt es eine stärkere Gewichtung des Verbraucherschutzes dar, um im Kollisionsfall mit anderen Gemeinschaftszielen einen Ausgleich im Sinne der praktischen Konkordanz anzustreben. Dagegen ermöglicht diese Klausel keinen absoluten Vorrang des Verbraucherschutzrechtes vor anderen gemeinschaftsrechtlich erheblichen Belangen.

Ferner konnte der Streit über die Frage, ob die in Art. 129 a Abs. 1 lit. b. EGV a.F. genannten „spezifischen Aktionen“ der Gemeinschaft sowohl in ihrer inhaltlichen und formalen Ausgestaltung als auch in ihrer rechtlichen Verbindlichkeit dem Begriff der „Maßnahme“ im EG-Vertrag entsprachen, beigelegt werden. Nach dem Wortlaut des Art. 169 AEUV leistet die Gemeinschaft nunmehr einen Beitrag „zur Erreichung der in Abs. 1 genannten Ziele durch Maßnahmen, welche die Politik der Mitgliedstaaten unterstützen, ergänzen und überwachen“. Der Amsterdamer Vertrag sah eine Überwachungsfunktion der Gemeinschaft für die Verbraucherschutzmaßnahmen der Mitgliedstaaten vor.¹⁸⁰ Diese verstärkt die Wechselwirkung zwischen mitgliedstaatlichen Vorgaben und der unterstützenden und ergänzenden gemeinschaftlichen Tätigkeit. Zwar leistet die Gemeinschaft nach wie vor lediglich einen sogenannten „Beitrag“ zu der auf mitgliedstaatlicher Ebene betriebenen Verbraucherpolitik; ihr sind jedoch de facto alle denkbaren Handlungsmöglichkeiten abgeschnitten, wenn der Mitgliedstaat keine angemessenen Maßnahmen entfaltet. Die zusätzliche Überwachungsfunktion hat deshalb keine andere Bedeutung, als diese mitgliedstaatlichen Vorgaben auch einzufordern.

¹⁷⁹ Nunmehr Art. 12 AEUV.

¹⁸⁰ Berg, in Schwarze (Hrsg.), EGV, Art. 153 Rdnr. 5.

Davon unberührt kann die Gemeinschaft nach wie vor gemäß Art. 169 AEUV die schützenden Maßnahmen und Zielvorstellungen im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes gemäß Art. 114 AEUV erreichen. Die absolute kompetenzrechtliche Abtrennung der gemeinschaftlichen Verbraucherschutzpolitik zum einen von Binnenmarktaspekten und zum anderen von verbraucherschützenden Gesichtspunkten der Mitgliedstaaten ist folglich durch den Amsterdamer Vertrag nicht vollzogen worden. Innerhalb dieser beibehaltenen dualistischen Grundstruktur ist die Verbraucherschutzpolitik auf Gemeinschaftsebene insgesamt zwar gestärkt, allerdings nicht zu einer Gemeinschaftskompetenz aufgewertet worden. Nachfolgend soll dargestellt werden, welche Entwicklung und Aufwertung der Verbraucherschutz in der Rechtsprechung des EuGH erhalten hat.

4. Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz

In der Rechtsprechung des EuGH wirkte sich die Idee des Verbraucherschutzes bereits vor seiner Festlegung im EG-Vertrag schon sehr frühzeitig aus. Erstmals Eingang in die Rechtsprechung fand der Verbraucherschutz durch das „Cassis de Dijon“-Urteil aus dem Jahr 1979. Dabei ging der EuGH davon aus, dass mitgliedstaatliche Regelungen, die innergemeinschaftliche Handelshemmnisse darstellen, durch zwingende Erfordernisse der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind, wenn die handelsbeschränkende Maßnahme diskriminierungsfrei für einheimische wie auch für importierte Waren gilt und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Diese „zwingenden Erfordernisse“ zur rechtmäßigen Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit zeigen sich in der weiteren ständigen Rechtsprechung des EuGH, so dass der Verbraucherschutz aus dem Kontext der Gewährleistung des freien Warenverkehrs und den Gründen möglicher Einschränkungen nach Art. 34 ff AEUV nicht mehr wegzudenken ist.

Das Urteil „Cassis de Dijon“ wurde zum Ausgangspunkt für Positionierungen des EuGH zu inhaltlichen Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes. Daraus hat sich ein umfangreiches Fallrecht entwickelt. Dieses ist unter der Bezeichnung der „labelling doctrine“ bekannt geworden. Dabei bemüht sich der EuGH um eine interessengerechte Abwägung zwischen der Gewährleistung eines freien Warenverkehrs und der Sicherstellung eines angemessenen Verbraucherschutzes. Kontrollen und Sicher-

heitsvorschriften, die dem Verbraucherschutz dienen, stellen zwangsläufig Handelshemmnisse dar.¹⁸¹ Deshalb ist in der Rechtsprechung des EuGH die Tendenz festzustellen, dass zwingende Vorschriften lediglich dort Anwendung finden sollen, wo die Information allein, für einen wirksamen Verbraucherschutz nicht ausreichend ist. Ein absolutes Warenverkehrsverbot ist nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich unverhältnismäßig.¹⁸² Nach der Rechtsprechung genügen Informationen zu Menge, Zusammensetzung, Gattung und Herkunft des Produktes. Kennzeichnungen und Informationen schützen den Verbraucher vor Verwechslungen und Täuschungen. Darüber hinaus soll der Verbraucher bei der Auswahl des Produktes auch gut unterrichtet sein. Daneben soll es Verbrauchern möglich sein, Produkte eines anderen Mitgliedslandes, die in traditioneller Weise hergestellt werden, schätzen zu lernen.

Problematisch sind ferner Gattungsbezeichnungen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Bedeutungen haben können.

Die Rechtsprechung des EuGH hat das Bild eines gut informierten, eigenverantwortlichen und verständigen, also in jeder Hinsicht mündigen, EU-Bürgers entworfen. Diesem soll es zumutbar sein, Informationen zur Kenntnis zu nehmen und entsprechend zu handeln.¹⁸³

Der EuGH hat dabei darauf verzichtet, auf unterdurchschnittlich wachsame Verbraucher Rücksicht zu nehmen. Aus Sicht des EuGH soll das Verbraucherrecht den Wachsameren, nicht aber den unaufmerksamen, also in eigenen Angelegenheiten fahrlässigen Verbraucher schützen.¹⁸⁴ Daher halten solche Maßnahmen, die „lediglich zum Schutz unverständiger, insbesondere flüchtiger und unaufmerksamer Verbraucher“ angewendet werden, den Voraussetzungen des Art. 34, 35 AEUV und der „Cassis de Dijon“-Rechtsprechung nicht stand. Damit gewährleistet das Verbraucherleitbild den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Voraussetzung ist, dass ein Produkt nicht die Gesundheit oder die Sicherheit des Verbrauchers gefährdet. Ein gut funktionierender Binnenmarkt erfordert ein Mindestmaß an Verantwortung und Eigenständigkeit des Verbrauchers. Es genügen also Informationen, die dem Verbraucher die Möglichkeit geben, seine Kaufentscheidung in Kenntnis aller erheblichen

¹⁸¹ Dausen, EuZW 1995, S. 425, ders., in Handbuch des EU Wirtschaftsrechtes, Band I, Kap. C. Rdnr. 139 ff.

¹⁸² EuGH Rs 193/80 (Urteil vom 09.12.1981), Slg. 1981, 3019, 3035 Rdnr. 25 ff., insbesondere Rdnr. 27; EuGH Rs 16/83 (Urteil vom 13.03.1984), Slg. 1984, 1299, 1328 Rdnr. 28; EuGH Rs 178/84 (Urteil vom 12.03.1987), Slg. 1987, 1227, 1270 Rdnr. 28; EuGH Rs C-238/89 (Urteil vom 13.12.1990), Slg. I-4827, 4849 Rdnr. 18 ff.

¹⁸³ Dreher, JZ 1997, S. 167, 171.

¹⁸⁴ EuGH Rs C-210/96 (Urteil vom 16.07.1998), Slg. 1998, I-4657.

Faktoren zu treffen. Die Entscheidung, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen oder nicht, kann zu Recht von jedem Verbraucher eigenverantwortlich getroffen werden.

II. Kompetenzrechtliche Ausgestaltung

Der europäische Verbraucherschutz ist im EG-Vertrag nicht mit selbständiger gemeinschaftsrechtlicher Regelungsbefugnis ausgestattet. Diese Tatsache folgt aus der allgemeinen Aufgabenbeschreibung der Gemeinschaft in Art. 7 AEUV, Art. 13 Abs. 1, Art. 21 Abs. 3 EUV. Ferner lässt sich dies auch aus der katalogartigen Auflistung verbraucherschützender Zielsetzungen in Art. 169 Abs. 1 AEUV ableiten. Diese Vorschriften des AEUV und EUV beschreiben den Verbraucherschutz auf Gemeinschaftsebene als einen „Beitrag“. Dieser Beitrag dient letztlich auch der Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 114 AEUV.¹⁸⁵

1. Kompetenzgrundlagen

Der Verbraucherschutz ist auf europäischer Ebene nach Art. 169 Abs. 2, lit. a durch Maßnahmen zu verwirklichen, die nach Art. 114 Abs. 1 AEUV der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen. Durch Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV wird der Erlass von Verbraucherschutzmaßnahmen ausdrücklich in die Kompetenzgrundlage des Art. 114 AEUV eingebunden. Dies hebt die wirtschaftspolitische Zielsetzung deutlich hervor. Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV ist keine selbständige Kompetenzgrundlage. Die Vorschrift ermächtigt ausschließlich zu Verbraucherschutzmaßnahmen, die der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen. Daher liegt eine Harmonisierungskompetenz für Verbraucherschutzmaßnahmen lediglich vor, sofern verschiedene mitgliedstaatliche Schutzmaßnahmen den Binnenmarkt beeinträchtigen.

Zu untersuchen ist deshalb, welchen Stellenwert der Verbraucherschutz in vorrangig wirtschaftspolitisch motivierten Maßnahmen der Gemeinschaft haben darf.

Zu dieser Frage wird von einer Meinung in der Literatur vertreten, dass verbraucherschützende Maßnahmen auch auf den Art. 169 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 114 AEUV ge-

¹⁸⁵ Micklitz/Reich, EuZW 1992, S. 593, 595.

stützt werden können. Ausreichend sei insoweit auch ein lediglich geringer Bezug zum Binnenmarkt.¹⁸⁶

Nach einer anderen Ansicht macht der Verweis in Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV auf Art. 114 AEUV deutlich, dass der Verbraucherschutz bei der Verwirklichung des Binnenmarktes zu berücksichtigen ist. Nach dieser Ansicht bedeutet dies, dass die Maßnahme selbst vorrangig dem Zweck der Rechtsangleichung dienen muss. Ausschließliche und dem Verbraucherschutz dienende Maßnahmen kann die Gemeinschaft nur unter den Voraussetzungen des Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV erlassen. Anderenfalls wäre die in Art. 169 Abs. 2 AEUV getroffene Differenzierung überflüssig.¹⁸⁷ Insofern erkennt der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dem Hinweis auf Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV zwar die Bedeutung des sozialpolitisch motivierten Verbraucherschutzes für die Harmonisierung im Binnenmarkt an, zugleich ordnet der Gesetzgeber ihn aber dem Binnenmarktziel unter, indem der Verbraucherschutz auf Gemeinschaftsebene nur durch sogenannte marktkomplementäre Mittel durchzusetzen ist. Daneben weisen auf ein hohes Verbraucherschutzniveau der Art. 114 Abs. 3 AEUV und auch der Art. 169 Abs. 1 AEUV hin. Diese Vorschriften definieren den Verbraucherschutz als Querschnittsaufgabe, um die Beachtung verbraucherschützender Belange von vorneherein in jeder Harmonisierungsmaßnahme sicherzustellen. Dem steht aber die Bedeutung des Verbraucherschutzes als Ziel in Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV i.V.m. Art. 114 AEUV nicht entgegen.

2. Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten

Die Gemeinschaft beschränkt sich in ihrer verbraucherschützenden Befugnis darauf, einen Beitrag zu leisten, um die in Art. 119 AEUV genannten Zielvorstellungen zu erfüllen. Mit dem Begriff „Beitrag“ wird nicht nur die Rolle des Verbraucherschutzes im Rahmen der binnenmarktbezogenen Harmonisierung, sondern auch das Verhältnis von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten innerhalb verbraucherschützender Angelegenheiten charakterisiert. Ausdruck dessen ist die Kompetenzgrundlage des Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV. Dieser ermöglicht einen Verbraucherschutz auf europäischer Ebene zwar unabhängig von wirtschaftspolitischen Zielsetzungen und somit als Zweck gemeinschaftlicher Maßnahmen, jedoch erschöpfen sich diese Maßnahmen in

¹⁸⁶ Micklitz/Reich, EuZW 1992, S. 593, 594.

¹⁸⁷ Vgl. Richter, Nationale Alleingänge, S. 274.

der Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten.¹⁸⁸ Damit erweist sich der Verbraucherschutz als vorrangig mitgliedstaatliches Ressort, an dem die Gemeinschaft in Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips aus Art. 5 EUV nachgeordnet mitwirkt.¹⁸⁹

Unter inhaltlichen Gesichtspunkten ergibt sich die Fragestellung, unter welchen Voraussetzungen eine Maßnahme als Überwachung, Ergänzung oder Unterstützung der mitgliedstaatlichen Politik gelten kann. Auf der einen Seite ist nach dem Wortlaut des Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV eine von der Politik der Mitgliedstaaten unabhängige und umfassende gemeinschaftliche Verbraucherpolitik gerade nicht zulässig. Andererseits enthält Art. 169 AEUV kein völliges Harmonisierungsverbot, wie es beispielsweise Art. 168 AEUV vorsieht, so dass gemeinschaftliche Eingriffe inhaltlicher Art in die einzelstaatliche Politik möglich sein müssen.¹⁹⁰ Denkbar ist die Vorgabe von Mindeststandards, die den Mitgliedstaaten entsprechend weite Gestaltungsspielräume lassen. Insgesamt besitzt der Gemeinschaftsgesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum in der Frage, wann es sich um eine Unterstützungs-, Ergänzungs- oder Überwachungsmaßnahme handelt. Dieses folgt bereits aus der Tatsache, dass die Grenze zu einer selbständigen Gemeinschaftspolitik fließend und in der Praxis kaum abgrenzbar und kontrollierbar ist. Umgekehrt ergibt sich daraus die Schlussfolgerung, dass den Mitgliedstaaten im Verbraucherschutz in jedem Fall ein weiterer Handlungsspielraum mit nur bedingter gemeinschaftsweiter Regelung obliegen kann. Obwohl die Gemeinschaft im Rahmen schwerpunktmäßig verbraucherschützender Handlungen auf eine bloße Ergänzungsfunktion verwiesen bleibt, sind diese Maßnahmen seit dem Amsterdamer Vertrag eindeutig mit rechtsverbindlichem Charakter ausgestattet. Der insoweit unklare Begriff der „spezifischen Aktionen“, der sich noch in Art. 129 a Abs. 1 b EGV a.F. fand, wurde durch den allgemein gebräuchlichen Terminus der „Maßnahmen“ ersetzt, der auf die bindenden gemeinschaftlichen Rechtsakte aus Art. 288 AEUV¹⁹¹ verweist.

¹⁸⁸ Reich, ZEuP, 1994, S. 381, 386.

¹⁸⁹ Dreher, JZ 1997, S. 167, 175 f.

¹⁹⁰ Micklitz/Reich, EuZW 1992, S. 593, 597.

¹⁹¹ Früher Art. 249 EGV.

3. Zwischenergebnis

Eine große Anzahl der in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten geltenden Verbraucherschutzvorschriften wurden in der Europäischen Gemeinschaft ins Leben gerufen. Diese Vorschriften gehen damit auf gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen zurück. Das relativ junge Verbraucherschutzrecht weist daher einen sehr starken Bezug zum Europarecht auf. Dies geht auf die in den letzten Jahrzehnten anhaltende Weiterentwicklung des Verbraucherschutzes in der EU zurück. Wesentliche Impulse für den Verbraucherschutz kommen aus Aktionen und Programmen der Union. Auf europäischer Ebene ist der Verbraucherschutz ein eigenes Politikfeld mit hohem Stellenwert. Der hohe Stellenwert ergibt sich aus der Verknüpfung mit dem Ziel der Verwirklichung eines gemeinsamen Binnenmarktes. Die bestehende Ausrichtung am Binnenmarkt für verbraucherschützende Maßnahmen, besteht aber ebenso weiter wie ihre auf Ergänzung beschränkte Funktion für die mitgliedstaatliche Verbraucherpolitik. Diese zweifache Abhängigkeit hat sich auch in der kompetenzrechtlichen Ausgestaltung weiter erhalten. Dafür hat sich, insbesondere bedingt durch die Rechtsprechung des EuGH, ein eigenständiges europäisches Verbraucherverständnis entwickelt, welches viel Spielraum für die möglichst ungehinderte Zirkulation von Waren und Dienstleistungen auf dem europäischen Markt anbietet und gleichzeitig an die Vernunft und die Eigenverantwortlichkeit des Verbrauchers appelliert, ohne den Schutz des Verbrauchers aufzugeben.

B. Art. 169 Abs. 4 AEUV als Grenze der Harmonisierung im Verbraucherschutz

Die Ermächtigungsgrundlage für den Verbraucherschutz enthält in Art. 169 Abs. 4 AEUV eine Vorschrift, welche es den Mitgliedstaaten gestattet, nationale Regelungen beizubehalten oder zu ergreifen, die über das in den Gemeinschaftsregelungen vorgesehene Schutzniveau hinausgehen. Art. 169 Abs. 4 AEUV sieht vor, dass Mitgliedstaaten ein höheres Verbraucherschutzniveau beibehalten oder auch neu einführen können, soweit diese Maßnahmen mit dem EG-Vertrag vereinbar sind und der Kommission mitgeteilt wurden.¹⁹²

¹⁹² Richter, Nationale Alleingänge, S. 261 ff.

I. Anwendbarkeit und Voraussetzungen

Aus Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV i.V.m. Art. 169 Abs. 3, 4 AEUV ergibt sich, dass im Rahmen des gemeinschaftlichen Verbraucherschutzes lediglich Mindeststandards vorgeschrieben werden können, welche es den Mitgliedstaaten gestatten, weitergehende Maßnahmen zu ergreifen. Um diesem Konzept zu genügen, sieht die verbraucherrechtliche Regelung in ihrem Konzept und Anwendungsbereich lediglich vor, dass die strengeren mitgliedstaatlichen Vorschriften mit dem Vertrag vereinbar sein müssen sowie der Kommission mitzuteilen sind.

II. Geltungsbereich

Nach seinem eindeutigen Wortlaut gilt der Art. 169 Abs. 2 AEUV nur für verbraucher-schützende Maßnahmen, die gemäß Art. 169 Abs. 3 AEUV erlassen worden sind. Art. 169 Abs. 3 AEUV normiert das Verfahren der Mitentscheidung ausschließlich für Maßnahmen, die auf Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV gestützt worden sind. Somit besteht eine Legitimationskette des Art. 169 Abs. 4 AEUV für einzelstaatliche Schutzmaßnahmen im Rahmen von Maßnahmen, die gemäß Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV in Anlehnung an die Verbraucherschutzpolitik der Mitgliedstaaten ergehen. Darüber hinaus weist Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV auf die Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV hin, welcher in Abs. 4 und 5 eigene Regelungen enthält, die für diesen Fall uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Dabei wird im Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV der Begriff der einzelstaatlichen Bestimmungen verwendet.

III. Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Verbraucherschutzmaßnahmen mit den Verträgen

Art. 169 Abs. 4 AEUV bestimmt, dass mitgliedstaatliche Schutzverstärkungsmaßnahmen mit den Verträgen vereinbar sein müssen. Für das Verbraucherrecht stellt sich die Frage, ob verbraucher-spezifische einzelstaatliche Schutzverstärkungen, die den Binnenmarkt berühren, auch an Art. 34, 35 AEUV, sowie den Grundsätzen der EuGH-Rechtsprechung zu messen sind, nicht in letzter Konsequenz. Der Grund dafür liegt im kompetenzrechtlichen Zuschnitt der gemeinschaftlichen Verbraucherpolitik, die keine vollständig unabhängige Rechtssetzungskompetenz besitzt. Enthalten

verbraucherschützende Maßnahmen binnenmarktorientierte Aspekte, sind sie jedenfalls nach Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV i.V.m. Art. 114 AEUV anzugleichen. Für nachfolgende mitgliedstaatliche Schutzverstärkungen gelten die Regeln des Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV. Reine Verbraucherschutzvorschriften ohne Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes sind nach Art. 169 Abs. 2 lit. b. AEUV zu erlassen. Dazugehörige nationale Schutzverstärkungen gemäß Art. 1169 Abs. 4 AEUV ergehen demnach ebenfalls unabhängig vom Binnenmarkt, so dass eine Überprüfung dieser Normen an Art. 34, 35 AEUV sowie den Grundsätzen der Rechtsprechung nicht zwingend erforderlich ist.

Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Maßnahmen, die in ihrem wesentlichen Sinn und Zweck dem Schutz der Verbraucher dienen, jedoch gleichwohl binnenmarktbezogene Inhalte aufweisen, werden nicht von der Vorschrift des Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV erfasst. Sie könnten jedoch begleitend zu entsprechenden mitgliedstaatlichen Schutzmaßnahmen über Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV erlassen werden. Demnach muss auch hier, damit mitgliedstaatliche Schutzverstärkungen den primärrechtlichen Vorschriften der Verträge entsprechen, die Vereinbarkeit mit der zu gewährleistenden Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34, 35, 36 AEUV sowie den damit verbundenen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit aus der „Cassis de Dijon“-Rechtsprechung des EuGH gegeben sein. Gemäß Art. 169 Abs. 4 S. 3 AEUV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, ihre den Verbraucherschutz verstärkenden Maßnahmen der Kommission mitzuteilen. Diese Mitteilungsverpflichtung hat ausschließlich Informationscharakter. Einer Zustimmung durch die Kommission, um nationale Maßnahmen anwenden zu können, bedarf es demnach nicht. Dies kommt sowohl im Wortlaut selbst als auch im systematischen Vergleich zu anderen Schutzverstärkungsklauseln zum Ausdruck. Der Gesetzgeber wählte insofern den Begriff der „Mitteilung“. Schon die Bedeutung dieses Begriffes ist auf die einseitige Weitergabe von Informationen ausgerichtet, die insofern einer zwingenden Antwort nicht bedarf.

Auch die systematische Einordnung ergibt keine andere Bewertung. Die Vorschrift des Art. 114 AEUV erfordert ausdrücklich eine zustimmende oder ablehnende Entscheidung der Kommission. Strengere Schutzmaßnahmen dürfen problemlos ohne Aufstellung zusätzlicher Bedingungen sowohl beibehalten als auch neu eingeführt werden. Diese Maßnahmen müssen mit dem Vertrag vereinbar sein. Damit ist im Verbraucherschutz der primärrechtliche Maßstab angesprochen, der insbesondere einer unüberschaubaren Vereinbarkeitsverpflichtung mit sämtlichen bereits ergange-

nen sekundärrechtlichen Maßnahmen entbehrt. Schließlich müssen auch die Maßnahmen der Kommission gemäß Art. 169 AEUV mit lediglich deklaratorischer Wirkung mitgeteilt werden. Dies stellt für den Verbraucherschutz auf europäischer Ebene eine einheitliche Vorgehensweise mitgliedstaatlicher Schutzverstärkung dar, die im Konzept der Mindestharmonisierung begründet liegt. Danach ist die Union lediglich dazu angehalten, einheitliche Mindeststandards vorzugeben. Bestehen in einem Mitgliedstaat bereits strengere Schutzstandards, so können diese ohne hoch angelegte Anforderungen, ohne verfahrensrechtlichen Aufwand und damit ohne zeitliche Verzögerungen beibehalten werden. Gleiches gilt für die Einführung strengerer nationaler Standards. Mit dieser Vorgehensweise wird einerseits ein einheitliches Mindestmaß gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben in den einzelnen Mitgliedstaaten sichergestellt. Andererseits dient das Konzept der Mindestharmonisierung einem übergeordneten Rechtsgüterschutz und damit der problemlosen Durchsetzung höherer Schutzstandards. Dies ist möglich durch eine ständige Anpassung der Mindeststandards an das in einzelnen Mitgliedstaaten bereits verwirklichte höhere Schutzniveau.¹⁹³ Im Interesse des Subsidiaritätsprinzips besteht somit eine dynamische und fruchtbare Wechselbeziehung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft. Der damit in das Recht der Europäischen Union implementierte Angleichungsdruck wirkt zum einen einer Verkrustung einmal gesetzter gemeinschaftlicher Standards entgegen und bietet zum anderen die Gewähr, stetig weiter voneinander abweichende nationale Regelungsmodalitäten wieder einzufangen. Vor diesem Hintergrund sind die befürchteten Probleme im Zusammenhang mit der Integration nicht eingetreten. Im Gegensatz dazu unterstützten die früheren Voraussetzungen für einzelstaatliche Schutzmaßnahmen die Mindestharmonisierung nicht.

C. Abgrenzung der Rechtsgrundlagen im Verbraucherschutzrecht

Die Abgrenzung zwischen den Rechtsgrundlagen des Art. 169 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 114 AEUV und des Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV ist nicht zuletzt deshalb entscheidend, weil Art. 114 AEUV den Erlass von strengeren mitgliedstaatlichen Vorschriften an engere Voraussetzungen knüpft, als Art. 169 Abs. 2 lit. b. AEUV. Insoweit entsteht der Eindruck, dass schützende Maßnahmen nach Art. 169 Abs. 2 lit. b. AEUV schon von Gesetzes wegen untergeordnet zu primär binnenmarktbezogenen Maßnahmen

¹⁹³ Micklitz/Reich, EuZW 1992, S. 593, 595 f.

erlassen werden müssen. Dies entbehrt aber einer Abgrenzung zu Art. 169 Abs. 2 lit. a AEUV nicht. Die Regelungen des Art. 169 Abs. 2 lit. b. AEUV dürfen zwar nur unterstützend zur Verbraucherschutzpolitik der Mitgliedstaaten, dafür aber binnenmarktunabhängig ergehen.

I. Abgrenzungskriterien

Somit sind Kriterien zur Abgrenzung der Rechtsgrundlagen des Art. 169 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 114 AEUV sowie des Art. 169 Abs. 2 lit. b AEUV unter Berücksichtigung der verbraucherspezifischen Rechtsprechung zu überprüfen. In diesem Zusammenhang wird auf Rechtsprechung zur Veranschaulichung eingegangen.

1. Produkthaftung

Wenn es um Rechtsgutverletzungen geht, richtet sich die Verbraucher schützende Frage in erster Linie auf die Zubilligung von Schadensersatzansprüchen für die Privatperson, die sie nach allgemeinem Deliktsrecht nicht hat.¹⁹⁴ Die Privatperson ist anspruchsberechtigt, sofern der Verursacher in Ausübung einer gewerblichen bzw. freiberuflichen Tätigkeit handelt. Insoweit spielt der persönliche Anwendungsbereich, der sich entsprechend aus den §§ 13 und 14 BGB ergibt, eine Rolle.¹⁹⁵ Die an das Rechtsgeschäft anknüpfende Bestimmung des Verbraucherbegriffs ist in deliktischen Tatbeständen nicht anwendbar. Der Verbraucher als eine Person, die vor deliktischer Schädigung geschützt werden soll, kann daher nur sein, wer im privaten Bereich Schäden erleidet, welche aus Sicht des Gesetzgebers durch das allgemeine Deliktsrecht nicht in angemessener Weise ausgeglichen werden können. Daher ist für die Fallgruppe der Verletzten bzw. Geschädigten der Begriff des „deliktischen Verbrauchers“ eingeführt worden.¹⁹⁶ Dieser Begriff ist allerdings ungewollt missverständlich, weil nicht der Verbraucher deliktisch ist oder handelt. Zutreffender ist die Bezeichnung als „deliktisch geschädigter oder verletzter Verbraucher“. Ausgangspunkt ist jedenfalls, dass das erweiterte Ausgleichsbedürfnis als verbraucherspezifisches Problem erkannt worden ist. Dies gilt besonders für Schäden, die durch indus-

¹⁹⁴ Schaub, Produkthaftung zwischen europäischer Rechtsvereinheitlichung und nationalen Rechtssystemen, S. 69 ff.

¹⁹⁵ In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die §§ 13 f. BGB nicht anwendbar sein können, weil sie durch den Zweck rechtsgeschäftlichen Handelns definiert seien, vgl. Bülow/Artz Verbraucherprivatrecht, S 6.

¹⁹⁶ Vgl. Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 160.

triell gefertigte Produkte verursacht werden. Die Schadensregulierung scheitert oft daran, dass der geschädigte Verbraucher nicht das Verschulden des Herstellers beweisen kann. An dieser Stelle hilft das Produkthaftungsgesetz dem Geschädigten, weil die Haftung besteht, wenn durch den Fehler eines Produktes jemand getötet wird oder sein Körper und seine Gesundheit verletzt werden. Anspruch auf Schadensersatz hat jeder, der in seinen Rechtsgütern verletzt wurde. Dabei ist zunächst einmal nicht von Belang, ob die verletzte Person Unternehmer oder Privatperson ist und bei welcher Gelegenheit die Rechtsgutverletzung eintrat.¹⁹⁷

Lediglich der deliktsrechtliche Verbraucherbegriff ist gem. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG Adressat der Vorschrift, für den Fall, dass durch den Fehler eines Produktes eine Sache beschädigt worden ist. Der deliktsrechtliche Unternehmer ist in § 1 Abs. 2 Nr. 3 ProdHaftG angesprochen. Danach kann die Ersatzpflicht ausgeschlossen sein, wenn das fehlerhafte Produkt weder für den Verkauf oder eine andere Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck hergestellt, noch der Unternehmer es im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben hat. Die Herstellung für den privaten Bedarf oder zur unentgeltlichen Weitergabe löst also keine Haftung für das Produkt aus.¹⁹⁸

Für den Schadensersatzanspruch muss ein sachlicher Anwendungsbereich erfüllt sein. Dafür muss zunächst eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt worden sein. Diese andere Sache muss ihrer Art nach gewöhnlich für den privaten Gebrauch bestimmt sein und auch hierzu von dem Geschädigten hauptsächlich verwendet worden sein.¹⁹⁹ Die Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt schließt den Ausgleich weitergehender Schäden aus.²⁰⁰ Die Beschädigung einer solchen anderen Sache begründet einen Schadensersatzanspruch nur, wenn zwei Kriterien, objektiver und subjektiver Art, erfüllt sind. Das objektive Kriterium liegt in der Zweckbestimmung der Sache für den Privatbereich, z.B. im Fall eines Küchengerätes. Eine schwere Landmaschine für Erdbewegungen hat eine solche Zweckbestimmung nicht. Dies gilt auch, wenn der Verbraucher die Maschine lediglich für ein Hobby nutzt. Handelt es sich um eine für einen privaten Zweck bestimmte Sache, ist ein Anspruch nur begründet, wenn die

¹⁹⁷ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 161.

¹⁹⁸ Vgl. Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 161.

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 ProdHaftG übernimmt insofern die Formulierung von Art. 7 lit. c der Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte 85/374/EWG vom 25.07.1985, ABLEG L 210, S. 29 vom 07.08.1985, Produkthaftungsrichtlinie.

¹⁹⁹ Diese Formulierung entspricht der Vorschrift des Art. 9 lit. b i und ii der Produkthaftungsrichtlinie.

²⁰⁰ BGHZ 67, 359.

Sache hierzu vom Geschädigten hauptsächlich verwendet worden ist. Die elektrische Kaffeemaschine, welche die Büroangestellten zur Kaffeezubereitung verwenden, begründet also keinen Produkthaftungsanspruch. Bei einer Mischnutzung kommt es auf die hauptsächlichliche Verwendung der Sache an. Das Auto des Handelsvertreters, welches bei einem Wochenendausflug durch ein anderes fehlerhaftes Produkt beschädigt wird, ist hauptsächlich beruflich genutzt, mit der Rechtsfolge, dass ein Anspruch nicht in Betracht kommt. Umgekehrt ist der Anspruch bei einem nur manchmal für Dienstfahrten genutzten Auto anzunehmen. Dabei mindert sich der Anspruch aber gem. § 11 ProdHaftG um eine Selbstbeteiligung in Höhe von 500 €. Der Verbraucher trägt die Beweislast für die von ihm behauptete private Verwendung.

2. Haustürgeschäfte

Zwar ist das Haustürgeschäftewiderrufsgesetz vom 14.11.1985, auf das die nun geltenden §§ 312 und 312 a BGB zurückgehen, vor dem Erlass der Richtlinie betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20.12.1985 beschlossen worden, dennoch sind die Regelungen als Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht zu begreifen. Der deutsche Gesetzgeber hatte bereits auf die Vorbereitungen zum Erlass der Haustürgeschäfteurichtlinie reagiert und war dem Gemeinschaftsgesetzgeber zuvorgekommen. Daraus ergibt sich unzweifelhaft die Notwendigkeit der richtlinienkonformen Auslegung der §§ 312 f. BGB. Die richtlinienkonforme Auslegung wird nicht durch die zeitliche Abfolge von Richtlinienenerlass und mitgliedstaatlichem Gesetzgebungsakt beeinflusst.²⁰¹ Sinn und Zweck der Haustürgeschäfteurichtlinie, ist die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers bei Vertragsabschluss in einer besonderen Überraschungssituation. Einem Verbraucher, der einen Vertrag übereilt abschließt, soll die Möglichkeit offen stehen, sich von dem Vertrag wieder zu lösen. Diese Möglichkeit wird durch das Widerrufsrecht eröffnet. Das Widerrufsrecht ist deshalb durch die besondere Situation bei Vertragsschluss begründet.

Die Haustürgeschäfteurichtlinie führt in Art. 1 Situationen auf, die typischerweise für eine Überraschung des Verbrauchers sprechen. Solche Situationen sind: Ausflüge, Besuch in der Wohnung des Verbrauchers oder eines anderen Verbrauchers, Besuch am Arbeitsplatz, der nicht auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfolgt.

²⁰¹ BGH WM 2002, 2049.

Nach der Richtlinie ist von einer Überrumpelungssituation auszugehen, wenn der Vertrag an einem bestimmten Ort bzw. in einer bestimmten Lage geschlossen wird. Mit Blick auf die Grenzen der Harmonisierung ist von Interesse, dass das deutsche Recht in zweierlei Hinsicht über die Vorgaben der Richtlinie hinausgeht. Einerseits spricht § 312 Abs. 1 BGB nicht vom Vertragsschluss, sondern davon, dass der Verbraucher in der Haustürsituation zum Abschluss des Vertrages bestimmt wurde. Zum anderen führt § 312 BGB neben den in der Richtlinie genannten Situationen die typische Lage auf, dass der Verbraucher überraschend in einer öffentlich zugänglichen Verkehrsfläche oder in einem Verkehrsmittel angesprochen wird. Wegen des weiterreichenden sachlichen Anwendungsbereichs des § 312 BGB stellt sich die Frage, ob auch der überschießende Teil des Gesetzes richtlinienkonform auszulegen ist. Teilweise wird eine sogenannte gespaltene Auslegung insofern befürwortet, dass nur der auf die Richtlinie zurückgehende Teil der §§ 312 f. BGB in deren Sinn auszulegen sei. Der BGH hat festgestellt, dass eine gespaltene Auslegung der Vorschriften des HWiG, nicht in Betracht kommt. Auch der über die Vorgaben der Haustürgeschäfte richtlinie hinausgehende Teil des § 312 BGB unterliegt damit der richtlinienkonformen Auslegung.²⁰² Geht die deutsche Umsetzung zwar einerseits über die Vorgaben der Richtlinie hinaus, vermittelt der Wortlaut des § 312 BGB andererseits den Eindruck, den Anwendungsbereich der Richtlinie einzuengen und somit nicht hinreichend umzusetzen. Nach Maßgabe von Art. 1 Abs. 1 der Haustürgeschäfte richtlinie gilt diese für Verträge, die in einer ganz bestimmten Situation geschlossen werden, welche dazu geeignet ist, den Verbraucher zu benachteiligen. Der Vertragsschluss wird insoweit objektiv typisierend betrachtet. § 312 Abs. 1 BGB spricht allerdings auch davon, dass der Verbraucher zum Vertragsschluss seitens des Unternehmers bestimmt worden ist. Aus diesem Umstand kann man die Schlussfolgerung ziehen, dass es einer Beeinflussung durch den Unternehmer bzw. einer Kausalität zwischen dem Unternehmerverhalten in der Haustürsituation und dem Entschluss des Verbrauchers, den Vertrag abzuschließen bedarf. Im Wege der richtlinienkonformen Auslegung ist § 312 Abs. 1 BGB allerdings wohl so zu verstehen, dass es lediglich auf die Anbahnung des Vertrags in der Haustürsituation ankommt. Demnach ist eine weitergehende Kausalität zwischen Unternehmerverhalten und Entscheidung des Verbrauchers zum Vertragsschluss nicht erforderlich.²⁰³

²⁰² BGH WM 2002, 2049.

²⁰³ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 53.

a. Widerrufsrecht

Nach § 312 BGB steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu, wenn er in einer Haustürsituation zum Abschluss eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung bestimmt worden ist. Dabei handelt es sich häufig um Kauf-, Werk- oder Reiseverträge. In Betracht kommen aber auch seltenere Vertragstypen, wie z.B. der Leasing- oder Franchisevertrag. Ebenso erfasst § 312 BGB den Erwerb von durch Treuhänder gehaltenen Anteilen an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.²⁰⁴ In der Rechtsprechung und Literatur umstritten ist die Frage, ob auch die Übernahme einer Bürgschaft eine entgeltliche Leistung im Sinne des § 312 BGB darstellt. Unter Geltung des HWiG kam es wegen diesem Problem insbesondere auch zu einem Streit zwischen dem IX. und XI. Senat des BGH. Im Verlauf dieses Streites ist auch der EuGH angerufen worden. Der IX. Senat lehnt die Widerruflichkeit des Bürgschaftsvertrages mit dem Argument ab, die Bürgschaft sei kein Vertrag über eine entgeltliche Leistung, sondern allein eine vom Bürgen übernommene einseitig verpflichtende Verbindlichkeit. Das Entstehen der Verpflichtung aus der Bürgschaft sei daher nicht mit dem Schuldverhältnis verknüpft.²⁰⁵ Dieser Argumentation hat der XI. Senat entschieden widersprochen. Nach seiner Rechtsansicht reicht es aus, dass der Bürgschaftsvertrag mittelbar auf eine entgeltliche Leistung gerichtet ist. Diese bestehe darin, dass der Bürge für die entgeltliche Verbindlichkeit eintreten wolle. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass die zugrunde liegende Richtlinie einseitige Verpflichtungserklärungen ausdrücklich berücksichtige.²⁰⁶ Der EuGH hat auf Vorlage des IX. Senats in seiner „Dietzinger“ Entscheidung festgestellt, dass die Übernahme einer Bürgschaft in den Anwendungsbereich der Haustürgeschäfte-Richtlinie falle.²⁰⁷ Allerdings beschränkte der EuGH seine Entscheidung auf den Einzelfall, dass sowohl der Kreditnehmer als auch der Bürge Verbraucher sind und die zugrunde liegende Hauptverbindlichkeit in einer Haustürsituation begründet worden ist. Daraufhin stellte der IX. Senat fest, dass die Widerruflichkeit einer Bürgschaft nur in Frage komme, wenn beide Verträge, also Kredit- und Bürgschaftsvertrag, Verbrauchergeschäfte sind und beide Verträge in einer Haustürsituation abgeschlossen wurden.²⁰⁸ Diese Rechtsansicht wird in der Literatur nicht geteilt. Als Argument wird dem IX. Senat in-

²⁰⁴ BGH NJW 2001, 2718.

²⁰⁵ BGH 113, 287, 288.

²⁰⁶ BGH NJW 1993, 1594, 1595.

²⁰⁷ EuGH NJW 1998, 1295 1296.

²⁰⁸ BGH NJW 1998, 2356, 2357.

sofern entgegengehalten, dass die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers vor Überrumpelung, die bei der Übernahme einer einseitigen Verpflichtung in Form einer Bürgschaft grundsätzlich unzweifelhaft ist, sogar größer sei als im Fall eines gegenseitig verpflichtenden Vertrags.²⁰⁹ Diese Ansicht verdient Zustimmung. Ob auch das zugrunde liegende Rechtsgeschäft ein Haustürgeschäft darstellt, beeinflusst die Situation des Bürgen, der die Verpflichtung in der Haustürsituation übernimmt, nicht. Ebenso wenig kann es darauf ankommen, ob auch der Hauptschuldner Verbraucher ist. Auch insoweit beeinflusst die Rechtstellung des Hauptschuldners die Situation des Bürgen nicht. Daher ist allein darauf abzustellen, ob der Bürgschaftsvertrag in einer Haustürsituation abgeschlossen worden ist und der Bürge Verbraucher ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so besteht das Widerrufsrecht.²¹⁰

b. „Überrumpelung“ des Verbrauchers

Die Regelung des § 312 BGB enthält einen Katalog typischer Situationen, in denen eine Überrumpelung des Verbrauchers in Betracht kommt. Das Widerrufsrecht steht dem Verbraucher nach den Voraussetzungen von § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB zu, wenn der Vertragsschluss bzw. die diesem vorausgehenden Verhandlungen in der Wohnung des Verbrauchers stattfanden. Dabei spielt keine Rolle, ob der Unternehmer den Verbraucher wegen des Geschäfts aufgesucht hat. Somit liegt auch eine Haustürsituation vor, wenn sich der Unternehmer aus einem anderen Grund in die Wohnung des Verbrauchers begibt oder wenn es lediglich bei Gelegenheit zu dem Abschluss eines Vertrags kommt. Auch für Änderungen bestehender Verträge kommt das Widerrufsrecht nach § 312 BGB in Betracht. Dies betrifft vor allem die Fallgruppe der Änderung von Wohnraummietverträgen. In dieser Konstellation sucht der Vermieter den Mieter in dessen Wohnung auf und schließt mit dem Mieter einen Vertrag über die Änderung des bestehenden Mietverhältnisses. Ein so geschlossener Änderungsvertrag ist durch den Mieter widerrufbar. Der Widerruf richtet sich dabei ausschließlich auf den Änderungsvertrag und lässt den ursprünglichen Mietvertrag unberührt.²¹¹

Ferner genießt der Verbraucher den Schutz des § 312 BGB auch bei einem Vertragsschluss in der Wohnung eines anderen Verbrauchers. Diese Fallgruppe liegt

²⁰⁹ BGH NJW 1993, 1594, 1595.

²¹⁰ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 55.

²¹¹ OLG Koblenz NJW 1994, 1418.

nicht nur vor, wenn der Verbraucher durch Zufall in der Wohnung eines anderen Verbrauchers auf einen Unternehmer trifft. Dies berücksichtigt die Fälle, in denen in der Wohnung eines anderen Verbrauchers eine Verkaufsveranstaltung organisiert wird. Umstritten ist dabei, ob auch die Privatwohnung des Unternehmers in den sachlichen Anwendungsbereich des § 312 BGB fällt. Diskutiert wird insoweit die Frage, ob dem Verbraucher das Widerrufsrecht zusteht, wenn er die Wohnung des Unternehmers in der Absicht aufsucht, einen Vertrag abzuschließen. In diesem Fall hat der VII. Senat des BGH entschieden, dass die Privatwohnung des Vertragspartners keine Wohnung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG ist.²¹² Kommt es aber zu Vertragsverhandlungen in der Wohnung des Unternehmers, ohne dass der Verbraucher die Wohnung aufsuchte, um dort einen Vertrag zu schließen, ist auch die Wohnung des Unternehmers als Privatwohnung anzusehen.²¹³

Neben der Wohnung des Verbrauchers kommt auch der Arbeitsplatz gemäß § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB in Betracht. Wird der Verbraucher an seiner Arbeitsstelle im Rahmen von Vertragsverhandlungen angesprochen und kommt es zu Vertragsverhandlungen, so liegt eine Haustürsituation vor. Zu dieser Fallgruppe zählt auch das unter dem Aspekt der Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers diskutierte Problem der Widerrufbarkeit eines am Arbeitsplatz geschlossenen Änderungsvertrags bezüglich des Arbeitsverhältnisses. Nach ganz herrschender Meinung in der Literatur und Rechtsprechung ist die Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers unzweifelhaft. Allerdings könnte in Betracht kommen, den Sinn und Zweck der Vorschrift des § 312 BGB im Wege der Auslegung dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass eine am Arbeitsplatz in Bezug auf den Dienstvertrag abgegebene Willenserklärung nicht in einer typischen Situation des § 312 BGB abgegeben worden ist. Nach der hier vertretenen Ansicht fehlt es an der Überraschungssituation.

Gemäß § 312 Abs. 1 Nr. 2 BGB hat der Verbraucher auch das Recht zum Widerruf, wenn Vertragsverhandlungen auf einer Freizeitveranstaltung geführt werden, welche im Interesse des Unternehmers durchgeführt wird. Bei dieser Art von Freizeitveranstaltungen ist die Unterhaltung mit Kaufgelegenheiten verbunden. Typischerweise handelt es sich um Kaffeefahrten, Weinproben, Modeschauen u.ä., bei denen Waren und Dienstleistungen verkauft werden. Streitig ist, ob auch eine Freizeitveranstaltung in Geschäftsräumen des Unternehmers in den Anwendungsbereich des § 312 BGB fällt. Umstritten ist auch die Frage, ob dem Verbraucher auch in Bezug auf Wil-

²¹² BGH NJW 2000, 3498.

²¹³ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 56.

lenserklärungen, die er auf sogenannten Verbraucherverkaufsausstellungen abgibt, ein Widerrufsrecht zusteht. Der VIII. Senat des BGH hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass z.B. die „Grüne Woche Berlin“ keine Freizeitveranstaltung ist.²¹⁴ In seiner Entscheidung lehnt der BGH das Bestehen eines Widerrufsrechtes unter Hinweis auf den Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWiG ab. Dieser Regelung entspricht nun der § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB. Hintergrund des Widerrufsrechtes bei Haustürgeschäften ist der Schutz des Verbrauchers vor der Gefahr, in besonderen Situationen unter Einschränkung der freien Willensbildung bzw. der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit Verträge abzuschließen. Die besondere Gefahr bei einer Freizeitveranstaltung liegt daher darin, dass der Verbraucher in eine unbeschwerte Stimmung versetzt wird und unüberlegt Willenserklärungen abgibt. Anders ist es aber bei der Fallgruppe der sogenannten Verbraucherverkaufsmessen. Diese finden erkennbar aus Anlass des Angebotes vor Waren statt. Der Umstand, dass auch am Rande solcher Veranstaltungen Unterhaltungsangebote bestehen, macht diese Veranstaltungen allerdings noch nicht zu Freizeitveranstaltungen im Sinne von § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB.

Über die Vorschriften der Haustürgeschäfte-Richtlinie hinausgehend erfasst das deutsche Recht in § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB auch die Situation, dass der Verbraucher in einem öffentlichen Verkehrsmittel oder auf einer öffentlich zugänglichen Verkehrsfläche angesprochen wird und es daraufhin zu Vertragsverhandlungen kommt. Die Kontaktaufnahme seitens des Unternehmers muss in dieser Fallgruppe ein Überraschungsmoment beinhalten.

Über die Haustürgeschäfte-Richtlinie hinausgehend erfasst § 312 Abs. 1 BGB nicht lediglich den Vertragsschluss in der Haustürsituation, sondern billigt dem Verbraucher ein Widerrufsrecht auch für den Fall zu, dass er in einer typisierbaren Situation zum Abschluss des Vertrages gebracht worden ist, der Vertrag aber erst später abgeschlossen wurde. Es stellt sich insoweit die Frage, welche Voraussetzungen an den Zusammenhang zwischen Vertragsverhandlungen und Vertragsschluss zu stellen sind, wenn der Vertrag nicht schon in der Haustürsituation geschlossen wird. Von Bedeutung ist dabei, dass die Vertragsverhandlungen in der besonderen Situation den Verbraucher zu dem Entschluss gebracht haben, die auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abzugeben. Die Vertragsverhandlungen müssen zumindest mitursächlich dafür sein, dass der Vertrag mit diesem Inhalt zustande gekom-

²¹⁴ BGH NJW 2002, 3100.

men ist. Einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Vertragverhandlungen und Vertragsschluss kommt dabei zwar keine besondere Bedeutung zu, es wird daraus aber eine Indizwirkung für den Kausalzusammenhang hergeleitet.²¹⁵

Von den in § 312 Abs. 3 BGB aufgeführten Ausnahmen in Bezug auf das Bestehen eines Widerrufsrechtes ist Nr. 1 hervorzuheben. Das Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht nicht, wenn der Besuch des Unternehmers auf Wunsch des Verbrauchers erfolgte. An diesen Ausschlussstatbestand sind strenge Voraussetzungen geknüpft. Es bedarf der Bestellung zu konkreten Verhandlungen über einen bestimmten Vertragsgegenstand.²¹⁶ Hat der Verbraucher den Unternehmer nur um Produktvorstellung gebeten, ist § 312 Abs. 3, Nr. 1 BGB nicht einschlägig. Im Verfahren „Heininger“ lehnte das OLG München das Vorliegen einer Haustürsituation ab. In diesem Fall hatte der Verbraucher den Unternehmer auf ein Bauobjekt angesprochen. Verbraucher und Unternehmer vereinbarten einen Wohnungsbesuch. Im Rahmen des Besuches gab der Unternehmer dem Verbraucher nähere Informationen zu der Immobilie. Im Zentrum des „Heininger“-Verfahrens stand die Frage, ob das Widerrufsrecht des nicht ordnungsgemäß belehrten Verbrauchers befristet werden kann. Der Gesetzgeber hat in Folge der BGH-Entscheidung vom 09.04.2002²¹⁷ sämtliche Vertragsverhältnisse insofern geändert, als dass das Widerrufsrecht des unbelehrten Verbrauchers nicht erlischt. Diese Neuregelung war aber auch durch das Europäische Verbraucherschutzrecht bereits geboten. Das Haustürgeschäft kann auch die sachlichen Voraussetzungen einer anderen Vertragsart erfüllen. Ein Beispiel dafür ist etwa der Abschluss eines Abzahlungskaufvertrags in der Wohnung des Verbrauchers. Dem Verbraucher könnten also in Folge dessen zwei Widerrufsrechte auf unterschiedlicher Rechtsgrundlage zustehen. Nach Maßgabe von § 312 a BGB ist in einem derartigen Fall das Widerrufsrecht aus § 312 BGB ausgeschlossen, wenn der Verbraucher über das andere Widerrufsrecht tatsächlich verfügt. Erfüllt ein Verbraucherdarlehensvertrag also die Voraussetzungen des § 491 Abs. 2 BGB und verfügt der Darlehensnehmer daher nicht über ein Widerrufsrecht aus §§ 495, 355 BGB, so bleibt das Widerrufsrecht aus § 312 BGB bestehen.

Ein besonderes Problem stellte die Tatsache dar, dass der Verbraucher einen Realcreditvertrag nach altem Recht nicht widerrufen konnte. Selbst wenn man dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach dem Verbraucherkreditrecht zugestanden hätte,

²¹⁵ BGHZ 131, 385, 392. OLG Frankfurt a.M. WM 2002, 545.

²¹⁶ BGH NJW 2001, 509, 510. BGHZ 109, 127, 133.

²¹⁷ BGH NJW 2002, 1881.

wäre ihm dieses bei fehlender Belehrung nach Maßgabe von § 7 Abs. 2 VerbrKrG nach einem Jahr und gemäß § 355 Abs. 3 BGB sogar nach einem halben Jahr verlustig gegangen. Mit Blick auf diese Tatsache bestand Streit über die Frage, ob der Ausschluss des HWiG durch die Vorschriften des VerbrKrG umfassend ist, oder nur greife, wenn das VerbrKrG dem Verbraucher eine besondere Rechtsstellung und ein weitgehendes Widerrufsrecht einräume. Der XI. Senat des BGH, der sich im Verfahren Heiningen ./. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG mit diesem Rechtsproblem beschäftigen musste, legte die Frage am 29.11.1999 dem EuGH zur Vorab - Entscheidung vor. Der EuGH entschied am 13.12.2001, dass ein Immobiliarkreditvertrag in den Anwendungsbereich der Haustürgeschäfte-Richtlinie fallen könne und dem Verbraucher deshalb ein Widerrufsrecht zustehe. Ferner kommt nach dieser Entscheidung eine Befristung des Widerrufsrechtes des nicht ordnungsgemäß belehrten Verbrauchers in Betracht. Der BGH stellte in seiner zweiten „Heiningen“ Entscheidung entgegen der in der Vorlagefrage geäußerten Auffassung fest, dass § 5 Abs. 2 HWiG insofern richtlinienkonform einschränkend auszulegen sei, dass Kreditverträge nicht solche des § 5 Abs. 2 HWiG seien, wenn das VerbrKrG kein gleich weit reichendes Widerrufsrecht einräume. Es kommt daher nur zur Verdrängung der Vorschriften über das Haustürgeschäft, wenn dem Verbraucher auch nach dem Verbraucherkreditgesetz ein Widerrufsrecht zusteht. Als Reaktion darauf hat der Gesetzgeber die Änderung der §§ 355 und 491 BGB vorgenommen. Danach sind nunmehr auch Realkreditverträge widerruflich und das Widerrufsrecht des nicht ordnungsgemäß belehrten Verbrauchers erlischt nicht. Dem Verbraucher der den Darlehensvertrag nun nach dem HWiG bzw. § 312 BGB widerrufen kann, ist damit jedoch nicht nachhaltig geholfen. Am Ende der zweiten „Heiningen“ Entscheidung führt der XI. Senat seine auch in weiteren Entscheidungen bestätigte Rechtsansicht aus, wonach der Realkreditvertrag und das finanzierte Grundstücksgeschäft nicht als zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundenes Geschäft anzusehen ist.²¹⁸ Damit bleibt der Verbraucher trotz der Möglichkeit des Widerrufs des Darlehensvertrags auf der in der Haustürsituation erworbenen Immobilie sitzen. Der Verbraucher kann also die Einwendungen hinsichtlich des Darlehensvertrages nicht in Bezug auf das Immobiliengeschäft geltend machen. Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des § 358 Abs. 3 S. 3 BGB

²¹⁸ BGH NJW 2003, 199.

auf diese Wertung des BGH reagiert. Der BGH sieht sich dadurch in den späteren Entscheidungen bestätigt.²¹⁹

Schließlich kann das Widerrufsrecht des Verbrauchers beim Haustürgeschäft durch ein Rückgaberecht i.S.d. § 356 BGB ersetzt werden, wenn eine ständige Geschäftsbeziehung besteht. Bedeutung hat diese Regelung besonders für den Versandhandel.

Die Haustürgeschäfte-Richtlinie und deren Umsetzung in deutsches Recht darf daher als gutes Beispiel dafür dienen, dass die Umsetzung in nationales Recht oft mit dem Bemühen um einen höheren Schutzstandard einhergeht.

3. Fernabsatzgeschäfte

Im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung wurde die Regelung der §§ 312 b ff. BGB unter dem neu eingefügten Untertitel „Besondere Vertriebsformen“ in das BGB eingefügt und zugleich das Fernabsatzgesetz aufgehoben. Die Vorschriften dienen der Umsetzung der Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz²²⁰ vom 20.05.1997 in das nationale Recht, die bis zum 04.06.2000 hätte umgesetzt werden müssen. Die deutsche Legislative kam dieser Verpflichtung mit dem Erlass des Fernabsatzgesetzes vom 27.06.2000, das am 30.06.2000 in Kraft getreten ist, nach. Hintergrund der Fernabsatzrichtlinie ist der Schutz des Verbrauchers beim Abschluss von Distanzgeschäften. Der Tatbestand des Vertragsschlusses im Fernabsatz zeichnet sich hier dadurch aus, dass es weder zu einem unmittelbaren Kontakt zwischen den Vertragspartnern kommt, noch die Ware durch den Verbraucher persönlich in Augenschein genommen und geprüft werden kann. Begleitumstand des Fernabsatzes ist eine ausgeprägte Anonymität. Weitere Mängel sind die stark eingeschränkte Beratung und ein Mangel an Möglichkeit zur Prüfung der Bonität und Seriosität des Vertragspartners. Deshalb wird dem Verbraucher das Widerrufsrecht zugebilligt. Zugleich werden dem Unternehmer Informationspflichten auferlegt. Vergleichbar wie im Beispielfall des Haustürgeschäfts stellt das Widerrufsrecht des Fernabsatzvertrags somit ebenfalls ein situationsabhängiges Gestaltungsrecht des Verbrauchers dar. Deshalb wird das Widerrufsrecht auch als abhängig von der Situation, also als ein bedingtes Gestaltungsrecht bezeichnet.²²¹

²¹⁹ BGH WM 2000, 26; BGH NJW 2002, 1881.

²²⁰ Fernabsatzrichtlinie, 97/7/EG

²²¹ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 64.

Ein Fernabsatzvertrag wird im Wesentlichen durch drei Merkmale gekennzeichnet. Gegenstand des Vertrages muss die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen sein, der Vertragsschluss erfolgt unter der ausschließlichen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln und der Unternehmer verfügt über ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungsbetriebssystem, in dessen Zusammenhang der Vertrag geschlossen worden ist. Auf einen Vertragsschluss mit Hilfe elektronisch übertragener Willenserklärungen finden die allgemeinen Regelungen des BGB Anwendung.²²² Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass sowohl im klassischen Versandhandel als auch beim Vertrieb über das Internet das bloße Ausstellen von Waren keinen bindenden Antrag i.S.d. § 145 BGB darstellt. Es handelt sich insofern nur um eine invitatio ad offerendum. Somit besteht kein Unterschied zu einer Schaufensterauslage oder einer Zeitungsanzeige oder andere Darstellungsformen von Warenangeboten.²²³ Ausnahmsweise kann nach der Rechtsprechung des BGH auch die Anpreisung eines Gegenstandes im Internet als bindendes Angebot zu verstehen sein.²²⁴

4. Finanzdienstleistungen und Verbraucherkredite

a. Finanzdienstleistungen

Im Zuge der Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes strebt die Europäische Kommission bereits seit Ende der siebziger Jahre eine Liberalisierung des Finanzdienstleistungsmarktes an. Ziel ist die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen durch eine Harmonisierung des Anlegerschutzes als eine der kapitalmarktrechtlichen Voraussetzungen für gemeinschaftsweite Kapitalbewegungen. Unter den Sammelbegriff des Anlegers fallen allerdings nicht nur Verbraucher, sondern Anlegergruppen mit unterschiedlich ausgeprägter Schutzbedürftigkeit, d.h. sowohl institutionelle als auch private Anleger.

Die kapitalmarktrechtlichen Regelungen der Gemeinschaft, welche in erster Linie an die Finanzbranche adressiert sind, dienen auch zum Schutz des Verbrauchers. Die kapitalmarktrechtlichen Normen legen Rechtsvorschriften für stabile und zuverlässige Märkte für Finanzdienstleistungen fest und schreiben die Anwendung von Mindestsi-

²²² BGH NJW 2002, 363, 364. OLG Hamm NJW 2001, 1142.

²²³ AG Butzbach NJW RR 2003, 54.

²²⁴ BGH NJW 2002, 363.

cherheitsstandards vor. Im Anlegerschutz treffen daher Verbraucherschutzrecht und Vorschriften zum Funktionsschutz der Kapitalmärkte zusammen.

Mit ihrem im Mai 1999 vorgelegten Aktionsplan für den Finanzbinnenmarkt will die Europäische Kommission dem Ziel eines einheitlichen Finanzbinnenmarktes einen entscheidenden Schritt näher kommen. In den nächsten Jahren sollen alle Hindernisse für grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen aus dem Weg geräumt sein. Der Aktionsplan beinhaltet legislative Maßnahmen im Kapitalmarkt-, Gesellschafts- und Steuerrecht. Ziel ist die Entwicklung offener und sicherer Märkte für Finanzdienstleistungen im Privatkundenbereich. Für die Privatkundenmärkte sieht die Europäische Kommission die Notwendigkeit einer umfassenden Information des Verbrauchers vor, damit dieser die besonderen Merkmale eines Vertrags, eines Dienstleistungsanbieters und einer angebotenen Anlageform beurteilen kann. Für die Kapitalmärkte enthielt die Planung eine Reihe von Maßnahmen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Überarbeitung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie von 1993, die Ergänzung der Insiderrichtlinie von 1989 durch Schaffung einer Richtlinie über Insidergeschäfte und Marktmanipulation bzw. Marktmissbrauch. Zu nennen ist ferner die Börsenprospektrichtlinie.

In der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie geht es u.a. um die Behandlung von Handelssystemen außerhalb der Börse, so z.B. um Offenlegungsgrundsätze, die der Transparenz des Handels dienen. Die Pflichten der Unternehmen, die für Verbraucher Wertpapiergeschäfte ausführen, werden konkretisiert. Mit der Umsetzung dieser Richtlinie wurden die bislang in Deutschland bestehenden Verhaltensregeln gesetzlich festgeschrieben. Einerseits sind dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, die zur Wahrung seiner Interessen im Hinblick auf das konkrete Geschäft notwendig sind. Auch ist die Dienstleistung mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Verbrauchers zu erbringen. Zudem muss ein Finanzdienstleistungsunternehmen im Rahmen der Organisationspflichten besondere Vorkehrungen treffen, um das Entstehen von Interessenkonflikten bereits im Vorfeld zu vermeiden. Solche besonderen Vorkehrungen im Zusammenhang mit den Organisationspflichten sind die „Chinese Walls“. Als solche bezeichnet man Vertraulichkeitsgrenzen, die sicherstellen, dass sensible Informationen nicht von einer Abteilung der Bank in eine andere gelangen. Sollten Interessenkonflikte drohen, hat

das Institut dafür Sorge zu tragen, dass die Aufträge der Verbraucher unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses ausgeführt werden.²²⁵

Weitere Schwerpunkte der Kommission sind die Qualitätskontrolle der Anlageberatung sowie die Wahrung der Verbraucherinteressen und die Vermeidung von Interessenkollisionen. Insbesondere die Marktmissbrauchsrichtlinie soll sicherstellen, dass in Europa einheitliche Normen zum Verbot von Insidergeschäften und Marktmanipulationen geschaffen werden. Bereits seit dem Jahr 1989 ist es europaweit verboten, Insiderwissen auszunutzen. Ergänzend wurde auf europäischer Ebene das Verbot eingeführt, Kapitalmärkte zu manipulieren. Diese Verbote bestehen in Deutschland bereits. Die Prospektrichtlinie strebt einheitliche Angaben zu den Prospekten, die bei einem öffentlichen Angebot oder bei der Zulassung von Wertpapieren zum Handel zu veröffentlichen sind, an. Hauptanliegen ist es, dem Anleger die für eine Anlageentscheidung notwendigen Informationen über das Wertpapier richtig und vollständig zu verschaffen.²²⁶

b. Verbraucherkredite

Mit der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG soll der Binnenmarkt für Verbraucherkredite hergestellt werden. Nach dem Wunsch der EU-Kommission soll der Wettbewerb von Anbietern aus allen Mitgliedstaaten ermöglicht werden. Durch die unterschiedlichen Vorgaben aus den Mitgliedstaaten sind völlig unterschiedlich gestaltete Finanzprodukte entstanden. Ziel der Kommission ist es, dass die Verbraucher von der großen Auswahl profitieren können. Durch den entstehenden Wettbewerb soll die Qualität der Finanzprodukte verbessert werden. Gleichzeitig sollen die Finanzprodukte preiswerter für die Verbraucher werden. Besonders die verwirrende Vielfalt der Gestaltung der Kreditprodukte macht es den Verbrauchern sehr schwer, sich eine gute Übersicht über die gemeinschaftsweiten Angebote zu verschaffen. Als Hinweis auf die zunehmende Komplexität der Produkte kann die Anzahl von Informationen dienen, welche der Kreditgeber dem Verbraucher vor Vertragsschluss mitteilen muss. Gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/48/EG handelt es sich um 19 Informationspunkten zu denen noch zusätzliche Informationen aus der Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen hinzukommen, wenn der Kreditvertrag im Wege des Fernabsatzes zustande kommt, was allerdings derzeit in der Praxis

²²⁵ Makowski, Banken und Verbraucher, S. 35.

²²⁶ Makowski, Banken und Verbraucher, S. 15.

noch relativ selten vorkommen wird. Vor diesem Hintergrund sieht die Literatur einen steigenden Bedarf an spezialisierten Vermittlern.²²⁷

Wie bereits die Versicherungsvermittlungs-Richtlinie 2002/92/EG und die Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente führt die Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG eigene Beratungs- und Informationspflichten für Kreditvermittler ein. Die Beratungspflicht des Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie beschränkt sich allerdings auf die Produkte in der Produktauswahl der Kreditgeber, deren Produkte vermittelt werden. Die Regelung orientiert sich am Leitbild des abhängig beschäftigten Kreditvermittlers. Weiter gehen in Zukunft die Pflichten des Kreditmaklers, der nach deutschem Recht, wegen fehlender anderslautender gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, weiterhin zur Erteilung des bestmöglichen Rats verpflichtet bleibt. Die Verbraucherkredit-Richtlinie setzt in Art. 21 lit. a.) auch das Konzept der Statustransparenz weiter fort. Mit dem Begriff der Statustransparenz ist dabei gemeint, dass der Verbraucher erkennen kann, ob es sich um einen abhängigen Kreditvermittler oder um einen unabhängig beratenden Kreditmakler handelt. Die Verletzung von Beratungs- und Informationspflichten wird mit der Eigenhaftung der Berater sanktioniert. Die Verbraucherkredit-Richtlinie bleibt dabei aber hinter der Versicherungsvermittlungs-Richtlinie und der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente zurück, weil keine Absicherung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Kreditvermittlers verlangt wird.²²⁸

Es fehlt also an einer Regelung, die obligatorisch den Schutz durch eine Berufshaftpflicht- oder Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung vorsieht. Die Verbraucherkredit-Richtlinie schafft allerdings dadurch einen Ausgleich, dass die Verletzung von Beratungs- und Informationspflichten zu einer gesamtschuldnerischen Haftung von Kreditvermittler und Kreditgeber führt. Lediglich für die Verletzung der Pflicht zur Statustransparenz haftet der Kreditvermittler allein, wenn diese Pflichtverletzung zu einem Schaden bei dem Verbraucher führt. Einen präventiven Schutz vor Falsch- oder Schlechtberatung durch die Einführung von Berufszugangsregelungen sieht die Verbraucherkredit-Richtlinie nicht vor. Vor diesem Hintergrund sieht die Literatur noch einigen Bedarf für weitere Regulierung, welche sich insbesondere mit der Rechtsstellung des Kreditvermittlers beschäftigt.²²⁹

²²⁷ Rott, VuR 2008, S. 281.

²²⁸ Rott, VuR 2008, S. 284.

²²⁹ Rott, VuR 2008, S. 285.

Europäisch-sekundärrechtliche Grundlage der Kreditgeschäfte ist die Verbraucher-kreditlinie 87/102 vom 22.06.1986.²³⁰ Kredit ist nach Art. 1 Abs. 2 lit. c der Richtlinie eine Hilfe zur Finanzierung in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder in sonstiger ähnlicher Form. Der Begriff „Kredit“ bedeutet also nicht nur das Darlehen. Das Darlehen gilt allgemein als Unterbegriff des Kredits neben Zahlungsaufschub und sonstiger Finanzierungshilfe. Der Zahlungsaufschub kennzeichnet das Teilzahlungsgeschäft, sonstige Finanzierungshilfen sind z.B. Finanzierungsleasing-geschäfte. Im BGB ist der Begriff „Kredit“ – im Gegensatz zum vorhergehenden Verbraucherkreditgesetz – nicht mehr gebräuchlich. Es werden im BGB die Unterbegriffe Verbraucherdarlehen und Finanzierungshilfen verwendet.²³¹ Der Ausgangspunkt dieser Begriffe ist aber ohne Zweifel der Begriff des Kredits.

Die Verbraucherkreditrichtlinie ist nach dem Prinzip der Vollharmonisierung gestaltet. Die Umsetzung in das nationale Recht ist mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie und mit der Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009 erfolgt.²³²

Im deutschen Recht ist von der Möglichkeit vor allem in Gestalt des Widerrufsrechts nach § 495 Abs. 1 BGB Gebrauch gemacht worden. Danach steht dem Darlehensnehmer bei einem Verbraucherdarlehensvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Allerdings findet gemäß § 495 Abs. 2 BGB Abs. 1 keine Anwendung auf die in § 493 Abs. 1 Satz 1 BGB genannten Verbraucherdarlehensverträge, wenn der Darlehensnehmer nach dem Vertrag das Darlehen jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und ohne zusätzliche Kosten zurückzahlen kann. Die Verbraucherkreditrichtlinie beinhaltete ursprünglich kein Widerrufsrecht. Allerdings sieht bereits der Entwurf für eine Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie in ihrem Art. 11 ein Widerrufsrecht vor.²³³

Die vertragstypischen Pflichten aus einem Darlehensvertrag sind der allgemeinen Vorschrift von § 488 BGB zu entnehmen. Danach ist der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer den vereinbarten Geldbetrag zur Verfügung zu stellen. Dies kann geschehen durch Überweisung, Barauszahlung oder vereinbarungsgemäße Leistung an eine Dritte Person. Der Darlehensnehmer ist regelmäßig zur Zinszahlung

²³⁰ Vgl. AbIEG 1987 L 42, S 48 vom 12.02.1987.

²³¹ Vgl. §§ 491 und 499 BGB.

²³² BGBl. I 2009, S. 2355.

²³³ Vgl. hierzu den Vorschlag der Kommission vom 11.09.2000, KOM (2002), 443.

und zur Rückzahlung des Darlehens bei Fälligkeit verpflichtet. Sind Parteien des Darlehensvertrags ein Unternehmer als Darlehensgeber und ein Verbraucher als Darlehensnehmer, ist der Vertrag ein Verbraucherdarlehensvertrag. Für diesen gelten die verbraucherprivatrechtlichen Sondervorschriften der §§ 491 bis 498, dazu §§ 355 bis 359 BGB. Unternehmer wird meist ein Kreditinstitut sein. Allerdings gelten die Sondervorschriften für jede Form von unternehmerischen Darlehensgebern.

In einigen Ausnahmefällen sind die Spezialvorschriften nicht anwendbar. Dies gilt für den Fall des § 491 Abs. 2 BGB und bei zinsgünstigen Arbeitgeberdarlehen, sowie bei einigen öffentlichen Förderdarlehen. Gemäß § 491 Abs. 3 BGB sind Spezialvorschriften lediglich zum Teil anwendbar, namentlich bei gerichtlichen Vergleichen und notarieller Beurkundung. Insoweit findet Verbraucherschutz schon Ausdruck in Grundgedanken der Zivilprozessordnung und des Beurkundungsgesetzes. Verbraucherprivatrechtliche Sondervorschriften sind lediglich zum Teil auf Realkredite anwendbar. Ein synonyme Begriff für den Realkredit ist das Immobiliendarlehen. Diese Kreditform folgt wegen der Refinanzierung durch die Kreditinstitute eigenen Gesetzmäßigkeiten. Aus diesem Grund wurde eine besondere verbraucherprivatrechtliche Gestaltung durch den Gesetzgeber für erforderlich erachtet.²³⁴ § 492 Abs. 1 a, S. 2 BGB beinhaltet die Legaldefinition des Immobiliendarlehensvertrages. Danach hängt die Bereitstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht ab. Ferner müssen die Vertragsbedingungen marktüblich sein, wobei es allerdings Besonderheiten für die Bausparkassen gibt. Die wirtschaftliche Einheit des Erwerbsgeschäftes, die zur Verbindung von Finanzierungsvertrag und finanziertem Geschäft führt, ist nur unter den speziellen Bedingungen des § 358 Abs. 3, S. 3 BGB anzunehmen.

II. Auswertung der Beispiele

Insbesondere in den oben genannten Beispielen aus dem Verbraucherschutzrecht wird das nationale Recht durch die Harmonisierungsmaßnahmen auf Unionsebene bestimmt. Wählt der europäische Gesetzgeber als Regelungsform anstelle der Verordnung die Richtlinie, ist es allerdings Aufgabe der Mitgliedstaaten, ihren Inhalt innerhalb der gesetzten Frist in innerstaatliches Recht umzusetzen. Dabei bleibt den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ein Gestaltungsspielraum erhalten. Gerade im Verbraucherschutz wurde bisher das Konzept der Mindestharmonisierung im Sinne

²³⁴ Bülou/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 82.

einer Angleichung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner hin verfolgt. Danach schrieb eine Richtlinie bislang einen gemeinschaftsweiten Mindeststandard vor. Über diesen Mindeststandard konnte im Rahmen der nationalen Umsetzung von einzelnen Mitgliedstaaten bewusst hinausgegangen werden. Dieses Prinzip wird zukünftig zugunsten der weitergehenden Vollharmonisierung aufgegeben.

Durch die Schaffung europaweiter Standards bei der Wahrung der Integrität der Märkte und dem Schutz der Anleger eröffnen sich auch dem Verbraucher neue Möglichkeiten. War der Verbraucher bisher auf Dienstleistungen und Angebote in seinem Heimatland angewiesen, so kann er bald solche Leistungen auch von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Anspruch nehmen, und zwar unter der Prämisse, dass seine Rechte in vergleichbarer Weise geschützt sind wie in seinem Heimatstaat.

Kapitel 4

Untersuchung der Umsetzung einzelner Verbraucherschutzrichtlinien

Nachfolgend soll die Umsetzung einzelner Verbraucherschutzrichtlinien dargestellt werden. Der Schwerpunkt der Darstellung und Untersuchung liegt dabei auf der Identifizierung von Umsetzungsdefiziten.

A. Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie (97/7)

I. Verbraucherschutzniveau

Viele Mitgliedstaaten haben den Anwendungsbereich ihrer nationalen Normen über Fernabsatzgeschäfte im Vergleich zur Richtlinie deutlich erweitert. Diese Erweiterungen erfolgen zum Beispiel durch einen umfassenderen Verbraucherbegriff. Dieser erweiterte Verbraucherbegriff beinhaltet auch juristische Personen. Ein weiteres Beispiel für eine Ausweitung des Anwendungsbereichs ist der weiter gefasste Begriff des Fernabsatzgeschäfts. Dieser weiter gefasste Begriff des Fernabsatzgeschäfts folgt aus dem Verzicht auf die Voraussetzung eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems. Weitere Vergrößerungen des Anwendungs-

bereichs folgen aus dem Verzicht auf die Möglichkeit der in Art. 3 genannten Ausnahmen.²³⁵

1. Ausübung von Optionen

In sehr unterschiedlichem Umfang haben die Mitgliedstaaten Gebrauch von den Optionen gemacht, welche die Richtlinie anbietet. Etwa die Hälfte der Mitgliedstaaten übte die Option des Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie aus. Inhaltlich bedeutet dies das Recht des Lieferanten eine Lieferung mit qualitativ und preislich gleichwertiger Ware oder Dienstleistung zu ersetzen. Gleichfalls setzte etwa die Hälfte der Mitgliedstaaten Art. 11 Abs. 3 a der Richtlinie um. Dieser Art. beinhaltet die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, für bestimmte Tatsachen die Umkehr der Beweislast vorzusehen. Die Option des Art. 14 S. 2 der Richtlinie, nämlich das Verbot des Vertriebs bestimmter Waren und Dienstleistungen, insbesondere der Vertrieb von Arzneimitteln im Fernabsatz, wurde lediglich von drei Mitgliedstaaten genutzt.²³⁶

2. Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel

Die überwiegende Anzahl der Mitgliedstaaten hat von der Mindestharmonisierungsklausel Gebrauch gemacht. Beispiel für den Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel ist Art. 4. Dieser Artikel betrifft die zusätzlichen vorvertraglichen Informationspflichten. Diese Informationspflichten beziehen sich auf die Adresse des Lieferers, die Telefonnummer, aber auch das Nichtbestehen des Widerrufsrechts. Ein weiteres Beispiel für den Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel ist Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie. Dies betrifft die Pflicht zur rechtzeitigen Bestätigung zusätzlicher Informationen während der Vertragsdurchführung und die Vorverlegung des Zeitpunktes, zu dem die Bestätigung zu erfolgen hat. Ferner beinhaltet dies zusätzliche formale Anforderungen, die Verpflichtung zum Gebrauch eines bestimmten Wortlautes und die Anforderungen hinsichtlich der zu verwendenden Sprache. Ein weiteres Beispiel findet sich in Art. 6 Abs. 1 in Bezug auf die Verlängerung der Widerrufsfrist, die Einführung formaler Anforderungen für die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher, sowie die Nichtumsetzung der in Art. 6 Abs. 3 vorgesehenen Ausnahmeregelungen.

²³⁵ Schulte-Nölke/Börger, Verbraucherrechtskompendium, S. 535.

²³⁶ Schulte-Nölke/Börger, Verbraucherrechtskompendium, S. 536

3. Inkohärenzen und Widersprüche

Die Fernabsatzrichtlinie (97/7) weist einige Widersprüche und Unklarheiten auf. Insbesondere ist ungeklärt, ob Verträge mit gemischt beruflichem und privatem Zweck unter den Verbrauchsbegriff fallen.²³⁷ Weiterhin ist unklar, ob gemeinnützige Organisationen Lieferanten im Sinne der Richtlinie sein können.²³⁸ Sehr umstritten ist die Frage, ob Internetauktionen unter den Begriff der Auktion fallen.²³⁹

Schwierigkeiten bereitet die Voraussetzung, dass bestimmte Informationen dem Verbraucher rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden müssen²⁴⁰; insbesondere Art. 5 Abs. 1 hat einige Unklarheiten geschaffen. Die Berechnung der Widerrufsfrist bereitet besonders bei grenzüberschreitenden Fällen Probleme, weil unterschiedliche Tage als Arbeits- oder Feiertage gelten können. Die Widerrufsfrist stimmt zudem nicht mit Widerrufsfristen anderer Richtlinien überein, so dass es zu Kollisionen kommen kann. Insoweit ergibt sich eine Besonderheit auch durch Art. 6 Abs. 1, S. 3 und 4 der Richtlinie. Es bleibt insoweit unklar, ob sich die Widerrufsfrist maximal auf drei Monate verlängert oder ob sich die Frist um drei Monate und sieben zusätzliche Werktage verlängert. Die Verlängerung der Widerrufsfrist auf maximal drei Monate und ggf. sieben weitere Werktage steht nicht in Übereinstimmung zu den einschlägigen Bestimmungen in anderen Richtlinien, aber auch in Widerspruch zu der Entscheidung des EuGH im Fall Heiningen.²⁴¹

II. Regelungslücken und Probleme der Richtlinie

Festzustellen ist das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung des Problems, ob und inwieweit die Richtlinie auf online abrufbare digitale Inhalte, wie zum Beispiel Spiele, Musik, Filme, Bilder und Software anwendbar ist.

Als offenbare Handelshemmnisse für den grenzüberschreitenden Handel werden besonders die unterschiedlichen Regelungen der Widerrufsfristen und die Unterschiede zu anderen Richtlinien bei den Informationspflichten in der Literatur festgestellt.²⁴²

²³⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie.

²³⁸ S. die Formulierung in Art. 2 Abs. 3 der Fernabsatzrichtlinie (97/7).

²³⁹ Vgl. Art. 3 Abs. 1, 5 Spiegelstrich. Diese Frage ist im Deutschen Recht allerdings durch Literatur und Rechtsprechung ausreichend geklärt und soll hier auch nicht weiter vertieft werden.

²⁴⁰ S. Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie (97/7)

²⁴¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2001, Rs C-481/99 (Georg Heiningen und Helga Heiningen ./ Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG.

²⁴² Vgl. Schulte-Nölke/Börger, Verbraucherrechtskompendium, S. 538.

III. Defizite in der Umsetzung der Richtlinie

Ein Umsetzungsdefizit einiger Mitgliedstaaten²⁴³ wird in der fehlenden Verpflichtung zur Unterrichtung des Verbrauchers zu der Tatsache, dass bestimmte Waren oder Dienstleistungen nicht verfügbar sind, gesehen. Eine Unterrichtungspflicht des Unternehmers folgt eigentlich aus Art. 7 Abs. 2 der Fernabsatzrichtlinie. Auch die Umsetzung der Widerrufsfrist in Frankreich und die Festlegung der Frist auf sieben „jour francs“ wird als Umsetzungsdefizit gewertet.²⁴⁴ Ein weiteres Umsetzungsdefizit ist die mangelnde generelle Verpflichtung zur schriftlichen Bestätigung der zuvor erteilten Informationen in einigen Mitgliedstaaten.²⁴⁵ Diese Verpflichtung ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie. Schließlich gilt auch als Umsetzungsdefizit die vollständige Ausnahme von Verträgen im Sinne von Art. 3 Abs. 2, Spiegelstrich 1 und 2 der Richtlinie vom Anwendungsbereich der Richtlinie in einigen Mitgliedstaaten.

B. Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie (85/577)

I. Verbraucherschutzniveau

Einige Mitgliedstaaten haben den Umfang der Rechtsanwendung ihrer Haustürgeschäftegesetze erweitert und damit auch den Schutzzweck, der durch die Haustürwiderrufsrichtlinie erzielt werden soll sowohl auf andere Personen, als auch auf andere Situationen ausgedehnt. Ein Beispiel hierfür ist die Erweiterung des Begriffs Verbraucher auch auf bestimmte juristische Personen.²⁴⁶ Ein weiteres Beispiel ist die Ausweitung auf andere Situationen als die, die von Art. 3 der Richtlinie 85/577 erfasst werden oder ein allgemeines Verbot von Haustürgeschäften in Bezug auf besondere Waren.²⁴⁷ Dies bezieht sich auf Verträge, die in den Geschäftsräumen des Gewerbetreibenden geschlossen wurden, wenn der Verbraucher dorthin gelockt worden ist. Weiterhin umfasst werden auch Verträge, die auf öffentlichen Plätzen geschlossen

²⁴³ Eine entsprechende Verpflichtung fehlt im nationalen Recht von Deutschland, Litauen und Griechenland.

²⁴⁴ S. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie und vgl. bei Schulte-Nölke/Börger, Verbraucherrechtskompendium, S. 535.

²⁴⁵ Namentlich handelt es sich dabei um Spanien, Litauen und der Tschechischen Republik.

²⁴⁶ Spanien, Griechenland, Belgien, Österreich.

²⁴⁷ Z.B. in Rumänien, Polen, Litauen Italien, Ungarn, Griechenland, Deutschland, Frankreich, Belgien, Österreich.

wurden, sowie Verträge, die auf Messen, Märkten und Ausstellungen abgeschlossen worden sind.²⁴⁸

1. Ausübung von Optionen

In Bezug auf die Ausübung von Optionen und Ausnahmetatbeständen ist festzustellen, dass die in Art. 3 Abs. 1 gebilligte Option, Verträge mit geringem Gegenstandswert auszuschließen, von achtzehn Mitgliedstaaten ausgeübt worden ist. Die Möglichkeit des Ausschlusses von Verträgen über Immobilien wurde von siebzehn Mitgliedstaaten gewählt. Die Option des Ausschlusses von Verträgen mit dem Inhalt des Erwerbs von Waren des täglichen Gebrauchs, die von mobilen Einzelhändlern angeboten werden, ist von sechzehn Mitgliedstaaten ausgeübt worden. Zehn Mitgliedstaaten haben die Option des Ausschlusses von Verträgen, die auf der Grundlage eines Katalogs des Gewerbetreibenden geschlossen worden sind, ausgeübt. Weiterhin sind Versicherungsverträge von sechzehn Mitgliedstaaten ausgenommen worden. Die Option des Ausschlusses von Verträgen über Wertpapiere ist von fünfzehn Mitgliedstaaten genutzt worden. Schließlich haben zehn Mitgliedstaaten die gewährte Option Verträge auszuschließen, die während eines vom Verbraucher erbetenen Besuchs geschlossen wurden, genutzt. Diese Beispiele zeigen, dass Art. 3 der Richtlinie durch die Ausübung von Optionen den Mitgliedstaaten einen sehr deutlichen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht zubilligt.

2. Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel

Alle Mitgliedstaaten haben von der Mindestharmonisierungsklausel Gebrauch gemacht. Wichtige Beispiele sind insoweit die zusätzlichen Informationspflichten zulasten des Gewerbetreibenden, sowie die festgeschriebene Form zur Ausübung des Widerrufsrechtes, ferner die weiteren Formvorschriften für den wirksamen Vertragsschluss. Schließlich sind in diesem Zusammenhang auch Modifikationen im Zusammenhang mit der Widerrufsfrist zu nennen. Einerseits betrifft dies die Frist zugunsten des Verbrauchers bei der Rückabwicklung des Vertrages. Andererseits betrifft dies auch das Pfandrecht des Verbrauchers an den gelieferten Waren, um die Rückzahlungsansprüche des Verbrauchers zu sichern.

²⁴⁸ Vgl. Schulte-Nölke/Scheuren-Brandes, Verbraucherrechtskompendium S. 180, (181).

3. Zusätzliche Mittel zur Sicherung des Verbraucherschutzes

Viele bzw. zumindest doch eine größere Anzahl von Mitgliedstaaten haben zudem weitere Mittel zum Schutz der Verbraucher eingeführt, welche nicht in der Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577 enthalten sind. In diesem Zusammenhang ist das allgemeine Verbot von Haustürgeschäften hervorzuheben, die Genehmigungspflicht für Haustürgeschäfte, bzw. die zeitliche Beschränkung für Haustürgeschäfte.

II. Inkohärenzen und Widersprüche

Unklar ist, ob eine Person, die unterschiedliche bzw. gemischte Zwecke verfolgt, von der Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577 als Verbraucher geschützt wird. Ungeklärt ist auch die Frage, ob eine gemeinnützige Organisation als Gewerbetreibende anzusehen ist. Die Richtlinie 85/577 beinhaltet ferner keine Regelung zur Berechnung der Fristen. Damit wird nicht verbindlich geregelt, zu welchem Zeitpunkt die Widerrufsfrist tatsächlich endet, wenn der letzte Tag der Frist ein Sonntag, Samstag, Feiertag bzw. jedenfalls kein Werktag ist. Zu beachten ist außerdem, dass die Richtlinie zugleich mit anderen Verbraucherschutzrichtlinien anwendbar sein kann. Vor diesem Hintergrund sind zum Beispiel Kollisionen mit der Timesharingrichtlinie und der Verbraucherkreditrichtlinie denkbar. Diese Kollisionen können zu Problemen wegen unterschiedlichen Informationspflichten und der unterschiedlichen Regelung des Widerrufsrechtes führen.²⁴⁹

III. Regelungslücken und Probleme der Richtlinie

Eine zu nennende Regelungslücke der Haustürwiderrufsrichtlinie ist das Fehlen einer Vorschrift über die Beweislastregelung hinsichtlich der Tatsachen, die zur Anwendbarkeit nationaler Umsetzungsvorschriften führen. Eine Schutzlücke besteht mit Blick auf Verträge, welche in einer Haustürsituation verhandelt worden sind, jedoch erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt durch ein Fernkommunikationsmittel abgeschlossen wurden. Diese Art von Verträgen wird weder durch die Fernabsatz- noch durch die Haustürwiderrufsrichtlinie eindeutig erfasst.

²⁴⁹ Schulte-Nölke/Scheuren-Brandes, Verbraucherrechtskompendium, S. 184.

Der Ansicht, dass grenzüberschreitende Haustürgeschäfte nicht sehr verbreitet seien²⁵⁰, muss nachdrücklich widersprochen werden. Es ist deutlich zu beobachten, dass gerade in grenznahen Regionen Haustürgeschäfte als Geschäftsmodelle zunehmen. Eindeutig scheint aber in diesem Zusammenhang, dass die unterschiedlichen nationalen Vorschriften über Haustürgeschäfte im Ergebnis auch dazu geeignet sein können, den Binnenmarkt zu beeinflussen.

Als Beispiele für Rechtsprobleme und die Gefahr einer negativen Beeinflussung des Binnenmarktes ist besonders hervorzuheben, dass keine einheitliche Regelung in Bezug auf die Folgen der Ausübung des Widerrufsrechtes vorliegt. So ist nicht nur der Schadensersatz für die Wertminderung, sondern auch die Abwicklung der Kosten für die Rücksendung der Waren und insbesondere auch die Fristen für die Rücksendung der Ware und die Rückgewähr des Kaufpreises sehr unterschiedlich geregelt. Zudem besteht keine einheitliche Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts des Verbrauchers. Ein mögliches Handelshemmnis stellen auch die als streng geltenden Formvorschriften für den Vertrag im Ganzen dar. Weitere Hemmnisse für den grenzüberschreitenden Handel können die Informations- und Dokumentationspflichten darstellen.

IV. Defizite in der Umsetzung der Richtlinie

Ein Umsetzungsdefizit stellt der Ausschluss von Verträgen dar, die während eines Ausflugs geschlossen worden sind.²⁵¹

Weiterhin besteht ein Umsetzungsdefizit bei dem Beginn der Widerrufsfrist für den Fall der unzulänglichen oder unterlassenen Information durch den Unternehmer.²⁵²

Ein weiteres Umsetzungsdefizit stellt auch der Ausschluss aller Verträge vom Schutz der nationalen Gesetzgebung dar, welche vor einem öffentlichen Urkundsbeamten geschlossen worden sind. Diese Privilegierung verkennt, dass Verbraucher auch bei Hinzuziehung von öffentlichen Urkundsbeamten nicht notwendigerweise ausreichend geschützt sind.

²⁵⁰ So Schulte-Nölke/Scheuren-Brandes a.a.O.

²⁵¹ Dieses Umsetzungsdefizit besteht in Lettland.

²⁵² Diese Defizite wurden bei der Umsetzung in nationales Recht in den Ländern Slowenien, Rumänien, Litauen, Italien, Tschechische Republik, festgestellt. Vgl. Schulte-Nölke/Scheuren-Brandes, Verbraucherrechtskompendium, S. 180.

C. Umsetzung der Klausel-Richtlinie (93/13)

I. Verbraucherschutzniveau

Eine Anzahl der Mitgliedstaaten haben den Anwendungsbereich der nationalen Vorschriften zur Kontrolle von Vertragsklauseln deutlich weiter gezogen als in der Richtlinie vorgeschrieben. Als Beispiele sind insofern zu nennen, die Ausweitung des Begriffs des Verbrauchers, die Kontrolle von Vertragsklauseln, die auf bindenden Rechtsvorschriften beruhen, sowie die Kontrolle individuell ausgehandelter Klauseln.

1. Ausübung von Optionen

Die Ausgestaltung der abstrakten Klauselkontrolle ist nach der Richtlinie den Mitgliedstaaten überlassen. Dies ergibt sich aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie. Die Mitgliedstaaten haben unterschiedliche Verfahren zur Rechtsdurchsetzung eingeführt, die ihrem Schwerpunkt nach teils auf verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, Verbandsklageverfahren oder strafrechtlichen Maßnahmen liegen.

2. Gebrauch der Mindestharmonisierungsklausel

Die meisten Mitgliedstaaten haben von der Möglichkeit der Mindestharmonisierung Gebrauch gemacht. Festzustellen ist insoweit, dass die Mitgliedstaaten ein im Vergleich zur Richtlinie höheres Schutzniveau beibehalten oder etabliert haben. Dazu zählen insbesondere die nachfolgenden Maßnahmen. Die Richtlinie 93/11 konzentriert sich auf die Einführung einer ausgeprägten Inhaltskontrolle und das Transparenzgebot. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Klauseln in den Vertrag einbezogen werden, wird von der Richtlinie nicht beantwortet. In der Literatur wird lediglich auf den 20. Erwägungsgrund hingewiesen.²⁵³ Nach diesem Erwägungsgrund muss der Verbraucher die Gelegenheit haben, von allen Vertragsklauseln Kenntnis zu nehmen. Eine Anzahl Mitgliedstaaten bevorzugt stattdessen eine Einbeziehungs-kontrolle. Diese kann unter Umständen einen für den Verbraucher günstigeren Schutz bewirken.

Nach der Klauselrichtlinie ist eine Klausel nur für den Fall missbräuchlich, dass sie ein Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten erzeugt und gegen das

²⁵³ Ebers, Verbraucherrechtskompendium, S. 367.

Gebot von Treu und Glauben verstößt. Sieben Mitgliedstaaten verweisen demgegenüber auf das Kriterium erhebliches Missverhältnis, ohne zusätzlich das Rechtsinstitut Treu und Glauben aufzunehmen. Im Ergebnis führt dies zu einer möglichen Privilegierung des Verbrauchers, weil er in einem Verfahren lediglich ein erhebliches Missverhältnis und nicht zusätzlich auch einen Verstoß gegen Treu und Glauben beweisen muss.

Eine große Anzahl der Mitgliedstaaten hat in der Umsetzung in nationales Recht das Verbraucherschutzniveau durch mehr Klauselverbote deutlich erhöht. Zudem enthalten die sogenannten schwarzen Listen einiger Staaten mehr Klauselverbote als in der Richtlinie 93/13 vorgesehen.²⁵⁴

Anhang Nr. 2 der Richtlinie 93/13 sieht Ausnahmen für Klauseln vor, die bei Finanzdienstleistungen verwendet werden. Viele Mitgliedstaaten haben diese Ausnahmen nicht übernommen. Somit wird auch auf diesem Weg ein höheres Verbraucherschutzniveau gewährt. In einigen Mitgliedstaaten sind zudem abweichend zur Richtlinie nicht nur die Umstände bei Vertragsschluss, sondern auch nach Vertragsschluss in Betracht zu ziehen. In vielen Mitgliedstaaten bezieht sich die Inhaltskontrolle auch auf den Gegenstand des Vertrages und das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Für den Fall, dass eine Klausel missbräuchlich ist, so ist nach der Richtlinie 93/13 grundsätzlich nur die betreffende Bedingung unwirksam, während der Vertrag als Ganzes aufrechterhalten bleibt. In einigen Mitgliedstaaten können demgegenüber die vertraglichen Rechte und Pflichten generell angepasst werden. Einige Mitgliedstaaten sehen auch Anordnungsrechte von Behörden vor. Die Behörden sollen dabei das Recht haben, die Aufnahme von Klauseln in Verträgen anzuordnen. Ziel ist dabei die Vermeidung von Ungleichverhältnissen.²⁵⁵

Zudem sehen einige Mitgliedstaaten ein AGB – Register vor.²⁵⁶ In diesem Register werden AGB und Urteile zu missbräuchlichen Klauseln veröffentlicht. Zugleich soll dieses Register im Sinne einer einheitlichen Justiz Orientierung für die Justizverwaltung sein. Insofern dienen die AGB – Register auch der Verbesserung des Verbraucherschutzes.

²⁵⁴ Dies gilt für die Staaten Belgien, Estland, Malta, Portugal und Spanien.

²⁵⁵ Ebers, Verbraucherrechtskompendium, S. 368.

²⁵⁶ Unter diesen Mitgliedstaaten sind Spanien, Portugal und Polen hervorzuheben.

II. Widersprüche

Kritisiert wird die Definition des Verbrauchers, weil diese Definition mit Blick auf Verträge mit gemischter Zwecksetzung nicht hinreichend klar sei. Weiterhin wird bemängelt, dass obwohl die Richtlinie grundsätzlich auf sämtliche Vertragstypen anwendbar sei, als Begriffe Waren und Dienstleistungen und in der englischen Sprachfassung die Begriffe „seller“, also Verkäufer und „supplier“, also Lieferant verwendet werden. Der Wortlaut der Generalklausel Art. 3 soll nach Ebers zudem in einigen Sprachfassungen der Klauselrichtlinie 93/13 zu Missverständnissen geführt haben.²⁵⁷

Unter Berücksichtigung der Inhaltskontrolle und der Rechtsfolgen im Individualprozess wird empfohlen, einige Unstimmigkeiten zu berichtigen. Gerügt wird insoweit, dass das Verhältnis zwischen dem Gebot von Treu und Glauben und dem Kriterium erhebliches Missverhältnis unklar bleibe. Es stelle sich dabei die Frage, ob diese Kriterien kumulativ oder alternativ zu verstehen sind. Denkbar wäre auch die Auslegung, dass sämtliche Klauseln, die ein erhebliches Missverhältnis hervorrufen, gegen das Gebot von Treu und Glauben verstoßen. Der Ausdruck „erhebliches Missverhältnis“ hat ebenso Auslegungsprobleme hervorgerufen. Es bleibt offen, ob das Missverhältnis substantiell nach dem Klauselinhalt zu bewerten sei, oder danach, wie das Missverhältnis nach außen hervortritt. Nach der Richtlinie bleibe zudem unklar, welche Rechtsnatur der Anhang habe. Nach Ansicht von Ebers hat zu dieser Frage erst die Entscheidung des EuGH in der Rs. C – 478/99 Klärung gebracht.²⁵⁸

Der Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 stellt zudem nicht den gegenwärtigen Stand der EuGH Rechtsprechung dar.²⁵⁹ Das in Art. 5 vorgesehene Transparenzgebot beinhaltet zudem tatsächlich einige durchaus schwerwiegende Inkohärenzen und Widersprüche. So bezieht sich Art. 5 S. 1 der Richtlinie 93/13 lediglich auf die so wörtlich: „schriftlich niedergelegten Klauseln“. Offen bleibt daher, welche Regelung für mündlich geschlossene Verträge gelten soll. Weiterhin bleibt die Frage unbeantwortet, ob und in welcher Form ein Unternehmer verpflichtet ist, dem Verbraucher Vertragsklauseln zu überreichen oder Gelegenheit zur Kenntnisnahme zu geben. Schwer wiegt, dass die Richtlinie offen lässt, welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen das Transparenzgebot auslöst. In Betracht kommt insbesondere die Möglichkeit, dass die Einhaltung des

²⁵⁷ Ebers, Verbraucherrechtskompendium, S. 369.

²⁵⁸ Es handelt sich dabei um das Urteil vom 07.Mai 2002 Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./ Königreich Schweden, Slg. 2002, I-4147.

²⁵⁹ EuGH, Urteil vom 27. Juni 2000, verbundene Rechtssachen C – 240/98 bis C – 244/98 – Océano Grupo Editorial S.A. ./ Murcino Quintero, Slg. 2000, I 4941.

Transparenzgebotes als Voraussetzung für die Einbeziehung der Klausel zu verstehen ist. Ungeklärt ist weiterhin die Frage, ob Klauseln mit Transparenzmangel der Missbrauchskontrolle nach Art. 3 unterfallen. Denkbar ist auch die Variante, dass der Mangel an Transparenz per se zur Unwirksamkeit der Klausel führt.

Ferner wird zu Recht beanstandet, dass im Kontext mit dem abstrakten Kontrollverfahren nicht eindeutig geregelt ist, ob Interessenverbände der Verbraucher aktivlegitimiert sind. Zudem ist der internationale Anwendungsbereich in Art. 6 Abs. 2 unklar gefasst, da die Richtlinie nicht näher festlegt, was der Begriff „in engem Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten“ bedeutet.

III. Regelungslücken und Umsetzungsdefizite

Es bestehen Zweifel daran, dass die Richtlinienvorgaben in den Mitgliedstaaten wirksam umgesetzt werden, weil die Rechtsfolgen nicht eindeutig geregelt sind. Die Richtlinie verzichtet weitgehend darauf, die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen das Transparenzgebot festzulegen. Dies führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und gefährdet darüber hinaus die wirksame Umsetzung der Richtlinie.

Urteile und Gerichtsbeschlüsse sind in den meisten Mitgliedstaaten letztlich nur für die Prozessparteien verbindlich. Im Übrigen beschränkt sich die Rechtskraft auf die streitgegenständlichen Vertragsbedingungen. In diesem Zusammenhang könnte es zu negativen Folgen kommen, weil es Mitgliedstaaten gibt, die kein Verfahren zur Kontrolle missbräuchlicher Klauseln durch Behörden kennen. Aus diesem Grund sollte eine Möglichkeit gefunden werden, welche die negativen Folgen einer beschränkten Rechtskraft ausgleicht. Erkennbare Hemmnisse für den Handel bestehen durch die unterschiedlichen Maßstäbe bei der Inhaltskontrolle, die verschiedenen Maßstäbe bei der Anwendung des Transparenzgebotes und die nicht angeglichenen Rechtsfolgen bei einem Mangel an Transparenz. Die Rechtsprechung des EuGH hat in diesem Zusammenhang nicht zur Rechtsangleichung beigetragen, denn der Gerichtshof hat es in der Rechtssache C-237/02 abgelehnt, über das Kriterium der Missbräuchlichkeit einer Klausel im konkreten Fall zu entscheiden. Dies führt zu der Problematik, dass es für Unternehmer unmöglich sein dürfte, Klauseln zu verwenden, die in allen Mitgliedstaaten wirksam sind. Nach wie vor müssen die Bedingungen für jeden Mitgliedstaat gesondert entworfen werden. Dies stellt ein Hindernis bei der Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes dar.

IV. Stellungnahme

Um die offenbaren Handelshemmnisse zu verringern, sollte geprüft werden, ob die Mindestharmonisierungsklausel für bestimmte Fragen durch eine Maximalharmonisierung ersetzt werden kann. Die Frage, ob über die genannten Beispiele hinaus eine weitere Steigerung der Harmonisierung möglich ist, muss offen bleiben. Eine umfassende Harmonisierung des Rechts missbräuchlicher Klauseln erscheint beim gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung durchaus möglich und wünschenswert. Die Meinung, dass die Missbräuchlichkeit einer Klausel lediglich im Vergleich mit dem größtenteils unharmonischen dispositiven Recht festgestellt werden könne und überdies durch eine Maximalharmonisierung das in einigen Ländern sehr hohe Schutzniveau empfindlich reduziert werden würde²⁶⁰, kann an dieser Stelle nicht gefolgt werden. Bei der Prüfung missbräuchlicher Klauseln und Vertragsbedingungen wird in der Zukunft die Rechtsprechung stärker als bislang gefordert sein. Anzeichen dafür, dass die weitere Harmonisierung dieses Rechtsgebietes geradezu zwangsläufig zu einer Herabsetzung des Verbraucherschutzniveaus führen muss, sind nicht ersichtlich.

D. Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie

I. Verbraucherschutzniveau

Einige nationale Umsetzungen erweitern den Anwendungsbereich für Pauschalreisen. Diese Erweiterung erfolgt zum Beispiel durch Ausweitung des Begriffs „Veranstalter“. Die Erweiterung besteht dabei in der Ausweitung auf nur gelegentlich agierende Personen. Ein weiteres Beispiel für die Ausweitung des Anwendungsbereichs ist in dem Begriff der Pauschalreise zu sehen.

Der überwiegende Teil der Mitgliedstaaten hat die Optionen ausgeübt, die durch Richtlinie möglich sind. So enthält Art. 5 Abs. 2 die Erlaubnis, Schadensersatzleistungen in Übereinstimmung mit internationalen Abkommen zu begrenzen. Diese Option ist in der Praxis besonders bedeutsam für Pauschalreisen mit Flugangebot, weil Schadensersatzansprüche durch internationale Luftfahrtabkommen bereits reguliert

²⁶⁰ Ebers, Verbraucherrechtkompodium, S. 374.

werden. Art. 5 Abs. 2, S. 4 ist durch die überwiegende Mehrheit von 21 Mitgliedstaaten umgesetzt worden.

Art. 5 Abs. 2, S. 4 enthält die Erlaubnis, den Schadensersatz bei anderen als Körperschäden zu begrenzen. Diese Erlaubnis wurde ebenfalls durch eine Mehrheit von 18 Mitgliedstaaten umgesetzt. Die Umsetzung erfolgte allerdings in Details sehr unterschiedlich.²⁶¹

II. Widersprüche

Der Begriff „im voraus festgelegt“ in der Definition des Art. 2 Nr. 1 zur Pauschalreise ist missverständlich, weil der EuGH in seiner Entscheidung „Club Tour“ deutlich gemacht hat, dass unter den Begriff der Pauschalreise auch die Kombination von touristischen Dienstleistungen fällt, welche von einem Reisebüro für einen Verbraucher individuell ausgewählt werden. Der Begriff des Veranstalters bezieht sich nicht auf das üblicherweise verwendete Element eines gewerbsmäßig Handelnden. Damit schließt der Begriff auch Privatpersonen und gemeinnützige Organisationen mit ein. Die genaue zeitliche Bedeutung des Wortes „gelegentlich“ muss durch Auslegung ermittelt werden. Damit kann wohl nur gemeint sein, dass das Handeln nur hin und wieder auftritt, so dass keine Regelmäßigkeit des Handelns vorliegt. Weiterhin weicht der Anwendungsbereich des Verbraucherbegriffs in Art. 2 Nr. 4 von der Definition anderer Verbraucherschutzrichtlinien ab. Durch die Verwendung der Formel „Reiseveranstalter und/oder –vermittler“ trifft die Richtlinie keine klare Entscheidung, ob der Veranstalter, der Vermittler oder beide zusammen gegenüber dem Verbraucher verpflichtet sind. Diese Entscheidung im Hinblick auf den Anspruchsgegner steht im Ermessen der Mitgliedstaaten. Den Mitgliedstaaten obliegt es insofern sicherzustellen, dass zumindest einer ggf. aber auch beide bei Leistungsstörungen haften. Das Umsetzungsrecht der Mitgliedstaaten weist insoweit große Unterschiede auf. Insbesondere in den Mitgliedstaaten, die eine Regelung über eine unterschiedliche und getrennte Haftung von Veranstaltern und Vermittlern getroffen haben nach der jeder von beiden für Fehler haftet, die in seiner jeweils eigenen Sphäre auftreten, bleibt es unklar, wer als Anspruchsgegner dem Grunde nach für welche Schäden und Risiken haftet. Gerügt werden weiterhin unklare Formerfordernisse für die Informationen, die gemäß Art. 4 Abs. 1, a.) und b.) geschuldet sind. Weiterhin werden die unklaren

²⁶¹ Schulte-Nölke/Meyer-Schwickerath, Verbraucherrechtskompendium, S. 227.

Formerfordernisse für den Vertrag in Art. 4 Abs. 2 gerügt. Ferner ist unklar, ob die Ausnahmen von den Informationspflichten im Fall von Last-Minute-Verträgen lediglich mit Blick auf Art. 4 Abs. 2 b.) Anwendung finden sollen oder auch im Hinblick auf andere Informationspflichten. Die Formulierung von Art. 4 Abs. 3. lässt offen, wem die Wahl des Adressaten vorbehalten ist. Weiterhin ist in der englischen Fassung unklar, ob in der deutschen Fassung nur eine vertretbare Frist gemeint ist. Zudem bleibt die Frage offen, wie lange diese Frist bemessen sein soll. Es ist auch unklar, ob Art. 4 (4) eine Umsetzung erfordert, welche sowohl die Möglichkeit der Preiserhöhung oder Preissenkung vorsieht.

Aus den vorgenannten Beispielen wird deutlich, dass durch ungenaue Formulierungen bei der Umsetzung der Richtlinie eine Rechtsunsicherheit entsteht. Diese Rechtsunsicherheit leistet auch einen Beitrag dazu, dass die Rechtsangleichung an Grenzen stößt.

III. Regelungslücken

Die Untersuchung der Umsetzungen der Richtlinie in den Mitgliedstaaten hat keine Regelungslücken aufgezeigt. Obschon einige Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich ihrer Reisevorschriften erweitert haben, erlaubt dieses Ergebnis nicht den Rückschluss, dass es einen dringenden Bedarf gibt auch den Anwendungsbereich der Richtlinie zu erweitern. Dennoch gibt es Anregungen, eine Erweiterung des Anwendungsbereichs und neue Schutzinstrumente einzuführen.

IV. Umsetzungsdefizite

In der Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie sind erhebliche Umsetzungsdefizite zu entdecken. In Deutschland gibt es kein Formerfordernis betreffend der Informationen, welche dem Verbraucher vor Reiseantritt mitzuteilen sind. Im deutschen Recht wurde weiterhin der Zeitpunkt, in welchem die erforderlichen Vertragsbestandteile dem Verbraucher mitgeteilt werden müssen, nach hinten verschoben. Statt der Kenntnisnahme vor Vertragsschluss, wie in Art. 4 (2), b. festgelegt, ist das zur Bestätigung dienende Dokument dem Reisenden erst bei oder unverzüglich nach dem Vertragsschluss zu überreichen.

V. Stellungnahme

Die Betrachtung der Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie verdeutlicht, dass es an einem einheitlichen Verbraucherbegriff in Europa fehlt. Die Einführung einer einheitlichen Verbraucherdefinition ist unbedingt erforderlich. Ferner fehlt es an einem einheitlichen Begriff des Reiseveranstalters. Um zu gewährleisten, dass die Mitgliedstaaten keine weiteren, zusätzlichen Schutzinstrumente einführen oder solche aufrechterhalten und auf diese Weise Handelshemmnisse schaffen könnte, sollte die vollständige Harmonisierung in dem besonders empfindlichen Reiserecht geprüft werden. Dabei müssen als besonders sensible Gesichtspunkte die vorvertraglichen Informationspflichten, die Darstellung in Prospekten und die Formvorschriften für Informationspflichten angesehen werden. Dies gilt auch mit Blick auf vertragliche Ausschlussklauseln.

E. Umsetzung der Preisangabenrichtlinie

I. Verbraucherschutzniveau

Einige Umsetzungsgesetze der Mitgliedstaaten erweitern den Anwendungsbereich auf dem Gebiet der Preisangaben. Andere Mitgliedstaaten erweitern den Begriff des Verbrauchers, durch Ausweitung der Definition auf juristische Personen. Einige Mitgliedstaaten erweitern den Anwendungsbereich auf Dienstleistungen, obgleich die Richtlinie 98/6 gemäß Art. 1 dem Wortlaut nach lediglich auf Erzeugnisse anwendbar ist.

1. Ausübung der Mindestharmonisierungsklausel

Die Mindestharmonisierungsklausel in Art. 10 der Richtlinie 98/6 muss als deklaratorisch und nicht als konstitutiv gewertet werden. Dies bedeutet, die Richtlinie stellt lediglich eine Maßnahme der Mindestharmonisierung dar, wenn ihr Art. 10 gestrichen würde.²⁶² Die Ursache dafür besteht darin, dass die Richtlinie auf der Grundlage von Art. 129 a des EGV erlassen worden ist. Diese Norm ist durch Art. 153 EGV abgelöst worden. In Bezug auf Maßnahmen, die auf dieser Grundlage erlassen werden, gestattet Art. 153 Abs. 5 des EGV den Mitgliedstaaten, solche Maßnahmen beizubehal-

²⁶² Schulte-Nölke/Meyer-Schwickerath, Verbraucherrechtskompendium, S. 624.

ten oder einzuführen, welche für die Verbraucher günstiger sind als die Gemeinschaftsmaßnahmen. Mit Ausnahme von ein paar Klarstellungen, welche als Verbesserung des Verbraucherschutzes angesehen werden können, haben die Mitgliedstaaten keinen bedeutenden Gebrauch von der Mindestharmionisierungsklausel gemacht.

2. Ausübung von Optionen

Die Mehrheit der Mitgliedstaaten hat die Optionen der Preisangaberichtlinie genutzt. Namentlich ist von Art. 3, Abs. 2, 1 Spiegelstrich und 2. Spiegelstrich, sowie von Art. 5 und Art. 6 Gebrauch gemacht worden.

II. Inkohärenzen und Widersprüche

In diesem Zusammenhang ist nur anzumerken, dass der Begriff des „kleinen Einzelhandelsgeschäfts“ in Art. 6 der Richtlinie etwas unklar ist. Zumindest wäre es wünschenswert, wenn dieser Begriff näher bestimmt werden würde.

III. Schutzlücken

Bei der Untersuchung von Schutzlücken in der Preisangaberichtlinie 98/6 ist aufgefallen, dass es an einer Regelung für Dienstleistungen fehlt.

IV. Umsetzungsdefizite

Alle Mitgliedstaaten haben die Preisangaberichtlinie 98/6 umgesetzt. Umsetzungsdefizite ergeben sich in erster Linie aus dem Gebrauch der Optionen in Art. 6. Der Art. 6 beinhaltet die Befreiung von der Verpflichtung zur Preisangabe, wenn diese Verpflichtung eine außergewöhnliche Belastung darstellen würde. Kritisiert wird die häufige Anwendung dieser Öffnungsklausel, obschon die Preisangaberichtlinie 98/6 eigentlich nur eine vorübergehende Ausnahme vorsieht.²⁶³

²⁶³ Schulte-Nölke/Meyer-Schwickerath, Verbraucherrechtskompendium, S. 624.

V. Stellungnahme

Um Handelshemmnisse zu vermeiden, sollte eine Präzisierung der Art. 5 und 6 erfolgen. Die Bestimmung bislang unklarer Begriffe sollte durch die Einführung von Legaldefinitionen gewährleistet werden.

F. Umsetzung der Teilzeitwohnrechterichtlinie

I. Schutzniveau

Es ist festzustellen, dass einige Mitgliedstaaten zusätzliche Schutzmaßnahmen eingeführt haben, welche in der Richtlinie nicht vorgesehen sind. Zu diesen Schutzmaßnahmen gehört z.B. die Einführung eines Verfahrens zur Sicherung von Qualitätsstandards für Verkäufer. Ferner gehören auch spezielle Vorschriften für im Bau befindliche Objekte dazu. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf vom Verkäufer zu erbringende finanzielle Sicherheiten zur Gewährleistung der Vertragserfüllung hinzuweisen.

1. Optionen

Die Ausübung von Optionen betrifft einerseits die Sprache, in welcher der Vertrag abgefasst werden muss, andererseits formale Voraussetzungen, an die das Widerrufsrecht des Verbrauchers geknüpft ist.²⁶⁴

2. Zusätzliche Mittel zur Sicherung des Verbraucherschutzes

Als solches zusätzliches Instrument können vor allem die bereits erwähnten Lizenzierungsverfahren herangezogen werden.

II. Inkohärenzen und Widersprüche

Unklar ist, ob der Begriff „schriftlich“ die Papierform voraussetzt oder auch den elektronischen Text auf einem dauerhaften Datenspeicher mit einschließt. Widersprüchlich sind verschiedene Formulierungen im Hinblick auf die Widerrufsfrist. Die deutsche Fassung der Richtlinie verweist auf die Widerspruchsfrist von zwei Wochen.

²⁶⁴ Art. 4 Teilzeitwohnrechterichtlinie (94/47)

Andere Sprachfassungen verweisen auch auf die verlängerte Widerrufsfrist im Falle fehlender Angaben.

III. Regelungslücken

Regelungslücken sind nicht festzustellen.

IV. Umsetzungsdefizite

In der Umsetzung der Richtlinie 94/47 sind einige Umsetzungsdefizite zu erkennen. So muss z.B. in Litauen das Informationsdokument keine Angaben zum Widerrufsrecht enthalten. In anderen Mitgliedstaaten²⁶⁵ fehlt es z.B. auch an der Umsetzung von sprachlichen Anforderungen. Ferner gibt es Informationsdefizite²⁶⁶ und Defizite in der Umsetzung der Widerrufsfrist²⁶⁷.

G. Unterlassungsklagenrichtlinie (98/27)

I. Schutzniveau

Nach einer Ansicht in der Literatur ist das Schutzniveau durch die Ausübung von Optionen von einigen Mitgliedstaaten erhöht worden. So sei die Option in Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie von dreizehn Mitgliedstaaten ausgeübt worden.

Von diesen dreizehn Mitgliedstaaten verlangen acht Konsultationen nur mit der beklagten Partei und der entsprechenden unabhängigen öffentlichen Stelle.

Dabei würden die Niederlande und Deutschland nicht ausdrücklich Bezug auf die Zwei-Wochen-Frist für Konsultationen nehmen. Vor Ablauf dieser Frist für Konsultationen dürfe keine Klage erhoben werden.²⁶⁸

²⁶⁵ Namentlich handelt es sich dabei um die Slowakei, Tschechische Republik, Litauen und Lettland.

²⁶⁶ Die in Buchstabe (j) des Anhangs der Richtlinie genannte Information fehlt. Es handelt sich dabei um eine Klausel, nach welcher der Erwerb mit keinen anderen als den im Vertrag angegebenen Kosten, Lasten oder Verpflichtungen verbunden ist.

²⁶⁷ Die Umsetzung in Lettland sieht eine 90 Tage Widerrufsfrist vor, für den Fall fehlender Informationen. S. Art. 5, 2. Spiegelstrich der Richtlinie. Vgl. die Zusammenfassung der Umsetzungsdefizite in der rechtsvergleichenden Studie der Universität Bielefeld, Schulte-Nölke/Börger/Fischer, Verbraucherrechtskompendium, S. 469.

²⁶⁸ Twigg-Flesner, Verbraucherrechtskompendium, S. 654 f.

Dieser Ansicht muss widersprochen werden. Die Durchführung von Konsultationen mit der beklagten Partei und den entsprechenden unabhängigen Stellen verursacht außergerichtliche Kosten.

Die Ausübung der vorgenannten Option führt daher nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus.

1. Mindestharmonisierungsklausel

Viele Mitgliedstaaten haben die Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie auf eine nationale Verbrauchergesetzgebung erweitert, die nicht zur Implementierung der EU-Richtlinie dient. Dabei gestatten einige Länder eine größere Bandbreite von Anordnungen.²⁶⁹ Zudem ist in mehreren Ländern eine Sammelklage von Verbrauchern gegen einen einzelnen Unternehmer möglich, sofern dieser Unternehmer mehrere Verbraucher geschädigt hat.

2. Erweiterung des Anwendungsbereichs

Es gibt keinen Verweis auf Kollektivinteressen als Voraussetzung in Zypern, Lettland und Malta. Portugal und Spanien schließen auch die Interessen unterrepräsentierter Gruppen in den Anwendungsbereich der nationalen Vorschriften mit ein. Einige Mitgliedstaaten lassen Klagen auch zu, wenn nur ein einzelner Verbraucher geschädigt worden ist.²⁷⁰

II. Inkohärenzen und Widersprüche

Die Möglichkeit der Einführung von Strafzahlungen ist von der Mehrheit der Mitgliedstaaten umgesetzt worden. In drei Ländern wird allerdings auf allgemeine Regelungen zurückgegriffen. Starke Abweichungen innerhalb der Mitgliedstaaten gibt es bei der Bestimmung der Voraussetzungen für die Anerkennung von Verbraucherverbänden als qualifizierte Einrichtung. Abweichungen gibt es bei der Umsetzung der verfahrensrechtlichen Vorschriften.

Mehrere Verbraucherschutzrichtlinien setzen voraus, dass die Mitgliedstaaten besondere Verfahren schaffen, um die Durchsetzung des nationalen Umsetzungsrechts

²⁶⁹ Dies sind z.B. Zypern und Malta.

²⁷⁰ Dies trifft zu für Zypern, Portugal, Estland und Lettland.

sicherzustellen. Dies wird regelmäßig über Unterlassungsklagen gewährleistet. Jedoch ist die Schwelle der Klageerhebung nach diesen Vorschriften niedriger, weil nicht auf das Kollektivinteresse der Verbraucher Bezug genommen wird.²⁷¹

Abweichungen gibt es weiterhin bei der Berücksichtigung des Anhangs der Richtlinie (98/27).

III. Regelungslücken

Der Anwendungsbereich der Richtlinie (98/27) erfasst lediglich solche Rechte, die von den korrespondierenden Richtlinien verliehen werden, viele davon sind jedoch Maßnahmen zur Mindestharmonisierung.

IV. Umsetzungsdefizite

Malta hat keine Gesetzgebung verabschiedet, die sich auf alle im Anhang aufgezählten Richtlinien erstreckt. Dadurch sind Regelungslücken entstanden.

Das Recht in Ungarn verlangt, dass erhebliche Beeinträchtigungen zugefügt werden müssen. Dadurch wird eine zusätzliche Voraussetzung für die Klagebefugnis geschaffen. In Estland und Litauen sind keine Eilverfahren vorgesehen.

Die Umsetzung in Irland sieht vor, dass Verbraucherverbände eine gesetzlich festgelegte Funktion zum Schutz von Kollektivinteressen haben müssen.

Unklar bleibt dabei, ob dies eine im Vergleich zur Richtlinie strengere Voraussetzung sein soll.²⁷²

V. Stellungnahme

Die Kosten schrecken Verbraucherverbände und öffentliche Einrichtungen davon ab, in anderen Mitgliedstaaten als dem eigenen Mitgliedstaat, Klage zu erheben. Ein praktischer Lösungsweg für dieses Problem könnte in der Einführung eines besonderen Prozesskostenhilferechts bestehen. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe bei hinreichenden Erfolgsaussichten könnte zur Verbesserung der Durchsetzung von Verbraucherinteressen beitragen.

²⁷¹ Twigg-Flesner, Verbraucherrechtskompendium, S. 656.

²⁷² Twigg-Flesner, Verbraucherrechtskompendium, S. 654.

H. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

I. Optionen

Die Richtlinie bietet vier Optionen in ihren Artikeln sowie zwei weitere Optionen in ihren Erwägungsgründen an. Allgemein sind diese Optionen auf unterschiedliche Reaktionen gestoßen. Keine der Optionen ist von einer großen Mehrheit der Mitgliedstaaten übernommen oder abgelehnt worden. Art. 1 (3) beinhaltet die Möglichkeit des Ausschlusses von gebrauchten Gütern, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden. Die Option wurde von zehn Mitgliedstaaten genutzt. Art. 5 (2) bietet die Option, eine Unterrichtung über die Vertragswidrigkeit binnen zwei Monaten zu verlangen. Von dieser Option haben siebzehn Mitgliedstaaten Gebrauch gemacht. Die Option in Art. 7 (1) beinhaltet eine kürzere Haftungsdauer für gebrauchte Güter. Diese Option wurde von fünfzehn Mitgliedstaaten ausgeübt. Die Option in Art. 6 (4) der Richtlinie betrifft die Sprache der Garantie. Von dieser Option haben vierzehn Mitgliedstaaten Gebrauch gemacht. Einige Mitgliedstaaten haben auf der Grundlage von Erwägungsgrund 18 besondere Regelungen eingeführt.²⁷³ Der Erwägungsgrund 18 betrifft die Hemmung der Verjährung.

Einige Mitgliedstaaten haben auch Maßnahmen auf der Grundlage von Erwägungsgrund 15 ergriffen. Von den Optionen wurde also reger Gebrauch gemacht. Keine der Optionen ist bei den Mitgliedstaaten auf eine besondere Zustimmung oder Ablehnung gestoßen.

II. Ausübung der Mindestharmonisierungsklausel

Von der Mindestharmonisierungsklausel ist bei der Umsetzung der Richtlinie häufiger Gebrauch gemacht worden. In einigen Ländern sind längere Fristen einschlägig.²⁷⁴ Eine Reihe von Gesetzgebern hat Art. 2 (4) nicht umgesetzt. Dies wird nach Auffassung einer Ansicht in der Literatur möglicherweise auf die Mindestharmonisierung zurückzuführen sein.²⁷⁵

²⁷³ Namentlich handelt es sich um Spanien, Malta, Ungarn, Tschechische Republik.

²⁷⁴ Diese Mitgliedstaaten sind das Vereinigte Königreich, Irland, Finnland.

²⁷⁵ Twigg-Flesner, Verbraucherrechtskompendium, S. 693.

In vielen Fällen griff man auf die Mindestharmonisierungsklausel zurück, wenn das innerstaatliche Recht bereits den von der Richtlinie errichteten Standard überschritt. Dies machte den Erlass besonderer Vorschriften zur Umsetzung einzelner Richtlinienvorgaben überflüssig. Unter den Vorschriften der Mitgliedstaaten existieren daher erhebliche Unterschiede.

1. Ausweitung des Anwendungsbereichs

In der Mehrheit der Mitgliedstaaten lassen sich Ausweitungen des Anwendungsbereichs feststellen. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs wurde dadurch hervorgerufen, dass die Definitionen des Verbrauchers, des Verbrauchsgutes und des Verkäufers erweitert worden sind. Außerdem wurde der Anwendungsbereich auch dadurch ausgeweitet, dass die mitgliedstaatlichen Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf hinaus auf andere Geschäfte erstreckt wurden.

2. Zusätzliche Mittel zur Sicherung des Verbraucherschutzes

Eine Reihe von Mitgliedstaaten hat zusätzliche Kriterien zur Bestimmung des Begriffs der Vertragsmäßigkeit eingeführt.²⁷⁶ Einige Mitgliedstaaten sehen eine direkte Haftung des Herstellers vor.²⁷⁷

III. Inkohärenzen und Widersprüche

Einige Mitgliedstaaten sehen eine negative Vermutung der Vertragsmäßigkeit vor. Andere Mitgliedstaaten nehmen keinen Bezug auf eine solche Vermutung. Der für die Bestimmung der Vertragsmäßigkeit maßgebliche Zeitpunkt ist sehr unterschiedlich geregelt. Einige Mitgliedstaaten stellen insoweit auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs ab. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass der Begriff der Lieferung nicht definiert wird. Ebenso unklar bleibt der Begriff Minderung. In Bezug auf die Minderung ist nicht definiert, welche Methode anzuwenden ist. Als Methode zur Berechnung der Minderung kommt sowohl eine pauschale Minderung, als auch eine proportionale Minderung in Betracht.

²⁷⁶ Diese Mitgliedstaaten sind Finnland, Schweden, Estland, Dänemark, Zypern, Ungarn.

²⁷⁷ Dies sind die Länder Litauen, Lettland, Portugal, Belgien, Frankreich.

IV. Schutz- und Regelungslücken

Die Richtlinie findet keine Anwendung auf Computersoftware. Weiterhin finden sich keine Regelungen zur Gewährleistung von Nachbesserungen und keine Vorschriften zu Dienstleistungen nach abgeschlossenem Kaufvertrag. Es fehlt auch an Vorschriften, welche die Probleme der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung lösen.

V. Umsetzungsdefizite

Alle 27 Mitgliedstaaten der Gemeinschaft haben die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (99/44) in nationales Recht umgesetzt. Die Richtlinie folgt dem Konzept der Mindestharmonisierung. Die Richtlinie gestattet es den Mitgliedstaaten, Gesetze mit einem höheren Verbraucherschutzniveau beizubehalten oder zu erlassen. In diesem Sinne lassen sich auch zahlreiche Fälle identifizieren, in denen das nationale Recht von dem durch die Richtlinie gesetzten Standard abweicht. Einige dieser Unterschiede und Abweichungen resultieren aus einer bewussten Entscheidung des nationalen Gesetzgebers. Andere Abweichungen müssen als Folge einer Nichtumsetzung einzelner Richtlinienvorgaben angesehen werden. In einigen Fällen haben Mitgliedstaaten mit ihren Abweichungen von dem Richtlinienstandard das Mindestschutzniveau unterschritten. Somit kann in diesen Fällen auch von Umsetzungsdefiziten gesprochen werden.²⁷⁸

Für Deutschland lassen sich zumindest drei Umsetzungsdefizite ausmachen. Zum einen gibt es eine Abweichung vom Richtlinienstandard in Bezug auf die Vertragsmäßigkeit. Weiterhin ist in Deutschland kein Minderungsrecht vorgesehen, auch wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung mit Nachteilen verbunden war. Ferner sind in Deutschland auch Abzüge für den Zeitraum gestattet, in dem der Verbraucher das Gut bis zu der Ersatzlieferung genutzt hat.²⁷⁹

VI. Stellungnahme

Die vorgenannten Umsetzungsdefizite können zu Handelshemmnissen im grenzüberschreitenden Warenverkehr führen. Ein Handelshemmnis kann in dem Fehlen jeglicher Vorschriften für eine grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung liegen. Ein

²⁷⁸ Twigg-Flesner, Verbraucherrechtskompendium, S. 693.

²⁷⁹ Insofern existiert eine Vorlage beim EuGH zur Prüfung der Richtlinienkonformität.

weiteres Hemmnis ist der Umstand, dass die Herstellerhaftung nicht gemeinschaftsweit einheitlich geregelt ist. Auch die unterschiedliche Auslegung und Anwendung der Vorschriften der Richtlinie kann weitere Handelshemmnisse verursachen.²⁸⁰

Kapitel 5

Identifikation der Grenzen der Harmonisierung im Verbraucherschutzrecht

A. Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten

Das erklärte Ziel der Union ist nach Art. 3 Abs. 2 EUV eines einheitlichen Europäischen Rechtsraumes, dessen wesentliches Merkmal der gemeinsame Binnenmarkt ist.²⁸¹ Die Ansicht, dass durch unterschiedliches nationales Recht entstehende Wettbewerbsverzerrungen die Schaffung des gemeinsamen Binnenmarktes negativ beeinträchtigt wird, ist h.M. in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Diese Ansicht spiegelt sich auch in der Konzeption der Art. 114 ff AEUV wider.²⁸²

Ein gemeinsames und zugleich charakteristisches Merkmal der Art. 114 -118 AEUV bildet der Bezug zum Binnenmarkt der auf ihrer Grundlage ergriffenen Maßnahmen.²⁸³ Wegen seiner großen Bedeutung ist der durch die EEA in das Unionsrecht eingefügte Art. 114 AEUV nunmehr auch systematisch zur zentralen Vorschrift in dem AEUV geworden.²⁸⁴ Die große Anzahl von konkurrierenden Harmonisierungsbefugnissen im Unionsrecht führt zu Rechtsproblemen bei der Wahl der richtigen Rechtsgrundlage. Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des *lex specialis* ist auf den objektiven Regelungsschwerpunkt der Maßnahme abzustellen.²⁸⁵ Spezielle Rechtsgrundlagen mit Binnenmarktbezug haben deshalb Vorrang vor Art. 114 f. AEUV.

In Bezug auf die verbraucherpolitische Kompetenz ist darüber hinaus ein weiterer Schritt erforderlich. Wurde die vom Gemeinschaftsgesetzgeber erlassene Maßnahme nach ihrem Schwerpunkt als ausschließliche Verbrauchermaßnahme eingestuft, so ist im Anschluss zu prüfen, ob sie die Voraussetzungen von Art. 169 AEUV erfüllt. Danach sind lediglich Maßnahmen zur Unterstützung, Ergänzung und Überwachung

²⁸⁰ Twigg-Flesner, Verbraucherrechtskompendium, S. 697.

²⁸¹ Khan, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV Rz. 1.

²⁸² Khan, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV Rz. 2.

²⁸³ Khan, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV Rz. 3.

²⁸⁴ Khan, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV Rz. 3.

²⁸⁵ Khan, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV Rz. 4.

der Politik der Mitgliedstaaten zulässig. Art. 169 Abs. 2 lit. a verweist seinerseits auf die Kompetenz der Union zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt. Die Harmonisierung des Binnenmarktes gemäß Art. 114 AEUV gilt als die in der Rechtspraxis wichtigste Möglichkeit zur Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes.²⁸⁶ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 12 AEUV eine allgemeine Querschnittsklausel enthält. Diese leitet sich aus dem Art. 153 Abs. 2 EGV her.

Die mitgliedstaatliche Verbraucherpolitik ist vorrangig, so dass sich binnenmarktunabhängige gemeinschaftliche Regelungen dem unterordnen müssen.²⁸⁷ In der europäischen Rechtsprechung werden Bedenken deutlich, dass mit der binnenmarktbezogenen Rechtsgrundlage des Art. 53 AEUV lediglich das in Art. 168 AEUV statuierte Harmonisierungsverbot umgangen werden sollte. Daraus lassen sich Zusammenhänge für die Systematik der Abgrenzung der Kompetenzgrundlage des Art. 114 AEUV herleiten. Zwar wird innerhalb von Art. 169 AEUV kein vollständiges Harmonisierungsverbot aufgestellt, jedoch muss sich der Anteil der Union an binnenmarktunabhängiger Verbraucherpolitik auf Unterstützungs-, Ergänzungs- und Überwachungsfunktion beschränken. Jede andere darüber hinausgehende Maßnahme würde eine Kompetenzüberschreitung im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten und somit einen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip bedeuten. Insoweit bewegt sich die Abgrenzung im Verbraucherschutz in Bezug auf Art. 169 AEUV entlang einer schmalen Grenze. Wird die verbraucherschützende Maßnahme gemäß ihrem Schwerpunkt als binnenmarktunabhängig eingestuft und somit eine Harmonisierung über Art. 169 AEUV i.V.m. Art. 114 AEUV versagt, verbleibt als Rechtsgrundlage lediglich Art. 169 AEUV, welcher der Union eine stark eingeschränkte Kompetenz einräumt. Damit sind solche Verbraucherschutzaktivitäten der Union zulässig, welche die einzelstaatlichen Politikvorgaben der Mitgliedstaaten inhaltlich ausfüllen und ergänzen. Hingegen wäre eine selbständige und Unionspolitik nicht unter Berufung auf Art. 169 AEUV durchführbar. Insoweit ergibt sich die Frage, inwiefern Maßnahmen zur inhaltlichen Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der mitgliedstaatlichen Verbraucherpolitik von einer selbständigen Unionspolitik abzugrenzen sind. Zur Beantwortung dieser Frage ist der Grundsatz der Subsidiarität des Gemeinschaftsrechtes aus Art. 5 EUV als Kompetenzausübungsschranke heranzuziehen, der allgemeine Grundaussagen über die

²⁸⁶ Kotzur, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 169 AEUV Rz. 8.

²⁸⁷ Vgl. Wiechard, in Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 153 Rdnr. 18; Berg, in Schwarze (Hrsg.), EGV, Art. 153 Rdnr. 18. Richter, Nationale Alleingänge, S. 292.

mögliche Reichweite von Maßnahmen durch die Gemeinschaft trifft.²⁸⁸ Mit Art. 169 AEUV liegt eine ausdrückliche Verbraucherschutzspezifische Konkretisierung des Subsidiaritätsgrundsatzes vor.²⁸⁹ Bereits der Wortlaut der Vorschrift macht klar, dass der Verbraucherschutz nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fällt und deren Regelungsanspruch in diesem Rechtsgebiet auf eine begleitende, nachgeordnete Zuständigkeit beschränkt ist. Für die Abgrenzung, ob es sich um nur begleitende Maßnahmen der Union handelt, ist auf den Grundsatz der Mindestharmonisierung abzustellen. Er bildet auf Grund der Schutzverstärkungsklausel des Art. 169 Abs. 4 AEUV, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, ungehindert strengere Schutzmaßnahmen in Anspruch zu nehmen, das bestimmende Prinzip, nach dem sich der binnenmarktunabhängige gemeinschaftliche Verbraucherschutz vollzieht. Daraus folgt, dass es der Gemeinschaft im Rahmen des Art. 169 AEUV zusteht, Mindeststandards vorzugeben. Andererseits hätte eine Schutzverstärkungsklausel in Abs. 4 für solche Maßnahmen der Gemeinschaft wenig Sinn. Voraussetzung für die Vorgabe von Mindeststandards ist, dass sie an entsprechende mitgliedstaatliche Regelungen anknüpfen, sie vervollständigen und, fördern. Indem die Union lediglich befähigt ist, einen untergeordneten Beitrag zu erbringen, der auf mitgliedstaatlichen Vorgaben beruht, werden dadurch solche Vorgaben gleichwohl erst eingefordert. Diese unmittelbare Einwirkung auf die mitgliedstaatliche Verbraucherpolitik hat sich durch die Einführung der Überwachungsfunktion in Art. 169 AEUV zusätzlich verstärkt. Eine übergeordnete Regelungs- und Kontrollkompetenz ermöglicht es der Europäischen Union weitaus besser, dass zur Verfügung stehende Regelungspotenzial im Interesse einzusetzen. Die Auslegung der binnenmarktunabhängigen Verbraucherpolitik der EU stellt als Kompetenzkonflikt entlang der Zuständigkeitsverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Union dar. Die Abgrenzung erweist sich auch hier als fließend. Der Union steht das Recht zu, Mindeststandards zu setzen. Weiterhin ist der Europäischen Union in der Frage, ob eine Maßnahme als unterstützend, ergänzend oder überwachend einzustufen ist, ein weiter Spielraum zur Beurteilung zuzubilligen.²⁹⁰

²⁸⁸ Vgl. Wagner, Das Konzept der Mindestharmonisierung, S. 60 ff.; auch bei Merkt, *RebelsZ* 1997, S. 647.

²⁸⁹ Berg, in Schwarze (Hrsg.), *EGV*, Art. 153, Rz. 18; Micklitz/Reich, *EuZW*, 1992, 593, 597; Reich, *Europäisches Verbraucherrecht*, S. 42; ders. in *ZEuP* 1994, 381;

²⁹⁰ Berg, in Schwarze (Hrsg.), *EGV*, Art. 153 Rdnr. 18.

B. Zielsetzung des „qualitativ hohen Standards“

Zu den besonderen Zielen der Union gehört nach Art. 3 Abs. 3 EUV die Schaffung eines Europäischen Binnenmarktes. Dieser stellt ökonomisch und rechtlich ein zentrales Ziel dar. Der Binnenmarkt ist definiert, als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist“²⁹¹. Eine auf die Verwirklichung und das Gelingen des Binnenmarktes gerichtete Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ist Teil der bedeutenden Aufgaben der Europäischen Union. Auch der ersatzlose Wegfall der diesbezüglichen ausdrücklichen Aufgabenzuweisung des Art. 3 Abs. 1 lit. h EGV soll daran nichts ändern.²⁹² Nach Maßgabe des Vertrags von Lissabon wurden die Regelungen zur binnenmarktspezifischen Alleingangsvorschrift des Art. 95 Abs. 4 und 5 EGV entsprechend der Bestimmung des Art. 114 AEUV verändert und zum Teil neu gestaltet. Ein gemeinsames Merkmal der Art. 114 -118 AEUV stellt die Binnenmarktfinalität der auf ihrer Grundlage umgesetzten Maßnahmen dar. Dabei kann der Art. 114 AEUV auch wegen seiner systematischen Stellung als zentrale Norm der Rechtsangleichung der Union angesehen werden.²⁹³ Aus der Gegenüberstellung der alten und der neuen Vorschrift sowie den weiteren Untersuchungen zu Analyse und Interpretation der insbesondere in Art. 114 AEUV neu eingefügten Fachbegriffe ergeben sich sowohl Anzeichen für eine erleichterte Umsetzung von mitgliedstaatlichen Einzelmaßnahmen im Binnenmarkt als auch für zusätzliche Erschwernisse. Um dem Sinn und Zweck des Prinzips der Mindestharmonisierung gerecht zu werden, müssen mitgliedstaatliche Schutzverstärkungen unabhängig vom festgelegten gemeinschaftlichen Standard ohne weiteres durchsetzbar sein. Insofern stellt sich die Frage, ob die Anforderungen an eine mitgliedstaatliche Schutzmaßnahme in den Regelungen des Art. 114 AEUV zu hoch bemessen sind, um das Prinzip der Mindestharmonisierung auch im Binnenmarkt primärrechtlich zu verankern und tatsächlich zu befolgen. Daran anknüpfend ist zu prüfen, ob die Schutzniveauanforderung für binnenmarktspezifische Regelungen in Art. 114 AEUV dem Mindestharmonisierungsgrundsatz entgegensteht. Daraus folgt zudem die Frage, ob die Voraussetzung der Einheitlichkeit des Binnenmarktes noch immer Vorrang genießt oder ob qualitativ hochwertige Regelungsstandards – angeregt

²⁹¹ Vgl. Art. 26 Abs. 2 AEUV.

²⁹² Khan, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 Rz. 1.

²⁹³ Khan, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 RZ. 2.

durch die Kapazitäten der Mitgliedstaaten – vermehrt in das gesetzgeberische Blickfeld der Union gerückt sind. Aus der Darstellung der Ergebnisse, die sich im Verlauf der Prüfung ergeben, muss als Gesamtergebnis die Frage geklärt werden, welche Auswirkung Art. 114 AEUV für die Harmonisierung der Gemeinschaft hat.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Anforderungen, die gemäß Art. 114 AEUV an eine einzelstaatliche Schutzmaßnahme gestellt werden, zu hoch sind, um dem Prinzip der Mindestharmonisierung zu entsprechen. Insofern ist auf die Gesichtspunkte einzugehen, welche die Inanspruchnahme der Alleingangsklausel im Vergleich zu Art. 100 a Abs. 4 EGV a.F. erleichtert haben. Entgegengesetzt dazu müssen die Ursachen benannt werden, die es trotz oder gerade wegen der Amsterdamer Vertragsänderung für die Mitgliedstaaten erschweren, eine mitgliedstaatliche Maßnahme im binnenmarktrechtlichen Kontext durchzusetzen. Aus dem Vergleich mit den Regelungen der Art. 193 AEUV und Art. 169 AEUV, die für die primärrechtliche Verankerung des Grundsatzes der Mindestharmonisierung im Verbraucherschutz stehen, kann das Verhältnis der Rechtsgrundlagen zueinander abgeleitet werden und eine Antwort für die oben genannte Fragestellung gefunden werden. Im Vergleich zu Art. 100 a Abs. 4 EGV a.F., der die Vorschrift der einzelstaatlichen Schutzmaßnahmen im Binnenmarkt vor den Amsterdamer Vertragsänderungen im Jahre 1997 regelte, sind vier Gesichtspunkte herauszustellen, die es den Mitgliedstaaten seitdem erleichtern, mitgliedstaatliche Maßnahmen vorzunehmen. Dabei handelt es sich um das im Rahmen des Art. 100 a Abs. 4 EGV a.F. für die Zulassung einer Maßnahme umstrittene Problem der zwingend erforderlichen qualifizierten Mehrheit im Ratsbeschluss bzw. um die Frage, ob ein Mitgliedstaat im Rat gegen die Harmonisierungsmaßnahme gestimmt haben muss, um sich die Möglichkeit der einzelstaatlichen Schutzmaßnahme offen zu halten. Sowohl Wortlaut des Art. 114 AEUV, in dem nur noch von Erlass einer Harmonisierungsmaßnahme ausgegangen wird, als auch die Systematik und Zwecksetzung der Vorschrift lassen den Schluss zu, dass auch bei einstimmiger Annahme eines Harmonisierungsvorschlags im Rat die Möglichkeit des Ausscherens für die Mitgliedstaaten offen steht. Die Aufwertung der qualifizierten Mehrheit im Ratsbeschluss als Entscheidungskriterium, ob eine mitgliedstaatliche Schutzverstärkung möglich bleibt oder nicht, ist mit Blick auf Art. 114 AEUV nicht länger aufrechtzuerhalten. Gleiches muss nach den Amsterdamer Vertragsänderungen für das individuelle Abstimmungsverhalten gelten. Daher steht es den Mitgliedstaaten frei, im Abstimmungsquorum des Rates über einen Harmonisie-

rungsvorschlag diesem zuzustimmen – etwa weil sie ihn für eine taugliche und optimale Lösung auf Unionsebene halten-, ohne sich die Möglichkeit, eigene Bestimmungen mit höherem Schutzniveau beizubehalten oder neu einzuführen, von vornherein abzuschneiden. Damit hat die Klärung dieser Streitfrage den Alleingang für die Mitgliedstaaten innerhalb des Binnenmarktes erleichtert. Die neben der Beibehaltung auch zu gestattende Neueinführung mitgliedstaatlicher Regelungen im Wege der einzelstaatlichen Schutzmaßnahme stellte innerhalb des Art. 100 a Abs. 4 EGV a.F. das wohl am schwerwiegendsten umstrittenen Problem dar. Der Streit entzündete sich am Wortlaut des Art. 100 a Abs. 4 EGV a.F., der von der Anwendung einzelstaatlicher Bestimmungen sprach und mit diesem zweideutigen Begriff Anlass zu Überlegungen darüber gab, ob die Neueinführung strengerer nationaler Normen mitumfasst war oder nicht. Mit der Aufspaltung der Vorschrift in zwei Handlungsalternativen, einerseits gemäß Art. 95 Abs. 4 EGV bereits bestehende strengere nationale Schutzvorgaben beizubehalten und andererseits gemäß Art. 95 Abs. 5 EGV neue einzelstaatliche Vorschriften einzuführen, konnte der Streit durch die Amsterdamer Vertragsänderungen beigelegt werden. Nunmehr befindet sich die Regelung nach einer Umstellung des Gesetzeswortlautes in Art. 114 AEUV.

Ein weiterer entscheidender Gesichtspunkt für eine Erleichterung einzelstaatlicher Schutzmaßnahmen der Mitgliedstaaten besteht in der Einführung einer Fristbemessung im gemeinschaftlichen Kontrollverfahren gemäß Art. 114 Abs. 6 AEUV. Eine zeitliche Begrenzung, in der die Kommission die ihr mitgeteilten strengeren einzelstaatlichen Vorschriften überprüfen muss, verbunden mit dem Druckmittel einer automatisch ergehenden fiktiven Bewilligung bei ausbleibender Entscheidung, existierte innerhalb von Art. 100 a Abs. 4 EGV a.F. nicht. Dies führte in vielen Fällen dazu, dass die Mitgliedstaaten trotz Anfrage gezwungen waren, bis zur Entscheidung die zwar beschlossene, aber für das eigene Staatsgebiet im Schutzniveau als zu gering eingestufte Gemeinschaftsnorm umzusetzen. Wurde die mitgliedstaatliche Regelung bestätigt, war der für die Umsetzung der Gemeinschaftsrichtlinie verwendete Verwaltungsaufwand zu beachten. Dies verhindert die durch den Amsterdamer Vertrag eingeführte Frist von sechs Monaten, innerhalb derer die Kommission entweder zu einer positiven oder zu einer ablehnenden Entscheidung kommen muss. Dies erleichtert Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer eigenen Schutzmaßnahme. Unter diesem Gesichtspunkt konnte der Amsterdamer Vertrag die Möglichkeit der nationalen Schutzverstärkung für die Mitgliedstaaten vereinfachen. Neben den Erleichterungen, welche

die Amsterdamer Vertragsänderungen im Rahmen der Inanspruchnahme einer mitgliedstaatlichen Maßnahme im Binnenmarkt für die Mitgliedstaaten geschaffen haben, sind aber auch insbesondere hinsichtlich der materiell-rechtlichen Anforderungen Schwierigkeiten deutlich geworden, die der Amsterdamer Vertrag verursacht hat. Eine Schwierigkeit besteht in der ausführlichen Mitteilungspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission. Dabei haben die Mitgliedstaaten nicht nur die statt der Gemeinschaftsvorgabe anzuwendenden Vorschriften, sondern gleichfalls eine umfassende Begründung dieses Schrittes zu übermitteln. Zwar bestand diese Voraussetzung bereits im Rahmen von Art. 100 a Abs. 4 EGV a.F. als ungeschriebene Verpflichtung, allerdings weist der Vertragstext in dem Art. 114 Abs. 4 und Abs. 5 EGV ausdrücklich auf diese Voraussetzung hin. Im Fall der Neueinführung nationaler Maßnahmen wurden den Mitgliedstaaten strengere Auflagen gemacht. Dazu zählt zunächst die begrenzte Anzahl möglicher Rechtfertigungsgründe. Dabei muss die Vorschrift des Art. 114 Abs. 5 EGV so ausgelegt werden, dass der Gesundheitsschutz mit umfasst ist, obwohl der Gesetzestext nur die Begriffe Schutz der „Umwelt“ und der „Arbeitsumwelt“ verwendet. Der Gesundheitsschutz kann als Bestandteil des Verbraucherschutzes angesehen werden. Diese notwendige Auslegung entbehrt nicht der Schlussfolgerung, dass die in Art. 114 Abs. 5 AEUV eng bemessene Schutzausrichtung die Inanspruchnahme einer solchen Schutzmaßnahme für Mitgliedstaaten erheblich erschwert hat. Weitere Gesichtspunkte, welche die Neueinführung strengerer mitgliedstaatlicher Vorschriften normativ eng begrenzen, sind zum einen die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse und zum anderen das besondere Problem, das sich erst nach Erlass der Harmonisierungsmaßnahme im betreffenden Mitgliedstaat ergeben darf. Ferner muss die einzelstaatliche Maßnahme auf dieses Problem bezogen sein. Die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse sind im engen Zusammenhang zu Art. 114 Abs. 3 AEUV zu sehen. Dieser fordert, dass alle auf wissenschaftliche Erkenntnisse gestützten neuen Entwicklungen in die Harmonisierung einfließen müssen. Damit beschränkt sich der verbleibende Handlungsraum für die Mitgliedstaaten im Rahmen der neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse auf wenige Ausnahmen. Mit dem spezifischen Problem wurde bereits im Rahmen von Art. 100 a Abs. 1 EGV a.F. für die Rechtsprechung existierende ungeschriebene Prüfungsmaßstab zur Verhältnismäßigkeit der einzelstaatlichen Maßnahme durch den Amsterdamer Vertrag in Art. 95 Abs. 5 EGV normativ verankert. War bisher innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung einer einzelstaatlichen Maßnahme ein besonderes Erfor-

dernis zur Rechtfertigung notwendig, so hat sich dieser Grundgedanke der erhöhten Anforderungen an einen Mitgliedstaat, um ein strengeres Schutzniveau im Binnenmarkt durchzusetzen, bezüglich der Neueinführung als Voraussetzung bestätigt. Vergegenwärtigt man sich zudem, dass sich dieses besondere Problem erst nach Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergeben darf, erschwert dies den Zugang der Mitgliedstaaten zur einzelstaatlichen Schutzmaßnahme im Binnenmarkt erheblich.

Mit Blick auf das Kontrollverfahren der Kommission für mitgeteilte strengere einzelstaatliche Schutzvorschriften ergeben sich durch den Amsterdamer Vertrag ebenfalls Neuerungen, die erhöhte Anforderungen für die Mitgliedstaaten im Rahmen nationaler Alleingänge bedeuten. Dazu gehört die nunmehr im Vertragstext des Art. 114 Abs. 6 AEUV zum Ausdruck kommende konstitutive Wirkung der Kommissionsentscheidung als echtem Genehmigungsvorbehalt. Dies bedeutet für die Mitgliedstaaten, dass ihre der Kommission mitgeteilte Regelung so lange unanwendbar bleibt, bis ein bestätigender Beschluss zugegangen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt sind sie verpflichtet, die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften anzuwenden. Im Zusammenhang des Kontrollverfahrens durch die Kommission gehört auch die ihr zustehende umfassende Überprüfungsbefugnis. Konkret beinhaltet sie die Kontrolle der nationalen Maßnahme am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit je nach den Beeinträchtigungen für den Binnenmarkt. Dies ergibt sich zwar auch nach den Amsterdamer Vertragsänderungen nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut des Art. 114 Abs. 6 AEUV, entspricht aber allgemeinem Verständnis. Insofern stellt es auch eine Schwierigkeit für die Mitgliedstaaten dar, die Erforderlichkeit der jeweiligen einzelstaatlichen Bestimmung nicht in souveräner Entscheidung begründen zu können. Vielmehr sind sie von der umfassenden Kontrollbefugnis der Kommission abhängig, der es überlassen bleibt, unter dem nicht auszuschließenden Einfluss anderer Interessen, über die Erforderlichkeit der Maßnahme abschließend zu entscheiden. Der Amsterdamer Vertrag hat die Vorschrift zu einzelstaatlichen Schutzmaßnahmen im Binnenmarkt nicht ausschließlich vereinfacht. In der neu geschaffenen Vorschrift des Art. 114 Abs. 5 AEUV sind hohe Anforderungen für die Mitgliedstaaten vorgesehen, die es ihnen erheblich erschweren werden, ein national höheres Schutzniveau umzusetzen.

Art. 169 und Art. 12 AEUV gelten als primärrechtliche Verankerung des Prinzips der Mindestharmonisierung im AEUV. Der in der gemeinschaftlichen Harmonisierungsmaßnahme festgelegte Schutzstandard ist Ergebnis einer Mehrheitsentscheidung, in der viele Faktoren beachtet und notwendige Kompromisse geschlossen werden

müssen. Ein hoher Schutzstandard ist gemäß Art. 169 Abs. 1 AEUV anzustreben. Dies soll die Mitgliedstaaten aber nicht daran hindern, ggf. auch einzelstaatliche Bestimmungen mit höherem Schutzniveau durchzusetzen. Darauf sind die Voraussetzungen für eine Schutzverstärkung im Verbraucherschutz ausgerichtet. Diese Voraussetzungen unterliegen, um mit den Vorschriften des Vertrages vereinbar zu sein, gleichwohl dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der sich nach den üblichen Anforderungen, wie sie im Sinne der Art. 34, 36 AEUV aufgestellt wurden, bemisst.²⁹⁴ Vor diesem Hintergrund findet die durch die nationale Maßnahme bewirkte qualitative Erhöhung des Schutzniveaus die ihr zustehende Beachtung als verbessernde, progressive und damit im Rahmen der Verhältnismäßigkeit anzuwendende Regelung. Der zunächst nationale Charakter der Maßnahme erweist sich nicht als Konkurrenz zur gemeinschaftlichen Norm, sondern als Wegbereiter und Ziel eines sich daran orientierenden Gemeinschaftsstandards.

Zudem müssen die Mitgliedstaaten der Kommission die beizubehaltenden oder neu einzuführenden Vorschriften mitteilen, ohne einer besonderen Kontrollpflicht zu unterliegen. Die einzelstaatliche Maßnahme bleibt jederzeit anwendbar, es sei denn, es wurde gemäß Art. 258 AEUV eine Vertragsverletzung durch die Kommission festgestellt. Anders gestaltet sich die Lage der Mitgliedstaaten, die eine einzelstaatliche Schutzmaßnahme im Binnenmarkt etablieren wollen. Sie haben auch nach dem Vertrag von Lissabon mit ungleich schwierigeren Voraussetzungen und höheren Anforderungen zu kämpfen. Im Rahmen des Binnenmarktes wird der Flexibilität, der Innovationsfähigkeit und nicht zuletzt der Finanzkraft der Mitgliedstaaten, neue Technologien zur Verbesserung des Schutzniveaus zu entwickeln, nicht der gebührende Stellenwert zugesprochen. Auf Gemeinschaftsebene lassen sich Standardverbesserungen nur sehr mühsam erreichen.

Verschiedene Befindlichkeiten und Ausgangssituationen, die oftmals erheblich voneinander abweichen, behindern ein gemeinsames Voranschreiten. Mit diesen Umständen hat ein einzelner Mitgliedstaat nicht zu kämpfen, so dass seine Innovationsfähigkeit unbestritten bleibt. Im Rahmen des Prinzips der Mindestharmonisierung könnte sich die Gemeinschaft dieses Bestreben zu nutze machen und den schon geebneten Weg nach ihren Möglichkeiten und Bedürfnissen beschreiten. Dies verfehlt jedoch seinen Zweck, wenn es den Mitgliedstaaten nur unter erheblichen Anstrengungen gestattet ist, eigene strengere Schutzstandards aufzustellen, an denen

²⁹⁴ Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht II, S. 831 ff.

sich die Gemeinschaft orientieren kann. Trotz der Erleichterungen durch den Amsterdamer Vertrag unterliegt die Möglichkeit der einzelstaatlichen Schutzmaßnahmen erheblichen materiellen Anforderungen, die es nicht zulassen, die Harmonisierungsvorschrift im Binnenmarkt als primärrechtlich verankertes Prinzip der Mindestharmonisierung vergleichbar dem im Verbraucherschutz anzusehen.

Art. 114 Abs. 3 AEUV gibt den Gemeinschaftsorganen auf, im Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau auszugehen. Dabei ist allerdings nicht das höchstmögliche Schutzniveau gemeint. Vielmehr genügt ein Standard, der sowohl dem Angleichungsinteresse entspricht, als auch für die Mehrheit der Staaten einen hohen Schutzstandard gewährleistet. Argumente für diese Ansicht folgen aus dem Wortlaut der Vorschrift, der nur von einem „hohen Schutzniveau“ spricht, sowie aus ihrer systematischen Stellung zu Art. 114 Abs. 4, 5 und 7 EGV, deren Existenzberechtigung fehlen würde, wenn der gemeinschaftliche Schutzstandard immer der höchstmögliche Standard wäre. Allerdings ist Art. 114 Abs. 3 AEUV wohl Ausdruck der Bemühungen, den Blick nicht ausschließlich auf das Angleichungsinteresse im Binnenmarkt zu richten, sondern ebenfalls das Schutzniveau nicht aus den Augen zu verlieren. Gleichwohl ist dieser Anspruch auf Gemeinschaftsebene nur zum Teil erfüllbar. Etwas anderes kann sich auch nicht daraus ergeben, dass seit dem Amsterdamer Vertrag im Rahmen der Schutzniveaubestimmung gemäß Art. 114 Abs. 3 AEUV alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen zu beachten sind. Der Kompromisscharakter der Entscheidungsfindung innerhalb der Union ist ebenso eine Tatsache wie die schnellere Entwicklung der Wirtschaft auf der Ebene der Mitgliedstaaten. Dieser Tatsache trägt die im AEUV beibehaltene Regelung des Art. 114 Abs. 7 AEUV Rechnung. Die berechtigte Forderung nach einem hohen Schutzniveau gemeinschaftlicher Harmonisierungsmaßnahmen steht dem Prinzip der Mindestharmonisierung im Binnenmarkt so lange nicht entgegen, wie strengere Schutzstandards durch die Mitgliedstaaten beibehalten und eingeführt werden dürfen.

C. Ausblick

Das Ziel der Einheitlichkeit des Binnenmarktes ist lediglich durch Integrationsbestrebungen wie der Vollharmonisierung und durch konsequente Rechts- und Verwaltungsvereinheitlichung zu erreichen. Damit verglichen ist die Möglichkeit von einzelstaatlichen Maßnahmen an sehr strenge Voraussetzungen zu knüpfen, um den gemeinsamen Binnenmarkt nicht zu gefährden.

Das Prinzip der Mindestharmonisierung als Instrument differenzierter Integration stellt eine Mischung von mitgliedstaatlichen und gemeinschaftlichen Vorgaben auf verschiedenen Ebenen dar. Dabei existiert allerdings bereits ein Fundament an einheitlichem und in jedem Mitgliedstaat gleichermaßen anwendbarem Unionsrecht. Die einerseits in das Handeln der Europäischen Union integrierte, aber andererseits auch noch vorhandene eigenständige Handlungs- und Entscheidungsgewalt der Staaten verdeutlicht ihre Mitgliedschaft und die nach wie vor bestehende einzelstaatliche Souveränität. Dieser Zustand fördert die Akzeptanz der Europäischen Idee in der Bevölkerung.

Die hohen materiell-rechtlichen Voraussetzungen, die ein Mitgliedstaat für eine einzelstaatliche Schutzmaßnahme im Rahmen des Binnenmarktes erfüllen muss, übersteigen die Erleichterungen, die auch Folge des Amsterdamer Vertrags zur Änderung des EG-Vertrags war. Diese Voraussetzungen sind Ursache dafür, dass eine Annäherung an das Schutzverstärkungskonzept, wie es im Verbraucherschutz besteht, nur im Ansatz gelang. Das Prinzip der Mindestharmonisierung konnte im Rahmen des binnenmarktspezifischen Harmonisierungskonzeptes keine primärrechtliche Verankerung finden. Art. 114 Abs. 4 und Abs. 5 AEUV erschwert die Entwicklung und Einführung hoher Schutz- und Regelungsstandards zu Gunsten der Einheitlichkeit des Binnenmarktes. Die Perspektive einer europäischen Rechtsgemeinschaft darf sich nicht in Vorschriften für die Produktion und den Vertrieb von Waren und Dienstleistungen erschöpfen. Das Ziel der Qualitätssicherung und die Stärkung der Gemeinschaftsmaßnahmen erfordern auch im Binnenmarkt eine möglichst effektive Schutzverstärkung.

In der Rechtsgeschichte der Harmonisierung stand zunächst der Geltungsanspruch des Gemeinschaftsrechtes im Vordergrund. In einer zweiten Phase der rechtsgeschichtlichen Entwicklung wurde die Frage nach dem Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechtes gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten diskutiert. Nunmehr ist die

Frage zu beantworten, in welchen Grenzen sich die einzelstaatliche Souveränität gegenüber dem Geltungs- und Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechtes öffnen darf und bereits geöffnet hat.²⁹⁵

I. Aktuelle europäische Entwicklungen

1. Vorschlag für eine neue Verbraucherrichtlinie

Die Europäische Kommission hat einen Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher angenommen. Der Vorschlag ist das Ergebnis der Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz. Die Überprüfung wurde im Jahr 2004 eingeleitet mit dem Ziel das geltende Recht zu vereinfachen. Das übergeordnete Ziel ist dabei die Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes, in dem ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen unter gleichzeitiger Wahrung des Subsidiaritätsprinzips gewährleistet werden soll. Die überprüften Richtlinien enthalten durchweg Mindestharmonisierungsbestimmungen. Dies erlaubt den Mitgliedstaaten strengere Verbraucherschutzvorschriften beizubehalten oder einzuführen. Die Mitgliedstaaten haben von dieser Option weitgehend Gebrauch gemacht. Dies hat zwangsläufig zu einer Rechtszersplitterung in der Gemeinschaft geführt. Diese Zersplitterung bewirkt, dass den im grenzüberschreitenden Handel tätigen Unternehmen hohe Kosten entstehen. Die Rechtszersplitterung wirkt sich auf den Binnenmarkt aus, weil Verbraucher Nachteile dadurch erleiden, dass Unternehmen nur zögerlich am grenzüberschreitenden Handel teilnehmen. Die Vorteile des gemeinsamen Binnenmarktes für die Verbraucher bestehen in der größeren Produktauswahl und dem damit verbundenen Möglichkeit des Vergleiches von Preis- und Leistungsverhältnis. Wenn Verbraucher nur eingeschränkten Zugang zu grenzüberschreitenden Angeboten haben, können sie die Vorteile des gemeinsamen Binnenmarktes auch nur zum Teil nutzen. Die Verbraucher stehen dem grenzüberschreitenden Handel skeptisch gegenüber. Seitens der EU-Kommission ist der Hauptgrund für dieses Misstrauen der Verbraucher die Zersplitterung des Gemeinschaftsrechts.²⁹⁶ Als Folge dieser Zersplitterung und des damit in Zusammenhang stehenden ungleichen Verbraucherschutzrechtes ist es aus Sicht der EU-Kommission sehr schwierig, europaweite

²⁹⁵ Kirchhof, EuR 1991, Beiheft 1, S. 11.

²⁹⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher, S. 2.

Kampagnen zur Aufklärung der Verbraucher erfolgreich durchzuführen und alternative Verfahren der Streitschlichtung zu etablieren.²⁹⁷

Die neue Verbraucherrichtlinie soll einen gemeinschaftsweiten Schutz der Verbraucher insbesondere für den grenzüberschreitenden Handel gewährleisten. Sofern europäische Verbraucher bei europäischen Unternehmen einkaufen, stehen ihnen bestimmte Rechte wie z.B. Widerruf und Rückgabe zu. Obwohl diese Rechte ihre Grundlage in europäischen Richtlinien haben, gelten sie nicht in der EU im gleichen Umfang, weil die nationalen Gesetzgeber das Europarecht angepasst oder sogar darüber hinausgehende Gesetze erlassen haben.

Wenn ein Unternehmer seine Waren oder Dienstleistungen in alle Mitgliedstaaten der EU liefern will, muss er sich zu 27 mehr oder weniger verschiedenen nationalen Regelungen juristisch beraten lassen. Insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen sind die damit verbundenen Kosten untragbar.

Unternehmen entstehen auch durch die Einhaltung des zersplitterten Verbraucherrechts erhebliche Kosten. Umfragen haben ergeben, dass diese Kosten für die meisten Unternehmen ein bedeutendes Handelshemmnis darstellen. Dieses Hemmnis verringert ihre Bereitschaft an Kunden im Ausland zu verkaufen. Aus diesem Grund weigern sich viele Unternehmen, Kunden im Ausland zu beliefern. Daher bleibt den europäischen Verbrauchern der Zugang zu Angeboten im Ausland vielfach verwehrt.²⁹⁸ Werden gegen diese Entwicklung nicht auf Gemeinschaftsebene gesetzgeberische Maßnahmen ergriffen, würde dauerhaft eine geografische Diskriminierung von Verbrauchern entstehen.²⁹⁹ Zudem ist die Bedeutung des Fernabsatzes und der damit verbundenen Vertriebswege gestiegen. Dieser Entwicklung soll die neue Verbraucherrichtlinie Rechnung tragen. Die neue Verbraucherrichtlinie soll ein weitgehend einheitliches Verbraucherrecht schaffen.³⁰⁰ Die Mitgliedstaaten werden keine darüber hinausgehenden Vorschriften mehr erlassen dürfen.

²⁹⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher a.a.O.

²⁹⁸ Die EU-Kommission hat in diesem Zusammenhang in ihrer Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“ vom 20. November 2007 festgestellt, dass der Binnenmarkt Verbrauchern und kleinen und mittleren Unternehmen mehr greifbare Vorteile bieten muss.

²⁹⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte und Verbraucher, S. 3.

³⁰⁰ Das Europäische Parlament hat in seiner Entschließung vom 16. Juli 2007 empfohlen, legislative Maßnahmen zu ergreifen, und sich für das Rechtsinstrument in Form einer legislativen Maßnahme ausgesprochen, die auf einer gezielten vollständigen und umfassenden Rechtsangleichung beruht.

a. Ziel der neuen Richtlinie

Die neue Richtlinie über Rechte der Verbraucher strebt eine Vollharmonisierung an, die keinen eigenen Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten zulässt. Ziel des Vorschlags für eine neue Richtlinie über Rechte der Verbraucher ist die Überarbeitung der Richtlinie 85/577/EWG über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, der Richtlinie 97/7/EG über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz sowie der Richtlinie 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter. In der neuen Richtlinie sollen diese vier Richtlinien zu einem einzigen horizontalen Rechtsinstrument zusammengeführt werden. Dadurch sollen die gemeinsamen Gesichtspunkte systematisch geregelt und das geltende Recht durch die Beseitigung von Unstimmigkeiten und Regelungslücken angeglichen werden. Weiteres Ziel des Vorschlags ist die Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes. Ferner soll das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt gestärkt werden.³⁰¹

b. Stellungnahme

Mit diesem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher wird das Konzept der Mindestharmonisierung aufgegeben, auf dem die vier vorgenannten Richtlinien aufgebaut sind. Es wird nunmehr erkennbar das Konzept der Vollharmonisierung verfolgt. Das bedeutet, die Mitgliedstaaten dürfen keine Rechtsvorschriften beibehalten oder einführen, die von denen der Richtlinie abweichen.

Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern macht Unternehmen Auflagen in Bezug auf grundlegende Informationspflichten. Die Richtlinien 85/577/EWG, 97/7EG und 99/44/EG begründen ebenfalls Informationspflichten. Im Interesse einer besseren Rechtsetzung sorgt der Vorschlag für Kohärenz, also einem nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen diesen verschiedenen Richtlinien und regelt die Rechtsfolgen von Verstößen gegen die genannten Pflichten. Mit dem Vorschlag könnte ein unionsweit hohes Verbraucherschutzniveau erreicht werden. Die Kommission verfolgt erkennbar das Ziel einer Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarktes für Geschäfte zwischen Verbraucher und Unternehmen. Das Vertrauen der Verbraucher soll durch die Richtlinie gestärkt werden. Zugleich soll die

³⁰¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher, S. 2.

Bereitschaft der Unternehmen zur Teilnahme am grenzüberschreitenden Handel verbessert werden. Nach dem Richtlinienvorschlag dürfen die Mitgliedstaaten keine eigenen Rechtsvorschriften zu dem Anwendungsbereich der Richtlinie beibehalten oder neu erlassen. Der Richtlinienvorschlag folgt dem Prinzip der Vollharmonisierung. Kritisch ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass bei unveränderter Umsetzung der Richtlinie, das Verbraucherschutzniveau in der Bundesrepublik Deutschland sinken würde. Aus diesem Grund ist in Deutschland eine intensive Diskussion über die Richtlinie und die Vollharmonisierung des Verbraucherschutzes entstanden. Insbesondere ist die Frage problematisch, ob und in welcher Weise der Ansatz der Vollharmonisierung die Rolle der Mitgliedstaaten einschränkt. Ferner drängt sich an dieser Stelle die Frage auf, welches Risiko durch das Prinzip der Vollharmonisierung entsteht, wenn Mitgliedstaaten durch die Umsetzung ein bestehendes höheres Verbraucherschutzniveau reduzieren müssen.

Die teilweise Reduzierung ist in der Tat die negative Seite des Grundsatzes der Vollharmonisierung. Allerdings darf dabei nicht der Vorteil der Vereinheitlichung außer Acht gelassen werden. Im Interesse der Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes dürfte der Vorteil überwiegen. Allerdings fehlt es auf europäischer Ebene bislang an institutionellen Voraussetzungen, um eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleisten zu können. Dieser Aspekt ist ein ganz wesentlicher Gesichtspunkt, der die europäischen Bemühungen um eine Vollharmonisierung bislang als unvollkommen erscheinen lässt.

2. Sammelklagen für Verbraucher

Innerhalb der Kommission beschäftigen sich zwei Generaldirektionen mit der Möglichkeit der Sammelklage für Verbraucher. Hintergrund ist das Ziel, dass künftig das Fehlverhalten von Unternehmen nicht nur durch staatlich auferlegte Sanktionen geahndet werden sollen. Der Verbraucher soll künftig Schadensersatz direkt einklagen können. Eine Sammelklage soll möglich sein, wenn die Kosten der Rechtsverfolgung den entstandenen Schaden übersteigen. Die Generaldirektion Verbraucherschutz prüft insoweit die Möglichkeit der einschlägigen Formen kollektiver Rechtsdurchsetzung in verschiedenen Studien. Namentlich sind diese kollektiven Formen der Rechtsdurchsetzung die Gruppenklage, die Vertreterklage, die Verbandsklage und die Musterverfahren entsprechend dem deutschen Recht. Darüber hinaus prüft die

Generaldirektion Verbraucherschutz die Erweiterung des Anwendungsbereichs in Produkthaftungsfällen und bei Verstößen gegen das UWG. Hervorgehoben wird von der Generaldirektion Verbraucherschutz insofern, dass es keine Class-Action nach US-Amerikanischem Vorbild geben werde. Dies bedeutet, dass Erfolgshonorare und Strafschadensersatz nicht vorgesehen ist. Die Frage der Finanzierung von möglichem kollektivem Rechtsschutz durch die Kläger ist eine der zentralen Fragen, welche die Generaldirektion Verbraucherschutz prüfen will.

Ein weiteres Problem ist, inwieweit Unternehmen durch Schadensersatzklagen bzw. Gewinnabschöpfung der durch Fehlverhalten erlangten Unternehmensgewinne von zukünftigem Fehlverhalten abgehalten werden können. An dieser Stelle ist auch zu berücksichtigen, dass einem Unternehmen ein beträchtlicher Schaden durch unbegründete Klagen entstehen kann. Es sollte daher auch Sanktionen für offensichtlich unbegründete oder mutwillige Klagen geben. Es bleibt abzuwarten, ob die Kommission ein bindendes Rechtsinstrument oder lediglich eine Empfehlung vorschlagen wird.

Den Verbrauchern sollen neben Möglichkeiten der kollektiven Rechtsdurchsetzung insbesondere durch Vorschläge zur weiteren Vertiefung des europäischen Verbrauchervertragsrechts Anreize geboten werden, stärker grenzüberschreitend zu konsumieren. In Fortsetzung ihrer Arbeit zum Grünbuch Verbraucheracquis schlägt die Kommission eine Rahmenrichtlinie vor. Mit dieser Rahmenrichtlinie sollen horizontale Fragen durch Vollharmonisierung vereinfacht werden.³⁰²

Die EU-Kommission ist seit ihrem Aktionsplan für ein einheitliches europäisches Vertragsrecht von 2003 als Finanzier an dem wissenschaftlichen Projekt des Entwurfs des gemeinsamen Referenzrahmens beteiligt. Gleichzeitig entwickelt die Kommission auf der Basis ihres Initiativrechts den Verbraucheracquis fort. Die Kommission sieht Reformbedarf, da die den Verbraucher schützenden Richtlinien den Mitgliedstaaten lediglich Mindestharmonisierung vorschreiben. Als Folge wird die Gefahr der Rechtszersplitterung durch ein unterschiedlich hohes Verbraucherschutzniveau gesehen. Hinzu kommt, dass sich die Richtlinien stark auf einzelne Teilgebiete wie z.B. Teilnutzungsrechte an Immobilien und Pauschalreisen usw. beziehen. Folge ist ein fortschreitend unübersichtlich werdendes Regelungswerk. Vier Richtlinien will die Kommission nunmehr zu einer Richtlinie bündeln. Am 8. Oktober 2008 hat die Generaldirektion Verbraucherschutz den Richtlinienvorschlag zum Verbrauchervertrags-

³⁰² Schriever, AnwBl 1/2008, IV.

recht veröffentlicht. Dieser Richtlinienvorschlag umfasst mehrere Teilgebiete, deren Verbrauchervertragselemente voll harmonisiert werden. Der Vorschlag bezieht sich auch auf grenzüberschreitende Verträge. Der Vorschlag betrifft namentlich die Richtlinie über Haustürgeschäfte zu missbräuchlichen Verbrauchervertragsklauseln, zu Fernabsatzgeschäften sowie zum Verbrauchsgüterkauf. Er enthält einheitliche Definitionen und benennt den genauen Umfang der vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers. Die Widerrufsfrist wird europaweit auf zwei Wochen festgelegt und ein einheitliches standardisiertes Widerrufsformular eingeführt. Die zweijährige Gewährleistungspflicht des Unternehmers bei vertragswidriger Ware wird ebenso fixiert wie missbräuchliche allgemeine Geschäftsbedingungen. Zum letztgenannten Gesichtspunkt sind dem Richtlinienvorschlag zwei Listen als Anhang beigelegt. Die eine Liste führt AGB-Klauseln auf, die rechtswidrig sind. Die andere Liste benennt AGB-Klauseln, für deren Rechtmäßigkeit der Verwender die Beweislast trägt. Im nächsten Schritt will die Kommission ein Weißbuch zum gemeinsamen Referenzrahmen veröffentlichen.³⁰³ Die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Zivilrechts wird ein langer Entwicklungsprozess – die Entwicklung eines einheitlichen Verbrauchervertragsrechts in kleinen Schritten ist aber absehbar und erreichbar.

II. Internationales Vertragsrecht

Das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht wurde von den damals neun Mitgliedstaaten in Rom am 19. Juni 1980 unterzeichnet. Am 01. April 1991 trat es in Kraft. In der Folgezeit haben alle neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft diese Vereinbarung unterzeichnet. Der Ende 2005 von der Europäischen Kommission verabschiedete Verordnungsvorschlag Rom I über das bei grenzüberschreitenden vertraglichen Schuldverhältnissen anzuwendende Recht sollte den völkerrechtlichen Vertrag von Rom aus dem Jahr 1980 durch ein Gemeinschaftsabkommen erneuern. Diese Überarbeitung war nicht zuletzt wegen der gestiegenen Bedeutung des Internethandels überfällig. Der Rat der Europäischen Justiz- und Innenminister hat am 07. Dezember 2007 den durch das Plenum des Europäischen Parlaments am 29. November 2007 geänderten Vorschlag der Europäischen Kommission zur Rom I Verordnung zum internationalen Vertragsrecht inhaltlich in erster Lesung gebilligt. Rom I ist die zweite Verordnung,

³⁰³ Marx, AnwBl 11 / 2008, VI.

die auf Gemeinschaftsebene einheitliche Vorschriften zum anwendbaren Recht vorsieht. Unter deutscher Präsidentschaft im ersten Halbjahr 2007 war bereits Rom II verabschiedet worden. Rom II ist die Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Rom I ist auf vertragliche Schuldverhältnisse bei Sachverhalten anwendbar, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, auch wenn es sich um das Recht eines Nichtvertragsstaates handelt. Die Verordnung regelt vor allem bei den klassischen Sachverhalten des Wirtschaftsverkehrs, die eine Verbindung zu mehreren Rechtsordnungen haben, welche dieser Rechtsordnungen im Einzelfall anzuwenden ist. Der Privatautonomie wird dadurch Rechnung getragen, dass die Parteien grundsätzlich selbst das anwendbare Recht bestimmen können. Fehlt jedoch eine derartige Bestimmung, so gilt bei Verträgen zwischen Gewerbetreibenden bei Warenkauf das Recht der geschäftstypischen Leistung. Die freie Rechtswahl gilt auch bei Verbraucherverträgen. Dieser Punkt war allerdings bis zum Schluss der Verhandlungen sehr umstritten. Ursprünglich hatten die Europäische Kommission und ein erheblicher Teil der Mitgliedstaaten gefordert, die Rechtswahlmöglichkeit bei Verbraucherverträgen abzuschaffen. Dies war in Deutschland, Luxemburg und Teilen des Europäischen Parlaments auf Widerstand gestoßen. Gegen den ursprünglichen Vorschlag der Kommission war seitens der Wirtschaft heftige Kritik geübt worden, weil unter anderem bei einem Vertragsabschluss zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher das Recht des Mitgliedstaates gelten sollte, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dieser Grundsatz wird in der Fachliteratur als Ziellandprinzip bezeichnet. Folglich hätten sich die Unternehmen bei einem grenzüberschreitenden Vertragsabschluss auf das jeweilige Recht des Mitgliedstaates einstellen müssen, also auf derzeit 27 verschiedene Rechtsordnungen. Durch die jetzige Regelung wird insbesondere dem Mittelstand geholfen. Allerdings können auch zwingende Vorschriften des Verbrauchersitzlandes nicht übergangen werden. Dies dient dem Schutz der Verbraucher. Versicherungsverträge werden im Rahmen von Rom I einheitlich geregelt. Auch der mobile Arbeitnehmer wird nunmehr nicht übersehen. So wird die Verordnung u.a. Auswirkungen auf Arbeitsverhältnisse mit Auslandsbezug haben. Die Verordnung wird sicherstellen, dass nicht zulasten des Arbeitnehmers von zwingenden Vorschriften abgewichen werden kann. Dies gilt nach dem Formulierungsvorschlag des Parlaments für die zwingenden Vorschriften des Staates, in dem oder ggf.

von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

Rom I ist nicht anzuwenden auf Fragen des Personenstandes, der Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit natürlicher Personen, auf vertragliche Schuldverhältnisse betreffend Testamente, den ehelichen Güterstand und andere Familienverhältnisse. Gleiches gilt auch Fragen des Gesellschaftsrechts, des Vereinsrechts und des Rechts der juristischen Personen. Nach dem Erlass der sog. Brüssel I Verordnung vom Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und der Annahme der Verordnung Rom II über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, wird das künftige Instrument Rom I die Harmonisierung des internationalen Privatrechts in Zivil- und Handelssachen abschließen.³⁰⁴

III. Europäischer Reformvertrag – Vertrag von Lissabon

Der Entwurf über eine Verfassung für Europa ist hinfällig geworden. Das Ziel, alle bestehenden EU-Verträge durch einen einheitlichen Text³⁰⁵ zu ersetzen, wurde nach der Ablehnung durch die Volksabstimmungen in Frankreich und den Niederlanden zunächst aufgegeben. Am 21. und 22. Juni 2007 tagte der Europäische Rat in Brüssel. Als Ergebnis wurden Schlussfolgerungen zu Reformen der EU-Verfassung veröffentlicht. Diese wurden wiederum bis zum EU-Gipfel am 18. und 19. Oktober 2007 in Lissabon im Detail ausgearbeitet.

Der Reformvertrag, auch EU-Grundlagenvertrag genannt, sollte an die Stelle des Vertrags über eine Verfassung für Europa treten. Der Reformvertrag sollte keine endgültige Verfassung sein. Der Vertrag sollte das Mandat für die am 23. Juli 2007 begonnene Regierungskonferenz geben. Diese soll den konkreten Text erarbeiten, der dann auf dem EU-Gipfel im Oktober in Lissabon beschlossen werden soll. Spätestens zu den Europawahlen im Jahr 2009 sollte das neue Vertragswerk Rechtsgültigkeit erlangen. Verhandlungsgrundlage war die Substanz des Verfassungsvertrags und nicht der bisher noch gültige Vertrag von Nizza. Weil der Verfassungsvertrag die Verhandlungsgrundlage für die Reformbemühungen stellte, blieb ein hoher Anteil des Vertragswerks erhalten. Ein Großteil der Änderungen geht zurück auf die Protokolle und Erklärungen der Regierungskonferenz 2004. Es sollten insofern die Neuerungen

³⁰⁴ Hartmann, AnwBl. 2 / 2008, S. VI.

³⁰⁵ Cromme, EuR 2005, S. 36 ff., der Beitrag setzt sich mit spezifischen Bauelementen und Fragen der europäischen Verfassung auseinander.

aus der Fassung und Inhalte aus der Regierungskonferenz 2004 in die bestehenden Verträge eingearbeitet werden.

Nunmehr mussten die 27 Mitgliedstaaten den Reformvertrag gemäß den nationalen Bestimmungen ratifizieren. Bei diesem Ratifizierungsvorgang ist es zu erheblichen Problemen und Verzögerungen gekommen.

Am 23. Juni 2007 haben sich die Staats- und Regierungschefs der EU auf den Entwurf des neuen Reformvertrags geeinigt. Dieser sollte bis Ende 2007 angenommen werden. Die Regierungschefs haben ein Mandat für eine Regierungskonferenz unterzeichnet, um den Vertrag detailliert auszuhandeln. Dazu gehören auch die Abstimmungssysteme wie beispielsweise ein System der doppelten Mehrheit bei Abstimmungen, nach dem 65 Prozent der Mitgliedstaaten und 65 Prozent der EU-Bevölkerung zustimmen müssen. Dieses System soll übergangsweise vom Jahr 2014 bis zum Jahr 2017 eingesetzt werden.

Selbst wenn es bei den Regelungen über EU-Abstimmungen keine Differenzen mehr geben sollte, warten noch zahlreiche Verfahrensprobleme. Auch viele Detailformulierungen sind offen. Die Regierungskonferenz wurde von den EU-Außenministern gestartet. An den Beratungen haben auch Vertreter des EU Parlaments teilgenommen. Vorgesehen war, dass die Verhandlungen nach dem Startschuss auf juristischer Ebene weitergeführt werden. Gleich zu Beginn wurden bereits konkrete Textvorschläge für alle Neuerungen vorgelegt – darunter auch ein Entwurf für die neuen Bestimmungen zum Klimaschutz und für eine europäische Energie-Solidarität, die im weiteren Sinne auch den Verbraucherschutz betreffen.

Der Reformvertrag sieht weiterhin eine strikte Trennung der Kompetenzen von EU und Mitgliedstaaten vor, verleiht den nationalen Parlamenten mehr Gewicht und gibt die Möglichkeit für eine engere Zusammenarbeit in der Strafverfolgung und der Rechtshilfe.

D. Ergebnisse

Die Harmonisierung mitgliedstaatlicher Rechts- und Verwaltungsvorschriften hat dort ihre Grenzen, wo die allgemeinen Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität im engeren Sinn und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht erfüllt werden. Diese Prinzipien bilden die Grundlage der Ordnung der Europäischen Union. Zugleich grenzen diese Grundsätze die Rechtssetzungskompetenz der Union von der verbleibenden nationalen Rechtssetzungsbefugnis ab.

Die Umsetzung der die Verbraucher schützenden Richtlinien hat gezeigt, dass eine gemeinschaftsweite Rechtsangleichung nur teilweise Erfolg hatte. Am Beispiel des Widerrufs, der Widerrufsbelehrung und des Fristlaufes wird deutlich, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht den von der Richtlinie gesetzten Standard vollständig erfüllen. Insbesondere die Vorschriften über den Fristbeginn und die Fristdauer sind unterschiedlich ausgestaltet. In Bezug auf die wirtschaftlich sehr bedeutsamen Rechtsfolgen des Widerrufs sind kaum Gemeinsamkeiten in den Umsetzungen der Mitgliedstaaten erkennbar.³⁰⁶

Im Ergebnis lässt dies den Rückschluss zu, dass die mit der Harmonisierung verbundenen Ziele der Gemeinschaft bisher nicht erreicht worden sind. Ein Abbau von Handelshemmnissen im Binnenmarkt durch erfolgreiche Harmonisierung des Verbraucherschutzes kann nicht festgestellt werden. Grenzüberschreitend europaweit tätige Unternehmen müssen sich nach wie vor auf unterschiedliche Rechtsvorschriften in der Gemeinschaft einstellen.

Die unterschiedlichen Regelungen in Bezug auf die Rückabwicklung widerrufener Verbraucherverträge sind ein wettbewerbsrelevanter Faktor.³⁰⁷

Der Abbau von Handelshemmnissen und Wettbewerbsverzerrungen wird somit nicht erreicht. Ein Grund für den Misserfolg bei der Harmonisierung des Verbraucherrechts ist das Konzept der Mindestharmonisierung. Das Zulassen von Mindeststandards bewirkt regelmäßig keine Harmonisierung in dem gewünschten Sinn. Als Beispiel können die unterschiedlichen Widerrufsfristlängen in Deutschland und Frankreich gelten. Diese wirken sich unmittelbar auf die Preiskalkulation der Unternehmen aus und verzerren somit auch den Wettbewerb.

³⁰⁶ Kammerer, Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa, S. 245.

³⁰⁷ Zu Recht weist Kammerer a.a.O. darauf hin, dass Fernabsatzunternehmern in Deutschland im Vergleich zu Unternehmern in Frankreich wegen unterschiedlichen Haftungsregelungen geringere Kosten im Fall von widerrufenen Verbraucherverträgen kalkulieren können.

I. Einzelstaatliche Schutzmaßnahmen

Die Möglichkeit einzelstaatlicher Schutzmaßnahmen stellt eine rechtliche Grenze der Harmonisierung dar. Gemäß Art. 114 Abs. 7 AEUV wird die Auswirkung einzelstaatlicher Schutzmaßnahmen aber dadurch relativiert, dass die Kommission unverzüglich prüft, ob sie eine Anpassung der Maßnahme vorschlägt.

II. Umsetzungsdefizite

Umsetzungsdefizite stellen Grenzen der Harmonisierung dar. Als Harmonisierungsgrenzen sind Umsetzungsdefizite bislang noch nicht erkannt worden. Die Defizite in der Umsetzung von Richtlinien führen zu ungewollter Rechtszersplitterung. Dieser Entwicklung kann nur durch eine konsequente Überprüfung der Umsetzung entgegen gewirkt werden.

III. Mindeststandards

Harmonisierung findet seine natürlichen Grenzen dort, wo Mitgliedstaaten Mindeststandards aus tatsächlichen Gründen wie z.B. schlechter Wirtschafts- oder Finanzlage nicht fristgerecht umsetzen können.

IV. Höchststandards

Es ist möglich, dass Mitgliedstaaten durch die Einführung oder Einforderung von Höchststandards die Entwicklung des Binnenmarktes beeinflussen.

V. Fazit: Harmonisierung als dynamischer Prozess

Die Harmonisierung selbst ist ein dynamischer Prozess, der immer wieder erneut gesellschaftlichen, sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen angepasst werden muss. Die Harmonisierung des Privatrechts der Mitgliedstaaten durch Richtlinien bringt große Probleme mit sich. Sehr häufig zeigt sich die Umsetzung der Richtlinien als mit großen Defiziten verbunden. So führt das nachvollziehbare Bemühen der Gesetzgeber der Mitgliedstaaten dazu, dass im Interesse der Gesetzessystematik Richt-

linienvorgaben nicht in der erforderlichen Art und Weise umgesetzt werden.³⁰⁸ Eine Möglichkeit die Probleme bei der Rechtsangleichung durch Richtlinien zu vermeiden, könnte in dem Einsatz der Verordnung als Harmonisierungsinstrument gesehen werden. Der Vorteil der Verordnung liegt darin, dass sie unmittelbar gilt und deshalb keine Umsetzung in das nationale Recht der Mitgliedstaaten notwendig ist. Allerdings ist die Einbindung der Verordnung in die jeweilige Gesetzessystematik der Mitgliedstaaten auch mit Schwierigkeiten verbunden. In der Literatur wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Verordnung als Fremdkörper neben der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung steht. Zudem wird auf Abgrenzungsprobleme in Bezug auf ihren Anwendungsbereich hingewiesen.³⁰⁹

Bei dem Einsatz der Richtlinie als Instrument der Harmonisierung sollte die Anzahl der Umsetzungsdefizite so gering wie möglich gehalten werden. Weiterhin sollte auch das Konzept der Mindestharmonisierung zugunsten der Vollharmonisierung des Verbraucherrechts aufgegeben werden. Mit dem Entwurf der Verbraucherrichtlinie scheint ein weiterer wichtiger Schritt in Richtung Vollharmonisierung des Verbraucherrechts gelungen zu sein. Im Ergebnis verspricht nur ein einheitliches europäisches Verbraucherschutzrecht die Beendigung der Rechtsunsicherheit, welche mit der Koexistenz von europäischem Verbraucherschutzrecht und dem Verbraucherschutzrecht der Mitgliedstaaten verbunden ist. Dabei stellt der neue Ansatz der gezielten Harmonisierung einen geeigneten Kompromiss für den Übergang dar.

³⁰⁸ Als Beispiel hierfür können die Umsetzungsdefizite bei den Rechtsfolgen des Widerrufs bei Fernabsatz- und Haustürwiderrufsverträgen dienen.

³⁰⁹ Kammerer, Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa, S. 248.

Literaturverzeichnis

- Arndt, Hans-Wolfgang: Europarecht, Schaefers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft (Bd. 32/1), 8. Aufl., Heidelberg 2006.
- Arnold, Stephan: Vollharmonisierung im europäischen Verbraucherrecht, RIW 2009, S. 679.
- Artz, Markus: Die „vollständige Harmonisierung“ des Europäischen Verbraucherprivatrechts, GPR 2009, S. 171.
- Basedow, Jürgen: Die Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, EuZW 1997, S. 609.
- Battis, Ulrich: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, in Battis/Tsatsos, Dimitris Th./Stefanou, Dimitris (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, Baden-Baden 1995, S. 81.
- Becker, Ulrich: Differenzierungen der Rechtseinheit durch abgestufte Integration, in EuR 1988, Beiheft 1, S. 29.
- Bergmann, Jan: Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess (1): Grundstrukturen der EU und des Europäischen Verwaltungsrechts, VBIBW 2000, S. 169.
- Beyer, Thomas: Anerkennung nationaler Rechtsakte zwischen den Staaten der Europäischen Gemeinschaft, EWS 1999, S. 12.
- Blanke, Hermann-Josef: Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Binnenmarkt ?, DÖV 1993, S. 212.
- Bleckmann, Albert: Europarecht, 6. Auflage, München 1997 (zit.: Bearbeiter, in Bleckmann)
- Borchmann, Michael: Was kommt nach Amsterdam?, EuZW 1998, S. 641.
- Borries, Reimer v.: Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, EuR 1994, S. 263.
- Bülow, Peter/Artz, Markus, Verbraucherprivatrecht, Schaefers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft (Bd. 2/3), Heidelberg 2003.
- Callies, Christian / Ruffert, Mathias: Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, 2. Auflage, Neuwied 2002 (zit.: Bearbeiter, in: EUV/EGV).
- Callies, Christian: Nach dem „Tabakwerbung-Urteil“ des EuGH: Binnenmarkt und gemeinschaftsrechtliche Kompetenzverfassung im neuen Licht, Jura 2001, 311.

Classen, Claus Dieter: Die Europäisierung des Verwaltungsrechtes, in: Kreuzer, Karl F. / Scheuing, Dieter / Sieber, Ulrich (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997, S. 107.

Cromme, Franz: Spezifische Bauelemente der europäischen Verfassung, in: EuR 2005, 36.

Danwitz, Thomas v.: Zur Reichweite der Gemeinschaftskompetenz nach Art. 100 a I und III EGV a.F. (Art. 95 I und III EGV n.F.), in: EuZW 1999, S. 622.

Derselbe, Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, EuZW 1995, S. 425.

Dauses, Manfred / Sturm, Michael: Rechtliche Grundlagen des Verbraucherschutzes im EU-Binnenmarkt, ZfRV 1996, S. 133.

Dauses, Manfred: Die rechtliche Dimension des Binnenmarktes, EuZW 1995, S. 425.

De Quadros, Fausto: Das Subsidiaritätsprinzip im EG Recht nach Maastricht, in: Tomuschat, Christian / Kötz, Hein / v. Maydell, Bernd (Hrsg.), Europäische Integration und nationale Rechtskulturen, München 1995, S. 335.

Deckert, Martina / Lilienthal, Nicolas: Die Rechtssetzungskompetenz der EG nach dem Privatrecht, EWS 1999, S. 121.

Denninger, Erhard: Vom Wandel nationalstaatlicher Souveränität in Europa, JZ 2000, S. 1121.

Dreher, Meinrad: Wettbewerb oder Vereinheitlichung der Rechtsordnungen in Europa, JZ 1997, S. 167.

Effet-Uhe, Daniel Oliver/ Watson, Jonathan Mark: Der Entwurf einer horizontalen Richtlinie über Rechte der Verbraucher, GPR 2009, S. 7.

Ehlermann, Claus-Dieter: Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip ?, EuR 1997, S. 362.

Emmerich-Fritsche, Angelika: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG Rechtsetzung, Berlin 2000.

Everling, Ulrich: Abgrenzung der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 100 a EWGV durch den Gerichtshof, EuR 1991, S. 179.

Friehe, Sabine/Vogeler, Julia, Einheitlicher Verbraucherschutz in Europa?, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Nr. 60/10 (8.September 2010)

Furrer, Andreas: Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, Baden-Baden 1994.

Gebauer, Martin: Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, Heidelberg 1996.

- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard: Das Recht der Europäischen Union, Band I, Loseblattsammlung, Stand: Mai 1999 (zit.: Bearbeiter: in Grabitz/Hilf, EGV).
- Gundel, Jörg: Die Neuordnung der Rechtsangleichung durch den Vertrag von Amsterdam – Neue Voraussetzungen für den „nationalen Alleingang“, JuS 1999, S. 1171.
- Hailbronner, Kay: Der nationale Alleingang im EG Binnenmarkt, Vortrag, gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 17.5.1989.
- Hartmann, Karolin: Normenklarheit, Normenwahrheit und die EU, AnwBl 12/2008, VI.
- Hänsch, Klaus: Wozu wir das vereinte Europa brauchen ?, Internationale Politik und Gesellschaft 1997, S. 63.
- Hatje, Armin: Grenzen der Flexibilität einer Europäischen Union, EuR, 2005, S. 148.
- Hayder, Roberto: Neue Wege der Europäischen Rechtsangleichung ? Die Auswirkungen der EEA von 1986, RabelsZ 1989, S. 622.
- Hecker, Jan: Souveränitätswahrung durch Einstimmigkeit im Rat: Der Conseil Constitutionnel zum Vertrag von Amsterdam, JZ 1998, S. 938.
- Heiss, Helmut: Verbraucherschutz im Binnenmarkt: Art. 129 a EGV und die wirtschaftlichen Verbraucherinteressen, ZeuP 1996, S. 625.
- Heiderhoff, Bettina, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, München 2004.
- Herr, Gunther: Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 95 EGV, EuZW 2005, S. 171.
- Herzog, Roman: Vision Europa, Antworten auf globale Herausforderungen, Hamburg 1996.
- Hilf, Meinhard / Pache, Eckhard: Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, S. 705.
- Hillgruber, Christian: Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode ?, in: von Danwitz, Thomas (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit, Bonn 1993, S. 31.
- Hoffert, Ursula: Europarecht und nationale Umweltpolitik, Wien 1993.
- Hofmann, Rainer: Wieviel Flexibilität für welches Europa ?, EuR 1999, S. 713.
- Horn, Nobert: EG-rechtlicher Verbraucherschutz im deutschen Privatrecht, in: ders./Baur, Jürgen/Stern, Klaus (Hrsg.), 40 Jahre Römische Verträge – Von der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Europäischen Union, Berlin 1998, S. 151.
- Isak, Hubert: Der Gedanke der Rechtseinheit mit Blick auf den Beitritt mittel- und ost-europäischer Staaten, EuR 1998, S. 73.

Jarass, Hans-D.: Kompetenzverteilung zwischen EG und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173.

Joerges, Christian: Desintegrative Folgen legislativer Harmonisierung, in: Schulte-Nölke, Hans / Schulze, Reiner (Hrsg.) Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, Baden-Baden 1999, S. 205.

Kaempff, Hanno M.: Gewährleistung und Verbraucherschutz – Europa auf dem Weg zu einheitlichem Zivilrecht, Baden-Baden 2007.

Kamann, Hans-Georg: Viel Rauch um nichts ? – Gesundheitsschutz im Rahmen der Binnenmarktharmonisierung gemäß Artikel 95 EGV nach dem „Tabakwerbeurteil“ des EuGH, ZeuS 2001, S. 23.

Kammerer, Christoph: Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa, 2004.

Kenntner, Markus: Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags, NJW 1998, 2871.

Kirchhof, Paul: Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1991, Beiheft 1, S. 11.

Koop, Michael J.: Europäische Integration: Rechtsangleichung oder Wettbewerb der Rechtssysteme?, in: Europa reformieren: Ökonomen und Juristen zur zukünftigen Verfasstheit Europa, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, 1. Aufl., Baden-Baden 1996, S. 54.

Langeheine, Bernd: Rechtsangleichung unter Art. 100 a EWGV – Harmonisierung versus nationale Schutzinteressen, EuR 1988, 235.

Lecheler, Helmut: Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union durch den Amsterdamer Vertrag, JuS 1998, S. 392.

Leisner, Walter: Der mündige Verbraucher in der Rechtsprechung des EuGH, EuZW 1991, S. 498.

Magiera, Siegfried: Zur Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, Integration 4/2002, S. 269.

Makowski, Manfred: Banken und Verbraucher – Das verbraucherpolitische Gesamtkonzept der Banken, Berlin 2003.

Majer, Dietmut: Integration versus Kooperation, EuR 1999, S. 555.

Marx, Thomas: Kohärenz im europäischen Zivilrecht, AnwBl 11/2008, VI.

Merkt, Hanno: Europäische Rechtsetzung und strengeres autonomes Recht, Zur Auslegung von Gemeinschaftsnormen als Mindeststandards, RabelsZ 1997, S. 647.

Meyer, Alfred-Hagen: Das Verbraucherleitbild des Europäischen Gerichtshofs – Abkehr vom flüchtigen Verbraucher -, WPR 1993, S. 215.

Micklitz, Hans-Werner / Reich, Norbert: Verbraucherschutz im Vertrag über die Europäische Union – Perspektiven für 1993, EuZW 1992, S. 593.

Möstl, Markus: Grenzen der Rechtsangleichung im europäischen Binnenmarkt, EuR 2002, 318.

Müller-Graff, Peter-Christian: Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, S. 107.

Nettesheim, Martin: Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG, EuR 1993, S. 243.

Oehlert, Sebastian: Harmonisierung durch EG-Richtlinien: Kompetenzen, Legitimation, Effektivität, JuS 1997, S. 317.

Ost, Nina: Flexibilität des Gemeinschaftsrechts - vom Notantrieb zum Vertragsprinzip?, DÖV 1997, S. 495.

Pellisetti, Evelyn: Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften in der EG, Einzelstaatliche Handlungsbefugnisse nach art. 95 IV EGV, Wien 2001.

Pernice, Ingolf: Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht – Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundlagen, NVwZ 1999, S. 201.

Piepenschneider, Melanie: Der Vertrag von Amsterdam – Analyse und Bewertung -, St. Augustin, 3. Aufl. 1998.

Reich, Norbert: Europäisches Verbraucherrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 1996.

Ders., Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechtes, ZEuP 1994, S. 381.

Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.): Europäisierung des Rechts, Köln 1996.

Ders., (Hrsg.) Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, München 1998 (zit.: Bearbeiter, in: EUDUR I)

Richter, Christiane: „Nationale Alleingänge“ – Förderung hoher Regelungsstandards oder Behinderung eines einheitlichen Binnenmarktes ?, Berlin 2007.

Rittner, Fritz: „Wieviel Europa braucht Europa ?“, EuR 1998, S. 1.

Ders., Die wirtschaftliche Ordnung der Europäischen Gemeinschaft und das Privatrecht, JZ 1990, S. 838.

Röttinger, Moritz / Weyringer, Claudia (Hrsg.): Handbuch der Europäischen Integration, 2. Aufl., Wien 1996 (zit.: Bearbeiter, in Handbuch der europäischen Integration)

Rott, Peter: Kreditvermittlung nach der Reform des Verbraucherkreditrechts, VuR Verbraucher und Recht 2008, Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, S. 281.

Schaub, Renate: Produkthaftung zwischen europäischer Rechtsvereinheitlichung und nationalen Rechtssystemen – Zwischenbilanz aus Deutschland und England, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1997, S. 69.

Schlösser, Jürgen: Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts, Mitgliedstaatliche Spielräume im harmonisierten Umweltrecht, Baden-Baden 2002.

Schmeder, Winfried: Die Rechtsangleichung als Integrationsmittel der Europäischen Gemeinschaft, Köln 1978.

Schmidt-Kessel, Martin/Meyer, Linus: Neues aus Brüssel, GPR 2010, S. 10.

Schneider, Hans-Peter: Grenzen der Rechtsangleichung in Europa, Weshalb der Gerichtshof die Gemeinschaftsorgane in die Schranken wies, FAZ vom 16.10.2000, Nr. 240, S. 10.

Ders., Zum Superstaat durch die Hintertür, Die Harmonisierungskompetenz als Generalschlüssel der Europäischen Kommission, FAZ vom 12.09.2002, Nr. 212, S. 10.

Scholz, Rupert / Hofmann, Hans: Perspektiven der Europäischen Rechtsordnung – zur bisherigen Entwicklung und Zukunft aus deutscher Sicht -, ZRP 1998, S. 295.

Schön, Wolfgang: Mindestharmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht, ZHR 1996, S. 221.

Schriever, Eva: Sammelklagen - gibt es einen europäischen Weg? AnwBI 06/2008, IV.

Schröder, Werner: Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, S. 452.

Ders., Die Auslegung des EU-Rechts, JuS 2004, S. 180.

Die Sicherung eines hohen Schutzniveaus für Gesundheits-, Umwelt-, und Verbraucherschutz im europäischen Binnenmarkt, DVBI 2002, 213.

Schulte-Nölke, Hans/Twigg-Flesner, Christian/Ebers, Martin (Hrsg.), Verbraucherrechtskompendium, Bielefeld, Hull, Barcelona 2008. Zit.: Bearbeiter, Verbraucherrechtskompendium, S. 32.

Schwartz, Ivo E.: 30 Jahre EG-Rechtsangleichung, in: Festschrift für Hans von der Groeben, Eine Ordnungspolitik für Europa, Baden-Baden 1987, S. 333.
(zit.: Schwartz, in Festschrift für von der Groeben)

Ders., Zur Konzeption der Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Probleme des Europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein, Frankfurt am Main 1966, S. 474 (zit.: Schwartz, in Festschrift für Hallstein)

Ders., Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1994, S. 559.

Schwarze, Jürgen: Europäische Union, Kommentar, Baden-Baden 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Schwarze (Hrsg.), EGV)

Schweitzer, Michael / Hummer, Waldemar: Europarecht, 5. Aufl., Berlin 1996.

Steindorff, Ernst: Grenzen der EG – Kompetenzen, Heidelberg 1990.

Streinz, Rudolf: Der Vertrag von Amsterdam, „Die institutionellen Veränderungen für die Europäische Union und die Europäische Gemeinschaft“, Jura 1998, S. 57.

Ders., Der Vertrag von Amsterdam, EuZW 1998, S. 137.

Taschner, Claudius: Mindestharmonisierung im Verbraucherrecht, (Hrsg. von Everling, Ulrich/Roth, Wulf-Henning) in: Mindestharmonisierung im Europäischen Binnenmarkt, , Baden-Baden 1997, S. 159. (zit.: Taschner, Mindestharmonisierung).

Thun-Hohenstein, Christoph: Der Vertrag von Amsterdam, Die neue Verfassung für die EU, Wien 1997.

Tonner, Klaus: Die Rolle des Verbraucherschutzes bei der Entwicklung eines Europäischen Zivilrechts, JZ 1996, S. 533.

Ullrich, Meike: Die Wahl der Rechtsgrundlage als Rechtsproblem des Gemeinschaftsrechts, ZeuS 2000, S. 243.

Vitzthum, Wolfgang Graf: Die Identität Europas, EuR 2002, S. 1.

Wagner, Matthias: Das Konzept der Mindestharmonisierung, Berlin 2001.

Witz, Wolfgang: Rechtsangleichung oder supranationale Rechtsformen für die Unternehmensverfassung, in: Schwenzler, Ingeborg (Hrsg.), Schuldrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium aus Anlass des 65. Geburtstags von Peter Schlechtriem, Tübingen 1999, S. 27.

Zuleeg, Manfred: Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545.

Eidesstattliche Erklärung i.S.v. § 9 (2) b der Promotionsordnung

Hiermit erkläre ich an Eides statt, dass die von mir eingereichte Dissertation selbständig verfasst, deren Inhalt nicht schon für eine Diplom- oder ähnliche Prüfungsarbeit verwendet worden ist, und dass die benutzten Hilfsmittel vollständig angegeben worden sind.

Oldenburg, den 15.12.2012

Jörg-Christian Hülper