

Verbraucherschutz im nationalen und europäischen Recht

Dr. Arnd Weishaupt
Richter am Oberlandesgericht

I. Regelungsbedarf

Wer am Rechtsverkehr teilnimmt, muss grundsätzlich selbst in der Lage sein, seine Interessen wahrzunehmen. Auf diesem Grundgedanken basieren das europäische Sekundärrecht und auch das deutsche Vertragsrecht. Er findet seine Ausprägung in der Vertragsfreiheit, die es den Parteien grundsätzlich gestattet, frei zu entscheiden, *ob* sie sich vertraglich binden wollen und *wie* die Bindung inhaltlich ausgestaltet sein soll. Eingeschränkt ist die Vertragsfreiheit insbesondere dort, wo die Regelungsmaterie einen besonderen Schutzbedarf einer der Parteien mit sich bringt. Dies gilt etwa im Wohnraummietrecht, da die Wohnung den zentralen Lebensmittelpunkt des Mieters bildet. Schon früh hat der Gesetzgeber aber auch den Schutz bestimmter Personengruppen erkannt und kodifiziert, etwa den Schutz nicht voll Geschäftsfähiger vor den Folgen rechtsgeschäftlichen Handelns.

Immer mehr in den Fokus rückt der Schutz einer weiteren Personengruppe, welche typischerweise im rechtsgeschäftlichen Verkehr strukturell benachteiligt ist, nämlich die der Verbraucher. Ihr Schutzbedarf besteht jedoch nur, soweit sie nicht mit ihresgleichen in geschäftliche Beziehungen tritt, sondern mit einem Unternehmer. Denn dieser wird in geschäftlichen Angelegenheiten grundsätzlich gewandter sein, so

dass der Unternehmer die vom Gesetz gewährte Dispositionsfreiheit regelmäßig zu seinen Gunsten und damit zu Lasten des Verbrauchers zu nutzen weiß. Dies gilt um so mehr, als der Unternehmer dem Verbraucher meist die Vertragsbedingungen vorgibt, ohne dass diese Gegenstand echter Verhandlungen sind. Somit bezeichnen die Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ die zwei sich im Verbraucherschutzrecht gegenüberstehenden Pole¹.

Um diesem Ungleichgewicht entgegenzuwirken, beschreitet das Verbraucherschutzrecht zwei grundsätzliche Wege, wobei sich in der Rechtswirklichkeit freilich auch Kombinationen finden. Der eine im Hinblick auf den Schutzgedanken effizientere Weg besteht in materiellen Regelungen des Verbraucherschutzes. Diese beschränken die Dispositionsfreiheit insoweit, als von den gesetzlichen Vorschriften zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Ausgestaltungen für unwirksam erklärt werden. Ebenfalls zu den materiellen Vorschriften zählen Widerrufsrechte,

¹ Für das Verbrauchergeschäft hat sich auch die Bezeichnung „B2C“ oder „B to C“ eingebürgert. Dies steht als Abkürzung für „Business to Consumer“, also das Verhältnis Unternehmer/Verbraucher. Entsprechend steht „B2B“ für „Business to Business“, d.h. das Verhältnis unter Unternehmern, während „C2C“ ein Geschäft „Consumer to Consumer“ bezeichnet, an dem nur Verbraucher beteiligt sind.

Beweislastregelungen sowie Regelungen zur Kostenlast oder zur Gefahrtragung zugunsten des Verbrauchers. Derlei Vorschriften finden sich im Sekundärrecht der Europäischen Union etwa in den Richtlinien betreffend den e-commerce oder auch den Kauf im Allgemeinen.

Das Gegenmodell bildet der eher formelle Verbraucherschutz, der den Schwerpunkt auf Informationspflichten und Formvorschriften legt. Dieser findet sich etwa im Verbraucherkreditrecht der Europäischen Union. Wie noch zu zeigen sein wird, ist der Schutz des Verbrauchers in diesem an sich besonders regelungsbedürftigen Bereich in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nur schwach ausgeprägt und lässt den Verbraucher ausgerechnet gegenüber einem übermächtigen Vertragspartner wie einer Bank weitgehend auf sich allein gestellt.

II. Entwicklungslinien

Einzelne der heutigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben zwar schon weit vor Gründung der Union und ihrer Vorgängerorganisationen einzelne Regelungen oder ganze Gesetze erlassen, die eine ähnliche Zielsetzung hatten wie heutige Verbraucherschutzvorschriften². Seine jetzige Ausprägung hat das Verbraucherschutzrecht in den Mitgliedstaaten der Europäi-

schen Union jedoch insbesondere aufgrund des Sekundärrechts der Union gefunden. Zu unterscheiden ist dabei zwischen Verordnungen und Richtlinien, Art. 288 AEUV. Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, Art. 288 Abs. 2 AEUV. Dagegen ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel, Art. 288 Abs. 3 AEUV.

Hinsichtlich der Richtlinien ist zu unterscheiden: Verfolgt sie das Ziel einer Mindestharmonisierung, so stellt sie den Mindeststandard auf, der durch das nationale Recht in den Mitgliedstaaten nicht unterschritten werden darf. Demgegenüber können die Mitgliedstaaten den Mindeststandard überschreiten und strengere Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers erlassen.

Anders liegt es jedoch, wenn eine Richtlinie das Ziel einer Vollharmonisierung innerhalb ihres jeweiligen Anwendungsbereiches verfolgt. In einem solchen Fall ist der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten stark eingeschränkt. Sie müssen die Vorgaben der Richtlinie wahren, ohne dabei in Regelungsumfang, Regeldichte und Regelungsqualität „nach unten“ oder „nach oben“ abweichen zu dürfen³. Im Bereich des Verbraucherschutzes ist der europäische Gesetzgeber zunehmend zum Prinzip der Vollharmonisierung übergegangen.

Im Hinblick auf die Kodifizierung des Verbraucherschutzrechts verfolgen Deutschland und Georgien unterschiedliche Ansätze. In Deutschland fanden sich zentrale Vorschriften des Verbraucherschutzes zunächst außerhalb des Bürgerli-

² Als Vorläufer der Verbraucherschutzgesetze kann man in Deutschland das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte aus dem Jahr 1894 ansehen. Dieses Gesetz bezweckte den Schutz des geschäftlich oft wenig erfahrenen Abzahlungskäufers vor Vertragsbedingungen, deren Risiko dieser bei Abschluss des Vertrages nicht richtig einschätzen konnte. Insbesondere spätere Fassungen dieses Gesetzes enthielten bereits Elemente eines Schutzes, wie ihn spätere Verbraucherschutzgesetze kennen, etwa in Gestalt des in den 70er Jahren eingeführten Widerrufsrechts des Abzahlungskäufers, dazu näher BeckOGK/Alexander, BGB, Stand: 01.10.2020, § 13 Rn. 10-11.4.

³ BeckOGK/Alexander, BGB, Stand: 01.10.2020, § 13 Rn. 38-39.

chen Gesetzbuches in besonderen Gesetzen⁴. Durch das am 01.01.2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts wurden zahlreiche Schutzvorschriften in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert. Dabei findet sich der Verbraucherschutz nunmehr gleichsam an „passender“ Stelle im Bürgerlichen Gesetzbuch: So enthalten die §§ 433 bis 473 BGB Vorschriften über den Kauf, die unabhängig von der Qualität der Vertragsparteien gelten, und die §§ 474 bis 479 BGB enthalten besondere Vorschriften zum Verbrauchsgüterkauf, also für Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Der Verbraucherschutz im Bereich des Kaufrechts ist somit im Zusammenhang mit den allgemeingültigen Vorschriften zum Kauf im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. In Deutschland gibt es also nicht ein sämtliche Regelungsbereiche umfassendes Verbraucherschutzgesetzbuch.

Dagegen hat sich Georgien für einen anderen Weg entschieden. Bereits die Verfassung von 1995 nannte den Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern als Staatszielbestimmung. Dies führte zum Bemühen, ein entsprechendes Rahmengesetz zum Verbraucherschutz zu erlassen. Bislang ist es dazu jedoch nicht gekommen⁵. Durch das im Jahr 2014 geschlossene und am 01.07.2016 in Kraft getretene Assoziierungsabkommen mit der Europäischen Union ist Georgien jedoch in der Pflicht, die nationale Gesetzgebung auch im Bereich des Verbraucherschutzes mit dem EU-Recht zu harmonisieren⁶, vgl. etwa

Punkt 2.6 „Consumer Policy“ der Association Agenda. Vor diesem Hintergrund ist eine Kodifizierung des Verbraucherschutzes nicht nur ein Erfordernis aufgrund des tatsächlich bestehenden Schutzbedürfnisses, sondern auch eine Verpflichtung gegenüber der Europäischen Union.

III. Verbraucherbegriff

Das Unionsrecht weist keinen einheitlichen Verbraucherbegriff auf. In einer Vielzahl von Richtlinien und Verordnungen finden sich vielmehr auf die jeweilige Regelungsmaterie bezogene Verbraucherbegriffe. Diese weisen jedoch bestimmte Gemeinsamkeiten auf und sind durch wiederkehrende Strukturelemente geprägt⁷.

Der Verbraucher ist stets eine natürliche Person⁸. Der Grund für diese Beschränkung dürfte darin liegen, dass juristischen Personen grundsätzlich abverlangt werden kann, ihre Interessen auch ohne besonderen Schutz durch den Gesetzgeber selbst zu wahren. Dieser Gedanke trifft jedoch nicht per se auf jede juristische Person zu⁹. Zu denken ist etwa an Idealvereine oder Stiftungen, die sich nicht gewerblich oder wirtschaftlich betätigen. Demgemäß stellt Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher den Mitgliedstaaten die Einbeziehung juristischer Personen frei und nennt als Beispiele, in denen eine solche Ausweitung in Betracht kommt, Nichtregierungsorganisationen, aber auch neu gegründete oder kleine und mittlere Unternehmen.

⁴ Zu nennen sind etwa das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, das Verbraucherkreditgesetz, das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das Fernabsatzgesetz.

⁵ Stand: Januar 2021.

⁶ Website der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.,

<https://www.irz.de/index.php/partnerstaaten/georgien/3049-online-seminar-zum-verbraucherschutz>

⁷ BeckOGK/Alexander, BGB, Stand: 01.10.2020, § 13 Rn. 123 ff.

⁸ MünchKomm-BGB/Micklitz, 8. Aufl. 2018, § 13 Rn. 14.

⁹ Zur Problematik der Ausweitung auf juristische Personen instruktiv Faber, ZEuP 1998, 854 (860 ff.).

Die natürliche Person muss bei Verträgen zu einem Zweck handeln, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Diese Definition findet sich nahezu wortgleich in diversen Richtlinien¹⁰. Der Europäische Gerichtshof hat hierzu entschieden, dass dieser Begriff jeden nicht gewerblich oder beruflich Tätigen bezeichnet¹¹. Der Gerichtshof betont in seiner Rechtsprechung aber auch, dass der Verbraucherbegriff stets auf der Grundlage der jeweiligen Bestimmungen des Unionsrechts auszulegen ist¹². Demgemäß muss sich Auslegung stets am Schutzzweck der jeweiligen unionsrechtlichen Regelungen orientieren¹³.

In Deutschland findet sich der Begriff des Verbrauchers zu Beginn des Bürgerlichen Gesetzbuches in dessen erstem Buch „Allgemeiner Teil“, und dort im Abschnitt 1 „Personen“:

§ 13 BGB – Verbraucher

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

Verbraucher kann demnach auch in Deutschland nur eine natürliche Person, nicht aber eine juristische Person sein. Den Zweck des von dieser natürlichen Person geschlossenen Rechtsgeschäfts definiert das Gesetz negativ: Dieser darf nicht ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

¹⁰ Faber, ZEuP 1998, 854 (856).

¹¹ EuGH, Urteil vom 05.12.2019 - C-708/17, C-725/17; EuGH, Urteil vom 04.10.2018 - C-105/17.

¹² EuGH, Urteil vom 05.12.2019 - C-708/17, C-725/17.

¹³ BeckOGK/Alexander, BGB, Stand: 01.10.2020, § 13 Rn. 133.

Positiv formuliert bedeutet dies, dass das Rechtsgeschäft ihrem privaten oder unselbständigen beruflichen Bereich zuzuordnen sein muss.

Problematisch kann der Kauf eines Kraftfahrzeugs sein, wenn dieses sowohl privat als auch im Rahmen der freiberuflichen oder gewerblichen Tätigkeit benutzt wird. Zu fragen ist danach, welcher Nutzungszweck überwiegt: Überwiegt der private Nutzungszweck, so handelt es sich um ein Verbrauchergeschäft¹⁴. Bank- und Börsengeschäfte eines Ingenieurs zur Pflege des eigenen Vermögens sind grundsätzlich keine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit¹⁵. Wer sich auf seinen Verbraucherstatus beruft, trägt dafür die Darlegungs- und Beweislast¹⁶. Jedoch ist im Zweifel bei einem objektiven Verbrauchergeschäft § 13 BGB zu bejahen¹⁷.

IV. Unternehmerbegriff

Das Unionsrecht enthält auch keinen umfassenden und einheitlichen Unternehmerbegriff. Im Vergleich zum Verbraucherbegriff ist der Sprachgebrauch zum Unternehmerbegriff noch vielfältiger, dies teilweise sogar in Abhängigkeit von der jeweiligen Sprachfassung der Richtlinie¹⁸. Die unterschiedliche Begriffswahl erklärt sich daraus, dass die Bezeichnung des unternehmerisch

¹⁴ OLG Celle, Urteil vom 11.08.2005 – 7 U 17/04; MünchKomm-BGB/Micklitz, 8. Aufl. 2018, § 13 Rn. 52.

¹⁵ BGH, Urteil vom 25.01.2011 – IX ZR 350/08.

¹⁶ BGH, Urteil vom 11.07.2007 – VIII ZR 110/06.

¹⁷ BGH, Urteil vom 30.09.2009 – VIII ZR 7/09.

¹⁸ So wird der zu gewerblichen Zwecken Handelnde in verschiedenen Richtlinien in der deutschen Fassung als „Gewerbetreibender“ (Haustürgeschäfte-Richtlinie), „Lieferer“ (Fernabsatz-Richtlinie) oder „Unternehmer“ (Verbraucherrechte-Richtlinie) bezeichnet, in der englischen Fassung derselben Richtlinien als „trader“ oder „supplier“, in der französischen Fassung als „commerçant“, „fournisseur“ oder „professionnel“, BeckOGK/Alexander, BGB, Stand: 01.10.2020, § 14 Rn. 30 und 30.1.

Tätigen häufig im Hinblick auf den geregelten Sachverhalt erfolgt. Dennoch lassen sich dem Unionsrecht auch für den Unternehmer allgemein kennzeichnende Kriterien entnehmen¹⁹. Auszugehen ist dabei vom Schutzzweck der zugrunde liegenden Vorschriften, wobei der Unternehmerbegriff insbesondere aus der Gegenperspektive des Verbraucherbegriffs zu bestimmen ist.

Nicht entscheidend ist die Rechtsform des unternehmerisch Handelnden²⁰: Unternehmer können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Maßgeblich ist vielmehr der Zweck ihres Handelns: Dieser muss ihrer gewerblichen oder beruflichen²¹ Tätigkeit, also ihrer Geschäftssphäre, zuzuordnen sein²². Der Zweck des Handelns bestimmt damit die Grenzziehung zwischen dem Unternehmer- und dem Verbraucherbegriff: Den Unternehmer kennzeichnet positiv, dass sein Handeln seiner Geschäftssphäre zuzuordnen ist, den Verbraucher kennzeichnet umgekehrt negativ, dass dies bei ihm nicht der Fall ist.

Im deutschen Recht definiert das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff des Unternehmers gleich anschließend an die Definition des Verbrauchers in § 13 BGB wie folgt:

§ 14 BGB - Unternehmer

(1) Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechts-

geschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

(2) Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

Eine natürliche oder juristische Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt, ist Unternehmer. Dabei setzt eine gewerbliche Tätigkeit ein selbständiges (also nicht: angestelltes) und planvolles, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt voraus²³, während die Absicht der Gewinnerzielung nicht nötig ist²⁴. Als Unternehmer kommen nicht nur Kaufleute in Betracht, sondern auch Freiberufler (Ärzte, Rechtsanwälte und so weiter), Handwerker, Landwirte als Gewerbetreibende²⁵.

Unerheblich ist, ob die Tätigkeit des Unternehmers gesetzlich zulässig ist²⁶. Unterstellte man nur erlaubte Tätigkeiten dem Unternehmerbegriff, so würde der Handelnde für seinen Gesetzesverstoß dadurch belohnt, dass er von den strengen Vorschriften zum Verbraucherschutz befreit ist²⁷.

V. Anwendungsprobleme und Umgehungsstrategien

Die den Anforderungen des Unionsrecht genügende präzise Begriffsbestimmung im deutschen Zivilrecht führt jedoch nicht dazu, dass die

¹⁹ BeckOGK/Alexander, BGB, Stand: 01.10.2020, § 14 Rn. 31.

²⁰ MünchKomm-BGB/Micklitz, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 2.

²¹ Vgl. die Time-Sharing-Richtlinie, die lediglich auf die berufliche Tätigkeit Bezug nimmt.

²² BeckOGK/Alexander, BGB, Stand: 01.10.2020, § 14 Rn. 39.

²³ MünchKomm-BGB/Micklitz, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 19.

²⁴ BGH, Urteil vom 29.03.2006 – VIII ZR 173/05.

²⁵ Jauernig/Mansel, BGB, 18. Aufl. 2021, § 14 Rn. 2.

²⁶ Siehe Deutscher Bundestag, Drucksachen 13/8444, Seite 24, zur Neudefinition des Begriffs „Handelsgewerbe“.

²⁷ MünchKomm-BGB/Micklitz, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 27.

Frage, ob ein Geschäft zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer vorliegt, in jedem Falle einfach zu beantworten ist. Denn grundsätzlich ist es auch einem Unternehmer nicht verwehrt, ein bestimmtes Rechtsgeschäft als Verbraucher abzuschließen. Dies kann einerseits zu Abgrenzungsfragen führen, eröffnet aber zugleich Möglichkeiten zur Umgehung von Verbraucherschutzvorschriften. Da sich der Gesetzgeber bei einer jeden Rechtsreform der praktischen Probleme bei der Anwendung der Normen bewusst sein sollte, soll im Folgenden dargestellt werden, welche Anwendungsprobleme sich in der Praxis gezeigt haben und wo die Schwächen des Verbraucherschutzes liegen, die trotz des zwingenden Charakters der Schutzvorschriften Möglichkeiten zur Umgehung eröffnen können.

Aufgezeigt werden soll dies am besonders praxisrelevanten Beispiel des Verkaufs eines Gebrauchtwagens. Kauft ein Verbraucher ein Fahrzeug von einem Unternehmer, insbesondere einem Gebrauchtwagenhändler, so handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf nach § 474 BGB. Für diesen gelten zum einen – teilweise mit bestimmten Modifikationen – die allgemeinen Vorschriften des Kaufrechts. Diese allgemeinen kaufrechtlichen Vorschriften stellen in der Regel dispositives Gesetzesrecht dar. Demnach steht es den Parteien eines Kaufvertrags grundsätzlich frei, von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen zu treffen.

Handelt es sich aber um einen Verbrauchsgüterkauf, so kann von bestimmten Vorschriften nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden, § 476 BGB. Besonders relevant: Beim Verbrauchsgüterkauf kann die Gewährleistung des verkaufenden Unternehmers für Mängel der Kaufsache nicht ausgeschlossen werden. Der Gebrauchtwagenhändler haftet damit für Mängel des Fahrzeugs, was für ihn ein erhebliches Haftungsrisiko bedeutet. Außerdem sehen die Vor-

schriften eine besondere Beweislastverteilung vor, die unten näher behandelt werden soll²⁸.

Um sich diesen für sie ungünstigen Vorschriften zu entziehen, haben insbesondere Gebrauchtwagenhändler verschiedene Strategien entwickelt. Da der Ausschluss der Gewährleistung nur dann nicht möglich ist, wenn ein Unternehmer etwas an einen Verbraucher verkauft, geht das Bemühen dahin, entweder die Unternehmereigenschaft auf Verkäuferseite oder die Verbrauchereigenschaft auf Käuferseite zu verschleiern.

1. Deklaration als Privatgeschäft

Aus dem Umstand, dass der Verkäufer einen Gebrauchtwagenhandel betreibt, kann nicht zwangsläufig geschlossen werden, dass er im konkreten Einzelfall ein Fahrzeug als Unternehmer verkauft. Denn auch der Gebrauchtwagenhändler kann das ausschließlich von ihm privat genutzte Fahrzeug veräußern; dies stellt regelmäßig kein Unternehmergegeschäft dar mit der Folge, dass die oben skizzierten Verbraucherschutzvorschriften nicht gelten, ein Gewährleistungsausschluss also möglich ist. Abzustellen ist darauf, zu welchem Zweck der Verkäufer das Fahrzeug genutzt hatte²⁹.

Dies machen sich Gebrauchtwagenhändler mitunter zunutze, indem sie das Fahrzeug in der Kaufvertragsurkunde als ihren Privatwagen deklarieren. Um missbräuchliches Verhalten zu vermeiden, ist danach zu fragen, ob sich das Rechtsgeschäft bei objektiver Betrachtung für den Kunden als Privatverkauf oder als Unternehmergegeschäft dargestellt hat. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Käufer, der ein Fahrzeug von einem Händler erwirbt, davon

²⁸ Siehe Abschnitt VI.1.b.

²⁹ BGH, Urteil vom 13.03.2013 – VIII ZR 186/12.

ausgehen darf, dass es sich nicht um das Privatfahrzeug des Händlers handelt, sondern um ein Fahrzeug aus seinem Händlerbestand.

Entscheidend ist zudem, ob der Verkäufer aufgrund sonstiger Umstände erkennbar die Erwartung des Käufers geweckt hat, er erwerbe das Fahrzeug von einem Händler. Dies ist etwa der Fall, wenn der Verkäufer das Fahrzeug auf einem Online-Portal unter seinem gewerblichen Namen angeboten hatte. Dies kann er auch nicht allein dadurch korrigieren, dass er sich nach Abschluss der Vertragsverhandlungen eine Kaufvertragsurkunde unterzeichnen lässt, welche mit „Verkauf eines Fahrzeugs von privat“ überschrieben ist. Vielmehr muss er es gegen sich gelten lassen, dass er sich zunächst den Anschein gegeben hat, das Fahrzeug als Händler zu verkaufen, und mit dieser Eigenschaft bereits um Interessenten geworben hat³⁰.

Dagegen würde es den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht, allein auf den Wortlaut der Urkunde abzustellen. Nach der Lebenserfahrung wird diese erst hervorgeholt, wenn die Verhandlungen bereits „gelaufen“ und der Käufer den Kaufentschluss gefasst hat. Regelmäßig wird der Vertragsurkunde als „juristische Förmerei“ kam mehr Aufmerksamkeit gewidmet. Dagegen kennt der Interessent den Inhalt der Anzeige auf dem Online-Portal nur zu genau. Demnach ergibt sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass der Verkäufer den von ihm bestimmten Inhalt der Anzeige gegen sich gelten lassen muss und den zunächst erweckten Anschein, das Fahrzeug als Händler zu veräußern, nicht mehr durch einen - gegebenenfalls sogar versteckten - Hinweis in der Urkunde ausräumen kann³¹.

2. Agenturgeschäft

Auch bei einem sogenannten Agenturgeschäft besteht die Gefahr der Umgehung von Verbraucherschutzvorschriften. Dabei handelt es sich um die Konstellation, dass der Händler ein Fahrzeug „im Kundenauftrag“ veräußert. Dies bedeutet, dass der Verkauf des Fahrzeugs kein Eigengeschäft des Händlers darstellt, sondern dieser als Stellvertreter seines Kunden tätig wird. Der Kaufvertrag kommt dann zwischen dem Erwerber und dem Kunden des Händlers zustande. Ist der Kunde selbst Verbraucher, so kommen die Verbraucherschutzvorschriften nicht zur Anwendung, denn diese wirken zugunsten des Verbrauchers gegenüber einem Unternehmer, nicht aber gegenüber einem anderen Verbraucher.

Mit dem - grundsätzlich zulässigen - Agenturgeschäft hat sich auch der Europäische Gerichtshof befasst³². Ausgangspunkt der Entscheidung ist die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie RL 1999/44/EG, welche zu den Rechtssetzungsakten gehört, die ihre eigene Begriffsbestimmung des Verbrauchers enthält:

Artikel 1 Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

(1) Zweck dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter zur Gewährleistung eines einheitlichen Verbraucherschutz-Mindestniveaus im Rahmen des Binnenmarkts.

dahinter stehende Rechtsgedanke ist aber auch auf Fälle anzuwenden, in denen sich der Verkäufer öffentlich zu seiner eigenen Eigenschaft, nämlich der Eigenschaft als Händler, äußert.

³² EuGH, Urteil vom 09.11.2016 – C-149/15.

³⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 03.09.2020 – I-10 U 60/20.

³¹ Dies ist im Hinblick auf Eigenschaften der Kaufsache, die der Verkäufer in der Werbung herausgestellt hat, ausdrücklich in § 434 Absatz 1 Satz 3 BGB geregelt. Der

(2) *Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck*

a) *„Verbraucher“ jede natürliche Person, die im Rahmen der unter diese Richtlinie fallenden Verträge zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;...*

c) *„Verkäufer“ jede natürliche oder juristische Person, die aufgrund eines Vertrags im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit Verbrauchsgüter verkauft;...*

Der Europäische Gerichtshof hat den Begriff „Verkäufer“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2 c der Verbrauchsgüter-Richtlinie dahin ausgelegt, dass er auch einen als Vermittler für Rechnung einer Privatperson handelnden Gewerbetreibenden erfasst, der dem Verbraucher / Käufer nicht ordnungsgemäß mitgeteilt hat, dass der Eigentümer der Kaufsache eine Privatperson ist.

In dem vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall hatte eine Werkstatt ein Fahrzeug eines Kunden als Vermittler verkauft, dabei aber nicht ordnungsgemäß offengelegt, dass die Werkstatt lediglich als Vermittler auftrat und der eigentliche Verkäufer eine Privatperson war. Zu prüfen war für den Europäischen Gerichtshof, ob der Verbraucher, der das Verbrauchsgut gekauft hat, unter solchen Umständen durch die RL 1999/44 dahingehend geschützt wird, dass der Vermittler als Verkäufer im Sinne dieser Richtlinie angesehen werden kann.

Der Europäische Gerichtshof hat es als unerlässlich erachtet, dass der Verbraucher von der Identität des Verkäufers und insbesondere von seiner Eigenschaft als Privatperson oder Gewerbetreibender Kenntnis erlangt. Wenn also unter Umständen wie denen des Ausgangsfalls ein Gewerbetreibender als Vermittler für eine Privat-

person handelt, würde die fehlende Kenntnis des Verbrauchers von der Eigenschaft, in der der Gewerbetreibende beim Verkauf handelt, ihm seine durch die RL 1999/44 garantierten Rechte nehmen. Damit im Rahmen der Richtlinie ein wirksamer Verbraucherschutz gewährleistet ist, muss der Verbraucher davon in Kenntnis gesetzt werden, dass der Eigentümer eine Privatperson ist. Die Haftung des Verkäufers nach der RL 1999/44 muss daher einem Vermittler auferlegt werden können, der mit seinem Auftreten gegenüber dem Verbraucher die Gefahr eines Irrtums erzeugt, indem er ihm den Eindruck vermittelt, dass er Eigentümer der Kaufsache sei.

3. Einschaltung eines Verbrauchers auf Unternehmenseite

Eine spezielle Variante beim Vermittlungsvertrag besteht darin, dass der Händler vor der Veräußerung des Fahrzeugs einen Verwandten, der kein Unternehmer ist und der Verkäufer sein soll, im Kraftfahrzeug-Brief eintragen lässt. Der Sinn dieses Vorgehens liegt ebenfalls darin, dem Käufer als Verbraucher seinen besonderen gesetzlichen Schutz vorzuenthalten. Dabei ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzulegen: Dient die Eintragung des Verwandten nur dazu, ein in Wahrheit vorliegendes Eigengeschäft des Unternehmers zu verschleiern, so hat dies zur Folge, dass sich der Händler so behandeln lassen muss, als hätte er das Fahrzeug an den Verbraucher verkauft³³.

4. Einschaltung eines Unternehmers auf Verbraucherseite

Manche Händler versuchen, dem Verbraucherschutzrecht dadurch auszuweichen, dass sie ihre Kunden zu Unternehmern machen wollen.

³³ Vgl. etwa BGH, Urteil vom 22.11.2006 – VIII ZR 72/06.

Dazu lassen sie ihre Kunden unterschreiben, dass sie Unternehmer seien.

Maßgeblich für die Verbrauchereigenschaft ist aber der Geschäftszweck zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, denn es steht nicht zur Disposition der Parteien, ob ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt oder nicht³⁴. Hierbei ist zu unterscheiden: Täuscht der Käufer seine Unternehmereigenschaft vor, weil er weiß, dass der Verkäufer an ihn sonst nicht veräußert hätte, so bleibt er Verbraucher, kann sich aber nicht auf die Vorschriften zum Verbraucherschutz berufen. Ging die Initiative jedoch vom Verkäufer aus, dem durchaus bekannt war, dass der Käufer tatsächlich Verbraucher ist, ist kein Anlass gegeben, dem Käufer die spätere Berufung auf seine Verbrauchereigenschaft zu verwehren. Haben nämlich beide Vertragsparteien um die Verbrauchereigenschaft des Käufers gewusst und lediglich im Zusammenwirken nach außen den Anschein gesetzt, es handele sich um ein Geschäft B2B, so ist ein besonderes Schutzbedürfnis des Verkäufers nicht zu erkennen. Vielmehr bleibt es bei der durch den tatsächlichen und auch dem Verkäufer bekannten Geschäftszweck bedingten Geschäft B2C. In der Praxis wird der sich auf seine Verbrauchereigenschaft berufende Käufer aber den Nachweis zu führen haben, dass er tatsächlich als Verbraucher gehandelt hat und ihm die Berufung auf die Schutzvorschriften nicht verwehrt ist, weil der Verkäufer ihn wider besseres Wissen zu den Angabe veranlasst hat, Unternehmer zu sein.

VI. Ausgestaltung des Verbraucherschutzes

Die auf Grundlage der Vorgaben der Union in Deutschland erlassenen Vorschriften des Verbraucherschutzes betreffen verschiedene Vertragstypen und Situationen. Hinsichtlich der Aus-

gestaltung des Verbraucherschutzes ist zwischen zwei Grundmodellen zu unterscheiden. Zum Teil wird dieser vorrangig durch materielle Regelungen bewirkt, zum Teil in erster Linie durch eher formelle Regelungen.

1. Materieller Verbraucherschutz

Bei den Regelungen des materiellen Verbraucherschutzes sind wiederum zwei Grundlinien zu unterscheiden.

a) Schutz vor Abweichungen vom gesetzlichen Standard

Der eine der Grundgedanken des materiellen Verbraucherschutzes besteht darin, dass der Verbraucher vor Abweichungen vom gesetzlichen Standard zu schützen ist. Typisches Beispiel hierfür ist der Verbrauchsgüterkauf. Durch die allgemeinen kaufrechtlichen Regelungen, nach denen der Verkäufer für Sachmängel einzustehen hat, ist der Käufer bereits in einer Weise geschützt, welche die objektiv verstandenen Interessen beider Vertragsparteien ausgewogen berücksichtigt. Jedoch können die Parteien davon abweichende Vereinbarungen treffen. So ist ein Ausschluss der Gewährleistungen des Verkäufers für Sachmängel in vielen Bereichen geradezu üblich. Eine solche vom gesetzlichen Standard abweichende Vereinbarung stört aber die durch die gesetzliche Regelung geschaffene Balance der beiderseitigen Interessen. Wie bereits dargelegt, sind Abweichungen vom gesetzlichen Standard insbesondere in Geschäften B2C zu Lasten des Verbrauchers zu besorgen. Vor diesem Hintergrund geht der materielle Verbraucherschutz zum einen dahin, die Möglichkeiten zum Abweichen vom gesetzlichen Standard zu begrenzen oder sogar – soweit die Abweichungen zu Lasten des Verbrauchers erfolgen – auszuschließen.

³⁴ BGH, Urteil vom 22.12.2004 – VIII ZR 91/04.

Ein weiteres Beispiel hierfür ist der Schutz des Vertragspartners vor unangemessener Benachteiligung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Solche standardisierten Vertragsbedingungen sind in aller Regel so ausgestaltet, dass der Verwender das dispositives Gesetzesrecht soweit wie möglich zu seinen Gunsten umgestaltet. Die Schutzvorschriften beruhen auf dem Gedanken, dass die gesetzlichen Regelungen zu einem sachgerechten Interessenausgleich führen. Abweichungen davon sind den Parteien auch in Standardverträgen im Rahmen der inhaltlichen Vertragsfreiheit grundsätzlich möglich. Dies aber nur in bestimmten Grenzen: Überschreitet die dadurch bewirkte Benachteiligung des Vertragspartners die Grenze zur Unangemessenheit, so ist die Klausel unwirksam. Durch die Bestimmungen zum Schutz vor unangemessener Benachteiligung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden zwar auch Unternehmer geschützt, ihr Schutz reicht jedoch nicht so weit wie der Schutz von Verbrauchern vor benachteiligenden AGB-Klauseln.

b) Modifizierung des gesetzlichen Standards

Der andere Grundgedanke des materiellen Verbraucherschutzes geht dahin, dass das gesetzliche, allgemein gültige Grundmodell zu Gunsten des Verbrauchers umgestaltet wird.

aa) Hervorzuheben sind insoweit die Regelungen zum Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen in bestimmten Situationen, insbesondere bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen sowie bei Verbraucherdarlehensverträgen.

Grundsätzlich ist derjenige, der eine Willenserklärung abgibt, an diese gebunden, ein Lossagungsrecht besteht nicht. Wer etwa einen Kaufvertrag schließt, hat sich grundsätzlich unwiderruflich gebunden – auch wenn viele Verkäufer in

der Praxis dem Käufer ein Umtauschrecht gewähren, welches etwa im Weihnachtsverkauf oft zeitlich noch ausgeweitet wird. Etwas anderes gilt jedoch, soweit das Gesetz ein Widerrufsrecht gewährt. In diesem Fall tritt die Bindung endgültig erst dann ein, wenn der Widerrufsberechtigte dieses Recht nicht innerhalb der dafür bestimmten Frist – meist zwei Wochen – ausgeübt hat. Durch das Widerrufsrecht wird vom gesetzlichen Grundmodell also insofern abgewichen, als die Bindung nicht bereits mit Wirksamwerden der Willenserklärung eintritt, sondern einseitig, nämlich nur zu Gunsten des Widerrufsberechtigten, aufgeschoben wird, dieser also eine Überlegungsfrist erhält. Widerrufsrechte sind gleichsam das klassische Verbraucherrecht schlechthin.

bb) Eine andere Modifizierung des gesetzlichen Standards findet sich wiederum in den Vorschriften zum Verbrauchsgüterkauf. Dabei gilt nach § 477 BGB eine Beweislastumkehr: Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang, der nach § 446 BGB regelmäßig mit der Übergabe der verkauften Sache eintritt, ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil der Zeitpunkt des Gefahrüberganges maßgeblich für die Sachmangelhaftung des Verkäufers ist. So ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat, § 434 Absatz 1 Satz 1 BGB. Das Vorliegen des Mangels bereits in diesem Zeitpunkt muss im Streitfall der sich auf den Mangel berufende Käufer beweisen. Die Beweislastumkehr in § 477 BGB befreit ihn für den Verbrauchsgüterkauf zwar nicht von der Last, den Mangel nachweisen zu müssen. Ist ein solcher erwiesen und hat er sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang gezeigt, so ist es beim Verbrauchsgüterkauf jedoch grund-

sätzlich Sache des Verkäufers nachzuweisen, dass er gleichwohl erst nach Gefahrübergang eingetreten ist und der Verkäufer deshalb für den Mangel nicht einzustehen hat³⁵.

cc) Zum Teil erstrecken sich die materielle Schutzvorschriften, welche den gesetzlichen Standard zu Gunsten des Verbrauchers umgestalten, auch auf sehr spezielle Konstellationen, etwa die Zusendung unbestellter Ware. So wird durch die Lieferung beweglicher Sachen ein Anspruch des Unternehmers gegen einen Verbraucher nicht begründet, wenn der Verbraucher die Waren nicht bestellt hat. Ausgeschlossen ist damit auch der grundsätzliche bestehende gesetzliche Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer. Die Vorschrift soll verhindern, dass dem Verbraucher von ihm nicht gewünschte Leistungen aufgedrängt werden und ihm aufgrund des unerwünschten Verhaltens des Unternehmers irgendwelche Pflichten entstehen, etwa auch Zahlungspflichten durch konkludente Annahme der Leistung³⁶.

Eine weitere spezielle Konstellation betrifft Gewinnzusagen: Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendung den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten, § 661a BGB. Diese Norm begründet ein eigenständiges gesetzliche Schuldverhältnis, welches sich weder den gängigen rechtsgeschäftliche Vorschriften zuordnen lässt noch dem allgemeinen Deliktsrecht³⁷.

2. Formeller Verbraucherschutz

Das zweite Grundmodell zur Ausgestaltung des Verbraucherschutzes besteht im formellen Schutzvorschriften.

a) Formvorschriften

Dabei wird der Verbraucherschutz zum einen durch Formvorschriften verwirklicht. So soll ein Schriftformerfordernis, wie es etwa für den Verbraucherdarlehensvertrag vorgesehen ist, den Verbraucher vor den Folgen übereilter Entscheidungen bewahren.

Übereilungsschutz durch Formvorschriften ist in den Rechtsordnungen vieler Staaten jedoch nicht beschränkt auf Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher beteiligt sind. Regelmäßig finden sich Formvorschriften auch dort, wo es um Geschäfte von besonderer Tragweite geht. So unterliegt etwa in Deutschland ein Kaufvertrag über eine Immobilie besonderen Formvorschriften³⁸. Gleiches gilt für den Schluss der Ehe³⁹.

b) Informationspflichten, insbesondere im Bankwesen

Wesentliches Element des formellen Verbraucherschutzes sind zum anderen Informationspflichten des Unternehmers. Diese beruhen auf dem Leitbild des informierten oder zumindest informierbaren Verbrauchers. Besonders ausgeprägt findet sich dieser Gedanke in den Regelungen zum Verbraucherkreditvertrag, welcher im Folgenden als Beispiel eines weitgehend misslungenen Verbraucherschutzes näher betrachtet werden soll, sowie in den Regelungen zum Versicherungsvertrag.

³⁵ BGH, Urteil vom 15.01.2014 – VIII ZR 70/13.

³⁶ MünchKomm-BGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, § 241a Rn. 2.

³⁷ MünchKomm-BGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 661a Rn. 6-9.

³⁸ Notarielle Beurkundung, § 331b Absatz 1 BGB.

³⁹ Eheschluss durch entsprechende Erklärung vor dem Standesbeamten, § 1310 Absatz 1 BGB.

aa) Selbstverständlich enthalten auch die Vorschriften zum Verbraucherkreditvertrag Regelungen zum materiellen Verbraucherschutz, etwa in Form von umfassenden Widerrufsmöglichkeiten. Den Kern des Verbraucherschutzes bilden jedoch die umfangreichen Informationspflichten des Kreditgebers. Dieser muss den Darlehensnehmer etwa informieren über⁴⁰

- den Namen und die Anschrift des Darlehensgebers,
- die Art des Darlehens,
- den effektiven Jahreszinssatz,
- den Nettodarlehensbetrag,
- den Sollzinssatz,
- die Vertragslaufzeit,
- Betrag, Zahl und Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen,
- den Gesamtbetrag,
- die Auszahlungsbedingungen,
- alle sonstigen Kosten sowie die Bedingungen, unter denen die Kosten angepasst werden können,
- den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung sowie gegebenenfalls anfallende Verzugskosten,
- die Rechtsfolgen ausbleibender Zahlungen,
- das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts,
- das Recht des Darlehensnehmers, das Darlehen vorzeitig zurückzuzahlen,
- bestimmte den Datenschutz betreffende Rechte.

Fehlt es an bestimmten dieser Angaben, so ist der Verbraucher-Kreditvertrag nichtig, § 494 Absatz 1 BGB. Soweit der Darlehensnehmer das Darlehen empfängt oder in Anspruch nimmt, wird der Vertrag aber gültig. Jedoch ermäßigt sich der dem Verbraucherdarlehensvertrag zugrunde gelegte Sollzinssatz auf den gesetzlichen

Zinssatz, wenn die Angabe des Sollzinssatzes, des effektiven Jahreszinses oder des Gesamtbetrags fehlt. Ist der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben, so vermindert sich der dem Verbraucherdarlehensvertrag zugrunde gelegte Sollzinssatz um den Prozentsatz, um den der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist. Nicht angegebene Kosten werden vom Darlehensnehmer nicht geschuldet. Ist im Vertrag nicht angegeben, unter welchen Voraussetzungen Kosten oder Zinsen angepasst werden können, so entfällt die Möglichkeit, diese zum Nachteil des Darlehensnehmers anzupassen. Fehlen im Vertrag Angaben zur Laufzeit oder zum Kündigungsrecht, ist der Darlehensnehmer jederzeit zur Kündigung berechtigt. Fehlen Angaben zu Sicherheiten, so können Sicherheiten nicht gefordert werden.

bb) Besonders deutlich wird das Leitbild des informierbaren Verbrauchers in

§ 491a Absatz 3 Satz 1 BGB:

Der Darlehensgeber ist verpflichtet, dem Darlehensnehmer vor Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrages angemessene Erläuterungen zu geben, damit der Darlehensnehmer in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob der Vertrag dem von ihm verfolgten Zweck und seinen Vermögensverhältnissen gerecht wird.

Der Bezug zu den Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers zeigt die Problematik: Viele Darlehensnehmer können die wirtschaftlichen Folgen der Darlehensaufnahme nicht richtig einschätzen und geraten früher oder später in eine Schuldenfalle, aus der letztlich nur die Privatinsolvenz herausführt. Dies kann naturgemäß vor allem mit Blick auf den überschuldeten Darlehensnehmer nicht wünschenswert sein, aber auch mit Blick auf den Darlehensgeber, der seine

⁴⁰ Art. 247 § 3 Absatz 1 EGBGB

Forderungen in einem solchen Fall häufig nicht mehr realisieren kann. Ob die immer umfangreicher werdenden Informationspflichten diesem Risiko jedoch effektiv begegnen, erscheint äußerst fraglich.

c) Kritik des Informationsmodells

Die umfangreiche Information des Verbrauchers, wie sie die entsprechenden EU-Richtlinien und in deren Umsetzung die Gesetze der Mitgliedstaaten vorsehen, führen nur zu einem unvollkommenen Verbraucherschutz. Das Problem liegt schon darin, dass die Information das strukturelle Ungleichgewicht zwischen Verbraucher und Unternehmer nicht ausgleicht. Nimmt ein Verbraucher ein Darlehen bei einer Bank auf, so besteht das Ungleichgewicht bereits darin, dass die Bank die Rechtslage deutlich besser kennt als der Verbraucher und daher nur die Bank in der Lage ist, Gestaltungsmöglichkeiten, die das Gesetz eröffnet, zu ihren Gunsten zu nutzen. Dem begegnet das Verbraucherschutzrecht durch Informationspflichten, die den Verbraucher – so der theoretische Ansatz – in den Stand versetzen sollen, vor Vertragsschluss zu überblicken, worauf er sich einlässt und welche wirtschaftlichen Folgen der Vertragsschluss mit sich bringt.

Dies ist aber nur die eine Seite der Medaille. Wesentlich stärker fällt ins Gewicht, dass ein Vertrag mit einer Bank in aller Regel nicht etwa das Ergebnis freier Verhandlungen zwischen dieser und dem dank der Informationspflichten nunmehr vermeintlich informierten Verbraucher ist. Eine solche Vorstellung ginge gänzlich an der Lebenswirklichkeit vorbei. Vielmehr diktiert die Bank einseitig die Vertragsbedingungen, auf die der Darlehensnehmer keinerlei Einfluss nehmen kann. Dem kann der Kunde nichts entgegenzusetzen: Die Bank ist auf einen einzelnen Privatkunden nicht angewiesen, und dieser wird sich immer derselben Situation ausgesetzt sehen, egal

welche Bank er wählt. Auf die Ausgestaltung des Vertrages hat er keinerlei Einfluss, ein Darlehensvertrag mit einer Bank ist niemals das Ergebnis freier Verhandlungen. Schon deshalb ist das Informationsmodell, auf dem das Verbraucherkreditrecht beruht, unvollkommen: Vom theoretischen Ansatz her gleicht es nur das Informationsdefizit des Verbrauchers aus – und auch dies geschieht in der Praxis freilich nicht. Das Ungleichgewicht der Kräfte bei der Vertragsgestaltung lässt der auf Information begründete Verbraucherschutz dagegen unangetastet. Dies ist um so unverständlicher, als gerade im Bank- und im Versicherungswesen das Ungleichgewicht der Kräfte besonders augenfällig und daher das Bedürfnis nach materiellem Verbraucherschutz so groß ist wie in kaum einem anderen Rechtsbereich.

Hinzu kommt, dass die gesetzlich statuierten Informationspflichten den Verbraucher keineswegs bei der Darlehensaufnahme in die Lage versetzen, eine überlegte Entscheidung über die Kreditaufnahme zu treffen. Die Idee, dass ein Marktteilnehmer, ist er nur hinreichend gut informiert, stets eine für ihn optimale Entscheidung trifft, ist bloßes Wunschdenken. Dies schon deshalb, weil die Informationspflichten derart umfangreich sind, dass sie zu äußerst komplexen Vertragsgestaltungen, oft in Form von Allgemeinen Kreditbedingungen, führen und der Verbraucher in der Praxis mit einem ganzen Paket an Unterlagen konfrontiert wird⁴¹. So erhält derjenige, der ein Darlehen aufnehmen möchte, mitunter 50 oder mehr Seiten umfassende Hinweise. Es liegt auf der Hand, dass kaum ein Verbraucher diese Hinweise tatsächlich zur Kenntnis nimmt. Das Modell der EU führt somit zur Desinformation durch Überinformation. Bei dem Erlass ihrer Richtlinien dürfte die EU insbesondere den

⁴¹ BeckOGK/Knops, BGB, Stand: 01.09.2020, § 491 Rn. 5.

einfach denkenden Verbraucher, der sich mit dem Darlehensbetrag etwa den Wunsch nach einem neuen Auto erfüllen möchte, gänzlich aus dem Blick verloren haben. Dieser wird regelmäßig nicht imstande oder nicht willens sein, ins Detail gehende Ausführungen zum effektiven Jahreszinssatz oder zur Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung nachzuvollziehen.

d) Alternativer Lösungsansatz

Vorzugswürdig gegenüber immer neuen Pflichten zur Information und Erstellung von Produktblättern sowie Zinsformeln für die Zinsatzberechnung wäre ein effektiver, materieller Verbraucherschutz. Der Verbraucher muss sich auf ein faires Vertragsrecht verlassen können, ohne befürchten zu müssen, bei Vertragsbedingungen, Kosten, Entgelten und den Bedarfsänderungen bei Wandel der Lebensumstände überverteilt zu werden. Dies betrifft vor allem den langfristigen Immobiliarkredit, bei dem Bedarfsänderungen während der Laufzeit eher die Regel als die Ausnahme sind⁴².

Als Beispiel eines unnötig kompliziert gestalteten Verbraucherschutzes sei hier die Angabe des effektiven Jahreszinssatzes genannt. Die Idee ist, dass dem Verbraucher durch die Angabe des effektiven Jahreszinssatzes die tatsächlichen Kosten des Kredites vermittelt werden und er auf diese Weise verschiedene Kreditangebote miteinander vergleichen kann⁴³. Der effektive Jahreszinssatz beinhaltet dem Grundsätze nach nämlich alle Kosten und Gebühren, die bei einer Kreditaufnahme anfallen. Dazu gehören etwa die Sollzinsen, also die Zinsen, die jährlich für den Kredit zu zahlen sind, das Disagio, das dazu führt,

dass der Auszahlungsbetrag unter dem zurückzahlenden Darlehensbetrag liegt, sowie auch die Kosten für eine Restschuldversicherung, wenn die Bank den Abschluss einer solchen verlangt. Das Problem liegt bereits darin, dass nicht immer alle möglichen Kosten eines Kredits in die Berechnung des effektiven Jahreszinssatzes eingehen. So können zum Beispiel noch Kosten für die Kontenführung oder eventuelle Bereitstellungszinsen hinzukommen⁴⁴. Im Ergebnis bedeutet der effektive Jahreszinssatz also einen Zinssatz, der in dieser Höhe zu keinem Zeitpunkt des Kredites zu zahlen ist. Ändert sich die Kreditlaufzeit, so erweist sich die ursprüngliche Angabe des effektiven Jahreszinssatzes ohnehin als unzutreffend.

Ein wirksamer Verbraucherschutz würde insoweit nicht bei der Informationspflicht im Hinblick auf den effektiven Jahreszinssatz ansetzen. Transparenz, wie sie das Verbraucherschutzrecht dem Grunde nach anstrebt, wäre erst erreicht, wenn der Bank sämtliche Entgelte außer dem nachschüssig am Ende des Jahres zu zahlenden Zins untersagt wären. Ein sachlicher Grund dafür, dass das Kreditinstitut neben dem Zins sehr kreative weitere Kostenpositionen erheben kann, wie etwa Bereitstellungszinsen, ein Disagio oder sonstige Gebühren, ist nicht ersichtlich. Wer ein Auto kauft, zahlt den vereinbarten Kaufpreis - nicht mehr und nicht weniger. Niemand käme auf die Idee, beim Autoverkauf zusätzlich zum Kaufpreis Bearbeitungsgebühren, ein Aufgeld oder sonstige Provisionen zu verlangen. Dass dies beim Kreditvertrag anders ist, liegt allein darin begründet, dass den Kreditinstituten an einer Vergleichbarkeit der Angebote gerade nicht gelegen ist. Die diversen Kostenpositionen, die obendrein unterschiedlich berechnet werden, dienen allein der Verschleierung der tatsächlichen Belastung des Kreditnehmers. Nichts

⁴² BeckOGK/Knops, BGB, Stand: 01.09.2020, § 491 Rn. 5.

⁴³ MünchKomm-BGB/Schürnbrand/Weber, 8. Aufl. 2019, § 491a Rn. 16; BeckOGK/Knops, BGB, Stand: 01.09.2020, § 491 Rn. 18.

⁴⁴ Zum effektiven Jahreszinssatz im Einzelnen BeckOK/Möller, BGB, Stand: 01.08.2020, § 492 Rn. 15.

sprache dagegen, als Entgelt für die Darlehensgewährung allein den Sollzins zuzulassen, der dann freilich entsprechend höher ausfiele, aber keine sonstigen Gebühren. Der Verbraucherschutz wäre umso effizienter, wenn ein Verstoß gegen das Verbot der Vereinbarung weiterer Entgelte nicht nur zur Unwirksamkeit des zusätzlich vereinbarten Entgelts führte, sondern auch zum Entfall des an sich zulässigerweise vereinbarten Sollzinses, das Darlehen dann also gänzlich kostenfrei zu gewähren wäre. So könnte dem Versuch der Banken, weitere Kostentreiber zu kreieren, wirksam entgegengewirkt werden. Ein Verbot weiterer Entgelte und Kosten neben dem Sollzins würde gewährleisten, dass der Kreditnehmer, auch ohne sich zunächst durch ein Informationspaket zu wühlen, genau wüsste, dass er für einen Kredit in Höhe von 10.000 € bei einem Sollzinssatz von 5% per annum am Ende des Jahres genau 500 € zahlen müsste. Dieser Weg wäre wesentlich effizienter, als eine Vielzahl phantasievoller Kostenpositionen zuzulassen und der Bank lediglich aufzuerlegen, diese dem Kunden zu erläutern und – teilweise - in einen effektiven Jahreszinssatz umzurechnen.

Ähnliches gilt für die Vorfälligkeitsentschädigung. Grundsätzlich ist es den Kunden möglich, vorzeitig das Darlehen in bestimmter Höhe zurückzuführen. Unter Umständen muss er jedoch eine Vorfälligkeitsentschädigung dafür entrichten. Anstelle einer wenig durchschaubaren Regelung zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung wäre es im Sinne des Verbraucherschutzes wünschenswert, wenn es dem Kreditnehmer etwa nach Ablauf einer bestimmten Vertragslaufzeit gestattet wäre, den Kredit in beliebiger Höhe vorzeitig zu tilgen und der zu zahlende Zins sich dann nur noch auf die Restschuld bezieht. Dies wäre zwar insoweit ein Ungleichgewicht zwischen den Rechten des Kreditnehmers und des Kreditgebers, als letzterer den Kreditvertrag

grundsätzlich nicht vorzeitig auflösen kann. Aber dem Kreditgeber bliebe es unbenommen, dies bei der Festlegung des Sollzinssatzes zu berücksichtigen, also einen entsprechend erhöhten Sollzinssatz zu verlangen.

3. Kombinationsmodelle, insbesondere Online-Handel

Ein Bereich, der im Unterschied zum vorstehend behandelten Verbraucherkreditrecht sehr weitgehend durch eine gelungene Kombination aus formellen und materiellen Vorschriften des Verbraucherschutzes geregelt ist, ist der Online-Handel. Das besondere Regelungsbedürfnis ergibt sich zum einen daraus, dass dem Online-Handel immer stärkere Bedeutung zukommt. Dies gilt nicht nur in Zeiten der Coronapandemie, in der viele den coronasicheren Einkauf am eigenen PC dem Gang in den Supermarkt vorziehen und in der der Marktriese Amazon seinen Umsatz noch erheblich steigern konnte. Der Umsatz über Online-Plattformen hat längst in Euro gemessen zweistellige Milliardenbeträge erreicht. Um so wichtiger ist ein effektiver Verbraucherschutz auch in diesem Bereich. Zum anderen ergibt sich das Schutzbedürfnis daraus, dass der Käufer die Ware, die er bestellt, anders als beim Kauf im Geschäft vor Ort nicht sieht, nicht in die Hand nehmen und prüfen kann. Er muss sich bei seiner Kaufentscheidung vielmehr allein auf die Angaben und Bilder des Verkäufers verlassen. Außerdem kann der Käufer mit dem Verkäufer nicht unmittelbar über die Vertragsbedingungen sprechen, sondern ist für alle wichtigen Informationen auf die Website des Verkäufers angewiesen.

a) Vertragsschluss

Vor diesem Hintergrund gelten schon für den Vertragsschluss besondere Bestimmungen. Bevor der Käufer eine kostenpflichtige Bestellung abschicken kann, also spätestens im Warenkorb oder im Kassbereich, muss der Anbieter klar und verständlich in hervorgehobener Weise über die wesentlichen Vertragsbestandteile informieren, etwa über den Gesamtpreis der Waren oder Dienstleistungen einschließlich aller Steuern und Abgaben und die Versandkosten. Damit der Anbieter die Kostenpflichtigkeit seiner Leistung nicht verschleiern kann, ist es erforderlich, dass, soweit die Bestellung durch das Anklicken einer Schaltfläche abgeschickt wird, dieser Button gut lesbar mit „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist. Anderenfalls kommt ein Vertrag nicht zustande.

Ein Problem besteht darin, dass unlautere Anbieter dem Kunden häufig Nebenleistungen ohne ausdrückliche Vereinbarung unterzuschieben versuchen. Ein Beispielfall ist der Versuch, demjenigen, der über das Internet eine Reise bucht, eine Rücktrittsversicherung dadurch unterzuschieben, dass ein entsprechendes Häkchen für den Abschluss bereits voreingestellt ist. Eine so geschlossene Vereinbarung über Nebenleistungen ist unwirksam. Vielmehr muss der Kunde die Nebenleistung bewusst ausgewählt, das Häkchen also selbst gesetzt haben. Nur dann wird die Nebenleistung zum Vertragsbestandteil.

b) Widerrufsrecht

Im Online-Handel steht dem Kunden ein 14tägiges Widerrufsrecht zu. Die Frist läuft erst, wenn der Verkäufer eine entsprechende Widerrufsbelehrung erteilt hat. Bei der Bestellung von Waren beginnt sie an dem Tag des Erhalts der Waren, ansonsten mit Vertragsschluss. Keine Widerrufsmöglichkeit besteht jedoch bei bestimmten Waren, etwa solchen, die speziell auf

den Kunden zugeschnitten sind (maßangefertigte Kleidung), schnell verderblichen Lebensmitteln oder wenn die Rückgabe aus hygienischen Gründen nicht in Betracht kommt.

c) Rückabwicklung nach Widerruf

Nach dem Widerruf muss der Kunde die Ware innerhalb von 14 Tagen zurücksenden. Der Kunde muss die Ware zwar ordnungsgemäß verpacken, er hat jedoch nicht die Pflicht, die Originalverpackung zu verwenden. Geht die Ware auf dem Transportweg verloren oder wird sie beschädigt, so geht dies zu Lasten des Verkäufers, der die entsprechende Gefahr trägt. Der Verkäufer muss dem Käufer das Geld innerhalb von 14 Tagen zurückzahlen. Er kann mit der Überweisung aber warten, bis er die Ware zurückerhalten hat. Die Rückerstattungspflicht bezieht sich auch auf die Versandkosten, soweit es sich nicht um zusätzliche Kosten für eine besondere Versandart, etwa eine Expresslieferung handelt. Im Unterschied zur früheren Rechtslage muss jedoch der Kunde die Kosten für die Rücksendung der Ware tragen. Viele Internetanbieter übernehmen die Rücksendekosten jedoch auf freiwilliger Basis.

d) Verlust der Ware auf dem Versandweg

Der Verkäufer trägt nicht nur das Risiko, dass die Ware nach Widerruf auf dem Rückweg verloren geht, sondern auch bereits das Risiko des Verlustes auf dem Versandweg zum Kunden hin. Hat er für den Versand einen zuverlässigen Spediteur ausgewählt, so muss der Verkäufer jedoch nicht erneut liefern. Er kann aber nicht die Bezahlung der verlorengegangenen Ware verlangen.

Besondere Bedeutung haben insoweit Fehler des Zustellers. Zustellunternehmen arbeiten häu-

fig unter hohem Zeitdruck. So kommt es, dass die Auslieferungsfahrer die Ware häufig beim nächstbesten Nachbarn abgeben, wenn sie den eigentlichen Adressaten nicht antreffen. Wenn der Kunde jedoch nicht sein Einverständnis mit der Übergabe an den betreffenden Nachbarn erklärt hat, diesen also nicht als Empfangsboten eingesetzt hat, hat er die Ware erst erhalten, wenn der Nachbar ihm diese übergibt. Geschieht dies nicht, etwa weil der Nachbar die Ware unterschlägt, so fällt dies nicht in den Risikobereich des Kunden. Eine Zahlungspflicht ist demnach noch nicht begründet. Gleiches gilt in den Fällen, in denen der Zusteller die Ware ohne ausdrückliche Autorisierung durch den Adressaten einfach vor der Haustür abstellt und sie dann abhandelt. Familienangehörige des Kunden gelten hingegen als empfangszuständig, so dass die Übergabe an sie wie eine Übergabe an den Adressaten persönlich wirkt.

VII. Fazit

Durch umfassende Regelungen der Europäischen Union ist das Verbraucherschutzrecht in den Mitgliedstaaten in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr ausgebaut worden. Aber auch außerhalb der Europäischen Union wird zunehmend der Bedarf an einem verstärkten Verbraucherschutz erkannt. Als Beispiel hierfür sei Georgien genannt. Dies gilt jedoch nicht nur für europäische Staaten. Auch außereuropäische Staaten

wie etwa Jordanien haben sich der Thematik inzwischen angenommen.

Ein effektiver Schutz des Verbrauchers wird nur durch materielle Bestimmungen gewährleistet. Gerade in dem Bereich, in dem ein effizienter Verbraucherschutz besonders notwendig ist, nämlich dem Verbraucherkreditrecht, liegt der Schwerpunkt des durch die EU vorgegebenen Verbraucherschutzes jedoch auf formellen Bestimmungen, insbesondere betreffend die überaus umfangreichen Informationspflichten. Damit wird dem strukturell bedingten Ungleichgewicht der Kräfte zwischen dem Verbraucher, dem Darlehensnehmer, und dem Unternehmer, dem Kreditinstitut, nicht ausreichend entgegengewirkt. Insoweit besteht dringender Reformbedarf. Regelungsziel muss insoweit ein faires Vertragsrecht sein, welches insbesondere dem Unwesen im Bereich der der Bank geschuldeten Entgelte begegnet.

Als gelungene Regelungen zum Verbraucherschutz können dagegen die Vorschriften über den Onlinehandel sowie diejenigen zum Verbrauchsgüterkauf angesehen werden. Hier liegt der Schwerpunkt des Schutzes erkennbar auf materiellen Regelungen, die den Verbraucher davor bewahren, dass das dispositive Gesetzesrecht allzu sehr zu seinem Nachteil abbedungen wird, und die die allgemeinen Bestimmungen insoweit modifizieren, als dem Verbraucher noch günstigere Rechtspositionen als nach allgemeinem Recht eingeräumt werden.