

ISABEL HOFFMANN

Die »Verbraucherrolle«

Studien zum Privatrecht

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 89



Isabel Hoffmann

Die Verbraucherrolle

Zur Frage nach den maßgeblichen Kriterien im
materiellen Recht und im Prozessrecht

Mohr Siebeck

Isabel Hoffmann, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Regensburg; 2015 Erste Juristische Staatsprüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Regensburg; 2018 Promotion; seit 2017 Referendariat am Oberlandesgericht Nürnberg.

Zugl.: Regensburg, Univ. Diss., 2018

ISBN 978-3-16-156907-4 / eISBN 978-3-16-156908-1

DOI 10.1628/978-3-16-156908-1

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

In Liebe für Mami

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Dezember 2018 berücksichtigt werden.

Von Herzen bedanken möchte ich mich zu allererst bei meinem hoch geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Herbert Roth, der mich seit meiner Zeit als studentische Hilfskraft an seinem Lehrstuhl auf meinem juristischen Werdegang begleitet, stets motiviert und hervorragend gefördert hat. Er hat das Thema angeregt und mich zu dieser Arbeit ermutigt. Seine stetige Gesprächsbereitschaft in Verbindung mit seinen wertvollen Anregungen hatten einen hohen Anteil am Gelingen meines Vorhabens.

Herrn Prof. Dr. Althammer danke ich herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank gebührt darüber hinaus meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen der Lehrstühle Roth und Hellgardt. Insbesondere Frau Dr. Friederike Jurczyk, mit der ich meine gesamte Zeit am Lehrstuhl als Bürokollegin und Freundin verbracht habe, hat in unseren gemeinsamen Diskussionen motivierenden Einfluss auf die Fertigstellung meiner Arbeit genommen.

Besonders bedanke ich mich schließlich bei meiner Familie – Mami, Dad, Robin und Johannes – für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung in jeglicher Hinsicht.

Regensburg im Sommer 2019

Isabel Hoffmann

Inhaltsübersicht

Erstes Kapitel: Einführung in die Thematik	
Verbraucherschutzrecht	1
§ 1 Grundlagen	1
A. Verbraucherschutzgedanke	1
B. Historische Entwicklung	8
§ 2 Forschungsgegenstand	16
A. Zweck der Untersuchung	16
B. Gang der Darstellung	16
C. Abgrenzung des Themas	18
Zweites Kapitel: Verbraucher- und Unternehmerbegriffe 19	
§ 3 Verbraucher und Unternehmer im BGB	19
A. Verbraucher und Unternehmer als Tatbestandsmerkmal	19
B. §§ 13, 14 BGB	20
C. Unionsbezug und Auswirkungen auf die §§ 13, 14 BGB	27
§ 4 Verbraucher und Unternehmer im Zivilprozessrecht	39
A. Verbraucher und Unternehmer als Tatbestandsmerkmal im EuZPR	39
B. Verbraucher- und Unternehmer im Sinne des EuZPR	43
C. Einheitliche Auslegung der EuZPR-Begriffe	48
D. Verbraucher und Unternehmer in der ZPO	53
§ 5 Kernelemente der Begriffe	56
A. Materielles Recht	56
B. EuZPR	57
C. Spiegelbildlichkeit	58

Drittes Kapitel: Verbraucher und Unternehmer als Rollen	59
§ 6 Zweckbezogene Anknüpfungsmethode	59
A. Hintergrund	60
B. Personelle Anknüpfungsmethoden	66
C. Verbraucherrolle und Unternehmerrolle	70
§ 7 Beschränkung auf natürliche Personen	82
A. Staturelement	82
B. Verbindung von Rolle und Status	90
Viertes Kapitel: Zweckbestimmung, Zweckzurechnung und Bereichsabgrenzung	93
§ 8 Zweckbestimmung und -zurechnung	93
A. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	94
B. Auswertung des Meinungsstandes	111
C. Stellungnahme	115
§ 9 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Zweckzurechnung	146
A. Herrschende Meinung: Vertragsschluss	146
B. Zeitpunkt der Rolle	153
§ 10 Bereichsabgrenzung: Der (nicht) gewerbliche oder (selbstständig) berufliche Bereich	157
A. §§ 13, 14 BGB	157
B. EuZPR	159
C. Grenzfälle bei der Einordnung	160
D. Einheitliche Abgrenzung?	165
Fünftes Kapitel: Beweis und Auslegung	169
§ 11 Beweisfragen	169
A. Verbraucher- oder Unternehmerrolle	169
B. Beweis der relevanten Tatsachen	174
§ 12 Auslegungsfragen	185
A. Natürliche Person: Grundsätzlich Verbraucherhandeln	186
B. Kaufmann: Grundsätzlich Unternehmerhandeln	187
C. Normative Auslegung	189
D. Diskrepanz zwischen Rolle und Wille	194

Inhaltsübersicht

XI

Sechstes Kapitel: Ergebnisse und Ausblick	199
§ 13 Ergebnisse der Arbeit in Thesen	199
§ 14 Ausblick	202
Literaturverzeichnis	205
Stichwortverzeichnis	221

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Erstes Kapitel: Einführung in die Thematik	
Verbraucherschutzrecht	1
§ 1 Grundlagen	1
A. Verbraucherschutzgedanke	1
I. Eingangsfall	2
II. Ausgangssituation	3
1. Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit	3
2. Gestörte Vertragsparität	4
III. Verbraucherschutzinstrumente	5
1. Materielles Recht	5
2. Deutsches und Europäisches Zivilprozessrecht	6
IV. Verbraucherschutz zur Kompensation von Ungleichgewichtslagen?	7
1. Verbraucherschutz als Schwächerenschutz	7
2. Verbraucherschutz zur Binnenmarktförderung	8
B. Historische Entwicklung	8
I. Anfänge der Verbraucherpolitik	9
1. Deutschland	9
2. Europäische Gemeinschaft	10
II. Hochphase	11
1. Maßnahmen der Gemeinschaft auf materiell-rechtlicher Ebene	11
2. Richtlinien-Umsetzung in Deutschland	12
3. Prozessualer Verbraucherschutz im EuZPR	13
a) EuGVÜ	13
b) Vergemeinschaftung der justiziellen Zusammenarbeit	14
c) Neufassung der Brüssel I-VO	14
4. Verbraucherprozessrecht in Deutschland	15
§ 2 Forschungsgegenstand	16
A. Zweck der Untersuchung	16
B. Gang der Darstellung	16
C. Abgrenzung des Themas	18

Zweites Kapitel: Verbraucher- und Unternehmerbegriffe	19
§ 3 Verbraucher und Unternehmer im BGB	19
A. Verbraucher und Unternehmer als Tatbestandsmerkmal	19
I. Verbraucherschutz im engeren Sinne	19
II. Persönlicher Anwendungsbereich	20
B. §§ 13, 14 BGB	20
I. Gesetzliche Definition, § 13 BGB	20
II. Entwicklung des Verbraucherbegriffs	20
1. Verbraucherschutz ohne Verbraucher	20
a) AbzG	20
b) § 38 ZPO	21
c) AGBG	21
2. Verbraucherschutz für verschiedene Verbraucher	21
a) Haustürwiderruf-Richtlinie	21
b) HTWG	22
c) Art. 29 EGBGB	22
d) VerbrKrG	23
e) § 24a AGBG	23
f) TzWrG	24
3. § 13 BGB	24
III. Gesetzliche Definition, § 14 BGB	24
IV. Entwicklung des Unternehmerbegriffs	25
1. Frühe Gesetze	25
2. Unternehmer als andere Vertragspartei	25
a) Haustürwiderruf-Richtlinie	25
b) HTWG	25
c) VerbrKrG	26
d) TzWrG	26
e) AGBG	26
3. § 14 BGB	27
C. Unionsbezug und Auswirkungen auf die §§ 13, 14 BGB	27
I. Bestandsaufnahme der richtlinienrechtlichen Verbraucherbegriffe	27
1. Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU	28
a) Haustürwiderruf-Richtlinie 85/577/EWG	28
b) Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG	28
2. Timesharing-Richtlinie	28
a) RL 2008/122/EG	28
b) RL 94/47/EG	28
3. Verbraucherkredit-Richtlinie	29
4. Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999/44/EG	29
5. Klausel-Richtlinie 93/13/EWG	29
II. Bestandsaufnahme der richtlinienrechtlichen Unternehmerbegriffe	29
1. Verbraucherrechte-Richtlinie	29
a) Haustürwiderruf-Richtlinie	29
b) Fernabsatz-Richtlinie	30
2. Timesharing-Richtlinien	30
3. Verbraucherkredit-Richtlinie	30

4. Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie	30
5. Klausel-Richtlinie	30
III. Auswirkungen auf die §§ 13, 14 BGB	31
1. Bindung an die Richtlinien	31
a) Harmonisierungsgrad	31
b) Überschießende Umsetzung von Richtlinien	32
2. Richtlinienkonformität der §§ 13, 14 BGB	33
a) Überschießende Umsetzung der §§ 13, 14 BGB	33
aa) Vertrag und Geschäft – Rechtsgeschäft	33
bb) Beruflich – Selbstständig beruflich	34
(1) §§ 13, 14 BGB	34
(2) Richtlinien	34
(3) Zwischenfazit	35
cc) Überwiegend	36
dd) Fazit	37
b) Richtlinienkonformität des § 13 BGB	37
c) Umsetzungsdefizit des § 14 BGB	38
§ 4 Verbraucher und Unternehmer im Zivilprozessrecht	39
A. Verbraucher und Unternehmer als Tatbestandsmerkmal im EuZPR	39
I. Verbraucherschutzinstrumente im Zuständigkeitsrecht	40
1. Art. 17 ff. EuGVO	40
2. Art. 6 Abs. 2 EuMVVO	40
II. Verbraucherschutzinstrumente im Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht	41
1. Art. 45 Abs. 1 lit. e EuGVO	42
2. EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO	42
III. Persönlicher Anwendungsbereich	43
B. Verbraucher- und Unternehmer im Sinne des EuZPR	43
I. Bestandsaufnahme der Verbraucherbegriffe des EuZPR	43
II. Entwicklung der Verbraucherbegriffe	43
1. EuGVÜ 1972	43
2. EuGVÜ 1978	44
3. Exkurs: Art. 5 EVÜ	44
4. EuGVO	45
5. EuMVVO und EuVTVO	45
6. Fazit	45
III. Unternehmerbegriff	45
1. EuGVÜ und EVÜ	45
2. EuGVO	46
3. Art. 6 Rom I-VO	47
4. Fazit	47
C. Einheitliche Auslegung der EuZPR-Begriffe	48
I. EuGH als gemeinsame Auslegungsinstanz	48
II. Autonome Auslegung durch den EuGH	48
1. Zielsetzungen der EuZPR-Verordnungen	49
a) Schutz der schwächeren Partei	49
b) Gläubigerschutz	49

2. Systematik	50
III. Verordnungsübergreifende Auslegung	51
IV. Einheitliche Auslegung durch den EuGH	51
V. Fazit	52
D. Verbraucher und Unternehmer in der ZPO	53
I. Gerichtsstand des § 29c ZPO	53
II. Verbraucher- und Unternehmerbegriff des § 29c ZPO	53
1. §§ 13, 14 BGB	53
2. § 29c Abs. 2 ZPO n.F.	54
a) Keine Anwendbarkeit für § 29c Abs. 1 ZPO	54
b) Weiter Verbraucherbegriff der Musterfeststellungsklage	55
§ 5 Kernelemente der Begriffe	56
A. Materielles Recht	56
I. § 13 BGB	56
II. § 14 BGB	57
III. Richtlinien	57
B. EuZPR	57
I. Verbraucher	57
II. Unternehmer	58
C. Spiegelbildlichkeit	58
Drittes Kapitel: Verbraucher und Unternehmer als Rollen	59
§ 6 Zweckbezogene Anknüpfungsmethode	59
A. Hintergrund	60
I. Verbraucher als Nachfrager	60
II. Rechtlicher Verbraucherbegriff	62
1. Privater Zweckzusammenhang	62
2. Lösung von der Konsumentenrolle	63
a) Verbraucherbegriff	63
b) Verbraucherschutz und Konsumentenrolle	63
c) Verbraucher – Konsument	64
III. Fazit	65
B. Personelle Anknüpfungsmethoden	66
I. Anknüpfungsmöglichkeiten	66
1. Anknüpfung an den Vertragsgegenstand	66
2. Anknüpfung an Status oder Eigenschaft	66
3. Anknüpfung an den Zweck	67
II. Zweckanknüpfung und Verbraucherrolle	68
C. Verbraucherrolle und Unternehmerrolle	70
I. Gegenüberstellung von Status und Verbraucherrolle	70
1. Status	70
a) Natürliche Person	70
b) Minderjährigkeit	71
c) Wissen	71
d) Kaufmannseigenschaft	72

aa) Kein Rollenbegriff	72
bb) Elemente eines Statusbegriffs	73
cc) Kaufmann als Verbraucher	74
2. Zwischenfazit	74
3. Verbraucher- und Unternehmerrolle	75
a) Dynamik und Rechtsgeschäftsbezogenheit der Anknüpfung	75
aa) Variable Rolle	75
bb) Nicht erschöpfende Einteilung	75
b) Relative Wirkung der Rollen	76
c) Eigenschaftsunabhängigkeit und Typisierung	76
4. Zwischenfazit	77
II. Vergleich von Mieter- und Verbraucherrolle	78
1. Vertragsgegenstandsbezogene Rollen	78
a) Dynamik und Rechtsgeschäftsbezogenheit der Anknüpfung	78
aa) Variable Rolle	79
bb) Nicht erschöpfende Einteilung	79
b) Relative Wirkung der Rollen	79
c) Eigenschaftsunabhängigkeit und Typisierung	80
2. Gemeinsamkeiten	80
a) Rechtsgeschäftsbezogenheit	80
b) Typisierung	81
3. Unterschiede	82
§ 7 Beschränkung auf natürliche Personen	82
A. Statusэлеment	82
I. § 13 BGB	83
1. Beschränkung auf natürliche und Ausschluss juristischer Personen	83
2. Natürliche Person im Sinne des § 13 BGB	83
a) Mehrheiten von natürlichen Personen	84
b) Wohnungseigentümergeinschaft	84
c) Außen-GbR	85
aa) BGH zu § 1 VerbrKrG a. F.	85
bb) BGH, Urteil vom 30.3.2017	86
II. Verbraucherbegriff des EuZPR	87
1. Fehlende Einschränkung im Wortlaut	87
2. Rechtsprechung des EuGH	88
3. Natürliche Person im EuZPR	89
B. Verbindung von Rolle und Status	90
I. Rechtspolitische Kritik an der Beschränkung	90
II. Konzeptionelle Kritik	90
III. Lösung vom Statusэлеment	91

Viertes Kapitel: Zweckbestimmung, Zweckzurechnung und Bereichsabgrenzung	93
§ 8 Zweckbestimmung und -zurechnung	93
A. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	94
I. Urteil des BGH vom 22.12.2004 zu § 13 BGB	94
1. Sachverhalt	94
2. LG Koblenz	94
3. OLG Koblenz	95
4. BGH, VIII. Zivilsenat	96
II. Urteil des BGH vom 30.09.2009 zu § 13 BGB	97
1. Sachverhalt	97
2. AG Hamburg-Wandsbek	98
3. LG Hamburg	98
4. BGH, VIII. Zivilsenat	99
III. Weitere BGH-Rechtsprechung	100
1. BGH, III. Zivilsenat	100
2. BGH, VIII. Zivilsenat	101
IV. EuGH in der Rechtssache Gruber/BayWa AG zu ex Art. 13 EuGVÜ	103
1. Sachverhalt und Aussagen der österreichischen Gerichte	103
a) Sachverhalt	103
b) LG Steyr	104
c) OLG Linz	104
d) OGH	104
2. Generalanwalt Jacobs	105
3. Grundsätze des EuGH	105
V. Meinungsstand in der Literatur zur Frage nach den maßgeblichen Kriterien	106
1. Literatur zu §§ 13, 14 BGB	106
a) „Objektive Kriterien“	107
b) Erkennbarkeit für den Vertragspartner	109
2. Literatur zum Verbraucherbegriff des Europäischen Prozessrechts	110
B. Auswertung des Meinungsstandes	111
I. Innerer Wille	111
II. Erkennbarkeit	112
III. „Objektive Kriterien“	112
IV. Präzisierung des Streitstandes	113
1. Zugrundelegung des inneren Willens	114
2. Bedeutung des Willens bei Erkennbarkeit	114
3. Bedeutung des Willens bei „objektiven Kriterien“	114
C. Stellungnahme	115
I. Zweckzurechnung und Rollenbestimmung: Missverständnisse	115
1. Das übersehene Zurechnungselement	115
2. Erfordernis der Zweckzurechnung	116
a) Verbraucherdefinitionen	116

b) Unternehmerdefinitionen	116
3. Unterschiedliche Formulierungen ohne inhaltlichen Unterschied	117
4. Bedeutung der Zweckzurechnung	118
a) Abgrenzung	118
b) Zurechnung im Rahmen der Verbraucher- und Unternehmerbegriffe	119
c) Fazit	119
5. Rollenbestimmung durch Zweckzurechnung	119
6. Maßgebliche Kriterien: Normative Betrachtung	120
II. Gemeinsamer Lösungsansatz für alle Begriffe	120
1. Verbraucher und Unternehmer	120
2. §§ 13, 14 BGB, Richtlinien und EuZPR	121
III. Würdigung der vorgebrachten Argumente für eine objektive Bestimmung	121
1. Argumentation mit dem „objektiven“ § 14 BGB	121
a) Tatsächliches Ausüben	121
b) Kein tatsächliches Ausüben	122
aa) Zurechnung	122
bb) Rollen	123
cc) Existenzgründer	123
dd) Possessivpronomen	124
2. Vergleich mit Kaufleuten und beschränkt Geschäftsfähigen	124
a) „Objektive Zuordnung“	125
b) Zwischenergebnis	125
c) Unterscheidung zwischen Rolle und Status	125
3. Richtlinienkonforme Auslegung	126
a) Kein Erkennbarkeitserfordernis im Wortlaut der Richtlinie	126
b) Keine klaren Anhaltspunkte	126
4. Offenbarungspflicht und faktische Disposition	127
a) Offenbarungspflicht des Verbrauchers	127
b) Faktische Disposition der Parteien	128
aa) Wahrheitswidriges Auftreten als Unternehmer	128
bb) Wahrheitswidriges Auftreten als Verbraucher	129
cc) Zwischenfazit	129
5. Verbraucherschutzargument	130
6. „Objektiver“ Maßstab des BGH	130
IV. Würdigung der vorgebrachten Argumente für die Erkennbarkeit	131
1. Wertung des Art. 2 lit. a CISG	131
a) Art. 2 lit. a CISG	131
aa) Entwicklung des Art. 2 lit. a CISG	131
bb) Prüfung des Anwendungsausschlusses	132
cc) Maßgebliche Kriterien für die Einordnung als Konsumentenkäufe	133
b) Übertragung des Erkennbarkeitserfordernisses des CISG	133
2. Stufenlösung des EuGH zu Art. 17 EuGVO	134
a) Rechtsunsicherheit	134
b) Exkurs: Kritik am Zweckzurechnungselement	135

c) Enge Auslegung	135
d) Spiegelbildlichkeit von Verbraucher- und Unternehmerrolle	136
3. Heranziehung der Gesetzgebungsmaterialien zum EVÜ und zu Art. 29 EGBGB	136
a) Gesetzesmaterialien	136
b) Zuordnung nach den Gesetzmaterialien	137
c) Übertragbarkeit auf die untersuchten Begriffe	137
4. Verkehrsschutz	138
5. Systematischer Gleichlauf mit der Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen im BGB	140
a) Auslegung von Willenserklärungen im BGB	140
b) Systematischer Einklang im BGB	141
aa) Exkurs: Keine direkte Anwendung	141
bb) Gründe für den Gleichlauf	142
(1) Empfangsbedürftige Willenserklärung	142
(2) Zuordnung	142
c) Übertragbarkeit dieser Argumentation auf den EuZPR-Begriff	143
6. Verbraucher- und Unternehmerrolle	144
a) Erkennbarkeit anderer Rollen	144
b) Erkennbarkeit von Verbraucher- und Unternehmerrolle	144
V. Ergebnis	145
§ 9 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Zweckzurechnung	146
A. Herrschende Meinung: Vertragsschluss	146
I. Nachträgliche Änderung	147
1. Verlust der „Verbrauchereigenschaft“ bei Dauerschuldverhältnissen?	147
a) Verfahrensgang der Schrems II-Entscheidung	147
b) Antwort des EuGH	148
2. Keine Aufteilung der Rolle	149
II. Vertrags(ab)schluss: Nationaler oder Europäischer Sinn	150
1. Vertragsschluss im nationalen Sinne	150
2. Vertragsabschluss im europäischen Sinne	151
a) Heranziehen eines europäischen Verständnisses	151
b) Zeitpunkt nach dem europäischem Verständnis	152
3. Zwischenfazit	152
B. Zeitpunkt der Rolle	153
I. Spielen der Rolle	153
1. LG Düsseldorf: Abgabe	153
2. Rolleneinteilung durch Bewertung: Zugang	154
II. Folgen	154
1. Für vorvertragliche Verbraucherprivilegien	154
2. Zweckänderung	155
3. Für §§ 241a, 661a BGB	156
III. Ergebnis	156

§ 10 Bereichsabgrenzung: Der (nicht) gewerbliche oder (selbstständig) berufliche Bereich	157
A. §§ 13, 14 BGB	157
I. Gewerbliche Tätigkeit	157
II. Selbstständig berufliche Tätigkeit	158
III. Handwerkliche und geschäftliche Tätigkeit	158
B. EuZPR	159
I. Beruflich-gewerbliche Tätigkeit	159
II. Selbstständige Tätigkeit	159
C. Grenzfälle bei der Einordnung	160
I. Existenzgründung	160
1. EuZPR	160
2. § 13 BGB	161
II. Existenzaufgabe	162
1. di Pinto Entscheidung	162
2. EuZPR und §§ 13, 14 BGB	162
III. Geschäfte mit branchenfremdem Inhalt	163
1. EuZPR	163
2. § 13 BGB	163
IV. Gemischte Nutzung	164
V. Handeln eines Arbeitnehmers zu beruflichen Zwecken	165
VI. Fazit zu den Abgrenzungsschwierigkeiten	165
D. Einheitliche Abgrenzung?	165
I. Enger Begriff des EuZPR	166
1. Rechtssicherheit und Zuständigkeitsklarheit im Prozessrecht	166
2. Verbrauchergerichtsstand als Ausnahme vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstandes	167
3. Ergebnis: Enge Abgrenzung	167
II. Weiter Begriff des binnenmarktbezogenen Richtlinienrechts	168
III. Fazit	168
 Fünftes Kapitel: Beweis und Auslegung	 169
§ 11 Beweisfragen	169
A. Verbraucher- oder Unternehmerrolle	169
I. Ausgangspunkt: Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage	169
1. Tatfrage	169
2. Rechtsfrage	170
3. Zwischenfazit	170
II. Verbraucher- und Unternehmerrolle	170
1. Eigenschaft als natürliche Person	170
2. Vertragszweck	171
3. Wertung durch Zurechnung und Erkennbarkeit der Rolle	171
a) §§ 133, 157 BGB	172
b) Verbraucher- und Unternehmerrolle	172

4. Relevante Tatsachen	173
a) Art. 2 lit. a CISG	173
b) §§ 13, 14 BGB und EuZPR	174
B. Beweis der relevanten Tatsachen	174
I. Grundsätzliches	174
II. Besonderheiten in der Zuständigkeitsprüfung	175
1. Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen	175
2. Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen	175
a) Tatsachen und rechtliche Wertung	176
b) Verbraucher- und Unternehmerbegriff als doppelrelevante Tatsachen im EuZPR	176
aa) Keine Doppelrelevanz	176
bb) Doppelrelevanz aus EuZPR und IPR	177
c) Doppelrelevanz bei § 29c ZPO	177
aa) Keine Doppelrelevanz	177
bb) Doppelrelevanz im Recht der nationalen Zuständigkeit	178
cc) Doppelrelevanz im Recht der internationalen Zuständigkeit (doppelfunktional)	178
d) Fazit	179
III. Besonderheiten in der Begründetheitsprüfung	179
1. EuGH: Rechtssache Faber	179
2. Fazit	180
IV. Besonderheiten im Rahmen der Beweislast	180
1. Grundregel der Beweislastverteilung	180
2. Für den Verbraucherbegriff	181
a) Altes VerbrKrG	181
b) § 13 BGB	182
aa) § 13 BGB als Beweisnorm	182
bb) BGH, VIII. Zivilsenat	183
c) Stellungnahme	184
V. Fazit	185
§ 12 Auslegungsfragen	185
A. Natürliche Person: Grundsätzlich Verbraucherhandeln	186
B. Kaufmann: Grundsätzlich Unternehmerhandeln	187
I. § 344 HGB analog	187
II. Stellungnahme	188
C. Normative Auslegung	189
I. Verbraucherhandeln auf Erwerberseite	189
1. Im Internet	189
2. Im „realen Leben“	190
3. Fazit	190
II. Unternehmerhandeln auf Anbieterseite	191
1. Im „realen Leben“	191
2. Im Internet – insbesondere eBay	191
III. Zwischenergebnis	193
IV. Marktrolle und Seitentausch	193
V. Zwischenergebnis	194

D. Diskrepanz zwischen Rolle und Wille	194
I. Relevanz	194
1. Unbewusstes Auftreten als Unternehmer	194
2. Unbewusstes Auftreten als Verbraucher	195
II. Korrekturen?	196
1. Scheinverbraucher und Scheinunternehmer	196
2. Anderweitige Korrekturen?	197
Sechstes Kapitel: Ergebnisse und Ausblick	199
§ 13 Ergebnisse der Arbeit in Thesen	199
§ 14 Ausblick	202
Literaturverzeichnis	205
Stichwortverzeichnis	221

1. Kapitel

Einführung

§ 1 Grundlagen

A. Verbraucherschutzgedanke

Der Verbraucher hat sich auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft zu einer schillernden Figur entwickelt.¹ Insbesondere auf europäischer aber auch auf nationaler Ebene hat man sich seiner durch eine schier unüberschaubare Flut an Regelungen angenommen.² Durch sie erhält er in Fallkonstellationen, in denen er im vertraglichen Bereich auf einen Unternehmer trifft, eine bessere Rechtsstellung, als er sie bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften erhielte.³ Der im Zentrum dieser Arbeit stehende *Verbraucher* ist nach der geläufigsten Beschreibung des Gemeinschaftsrechts jede natürliche Person, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.⁴ Sein Gegenspieler – der *Unternehmer* – handelt dagegen in Ausübung⁵ oder im Rahmen⁶ seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit.⁷ Treffen bei einem sogenannten Business to Consumer Geschäft (B2C) Unternehmer und Verbraucher

¹ Collet, Der Europäische Verbrauchengerichtsstand, 2015, S. 1.

² Collet, Der Europäische Verbrauchengerichtsstand, 2015, S. 1.

³ Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, 6. Auflage, 2018, § 1, Rn. 1.

⁴ Vgl. Art. 2 Haustürwiderruf-RL, Art. 1 Abs. 2 lit. a Verbraucherkredit-RL, Art. 2 Nr. 2 Fernabsatz-RL, Art. 2 lit. b Klausel-RL, Art. 1 Abs. 2 lit. a Verbrauchsgüterkauf-RL. Ähnlich lauten auch Art. 2 Nr. 1 Verbraucherrechte-RL sowie § 13 BGB. Letzterer beschränkt die berufliche Tätigkeit jedoch auf die selbstständig berufliche Tätigkeit. Elemente dieses Begriffs finden sich auch in Art. 17 EuGVO, Art. 6 lit. d EuVTVO, Art. 6 Abs. 2 EuMVVO und Art. 6 Rom I-VO. Vgl. dazu Ebers, VuR 2005, 361 (361); von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 11.

⁵ Vom Handeln *in Ausübung* sprechen Art. 1 Abs. 2 lit. b Verbraucherkredit-RL I, Art. 3 lit. b Verbraucherkredit-RL II sowie Art. 6 Rom I-VO.

⁶ Vom Handeln *im Rahmen* sprechen Art. 2 Nr. Fernabsatz-RL, Art. 2 Timesharing-RL I, Art. 1 Abs. 2 lit. c Verbrauchsgüterkauf-RL sowie Art. 2 lit. c Klausel-RL.

⁷ In den Richtlinien ist er häufig nicht als Unternehmer, sondern als Gewerbetreibender, Lieferer oder Verkäufer bezeichnet. Vgl. Art. 2 Nr. 2 Verbraucherrechte-RL, Art. 2 Nr. 3 Fernabsatz-RL, Art. 2 Timesharing-RL I. Art. 6 Rom I-VO bezeichnet ihn dagegen als Unternehmer.

– Professionalität und Privatheit – aufeinander, führt dies nach der Vorstellung des deutschen Gesetzgebers zu einem Machtgefälle zwischen dem starken Unternehmer und dem schwachen Verbraucher.⁸ Daher seien gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich, die Verbraucher gegenüber Unternehmern privilegiert behandeln.⁹ Diese „Erkenntnis“¹⁰ hat Niederschlag im heutigen Verbraucherschutzrecht gefunden.

I. Eingangsfall

Bestellt eine Rechtsanwältin¹¹ eine Lampe über die Internetplattform eines gewerblichen Lampenverkäufers, um diese in ihrer Kanzlei aufzustellen, wird sie nach dem geltenden Recht als Unternehmerin behandelt. Für den sogenannten Business to Business Vertrag (B2B) gelten die allgemeinen Vorschriften des Kaufrechts. Da sie in diesem Fall zu einem Zweck handelt, der ihrer selbstständig beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, gilt sie als professionell und bedarf nach der Vorstellung des Gesetzgebers keines besonderen Schutzes. Benötigt dieselbe Rechtsanwältin dieselbe Lampe nicht für ihre Kanzlei, sondern für ihr Wohnzimmer, wendet sich das Blatt: Der Zweck des Kaufs fällt in den privaten Bereich und die Rechtsanwältin tritt als Verbraucherin auf. In diesem Fall wird ihr automatisch Unprofessionalität unterstellt. Das private¹² Handeln macht sie, so die Vorstellung des Gesetzgebers, zur typischerweise schwächeren Partei. Daher kommt sie gegenüber dem gewerblichen Lampenverkäufer in den Genuss der verschiedensten Verbraucherprivilegien (im materiellen Recht für den Verbrauchsgüterkauf §§ 474 ff. BGB, für den Fernabsatzvertrag §§ 312c ff. BGB; im Verfahrensrecht innerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVO Art. 17 ff. EuGVO).

⁸ *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 6. Auflage, 2018, § 1, Rn. 1; *Collet*, Der Europäische Verbrauchergerichtsstand, 2015, S. 22; *Hommelhoff*, Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts, 1996, S. 4; *Simitis*, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip?, 1976, S. 137 ff. Die schwächere Position des Verbrauchers betont auch der EuGH in: EuGH, Urteil vom 21.06.1978 – C-150/77; ECLI:EU:C:1978:137, Bertrand/Ott, Slg. 1978, 1431 (19–22); EuGH, Urteil vom 19.01.1993 – C-89/91; ECLI:EU:C:1993:15, Shearson, NJW 1993, 1251 (Rn. 18); EuGH, Urteil vom 03.07.1997 – C-269/95; ECLI:EU:C:1997:337, Benincasa, Slg. 1997, I-3788 (Rn. 17).

⁹ *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 6. Auflage, 2018, § 1, Rn. 1.

¹⁰ „Grunderkenntnis“ so *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 6. Auflage, 2018, § 1, Rn. 1.

¹¹ Der Eingangsfall ist angelehnt an BGH, Urteil vom 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 sowie an den Hemdenfall bei *Roth, H.* in: Lorenz (Hrsg.), Verbraucherschutz – Entwicklungen und Grenzen, 2012, 5 (9).

¹² Ist im Rahmen dieser Arbeit vom „privaten Zweck“ die Rede, ist damit der *nicht (selbstständig) berufliche oder gewerbliche* Zweck, der teilweise vereinfacht als beruflich-gewerblicher Zweck bezeichnet wird, gemeint. Zur Abgrenzung siehe § 10, S. 157 ff.

Die Frage, ob die Rechtsanwältin im konkreten Rechtsgeschäft als Verbraucherin oder als Unternehmerin handelt, ist eine Schlüsselstelle¹³ für das Verbraucherschutzrecht: Verbraucher- und Unternehmerrolle¹⁴ bestimmen den zweiseitig beschränkten persönlichen Anwendungsbereich der privilegierenden Verbraucherschutzvorschriften im engeren Sinne. Vor diesem Hintergrund befasst sich die Untersuchung mit der *Verbraucherrolle im materiellen Recht und im Prozessrecht*.

II. Ausgangssituation

1. Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit

„Das Zivilrecht beruht maßgeblich auf dem Gedanken der Privatautonomie.“¹⁵ Mit *Flume* versteht man darunter das „Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen.“¹⁶ Jeder Mensch kann grundsätzlich frei und selbstbestimmt handeln, solange er die Rechte anderer und das Gemeinwesen nicht beeinträchtigt.¹⁷ Als wichtigste Ausprägung dieser Autonomie bietet die Vertragsfreiheit den Vertragsparteien die Möglichkeit, die Rechtsverhältnisse zwischen ihnen durch Verträge selbstbestimmt zu gestalten.¹⁸ Dabei ging man nach *Schmidt-Rimpler*¹⁹ davon aus, ein privatautonom geschlossener Vertrag sei schon deshalb richtig und gerecht, weil jeder Vertragspartner zugestimmt habe.²⁰ Erst bei Gesetzes- oder Sittenverstoß beziehungsweise Verstößen gegen Treu und Glauben griff der Gesetzgeber ein, indem er durch die Generalklauseln der §§ 134, 138 und § 242 BGB einen Ausgleich bot.²¹

¹³ *Koch*, GPR 2014, 128 (128) bezeichnet den Verbraucherbegriff als das „juristische Nadelohr, dessen Durchschreiten über die Anwendbarkeit des Verbraucherrechts entscheidet“.

¹⁴ Im Rahmen dieser Arbeit wird explizit auf die Verwendung des Begriffs der „*Verbrauchereigenschaft*“ verzichtet. Dies ließe auf einen statusrechtlichen Verbraucherbegriff schließen, was zu Missverständnissen führen würde: Denn Verbraucher- und Unternehmerbegriff nehmen Bezug auf die Rolle des Handelnden. Anstelle der gebräuchlichen Formulierung „*Verbrauchereigenschaft*“ und „*Unternehmereigenschaft*“ sind daher die Ausdrücke *Verbraucherrolle* und *Unternehmerrolle* zu verwenden. Siehe § 6, S. 59 ff.

¹⁵ *Braun*, JZ 2011, 703 (705).

¹⁶ *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, 1992, S. 1.

¹⁷ *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 6. Auflage, 2018, § 1, Rn. 2.

¹⁸ *Neumann*, Der persönliche Anwendungsbereich vertraglicher Schutzvorschriften, 2001, S. 6.

¹⁹ *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130 (130 ff.).

²⁰ *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, 1992, S. 7; *Hönn* in: FS Ishikawa, 2001, 199 (204).

²¹ *Reichert-Facilides* in: Schnyder/Heiss/Rudisch (Hrsg.), Internationales Verbraucherschutzrecht, 1995, 1 (7); *Rösler*, RabelsZ 73 (2009), 889 (892).

2. Gestörte Vertragsparität

Bei einem Aufeinandertreffen von Unternehmern und Verbrauchern sei das Handeln des Verbrauchers dagegen nicht tatsächlich autonom: Von tatsächlicher Vertragsfreiheit könne nur die Rede sein, wo beide Parteien auch tatsächlich selbstbestimmt handeln können.²² Hat ein Vertragsteil ein so starkes Übergewicht, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann, bewirke „dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung.“²³ Handelt es sich dabei um typisierbare Fallgestaltungen, „die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen“ lassen, müsse „die Zivilrechtsordnung darauf reagieren und Korrekturen ermöglichen.“²⁴ So stelle es sich bei Verbrauchern und Unternehmern dar. Der Verbraucher sei dem Unternehmer gegenüber typischerweise intellektuell unterlegen: Schuld daran seien in erster Linie sein geringer Informationsstand sowie seine fehlende Marktübersicht.²⁵ Durch das umfassende Angebot an Waren und Dienstleistungen, welches sich bezüglich Qualität und Preis kaum überblicken lasse,²⁶ sei die Orientierung der Verbraucher schwieriger geworden.²⁷ Verstärkt werde seine schwache Position durch die mangelnde Vertrautheit mit wirtschaftlichen und rechtlichen Grundtatbeständen,²⁸ sowie durch die Anfälligkeit für Verhaltenssteuerung und Werbung.²⁹ Außerdem liege typischerweise ein wirtschaftliches Ungleichgewicht zwischen Verbraucher und Unternehmer vor: Es herrsche ein natürliches Gefälle zwischen der Angewiesenheit des Verbrauchers auf Konsumgüter und der Angewiesenheit des Unternehmers darauf, dass der Verbraucher gerade bei ihm kaufe – letzteres insbesondere wegen des meist geringen Wertes des Vertragsabschlusses mit dem Einzelnen.³⁰ Der Verbraucher habe hingegen regelmäßig nur die Möglichkeit, das vom Unternehmer gestellte

²² *Canaris*, AcP 200 (2000), 273 (278); *Schmude* in: FS Ballerstedt, 1975, 481 (484).

²³ BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993 – 1 BvR 567 u. 1044/89, Bürgerschaftsentscheidung, NJW 1994, 36 (38).

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993 – 1 BvR 567 u. 1044/89, Bürgerschaftsentscheidung, NJW 1994, 36 (38). Richter und Gesetzgeber wurde damit von Verfassungs wegen aufgegeben, die zur Selbstregelung eröffneten Spielräume wieder zu beseitigen. Vgl. *Zöllner*, AcP 196 (1996), 1 (2).

²⁵ *Dick*, Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung, 1995, S. 3; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 37 ff.

²⁶ *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 38 ff.

²⁷ *von Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 4; *von Hippel*, JZ 1972, 417 (417).

²⁸ *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 44 ff.

²⁹ *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 53 ff.

³⁰ *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 60; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, 2004, § 42, Rn. 7 (§ 42 so nicht enthalten in *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, 2016).

Angebot anzunehmen oder es aber abzulehnen, was letztlich zu einer Fremdbestimmung führe.³¹

III. Verbraucherschutzinstrumente

Verbraucherschutzinstrumente sollen dieser strukturellen Schwäche des Verbrauchers entgegenwirken. Typischerweise finden sich im materiellen Recht und im Prozessrecht folgende Schutzinstrumente:

I. Materielles Recht

Unternehmerische Informationspflichten sollen das Informationsdefizit des Verbrauchers ausgleichen und so eine gesicherte Entscheidungsgrundlage für ihn herstellen.³² Sie finden sich beispielsweise in § 312d BGB i. V. m. Art. 246a EGBGB für Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge. Als Fortführung der Informationspflichten können bestimmte Verträge³³ binnen einer Widerrufsfrist vom Verbraucher ohne Angabe von Gründen widerrufen werden.³⁴ Der Gesetzgeber schützt den Verbraucher insofern ohne Rücksicht auf konkrete Abschlussmängel vor Verträgen, die typischerweise ein Risiko darstellen.³⁵ Für Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge ist das Widerrufsrecht in § 312g Abs. 1 BGB normiert. Abgesichert wird der Schutz durch Belehrungsobliegenheiten des Unternehmers über das Widerrufsrecht, bei deren Verletzung die Widerrufsfrist verlängert wird (für die genannten Beispiele des Fernabsatzvertrags und des außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags in § 356 Abs. 3 BGB).³⁶ Daneben sind Verbraucherschutznormen teilweise (halb)zwingend ausgestaltet, mit der Folge, dass eine vertragliche Abweichung von ihren Bestimmungen nur zugunsten, nicht aber zum Nachteil des Verbrauchers zulässig ist.³⁷ Die Parteien bleiben dadurch an bestimmte Regelungen gebunden, die auch dann gelten, wenn das

³¹ *Dick*, Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung, 1995, S. 5.

³² *Alexander*, Verbraucherschutzrecht, 2015, § 4, Rn. 2; *Engelhardt*, Europäisches Verbrauchervertragsrecht im BGB, 2001, S. 369; *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht, 2004, S. 143.

³³ Vgl. dazu *Eidenmüller*, AcP 210 (2010), 67 (67 ff.); *Reiner*, AcP 203 (2003), 1 (2 ff.).

³⁴ *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 6. Auflage, 2018, § 2, Rn. 27; *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, 2015, S. 279 f.; *Mankowski*, Beseitigungsrechte, 2003, S. 3; *Reiner*, AcP 203 (2003), 1 (4).

³⁵ *Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 56.

³⁶ *Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 57.

³⁷ *Drexler* in: FS Sonnenberger, 2004, 771 (772); *Wagner* in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit, et al. (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, 1 (4).

Gegenteil vereinbart wurde.³⁸ Exemplarisch sei hier § 475 Abs. 1 BGB genannt. Außerdem sind die Kontrollmöglichkeiten der §§ 305 ff. BGB für Verbraucherverträge nach § 310 Abs. 3 BGB erweitert.

2. Deutsches und Europäisches Zivilprozessrecht

Grundsätzlich³⁹ muss der Kläger dem Beklagten an sein Heimatgericht folgen – Art. 4 EuGVO⁴⁰ sowie §§ 12, 13 ZPO normieren den elementaren Grundsatz *actor sequitur forum rei*.⁴¹ Liegen Verbraucherstreitigkeiten vor, besteht die Gefahr, dass Verbraucher dadurch davon abgeschreckt werden, ihre Rechte klageweise durchzusetzen.⁴² Denn weit entfernte Verfahren führen zu einem hohen Zeit- und Kostenaufwand.⁴³ Bei ausländischen Prozessen stellen die Sprachbarriere sowie die Konfrontation mit einem fremden Rechtssystem eine zusätzliche Belastung dar.⁴⁴ Um die Nachteile einer Klage in einem fremden Land für Verbraucher zu verhindern, hat der Gesetzgeber ihnen zuständigkeitsrechtliche Schutzinstrumente an die Hand gegeben, die sie sowohl in der Kläger- als auch in der Beklagtenrolle privilegieren (im EuZPR z. B. Art. 17 ff. EuGVO, in der ZPO § 29c ZPO).⁴⁵ Im Europäischen Zivilprozessrecht setzen sich die Privilegien teilweise

³⁸ Alexander, Verbraucherschutzrecht, 2015, § 6, Rn. 7 ff.; Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, 2012, Rn. 43.

³⁹ Liegt ein ausschließlicher Gerichtsstand vor, so kann der Kläger ausschließlich vor diesem Forum Klage erheben.

⁴⁰ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU Nr. L 351, S. 1; abgedruckt bei Jayme/Hausmann Nr. 160b.

⁴¹ Zum prozessualen Gerechtigkeitsgehalt dieser Normen: *de Bra*, Verbraucherschutz durch Gerichtsstandsregelungen im deutschen und europäischen Zivilprozeßrecht, 1992, S. 6; *Buchner*, Kläger- und Beklagtenrecht im Recht der internationalen Zuständigkeit, 1998, S. 81 ff.; Musielak/Voit ZPO/Heinrich, 15. Auflage 2018, § 12 ZPO, Rn. 1; *Kleinknecht*, Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 5; *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S. 599 ff.; Stein/Jonas/Roth, H., 23. Auflage 2014, vor § 12 ZPO, Rn. 3.

⁴² Zur generellen Konfliktscheu von Verbrauchern vgl. *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 36 ff. Zu den Zugangsbarrieren für Verbraucher vgl. *Koch*, Verbraucherprozessrecht, 1990, S. 60 ff.

⁴³ *Kleinknecht*, Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 1.

⁴⁴ *Buchner*, Kläger- und Beklagtenrecht im Recht der internationalen Zuständigkeit, 1998, S. 74; *de Bra*, Verbraucherschutz durch Gerichtsstandsregelungen im deutschen und europäischen Zivilprozeßrecht, 1992, S. 95; *Kleinknecht*, Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 2; *Oberhammer/Koller/Slonina* in: Leible/Terhechte (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 2014, 483 (524).

⁴⁵ *Kleinknecht*, Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 2.

im Recht der Anerkennung und Vollstreckung fort (Art. 45 Abs. 1 lit. e EuGVO). Den Verbrauchern soll so der Zugang zum Recht erleichtert werden.⁴⁶

IV. Verbraucherschutz zur Kompensation von Ungleichgewichtslagen?

Die aufgezeigten Begünstigungen des Verbrauchers bedeuten zugleich Eingriffe in die Privatautonomie seines Vertragspartners, des Unternehmers.⁴⁷ Zu seinen Lasten wird die Informationsbeschaffungslast umgekehrt⁴⁸ und der Grundsatz *pacta sunt servanda* relativiert.⁴⁹ Außerdem wird seine Inhaltsfreiheit beschnitten.⁵⁰

I. Verbraucherschutz als Schwächerenschutz

Zur Rechtfertigung dieser Eingriffe verweist das deutsche Recht auf die typische Schwäche des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer sowie auf die Kompensation dieser Ungleichgewichtslagen.⁵¹ Der Verbraucher wird als so schutzbedürftig und unmündig angesehen, dass ihm ein selbstbestimmtes Handeln nicht zugetraut wird.⁵² In diesem Sinne ist Verbraucherschutz typisierter Schwächerenschutz.⁵³ Ob die aus dem Eingangsfall bekannte Rechtsanwältin dem Lampenverkäufer aber auch tatsächlich unterlegen ist, spielt für das typisierende Verbraucherschutzrecht keine Rolle.⁵⁴

⁴⁶ Teuber, Die internationale Zuständigkeit bei Verbraucherstreitigkeiten, 2003, S. 7.

⁴⁷ Riesenhuber in: Riesenhuber/Nishitani (Hrsg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?, 2007, 19 (22); Roth, H., JZ 1999, 529 (538).

⁴⁸ Roth, H. in: Lorenz (Hrsg.), Verbraucherschutz – Entwicklungen und Grenzen, 2012, 5 (42 ff.); Riesenhuber, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 2003, S. 561; Rösler, RabelsZ 73 (2009), 889 (894 ff.).

⁴⁹ Canaris, AcP 200 (2000), 273 (344); Riesenhuber, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 2003, S. 346.

⁵⁰ Canaris, AcP 200 (2000), 273 (363); Drexel in: FS Sonnenberger, 2004, 771 (786). Ersterer spricht von einer „ganz und gar unverhältnismäßigen Verletzung der Vertragsfreiheit“.

⁵¹ So der Titel bei Hönn, Kompensation gestörter Vertragsparität, 1982. Diese Verbraucherschutzkonzeption wird auch das soziale Schutzmodell genannt. Vgl. Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 239.

⁵² Tamm, Verbraucherschutzrecht, 2011, S. 151.

⁵³ Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 250 ff.

⁵⁴ So für seinen „Hemdenfall“ Roth, H. in: Lorenz (Hrsg.), Verbraucherschutz – Entwicklungen und Grenzen, 2012, 5 (10).

2. Verbraucherschutz zur Binnenmarktförderung

Der europäische Gesetzgeber verfolgt mit dem Verbraucherrecht noch eine andere Stoßrichtung: Den gemeinsamen Binnenmarkt zu fördern.⁵⁵ Die Verbindung⁵⁶ von Binnenmarktförderung und Verbraucherschutz zeigt sich schon an der primärrechtlichen Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV.⁵⁷ Nach Art. 114 Abs. 3 AEUV soll bei der Vollendung des Binnenmarktes ein hohes Verbraucherschutzniveau sichergestellt werden. Jede gemeinschaftsrechtliche Maßnahme im Verbrauchervertragsrecht, die auf Grundlage des Art. 114 AEUV erlassen wurde, muss demnach binnenmarktfördernd sein.⁵⁸ Auch ein Blick auf die Erwägungsgründe der einschlägigen Verbraucherrichtlinien lässt diese Marschroute erkennen: „Dem Verbraucher, der die Vorzüge des Binnenmarkts dadurch nutzen möchte, dass er sich Waren in einem anderen Mitgliedstaat als in seinem Wohnsitzland beschafft, fällt eine fundamentale Aufgabe bei der Vollendung des Binnenmarkts zu.“⁵⁹ Dazu passt das Verbraucherleitbild, dem Europa folgt: das Leitbild eines informierten oder informierbaren, verständigen und selbstständigen Verbrauchers, der aktiv am Binnenmarkt teilnehmen kann.⁶⁰ Um ihn anzuregen, verstärkt grenzüberschreitend zu konsumieren, soll sein Vertrauen in den Binnenmarkt – durch Verbraucherprivilegien – gestärkt werden.⁶¹

B. Historische Entwicklung

Als Geburtsstunde der modernen Verbraucherschutzbewegung wird die Verbraucherschutzbotschaft des US-Präsidenten John F. Kennedy von 1962 angesehen.⁶² Sie rückte die Notwendigkeit des Verbraucherschutzes in das Bewusstsein der

⁵⁵ So etwa *Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 224; *Micklitz*, ZEuP 1998, 253 (259).

⁵⁶ *Tonner/Tamm* in: FS Stauder, 2006, 527 (547) sprechen von einer dualen Begründung der Verbraucherschutznormen beziehungsweise von einer doppelten Zielsetzung im Sekundärrecht (S. 549).

⁵⁷ *Klauer*, Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer-EVÜ und EG-Richtlinien, 2002, S. 84.

⁵⁸ *Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 219.

⁵⁹ Erwägungsgrund 4 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999/44/EG.

⁶⁰ *Mohr*, AcP 204 (2004), 660 (675); *Tamm*, Verbraucherschutzrecht, 2011, S. 150 f.

⁶¹ *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, 4. Auflage, 2016, § 5, Rn. 191.

⁶² Abgedruckt bei *von Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 281. Vgl. auch *Denkinger*, Der Verbraucherbegriff, 2007, S. 12; *Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 23; *von Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 44; *Reich*, Markt und Recht, 1977, S. 186; *Reichert-Facilides* in: Schnyder/Heiss/Rudisch (Hrsg.), Internationales Verbraucherschutzrecht, 1995, I (3).

Weltöffentlichkeit und führte in den 70er Jahren zum Entstehen einer sogenannten Verbraucherpolitik.⁶³ Innerhalb Deutschlands wird teilweise schon das Abzahlungsgesetz von 1894 als erstes Gesetz mit Verbraucherschützendem Charakter bezeichnet. Es stellte einen ersten Versuch der Sicherung materieller Vertragsfreiheit durch die Beschränkung der formellen Vertragsfreiheit zum Schutz der Abzahlungskäufer dar, ohne dass aber vom Verbraucher die Rede war.⁶⁴

I. Anfänge der Verbraucherpolitik

1. Deutschland

Anfang der 70er Jahre stellten die Bundesregierungen unter Brandt und Schmidt in zwei Verbraucherberichten von 1971 und 1975⁶⁵ ihre Vorschläge zur Verbraucherpolitik dar: Die Stellung des Verbrauchers am Markt sollte gestärkt und seine Rechtspositionen verbessert werden.⁶⁶ Abzahlungskäufern wurde im Rahmen einer Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 15.05.1974 ein einwöchiges Widerrufsrecht eingeräumt.⁶⁷ Im gleichen Jahr brachte die Gerichtsstandsnovelle zur ZPO eine erste verfahrensrechtliche Komponente des Verbraucherschutzes, die an ein grundsätzliches Verbot von Gerichtsstandsvereinbarungen knüpfte.⁶⁸ Bei diesen frühen Maßnahmen handelte es sich jeweils um Eingriffe in die formale Privatautonomie zum Schutz der als schwächer empfundenen Verbraucher, wobei tatbestandlich aber noch nicht an den Verbraucherbegriff angeknüpft wurde.⁶⁹ Der Schutzbereich wurde mit anderen Begriffen umschrieben.⁷⁰ Durch das 1977 in Kraft getretene AGB-Gesetz, welches primär aber kein Verbraucher-

⁶³ Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 23; Tonner, JZ 1996, 533 (537).

⁶⁴ Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 18; Engelhardt, Europäisches Verbrauchervertragsrecht im BGB, 2001, S. 22. Medicus verortet das AbzG in die früheste Periode der Entwicklung des Verbraucherbegriffs, vgl. Medicus in: FS Kitagawa, 1992, 471 (472). Siehe § 3 B. II., S. 20.

⁶⁵ MüKo BGB/Micklitz/Purnhagen, 7. Auflage 2015, Vorbemerkungen zu §§ 13, 14, Rn. 3 (die Vorbemerkungen sind nicht enthalten in der 8. Auflage 2018); der zweite Bericht der Bundesregierung zur Verbraucherpolitik vom 20.10.1975 ist abgedruckt bei von Hippel, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 295 ff.

⁶⁶ Verbraucherpolitische Ziele aus dem zweiten Bericht der Bundesregierung zur Verbraucherpolitik vom 20.10.1975, abgedruckt bei von Hippel, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 295 ff. (296).

⁶⁷ Aus dem zweiten Bericht der Bundesregierung zur Verbraucherpolitik vom 20.10.1975, abgedruckt bei von Hippel, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 295 ff. (298).

⁶⁸ Gilles, JA 1980, 1 (3), Zweiter Bericht der Bundesregierung zur Verbraucherpolitik vom 20.10.1975, abgedruckt bei von Hippel, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 295 ff. (298).

⁶⁹ Roth, W.-H., JZ 2001, 475 (476).

⁷⁰ Medicus in: FS Kitagawa, 1992, 471 (472).

schutzgesetz darstellt,⁷¹ sollte außerdem vor dem Missbrauch des „Kleingedruckten“ und dem Sog des vorformulierten Gedankens geschützt werden.⁷²

2. Europäische Gemeinschaft

Auf Gemeinschaftsebene wurden 1975⁷³ und 1981⁷⁴ zwei Verbraucherprogramme beschlossen. Zur Umsetzung der Programmpunkte wurden zu Beginn der 80er Jahre „nach endlos langen Debatten“⁷⁵ erste Sekundärrechtsakte im Bereich des Verbrauchervertragsrechts erlassen.⁷⁶ Deren persönlicher Anwendungsbereich wurde von vorneherein auf Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern zur Deckung privaten Bedarfs beschränkt.⁷⁷ Auch auf dem Gebiet des Europäischen Prozessrechts erlangte der Verbraucher bereits früh Bedeutung: Im Zuge der ersten Neufassung des multilateralen Europäischen Gerichtsstands und Vollstreckungs-Übereinkommen (EuGVÜ) von 1978 wurde der Abschnitt betreffend die Abzahlungssachen auf Verbrauchersachen ausgeweitet.⁷⁸ 1979 erkannte schließlich der EuGH den Verbraucherschutz als eine der immanenten Schranken der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit an.⁷⁹

⁷¹ Obwohl die Vorschriften zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen grundsätzlich nicht auf Verbraucherverträge beschränkt sind und keine Rückschlüsse auf ein allgemeines Verbraucherschutzkonzept zulassen, wird das AGBG vielfach als Meilenstein auf dem Weg zur Ausbildung eines Verbraucherschutzrechts begriffen. Um Verbraucherschutz im engeren Sinne handelt es sich heute aber nur bei § 310 Abs. 3 BGB. Vgl. *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, 1983, S. 42.

⁷² Zweiter Bericht der Bundesregierung zur Verbraucherpolitik vom 20.10.1975, abgedruckt bei *von Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 295 ff. (308).

⁷³ Entschließung des Rates vom 14.04.1975 betreffend ein Erstes Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher; abgedruckt bei *von Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 454 ff.

⁷⁴ Entschließung des Rates vom 19.05.1981 betreffend ein Zweites Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher; abgedruckt bei *von Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Auflage, 1986, S. 467.

⁷⁵ *Tonner*, JZ 1996, 533 (537).

⁷⁶ Die RL 84/450/EWG über irreführende Werbung, die Haustürwiderruf-RL 85/577/EWG und die Produkthaftungs-RL 85/374/EWG. Vgl. *Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 46 f.; MüKo BGB/*Micklitz/Purnhagen*, 7. Auflage 2015, Vorbemerkungen zu §§ 13, 14, Rn. 13; *Rösler*, EuR 2008, 800 (803); *Tonner*, JZ 1996, 533 (537).

⁷⁷ *Roth, W.-H.*, JZ 2001, 475 (476); *Wiedenmann*, Verbraucherleitbilder und Verbraucherbegriff im deutschen und europäischen Privatrecht, 2004, S. 24.

⁷⁸ Schlosser-Bericht – ABl. C 59/71 vom 05.03.1979, S. 117.

⁷⁹ EuGH, Urteil vom 20.02.1979 – ECLI:EU:C:1979:42, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649 (Rn. 8). Vgl. auch *Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 53; *Engelhardt*, Europäisches Verbrauchervertragsrecht im BGB, 2001, S. 11.

Stichwortverzeichnis

- § 344 HGB 164, 187
- Abzahlungsgesetz 9, 15, 20, 63, 66
- Abzahlungssachen 13, 43, 47
- actor sequitur forum rei 6, 167
- AGB-Gesetz 9, 12, 21, 23, 26
- AGB-Kontrolle 6, 19
- Anbieter 193
- Arbeitnehmer 34, 38, 64, 66, 78, 144, 159, 165
- Art. 29 EGBGB 22, 96, 110, 136
- Auslegung
 - §§ 133, 157 BGB 140, 172
 - autonome 48, 165
 - enge 35, 50, 135, 160, 167, 177
 - normative 99, 119, 140, 143, 172, 194
 - richtlinienkonforme 39, 54, 108, 126, 159, 162
 - verordnungübergreifende 51, 88, 91
- Beweis
 - last 100, 172, 174, 180
 - lastumkehr 180, 182 f., 192
 - norm 182
- BGH
 - Urteil vom 22.12.2004 94, 128, 138
 - Urteil vom 30.09.2009 97, 139, 183, 186, 189
- Binnenmarktförderung 8, 168
- branchenfremd 163
- CISG 110, 131, 173
- dual-use *siehe* überwiegend
- Erkennbarkeit *siehe* objektiver Empfängerhorizont
- EuGFVO 14, 40, 42 f., 45, 49
- EuGH
 - Faber 179
 - Gruber 36, 103, 134, 149, 164
 - Idealservice 83, 88
 - Schrems II 147
 - Vapenik/Thurner 51
- EuGVO 14, 36, 40, 42 f., 45 f., 50
 - Auslegung *siehe* Auslegung
- EuGVÜ 13, 43, 47, 52, 61 f., 97, 116, 137
- EuMVVO 14, 41 ff., 45, 49
- EuVTVO 14, 41 ff., 45, 49, 51
- EVÜ 44, 47, 62, 97, 116, 136, 143
- Exequaturverfahren 41, 50
- Existenzaufgabe 162
- Existenzgründer 123, 160
- Fernabsatz-Richtlinie 11, 28, 30, 33, 37, 116, 146, 156
- FernAbsG 24
- GbR 85, 89
- Gerichtsstandsvereinbarung 9, 21, 40, 53
- Gewinnerzielungsabsicht 158
- Gewinnzusage 156
- Harmonisierungsgrad 31, 37
- Haustürwiderruf-Richtlinie 11, 21, 25, 28 f., 37, 62, 116
- HTWG 12, 15, 22, 25, 83
- im Rahmen *siehe* in Ausübung
- in Ausübung 107, 116, 124
- Informationspflichten 5, 19, 151
- Internet 189, 191
- justizielle Zusammenarbeit 14

- Kaufmann 20, 26, 62, 72, 108, 121, 124, 187, 191
 Klausel-Richtlinie 11, 23, 26, 29 f., 37, 88, 116
 Kompetenzgrundlage 11, 14
- Lampenfall 2, 97, *siehe* BGH Urteil vom 30.0.2009
- Machtgefälle *siehe* Unterlegenheit
 Mieter 66, 78, 144
 Minderjährigkeit 67, 71, 124, 145
 Mindestharmonisierung *siehe* Harmonisierungsgrad
 Musterfeststellungsklage 54, 202
- Nachfrager 60, 63, 187 f., 191, 194
 natürliche Person 56, 58 f., 68, 70, 74, 77, 82, 171, 186
- objektive Kriterien 106, 112, 131, 139
 objektiver Empfängerhorizont 99, 109, 114, 138, 140, 142, 146, 153
- Power-Seller 192
- Rechtsfrage 170, 172, 185
 Rechtsgeschäft 33, 38, 54, 59, 68, 75, 77 f., 80, 119, 144, 146, 152, 156
 Rechtssicherheit 111, 140, 146, 166
 Richtlinie *siehe* Verbrauchsgüter-Richtlinie, *siehe* Klausel-Richtlinie, *siehe* Verbrauchercredit-Richtlinie, *siehe* Timesharing-Richtlinie, *siehe* Verbraucherrechte-Richtlinie, *siehe* Fernabsatz-Richtlinie, *siehe* Haustürwiderruf-Richtlinie
 – konforme Auslegung *siehe* Auslegung
 – Konformität 33, 57
 – überschießende Umsetzung 33, 37, 182
 – Umsetzung 12, 31, 38, 126
 – Unternehmerbegriff *siehe* Unternehmerbegriff
 – Verbraucherbegriff *siehe* Verbraucherbegriff
- Rom I-VO 44, 47, 51, 58, 88, 91, 177
 rügellose Einlassung 40
- Scheinunternehmer 196
 Scheinverbraucher 196
 Schuldrechtsreform 12
 Schwächerenschutz 2, 7, 43, 49, 80 f.
 Selbstbestimmung *siehe* Vertragsfreiheit
 Status 21, 26, 66, 70, 82, 90, 125
- Tatfrage 169, 172
 Tätigkeit
 – berufliche 158 f.
 – geschäftliche 159
 – gewerbliche 157, 159
 – handwerkliche 159
 – selbständig berufliche *siehe* Arbeitnehmer
- Tatsachen
 – äußere 107, 171
 – doppelrelevante 179
 – innere 171
 – -vortrag 169, 172 f.
- Timesharing-Richtlinie 11, 26, 28, 30, 37, 116, 158
 typisierter Schutz 2, 4, 7, 76, 80 f.
 TzWrG 12, 24, 26
- überwiegend 36, 164
 unbestellte Leistungen 156
 Unterlegenheit 2, 4, 60, 72
 Unternehmerbegriff
 – § 14 BGB 12, 24, 54, 56, 78, 157
 – § 29c ZPO 54
 – Entwicklung 25
 – EuZPR 45, 52
 – Richtlinien 29
- Verbraucherbegriff
 – § 13 BGB 12, 24, 54, 56, 64, 78, 87, 110, 146, 157, 182
 – § 29c ZPO 54
 – einheitlicher 27, 48, 57, 165
 – Entwicklung 20, 43, 60
 – EuZPR 43, 51 f., 87, 110, 134, 146 f., 159, 176
 – Musterfeststellungsklage 54
 – Richtlinien 11, 21, 27
- Verbrauchercredit-Richtlinie 12, 29 f., 37, 116, 182
 Verbraucherleitbild 8

- Verbraucherprivilegien
 - materielles Recht 2, 19
 - Prozessrecht 2, 40, 53
- Verbraucherrechte-Richtlinie 11, 13, 24, 28 f., 36 f., 63, 91, 116, 151, 158
- Verbraucherrolle
 - dynamische 74 f., 149
 - relative 76
- Verbrauchsgüterkauf 19, 64, 94, 101, 180
- Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 11, 29 f., 37, 116, 126, 133, 180
- VerbrKrG 12, 15, 23, 26, 85, 153, 181, 184
- Verkehrsschutz 99, 110, 139 f., 146
- Vertragsfreiheit 3
- Vertragsgegenstand 66, 78, 144, 186
- Vertragsparität 4
- Verwendungszweck *siehe* objektive Kriterien, *siehe* objektiver Empfängerhorizont
 - innerer 110 ff., 114, 130, 141, 171, 194
 - vortäuschen 94, 108, 128, 138
 - Zeitpunkt 113, 155
- Vollharmonisierung *siehe* Harmonisierungsgrad
- VSBG 202
- Wertung 119, 122, 135, 142, 154, 171
- Widerrufsrecht 5, 9, 13, 19, 97
- Wohnungseigentümergeinschaft 84, 87
- Zurechnung 57, 62, 68, 93, 112, 115, 122, 126, 130, 135, 137, 142, 145, 171, 182, 185
- Zuständigkeit
 - Haustürgeschäft 15, 53
 - internationale 6, 13, 40, 178
 - örtliche 6, 15, 53
 - Prüfung von Amts wegen 175
 - Verbrauchersachen 6, 10, 14, 44, 135
- zwingendes Recht 5, 19, 108, 129