

Auslegungsgrundsätze des Europäischen Verbraucherprivatrechts in Theorie und Praxis

Von HANNES RÖSLER, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Problemaufriss	496
II. Konsumentenschutzansatz	497
1. Verbraucherschutz als Rechtsprinzip	497
a) Sekundärrecht	498
b) Primärrecht	500
2. Verhältnis von Art. 95 EG zu Art. 153 EG	501
III. Auslegungsmethodik	503
1. Ausgangslage	503
2. Auslegungsgrundsätze	503
a) Erfordernis einer eigenständigen Methodik	504
b) Welches Telos ist maßgeblich?	506
c) Auswirkungen von Besonderheiten der europäischen Rechtsordnung	507
3. Anwendungsbeispiele	510
a) Vorbemerkung zur unterschiedlichen Rechtsprechungsdichte	510
b) Haustürwiderrufsrecht	512
c) Klauselrecht	514
d) Produkthaftung	516
4. Gesamtwürdigung einer Zweifelsregel	518
IV. Wertgehalt des Gemeinschaftsprivatrechts	520
V. Schlussfolgerungen	523
Summary: Interpretive Fundamentals of European Private Consumer Law in Theory and Practice	526

* Abgekürzt werden zitiert: EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2003), hrsg. von *Rudolf Streinz* (zitiert: *Streinz [-Bearb.]*); Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, EUV/EGV², hrsg. von *Christian Calliess/Matthias Ruffert* (2002) (zitiert: *Calliess/Ruffert [-Bearb.]*); Münchener Kommentar zum BGB⁴ (2005) (zitiert: *Münch. Komm. BGB [-Bearb.]*); Das Recht der Europäischen Union, hrsg. von *Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf* (Loseblattslg.; 31. Ergänzungsliefg. 2007) (zitiert: *Grabitz/Hilf [-Bearb.]*); *Hannes Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht – Grundkonzeption, Prinzipien und Fortentwicklung (2004).

I. Problemaufriss

Das überwiegend gemeinschaftsrechtlich induzierte Verbraucherrecht wirft nicht zuletzt wegen seines Ursprungs beträchtliche, der Umsetzung erst nachfolgende Anwendungsprobleme auf. Hintergrund für die vorliegenden Ausführungen zur Einpassung der Verbraucherschutznormen in die Privatrechtssystematik, den rechten Auslegungsmaßstab und die gemeinschaftsrechtliche Methodenlehre bildet die entbrannte Grundsatzdiskussion um einen europäischen wie nationalen Auslegungsgrundsatz »in dubio pro consumente« (oder auch »in dubio pro consumatore«). Das Eindringen verbraucherrechtlicher Normen mit einem gemeinschaftsrechtlichen Ausgangspunkt hat das Bürgerliche Gesetzbuch im doppelten Sinne zum *hybriden Kodex* werden lassen: Zum einen entstehen Gemeinschaftsrechtsinseln im Nationalrecht¹, zum anderen findet sich neben dem klassischen bürgerlichen Recht auch die Rechtsfigur des Verbrauchers (§ 13 BGB)². Dieser wird im Fall des Vorliegens von qualifizierten Rechtsgeschäften mit Unternehmern, wie sie im zweiten Buch des BGB näher beschrieben sind, vor gewissen Geschäftsrisiken geschützt.

Diese Veränderungen der Zentralkodifikation haben die Überlagerungs- und Abgrenzungsfragen prägnanter und dauerhafter zutage treten lassen als es die vormalig zersplitterten Verbraucherschutzgesetze erlaubten, die ganz überwiegend mit der Schuldrechtsreform in das BGB eingegliedert wurden³. In doppelter Hinsicht sind Verunsicherungen entstanden: Einerseits stellt sich die Frage nach dem konkreten Vollzug der *Arbeitsteilung* zwischen dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) und den Nationalgerichten, und insbesondere nach Breite und Tiefe der europäischen *Auslegung* der Rechtsnormen, was hier nur angedeutet werden kann⁴. Zum anderen geht es um

¹ Die Terminologie des hybriden Kodex ist insoweit von *Jürgen Basedow*, Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht – der hybride Kodex: AcP 200 (2000) 445–492 übernommen.

² §§ 13f. BGB wurden schon vor der Schuldrechtsreform durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen im Juni 2000 eingefügt. Es finden sich mit dem Unternehmer (§ 14 BGB) drei Personenbegriffe (Verbraucher, Unternehmer, Nichtverbraucher) im BGB; vgl. *Thomas Pfeiffer*, Vom kaufmännischen Verkehr zum Unternehmensverkehr: NJW 1999, 169–174.

³ Bis auf das Fernunterrichtsschutzgesetz (FernUSG) und das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG); siehe seit 2004 auch die Schutzzwecktrias von § 1 UWG. Weiter *Thomas Pfeiffer*, Die Integration von »Nebengesetzen« in das BGB, in: *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, hrsg. von *Wolfgang Ernst/Reinhard Zimmermann* (2001) 481–525; kritisch zum Verhältnis von allgemeinem Vertragsrecht und Verbraucherschutz *Reinhard Zimmermann*, *The New German Law of Obligations* (2005) 159ff.

⁴ Siehe bezüglich der Klauselrichtlinie 93/13/EWG EuGH 1.4. 2004 – Rs. C-237/02 (*Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG ./. Ludger Hofstetter et Ulrike Hofstetter*), Slg. 2004, I-3403. Zur Frage der Auslegung nationalen Rechts bei überschneidender Richtlinienumsetzung *Christian Mayer/Jan Schürmbrand*, Einheitlich oder gespalten?: JZ 2004,

die Frage nach der *Rechtsstellung* des Konsumentenschutzes im Normgefüge des »hybrid« gewordenen Privatrechts und nach seiner Anwendung in Zweifelsfällen. Hierbei erweist sich der Auslegungsgrundsatz *in dubio pro consumente*⁵ – so die These dieses Beitrags – im Bereich des Verbraucherprivatrechts aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben als konsequent und brauchbar. Widerlegt wird auch die Ansicht⁶, eine solche Auslegungshilfe lasse sich nicht in den klassischen Methodenkanon einfügen.

II. Konsumentenschutzansatz

1. Verbraucherschutz als Rechtsprinzip

Die Frage nach den Auslegungsgrundsätzen ist eng mit jener nach der Stellung des Verbraucherschutzes in der (Gemeinschafts-)Rechtsordnung verknüpft. Erst wenn feststeht, ob der Verbraucherschutz eine rein politische Maxime oder ein rechtliches Prinzip darstellt⁷, kann der richtige Maßstab für die Auslegung von Verbraucherschutznormen ermittelt werden. Teils

545–552; Die Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, hrsg. von *Reiner Schulze* (1999); *Bettina Heiderhoff*, Gemeinschaftsprivatrecht (2005) 53f.; *Anne Röthel*, Missbräuchlichkeitskontrolle nach der Klauselrichtlinie: Aufgabenteilung im supranationalen Konkretisierungsdialo: ZEuP 2005, 418–427.

⁵ Bejahend, und zwar ausgehend vom Reiserecht, *Klaus Tonner*, Zum Begriff der Pauschalreise: EuZW 2002, 403–404; Münch. Komm. BGB (-Tonner) Vor §§ 651a–651m Rz. 44; im Anschluss hieran *Hans-Wolfgang Micklitz*, Reiserecht, in: Europäisches Verbraucherrecht⁴, hrsg. von *Norbert Reich/Hans-Wolfgang Micklitz* (2004) Rz. 18.22 (dann jedoch beim gesamten Gemeinschaftsverbraucherrecht Münch. Komm. BGB⁵ [-Hans-Wolfgang Micklitz] [2006] Vor §§ 13, 14 Rz. 96f.: »diffuses Bild«); für das Verbraucherkreditrecht: *Ansgar Staudinger*, Der Rückforderungsdurchgriff bei drittfinanzierten Time-Sharing-Verträgen: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht 2000, 689–692 (691); im Verbrauchervertragsrecht: *Rösler* 6f., 126, 142; *Klaus Tonner/Marina Tamm*, Zur Auslegung des europäischen Verbrauchervertragsrechts – insbesondere zur Auslegungsregel *in dubio pro consumatore*, in: *Droit de la consommation, Konsumentenrecht, Consumer law, Liber amicorum Bernd Stauder* (2006) 527–566; beim europäischen Gerichtsstandsrecht: Europäisches Zivilprozessrecht (-*Ansgar Staudinger*), hrsg. von *Thomas Rauscher* (2004) Art. 15 Brüssel I-VO Rz. 3, wonach bei Art. 15 EuGVO »im Zweifel« ein Verbrauchergeschäft und damit der Verbrauchergerichtsstand anzunehmen ist; allgemein deutschrechtlich *Josef Esser/Eike Schmidt*, Schuldrecht I/1 (1995) § 1 IV 4; vgl. hinsichtlich einer verbraucherfreundlichen Auslegung der Irrtumsrechte *Sandra Hotz*, Japanische, deutsche und schweizerische Irrtumsregelungen. Ein rechtsvergleichender Beitrag zum Verhältnis von verbraucherschützenden Vertragslösungsrechten und allgemeinem Vertragsrecht (2006) 327f.

⁶ Etwa *Karl Riesenhuber*, Kein Zweifel für den Verbraucher: JZ 2005, 829–835; *ders.*, Die Auslegung, in: Europäische Methodenlehre, Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts, hrsg. von *dem.* (2006) 186–212 (207–209); ablehnend auch *Palandt* (-*Heinrichs*), Bürgerliches Gesetzbuch⁶⁶ (2007) Einl. Rz. 50a.

⁷ Ähnlich bereits *Spiros Simitis*, Verbraucherschutz – Schlagwort oder Rechtsprinzip? (1976).

wird vertreten, der Verbraucherschutz stelle kein Rechtsprinzip dar. Ein Prinzip, wonach der Verbraucher zu schützen sei, lasse sich dem Gemeinschaftsprivatrecht nicht entnehmen. Ein solches Prinzip sei unvereinbar mit den Grundsätzen der formalen Rechtsgleichheit, der Vertragsfreiheit, Selbstverantwortung und Rechtssicherheit, die nicht nur im Sekundär-, sondern auch im Primärrecht begründet seien⁸.

a) Sekundärrecht

Indessen ist die Existenz eines Verbraucherschutzprinzips in den zentral auf den Verbraucherschutz ausgerichteten Vertragsrichtlinien nicht zu leugnen. Zu nennen sind die Richtlinien über Haustürgeschäfte (85/577/EWG)⁹, über Verbraucherkredit (87/102/EWG¹⁰), über Fernabsatz (97/7/EG)¹¹, über Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (2002/65/EG)¹², über Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (94/47/EG)¹³, über

⁸ *Karl Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht² (2006) Rz. 934 (= System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts [2003] 575 = System and Principles of EC Contract Law: European Review of Contract Law 2005, 297–322 [320f.]); anderer Ansicht *Rösler* 6, 140–142 mit weiteren Nachweisen. Gegen den Verbraucherschutz als *allgemeinen* Rechtsgrundsatz (aber zutreffend auch gegen ein allgemeines Widerrufsrecht, siehe unten N. 23) spricht sich *Bettina Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts (2004) 409f. aus.

⁹ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. 12. 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG 1985 L 372/31.

¹⁰ Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. 12. 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. EG 1987 L 42/48; geändert durch Richtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. 2. 1990 zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. EG 1990 L 61/14 sowie Richtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. 2. 1990 zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. EG 1990 L 61/14.

¹¹ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG 1997 L 144/19; geändert durch Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. EG 2002 L 271/16.

¹² Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. EG 2002 L 271/16.

¹³ Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 10. 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl. EG 1994 L 280/83.

Pauschalreisen (90/314/EWG)¹⁴, über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen (93/13/EWG)¹⁵ und zum Verbrauchsgüterkauf (1999/44/EG)¹⁶. Ein privatrechtlicher Verbraucherschutz wird zudem durch einzelne Bestimmungen der Gemeinschaftsrechtsakte zum Produkthaftungsrecht, Versicherungsrecht¹⁷, Bank- und Wertpapierrecht, Datenschutz- und Telekommunikationsrecht geleistet¹⁸. Dieser Normbestand ist nicht gering zu gewichten: Etwa 80% des Gemeinschaftsvertragsrechts stammt aus dem Bereich des Konsumentenschutzes¹⁹.

Das Gemeinschaftsprivatrecht stellt bisher in zentralen Bereichen Verbrauchervertragsrecht dar, betreibt also sowohl in Intention als auch *personellem* Anknüpfungspunkt Konsumentenschutz; schließlich ist zum Eingreifen der Richtlinie die Erfüllung der Verbrauchereigenschaft mit dem Gegenpart des Unternehmers erste Voraussetzung. Da nicht auf eine konkrete Schutzbedürftigkeit, sondern eine typisierte Rolle abgestellt wird, ist der gemeinschaftliche Verbraucherschutz insoweit rollenbezogen²⁰. Konsequenterweise muss zudem ein *situatives* Gefahrenelement²¹ hinzutreten; der Verbraucher ist nicht unter allen Umständen geschützt²². Anderenfalls würde das bürgerliche Recht der Mitgliedstaaten gänzlich unterwandert. Beispielsweise sollen *Widerrufsrechte* – auch fernab der Frage nach deren vertragstheoretischer Einordnung – nur bei bestimmten risikoträchtigen Vertrags-

¹⁴ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. 6. 1990 über Pauschalreisen, ABl. EG 1990 L 158/59.

¹⁵ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. 4. 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG 1993 L 95/29.

¹⁶ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 5. 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG 1999 L 171/12.

¹⁷ Siehe Jürgen Basedow, Verbraucherschutz oder Versicherungerschutz?, Zum Anwendungsbereich des zwingenden europäischen Versicherungsvertragsrechts, in: Liber amicorum Stauder (oben N. 5) 33.

¹⁸ Angesichts dieser Finalität ist es zumindest missverständlich zu behaupten, der Verbraucherschutz bilde »zweckmäßigerweise« kein Rechtsprinzip. So aber Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht (oben N. 8) Rz. 933 (S. 575). Vgl. Stefan Grundmann, Europäisches Schuldvertragsrecht (1999), wonach Verbraucherschutz Unternehmensrecht sei; zustimmenswert indes ders., Europäisches Vertragsrecht: JZ 2005, 860–870 (869).

¹⁹ Hans-Wolfgang Micklitz, The Concept of Competitive Contract Law: Penn State Int. L. Rev. 23 (2005) 549 (552).

²⁰ Callies/Ruffert (-Johannes Wichard) Art. 153 Rz. 4f.; Münch. Komm. BGB (-Hans-W. Micklitz) Vor §§ 13, 14 Rz. 68f.; Rösler 50–52, 65f.

²¹ Zu dieser typischen Kombination von situativem und personalem Element siehe Thomas Pfeiffer, Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht, in: Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, hrsg. von Hans Schulte-Nölke/Reiner Schulze (1999) 21–43.

²² Generalanwalt F. G. Jacobs, Schlussanträge vom 20. 3. 1997 in EuGH 17. 3. 1998 – Rs. C-45/96 (Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG ./ Edgar Dietzinger), Slg. 1998, I-1199 Rz. 39.

schlussituationen gewährt werden, denn ansonsten würde ein allgemeines Reuerecht geschaffen²³. Entkräftet wäre zugleich der Grundsatz des *pacta sunt servanda*, den auch das Gemeinschaftsrecht mit seinen Richtlinien und seiner primärvertraglichen Verpflichtung zu einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb (Art. 4 I EG) sachnotwendig voraussetzt.

b) Primärrecht

Der europäische Verbraucherschutz ist als ein gemeinschaftliches Kernziel²⁴ im *Primärrecht* klar verankert: Der EG-Vertrag schreibt ausdrücklich vor, bezüglich des Verbraucherschutzes sei von einem *hohen Schutzniveau* auszugehen, was bereits im Zusammenhang mit der zentralen Binnenmarktkompetenznorm festgelegt wird (Art. 95 III EG; ebenso Art. 38 Grundrechtecharta²⁵). Zudem ist der Rang des Verbraucherschutzes im EG-Vertrag durch einen eigenen Titel mit Art. 153 EG hervorgehoben²⁶. Weiter ist nach Art. 3 I lit. t EG die Gemeinschaft zur Angleichung und Verbesserung des Verbraucherschutzes verpflichtet. Dies besagt nichts anderes, als dass der Verbraucher, wo erforderlich und möglich, in sämtlichen relevanten Bereichen (Art. 153 II EG)²⁷ prinzipiell zu schützen ist, und zwar – wegen der Herausbildung neuer faktischer Herausforderungen des Binnenmarktes und der Fortschreibung des gesamten gemeinschaftlichen Normbestandes – auf optimierend-evolutorische Art und Weise²⁸.

Des Weiteren ist der Verbraucherschutz in vielen Rechtsordnungen – ebenso wie in Art. 38 Grundrechtecharta bzw. Art. II-98 EU-Verfassungsentwurf – als verfassungsrechtlicher Grundsatz anerkannt²⁹. Dieser Umstand mag begrüßt oder als rein symbolische Deklaration abgetan werden. Festzuhalten bleibt im vorliegenden Zusammenhang: Ausgehend vom Gemeinschaftsrecht

²³ Gegen die These des kompetitiven Vertragsschlusses – wie sie *Hans-Wolfgang Micklitz*, Perspektiven eines Europäischen Privatrechts: ZEuP 1998, 253–276 (265); *ders.*, Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG?: EuZW 1997, 229–237 (236) und *ders.* (oben N. 19) vertritt – daher *Rösler* 174–176; zuvor etwa *Claus-Wilhelm Canaris*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Tendenzen zu seiner »Materialisierung«: AcP 200 (2000) 273–364 (344f.).

²⁴ *Carsten Herresthal*, Vertragsrecht, in: Europarechtliche Bezüge des Privatrechts, hrsg. von *Katja Langenbucher* (2005) § 2 Rz. 89.

²⁵ Art. III-172 III und Art. II-98 EU-Verfassungsentwurf, ABl. EU 2004 C 310/1.

²⁶ Art. III-235 EU-Verfassungsentwurf.

²⁷ Diese Verpflichtung zur Berücksichtigung als Querschnittsmaterie ist ausgelagert von Art. III-235 in Art. III-120 EU-Verfassungsentwurf zu finden.

²⁸ Bereits *Rösler* 6.

²⁹ Zur programmatischen Entwicklung mit rechtsvergleichenden Ausführungen *Hannes Rösler*, 30 Jahre Verbraucherpolitik in Europa: ZRvgl. 46 (2005) 134–147; einen weiteren Überblick gibt *Staudinger (-Günther Weick)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearb. 2004 (2004) § 13 BGB Rz. 17–22 (zu Großbritannien, Frankreich, Polen und Österreich); bereits *Eike v. Hippel*, Verbraucherschutz³ (1986) 5–21.

ist der Verbraucherschutz zu einem wesentlichen Schutzprinzip des Zivilrechts erstarkt³⁰. Es handelt sich um ein *Makroprinzip*, das durch Mikroprinzipien wie das Informations-, Fairness-, Sicherheits- und Gesundheitsschutz-, Partizipations-, Vertrauens- sowie Wettbewerbs- bzw. Effizienzprinzip auszuweben ist³¹. Im bestehenden Normen- und Auslegungsgefüge ist – bei Einschlägigkeit – der Verbraucherschutz stets gegen andere Makroprinzipien, wie z.B. Privatautonomie, Vertragsbindung, Rechtssicherheit, Verhältnismäßigkeit und Binnenmarktverwirklichung, abzuwägen³².

2. Verhältnis von Art. 95 EG zu Art. 153 EG

Diese Bemerkungen leiten zu den programmatischen Unklarheiten über. Vor allem das Verhältnis von Art. 95 EG zu Art. 153 EG ist für die Beurteilung der Stellung des Verbraucherschutzes zur Gemeinschaftsrechtsverwirklichung grundlegend. Die in Art. 95 III EG enthaltene rechtliche Verpflichtung sämtlicher Organe der EG³³ zu einem hohen, indes – auch wegen des Grundsatzes der Mindestharmonisierung³⁴ – nicht höchstmöglichen³⁵ Verbraucherschutzniveau wurde zur Berücksichtigung der deutschen und dänischen Interessen durch die zum 1. 7. 1987 in Kraft getretene Einheitliche Europäische Akte in den EG-Vertrag eingeführt. Dies sollte Bedenken entgegenwirken, die Einführung des Mehrheitsprinzips in Art. 95 I EG könne zu einem Unterwandern oder Herabsetzen des in diesen Staaten bestehenden Schutzniveaus führen³⁶.

³⁰ *Palandt (-Heinrichs)* (oben N. 6) § 13 Rz. 1; siehe auch Begründung zum Regierungsentwurf (zitiert: Begr. RegE), BT-Drucks. 14/6040, 91: »Verbraucherschutz ist ein schuldrechtssimmanenter allgemeiner Schutzgedanke«; auch Münch. Komm. BGB (-Basedow) § 305 Rz. 4: Durch die Klauselrichtlinie wurde der Verbraucherschutz insoweit »zu einem expliziten und tragenden Prinzip«.

³¹ Dazu ausführlich *Rösler* 140–204.

³² Zur Argumentationsweise des EuGH siehe *Hannes Rösler*, Die Anwendung von Prinzipien des europäischen Verbraucherprivatrechts in der jüngeren EuGH-Rechtsprechung: ZEuS 2006, 341–362 (zitiert: Anwendung von Prinzipien).

³³ Dies ist seit Hinzufügung des Art. 95 III Satz 2 EG durch den Vertrag von Amsterdam klargestellt; siehe *Calliess/Ruffert (-Wolfgang Kahl)* Art. 95 EGV Rz. 15. Gleiches ergibt sich auch aus Art. 153 I EG.

³⁴ Wie er in den Verbrauchervertragsrichtlinien regelmäßig enthalten ist. Art. 153 IV EG bezieht sich indes nur auf Art. 153 III lit. b EG; siehe zudem unten N. 40 und N. 62.

³⁵ So ausdrücklich hinsichtlich ex-Art. 129a EGV (Art. 153 EG) EuGH 13. 5. 1997 – Rs. C-233/94 (*Bundesrepublik Deutschland ./ . Rat und Parlament*), Slg. 1997, I-2405, Leitsatz Nr. 10: »... der Vertrag enthält jedoch keine Bestimmung, die den Gemeinschaftsgesetzgeber dazu verpflichtet, das höchste, in einem bestimmten Mitgliedstaat bestehende Schutzniveau festzuschreiben.«

³⁶ *Grabitz/Hilf (-Christian Tietje)* Art. 95 EGV Rz. 65, der dort auch vom fruchtlosen Vorschlag der Bundesrepublik, ein Vetorecht bei Vorliegen dieser Gefahr einzuführen, be-

Damit ist die Frage nach dem Verhältnis der Binnenmarktkompetenz zu Art. 153 EG aufgeworfen. Zunehmend tritt der Verbraucheraspekt *eigenständig* neben das Binnenmarktziel, und zwar stärker argumentativ (wie etwa in der Rechtsprechung des EuGH³⁷) und weniger kompetenzrechtlich. Der am 1. 11. 1993 durch den Maastricht-Vertrag eingefügte Art. 153 I EG macht aber mit der entsprechenden Verpflichtung zu einem hohen Schutzstandard bereits die Eigenständigkeit des Verbraucherschutzes als Gemeinschaftspolitik deutlich³⁸. Zwar nennt Art. 153 III lit. a EG den Verbraucherschutz wieder in Verknüpfung mit dem Binnenmarktziel. Artikel 153 III lit. b EG räumt aber eine nicht-binnenmarktfinale, wenn auch komplementäre Kompetenz³⁹ zur Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten ein⁴⁰. Seit dem Vertrag von Maastricht nennt auch Art. 3 I lit. t EG den Verbraucherschutz als eigenständiges Ziel.

Die EG hat also eine Kompetenz zu Verbraucherschutzmaßnahmen, die nicht binnenmarktbezogen sind. Dies sollte künftig in der Heranziehung der spezielleren Zentralvorschrift Art. 153 EG als Kompetenzgrundlage stärker zum Ausdruck gebracht werden⁴¹; schließlich ist »Maßnahme« im Sinne des Art. 153 III EG jeder Rechtsakt nach Art. 249 EG, also insbesondere Richtlinie und Verordnung⁴². Der Verbraucherschutz ist damit nicht

richtet. Weiter *Hannes Rösler*, Europäische Integration durch Verbraucherschutz: VuR 2003, 12–20 (17f.).

³⁷ *Tonner/Tamm* (oben N. 5) 547; *Rösler*, Anwendung von Prinzipien (oben N. 32).

³⁸ Zum Streitstand, seit wann von einer eigenen Politik gesprochen werden kann, siehe *Rösler* 88 N. 480; auch *Grabitz/Hilf* (-*Thomas Pfeiffer*) Art. 153 EGV Rz. 3.

³⁹ Darum heißt es in Art. 153 I EG allgemein, die EG leiste einen »Beitrag«.

⁴⁰ Näher zur Unterscheidung *Grabitz/Hilf* (-*Pfeiffer*) Art. 153 EGV Rz. 31 ff., der erläutert, lit. a eröffne in Verb. mit Art. 95 EG eine Vollharmonisierung, was bei lit. b in Verb. mit Art. 153 III und IV EG gerade nicht der Fall sei (insbesondere Rz. 39). Die Kommission hat in ihrer verbraucherpolitischen Strategie für 2002–2006 erklärt, für den Verbraucherschutz einen Übergang von der Mindestharmonisierung zur Vollharmonisierung zu planen, ABl. EG 2002 C 137/2; etwa beim Verbraucherkredit: KOM(2004) 747 endg., geändert KOM(2005) 483 endg./2; siehe die Einschätzung von *Peter Bülow/Markus Artz*, Am Vorabend einer neuen Verbraucherkreditrichtlinie: WM 2005, 1153–1157. Die Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (oben N. 11) stellt bereits eine Vollharmonisierungsdirektive dar. Zur Produkthaftung unten N. 129.

⁴¹ *Rösler* 89f.; auch *Heiderhoff* (oben N. 4) 32; *Norbert Reich*, A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers?: Journal of Consumer Policy 28 (2005) 383–407 (398); vgl. zur Kompetenzfrage auch *Caroline Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Private Freiheit und staatliche Ordnung (2005) 54ff.

⁴² Siehe *Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze* (-*Werner Berg*), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft⁶ (2003) Art. 95 EG Rz. 17; siehe zur Frage der kompetenzbegründenden Wirkung des Art. 153 III lit. a EG *Grabitz/Hilf* (-*Pfeiffer*) Art. 153 EGV Rz. 32; EU- und EG-Vertrag³ (-*Henning Grub*), hrsg. von *Carl Otto Lenz* (2003) Art. 153 Rz. 41; ablehnend von *der Groeben/Schwarze* (-*Berg*) (diese Note) Rz. 15; das Erfordernis einer praktischen Konkordanz betonend *Calliess/Ruffert* (-*Wichard*) Art. 153 Rz. 14.

Annex anderer Politikbereiche, sondern ein selbstständiger Bestandteil der Gemeinschaftspolitiken. Gleichwohl wird der »Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher« regelmäßig sachnotwendig Marktbezug haben⁴³.

III. Auslegungsmethodik

1. Ausgangslage

Die Auslegungsmethoden sind in Zweifelsfällen nur auf ersten Blick *neutral-formal*. Sie werden in Grenzen erst vom Normanwender – interpretierend und derart wertend – mit Bedeutungsgehalt gefüllt⁴⁴. Regelmäßig steht die Textauslegung damit nicht am Anfang eines Verstehensvorgangs. Vielmehr ist dieser abhängig vom vorgelagerten Sach- und Zweckverständnis, so dass jede Rekonstruktion von Rechtsnormen eine eigene Konstruktion voraussetzt – wie Esser (1910–1999) darlegt⁴⁵. Der Auslegungs- und vor allem der Abwägungsprozess konfligierender Interessen erfordert eine wechselferspektivische Positionsnahme mit anschließender Gesamtgütervergleichung. Das letztendliche Ergebnis bedeutet dabei immer ein teils offenes, teils verdecktes perspektivisches Bekenntnis. Für den vorliegenden Bereich heißt das zunächst: Die besagte Verpflichtung zu einem hohen Schutzniveau bedingt eine Abwägung, die unter Berücksichtigung rechtlicher Prinzipien des Gemeinschaftsrechts wie deren tatsächlichen Effekte zu konkretisieren ist⁴⁶.

2. Auslegungsgrundsätze

Für die gemeinschaftsrechtliche Normkonkretisierung kommt innerhalb der grammatischen, historischen, systematischen und teleologischen Interpretationsmethodik bekanntermaßen dem Argument aus dem *Telos*, also dem Sinn und Zweck der Vorschrift, besondere Bedeutung zu⁴⁷ – ähnlich wie es auch bei völkerrechtlichen Verträgen der Fall ist⁴⁸.

⁴³ Zur Marktbezogenheit des Europäischen Verbraucherrechts weitergehend Heiderhoff (oben N. 4) 30–32, 265; *dies.*, Vertrauen versus Vertragsfreiheit im europäischen Verbraucher-vertragsrecht: ZEuP 2003, 769–788.

⁴⁴ Vgl. Josef Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung⁴ (1990) 253f.

⁴⁵ Esser (vorige Note) 256.

⁴⁶ Grabitz/Hilf (-Tietje) Art. 95 EGV Rz. 72.

⁴⁷ Dass die Rechtsvergleichung als – fraglos anspruchsvolle – universelle bzw. fünfte Auslegungsmethode leider zu wenig vom EuGH und erst recht von den mitgliedstaatlichen Gerichten verwendet wird, sei nur nebenbei bemerkt. Siehe grundlegend Konrad Zweigert, Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode: RabelsZ 15 (1949/50) 5–21; zum Stand anhand des deutschen Beispiels Basil Markesinis, Rechtsvergleichung in Theorie

a) Erfordernis einer eigenständigen Methodik

Angesichts einer sich noch herausbildenden und weiter verdichtenden Rechtsordnung wie der europäischen hat die teleologische Auslegung eine Schlüsselrolle inne. Da sich die Integrationsgemeinschaft im Schnittpunkt verschiedener methodischer Vorverständnisse befindet⁴⁹ (was sich auch bei den Vorlagebegründungen widerspiegelt), muss sie die Auslegungsmethoden für ihre autonome Rechtsordnung anders gewichten als die Nationalrechtsordnungen⁵⁰. Eine erforderliche gemeinsame Methodenlehre ist bisher nur in konvergierenden Ansätzen⁵¹ vorhanden⁵². Der EuGH recurriert in ständiger Rechtsprechung bekanntlich auf drei der vier Savignyschen Kriterien⁵³ und stellt die genetischen Aspekte hintan. Der Gerichtshof bedient sich der grammatischen sowie – dies häufig vermischend – der systematisch-

und Praxis (2004) 107ff.; vgl. weiter *Rösler* 238f.; zum Stellenwert der Rechtsvergleichung insgesamt *ders.*, Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in Wissenschaft, Praxis und Ausbildung: JuS 1999, 1084–1089 (Folge 1) und 1186–1191 (Folge 2).

⁴⁸ Und wie es auch der EuGH handhabt: EuGH 10.1. 2006 – Rs. C-344/04 (*The Queen ./ Department for Transport*), Slg. 2006, I-403 (Rz.40) beim Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Übereinkommen von Montreal).

⁴⁹ Insgesamt *Hannes Rösler*, Großbritannien im Spannungsfeld europäischer Rechtskulturen: ZVglRWiss. 100 (2001) 448–463.

⁵⁰ *Katja Langenbacher*, Europarechtliche Methodenlehre, in: *Europarechtliche Bezüge des Privatrechts* (oben N.24) §1 Rz.5ff.; *Albert Bleckmann*, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs: NJW 1982, 1177–1182; *Stefan Vogenauer*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent (2001) 344–429, 1259; ferner *Marie Dederichs*, Die Methodik des EuGH (2004) sowie *ders.*, Die Methodik des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften: EuropaR 2004, 345–359, die insbesondere die Bedeutung der Argumentationsform des »schlichten« Verweises auf frühere Rechtsprechung aufzeigt. Siehe weiter *Wolfgang Buerstedde*, Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts (2006); zur gemeinschaftsrechtlichen Begriffsbildung, den Verweis auf die nationalen Rechtsordnungen sowie die entsprechende Mischung *Elke Scheibeler*, Begriffsbildung durch den Europäischen Gerichtshof – autonom oder durch Verweis auf die nationalen Rechtsordnungen? (2004) 285–287.

⁵¹ Zur Methodenkonvergenz *Ninon Colmeric*, Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung: ZEuP 2005, 225–233 (226).

⁵² *Stefan Vogenauer*, Eine gemeineuropäische Methodenlehre des Rechts, Plädoyer und Programm: ZEuP 2005, 234–263; *Jürgen Basedow*, Anforderungen an eine europäische Zivilrechtsdogmatik, in: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, hrsg. von *Reinhard Zimmermann/Rolf Knütel/Jens Peter Meincke* (1999) 79–100 (zitiert: Anforderungen); *Klaus Peter Berger*, Auf dem Weg zu einem europäischen Gemeinrecht der Methode: ZEuP 2001, 4–29; *Axel Flessner*, Juristische Methode und europäisches Privatrecht: JZ 2002, 14–23.

⁵³ *Friedrich Carl v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I (1840) 212, der im Gegensatz zu *Anton Friedrich Justus Thibaut*, Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts² (1806) keine Rangfolge der »Auslegungselemente« festlegte. Siehe *Claus-Wilhelm Canaris*, Das Rangverhältnis der »klassischen« Auslegungskriterien, in: FS Dieter Medicus (1999) 25–61.

teleologischen Auslegung⁵⁴. Hilfreich sind hier insbesondere die vorangestellten Erwägungsgründe, welche der EuGH aber nicht der historischen Auslegung zuordnet⁵⁵.

Fraglos muss die *Wortlautauslegung*⁵⁶ die Ausgangsbasis bleiben⁵⁷. Zweck der Auslegung ist es schließlich – wie es v. Savigny (1779–1861) erläutert – »den in dem toten Buchstaben niedergelegten lebendigen Gedanken vor unsrer Betrachtung wieder entstehen zu lassen«⁵⁸. Dennoch stellt die grammatische Auslegung den Gerichtshof in einer mehrsprachigen und politisch mehrstimmigen Rechtsgemeinschaft vor besondere Herausforderungen. In Extremfällen müsste der EuGH sogar beurteilen, welche Sprachfassung des Normtexts die entscheidende ist. Darum vergleicht der EuGH die verschiedenen Textversionen. Doch – so erklärt der Gerichtshof sein Auslegungsschema – »falls die Fassungen voneinander abweichen, muss die Vorschrift [wegen des Erfordernisses einer einheitlichen Auslegung] nach dem allgemeinen Aufbau und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört.«⁵⁹ Ein Ausweichen insbesondere auf die objektiv-teleologische Auslegung bietet freilich nicht immer Auslegungssicherheit, insbesondere bei den unleugbar konfligierenden Zielen und Aufgaben der Gemeinschaft⁶⁰. Hier kommt es also darauf an, auf welchen der »lebendigen Gedanken« bzw. welchen Telos abzustellen ist.

⁵⁴ EuGH 1. 4. 1993 – Rs. C-136/91 (*Findling WälzlagerHandelsgesellschaft mbH./Hauptzollamt Karlsruhe*), Slg. 1993, I-1793 (Rz. 11): »[B]ei der Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift [sind] nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in dem die Vorschrift steht, und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden.«; grundlegend EuGH 6. 10. 1982 – Rs. 283/81 (*Srl C.I.L.F.I.T. und Lanificio di Gavardo S.p.A./Ministero della Sanità*), Slg. 1982, 3415 (Rz. 20); zur frappanten Ähnlichkeit der Zweiteilung mit der französischen grammatikalischen und logischen Auslegung *Tonner/Tamm* (oben N. 5) 537.

⁵⁵ Vgl. *Tonner/Tamm* (oben N. 5) 540; siehe aber ebd. 563f., wonach der EuGH eine teleologische Auslegung im engeren Sinne noch nicht praktiziert habe, da bereits die anderen drei Methoden klar zum Ziel führten.

⁵⁶ Auf die im angelsächsischen Bereich traditionell mehr Gewicht gelegt wird; siehe bereits RG 17. 10. 1933, RGZ 142, 36 (40f.): »Höher als der Wortlaut des Gesetzes steht sein Zweck und Sinn. Diesen im Einzelfall der Rechtsanwendung nutzbar zu machen und danach unter Berücksichtigung von Treu und Glauben als dem obersten Satz bei Auslegung von Rechtsgeschäften den jeweiligen Streitfall einer billigen und vernünftigen Lösung zuzuführen, ist die Aufgabe des Richters.« Ständige Rechtsprechung BGH 18. 5. 1955, BGHZ 17, 266 (276); 9. 1. 1959, 29, 163 (170f.); eingehender *Vogenaier* (oben N. 50) 1160ff., 1277f.

⁵⁷ Dies gilt trotz aller Zweifel, die seit der analytischen Sprachphilosophie entstanden sind; vgl. *Matthias Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze: semantische Normativität in der juristischen Argumentation* (2004); siehe weiter *Johannes Köndgen*, *Europäische Methodenlehre: zu wichtig, um sie nur den Europarechtlern zu überlassen: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 2005, 105, demzufolge das Dogma der Wortlautgrenze ausgedient habe.

⁵⁸ *Friedrich Carl v. Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts III* (1840) 244.

⁵⁹ EuGH 27. 10. 1977 – Rs. 30/77 (*Bouchereau*), Slg. 1977, 1999 (Rz. 14).

⁶⁰ Dazu *Jürgen Basedow*, *Zielkonflikte und Zielhierarchien im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft*, in: FS Ulrich Everling (1995) 49–68 (68).

b) Welches Telos ist maßgeblich?

Deutlich wurde dies bei der bereits erörterten Frage nach dem *Verhältnis* von Binnenmarkt- und Verbraucherschutzziel. Es lässt sich nämlich integrativ oder konfligierend begreifen: Dient das Europäische Konsumentenrecht vorrangig der Verwirklichung des Raums ohne Binnengrenzen (vgl. Art. 14 EG) und dem »immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker« (Präambel EG), indem der Verbraucher insbesondere – etwa über das Internet⁶¹ – zum Abschluss grenzüberschreitender Rechtsgeschäfte angeregt wird? Oder lässt sich das Ziel des Binnenmarkts auch so verstehen, dass vor allem die Wirtschaftsseite einen erleichterten Marktzugang mit dem Ziel besserer Markteffizienz haben soll und dazu ein »hohes« Schutzniveau von Verbraucherschutznormen – was immer im Einzelnen darunter zu verstehen ist – ein Hindernis darstellt?⁶²

Auch wenn die Verbraucherschutzrichtlinien, die *kompetenzrechtlich* bisher sämtlich auf der binnenmarktfinalen Bestimmung des Art. 95 EG beruhen⁶³, weitestgehend der erstgenannten Auffassung einer Einbeziehung des Verbraucherschutzes in das Ziel der Binnenmarktverwirklichung folgen, zeigt sich hier dennoch die *Dialektik* von Marktfreiheit und Marktschutz. Dies gilt insbesondere für die neueren Richtlinien. Sie geben der verbrauchernahen Regelungsphilosophie wegen der »stabileren« Kompetenz expliziter Ausdruck. So betonen die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG⁶⁴ den Verbraucherschutzzweck sowohl im ersten Erwägungsgrund (der jeweils Art. 153 EG vor Art. 95 EG stellt)⁶⁵ als auch in Art. 1.

⁶¹ Die beträchtlichen Herausforderungen verdeutlicht die EU-weite Beschwerdeauswertung *ECC-Net*, The European Online Marketplace: Consumer Complaints 2005 (2006) 20ff.: zu 46% ging es um Probleme bei der Lieferung (zu 38% wurde die bestellte Ware nicht geliefert), 25% betraf die Waren (zu 17% war sie schadhaft), 8% betraf Schwierigkeiten beim Preis und der Bezahlung, in 8% ging es um AGB-Probleme und 5% verlangte Abhilfe (in 3% wurde eine Garantie nicht akzeptiert).

⁶² Auch wenn sie auf einem Mindestsockel beruhen, wobei dann das Problem der Mehrfachprüfung entsteht. Zu diesen Problemen der Mindestharmonisierung siehe *Rösler* 201–204; *Stefanie Conrad*, Das Konzept der Mindestharmonisierung (2004) 320ff.

⁶³ Was natürlich der Primärrechtsentwicklung geschuldet ist. Als Ausnahme ist die Richtlinie 98/6/EG zum Schutz der Verbraucher bei Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse zu erwähnen, siehe die Aufstellung bei *Rösler* 90f.

⁶⁴ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2005 L 149/22.

⁶⁵ Er lautet bei Richtlinie 1999/44/EG (oben N. 16) (und fast gleich bei Richtlinie 2005/29/EG [vorige Note]): »Nach Artikel 153 Absätze 1 und 3 des Vertrags leistet die

Angesichts dieser Gemengelage von verschiedenen – dem jeweiligen primärvertraglichen Stand geschuldeten – Regelungsphilosophien bedeutet der Grundsatz *in dubio pro consumente* keine »unnötige und verwirrende Partikularisierung der Auslegungsmethoden«⁶⁶. Vielmehr stellt er als Leitlinie im Rahmen insbesondere der teleologischen Auslegung sicher, den eigentlichen Gesetzeszweck des *Marktschutzes* in Erinnerung zu rufen: Nicht Marktweiterung, sondern Marktschutz ist die objektive und vorrangige Teleologie. Die im Freihandelsinteresse liegende Aufhebung der Binnengrenzen, etwa infolge der Waren- und Dienstleistungsfreiheit, soll mit Schutznormen im Sinne einer positiven Integration teilkompensiert werden.

c) Auswirkungen von Besonderheiten der europäischen Rechtsordnung

Problematisch ist hier das Verhältnis des nationalen Rechts zu den Gemeinschaftsvorgaben, und zwar in zweierlei Hinsicht. Erstens stellt sich vertikal die Frage, ob die geschaffene Norm den Umsetzungserfordernissen genügt. Zweitens geht es in horizontaler Hinsicht um die gemeinschaftsweite Angleichung der Rechtsanwendung und -durchsetzung⁶⁷. Gerade die Umsetzung auf der letzteren Stufe erweist sich häufig als recht schwerfällig. Dabei ist der Grundsatz »in dubio pro consumente« in einer pluralistischen EU mit bereits 27 nationalen Rechtsordnungen keine Leerformel. Es geht darum, die normative Kraft des Gemeinschaftsrechts⁶⁸ in einem – auch rechtskulturell – polyzentrischen Mehrebenensystem sicherzustellen, schließlich weist die EU teils noch ein Nord-Süd-⁶⁹ und auch ein West-Ost-Gefälle⁷⁰ mit Nachholbedarf bei der *aktiven Anwendung* des Verbraucherschutzes und dessen effektiver Einpassung in den Gesamtprivatrechtsbestand auf. Zudem sind nicht alle mitgliedstaatlichen Gerichte durchweg von der Anwendung des Gemeinschaftsrechts angetan oder erkennen die Vorlagenotwendigkeit gemäß Art. 234 EG⁷¹. Dies ist bedauerlich, denn die natio-

Gemeinschaft durch die Maßnahmen, die sie nach Artikel 95 des Vertrags erläßt, einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus.«

⁶⁶ So allerdings *Riesenhuber*, Kein Zweifel für den Verbraucher (oben N. 6) 832 N. 28.

⁶⁷ Zur nationalen, vertikal-europäischen sowie horizontal-europäischen Dimension *Basedow*, Anforderungen (oben N. 52) 92ff.

⁶⁸ Siehe auch allgemein *Thomas Oppermann*, Zur normativen Kraft des Europarechts in einer sich erweiternden »Groß-EU«: JZ 2005, 1017–1021.

⁶⁹ Zum schwedischen Einfluss auf die Zurückdrängung der rein formellen Vertragsfreiheit im Gemeinschaftsprivatrecht siehe *Jan Ebersohl*, Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz in der schwedischen Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte (2003) 231ff.

⁷⁰ Dazu *Norbert Reich*, Wandlungen des Rechts der vertraglichen Schuldverhältnisse in neuen Mitgliedstaaten unter dem Einfluss des EG-Rechts, in: *Liber amicorum Eike Schmidt* (2005) 239.

⁷¹ *Hannes Rösler*, Zur Zukunft des Gerichtssystems der EU: ZRPoL. 2000, 52–57. Zur besonderen Verantwortung der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit ebenfalls *Jürgen Basedow*, Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht, Eine Vernetzungsaufgabe (2003)

nenalen Gerichte müssen als Europagerichte der ersten Stufe(n) fungieren, während der EuGH den Schlussstein der Gemeinschaftsrechtsordnung bildet⁷².

Wie kann nun die statische Rechtsnorm auf das stets im Wandel begriffene Leben Anwendung finden? Hier ist das breit angelegte Optimierungsgebot zu beachten. Es folgt im Verbraucherrecht aus der Verpflichtung zu einem hohen Verbraucherschutzniveau⁷³ (Art. 95 I, Art. 153 I EG) und aus der Querschnittsklausel⁷⁴ (Art. 153 II EG); schließlich hat die Gemeinschaft auch laut Art. 3 I lit. t EG einen Beitrag zur »Verbesserung des Verbraucherschutzes« zu leisten⁷⁵. Infolge der Schutzniveaunklausel ist also im Sinne einer *dynamischen Auslegung* – parallel zum Fortschreiten der europäischen Integration – der gesamte Normbestand zu optimieren⁷⁶. Es geht nicht um einen blinden Vorrangautomatismus bei der Auslegung⁷⁷, sondern angesichts einer fortwährend weitergreifenden Binnenmarktintegration um die prozedural zu verstehende Konkretisierung eines primärrechtlich vorgeschriebenen hohen Verbraucherschutzstandards. Damit sind die Verbraucherschutznormen unter dem Gesichtspunkt etwaiger Änderungen der Primärrechtsvorgaben und der – gleichwohl noch unzulänglichen – systematischen Verdichtung durch das europäische Sekundärvertragsrecht zu interpretieren.

Insofern dient der Grundsatz auch der Verwirklichung des *effet utile*. Eine entsprechende Auslegung, die den Normen die volle Wirkungskraft verschafft, verwirklicht das Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus (Art. 3 I lit. t EG, Art. 95 III EG, Art. 153 I EG und Art. 38 Grundrechtecharta). Nach zutreffender Ansicht ist zudem die Einhaltung der Verpflichtung zur

4 ff.; zu den Gründen mangelnder Vorlagefreudigkeit *ders.*, Die Klauselrichtlinie und der Europäische Gerichtshof – eine Geschichte der verpassten Gelegenheiten, in: Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte (oben N. 21) 277 (287–289); dagegen die Einschätzung im Arbeitsrecht von *Dagmar Kaiser*, Entzweiung von europäischem und deutschem Arbeitsrecht: Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 2000, 1144–1152.

⁷² Vgl. *Manfred Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag² (1995) 47.

⁷³ So die Herleitung von *Grabitz/Hilf (-Tietje)* Art. 95 EGV Rz. 71 f.; *Werner Schroeder*, Die Sicherung eines hohen Schutzniveaus für Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutz im europäischen Binnenmarkt: DVBl. 2002, 213–221 (215).

⁷⁴ So *Streinz (-Brigitta Lurger)* Art. 153 EGV Rz. 24.

⁷⁵ Es handelt sich um eine relative bzw. komparative Maßgabe, die von rechtlichen wie tatsächlichen Möglichkeiten abhängt (Verhältnismäßigkeitsprinzip). So auch *Schroeder* (oben N. 73) 215; ähnlich *Grabitz/Hilf (-Pfeiffer)* Art. 153 EGV Rz. 19; siehe weiter *Norbert Reich*, Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechtes: ZEuP 1994, 381–407 (394).

⁷⁶ Siehe weiter dazu, dass ein statischer Zustand des Verbrauchrechts sich insgesamt verbietet, *Klaus Tonner/Marina Tamm*, Gemeinschaftsrecht und wirtschaftliche Interessen der Verbraucher: Wirtschaft und Verwaltung 2004, 89–113 (112).

⁷⁷ Ausdrücklich *Rösler* 99, 142; siehe mit Blick auf das Verkehrsschutzerfordernis auch *Norbert Reich*, Heininger und das Europäische Privatrecht, in: FS Peter Derleder (2005) 127–143 (135).

Beachtung des hohen Schutzniveaus gerichtlich überprüfbar, auch wenn dies schwer handhabbar sein dürfte⁷⁸. Weiter hervorzuheben ist hinsichtlich der besagten Vorgaben: Gesteigert wird die Wirkung der Richtlinie auch durch die Verpflichtung des Nationalrichters, sein Recht entsprechend dem Inhalt, Ziel und Geist der Richtlinie auszulegen⁷⁹. Durch das sektoral omnipräsente Gebot der *richtlinienkonformen Auslegung* wirkt die Richtlinie auch nach fristgerechter Umsetzung maßgeblich auf das nationale Recht ein⁸⁰. Diese Methode erfüllt also eine evolutorische Funktion, indem sie – das eigentliche Harmonisierungskonzept von Art. 249 III EG erweiternd – einen Rechtsprozess auslöst, der *durch* die (und *auf* der) Ebene der nationalstaatlichen Rechtsprechung normative Kompatibilität sicherstellt⁸¹.

Die neue Anforderung an die Auslegung »verbietet« dabei laut *Marleasing* ausdrücklich andere Interpretationen, wobei der Nationalrichter seine Auslegung – je nach Ansicht: nur oder sogar – »soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie« auszurichten hat⁸². Dabei ist das gesamte nationalstaatliche Recht nutzbringend zu berücksichtigen⁸³. Ansonsten eröffnet sich gegebenenfalls die Problematik der Staatshaftung⁸⁴. Gerade an diesem rechtsstaatlich gebotenen Institut wird die rechtsfortbildende Macht des EuGH deutlich, welche bekanntlich auf europäischer Ebene nicht immer genau von der Auslegung unterschieden wird. So ergibt sich nach Ansicht des Gerichtshofs das Erfordernis einer Staatshaftung für Schäden, welche dem Individuum infolge staatlicher Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht

⁷⁸ Bejahend zur gerichtlichen Kontrolle von der *Groeben/Schwarze (-Jörn Pipkorn/Angela Bardenhewer-Rating/Hans Claudius Taschner)* (oben N.42) Rz.79; *Streinz (-Leible)* Art.95 Rz.58; *Grabitz/Hilf (-Tietje)* Art.95 EGV Rz.73, 83f.

⁷⁹ EuGH 27.6.2000 – verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98 (*Océano Grupo Editorial SA ./ Roció Murciano Quintero*), Slg. 2000, I-4941 (Rz.32).

⁸⁰ Siehe BGH 9.4.2002, BGHZ 150, 248 – *Heininger* (auch zur gespaltenen Auslegung, welche der durch Art.3 GG geforderten Gleichbehandlung der verschiedenen Haustürsituationen widerspreche). Nach *Simona Augi/Fabrizio Baratella*, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur direkten Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrichtlinien: The European Legal Forum (D) 2000/01, 83–88 (85, 88) sei das Ergebnis gar das gleiche wie bei unmittelbarer Anwendbarkeit von Richtlinien im Verhältnis zwischen Privaten.

⁸¹ Näher *Marc Amstutz*, Evolutorische Rechtsmethodik im europäischen Privatrecht, Zur richtlinienkonformen Auslegung und ihren Folgen für den autonomen Nachvollzug des Gemeinschaftsprivatrechts in der Schweiz, in: *Le Droit privé suisse face au droit communautaire européen*, hrsg. von *Franz Werro/Thomas Probst* (2004) 105–144 (107, 117, 128, 143).

⁸² EuGH 13.11.1990 – Rs. C-106/89 (*Marleasing ./ Comercial Internacional de Alimentación*), Slg. 1990, I-4135 (Rz.9, 8); bekräftigt z.B. in EuGH 25.10.2005 – Rs. C-350/03 (*Elisabeth und Wolfgang Schulte ./ Deutsche Bausparkasse Badenia AG*), Slg. 2005, I-9215 (Rz.71, 102).

⁸³ EuGH 5.10.2004 – Rs. C-397/01 bis C-403/01 (*Bernhard Pfeiffer u.a. ./ Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut e.V.*), Slg. 2004, I-8835 (Rz.120); 25.10.2005 – Rs. C-350/03 (vorige Note) Rz.71, 102.

⁸⁴ Siehe *Hannes Rösler*, »Schrottimobilien« und das Versagen des deutschen Rechts: Recht und Politik 2006, 29–34 (zitiert: Schrottimobilien).

und insbesondere das Verbraucherrecht entstehen, schlicht aus dem Wesen der mit dem EG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung⁸⁵: Schließlich sei die Haftung von staatlichen Organen Element jeder wirklichen Rechtsordnung. Das Vorgehen liegt auf der Hand, schließlich hat der EuGH hinsichtlich seiner Funktion in anderem Zusammenhang von einer »ordnenden Zusammenfassung von in den meisten beteiligten Staaten bereits im Grundsatz anerkannten Lösungen« gesprochen⁸⁶.

3. Anwendungsbeispiele

Ungeachtet der beträchtlichen Zahl an Verbrauchervertragsrichtlinien und ihrer offenen Auslegungsfragen haben die nationalen Gerichte überraschend zurückhaltend, gleichwohl langsam zunehmend von der Kooperationsmöglichkeit mit dem EuGH Gebrauch gemacht⁸⁷.

a) Vorbemerkung zur unterschiedlichen Rechtsprechungsdichte

Als weitere Schwierigkeit tritt – neben der Arbeitsbelastung und dem Problem der fachlichen Überanstrengung bei steigender Sachverhaltskomplexität – der häufig recht apodiktische Begründungsstil der EuGH-Urteile hinzu⁸⁸. Obwohl der Gerichtshof den Ausführungen des Generalanwalts in der Sache bekanntlich regelmäßig folgt, greift er auf die (auch in rechtsvergleichender Hinsicht) viel detaillierteren Schlussanträge nur verhalten zurück⁸⁹. Dabei verwendet der EuGH in methodischer Hinsicht – wie angedeutet – eher die Zweckargumentation, als sich auf eine Abwägung der

⁸⁵ EuGH 19.11. 1991 – C-6/90 und C-9/90 (*Andrea Francovich u.a. ./.* Italienische Republik), Slg. 1991, I-5357 (Rz.35); weiter EuGH 8.10. 1996 – verb. Rs. C-178/94 u.a. (*Erich Dillenkofer u.a. ./.* Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1996, I-4845; 15.6. 1999 – Rs. C-140/97 (*Walter Rechberger u.a. ./.* Republik Österreich), Slg. 1999, I-3499 (beide betreffen die Pauschalreiserichtlinie). Dazu im Gesamtüberblick *Jürgen Basedow/Hannes Rösler*, Wege zur Privatrechtseinheit in Europa: Jura 2006, 228–233 (230); *J.H.M. van Erp*, European Union Case Law as a Source of European Private Law (2000) 36ff.

⁸⁶ EuGH 30.11. 1976 – Rs. 21/76 (*Handelskwekerij G.J. Bier BV ./.* Mines de potasse d'Alsace SA), Slg. 1976, 1735 (Rz.20–23) (zu Art.5 Nr.3 Brüsseler Übereinkommen von 1968).

⁸⁷ *Streinz (-Lurger)* Art.153 EGV Rz.41; zu den verpassten Vorlagemöglichkeiten *Jürgen Basedow*, Die Klauselrichtlinie und der Europäische Gerichtshof, in: Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte (oben N.21) 277–290 (279ff.); *Casebook Europäisches Verbraucherrecht*, hrsg. von *Hans Schulte-Nölke/Reiner Schulze* (1999) 151.

⁸⁸ *Rösler*, Anwendung von Prinzipien (oben N.32) 341ff.

⁸⁹ Die Zahl der Generalanwälte ist, anders als diejenige der Richter, nicht auf 25 gestiegen, sondern blieb bei acht. Unter anderem deshalb erfolgt nur noch in rund 30% der Fälle ein Schlussantrag des Generalanwalts; siehe *Ninon Colneric*, Funktionsweise und Entscheidungsfindung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften: Arbeit und Recht 53 (2005) 281–285 (281, 283).

Beteiligtenbelange zu stützen⁹⁰. Insofern finden sich keine hehren Auslegungs- und Abwägungserwägungen, wie sie vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder Bundesgerichtshof (BGH) bekannt sind, sondern lediglich das Gesamtergebnis, dass der EuGH eine recht verbraucherfreundliche Auslegung praktiziert⁹¹ und sich dabei auch auf das Schutzargument beruft.

Dies wird nachfolgend exemplarisch bei den Richtlinien zu Haustürgeschäften, Vertragsklauseln und zur Produkthaftung verdeutlicht, da hierzu bereits verhältnismäßig viele Entscheidungen vorliegen. Ansonsten ist Rechtsprechung (anders als etwa zum Markenrecht)⁹² dünn gesät. So war etwa zum einen die Richtlinie 1999/44/EG zum Verbrauchsgüterkauf⁹³ nur in hier recht unergiebigem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG Gegenstand beim Gerichtshof. Zur ebenfalls bedeutsamen Richtlinie 97/7/EG über den Fernabsatz liegen noch keine hinreichenden Entscheidungen vor⁹⁴, welche die Grundlage für halbwegs sichere Aussagen bilden könnte. Für die Pauschalreiserrichtlinie 90/314/EWG (samt der daran entwickelten Staatshaftung)⁹⁵ wird auf die entsprechende Auswertung der Entscheidungen⁹⁶ von anderer Seite verwiesen⁹⁷.

⁹⁰ Tonner (oben N. 5) 404; das Fragmentarische des Europäischen Privatrechts wird dafür als Grund angesehen; siehe Thomas Pfeiffer, EuGH, EWiR Art. 1 RL 85/577/EWG 1/02, 261–262 (262).

⁹¹ Streinz (-Lurger) Art. 153 EGV Rz. 41; Dieter Kraus, Zur verbraucherrechtlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen des Europäischen Privatrechts, in: Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, hrsg. von Reiner Schulze/Martin Ebers/Hans Christoph Grigoleit (2003) 29–48 (40).

⁹² Siehe dazu Hannes Rösler, The Rationale for European Trade Mark Protection: European Intellectual Property Rev. 29 (2007) 100–107.

⁹³ Gewürdigt von Thomas Zerres, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts, Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und englischen Kaufrechts (2006) insbesondere 441 ff.

⁹⁴ Erstmals zur Auslegung, und zwar extensiv zur Ausnahme des Art. 3 II Richtlinie 97/7/EG, EuGH 10. 3. 2005 – Rs. C-336/03 (*EasyCar [UK] Ltd ./. Office of Fair Trading*), Slg. 2005, I-1947.

⁹⁵ Siehe oben N. 85.

⁹⁶ Insbesondere EuGH 30. 4. 2002 – Rs. C-400/00 (*Club-Tour, Viagens e Turismo SA ./. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido*), Slg. 2002, I-4051 (großzügig zum Erfordernis der »im Voraus festgelegten Verbindung« von Reiseleistungen nach Art. 2 Nr. 1); EuGH 12. 3. 2002 – Rs. C-168/00 (*Simone Leitner ./. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*), Slg. 2002, I-2631 (Schadensersatz nach Art. 5 umfasst auch immateriellen Schaden für nutzlos aufgewendete Urlaubszeit, hier wegen Salmonellenvergiftung); kritisch dagegen Oliver Remien, Folgen von Leistungsstörungen im europäischen Vertragsrecht der EG-Richtlinien und Verordnungen, in: Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, hrsg. von Hans Schulte-Nölke/Reiner Schulze (2002) 139–150 (146).

⁹⁷ Tonner (oben N. 5) 403 f.; Münch. Komm. BGB (-Tonner) Rz. 44.

b) Haustürwiderrufsrecht

In der ersten hier zentralen und äußerst umstrittenen Entscheidung bejahte der EuGH die generelle Anwendbarkeit der Haustürwiderrufsrichtlinie⁹⁸ auf Bürgschaftsverträge⁹⁹, die in einer Haustürsituation geschlossen wurden und in der¹⁰⁰ sowohl Hauptschuldner als auch Bürge als Verbraucher gehandelt haben¹⁰¹. Der sachliche Geltungsbereich der Richtlinie 85/577/EWG sei nicht begrenzt¹⁰². Der EuGH argumentiert in *Dietzinger* klar schutzzweckbezogen: Die Richtlinie solle den Verbraucher durch ein Widerrufsrecht schützen. Ein Vertrag, welcher Waren oder Dienstleistungen für einen Dritten zum Gegenstand hat, könne daher nicht allein wegen des Drittbezugs vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sein¹⁰³.

Die nächste wichtige Etappe ist *Heininger*. Hierin hielt der Gerichtshof eine absolute gesetzliche *Befristung des Widerrufsrechts* bei fehlender Belehrung für richtlinienwidrig. Gegenstand der Vorlage waren Realkreditverträge, die laut Klägervortrag in einer Haustürgeschäftssituation geschlossen wurden¹⁰⁴. Der EuGH argumentierte, die Kreditinstitute könnten »sowohl den Verbraucherinteressen als auch ihrem eigenen Bedürfnis nach Rechtssicherheit ohne Schwierigkeit dadurch Rechnung tragen, dass sie ihrer Obliegenheit zur Belehrung des Verbrauchers nachkommen«¹⁰⁵. Der EuGH möchte also die gewerbliche Seite nicht in einem nachlässigen Vorgehen beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit Verbrauchern bestärken¹⁰⁶. Der damit von der Rechtspraxis implizit verfolgte und den Marktanbietern nahegelegte Grundsatz des *in dubio pro consumente* wird schließlich auch in einem Schutz des Verbraucherrechts vor Verwässerung deutlich, indem der

⁹⁸ Zu der auch das berühmte Urteil zur horizontalen Wirkung von Richtlinien erging, EuGH 14.7. 1994 – Rs. C-91/92 (*Faccini Dori ./. Recreb*), Slg. 1994, I-3325.

⁹⁹ Bürgschaftsverträge sind aber nach Wortlaut, Systematik und Zweck nicht von der Verbraucherkreditrichtlinie erfasst, so zutreffend EuGH 23.3. 2000 – Rs. C-208/98 (*Berliner Kindl Brauerei AG ./. Andreas Siepert*), Slg. 2000, I-1741 (Rz. 18ff.).

¹⁰⁰ Ob das Erfordernis eines doppelten Haustürgeschäfts tatsächlich besteht, ist umstritten.

¹⁰¹ EuGH 17.3. 1998 (oben N.22); dazu *Josef Drexler*, Der Bürge als deutscher und europäischer Verbraucher: JZ 1998, 1046–1058; siehe *Pfeiffer*, EuGH, Art. 2 RL 85/577/EWG 1/98, EWiR 1998, 465–466 (465), der die Entscheidung als »epochal« ansieht, da der EuGH zum ersten Mal mit Auswirkungen auf Kernfragen des deutschen bürgerlichen Rechts geurteilt habe.

¹⁰² Auch EuGH 23.3. 2000 (oben N.99) Rz.24.

¹⁰³ EuGH 20.3. 1997 (oben N.22) Rz.19; anders Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen, ebd.

¹⁰⁴ Jedoch konnte letztlich das Vorliegen einer Haustürsituation nicht bewiesen werden; OLG München 29.7. 2002, WM 2003, 69.

¹⁰⁵ EuGH 13.12. 2001 – Rs. C-481/99 (*Heininger ./. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*), Slg. 2001, I-9945 (Rz. 47); *Martin Franzen*, *Heininger und die Folgen*: JZ 2003, 321–332.

¹⁰⁶ Generalanwalt Philippe Léger in seinen Schlussanträgen vom 12.7. 2001 in EuGH 13.12. 2001 (vorige Note) Rz. 64.

EuGH *Ausnahmen* von Verbraucherrechten, wie sie in Sekundärrechtsakten vorgesehen sind, stets eng auslegt¹⁰⁷.

Richtungsweisend sind auch zwei EuGH-Urteile, die sich mit der Problematik des kreditfinanzierten Verkaufs von Schrottimmobiliien auseinandersetzen, aber gleichwohl manches offenlassen¹⁰⁸. Sowohl die Schlussanträge des Generalanwalts Léger¹⁰⁹ als auch Ausführungen des EuGH in *Schulte ./. Badenia* geben ein Beispiel für die Einhaltung der *Wortlautgrenze*. Beide verweisen auf den »eindeutigen« und »absolut klaren« Wortlaut von Art. 3 Abs. 2a Richtlinie 85/577/EWG, wonach »Verträge über den Bau, den Verkauf und die Miete von Immobilien« vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind¹¹⁰. Für eine teleologische Auslegung verbleibe daher kein Raum¹¹¹. Im Ergebnis sei die Haustürwiderrufsrichtlinie nicht auf Immobilienkaufverträge anwendbar, selbst wenn sie ein einheitliches Geschäft mit dem zur Finanzierung abgeschlossenen Realkreditvertrag bilden. Der Generalanwalt wies zudem darauf hin, ein Überraschungsmoment, um dessen Ausgleich sich die Richtlinie bemüht, bestehe nicht, denn für den Abschluss von Immobilienkaufverträgen sind nach den meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen besondere Förmlichkeiten erforderlich.

An diese Argumentation knüpfen die Ausführungen zur Wissenszurechnung in der zweiten Schrottimmobiliien-Sache an. Nach *Crailsheimer Volksbank*¹¹² setzt das Verbraucherwiderrufsrecht aus einem Haustürgeschäft im Fall des Vertragsschlusses über einen *Vermittler* beim Gewerbetreibenden kein Kennen oder Kennenmüssen vom Verhalten dieses Dritten voraus¹¹³. Für eine subjektive Voraussetzung biete der Wortlaut der Richtlinie keine

¹⁰⁷ Ständige Rechtsprechung EuGH 13.12. 2001 (oben N. 105) Rz. 31; ablehnend *Franzen* (oben N. 105) 331. Die enge Auslegung gilt aber auch für Artt. 13–15 EuGVÜ bzw. nun Artt. 15–17 EuGVO zum Verbrauchergerichtsstand, siehe EuGH 20. 1. 2005, Rs. C-464/01 (*Johann Gruber ./. Bay Wa AG*), Slg. 2005, I-439; dazu *Hannes Rösler/Verena Siepmann*, Gerichtsstand bei gemischt privat-gewerblichen Verträgen nach europäischem Zivilprozessrecht: EWS 2006, 497–501.

¹⁰⁸ Ausführlich zu beiden Urteilen *Hannes Rösler*, Die europarechtlichen Vorgaben bei der Bewältigung der »Schrottimmobiliien«-Problematik: ZEuP 2006, 869–888 mit weiteren Nachweisen (zitiert: »Schrottimmobiliien«-Problematik), wo auch die Reaktionen der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung (BGH 16.5. 2006, BGHZ 168, 1) gewürdigt werden; *ders.*, Schrottimmobiliien (oben N. 84).

¹⁰⁹ Generalanwalt Philippe Léger, Schlussanträge vom 28.9. 2004 in EuGH 25.10. 2005 Rs. C-350/03 (oben N. 82).

¹¹⁰ Generalanwalt Léger, Schlussanträge in EuGH 25.10. 2005 – Rs. 350/03, Rz. 81, 88; EuGH 25.10. 2005 – Rs. C-350/03 (Rz. 75): »ausdrücklich und unmissverständlich« (beide oben N. 82).

¹¹¹ Generalanwalt Léger, Schlussanträge in EuGH 25.10. 2005 – Rs. 350/03 (oben N. 82) Rz. 88.

¹¹² EuGH 25.10. 2005 – Rs. C-229/04 (*Crailsheimer Volksbank ./. Conrads u. a.*), Slg. 2005, I-9273.

¹¹³ Dagegen BGH 20.1. 2004, ZIP 2004, 500 = NJW-RR 2004, 1126.

Anhaltspunkte. Anderenfalls werde zudem das Ziel des Verbraucherschutzes unterwandert¹¹⁴. Die eigentliche Sensation beider Urteile ist jedoch die Rechtsfortbildung in haftungsrechtlicher Hinsicht, die auch Generalanwalt Léger nicht vorgeschlagen hat: Wäre der Verbraucher rechtzeitig belehrt worden, hätte er die Risiken vermeiden können, die sodann aus dem Abschluss des Immobilienkaufvertrages folgten.

Der EuGH führt dazu aus, Art. 4 der Haustürwiderrufsrichtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass die Verbraucher nicht die Folgen der Verwirklichung dieser Risiken tragen, wie etwa hinter den berechtigten Erwartungen zurückbleibende Mieteinnahmen oder Wertentwicklung. Damit hat der EuGH eine neue Haftung für das Unterlassen einer (hinreichenden) Widerrufsbelehrung geschaffen, die – über die Schrottimobilien-Problematik hinaus – noch manche Schwierigkeit hervorrufen kann¹¹⁵. Es scheint nach allem: Ein gelegentlicher und bei weitem nicht durchgängiger *judicial activism*¹¹⁶ beschränkt sich beim EuGH nicht mehr auf die Auslegung des Primärrechts.

c) Klauselrecht

Im Klauselrecht ist in erster Linie die Entscheidung *Océano Grupo* zu nennen, wonach die Missbräuchlichkeit einer Klausel im Sinne der Klauselrichtlinie vom Gericht von Amts wegen zu prüfen ist¹¹⁷. Dies hat der EuGH in *Cofidis*¹¹⁸ und *Mostaza Claro* fortgeführt¹¹⁹. In *Cofidis* stellt er beim Gebot des angemessenen Rechtsschutzes ausschlaggebend auf den *Effektivitätsgrundsatz* ab, von dem er im Verbraucherschutz bisher recht sparsam Gebrauch gemacht hat¹²⁰. Die Effektivität des von Artt. 6 und 7 Klauselrichtlinie in-

¹¹⁴ EuGH 25.10.2005 – Rs. C-229/04 (oben N.112) Rz.42ff.; mit Verweis auf EuGH 22.4.1999 – Rs. C-423/97 (*Travel Vac ./ Sanchis*), Slg. 1999, I-2195.

¹¹⁵ Vgl. auch Jürgen Oechsler, Schadensersatzanspruch des Immobilienanlegers wegen institutionalisierten Zusammenwirkens von Bank und Verkäufer beim Vertrieb: NJW 2006, 2451–2454; Matthias Thume/Hervé Edelmann, Keine Pflicht zur systemwidrigen richtlinienkonformen Rechtsfortbildung: Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 2005, 477–497.

¹¹⁶ Siehe weiter Hans-W. Micklitz, The Politics of Judicial Co-operation in the EU: Sunday Trading, Equal Treatment and Good Faith (2005) 2ff.

¹¹⁷ EuGH 27.6.2000 (oben N.79); dass es sich um eine Prüfungspflicht handelt, macht auch EuGH 24.1.2002 – Rs. 372/99 (*Kommission ./ Italien*), Slg. 2002, I-819 (Rz.14f.) deutlich. Selbstbeschränkend zur Prüfungskompetenz EuGH 1.4.2004 (oben N.4); dazu auch Röslers, Anwendung von Prinzipien (oben N.32).

¹¹⁸ EuGH 21.11.2002 – Rs. C-473/00 (*Cofidis SA ./ Jean-Louis Fredout*), Slg. 2002, I-10875.

¹¹⁹ EuGH 26.10.2006 – Rs. C-168/05 (*Elisa María Mostaza Claro ./ Centro Móvil Milenium SL*), NJW 2007, 135.

¹²⁰ Axel Metzger, Unanwendbarkeit von Ausschlussfristen bei ihrem Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts: ZEuP 2004, 154–163 (162); weiter Peter Rott, Effektiver Rechtsschutz vor missbräuchlichen AGB: EuZW 2003, 5–9.

tendierten Schutzes ist demnach beeinträchtigt, wenn nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Befugnis der Gerichte, vorformulierte Klauseln von Amts wegen zu überprüfen, zeitlich begrenzt ist, hier auf zwei Jahre. Wegen der rechtlichen Unerfahrenheit des Verbrauchers verletze eine solche Einengung der prozessualen Geltendmachung von Verbraucherrechten die Effektivität des Rechtsschutzes. Deutlich wird hieran die zustimmungswürdige Intention des EuGH, dem Gebot des angemessenen Rechtsschutzes präzisere Konturen zu verleihen.

Der EuGH hat kürzlich in *Mostaza Claro* ebenfalls zentral auf das Erfordernis des effektiven Schutzes abgestellt: Es ging um die Frage, ob die Verpflichtung nach Art. 6 I der Richtlinie (wonach missbräuchliche Klauseln von Gewerbetreibenden für Verbraucher unverbindlich sein müssen) auch auf Schiedsvereinbarungen Anwendung finden muss. Dies bejahte der Gerichtshof. Die Richtlinie bezwecke wegen der Unterlegenheit des Verbrauchers, »die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien als solcher durch eine materielle Ausgewogenheit zu ersetzen und so deren Gleichheit wiederherzustellen«¹²¹. Die Pflicht der staatlichen Gerichte, die Missbräuchlichkeit einer Schiedsklausel von Amts wegen zu prüfen, ergebe sich zudem aus Art. 3 I lit. t EG sowie der »Bedeutung des öffentlichen Interesses« des mit der Richtlinie gewährten Verbraucherschutzes¹²². Damit stellt der EuGH – neben der Zweckbestimmung der Richtlinienvorschrift – auch auf den Stellenwert des Verbraucherschutzes im EG-Vertrag ab. Es wird hier also nicht auf Art. 95 EG (als Kompetenzgrundlage), sondern auf die Zielbestimmung im Katalog des Art. 3 EG Bezug genommen, womit wiederum die zunehmende Eigenständigkeit des Verbraucherschutzes unterstrichen wird (siehe bereits oben II. 2.).

In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien befasste sich der EuGH mit Unterlassungsklagen von Einrichtungen, welche die grundsätzlich schwer organisierbaren Verbraucherinteressen¹²³ vertreten. Der EuGH führte aus, die Ungleichheit zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden sei allein durch ein positives Eingreifen von dritter Seite ausgleichbar. Darum könne Art. 7 III nur so verstanden werden, dass die Einführung von Verfahren erforderlich sei, die sich auch gegen die bloße Empfehlung einer Verwendung von Vertragsklauseln richten¹²⁴. Der EuGH stellte hier

¹²¹ EuGH 26. 10. 2006 (oben N. 119) Rz. 36.

¹²² EuGH 26. 10. 2006 (oben N. 119) Rz. 37f.

¹²³ Grundsätzlich zum Problem der Verhaltenskoordination und dem »Trittbrettfahrer«-Effekt, die zunehmen je höher die Zahl der Gruppenmitglieder ist, *Mancur Olson*, Die Logik des kollektiven Handelns, Kollektivgüter und die Theorie der Gruppen (1968).

¹²⁴ EuGH 24. 1. 2002 (oben N. 117); vgl. *Wolfgang Wurmnest*, Die Fortentwicklung des italienischen AGB-Rechts vor dem Hintergrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben: ZEuP 2004, 971–985; siehe weiter zu Umsetzungserfordernissen der Bestimmung zu Unterlassungsklagen EuGH 9. 9. 2004 – Rs. C-70/03 (*Kommission ./. Spanien*), Slg. 2004, I-7999.

auch auf einen präventiven Zweck der vorgeschriebenen Rechtsbehelfe ab. In dem Vertragsverletzungsverfahren gegen Schweden urteilte der Gerichtshof zwar, die nicht erschöpfende Liste mit Klauseln im Richtlinienanhang, die für missbräuchlich erklärt werden können, habe nur Hinweischarakter.

Ausreichend sei es daher (auch wegen des Verweises in Art. 3 III), wenn die Allgemeinheit hiervon leicht Kenntnis über die Gesetzesmaterialien erlangen könne¹²⁵. In dem Verfahren gegen die *Niederlande* stellt der EuGH aber klar, das *Transparenzgebot* von Art. 4 II und Art. 5 verlange vom nationalen Gesetzgeber eine ausdrückliche Aufnahme in das Nationalrecht. Dagegen reiche der Verweis auf eine entsprechende höchstrichterliche Rechtsprechung nicht aus¹²⁶. Dementsprechend ist das Transparenzgebot allgemeingültig, und es gilt darum – ohnehin bereits aus demokratietheoretischen Gründen – für den Umsetzungsgesetzgeber¹²⁷ und nicht nur für Klauselverwender oder im Sinne einer Preis-, Leistungs- und Verpflichtungstransparenz für den Anbieter.

d) Produkthaftung

Im Bereich der Produkthaftung liegen ebenfalls begriffsdefinierende und -vergemeinschaftende Entscheidungen vor. Im Zusammenhang mit der nicht unumstrittenen Auffassung, die Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG¹²⁸ erstrebe eine Vollharmonisierung¹²⁹, hat der EuGH in zwei Vorlageentscheidungen ein enges Verständnis des *Inverkehrbringens* abgelehnt, und zwar in doppelter Hinsicht: Aufgrund des weiten Schutzzweckes der Richtlinie, die *auch* den Verbraucher erfasst (hier aber nicht auf ihn beschränkt ist), kann ein Produkt nach der ersten wichtigen – übrigens erst 2001 ergangenen – Entscheidung dazu bereits dann in Verkehr gebracht sein, wenn das fertiggestellte Produkt durch den Produzenten selbst verwendet wird, ob-

¹²⁵ EuGH 7.5. 2002 – Rs. C-478/99 (*Kommission ./. Königreich Schweden*), Slg. 2002, I-4147.

¹²⁶ EuGH 10.5. 2001 – Rs. C-144/99 (*Kommission ./. Königreich der Niederlande*), Slg. 2001, I-3541.

¹²⁷ *Norbert Reich*, EuGH EWiR Art. 4 RL 93/13/EWG 1/01, 969–970 (970); siehe weiter *Eckart Gottschalk*, Das Transparenzgebot und allgemeine Geschäftsbedingungen: AcP 206 (2006) 555–597.

¹²⁸ Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. 7. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG 1985 L 210/29ff.; geändert durch Richtlinie 1999/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. 5. 1999 zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG 1999 L 141/20.

¹²⁹ EuGH 25. 4. 2002 – Rs. C-52/00 (*Kommission ./. Frankreich*), Slg. 2002, I-3856; 25. 4. 2002 – Rs. C-154/00 (*Kommission ./. Griechenland*), Slg. 2002, I-3887; 25. 4. 2002 – Rs. C-183/00 (*González Sánchez ./. Medicina Asturiana*), Slg. 2002, I-3905.

wohl es dessen Herrschaftssphäre dazu nicht verlassen hat¹³⁰. Umgekehrt kann nach einer zweiten Entscheidung ein Inverkehrbringen nicht bereits dann vorliegen, wenn der Hersteller das Erzeugnis nur an sein mit dem Vertrieb oder der Lagerung befasstes, eng verbundenes Tochterunternehmen übergibt. Inverkehrbringen liegt nach der allgemeinen Definition des EuGH erst dann vor, wenn das Produkt in den Prozess der Vermarktung eingetreten ist und es in ge- oder verbrauchsfertigem Zustand öffentlich angeboten wird¹³¹. Wohlgermerkt schweigt die Richtlinie an sich zu beiden Fragen – und dies, obgleich sich sowohl die Arbeitsteilung und Tiefenstafelung bei der Produktion als auch (aus Sicht des Verbrauchers) die Anonymisierung des Marktgeschehens in Europa beträchtlich verstärkt hat.

Während die erste Entscheidung durch Rütteln am Werktorprinzip das tatbestandliche Eingreifen der Richtlinie überhaupt eröffnet, legt die zweite Entscheidung den Beginn der zehnjährigen Verjährungsfrist durch Dehnung der Herstellungsphase auf einen späten Zeitpunkt. Damit wird der Anwendungsbereich der Richtlinie auch zum Vorteil des Verbrauchers und letztlich im allseitigen Interesse der marktstabilisierenden Rechtssicherheit beträchtlich erweitert. Des Weiteren hat sich der Gerichtshof mit dem *Schadensbegriff* der Produkthaftungsrichtlinie auseinandersetzen müssen. Nach Auffassung des EuGH untersagt die Richtlinie es den Mitgliedstaaten, die in Art. 9 vorgesehenen Ausnahmen der Ersatzfähigkeit von Schäden vollständig einzuschränken, z.B. wenn sie durch Tod, Körperverletzung oder Beschädigung einer Sache verursacht wurden¹³². Die Mitgliedstaaten dürfen nur die Modalitäten des Schadensersatzes regeln, wobei aber eine »angemessene und vollständige Entschädigung« für den Geschädigten sicherzustellen sei¹³³. Einmal mehr hat der EuGH durch eine Vergemeinschaftung von Begriffen einen gemeinsamen Schutzstandard (hier durch und beim Schadensersatz) effektiviert.

¹³⁰ EuGH 10.5. 2001 – Rs. C-203/99 (*Henning Veedfald ./. Århus Amtskommune*), Slg. 2001, I-3569. Nach der Entscheidung zieht zudem die Unentgeltlichkeit der erbrachten Leistung nicht das Vorliegen eines Haftungsanschlussgrundes nach Art. 7 lit. c (kein wirtschaftlicher Zweck) nach sich.

¹³¹ EuGH 9.2. 2006 – Rs. C-127/04 (*Declan O'Byrne ./. Sanofi Pasteur*), Slg. 2006, I-1313, erster Leitsatz; dazu *Hannes Rösler*, EWiR Art. 11 RL 85/374/EWG 1/06, 253f.

¹³² Eine Ausnahme gelte für den immateriellen Schaden, dessen Ersatz sich insgesamt nach mitgliedstaatlichem Recht zu richten habe; EuGH 10.5. 2001 – Rs. C-203/99 (oben N. 130) Rz. 27, 29.

¹³³ EuGH 10.5. 2001 – Rs. C-203/99 (oben N. 130) Rz. 27, 29; dazu *Kraus* (oben N. 91) 38f.

4. Gesamtwürdigung einer Zweifelsregel

Zusammenfassend geht es dem EuGH darum, den Gerechtigkeitsgehalt einer Verbraucherschutznorm in ihrer Anwendung auf die sich fortwährend wandelnden wirtschafts- und informationsgesellschaftlichen Bedingungen zu realisieren¹³⁴. Der besagte Zweifelsgrundsatz stört dabei nicht die legislative Wertung durch Einseitigkeit¹³⁵, sondern bringt – im Rahmen der Wortlautmöglichkeiten und natürlich der Grenzen des Gemeinschaftsprivatrechts – den Gesetzgeberwillen und die darin bereits weitgehend enthaltene Abwägung der Unternehmer- und Verbraucherinteressen zur Geltung¹³⁶. Zudem möchte sich kein wissenschaftlicher Vertreter des Grundsatzes über den Methodenkanon und die Wortlautgrenze hinwegsetzen¹³⁷. Da die *Maxime in dubio pro consumente* vor allem in die teleologische Auslegung integriert wird, soll der *ratio legis* zur Geltung verholten werden. Darum tragen die Vorwürfe von einer systemsprengenden Wirkung oder einem Verzicht auf eine differenzierte Gesetzgebung und Rechtsdogmatik¹³⁸ nicht.

Der EuGH orientiert sich bei Richtlinien zum Konsumentenvertrags- und -deliktsrecht zunächst am Wortlaut und grenzt den Verbraucherschutz als Sonderprivatrecht auch mittels eines klaren Verbraucherbegriffs ab¹³⁹. Die damit verbundene enge Definition des persönlichen Schutzbereiches spricht gerade nicht gegen die Auslegungsmaxime¹⁴⁰. Vielmehr wird hierdurch das materielle Verbraucherrecht vor Verwässerung, Relativierung und Nivellierung bewahrt¹⁴¹. Es handelt sich vorliegend um eine Ausle-

¹³⁴ Vgl. allg. zu dem »synthetischen« Ansatz *Helmut Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie⁴ (1985) 354.

¹³⁵ So aber *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht (oben N. 8) 107.

¹³⁶ Es muss also tatsächlich das Verbraucherinteresse in hinreichendem Umfang im Legislativakt zum Ausdruck gekommen sein; vgl. dagegen zum Konflikt zwischen den nationalen fiskalischen Interessen und dem Anliegen der Gemeinschaftsverbraucher, beim Import von Alkoholika durch Transport im eigenen Namen keine Verbrauchssteuer zahlen zu müssen (vor allem im Zuge von E-Business-Verträgen); eine Steuerpflicht bejahend EuGH 23.11.2006 – Rs. C-5/05 (*Staatssecretaris van Financiën ./. B.F. Joustra*), EuZW 2006, 760; dazu *Hannes Rösler/Laura Gyeneby*, C.M.L. Rev. 2007 (im Erscheinen).

¹³⁷ Ausdrücklich *Hannes Rösler*, Zur Auslegung des verbraucherschützenden Gemeinschaftsprivatrechts: JZ 2006, 400–402; *Klaus Tonner*, Die teleologische Auslegung der Pauschalreise-Richtlinie: ebd. 402–404; darauf *Karl Riesenhuber*, Schlusswort: ebd. 404–405.

¹³⁸ So freilich *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht (oben N. 8) 107; *ders.*, Kein Zweifel für den Verbraucher (oben N. 6) 835.

¹³⁹ *Rösler* 132; *ders./Verena Siepmann*, Der Beitrag des EuGH zur Präzisierung von Art. 15 I EuGVO: EuZW 2006, 76–79; zum engen Verbraucherbegriff Münch. Komm. BGB (-Micklitz) Vor §§ 13, 14 Rz. 89ff.; *Kathrin Sachse*, Der Verbrauchervertrag im internationalen Privat- und Prozessrecht (2006) 60ff.; siehe weiter EuGH 22.11.2001 – verb. Rs. C-541/99 und C-542/99 (*Cape Snc ./. Idealservice u. a.*), Slg. 2001, I-9049, wonach die Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs der Klauselrichtlinie abgelehnt wird.

¹⁴⁰ So aber Münch. Komm. BGB (-Micklitz) Vor §§ 13, 14 Rz. 97.

¹⁴¹ Bereits *Rösler* 101f., 104; zur Spiraltheorie 173f., 157.

gungsmaxime. Sie tritt zu den beim EuGH festzustellenden Grundsätzen *in dubio pro libertate et pro communitate*¹⁴² sowie *in dubio pro informatione*¹⁴³ hinzu¹⁴⁴. Dass diese beiden Maximen mit dem verbraucherrechtlichen Zweifelssatz Hand in Hand gehen können, verdeutlicht nicht zuletzt die liberale EuGH-Rechtsprechung zum Werberecht, die das Lauterkeitsrecht offen informationsökonomisch und als Maßnahme des Verbraucherschutzes versteht¹⁴⁵: Der EuGH hat etwa zutreffenderweise vorgegeben, die Bedingungen der Richtlinie zur vergleichenden Werbung¹⁴⁶ müssten wegen der Zielbestimmung, im Interesse der Verbraucher den Wettbewerb und Informationsstand zu fördern, »in dem für die vergleichende Werbung günstigsten Sinn ausgelegt werden«¹⁴⁷.

Zweifelsregeln müssen keine besagte »systemsprengende Wirkung« nach sich ziehen. Dies verdeutlicht auch der Grundsatz verbraucherfreundlicher Auslegung im *Klauselrecht*. Hiernach müssen Zweifel bei der Auslegung von mehrdeutigen Klauseln nach § 305c II BGB bzw. dem inhaltsgleichen Art. 5 Satz 2 Klauselrichtlinie zu Lasten des Verwenders gehen¹⁴⁸ (*ambiguitas contra proferentem*). Privatautonome Vereinbarungen von Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen ohne Aushandeln vorformuliert wurden, sind in Ermangelung einer Normsetzungsbefugnis

¹⁴² Siehe allein die *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung: EuGH 20.2. 1979 – Rs. 120/78 (*Rewe-Zentral AG ./. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*), Slg. 1979, 649.

¹⁴³ Präzisant EuGH 7.3. 1990 – Rs. C-362/88 (*GB-INNO-BM ./. Confédération du Commerce Luxembourgeois*), Slg. 1990, I-667 (Rz. 14ff.); zum hohen Stellenwert des gemeinschaftsrechtlichen Informationsmodells *Holger Fleischer*, Vertragsschlußbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht: ZEuP 2000, 772–798 (781–793); Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, hrsg. von *Stefan Grundmann/Wolfgang Kerber/Stephen Weatherill* (2001); zum Informationsprinzip *Rösler* 142–169.

¹⁴⁴ Dazu auch *Rösler* 125.

¹⁴⁵ *Marlene Schmidt*, Zur Annäherung von Lauterkeitsrecht und Verbraucherprivatrecht: JZ 2007, 78–84 (79); auch die Vollharmonisierungsrichtlinie 2005/29/EG (oben N. 64); siehe seit 2004 auch die Schutzzwecktrias § 1 Satz 1 UWG.

¹⁴⁶ Art. 3a Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10.9. 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. EG 1984 L 250/17; geändert durch Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.10. 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABl. EG 1997 L 290/18; Richtlinie 2005/29/EG (oben N. 64).

¹⁴⁷ Ständige Rechtsprechung: EuGH 19.9. 2006 – Rs. C-356/04 (*Lidl Belgium GmbH & Co. KG ./. Etablissements Franz Colruyt NV*), GRUR 2007, 69 (Rz. 22); 25.10. 2001 – Rs. C-112/99 (*Toshiba Europe GmbH ./. Katun Germany GmbH*), Slg. 2001, I-7945 (Rz. 36, 37); 8.4. 2003 – Rs. C-44/01 (*Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG ./. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH u. a.*), Slg. 2003, I-3095 (Rz. 42); 23.2. 2006 – Rs. C-59/05 (*Siemens AG ./. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozeßautomatisierung mbH*), Slg. 2006, I-2147 (Rz. 22ff.).

¹⁴⁸ Indes nur bezogen auf Individualverfahren, denn nach Art. 5 Satz 3 der Richtlinie sind die in Art. 7 II geregelten Verbandsprozesse ausgenommen.

ihres Verwenders keine Rechtsnormen¹⁴⁹. Folgendes soll darum hier betont werden, damit der Hinweis auf die Parallele nicht beide Auslegungsebenen gleichzusetzen droht¹⁵⁰: Während die Unklarheitenregel im Klauselrecht als Ausdruck und zur Verwirklichung des besagten Transparenzgebotes¹⁵¹ nicht zuletzt wegen des zu vermutenden Eigennutzes des Klauselverwenders gilt, basieren gesetzgeberische Normen, die schließlich den demokratischen Legitimationsprozess durchlaufen haben, auf einem umfassenden Interessenausgleich zwischen Individual- und Allgemeininteressen¹⁵² und dürfen darum in die privatautonome Vereinbarung derart weitgehend und mit zwingender Wirkung eingreifen. Wie im Fall der Gesetzesauslegung bleiben selbstverständlich bei der Unklarheitenregel *in dubio contra proferentem*¹⁵³ die sonstigen Vertragsauslegungsgrundsätze bei den – übrigens nicht dispositiven – § 305c II BGB und Art. 5 Satz 2 Klauselrichtlinie weiterhin anwendbar. Hier tritt die Zweifelsregel ebenfalls nur hinzu¹⁵⁴.

IV. Wertgehalt des Gemeinschaftsprivatrechts

Die verbrauchernahen Gemeinschaftsrechtsakte werfen nicht nur die Grundfrage nach deren Funktion, sondern auch nach dem »sozialen« Wertgehalt des Europäischen Privatrechts insgesamt auf¹⁵⁵. Während die Frage hier für das Verbraucherrecht – unter Betonung eines kooperativen Zusammenwirkens von Gemeinschafts- und Nationalebene¹⁵⁶ – ausdrücklich zu

¹⁴⁹ Ablehnend zur Normentheorie auch *Manfred Wolf/Norbert Horn/Walter F. Lindacher* (-*Manfred Wolf*), *AGB-Gesetz*⁴ (1999) Einl. 13. Faktisch nehmen allgemeine Geschäftsbedingungen indes die »gesellschaftliche Funktion von Gesetzen« ein (*Heinz-Georg Bamberger/Herbert Roth [-Jörn Becker]*, Kommentar zum BGB [2003] § 305 Rz. 8; *Manfred Rehlinger*, Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen: NJW 1986, 2755–2756 mit soziologischem Fokus gar »Gesetzgebung ohne Gesetzgeber«) und werden daher auch als selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft bezeichnet; siehe *Hans Großmann-Doerth*, *Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht* (1933) 4f.; auch Münch. Komm. BGB (-*Basedow*) § 305 Rz. 7.

¹⁵⁰ So trägt aber *Riesenhuber*, Kein Zweifel für den Verbraucher (oben N. 6) 830 N. 10, vor.

¹⁵¹ *Steffi Nobis*, Missbräuchliche Vertragsklauseln in Deutschland und Frankreich (2005) 224.

¹⁵² Vgl. *Rudolf v. Jhering*, *Der Zweck im Recht* I (1877), II (1883).

¹⁵³ Zu deren römischrechtlichen Wurzeln *Heinrich Honsell*, *Ambiguitas contra stipulatorem*, in: *Iuris professio*, Festgabe Max Kaser zum 80. Geburtstag (1986) 73–88.

¹⁵⁴ Münch. Komm. BGB (-*Basedow*) § 305c Rz. 18.

¹⁵⁵ Vgl. auch die Unterscheidung von *Norbert Reich*, *The Tripartite Function of Modern Contract Law in Europe: Enablement, Regulation, Information*, in: *Le droit privé suisse face au droit communautaire européen* (oben N. 81) 145–172 (147, 171), wonach die regulative und informatorische Aufgabe der EG zukomme, während die Ermöglichung effektiver Vertragsfreiheit den Mitgliedstaaten überlassen bleiben sollte.

¹⁵⁶ Deutlich wird dies vor allem an der aufgezeigten Schrottimobilien-Problematik.

bejahen ist, soll kurz auf die aktuellen neuen Antidiskriminierungs-Richtlinien eingegangen werden, die vertragsübergreifend Geltung beanspruchen. Die Kritik macht dabei *égalité* und *fraternité* als »revolutionäre Prinzipien« im Europäischen Vertragsrecht aus. Sie trägt vor, im Europäischen Vertragsrecht stünden »grundstürzende Änderungen« bevor, nämlich von der Freiheit zur Gleichheit und Brüderlichkeit. Diese seien aber als Vertragsrechtsgrundsätze abzulehnen, denn sie wären mit den Grundsätzen der offenen Marktwirtschaft und des freien Wettbewerbs (Art. 4 I, 98, 105 I EG) völlig unvereinbar¹⁵⁷.

Bedenklich an diesen Ausführungen ist nicht die damit verbundene Zurückweisung der Richtlinie 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der *Gleichbehandlung* von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen¹⁵⁸. Zum Widerspruch reizen würde ebenso wenig die Beschreibung einer – übrigens schon seit längerem zu beobachtenden – neuen Qualität, die in der Berücksichtigung mittelbarer Belange im (Vor-)Vertragsrecht liegt¹⁵⁹ oder der zutreffende Hinweis auf die schwierige Justiziabilität solcher Gesichtspunkte oder die potenzielle *gold-digging*-Mentalität von Klägern oder die zu revidierende normative Zersplitterung in verschiedene Diskriminierungsrichtlinien¹⁶⁰

Stephan Wernicke, Der EuGH als Zivilrichter, Der Verfahrensablauf vor dem Europäischen Gerichtshof am Beispiel der Rechtssache C-340/03, »Schulte«, in: Europäisches Privatrecht im wissenschaftlichen Diskurs, hrsg. von Andreas Furrer (2006) 339–358 (358).

¹⁵⁷ Beide Zitate von Karl Riesenhuber, Liberté – égalité, fraternité?: EuZW 2004, 737.

¹⁵⁸ ABl. EU 2004 L 373/37.

¹⁵⁹ Vgl. weiter Thomas Pfeiffer, Diskriminierung oder Nichtdiskriminierung – was ist hier eigentlich die Frage?: Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (ZGS) 2002, 165; kritisch ebenfalls Franz Jürgen Säcker, Europäische Diskriminierungsverbote und deutsches Zivilrecht: BB-Special 6/2004, 16–19. Die Richtlinien nehmen also eine Zwitterstellung zwischen Schuldrecht und öffentlichen Rechtsbelangen ein, ähnlich wie es sich auch bei anderen neueren Ansprüchen finden lässt, so etwa bei § 661a BGB; dazu Felix Blobel/Hannes Rösler, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: JR 2006, 441–443.

¹⁶⁰ Siehe zum Antidiskriminierungsrecht bereits Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. EG 2002 L 39/40 (Gleichbehandlungsgrundsatzrichtlinie) und die vier Rechtsakte: Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG 2000 L 180/22 (Antirassismusrichtlinie); Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. EG 2000 L 303/16 (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie); Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen ABl. EG 2002 L 269/15 (Gender-Richtlinie); Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes

oder die Erkenntnis, dass im »Minderheitenschutz« auch eine Diskriminierung der Mehrheit liegen kann. Nachdenklich stimmt vielmehr die – sicher rasch verlockende – Überhöhung vertragstheoretischer Kritikansätze, die genau dem gleichen Muster wie bei der angedeuteten Fundamentalkritik am Verbraucherschutz folgen¹⁶¹.

Bei genauerer Sicht wohnt jedoch dem *Gleichheitsaspekt* ursprünglich die Frage nach der Gerechtigkeit in der vertraglichen Kooperationsgemeinschaft inne. Schon Aristoteles (384–322 v. Chr.) sprach von der Tauschgerechtigkeit (*justitia commutativa* – gleichwertiges Geben und Nehmen) als wichtigem Grundprinzip zur Ordnung des Gemeinwesens¹⁶². Zudem versuchen der Verbraucher- und der sonstige »Schwächeren«-Schutz, welche an typisierte Vertragsasymmetrien bzw. strukturelle Ungleichgewichte anknüpfen, gerade die Parität der Parteien wiederherzustellen¹⁶³. Dies ist der eigentliche Grund für den Eingriff in das privatautonome Rechtsverhältnis durch *ius cogens* und den Richter – angefangen von den Mitteln der Informationsversorgung bis hin zur Gewährung von Widerrufs- und Kündigungsschutzrechten und der Inhaltskontrolle von Verträgen. Soziales Privatrecht¹⁶⁴ heute bedeutet darum zweierlei: Allgemein geht es erstens um die gesellschaftliche »Einmischung« durch das objektive Recht in das Autonomieverhältnis der Privaten. Zweitens ermöglicht diese gesellschaftliche Inpflichtnahme privater Rechtsverhältnisse konkret einen Ausgleich im Fall von übermäßigen und fremdinduzierten Ungleichgewichten oder – optimaler – dessen Verhinderung im Vorfeld.

Des Weiteren ist ein den faktischen Gegebenheiten entspringender *solidarischer Gesichtszug* im Privatrecht¹⁶⁵, etwa bei dem Familien- und Erbrecht,

der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. EU 2004 L 373/37 (Gleichbehandlungsrichtlinie – Güter und Dienstleistungen). Die – zunächst teils überschießend geplante – sehr umstrittene Umsetzung der letztgenannten vier Richtlinien – erfolgte durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vom 14. 8. 2006 (AGG), BGBl. I 2006, 1897).

¹⁶¹ Vgl. beispielsweise die Darstellung oben im Text vor Note 8 und 138.

¹⁶² *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, Buch V; näher *Coing* (oben N. 134) 15f.; *Rösler* 68; rechtsanthropologisch *Otfried Höffe*, Vernunft und Recht, Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs² (1998).

¹⁶³ Zum Recht der Arbeitsverhältnisse *Abbo Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht⁴ (2004) Rz. 9f. (mit Vergleich zum Verbraucher); zur Inhaltskontrolle von Bürgschaften einkommens- und vermögensloser Familienangehöriger bei strukturell ungleicher Verhandlungsstärke BVerfG 19. 10. 1993, BVerfGE 89, 214 (vgl. zum Handelsvertreterrecht BVerfG 7. 2. 1990, BVerfGE 81, 242). Weiter zu Vertragsasymmetrien *Rösler* 1, 27ff., 141, zum Bürgschaftsrecht 67, zum Arbeitsrecht 59, 94f., 268. Auch *Eberhard Eichenhofer*, Die sozialpolitische Inpflichtnahme von Privatrecht: JuS 1996, 857–865.

¹⁶⁴ Siehe weiter (mit Fokus auf das schweizerische Recht) *Andreas Abegg/Marc Amstutz/Vaios Karavas*, Soziales Vertragsrecht, Eine rechtsevolutorische Studie (2006).

¹⁶⁵ Einmal abgesehen von den Vorgaben des Primärvertragsrechts, wo die »Prinzipien

nicht zu leugnen¹⁶⁶. Gleichfalls kommen die – fraglos je nach Ausgangslage stark unterschiedlich zu gewichtenden – Maximen von Treue und Fürsorge bei Dauerschuldverhältnissen elementar zum Tragen, da sie arbeits-, gesellschafts- und wohnraummietrechtliche¹⁶⁷ Leistungs- und auch Schutzpflichten hervorbringen¹⁶⁸. Bei den auf eine einmalige Leistung gerichteten Schuldverhältnissen sind sie ebenfalls eine Selbstverständlichkeit¹⁶⁹; schließlich können bereits im vorvertraglichen Verhältnis Pflichten zur »Rücksicht, Fürsorge und Loyalität«¹⁷⁰ entstehen (culpa in contrahendo, §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB). Inwieweit diese Aspekte – auch über das europäische Verbraucher- und Antidiskriminierungsrecht hinaus – auf der europäischen Ebene zum Tragen kommen (werden), bleibt vorerst offen; schließlich ist die Grundlagen- und Prinzipien Diskussion um die Zukunft eines Europäischen Privatrechts¹⁷¹ längst noch nicht beendet.

V. Schlussfolgerungen

Im Zentrum der künftigen Entwicklung – etwa mittels eines gemeinsamen Referenzrahmens – darf nicht mehr die Frage nach der *formalen Vertragsfreiheit*, auf der die Zivilgesetzbücher des 19. Jahrhunderts bauen, sondern nach der *realen Vertragsfreiheit*¹⁷² stehen¹⁷³. In diesem Sinne dient die

der Gleichheit, Freiheit, Solidarität und Einheit der Verträge« gelten, so *Thomas Oppermann*, *Europarecht*³ (2005) Rz. 8–22.

¹⁶⁶ Zur rechtlichen Ordnung familiärer Solidarität zwischen Verwandten *Dieter Martiny*, *Unterhalts- und erbrechtliches Teilgutachten A*, 64. DJT (2002).

¹⁶⁷ Weiter zu nennen sind z.B. die Pacht-, Leih-, Verwahrungs-, Versicherungs-, Leasing-, Arzt- und Bezugsverträge; siehe Begr. zu § 314 RegE (oben N. 30) 177.

¹⁶⁸ *Hartmut Oetker*, *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung* (1994) 702.

¹⁶⁹ Siehe weiter zum Solidarprivatrecht *Rösler* 61 ff., 157 f.; *Brigitta Lurger*, *Vertragliche Solidarität* (1998); *dies.*, *Das vertragsrechtliche Prinzip der Rücksichtnahme und Fairness zwischen Sozial- und Wirtschaftspolitik und privatrechtlichem Interessenausgleich*, in: *Jb. Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2003 (2004) 9–27; *Hannes Rösler*, *Störung der Geschäftsgrundlage nach der Schuldrechtsreform: ZGS 2003*, 383–391 (384 f.); *dies.*, *Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage: JuS 2004*, 1058–1062 (Folge 1), *JuS 2005*, 120–125 (Folge 3).

¹⁷⁰ Begr. zu § 311 II Nr. 1 RegE (oben N. 30) 163.

¹⁷¹ Zutreffend *Stefan Vogenauer/Stephen Weatherill*, *Eine empirische Untersuchung zur Angleichung des Vertragsrechts in der EG: JZ 2005*, 870–878; zur zentralen Rolle des Verbraucherrechts siehe *Klaus Tonner*, *Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts: JZ 1996*, 533–541; vgl. *Oliver Remien*, *Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages* (2003) 138; *dies.*, *Verbraucherrecht oder allgemeines Privatrecht für die Europäische Union?*, in: *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte* (oben N. 21) 107–117 (115) spricht von der »Tendenz zur Verherrlichung des Verbraucherbegriffs«.

¹⁷² *Wolfram Höfling*, *Vertragsfreiheit, Eine grundrechtsdogmatische Studie* (1991) 44 ff.; häufig findet auch der Ausdruck der materiellen (gleich tatsächlichen) Vertragsfreiheit Verwendung, siehe *Canaris* (oben N. 23) 277 f.; auch *Günther Hönn*, *Kompensation gestör-*

Privatautonomie als Freiheitsrecht der Selbstentfaltung des Einzelnen, welche aber auch tatsächlich ermöglicht werden muss¹⁷⁴. Die Vertragsfreiheit als entscheidendes Freiheitsrecht¹⁷⁵ ist also in effektiver Hinsicht zu verwirklichen und stellt daher bekanntlich schon seit längerem mehr als nur die Übereinstimmung von zwei Willenserklärungen dar¹⁷⁶. Zugleich widerlegen die besagten Antidiskriminierungsrichtlinien sowie weitere Rechtsakte beispielsweise aus dem Arbeits-¹⁷⁷ und Sozialrecht¹⁷⁸ die These, das EG-Recht kreise fortgesetzt um den Markt an sich und erkenne keine sonstigen Werte an. Spätestens der Vertrag von Amsterdam hat den sogenannten »Marktbürger« zum Unionsbürger erweitert, der einen Sockel von subjektiven Rechten privat- und öffentlichrechtlicher Natur innehat, der weit über die reinen Marktinteressen hinausgeht¹⁷⁹. An diesem Wesenswandel ändert übrigens auch das vorläufige Scheitern der (als »unsozial« empfundenen) EU-Verfassung¹⁸⁰ nichts.

ter Vertragsparität (1982) 9; *Jutta Limbach*, Das Rechtsverständnis in der Vertragslehre: JuS 1985, 9–15 (12); *Ulrich Lienhard*, Der asymmetrisch standardisierte Vertragsschluss im EG-Privatrecht (2004).

¹⁷³ Siehe auch *Study Group on Social Justice in European Private Law*, Social Justice in European Contract Law: a Manifesto: Eur. L.J. 10 (2004), 653–674; *Hugh Collins*, The Alchemy of Deriving General Principles of Contract Law from European Legislation, In Search of the Philosopher's Stone: Eur. Rev. Contract L. 2 (2006) 213–226. Siehe weiter die Reflexionen von *Ole Lando*, Liberal, Social and »Ethical« Justice in European Contract Law: C.M.L. Rev. 46 (2006) 817–833; skeptisch *Norbert Reich*, Die Stellung des Verbraucherrechts im »Gemeinsamen Referenzrahmen« und im »optionellen Instrument«, Trojanisches Pferd oder Kinderschreck?, in: *Liber amicorum Stauder* (oben N. 5) 357–382.

¹⁷⁴ Siehe *Eberhard Eichenhofer*, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie: DVBl. 2004, 1078–1086 (1086) im Zusammenhang mit der verneinten Frage, ob die in den älteren EG-Richtlinien (siehe oben N. 160) enthaltenen Diskriminierungsverbote die Privatautonomie verletzen. Zum Gedanken der Chancengerechtigkeit bei der privatautonomen Selbstentfaltung *Rösler* 71 ff., 157, 181.

¹⁷⁵ Siehe *Hein Kötz*, Freiheit und Zwang im Vertragsrecht, in: FS Ernst-Joachim Mestmäcker (1996) 1037–1047; *Josef Drexler*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (1998) 218 ff.; zum zwingenden Recht der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf *Tilman Repgen*, Kein Abschied von der Privatautonomie (2001).

¹⁷⁶ Siehe *Rösler* 100, wonach der Verbraucherschutz ein Programm zur neuen, d. h. effektiven Freiheitensicherung in Europa darstellt.

¹⁷⁷ Dazu *Gregor Thüsing*, Europäisches Arbeitsrecht (2007); *Dagmar Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht² (2005).

¹⁷⁸ *Eberhard Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union (2003); zur EuGH-Rechtsprechung *ders.*, Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen koordinierenden Sozialrecht: JZ 2005, 558–565.

¹⁷⁹ *Norbert Reich*, Bürgerrechte in der Europäischen Union (1999) insbesondere 5, 53.

¹⁸⁰ Siehe zum Handels- und Verfassungsgeist *Hannes Rösler*, Ökonomische und politische Integrationskonzeptionen im Wettstreit, Zum Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vor fünfzig Jahren: EuropaR 2005, 370–380 (375 ff.); auch *ders.*, Die Tragische: Zum weiteren Schicksal der EU-Verfassung: ZRPol. 2005, 244.

Bei der Bestimmung der angemessenen Rolle des Verbraucherschutzes (und sonstiger Sozialbelange) geht es nicht um revolutionäre Veränderungen¹⁸¹, sondern um eine nüchterne Einpassung des gemeinschaftlichen Rechts in das gemeinschaftliche wie mitgliedstaatliche Normen- und Methodikgefüge zur Gewährleistung realer Vertragsfreiheit. Die vorstehenden Ausführungen führen beim Verbraucherprivatrecht darum zu folgenden drei Erkenntnissen: Erstens liegt der Verbraucherschutz sowohl dem Primär- als auch dem Sekundärrecht der EU als Makroprinzip zugrunde, das aber selbstverständlich nur bei dessen Einschlägigkeit greifen kann und gegen andere Makrogrundsätze wie insbesondere die Privatautonomie, Vertragsbindung und Rechtssicherheit abgewogen werden muss¹⁸². Zweitens sind die verbraucherrechtlichen Normen des Privatrechts im Rahmen des klassischen Methodenkanons auszulegen. Da drittens das Verbraucherrecht sowohl mit seinem Richtlinienhintergrund als auch der Umsetzung in den Mitgliedstaaten eine eindeutige Schutzrichtung aufweist, kommt dies vor allem im Rahmen der teleologischen Auslegungsmethode entscheidend zur Geltung. Verbraucherschutznormen sind Normen zugunsten des Verbrauchers – nicht mehr, aber auch nicht weniger. Antithetisch zugespitzt ist bei ihnen der Verbraucherschutz nicht *ein*¹⁸³, sondern *der* im Zweifelsfall entscheidende Regelungszweck¹⁸⁴. Hierin spiegelt sich allgemein der Vorrang des teleologischen Ansatzes wider, der in der Rechtsprechungspraxis des EuGH auch bei anderen Bereichen gilt.

Zwangsnötig finden die neuen Anforderungen bei der Argumentationsweise auch Durchschlag auf die nationale Rechtsprechungspraxis. So hat etwa im Jahre 2006 der BGH zur Anwendung des Verbraucherkreditrechts auf die Mithaftungsübernahme eines geschäftsführenden GmbH-Gesellschafters bejahend ausgeführt: »Vielmehr soll nach seinem eindeutigen Willen das Verbraucherkreditgesetz in Zweifelsfällen Anwendung finden und seine Schutzwirkung uneingeschränkt entfalten.«¹⁸⁵ Unter Beachtung

¹⁸¹ Vgl. gar *Klaus Adomeit*, Herbert Marcuse, der Verbraucherschutz und das BGB: NJW 2004, 579–582.

¹⁸² *Rösler*, Anwendung von Prinzipien (oben N. 32).

¹⁸³ So *Riesenhuber*, Kein Zweifel für den Verbraucher (oben N. 6) 835.

¹⁸⁴ Vgl. auch Generalanwalt Antonio Tizzano, Schlussanträge vom 20.9. 2001 in EuGH 12.3. 2002 (oben N. 96) Rz. 26; er betont, dass »Bestimmungen im Zweifelsfall am günstigsten für denjenigen auszulegen sind, der durch sie geschützt werden soll, also für den Verbraucher«; siehe auch oben N. 96.

¹⁸⁵ BGH 8. 11. 2005, BGHZ 165, 43 (43) mit Verweis auf BGH 5. 6. 1996, BGHZ 133, 71 zum Schuldbeitritt zu einem Kreditvertrag. Schließlich – mit Verweis auf den EuGH (*Schulte* [oben N. 82] und *Crailheimer Volksbank* [oben N. 112]) – auch BGH 16. 5. 2006, BGHZ 168, 1 (22) bei den sog. Schrottimmobliien: »im Interesse der Effektivierung des Verbraucherschutzes«. Angemerkt sei noch: Was die Lösung des EuGH zu den sog. Schrottimmobilen anbelangt, so ist sie dogmatisch am besten über einen culpa-in-contrahendo-Ansatz umzusetzen; näher *Rösler*, »Schrottimmobliien«-Problematik (oben N. 108) 869ff.

der Wortlautgrenze und bei Integration in die Gesamtrechtsordnung, also unter Abwägung mit entgegenstehenden Rechtsgrundsätzen und Interessen, kann nach allem die Konsequenz für konsumentenschützende Normen nur lauten: In Fällen wirklichen Auslegungszweifels ist eher für die rechtlich wie tatsächlich verbraucherfreundliche Möglichkeit zu entscheiden, damit das gemeinschaftliche Ziel des Verbraucherschutzes in einem wirklichen Binnenmarkt volle praktische Wirkungskraft erhält.

Summary

INTERPRETIVE FUNDAMENTALS OF EUROPEAN PRIVATE CONSUMER LAW IN THEORY AND PRACTICE

In order to ensure effective freedom of contract, three basic principles need to be observed when integrating EU consumer protection laws into a larger methodological and normative framework. First, consumer protection is one of the macro-principles at the basis of both primary and secondary EU law, which – if applicable – needs to be weighed against other principles, such as private autonomy, *pacta sunt servanda*, and legal certainty. Secondly, consumer protection norms need to be construed according to the classical canon of interpretation methodology. Thirdly, since consumer protection rules evidence the intention to safeguard the consumer, this intention has to be a guideline especially in the context of teleological interpretation; consumer protection is not just one purpose of the norm to be interpreted, but rather its decisive function that sometimes hides behind the single market notion and competence. The presently advocated concept, which one might term »*in dubio pro consumente*«, has been criticised by legal science recently. Nonetheless it is – more or less implicitly – applied by the European Court of Justice. While keeping in mind both the limits by the possible meanings of the term and potentially colliding principles, the consequence to be drawn for consumer protection laws is the following: in case of real doubt as to the interpretation of a norm, one has to give preference to the interpretation which – legally and factually – favours the consumer. This method ensures the practical effectiveness of the Community objective of consumer protection.

