

Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)
Bd. 24, Heft 1, 2016, S. 1-5

Verbrauchermobilität und europäisches Konsumentenrecht

Von Jürgen Basedow, Hamburg

1 Verbrauchermobilität und europäisches Konsumentenrecht

Jürgen Basedow, Hamburg*

Wer am Wochenende in Flensburg einkauft, hört mehr dänische Laute als deutsche, und in Freiburg im Breisgau ist Französisch am Samstag Trumpf. Wer umgekehrt Sonnabends in Prag, Straßburg oder auf dem Polenmarkt von Ślubice Passanten nach dem Weg fragt, hört oft genug, dass man leider nicht helfen könne, man komme auch aus Deutschland. Der Einkauf auf der anderen Seite der Grenze ist längst allgemein üblich. Dies kann an den Preisen liegen, am Warenangebot, an den abweichenden Öffnungszeiten oder auch daran, dass für viele Verbraucher inzwischen das Einkaufserlebnis im Vordergrund steht, und das ist im Nachbarland vielleicht schöner oder auch nur weniger gewohnt als zu Hause. Jedenfalls kommt es oft genug zu einer Stippvisite jenseits der Grenze, wo man das Angenehme mit dem Nützlichen verbinden kann. Die Verbrauchermobilität, verstanden als Bereitschaft, den eigenen Bedarf aus ausländischen Bezugsquellen zu decken, ist deutlich gewachsen.

Diese Verbrauchermobilität hat auch noch andere Erscheinungsformen. Berufspendler machen mehr und mehr Gebrauch von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, bleiben in ihrem Herkunftsland wohnen und arbeiten doch im Ausland; am Oberrhein vermittelt sogar eine staatliche Arbeitsagentur in Kehl Arbeitnehmer über die Grenze hinweg nach Frankreich und umgekehrt. Diese Personengruppe hat täglich oder wöchentlich Kontakt mit verschiedenen nationalen Verbrauchermärkten und kauft mal hier, mal dort. Eine weitere

- 2 Gruppe bilden diejenigen, die ein paar Jahre in London, dann in Frankfurt und dann in Brüssel arbeiten; ihre Verbindungen zu dem früheren Wohnort, auch zu seinen Bezugsquellen, reißen mit dem Umzug nicht ab. Ähnliches gilt für Pensionäre, die im Ruhestand in den Süden Europas ziehen, damit aber nicht auf jeden Einkauf in ihrer Heimat verzichten. Eine besonders zukunftssträchtige Form der Verbrauchermobilität ist die virtuelle: der Einkauf über das Internet vernichtet die räumliche Entfernung zwischen Kunde und Unternehmer, gleich ob zwischen ihnen eine Grenze liegt oder nicht. Zum Teil geht dabei der Unternehmer durch entsprechende Gestaltung seiner Website auf den Verbraucher zu, zum Teil wird der Handel aber auch über Internet-Plattformen abgewickelt, die von Dritten irgendwo in der Welt betrieben werden; dann liegt die Initiative eher beim Kunden.

Alles in allem ist das Bild der europäischen Verbrauchermärkte bunter und vielgestaltiger geworden. Früher lag die Verwirklichung des Binnenmarkts ganz in den Händen der Unternehmen; sie besorgten den grenzüberschreitenden Warenfluss durch Import und Export im klassischen Sinne, also B2B-Geschäfte, während der Kunde seinen Bedarf im Wesentlichen in dem gewohnten Umfeld seines Heimatlandes deckte. Nur vereinzelt unternahmen Händler Vorstöße in grenzüberschreitendes B2C-Geschäft, dem häufig der Geruch der Umgehung und Übervorteilung des Kunden anhaftete; paradigmatisch sind Gran Canaria-Fälle und Kaffeefahrten über die Grenze. Dieses Bild der europäischen Verbrauchermärkte trifft längst nicht mehr die gegenwärtigen Verhältnisse; auch Konsumenten bedienen sich mittlerweile vermehrt des Binnenmarkts. Dazu

* Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Jürgen Basedow, L.L.M. (Harvard University); Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und Professor an der Universität Hamburg; Membre associé des Institut de droit international.

haben der Ausbau der Verkehrsinfrastruktur, der Verzicht auf Grenzkontrollen im Schengen-Raum und die gemeinsame Währung maßgeblich beigetragen.

Wie hat das Privatrecht auf diesen sozioökonomischen Wandel reagiert? Die Geschichte des Verbraucherrechts ist jung, hat in Europa erst vor rund 50 Jahren begonnen, zunächst in den Mitgliedstaaten, seit Mitte der 80er Jahre auch auf EU-Ebene. Kennzeichnend sind dabei zwei Axiome: Erstens der Grundsatz der Mindestharmonisierung, der in zahlreichen Richtlinien und in Art. 169 Abs. 4 AEUV zum Ausdruck kommt und praktisch auf eine Abseignung der nationalen Rechtsunterschiede oberhalb des Mindestniveaus hinausläuft. Als zweites ist die Unterscheidung zwischen „passiven“ und „aktiven“ Verbrauchern gemäß Art. 6 Rom I-VO zu nennen: Wer zu Hause einkauft, kann auf den Schutz des eigenen nationalen Verbraucherrechts bauen; wer dagegen jenseits der Grenze die Nase in den Wind steckt, muss mit einem niedrigeren Schutzniveau rechnen. Hinter diesen beiden Grundsätzen steht die gesellschaftliche Realität früherer Jahrzehnte; den eingangs beschriebenen Veränderungen trägt das europäische Verbraucherrecht nicht Rechnung. Die Einkaufsoptionen in Straßburg oder Freiburg, in Aachen oder Maastricht, in Berlin oder Stübice werden von den meisten Kunden als gleichwertig empfunden; sie sollen es nach den europäischen Verträgen auch sein.

3

Die Europäische Kommission hat jenen Wandel durchaus erkannt und versucht, darauf mit Änderungsvorschlägen zu reagieren. Auf den ersten Blick gelungen ist die partielle Anpassung an den Internet-Vertrieb: Wer von zu Hause aus bei ausländischen Anbietern über deren Website einkauft, kann auf den Schutz durch das eigene Recht vertrauen; wer umgekehrt als Unternehmer seine Website auf einen anderen Mitgliedstaat „ausrichtet“ (Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I), will an den Kunden aus diesem Land verdienen und wird nicht ungerecht behandelt, wenn er sein Geschäft an strengere Schutzstandards des fremden Rechts anpassen muss. Wer einen zweiten Blick auf die Websites von Handelsunternehmen wirft, wird allerdings zweifeln, ob der Verbraucherbinnenmarkt hier nicht Schaden nimmt. So heißt es auf der Website eines französischen Händlers: „Livraison seulement en France métropolitaine“, und eine deutsche Winzergenossenschaft gibt zwar ihre IBAN an, nicht aber den für Überweisungen ins Ausland erforderlichen BIC, zeigt also auf diese Weise, dass sie nicht grenzüberschreitend liefern will. Es finden sich auch Eingabemasken, die ausländische Adressen oder Postleitzahlen nicht aufnehmen können oder ausländische Kreditkarten ablehnen. Die Gründe der Unternehmen sind unterschiedlich: mal wollen sie ihre B2B-Vertriebsbindungen in dem Staat des Verbrauchers schützen – ein Problem des Wettbewerbsrechts; mal scheuen sie den Aufwand für grenzüberschreitende Transport- und Rücknahmeketten, mal aber auch das Risiko des ausländischen Rechts. Jedenfalls zeigt sich, dass sich Händler allmählich auf Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I einstellen und durch geeignete Angaben verdeutlichen, dass sie ihr Geschäft gerade nicht auf ausländische Märkte und das damit verbundene ausländische Recht „ausrichten“. Die räumlich expansive Anwendung des Konsumentenschutzrechts nach Rom I droht, den Zugang zum Binnenmarkt gerade für die mittelständische Wirtschaft zu erschweren und ruft Abwehrreaktionen hervor; daran kann niemand gelegen sein.

Im Übrigen hilft sie zwar vielleicht den Internet-Kunden, nicht aber den anderen oben genannten Gruppen mobiler Verbraucher. Wer sich von seinem spanischen Alterssitz aus bei einem deutschen Händler Möbel für seine Wohnung an der Costa Brava bestellt, dem wird Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I im Allgemeinen nichts bringen, weil der deutsche Händler seinen Internet-Auftritt nicht auf Spanien „ausrichtet“. Der Kunde wird also mit dem deutschen Recht Vorlieb nehmen müssen, auch wenn die maßgebliche Norm des spanischen Rechts im konkreten Fall für ihn günstiger sein sollte als die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechts. Anders nur, wenn der Europäische Gerichtshof sein Urteil *Emrek* zur entsprechenden Zuständigkeitsnorm des Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel I auch auf Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I ausdehnt. In diesem Fall hatte ein Saarländer einen Gebrauchtwagen in Lothringen jenseits der französischen Grenze gekauft, und zwar vor Ort. Das vorliegende deutsche Gericht sah schon in der bloßen

- Angabe von internationalen Telefon-Vorwahlnummern auf der Website des französischen Händlers ein hinreichendes Indiz für die „Ausrichtung“ seiner Geschäftstätigkeit auf das Land des Verbrauchers. Der Gerichtshof hat dann entschieden, dass es auf die Kausalität dieses Internet-Auftritts für den Abschluss des Verbrauchervertrages nicht ankomme; der Verbraucher hatte den Hinweis auf den Händler von Bekannten erhalten (*EuGH* 17.10.2013 – C-218/12 Erw. 10, 16, 21 ff. – *Emrek* ./ Sabranovic). Die Entscheidung dürfte gerade mittelständische Unternehmen alarmieren. Wenn sie ausländisches Konsumentenrecht vermeiden wollen, werden sie bei der Gestaltung ihrer Website künftig verdeutlichen, dass sie sich nicht an ausländische Kunden richten. Für den Binnenmarkt ist auch diese Konsequenz wieder alles andere als förderlich.

Die rechtspolitische Alternative zur expansiven Anwendung des nationalen Verbraucherrechts liegt in der Vereinheitlichung des materiellen Rechts. Diesen Weg wollte die Kommission in den letzten Jahren zweimal beschreiten: zunächst mit der Richtlinie über Verbraucherrechte, deren Entwurf für vier Verbraucherrichtlinien den Übergang zur Vollharmonisierung anstrebte: KOM(2008) 614; erreicht wurde sie nur für die Haustür- und die Fernabsatzrichtlinie, und auch das nur bruchstückhaft, siehe die Richtlinie 2011/83/EU. In Bezug auf die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und die Klauselrichtlinie ist es bei der Mindestharmonisierung geblieben, dh bei divergierendem nationalen Recht. Einen zweiten Versuch unternahm die Kommission mit dem Vorschlag einer Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht: KOM(2011) 635. Zwar hätte er nicht zu einem europäischen Einheitskaufrecht geführt, sondern dies – bei entsprechender Option der Vertragsparteien – nur für grenzüberschreitende Verträge zur Folge gehabt. Die Mitgliedstaaten hätten diesem Vorbild freilich auch für ihr nationales Kaufrecht folgen können, und manche hätten dies getan; *à la longue* wäre die Anpassung des nationalen Rechts und damit die Vereinheitlichung insofern wahrscheinlich gewesen. Dem massiven Widerstand mehrerer Mitgliedstaaten ist es zuzuschreiben, dass auch dieser Vorschlag letztlich scheiterte, vgl. ZEuP 2015, 32.

Wo stehen wir heute? Der Einkauf jenseits der Grenze wird zunehmend als Normalität empfunden, in den Augen vieler Verbraucher hat er – jedenfalls für bestimmte Warengruppen – den Beigeschmack des Riskanten verloren. Und doch behandelt das Privatrecht ihn anders als den Einkauf zu Haus. Gerade dadurch beschert es manchem unliebsame Überraschungen. Vor allem wird ein Verbraucher im Streitfall oft feststellen müssen, dass ausländisches Recht maßgeblich, und rechtlicher Rat dazu an seinem Wohnsitz kostspielig und schwer zu erlangen ist. Die expansive Anwendung des Rechts des Verbraucherlandes *à la Emrek* mag zwar im Falle des kleinen Grenzverkehrs eine passable Lösung sein, weil sich der Händler dann im Allgemeinen nur einem einzigen ausländischen Recht ausgesetzt sieht, nämlich dem des Nachbarlandes.

- Für die anderen oben angesprochenen Gruppen mobiler Verbraucher läuft *Emrek*, auf Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I übertragen, für Händler geradewegs auf die Anwendung einer Vielzahl nationaler Rechte hinaus, wegen der Universalität von Rom I (Art. 2) noch nicht einmal begrenzt auf die Rechte der anderen Mitgliedstaaten. Für den Händler ist die Beratung in Fragen des ausländischen Rechts aber auch nicht billiger als für Verbraucher. Wenn ihm der Wettbewerb dies erlaubt, wird er solche Kosten auf seine gesamten Transaktionen umlegen. Gemäß dem versicherungsmathematischen Gesetz der großen Zahl sind die erforderlichen Sicherheitszuschläge dann bei kleinen Händlern größer als bei den großen, die Hunderttausende ähnlicher Geschäfte im Jahr abschließen. Viele mittelständische Unternehmen werden deshalb, um zusätzliche Wettbewerbsnachteile zu vermeiden, eher auf grenzüberschreitendes Geschäft verzichten. Die enorme Erleichterung der geschäftlichen Kommunikation durch das Internet wird so konterkariert durch Rechtszersplitterung auf den Verbrauchermärkten; sie kommt dem Binnenmarkt nicht zugute.

Wenn die Kommunikationsvorteile des Internet für den Binnenmarkt genutzt werden sollen, führt letztlich kein Weg an einer Vereinheitlichung des materiellen Verbraucherkaufrechts vorbei. Sie setzt freilich ein Umdenken bei den Verbraucherorganisationen und bei den nationalen Regierungen voraus. Der Grundsatz der Mindestharmonisierung, den die professionellen Verbraucherschützer hochhalten, hilft zwar den „passiven“ Verbrauchern und bewahrt den Organisationen den Einfluss auf ihre jeweiligen nationalen Regierungen; er bringt den „aktiven“, den mobilen Verbrauchern aber nichts. Den Regierungen der Mitgliedstaaten muss klar sein, dass sich ihre Selbstverpflichtung auf den Verbraucherschutz nicht auf die „passiven“ Konsumenten beschränken lässt; die wachsende Verbrauchermobilität macht eine trennscharfe Abgrenzung dieser Gruppe immer schwerer. Den Konsumentenschutz für „euromobile“ Verbraucher können die Mitgliedstaaten aber aus der Natur der Sache nicht effektiv gewährleisten; er ist Sache der Union.

Die Kommission sollte bei der angekündigten Neuvorlage eines europäischen Kaufrechts, COM(2014) 910, Anhang 2, Nr. 60, die wachsende Verbrauchermobilität in ihren verschiedenen Formen bedenken. Das „Potenzial des elektronischen Handels im digitalen Binnenmarkt“, von dem die Kommission spricht, wird nicht nur in Online-Verträgen realisiert. Auch die anderen oben skizzierten Formen der Verbrauchermobilität nehmen an Bedeutung zu. Auch diese Formen profitieren von dem Kommunikationspotenzial des Internet. Ein europäisches Kaufrecht für Online-Verträge kann deshalb nicht mehr als ein erster Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Verbraucherkaufrecht sein.
