
Die Anwendung von Prinzipien des europäischen Verbraucherprivatrechts in der jüngeren EuGH-Rechtsprechung

Hannes Rösler*

Inhalt

I.	Einführend zur Stellung von Prinzipienwerken in der Rechtsprechung des EuGH	342
II.	Neue Herausforderungen im Bereich der Vertragsfreiheit	344
	1. Großverschiebungen	344
	2. Formale oder substantielle Vertragsfairness im Gemeinschaftsprivatrecht?	346
	3. Beispiel: Gehalt und Reichweite der Klauselrichtlinie	347
III.	Funktionen der Prinzipien im groben Überblick	349
	1. Rechtsvergleichung als Ausgangspunkt	349
	2. Rechtsfortbildungen	350
	3. Mikroprinzipien des gemeinschaftlichen Verbraucherrechts	351
IV.	Analyse ausgewählter EuGH-Urteile	353
	1. Klauselrichtlinie	353
	2. Haustürgeschäfte richtlinie	355
	3. Produkthaftungsrichtlinie	358
V.	Zusammenfassende Einschätzung	360

* Wiss. Referent Dr. Hannes Rösler LL.M. (Harvard), Hamburg. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser an der Fakultät für Recht und Verwaltung der Jagiellonen-Universität in Krakau bei der deutsch-polnisch-ukrainischen Veranstaltung „Auf halbem Weg“ zum Vertragsrecht und zur europäischen Privatrechtsvereinheitlichung am 20. Januar 2006 gehalten hat.

I. Einführend zur Stellung von Prinzipienwerken in der Rechtsprechung des EuGH

Vorliegend wird exemplarisch der Versuch unternommen, die Rechtsprechung des EuGH anhand von aktuellen Urteilen aus dem überwiegend wirtschaftlichen Verbraucherschutz auf ihre Begründungsweise und insbesondere die teils offene, teils implizite Verwendung von Prinzipien zu untersuchen. Dazu muss zweierlei vorausgeschickt werden: Zum einen gibt es kein Prinzipienwerk des europäischen Verbraucherrechts, welches mit den Lando-¹ oder Unidroit²-Prinzipien auch nur ansatzweise vergleichbar wäre. Zum anderen hat der EuGH bisher nur äußerst zurückhaltend von derartigen durch Wissenschaftlergruppen zusammengestellten Grundsätzen Gebrauch gemacht.³ Hierin spiegelt sich die Tatsache wider, dass der EuGH – im Gegensatz zu den ausführlicheren Erläuterungen des Generalanwalts – praktisch nie expliziten Rekurs auf wissenschaftliche Meinungen nimmt. Ursache hierfür ist nicht nur der apodiktische, französisch inspirierte Stil der EuGH-Urteile,⁴ sondern auch das Bestreben nach einer Neutralität gegenüber den verschiedenen nationalen Ansätzen; dies könnte man auch als Abstraktion von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bezeichnen. Der EuGH betont dies durchgängig etwa in Form des Gebots der autonomen Auslegung von Rechtsnormen der Gemeinschaft.⁵

¹ Deutsche Übersetzung der Schlussfassung von *Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, 2002 sowie Teil III, 2005; Kurzfassung auch bei Schulze/Zimmermann (Hrsg.), Europäisches Privatrecht, 3. Aufl. 2005, unter III.

² Ebenfalls die Endfassung bei *Bonell*, An International Restatement of Contract Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 3. Aufl. 2005.

³ Erwähnung der Unidroit-Prinzipien in den Schlussanträgen des Generalanwalts *Geelhoed*, Rs. C-334/00, Slg. 2002, I-7357, Rdnr. 55 und Fn. 45 (*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi/Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik*). Anwendung der Lando-Grundsätze in der Nationaljudikatur: House of Lords, *Director General of Fair Trading v. First National Bank*, [2002] 1 All ER 97, 113 (Abschn. 36), 115 (Abschn. 45). Für einen Vergleich von Unionsprivatrecht, CISG und Prinzipienwerken siehe *Basedow/Rösler*, Einführung in das internationale Recht: Wege zur Privatrechtseinheit in Europa, Jura 2006, S. 228; *Rösler*, Die Entgrenzung des Nationalprivatrechts – Potenzialanalyse von Unionsprivatrecht, CISG und Prinzipien, The European Legal Forum (EuLF) 2003, S. 207 (D).

⁴ *de S.-O./E. Lasser*, Judicial deliberations – A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy, 2004, S. 203 ff., der auch auf die Stellung des Generalanwalts und damit die dialogische Argumentationsstruktur abstellt; *Bengoetxea*, The legal reasoning of the European Court of Justice – Towards a European jurisprudence, 1993, S. 112 ff.; *Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, S. 126, 132; kurz *Tonner*, Die teleologische Auslegung der Pauschalreise-Richtlinie, JZ 2006, S. 402. Siehe weiter zu französischen Vorstellungen und Motivationen zur Europäisierung *Rösler*, Ökonomische und politische Integrationskonzeptionen im Wettstreit – Zum Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vor fünfzig Jahren, EuR 2005, S. 370.

⁵ Beim EuGVÜ (jetzt: EuGVO): EuGH, Rs. C-269/95, Slg. 1997, 3767, Rdnrn. 12, 22 (*Benincasa/Dentalkit*); EuGH, Rs. C-334/00, Slg. 2002, I-7357, Rdnr. 19 f. (*Fonderie Officine Meccaniche Tacconi/Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik*); dazu auch *Rösler/Siepmann*, Der Beitrag des EuGH zur

Allerdings weisen Lando- und Unidroit-Prinzipien – neben manchen inhaltlichen Parallelen⁶ – ebenfalls eine solche Abstraktion auf, denn sie sind von zwei internationalen, freilich recht westlich orientierten Gruppen geschaffen worden. Sie bemühen sich auf herausragende Weise, ein weltweites Vertragsrecht des Handels beziehungsweise die Grundsätze des europäischen Vertragsrechts „wiederzugeben“. Allerdings handelt es sich beide Male nicht um *Restatements* im Sinne des US-amerikanischen Privatrechts.⁷ Den europäischen Rechtsordnungen fehlt dazu als Grundlage ein *Common Law* und eine *lingua franca*. Das alte *ius commune* ist – so wichtig die Rechts- und Rechtsideengeschichte bleiben – als Basis zur Bewältigung der modernen Massenprobleme im Verbraucher-, Arbeits-, Sozial- und Gesellschaftsrecht nur bedingt tauglich.⁸

Daher mussten beide Gruppen viel mehr Kreativität walten lassen, um im Wege der Rechtsvergleichung und Rechtsanalyse⁹ zu einem gemeinsamen Nenner zu gelangen. Es tut sich auch das Problem der mangelnden demokratischen Legitimation solcher Expertenvorgaben auf, welches hier nicht weiter verfolgt werden kann. Die in Rom unter Leitung von *Bonell* entwickelten Unidroit-Prinzipien, die sich auf internationale Handelsverträge beziehen, passen im Kontext dieses Beitrags nicht. Geeigneter erscheinen die Lando-Grundsätze, die auch als *Principles of European Contract Law* (PECL) bezeichnet werden. Sie erheben in der Einführung den Anspruch, auch für gemeinschaftsprivatrechtliche Harmonisierungsmaßnahmen¹⁰ eine Referenz sein zu können.¹¹ Doch wurde bei den PECL das Gemeinschaftsrecht und insbesondere der Verbraucherschutz nur ungenügend berücksichtigt.¹²

Präzisierung von Art. 15 I EuGVO, EuZW 2006, S. 76. Darüber hinaus bei der Primärvertragsauslegung: EuGH, Rs. 53/81, Slg. 1982, 1035 (*Levin/Staatssecretaris van Justitie*).

⁶ Vergleiche die Synopse *Bonell/Peleggi*, UNIDROIT Principles of international commercial contracts and Principles of European Contract Law: A Synoptical Table, Uniform Law Review (ULR) 2004, S. 315.

⁷ *Basedow/Rösler*, (Fn. 3), Jura 2006, S. 228.

⁸ Skeptisch daher *Kübler*, Traumpfade oder Holzwege nach Europa? Oder: Was wir uns von der Rechtsgeschichte wünschen sollten, RJ 1993, S. 307.

⁹ So formuliert *Micklitz*, Verbraucherschutz in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, ZVglRWiss 2004, S. 88.

¹⁰ *v. Bar/Zimmermann*, (Fn. 1), Teile I und II, XXIV.

¹¹ Vergleiche *Zimmermann*, Die Principles of European Contract Law als Ausdruck und Gegenstand europäischer Rechtswissenschaft, Jura 2005, S. 289 ff. und 441 ff.; siehe weiter *ders.*, The Principles of European Contract Law: Contemporary Manifestation of the Old, and Possible Foundations for a New, European Scholarship of Private Law, in: Faust/Thüsing (Hrsg.), Beyond Borders: Perspectives on International and Comparative Law, Symposium in Honour of Hein Kötz, 2006, S. 111; *Rösler*, Der Griff nach dem Ungreifbaren – Zum Entstehen einer Europäischen Zivilrechtswissenschaft, KritV 2002, S. 392; siehe auch *Jansen*, Binnenmarkt, Privatrecht und europäische Identität, 2004.

¹² *Basedow*, Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht: Der hybride Kodex, AcP 2000, S. 445, 463; *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht – Grundkonzeption, Prinzipien und Fort-

Weitere Gründe für eine zurückhaltende Verwendung der PECL durch den EuGH finden sich vielleicht auch in dem Bestreben, die Grundsätze durch Bezugnahme auf vereinzelte ihrer Bestimmungen nicht insgesamt zu „adeln“ und zum gemeinschaftsrechtsähnlichen Normbestand (etwa wie die Grundrechtecharta) zu erheben. Fraglich wäre auch: Wie ist zu verfahren mit den Grundsätzen eines Europäischen Deliktsrechts, den Grundregeln eines Europäischen Treuhandrechts, den Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend Ehescheidung und nachehelichen Unterhalt, den ALI/Unidroit-Grundregeln eines transnationalen Zivilprozessrechts, den Grundsätzen des Europäischen Insolvenzrechts sowie mit dem (übereilt vorgelegten) Vorentwurf der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler in Pavia für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch?¹³ Einmal abgesehen von Verweisen auf sein eigenes Fallrecht – wohlgemerkt als dem am häufigsten verwendeten Argument¹⁴ – bleibt der EuGH bei seiner positivistischen Grundeinstellung. Er hält sich mit der Beachtung solcher Wissenschaftsarbeitungen stark zurück. Ungeachtet dessen geht es in dem vorliegenden Beitrag jedoch vor allem um Grundsätze, die der EuGH selbst zum Tragen bringt.

II. Neue Herausforderungen im Bereich der Vertragsfreiheit

1. Großverschiebungen

Das gemeinschaftliche Verbraucherrecht schafft für die nationalen Privatrechtsordnungen zahlreiche Einpassungs- und Abgrenzungsprobleme. Sie steigern die Rechtsstruktur- und Massenbewältigungsprobleme der gegenwärtigen und zukünftigen Neumitglieder, den *acquis communautaire* zu inkorporieren. An dieser Stelle erscheint es angebracht, die Hauptveränderungen im Vertragsrecht kurz in Erinnerung zu rufen: Zum einen zwingt das *ius communitatis* zu einer vielbeklagten Aufteilung des Kernprivatrechts in bürgerliche und verbraucherbezogene Rechtsgeschäfte.¹⁵ Zum

entwicklung, 2004, S. 137 ff.; auch *Zimmermann*, Die Unidroit-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive, ZEuP 2005, S. 264, 290.

¹³ Sämtlich abgedruckt bei *Schulze/Zimmermann*, (Fn. 1), unter III.

¹⁴ *Dederichs/Christensen*, Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH, in: Müller/Burr (Hrsg.), *Rechtssprache Europas*, 2004, S. 287, 323. Siehe auch *Basedow*, AcP 2000, S. 445, 462; zu den Auslegungsmethoden *Laumann*, Der privatrechtliche Vertragsschluss in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, 2005, S. 30 ff.

¹⁵ Jüngst *Zimmermann*, The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives, 2005, S. 159 ff.; *Koch*, Die Einheit der nationalen Rechtsordnung und die europäische Privatrechtsangleichung, JZ 2006, S. 277; siehe auch darüber hinaus *Basedow*, Verbraucherschutz oder Versichererschutz?: Zum Anwendungsbereich des zwingenden europäischen Versicherungsvertragsrecht, in: *Liber amicorum Bernd Stauder*, 2006, S. 33.

anderen ist die Veränderung der dominanten Rechtsprinzipien der Vertragsautonomie und des *pacta sunt servanda* kennzeichnend. Ihre Bedeutung ist gleichwohl nicht aufgehoben.¹⁶ Auch die Gemeinschaft erkennt die Grundsätze an.¹⁷ So bestimmt etwa Art. 6 Abs. 1 Klauselrichtlinie¹⁸, dass der Vertrag für beide Parteien bindend zu bleiben hat, wenn er auch ohne die missbräuchliche Klausel bestehen kann.

Doch das neue Verständnis vom Zweck des Vertragsrechts wird deutlich, wenn man etwa die Ausführungen des Generalanwalts in Sachen *Ynos* zu einem genau diese Norm betreffenden ungarischen Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EGV zu Rate zieht: Die Richtlinie ziele „mehr darauf ab, die Vertragsposition des Verbrauchers zu verbessern, indem verhindert wird, dass er, an eine missbräuchliche Klausel gebunden ist“, als auf den Schutz der Vertragsautonomie der Parteien.“¹⁹ Namentlich sei nicht die Vertragsautonomie des Gewerbetreibenden geschützt, der „alles Interesse daran haben könnte, sich der Pflichten aus einem Vertrag zu entledigen, der sich für ihn nach ausgeglichener Gestaltung weniger vorteilhaft darstellen würde.“¹⁹ Die Umsetzung im ungarischen Zivilgesetzbuch, dessen § 209 verlangt, dass der Vertrag nur gültig bleibt, wenn der Gewerbetreibende ihn auch ohne diese Klausel abgeschlossen hätte, erachtete der Generalanwalt daher für klar gemeinschaftsrechtswidrig. Damit stellt das gemeinschaftliche Verbraucherrecht mit dem Argument der typisierten Unterlegenheit des Verbrauchers eine einseitige Privilegierung dar,²⁰ was jedoch – wegen der potenziellen „Jedermann-Eigenschaft“ – nicht auf die Schaffung einer Zweiklassengesellschaft²¹ hinausläuft.²²

¹⁶ Zu den konzeptionellen Veränderungen und deren Einpassungen auch *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005, S. 51 ff.

¹⁷ Zur Herleitung *Laumann*, Der privatrechtliche Vertragsschluss in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, 2005, S. 68 ff.; *Schulze*, Grundsätze des Vertragsschlusses im Acquis communautaire, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 2005, S. 56, 57 ff.; *Rösler*, (Fn. 12), S. 1 ff.

¹⁸ Richtlinie 93/13/EWG, ABl. Nr. L 95 v. 21.4.1993, S. 29.

¹⁹ *GATizziano*, Rs. C-302/04, Rdnr. 80 (*Ynos Kft/ Varga*); dazu *Rösler*, Anmerkung zu EuGH, U. v. 10.01.2006 – Rs. C-302/04 – (Unzuständigkeit des EuGH für Vorlagefragen bei Sachverhalten aus der Zeit vor EU-Beitritt des Ausgangsstaates; „Ynos Kft“), (Art. 6 RL 93/13/EWG, 1/06), EWIR 2006 (Art. 6 RL 93/13/EWG 1/06), S. 183 f.

²⁰ *Rösler*, (Fn. 12), S. 1; *Lienhard*, Der asymmetrisch standardisierte Vertragsschluss im EG-Privatrecht, 2004, S. 103 ff.

²¹ So aber *Schütze*, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 142 beim Gerichtsstand in Verbrauchersachen nach Art. 15 ff. EuGVO.

²² Der EuGH hat sich allerdings in seinem Urteil v. 10.1.2006 aus Gründen der mangelnden zeitlichen Geltungskraft des Gemeinschaftsrechts für die „Ynos“-Vorlage als unzuständig erklärt: Der betroffene Sachverhalt hat sich vor dem Beitritt Ungarns am 1.5.2004 zugetragen. Der EuGH nahm daher zu den materiellrechtlichen Fragen keine Stellung. Dazu *Rösler*, (Fn. 19), EWIR 2006, S. 183 f.

2. Formale oder substanzielle Vertragsfairness im Gemeinschaftsprivatrecht?

Ingesamt modifiziert die Gemeinschaftsrechtsordnung die Vertragsfreiheit seit den achtziger Jahren wie folgt:²³ Eine effektivere Ausübung dieses Freiheitsrechts wird durch zwingende Informationsversorgungspflichten über Vertragsumstände und Verbraucherrechte²⁴ sowie Widerrufsrechte während einer *cooling-off period*²⁵ angestrebt.²⁶ Gleichwohl verfolgt die Gemeinschaft ein beschränktes Fairnessprinzip, in dem sie sich eher um eine formale als um eine substanzielle Vertragsfairness bemüht²⁷ und regelmäßig auf den Vertragsabschluss konzentriert bleibt.²⁸ Um die europäische Integration zu fördern, stellt der EuGH zudem zentral auf die Effektivität der Rechtsnorm ab.

Damit tritt ein umfassender Interessenausgleich rasch in den Hintergrund, was auch dem fragmentarischen Charakter des Gemeinschaftsprivatrechts geschuldet ist. Dieser resultiert wiederum aus der Tatsache, dass die Zuweisung von Kompetenzen an die Gemeinschaft nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung erfolgt, dem Mindestharmonisierungsprinzip und der Tatsache, dass Richtlinien- und Verordnungstexte – trotz des Übergangs zur Mehrheitsentscheidung – zwischen den 25 Mitgliedstaaten der EU²⁹ ausgehandelt werden müssen.³⁰ Somit rufen die mittlerweile rund 75 Richtlinien und Verordnungen mit rein privatrechtlichem Inhalt³¹ zweifellos auch neue desintegrative, die systematische Konsistenz beein-

²³ Vergleiche die Werke von Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl. 2003; Weatherill, EU Consumer Law and Policy, 2. Aufl. 2005; zur Klauselrichtlinie Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 1996, S. 221 ff.; zum Verbrauchsgüterkauf Ranieri, Europäisches Obligationenrecht, 2. Aufl. 2003, S. 319 ff.; Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, 2000; ders., Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, S. 89.

²⁴ So gilt die Transparenzpflicht auch für den Gesetzgeber; siehe EuGH, Rs. C-478/99, Slg. 2002, I-4147 (*Kommission/Schweden*).

²⁵ Die auch den Wettbewerb verstärkt; dazu Micklitz, The Concept of Competitive Contract Law, Penn State International Law Review (Penn St. Int'l L Rev.) 2005, S. 549.

²⁶ Rösler, (Fn. 12), S. 100.

²⁷ Vergleiche Pasa, EC Consumer Protection Policies and National Reactions – Old Terms for New Concepts?, in: Ajani/Ebers (Hrsg.), Uniform Terminology for European Contract Law, 2005, S. 49, 55, 56.

²⁸ So auch bezüglich der Verlängerung von Verbraucherkreditverträgen EuGH, Rs. C-264/02, Slg. 2004, I-2157 (*Cofinoga Mèrignac/Sylvain Sachithanathan*).

²⁹ Mit 20 Amtssprachen. Ab 2007 soll Gälisch die 21. Amtssprache der EU werden.

³⁰ Rösler, Europäische Integration durch Verbraucherschutz – Entwicklungsursachen und Beschränkungen, Verbraucher und Recht (VuR) 2003, S. 12.

³¹ Schätzung von Basedow, Europäisches Privatrecht – Bedürfnis, Entwicklungsstränge, nationale Beiträge – Vortrag Tokio, 29.9.2005, http://www.tokyo-jura-kongress2005.de/_documents/basedow_de.pdf, S. 4 (Zugriffsdatum: 31.8.2006).

trächtigende Folgewirkungen hervor. Umgekehrt gehen die besagten modernen, am Solidarkonzept des Vertrages orientierten Grundsätze über die von den Gesetzbüchern des 18. und 19. Jahrhunderts erfassten Willensbeeinträchtigungen und Nichtigkeitsbestimmungen wegen Sitten- und Gesetzeswidrigkeit klar hinaus. Zudem gibt es auch Ansätze für eine nicht rein prozedurale, sondern auch substantielle Fairness, wie etwa die Verbrauchsgüterkauf- und die Klauselrichtlinie deutlich macht.

3. Beispiel: Gehalt und Reichweite der Klauselrichtlinie

Die verbrauchertragsübergreifende Klauselrichtlinie hat mit ihrem – dem englischen Recht in ausdrücklicher Form bis dahin fremden – Treu-und-Glaubensmaßstab einige Probleme geschaffen. Lesenswert sind darum die folgenden Äußerungen des House of Lords zur englischen Umsetzung der Richtlinie, welche fast wortgetreu erfolgte (sogenannte *bolt-on-transposition*), und die an die Feststellung anschließen, dass die Mitgliedstaaten kein gemeinsames Konzept von Fairness oder Treu und Glauben aufwiesen:

„The requirement of good faith in this context is one of fair and open dealing. Openness requires that the terms should be expressed fully, clearly and legibly, containing no concealed pitfalls or traps. Appropriate prominence should be given to terms which might operate disadvantageously to the customer. Fair dealing requires that a supplier should not, whether deliberately or unconsciously, take advantage of the consumer's necessity, indigence, lack of experience, unfamiliarity with the subject matter of the contract, weak bargaining position or any other factor listed in or analogous to those listed in Schedule 2 of the regulations^[32]. Good faith in this context is not an artificial or technical concept; nor [...] is it a concept wholly unfamiliar to British lawyers. It looks to good standards of commercial morality and practice.“^[33]

Inwiefern diese Ausführungen erfolgten, um bedauerlicherweise einer Vorlage an den EuGH zu entgehen, muss hier dahinstehen. Entscheidend ist vorliegend dagegen: Zwar führt die Richtlinie im Unterschied zum ursprünglichen Entwurf nur im Anhang eine „graue“ Liste von missbräuchlichen Klauseln auf. Artikel 3 Klauselrichtlinie verweist aber auf ein gemeinsames Kernverständnis eines substantiellen Vertragsrechts.^[34] Hiernach sind Vertragsklauseln, die nicht im Einzelnen ausgehan-

³² Gemeint ist die unverbindliche Liste in den richtlinienumsetzenden Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 (SI 1994/3159).

³³ House of Lords, *Director-General of Fair Trading v First National Bank plc* [2002] 1 All ER 97 per Lord Bingham.

³⁴ Nach Art. 8 können die Mitgliedstaaten Vorschriften mit einem höheren Schutzniveau für die Verbraucher erlassen. Siehe auch Bericht der Kommission zur Anwendung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen,

delt wurden, missbräuchlich, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten hervorrufen. Der Missbräuchlichkeitsbegriff in Art. 3 Abs. 1 Klauselrichtlinie muss aus Gründen der größtmöglichen praktischen Wirksamkeit des Rechtsakts und insbesondere, um den Verbraucher bei Waren- oder Dienstleistungsverträgen im Ausland abzusichern, so weit als möglich gemeinschaftsautonom ausgelegt werden.³⁵ Der Richtlinienanhang hat zudem eine Indizwirkung für eine „europäische“ Missbräuchlichkeit.³⁶ Mittlerweile sind – bei wohlwollender Rechnung³⁷ – zehn EuGH-Urteile zu diesem Rechtsakt ergangen.³⁸ Die Richtlinie entspricht einer auch sonst zu verzeichnenden Generalisierungstendenz, also einer Verdichtung vom Besonderen zum Allgemeinen.³⁹

Gegen eine umfassende Konkretisierungskompetenz spricht sich freilich die „Freiburger Kommunalbauten“-Entscheidung⁴⁰ aus. Hiernach kann der Gerichtshof grundsätzlich nicht die Prüfung der Missbräuchlichkeit bei einer bestimmten Klausel vornehmen. Dies sei von den nationalen Gerichten anhand der Umstände des konkreten Falles zu prüfen. Der EuGH beschränkt damit – auch aus Gründen des „ökonomischen Gebrauchs der Rechtsbehelfe“⁴¹ – seine Auslegung auf die allgemeinen Kriterien für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit.⁴² Ob dies tatsächlich

KOM(2000) 248 endg. Siehe weiter *Basedow*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2003, Vorbemerkung zu § 305, Rdnr. 49. Auch BGHZ 120, S. 10, 22 = NJW 1993, S. 259, 261 vertritt, Treu und Glauben sei „als übergesetzlicher Rechtssatz allen Rechtsordnungen immanent“, und zwar im Zusammenhang mit der Störung der Geschäftsgrundlage.

³⁵ So auch mit Nachweisen zum Streitstand *Leible*, Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie, RIW 2001, S. 422, 426.

³⁶ Der Verweis in Art. 3 Abs. 3 besagt, bei der nicht erschöpfenden Liste handele es sich um Hinweise.

³⁷ EuGH, Rs. C-167/00, Slg. 2002, I-8111 (*Verein für Konsumenteninformation / Henkel*) einmal mitgerechnet, obwohl es dort vorrangig um das EuGVÜ geht.

³⁸ Vergleiche EuGH, verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, Slg. 2000, I-4941 (*Océano Grupo/Murciano Quinterno*); EuGH, Rs. C-144/99, Slg. 2001, I-3541 (*Kommission / Niederlande*); EuGH, verb. Rs. C-541/99 und C-542/99, Slg. 2001, I-9049 (*Cape Snc / Idealservice*); EuGH, Rs. C-478/99, Slg. 2002, I-4147 (*Kommission / Königreich Schweden*); EuGH, Rs. C-372/99, Slg. I-819 (*Kommission / Italien*); EuGH, Rs. C-167/00, Slg. 2002, I-8111 (*Verein für Konsumenteninformation / Henkel*); EuGH, Rs. C-473/00, Slg. 2002, I-10875 (*Cofidis / Fredout*); EuGH, Rs. C-237/02, Slg. 2004, I-3403 (*Freiburger Kommunalbauten / Hofstetter*); EuGH, Rs. C-70/03, Slg. 2004, I-7999 (*Kommission / Spanien*). Siehe für eine Darstellung *Tilmann*, Die Auslegung der Richtlinie 93/13/EWG durch den Europäischen Gerichtshof, GPR 2004, S. 182.

³⁹ *Rösler*, (Fn. 12), S. 219; v. *Vogel*, Verbrauchervertragsrecht im Privatrechtssystem – Zur systematischen Stellung verbrauchervertraglicher Vorschriften im Recht der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, GPR 2005, S. 164.

⁴⁰ EuGH, (Fn. 38), (*Freiburger Kommunalbauten*).

⁴¹ Schlussanträge GA *Geelhoed*, Rs. C-237/02, Slg. 2004, I-3403, Rdnr. 29.

⁴² EuGH, (Fn. 38), Rdnr. 22 (*Freiburger Kommunalbauten*).

stets praktikabel und vor allem mit dem Ziel des Gemeinschaftsgesetzgebers vereinbar ist, erscheint zweifelhaft.⁴³ Vieles hängt von der künftigen Handhabung des EuGH ab, der sich – wie es scheint – auf eine weitgehend prinzipielle Argumentation zurückziehen möchte.

III. Funktionen der Prinzipien im groben Überblick

1. Rechtsvergleichung als Ausgangspunkt

Das europäische Vertragsrecht zwingt zu neuen Ansätzen.⁴⁴ Angesichts von Lücken und Ungenauigkeiten auf der Gemeinschaftsrechtsebene, die etwa regelmäßig die Rechtsfolgen von Gemeinschaftsrecht betreffen,⁴⁵ müssen die im Rahmen des Nationalstaates üblichen Methoden anders gewichtet werden. Wertende Teleologie und Rechtsvergleichung treten in den Vordergrund, um insbesondere einer multisystemischen Rechtswirklichkeit, die mit anderen Worten von 25 nationalen und einem gemeinschaftlichen Rechtssystem determiniert ist, annähernd gerecht zu werden. Die Rechtsvergleichung spielt in der Gemeinschaftsjudikatur durchaus eine wichtige Rolle⁴⁶ und ist dem mit Richtern aus allen 25 Mitgliedstaaten zusammengesetzten Gremium gleichsam immanent.⁴⁷

Dennoch wird sie vom EuGH (anders als durch die Generalanwälte) noch recht pauschal und mit zu wenig Begründung verwendet. Zur Abhilfe sollten Prinzipienwerke, die wie z.B. die Lando- oder Unidroit-Prinzipien ein rechtsvergleichendes Destillat der Wissenschaft darstellen, sowohl in der europäischen als auch nationalen Rechtsprechung viel mehr Gebrauch finden. Insgesamt – so eine These dieses Beitrages – argumentiert der EuGH zu apodiktisch. Ohne die großen Verdienste

⁴³ Vergleiche die Anmerkung von *Rötbel*, Missbräuchlichkeitskontrolle nach der Klauselrichtlinie: Aufgabenteilung im supranationalen Konkretisierungsdialog, ZEuP 2005, S. 418, 424, 425.

⁴⁴ Es zwingt aber auch zu dem Versuch, die eigennationalen Gesetzbücher für den Wettbewerb der Rechtsideen zu aktualisieren. Hiermit wurde die Schuldrechtsreform in Deutschland begründet und auch das wissenschaftliche *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, das im September 2005 dem französischen Justizministerium vorgelegt wurde; abdruckt in *Revue des contrats* 2006, S. 199 ff., dessen gesamtes erstes Heft dem Thema *La réforme du droit des contrats: projet et perspectives* gewidmet ist.

⁴⁵ Dies wird noch bei der sog. Schrottimmobiliensproblematik unter IV.2. verdeutlicht.

⁴⁶ *Rösler*, Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in Wissenschaft, Praxis und Ausbildung, JuS 1999, S. 1084, 1088 (Folge 1); *Lenaerts*, Le droit comparé dans le travail du juge communautaire, *Revue trimestrielle de droit européen* (Rev. Trim. Dr. Eur.) 2001, S. 487.

⁴⁷ *Basedow*, Europäisches Zivilprozessrecht, in: Herrmann/Basedow/Kropholler (Hrsg.), *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band I, 1982, S. 99, 127; zu den Änderungen beim EuGH infolge der Osterweiterung *Hakenberg*, *Il ya des juges à Luxembourg*, EuZ 2004, S. 106.

des EuGH, etwa bei der Präzisierung des Verbraucherbegriffs⁴⁸, auch nur annähernd schmälern zu wollen, müsste der Gerichtshof einen umfassenderen Abwägungsaufwand betreiben und die systematischen Gesamtzusammenhänge stärker beachten.⁴⁹ Derzeit verfolgt der EuGH – im Unterschied zu Frankreich auf eine explizite Art und Weise – zumeist eine teleologische Betrachtung, die auch mit dem Kriterium des *effet utile* im Zweifel vom prinzipiellen Vorrang des Verbraucherschutzes in seinem Einschlagigkeitsbereich ausgeht.⁵⁰

Als weiteren Vorteil hält die prinzipielle Argumentationsweise die Kompetenz- und Arbeitslastverteilung zwischen Gemeinschafts- und Nationalgerichten ein. Schließlich bleibt die Funktion des EuGH darauf beschränkt, „dem nationalen Gericht die Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts anzugeben, die es zur Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits benötigt, während es Sache des nationalen Gerichts ist, [die] Vorschriften, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt worden sind, auf den anhängigen Fall anzuwenden“⁵¹. Ohnehin war schon vor einiger Zeit – ausgelöst von einem Reflexionspapier des EuGH – die Arbeitsüberlastung der Gemeinschaftsgerichte Gegenstand intensiver Diskussionen.⁵²

2. Rechtsfortbildungen

Vielleicht ist die Argumentationsweise auch Ausdruck der vorrangigen Eigenschaft des EuGH als Verfassungs- und Verwaltungsgericht,⁵³ das historisch gesehen erst in zweiter Linie als Privatrechtsgericht tätig wird.⁵⁴ Zudem lösen die divergierenden und teils über Jahrhunderte gewachsenen Besonderheiten in den nationalen Privat-

⁴⁸ Dazu Rösler/Siepmann, (Fn. 5), EuZW 2006, S. 76.

⁴⁹ Vergleiche auch *van Gerven*, The ECJ Case-Law as a Means of Unification of Private Law?, in: Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron/Veldman (Hrsg.), Towards a European Civil Code, 3. Aufl. 2004, S. 101, 118, 122, der darauf hinweist, dass der EuGH die Kohärenz von Begriffen in verschiedenen Rechtsakten stärker fördern sollte.

⁵⁰ So zumindest Rösler, Zur Auslegung des verbraucherschützenden Gemeinschaftsprivatrechts, JZ 2006, S. 400; *ders.*, Auslegungsgrundsätze des Europäischen Verbraucherprivatrechts in Theorie und Praxis, RabelsZ 2007 (demnächst); *Tommer*, (Fn. 4), JZ 2006, S. 402.

⁵¹ EuGH, Rs. C-342/99, Slg. 1999, I-3819, Rdnr. 11 (*Lloyd Schuhfabrik Meyer*); EuGH, Rs. C-253/99, Slg. 2001, I-6493, Rdnr. 58 (*Bacardi*). Siehe auch *Rodríguez Iglesias*, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, S. 1889.

⁵² Dazu näher Rösler, Zur Zukunft des Gerichtssystems der EU – Entwicklungstendenzen des EuGH zum Supreme Court Europas, ZRP 2000, S. 52.

⁵³ Vergleiche *Dausies*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes als Verfassungsgericht der Europäischen Union, Integration 1994, S. 215.

⁵⁴ *Seyr*, Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe durch den EuGH in privatrechtsharmonisierenden Richtlinien, ZEuS 2003, S. 533, 538, 556.

rechtsordnungen Probleme aus. Folge ist auch, dass der EuGH teils Rechtsfortbildungen vornimmt,⁵⁵ wie sie dem Verständnis eines Verfassungsgerichts entsprechen. Aufgabe des EuGH ist es schließlich nicht nur, das Gemeinschaftsrecht auszulegen, sondern auch übergeordnete Rechtsgrundsätze herauszuarbeiten, um eine kohärente und vollwirksame Gemeinschaftsrechtsordnung zu gewährleisten.

Der EuGH schafft Institute, damit die EG als wirkliche Rechtsordnung funktionieren kann. Dazu zählen in erster Linie die bekannten Prinzipien des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, die subjektive Rechtsqualität von bestimmten Gemeinschaftsrechtsnormen, die unmittelbare Wirkung von Richtlinien sowie die Staatshaftung für legislatives und judikatives Unrecht.⁵⁶ Zudem hat der EuGH die rechtsstaatlich allgemeingültigen Prinzipien von Treu und Glauben, Verhältnismäßigkeit, Gleichbehandlungsgebot bzw. Diskriminierungsverbot, Rechtssicherheit⁵⁷, Verbot des Rechtsmissbrauchs, Vertragsfreiheit, Recht auf gerichtliches Gehör und die Rechtskraft von gerichtlichen Entscheidungen⁵⁸ anerkannt. Anzumerken ist allerdings, dass der EuGH sich beim Sekundärrecht stärker am Wortlaut orientiert als bei der Interpretation der Verträge.⁵⁹

3. Mikroprinzipien des gemeinschaftlichen Verbraucherrechts

Unter dem Makroprinzip „Verbraucherschutz“ lassen sich paradigmatisch die ausgestaltenden Mikroprinzipien der Information, Fairness, Sicherheit und Gesundheitsschutz, Rechtszugang bzw. Rechtsdurchsetzung, Partizipation, Vertrauen sowie Wettbewerb bzw. Effizienz im primären (Art. 153 Abs. 1 EGV), sekundären, aber auch sogenannten tertiären Gemeinschaftsrecht ausmachen. Was die genaue

⁵⁵ Dazu etwa *Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217.

⁵⁶ Näher hierzu *Basedow/Rösler*, (Fn. 3), Jura 2006, S. 228; *Bertelmann*, Die Europäisierung des Staatshaftungsrechts – eine Untersuchung zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Staatshaftungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für judikatives Unrecht, 2005.

⁵⁷ Zu Rechtssicherheit und Vertragskontinuität bei der Eurorundung EuGH, Rs. C-19/03, Slg. 2004, I-8183 (*Verbraucher-Zentrale Hamburg e.V./O2*). Jüngst im Zusammenhang mit der Gültigkeit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste EuGH, Rs. C-344/04, Slg. 2006, I-403, Rdnr. 68 (*The Queen / Department for Transport*): „Der Grundsatz der Rechtssicherheit stellt ein grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts dar, das insbesondere verlangt, dass eine Regelung klar und deutlich ist, damit die Betroffenen ihre Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit ihre Vorkehrungen treffen können.“ Dort wird in Rdnr. 79 auch die Verhältnismäßigkeit und in Rdnr. 95 das Diskriminierungsverbot definiert.

⁵⁸ Vergleiche EuGH, Rs. C-234/04, EuZW 2006, S. 241 mit Anmerkung *Schmidt-Westphal*; EWS 2006, S. 171 (*Kapferer/Schlank & Schick*).

⁵⁹ *Rösler*, (Fn. 12), S. 234.

Herleitung der Prinzipien des europäischen Verbraucherrechts aus dem Primär- und Sekundärrecht angeht, so muss auf detaillierte Ausführungen an anderer Stelle verwiesen werden.⁶⁰ Vorliegend soll es um die Anwendung der Prinzipien durch den EuGH unter Beachtung der Eigenlogik der europäischen Verbrauchervorschriften⁶¹ gehen. Der Inhalt der Prinzipien wird sogleich im Zusammenhang mit den richterlichen Ausführungen erörtert.

Selbstverständlich bleibt eine solche Suche angesichts der punktuellen, sich aber stets in Form der Gemeinschaftsgesetzgebung und -rechtsprechung konkretisierenden Rechtsordnung eine Entdeckungsprozedur, schließlich bedient sich die Gemeinschaftsrechtsordnung am Markt der materiellen und methodischen Rechtsideen⁶² und passt sie den spezifischen Erfordernissen einer supranationalen Rechtsordnung ohne Vorbild an. Die besondere Herausforderung liegt dabei in dem Auffinden einer Methode und Denkweise, welche sowohl die Pluralität der Rechtsquellen, die zunehmenden Systeminterdependenzen als auch die sachliche Diversität hinreichend berücksichtigt.⁶³ Sie kann darum auch nicht von einer Geschlossenheit des Rechtssystems ausgehen, wie sie bei der Nationalrechtsordnung selbstverständlich ist. Da das Gemeinschaftsrecht viele allgemeine Rechtsfragen ausblendet, kommt lückenfüllenden Prinzipienwerken somit große Bedeutung zu. Gültig bleibt *Immanuel Kants* (1724-1804) Ausspruch: „Es ist ein alter Wunsch, der, wer weiß wie spät, vielleicht einmal in Erfüllung gehen wird: daß man doch einmal, statt der endlosen Mannigfaltigkeit bürgerlicher Gesetze, ihre Prinzipien aufsuchen möge; denn darin kann allein das Geheimnis bestehen, die Gesetzgebung, wie man sagt, zu simplifizieren“⁶⁴.

⁶⁰ Ausführlich Rösler, (Fn. 12), S. 140 ff. Zum Verständnis von Rechtsprinzipien *ders.*, S. 134 ff. und Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 194 ff., die auf Seite 199 darauf hinweist, dass ein juristisches Argumentieren ohne ein Abwägen von Prinzipien gar nicht möglich wäre.

⁶¹ Der Gedanke ist darum durchaus der European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group) verwandt.

⁶² Zur These einer *strategy of raising rivals' costs* vergleiche Rösler, (Fn. 30), VuR 2003, S. 17 f.

⁶³ Vergleiche Basedow, in: Zimmermann/Knütel/Meincke (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, S. 79, 92; Ladeur, Methodology and European Law – Can Methodology Change so as to Cope with the Multiplicity of the Law?, in: van Hoecke (Hrsg.), Epistemology and Methodology of Comparative Law, 2004, S. 91; weiter zu Ansatzpunkten eines Europäischen Privatrechts Müller-Graff, in: ders. (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl. 1999, S. 9, 21 ff.

⁶⁴ Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. 1787, S. 358.

IV. Analyse ausgewählter EuGH-Urteile

Nachfolgend wird die EuGH-Rechtsprechung zu zentralen Richtlinien über Vertragsklauseln, Haustürgeschäfte und zur Produkthaftung analysiert. Die Auswahl erklärt sich zum einen aus die Aktualität der Entscheidungen. Zum anderen liegen zu vielen Richtlinien noch keine aussagekräftigen EuGH-Entscheidungen vor. Beispielsweise sind zur äußerst wichtigen Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf 1999/44/EG⁶⁵, die auch den Anlass zur Schuldrechtsmodernisierung gab, bisher nur zwei EuGH-Urteile ergangen. Sie stellen schlicht die Vertragsverletzung von Luxemburg und Belgien wegen verspäteter Umsetzung der Richtlinie fest.⁶⁶

1. Klauselrichtlinie

In *Océano*⁶⁷ setzte sich der EuGH mit der Möglichkeit einer klauselmäßigen Vereinbarung der örtlichen Zuständigkeit zum Nachteil des Verbrauchers auseinander. Dabei hat der EuGH Art. 6 Abs. 1 Klauselrichtlinie, wonach die Mitgliedstaaten die Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln für den Verbraucher vorzusehen haben, nicht lediglich materiellrechtlich verstanden. Vielmehr wertete der Gerichtshof die Bestimmung funktional und wirkungsbezogen, was sich zutreffenderweise auch zivilprozessual auswirkt. Der EuGH argumentierte, ohne eine von Amts wegen durch die nationalen Gerichte zu beachtende Unwirksamkeit von missbräuchlichen Klauseln könnte der Verbraucher eventuell die Missbräuchlichkeit der gegen ihn wirkenden Klausel aus mangelnder Kenntnis nicht geltend machen. Daher müssten die Gerichte ihre Zuständigkeit ablehnen, wenn sie auf einer Gerichtsstandsklausel beruht, die zu der im Richtlinienanhang Nr. 1 lit. q aufgeführten Gruppe zählt und somit bezweckt oder bewirkt, dass es dem Konsumenten zumindest erschwert wird, Rechtsbehelfe einzulegen.

Zentral stellt der EuGH auch hier auf das Prinzip des *effet utile* ab, wonach die Auslegung des Gemeinschaftsrechts so zu erfolgen hat, dass der primär- oder sekundärrechtlich verfolgte Zweck mit größtmöglicher praktischer Wirksamkeit erreicht wird. Damit wertet der EuGH das Rechtszugangs- bzw. Rechtsdurchsetzungsprinzip, wie es auch in der Unterlassungsklagenrichtlinie zum Ausdruck kommt, im

⁶⁵ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG Nr. L 171 v. 7.7.1999, S. 12.

⁶⁶ EuGH, Rs. C-310/03, Slg. 2004, I-1969 (*Kommission/Luxemburg*); EuGH, Rs. C-312/03, Slg. 2004, I-1975 (*Kommission/Belgien*).

⁶⁷ EuGH, (Fn. 38), (*Océano Grupo*); bekräftigt EuGH, Rs. C-473/00, Slg. 2002, I-10875, Rdnr. 32 (*Cofidis/Fredout*); dazu Anmerkung von Metzger, Europäischer Verbraucherschutz, Effektivitätsgrundsatz und nationale Ausschlussfristen, ZEuP 2004, S. 153; ebenso EuGH, Rs. C-372/99, Slg. 2002, I-819 (*Kommission/Italien*).

Rahmen des Verbraucher-„Schutzsystems“ der Richtlinie⁶⁸ auf. Der Gerichtshof formuliert: „Bei Rechtsstreitigkeiten mit geringem Streitwert könnten die Aufwendungen des Verbrauchers für sein Erscheinen vor Gericht sich als abschreckend erweisen und diesen davon abhalten, den Rechtsweg zu beschreiten oder sich überhaupt zu verteidigen.“⁶⁹ Es „könnten die Rechtsanwaltsgebühren höher sein als der streitige Betrag, was den Verbraucher davon abhalten könnte, sich gegen die Anwendung einer mißbräuchlichen Klausel zu verteidigen. Zwar räumen die Verfahrensordnungen vieler Mitgliedstaaten dem einzelnen in solchen Rechtsstreitigkeiten das Recht ein, sich selbst zu verteidigen, doch besteht die nicht zu unterschätzende Gefahr, daß der Verbraucher die Mißbräuchlichkeit der ihm entgegengehaltenen Klausel vor allem aus Unkenntnis nicht geltend macht.“⁷⁰

Hinter der gesamten Argumentation des EuGH steht also das Effizienzprinzip, und zwar nicht (oder nicht nur) als klassischer *effet utile* im Sinne einer Verwirklichung des Europarechts, sondern als eine Frage des ressourcenschonenden Funktionierens des Marktes⁷¹ und des gesamten Prozesswesens:⁷² Erstens soll das Verhältnis von eingesetzten Mitteln im Verhältnis zum bezweckten Erfolg des Verbraucherschutzes optimiert werden. Darauf deuteten die eben wiedergegebenen Anreiz- und Aversionsüberlegungen beim Zugang des Verbrauchers zum Recht hin. Doch der EuGH ist darüber hinaus einer Wettbewerbsverzerrungen vermeidenden⁷³ Markt-rationalität verpflichtet: Es geht zweitens darum, die wettbewerbs- und effizienzsteigernden Vorteile des Binnenmarktes auszuschöpfen, und zwar insbesondere durch Ermutigung der Verbraucher zu grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften.⁷⁴

Indem der Gerichtshof auch die Regelungen zur Verbandsklage heranzieht, verwendet er – in die vorliegende Begrifflichkeit übertragen – das Partizipationsargument als Stütze. Damit ist die interessenkollektive Beteiligung der Verbraucher an der Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung gemeint. Widersprüchlich wäre es näm-

⁶⁸ Die Schutzsystem-Formulierung verwendet der EuGH in *Océano Grupo*, (Fn. 38), Rdnrn. 25 und 27. Dort verweist der EuGH auch auf den Grund dafür, nämlich dass sich der Verbraucher „in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt“ (Rdnr. 25).

⁶⁹ *Océano Grupo*, (Fn. 38), Rdnr. 22.

⁷⁰ *Océano Grupo*, (Fn. 38), Rdnr. 26.

⁷¹ Zur Frage, ob die Effizienz im Recht eine Rolle spielen darf *Rösler*, (Fn. 12), S. 198 ff.

⁷² Siehe zum neuen Gedanken der gemeinschaftsrechtlichen Prozessökonomie oben im Text vor Fußnotenzeichen 41.

⁷³ Dies ist – neben dem Wortlaut – das Zweckargument, warum die Pauschalreiserichtlinie nach EuGH, Rs. 168/00, Slg. 2002, I-2631 (*Leitner/TUI Deutschland*), Rdnr. 21 auch immateriellen Schadensersatz zu umfassen hat. Damit hat er erstmals im gesamten Richtlinienvertragsrecht zu dieser Frage Stellung genommen. Dazu kritisch *Seyr*, (Fn. 54), S. 533, 548 ff.

⁷⁴ Dies betont *Graf-Peter Callies*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge – Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz, 2006, S. 16 ff.

lich, die Geltendmachung einer Missbräuchlichkeit durch den Verbraucher zu verlangen, wenn gleichzeitig Art. 7 Abs. 2 Klauselrichtlinie von den Mitgliedstaaten die Einrichtung von Verbandsklagemöglichkeiten zur Überprüfung von verbraucher-schädigenden Missbräuchen erfordert und damit präventiv vorgeht. Die freie Überprüfungsmöglichkeit des Gerichts fördere die Verwirklichung des Art. 7 Abs. 1 Klauselrichtlinie, wonach angemessen und wirksam die Verwendung missbräuchlicher Klauseln zu unterbinden ist, „da eine solche Prüfung abschreckend wirken kann und damit dazu beiträgt, daß der Verwendung mißbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in Verbraucherverträgen ein Ende gesetzt wird.“⁷⁵ Mit verschiedenen impliziten Prinzipienargumenten kommt der EuGH so zu dem Ergebnis einer Notwendigkeit der Ex-officio-Prüfung durch das nationale Gericht. Mit Blick auf die später ergangene Entscheidung *Freiburger Kommunalbauten*, die bereits bei der Kompetenzfrage Erwähnung fand,⁷⁶ ist jedoch noch anzumerken, dass die Klausel den gerichtlichen Schutz der Verbraucherrechte unabhängig vom Vertragstyp gefährdet. Daher kam es auf eine Würdigung der Vertragsumstände unter Bezugnahme auf das nationale Recht nicht an.⁷⁷

2. Haustürgeschäfte richtlinie

Bis in die Gegenwart weist die älteste Verbraucherschutzrichtlinie viele Ungereimtheiten auf und ruft damit Rechtsunsicherheit hervor.⁷⁸ Die zehn Artikel der Haustürgeschäfte richtlinie⁷⁹, die kaum 900 Wörter ausmachen, haben seit Verstreichen der Umsetzungsfrist 1987 zu neun⁸⁰ EuGH-Entscheidungen geführt.⁸¹ Diese ge-

⁷⁵ *Océano Grupo*, (Fn. 38), Rdnr. 28.

⁷⁶ Oben III.3.

⁷⁷ Derart *distinguished* der EuGH seine Entscheidung *Océano Grupo* gegenüber den späteren Aussagen in *Freiburger Kommunalbauten*, (Fn. 38), siehe hier Rdnr. 23.

⁷⁸ Für die Entwicklung siehe *Rösler*, 30 Jahre Verbraucherpolitik in Europa – rechtsvergleichende, programmatische und institutionelle Faktoren, *ZfRV* 2005, S. 134.

⁷⁹ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG Nr. L 372 v. 31.12.1985, S. 31.

⁸⁰ EuGH, Rs. C-441/04, *EuZW* 2006, S. 221 (*A-Punkt Schmuckhandels/Schmidt*) als die jüngste Entscheidung zur Richtlinie betrifft allerdings in erster Linie den freien Warenverkehr und Art. 28, 30 EGV.

⁸¹ EuGH, Rs. 382/87, Slg. 1989, 1235 (*Buet und SARL Educational Business Services/Ministère Public*); EuGH, Rs. C-361/89, Slg. 1991, I-1189 (*Di Pinto*); EuGH, Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (*Paola Facini*); EuGH, Rs. C-45/96, Slg. 1998, I-1199 (*Bayerische Hypotheken- und Wechselbank/Dietzinger*); EuGH, Rs. C-423/97, Slg. 1999, I-2195 (*Travel Vac/Antelm Sanchis*); EuGH, Rs. C-481/99, Slg. 2001, I-9945 (*Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank*); EuGH, Rs. C-350/03, Slg. 2005, I-9215 (*Schulte/Deutsche Bausparkasse Badenia*); EuGH, Rs. C-229/04, Slg. 2005, I-9273 (*Craillheimer Volksbank/Conrads, Schulzke und Schulzke-Lösche, Nitschke*).

ringe Zahl – auch wenn sie im Vergleich zu anderen Richtlinien hoch ausfällt – ist erstaunlich, wenn man bedenkt, wie viele Urteile in den Mitgliedstaaten zu diesem Geschäftstypus ergegangen sind und wie divergierend die Richtlinie umgesetzt wurde.⁸² Zunächst hat der EuGH in *Heininger* entgegen der herrschenden Meinung in Deutschland entschieden, dass die Haustürgeschäfte-Richtlinie auch auf Realkreditverträge anwendbar sei. Damit unterfallen Kreditverträge, die zur Finanzierung eines Immobilienkaufs in einer Haustürsituation geschlossen wurden, dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Unklar blieb zunächst, wie ein Anlagemodell zu beurteilen ist, das einen Realkreditvertrag mit einem Immobilienkaufvertrag wirtschaftlich verknüpft. Der EuGH hatte in den Vorlagen *Schulte* und *Crailsheimer*⁸³ dann jedoch diese Frage zu beurteilen. Wie sich ein Widerruf des Kreditvertrages auf den Kaufvertrag über eine Immobilie auswirkt, ist von größter Brisanz. Hunderte von Käufern wollen sich von solchen Geldanlagen lösen, da die Immobilien als Mietobjekte – häufig im Osten Deutschlands gelegen – keine hinreichenden Erträge und Wertsteigerungen bringen.

Bei der Rechtssache *Schulte* geht der EuGH in erster Linie von dem Wortlaut aus. Danach sind Immobilienkaufverträge von der Richtlinie ausdrücklich ausgenommen.⁸⁴ Sodann nimmt er einen systematisch-strukturellen Vergleich mit anderen Rechtsakten⁸⁵ und eine Abgrenzung zu eigenen Judikaten vor.⁸⁶ Er bleibt bei seinem Ergebnis: Das Widerrufsrecht erstreckt sich nicht auf die Immobilienkaufverträge. Einen weitergehenden Begründungsaufwand muss der Gerichtshof bei der Rechtsfortbildung einer Haftung für die Nichterfüllung der Pflicht zur Belehrung über das Widerrufsrecht betreiben. Zunächst bedient sich der EuGH des formal gewandten Fairnessprinzips: Die Widerrufsfrist ermöglicht die Befreiung von der bedrängenden Situation und die Möglichkeit, das Geschäft noch einmal in Ruhe zu überdenken. Damit besteht die Chance, das typischerweise im Vorfeld nicht gegebene Fairnessverhältnis beider Vertragsparteien annähernd wieder herzustellen. Thesenartig formuliert der EuGH: „Hätte die Bausparkasse die Eheleute Schulte rechtzeitig über deren Widerrufsrecht nach dem HWiG [Haustürwiderrufsgesetz] belehrt, so hätten diese sieben Tage Zeit gehabt, um ihre Entscheidung, den

⁸² Zu Letzterem *Rott*, Die Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie in den Mitgliedstaaten, 2000.

⁸³ Oben Fn. 81; auch abgedruckt in NJW 2005, S. 3551. Dazu ausführlich *Rösler*, Die europarechtlichen Vorgaben bei der Bewältigung der „Schrottimobilien“-Problematik, ZEuP 2006, Heft 4; *ders.*, „Schrottimobilien“ und das Versagen des deutschen Rechts, Recht und Politik (RuP) 2006, S. 29; *Benedict*, Überrumpelung beim Realkredit – Ideologie und Wirklichkeit im deutsch-europäischen Privatrecht, AcP 206 (2006), S. 56; *Hoffmann*, Die EuGH-Entscheidungen „Schulte“ und „Crailsheimer Volksbank“ – Ein Meilenstein für den Verbraucherschutz beim kreditfinanzierten Immobilienerwerb?, ZIP 2005, S. 1985.

⁸⁴ EuGH, (Fn. 81), Rdnr. 75 (*Schulte*).

⁸⁵ EuGH, (Fn. 81), Rdnr. 76 (*Schulte*).

⁸⁶ EuGH, (Fn. 81), Rdnrn. 77-79 (*Schulte*).

Darlehensvertrag zu schließen, rückgängig zu machen.⁸⁷ Damit wären auch die Verwirklichung der Risiken wie Überbewertung der Immobile, Fehleinschätzung hinsichtlich deren Wertsteigerung oder die nicht hinreichend kostendeckende Vermietbarkeit ausgeblieben.

In einem zweiten Schritt koppelt der EuGH diese Vermeidbarkeitsüberlegung mit der Rechtsverpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 Haustürgeschäfte-richtlinie, für geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers zu sorgen, wenn die Belehrung über das Widerrufsrecht nicht erfolgte. Der EuGH formuliert beides noch einige Male um.⁸⁸ Doch mit wenigen Zeilen hat es seine Bewandnis. Auf diese Weise kommt der EuGH zu einer umfassenden Risikoumverteilung zulasten der Banken. In der größtenteils ähnlich gelagerten Crailsheimer-Vorlage beantwortet der EuGH zudem die Frage der Zurechnung der Haustürwiderrufssituation, die zumeist von Vermittlern herbeigeführt wurde, zur finanzierenden Bank. Es ist fraglich, ob auch die Bank Kenntnis von der Eingehung des Geschäfts in der Haustürwiderrufssituation haben muss. Die deutsche Rechtsprechung hatte überwiegend eine solche subjektive Komponente für die Zurechnung gefordert. Der EuGH stellt – neben dem Wortlaut, der dafür keine Anhaltspunkte bietet⁸⁹ – wiederum auf das Fairnessargument ab. Dem Rechtsakt wird dabei die Zielsetzung entnommen, „den Verbraucher vor dem mit dem Haustürgeschäft verbundenen Überraschungsmoment zu schützen“⁹⁰.

Insgesamt schafft der EuGH mit beiden Urteilen eine gänzlich neue Bankenhaftung. Sie stellt auf die dem Kreditinstitut zuzurechnende Pflichtverletzung bei Nichtbelehrung über das Widerrufsrecht ab. Deutlich wird auch, in welchem Ausmaß die eigentlich klarstellend gemeinte Rechtsprechung des EuGH neue Probleme hervorruft.⁹¹ Sie betreffen bei den beiden „Schrottimmobilen“-Urteilen sowohl die Frage der Einpassung als auch deren sachliche Reichweite.⁹² Die Rechtsprechung des Gerichtshofs bleibt hier wie häufig kryptisch. Sie ist dogmatisch eine ernste Herausforderung, da schwierige Institute wie Grundschuld und Hypothek, aber auch

⁸⁷ EuGH, (Fn. 81), Rdnr. 95 (*Schulte*).

⁸⁸ EuGH, (Fn. 81), Rdnrn. 98-101 (*Schulte*) und zusammenfassend Rdnr. 103 letzter Absatz.

⁸⁹ EuGH, (Fn. 81), Rdnr. 42 (*Crailsheimer Volksbank*).

⁹⁰ EuGH, (Fn. 81), Rdnr. 43 (*Crailsheimer Volksbank*). Sodann folgt ein kurzer Vergleich mit der „Travel Vac“-Entscheidung (Rdnr. 44).

⁹¹ Dies gilt etwa auch für das Gesellschaftsrecht, siehe EuGH, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919 (*Überseering*) sowie Rs. C-167/01, 2003, I-10155 (*Inspire Art*).

⁹² So ist etwa unklar, ob nur die (wohl seltene) Fallgruppe vom Judikat erfasst ist, in der zunächst der Darlehns- und später der Immobilienkaufvertrag abgeschlossen wurde. Gegen die Einschränkung etwa *Schwintowski*, Schrottimmobilen – alles doch noch ungeklärt?, VuR 2006, S. 5; andere Ansicht *Rösler*, (Fn. 83), ZEuP 2006.

das Abstraktionsprinzip betroffen sind. Divergierende Folgeentscheidungen sind vorprogrammiert.⁹³ Wahrscheinlich muss Luxemburg wieder entscheiden.

3. Produkthaftungsrichtlinie

Die EG-Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG⁹⁴ stellt in zweifacher Hinsicht einen Sonderfall dar: Zum einen schützt sie auch den Verbraucher, aber nicht nur.⁹⁵ Ähnlich wie etwa bei der Verordnung über die Fluggastrechte⁹⁶, ist zur Einschlägigkeit des Rechtsaktes eine Verbrauchereigenschaft als personeller Anknüpfungspunkt nicht erforderlich. Gleichwohl erwähnt die Richtlinie den Verbraucher fünfzehn Mal. Zum anderen handelt es sich interessanterweise um eine nichtvertragliche Richtlinie. Die meisten zentralen Richtlinien des Gemeinschaftsprivatrechts stellen dagegen auf den Vertrag ab.⁹⁷ Von den fünf EuGH-Urteilen⁹⁸ zur Produkthaftungsrichtlinie soll hier *O'Byrne* als das jüngste Urteil analysiert werden. Hierin hatte sich der Gerichtshof auf Vorlage des High Court of Justice aus London mit dem Gesundheitsschutzprinzip auseinanderzusetzen.

⁹³ Bereits *Micklitz*, Rechtsprechungsübersicht zum Europäischen Verbraucherrecht: Vertrags- und Deliktsrecht, EWS 2006, S. 1, 5.

⁹⁴ Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG Nr. L 210 v. 7.8.1985, S. 29.

⁹⁵ Die Richtlinie spricht in Art. 1 schlicht davon, dass der Hersteller eines Produkts für den Schaden, der durch einen Fehler dieses Produkts verursacht worden ist, haftet. Der Richtlinienentwurf, etwa in Art. 4, spricht nur von Geschädigten, nicht von Verbrauchern.

⁹⁶ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleich und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. EG Nr. L 46 v. 17.2.2004, S. 1. Dazu oben Fn. 57 und *Rösler*, Billigfluglinien im EU-Wirtschaftsrecht – Marktordnungs-, Beihilfe- und Fluggastrecht, ZHR 2006, S. 336.

⁹⁷ Zu nennen sind freilich aus dem Haftungsrecht: Richtlinie 1999/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.5.1999 zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG Nr. L 141 v. 4.6.1999, S. 20; Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. EG Nr. L 143 v. 30.4.2004, S. 56; Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates vom 9.10.1997 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen, ABl. EG Nr. L 285 v. 17.10.1997, S. 1.

⁹⁸ EuGH, Rs. C-203/99, Slg. 2001, I-3569 (*Veefald/Århus Amtskommune*); EuGH, Rs. C-52/00, Slg. 2002, I-3827 (*Kommission/Frankreich*); EuGH, Rs. C-183/00, Slg. 2002, I-3901 (*Maria Victoria González Sánchez/Medicina Asturiana*); EuGH, Rs. C-154/00, Slg. 2002, I-3879 (*Kommission/Griechenland*); EuGH, Rs. C-127/04, NJW 2006, S. 825 (*O'Byrne/Sanofi Pasteur*).

In *O'Byrne* ging es um die Frage, ab wann ein Produkt im Sinne des Art. 11 Produkthaftungsrichtlinie in den Verkehr gebracht ist. Klärung musste diese Frage finden, da die Richtlinie mit Art. 7 lit. a allein die subjektive Komponente des Inverkehrbringens normiert hat. Die objektiven Voraussetzungen für den Eintritt der Gefährdungshaftung hingegen definiert der Rechtsakt nicht. Es sollte hier schlicht der natürliche Wortsinn gelten.⁹⁹ Diese Ansicht teilten zum Beispiel auch der deutsche Gesetzgeber (§§ 1, 4, 13 ProdHaftG) sowie das englische Parlament (siehe den Consumer Protection Act 1987). Sie ließen darum die Frage in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsgesetzgeber offen. Gleichwohl gibt es unklare Fälle, wie der *O'Byrne*-Sachverhalt aufzeigt: Konkret ging es um einen Impfstoff in einer Vertriebskette. Es stellte sich die Frage, ab wann dieser in Verkehr gebracht wurde, so dass die zehnjährige Haftungsfrist beginnt: Einerseits könnte Inverkehrbringen schon in der Übergabe des Produkts an ein vertreibendes Tochterunternehmen liegen. Diese Ansicht trug der Impfstoffhersteller vor, so dass der Anspruch im Ausgangsverfahren bereits verjährt gewesen wäre. Andererseits könnte ein Inverkehrbringen erst anzunehmen sein, wenn das Krankenhaus als konzernunabhängiger Dritter den Impfstoff erhalten hat.

Der EuGH legt Art. 11 Produkthaftungsrichtlinie dahingehend aus, dass ein Produkt erst in den Verkehr gebracht ist, wenn es den vom Hersteller eingerichteten Prozess der Herstellung verlassen hat und in einen Prozess der Vermarktung eingetreten ist, in dem es in ge- oder verbrauchsfertigem Zustand öffentlich angeboten wird. Der Herstellerbegriff umfasst auch Glieder der Vertriebskette, die eng mit dem Hersteller im eigentlichen Sinne verbunden sind, was die mitgliedstaatlichen Gerichte feststellen müssten. Für unmaßgeblich erachtet es der Gerichtshof dabei, ob unterschiedliche juristische Personen, eine Inrechnungstellung oder ein Eigentumswechsel vorliegt.¹⁰⁰ Die Absage an das enge Werktorprinzip – was zugunsten des Geschädigten den Fristbeginn für die verschuldensunabhängige Haftung nach hinten schiebt – begründet der EuGH im Unterschied zum Generalanwalt¹⁰¹ mit der „neutralen“ Funktion von Art. 11 Produkthaftungsrichtlinie, die Interessen der Beteiligten auszugleichen: „Der Gerichtshof hat in [...] *Veefald*¹⁰² entschieden, dass die in Artikel 7 der Richtlinie abschließend aufgeführten Fälle, in denen der Hersteller sich von seiner Haftung befreien kann, eng auszulegen sind. Eine solche Auslegung dient den Interessen der Geschädigten, die einen durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schaden erlitten haben. Artikel 11 der Richtlinie, der die Ausübung der dem Geschädigten nach der Richtlinie zustehenden Ansprüche zeitlich begrenzen soll, hat dagegen neutralen Charakter. Wie nämlich aus der zehnten Be-

⁹⁹ *Rabl*, Anmerkung zu EuGH Urteil C-203/99 v. 10.5.2001, GPR 2004, S. 74, 76.

¹⁰⁰ *O'Byrne*, (Fn. 98), Rdnr. 30 f.

¹⁰¹ Schlussanträge von GA *Geelhoed* zu *Veefald*, (Fn. 98), wo es in Rdnr. 42 heißt: „Wie gesagt dient Artikel 11 im Wesentlichen dem Interesse der Hersteller.“

¹⁰² Nämlich *Veefald*, (Fn. 98), Rdnr. 15.

gründungserwägung der Richtlinie hervorgeht, soll diese Vorschrift den Erfordernissen der Rechtssicherheit im Interesse der Beteiligten genügen. Die Bestimmung der zeitlichen Grenzen für eine Klage des Geschädigten muss also objektiven Kriterien entsprechen.“

Bereits in der „*Veedfald*“-Entscheidung, welche auf die erste Vorlage zur Richtlinie erging, hatte der EuGH klargestellt, dass auch ein rein internes Verwenden eines fertigen Produkts ein Inverkehrbringen darstellen kann.¹⁰³ Wenn ein Krankenhaus, das eine schädliche Nierenspülflüssigkeit selbst hergestellt hat, diese einsetzt, liegt mithin ein Inverkehrbringen vor. In *Veedfald* hatte der EuGH bereits die „Ob-Frage“ (ob also ein Inverkehrbringen vorliegt) schutzfreundlich verstanden. In *O'Byrne* weitet der Gerichtshof die „Ab-wann-Frage“ durch ein großzügiges Verständnis des Herstellerbegriffes aus.¹⁰⁴ Der Generalanwalt wird in seinen Anträgen zu *O'Byrne* erheblich deutlicher: „Die Verbraucher haben [...] ein Interesse [...] daran, dass es dem Hersteller nicht ermöglicht werden darf, die Dauer der Haftung durch seine interne Organisation zu manipulieren. Deshalb kann ich dem Vorbringen, dass eine konzerninterne Transaktion einfach genauso behandelt werden sollte wie eine Transaktion mit einem Dritten, nicht zustimmen.“¹⁰⁵ Er fährt fort: „Die erste Beförderung des Produkts innerhalb eines Konzerns als Inverkehrbringen anzusehen, könnte leicht zu einer Verkürzung der Dauer der Gefährdungshaftung führen“¹⁰⁶. Ohne diese Gedankengänge sind die knappen Ausführungen des EuGH nicht zu verstehen. Dafür spricht auch das Resultat: Der Sicherheits- und Gesundheitsschutz ist durch die Entscheidung in Sachen *Veedfald* und *O'Byrne* beträchtlich erweitert.

V. Zusammenfassende Einschätzung

Das Informations-, Fairness-, Sicherheits- und Gesundheitsschutz-, Rechtsdurchsetzungs-, Partizipations-, Vertrauens- und Wettbewerbs- beziehungsweise Effizienzprinzip sollte der EuGH stärker in einer abwägenden Art einsetzen, um hierdurch die Rechtsprechungstransparenz, Effizienz und Kohärenz des Gemeinschaftsprivatrechts zu steigern. Der EuGH geht thesenartig vor. Er postuliert Anforderungen und Rechtsgrundsätze. Er sollte jedoch einen tiefergehenden Be-

¹⁰³ Siehe *Wurmest*, Das Gemeinschaftsdeliktsrecht in der aktuellen Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte (2001-2003), GPR 2004, S. 129, 133.

¹⁰⁴ *Rösler*, Anmerkung zu EuGH, U. v. 09.02.2006 – Rs. C-127/04 – (Kein Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produkts durch Übergabe an mit Hersteller eng verbundene Vertriebstochtergesellschaft; „*O'Byrne* ./- Sanofi Pasteur“), (Art. 11 RL 85/374/EWG, 1/06), EWiR 2006, S. 253, 254.

¹⁰⁵ Schlussanträge von GA *Geelhoed* zu *Veedfald*, (Fn. 98), Rdnr. 42.

¹⁰⁶ *Rösler/Siepmann*, (Fn. 6), EuZW 2006, S. 76.

gründungsaufwand betreiben und Prinzipien eines europäischen Privatrechts als Ordnungs- und Optimierungsgebote¹⁰⁷ noch klarer herausstellen und gegeneinander abwägen. Allseitiger Interessenausgleich ist schließlich eine zentrale Funktionsbedingung des Gemeinschaftsprivatrechts.

Das europäische Privatrecht ist wegen der nur teilweisen Souveränitätsübertragung ein auf Kooperation angelegtes Recht jenseits des Nationalstaates. Die Herausforderungen liegen dabei nicht nur auf der Ebene der textlichen Rechtssetzung, sondern mit der praktischen Durchsetzung auch auf der zweiten Stufe. Ursachen für die Probleme sind Vorlageunwilligkeiten der Gerichte und die Lückenhaftigkeit der Rechtstexte, welche Fragen nach Gehalt und Reichweite des Gemeinschaftsrechts aufwerfen. Der Großteil der europarechtlichen Entscheidungen wird gleichwohl auch künftig von den Nationalgerichten zu fällen sein.¹⁰⁸ Wie schwierig dies gerade für die zehn Mitgliedstaaten ist, die aufgrund ihrer sozialistischen Zeit verhältnismäßig schwache Grundlagen im Bereich des Verbraucherschutzes aufweisen¹⁰⁹ und auch insgesamt mit der Bewältigung des Systemwechsels stark ausgelastet sind,¹¹⁰ macht die besagte „Ynos“-Vorlage deutlich, für die sich der EuGH unzuständig erklärte.¹¹¹ Zur Beseitigung von Lücken und Ungereimtheiten können Prinzipien einen strukturierenden und inhaltlichen Beitrag leisten. Der Vorteil einer klareren Herausarbeitung von Prinzipien wäre auch, dass sie den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, die wie etwa Deutschland mehr Begründungsaufwand von ihren oberinstanzlichen Gerichten gewöhnt sind, Argumente an die Hand gibt, um die

¹⁰⁷ Dazu mit weiteren Nachweisen *Rösler*, (Fn. 12), S. 135; *Heiderhoff*, (Fn. 60), S. 197.

¹⁰⁸ *Rodríguez Iglesias*, (Fn. 51), S. 1889, 1889, 1894 spricht insoweit von einer Dezentralisierung und dem Prinzip der Subsidiarität bei den richterlichen Funktionen. Weiter *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997.

¹⁰⁹ In der Anfangsphase der Transformation und Annäherung an die EU spielten darum auch die Verbraucherrechte nur eine untergeordnete Rolle, so *Lindner*, Verbraucherschutz in der Transformation – die Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie in Polen, Ungarn und der Tschechischen Republik im Vergleich, 2004, S. 44, 246; siehe nun *Reich*, Transformation of Contract Law and Civil Justice in the New EU Member Countries – The Example of the Baltic States, Hungary and Poland, *Penn State International Law Review* 23 (2005), S. 587.

¹¹⁰ Vergleiche differenzierter als hier *Heidenhain*, Das Verbraucherschutzrecht in Polen und in der Europäischen Union, eine Untersuchung anhand der Problematik der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), 2001, der auf Seite 332-360 auch das Verbraucherschutzgesetz vom 2.3.2000 auf polnisch und deutsch gegenüberstellt. Weitere Länderberichte bei *Lindner*, (Fn. 109), S. 63 ff. Auch *Lasota*, Verbraucherschutz im Internet nach polnischem Recht unter Berücksichtigung der europäischen Rechtsangleichung, 2004; *Trzeciakowski*, Polen: Verbraucherschutz- und Produkthaftungsgesetz: Textdokumentation mit Einführung, Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO) 2000, S. 349; *Sengayen*, Consumer Sales Law in Poland: Changing the Law, Changing Attitudes, *Journal of Consumer Policy (JCP)* 2002, S. 403; *Buy/Lewandowski* (Hrsg.), Influence du droit communautaire sur le droit interne: cas de la France et de la Pologne, 2003; *Heiderhoff/Zmij* (Hrsg.), Law of E-Commerce in Poland and Germany, 2005.

¹¹¹ Siehe oben Fn. 22.

Erfordernisse des Verbraucherschutzes zu konkretisieren. Hier erweist es sich gerade als Reizthema, dass der EuGH den Grundsatz der Vertragsfreiheit und Vertragstreue nur selten erwähnt.

Zum arbeitsteiligen Dialog der Justizebenen muss also noch einiges geklärt werden. Dies gilt insbesondere für die Grenzziehung zwischen nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen bei stark auslegungsbedürftigen Bestimmungen, was hier anhand der Klauselrichtlinie aufgezeigt wurde. Der Vergangenheit angehören sollten die Versäumnisse der mitgliedstaatlichen Gerichte, die vom „Geist der Zusammenarbeit“¹¹², den das fakultative und obligatorische Vorabentscheidungsverfahren benötigt, häufig keinen oder übertrieben zurückhaltenden Gebrauch machen.¹¹³ Präzisere und vermehrte Vorlagen sollten es künftig besser machen. Zu beachten ist auch ein stärkerer systematischer Zusammenhang zwischen den Richtlinien, denen sich durch makrosystematische Auslegung¹¹⁴ zunehmend verdichtende Prinzipien entnehmen lassen. Einem solchen Vorgehen steht die Tatsache gerade nicht entgegen, dass sich das Gemeinschaftsprivatrecht noch entwickelt.¹¹⁵

¹¹² So EuGH, (Fn. 57), Rdnr. 31 (*The Queen*).

¹¹³ Zur Vorlageunwilligkeit *Basedow*, Die Klauselrichtlinie und der Europäische Gerichtshof – eine Geschichte der verpaßten Gelegenheiten, in: Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, 1999, S. 277; *ders.*, Der Bundesgerichtshof, seine Rechtsanwälte und die Verantwortung für das europäische Privatrecht, Fs. für Brandner, 1996, S. 651; *Seyr*, (Fn. 54), S. 533, 537; *Hefß*, Die Einwirkungen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EGv auf das deutsche Zivilprozessrecht, Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP) 1995, S. 59, 63; anhand der Schrottimobilienproblematik *Rösler*, „Schrottimobilien“ und das Versagen des deutschen Rechts, RuP 2006, S. 29, 30.

¹¹⁴ In Anlehnung an *Basedow*, Das Konventionsprivatrecht und das Völkerrecht der Staatsverträge, in: Leible/Ruffert (Hrsg.), Völkerrecht und IPR, 2006, S. 153, 171, der von einer „mikrosystematischen Auslegung“ spricht, wenn es um die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages geht. Dagegen spricht er von der „makrosystematischen Auslegung“, wenn man Begriffe aus anderen Übereinkommen des gleichen Rechtsgebietes heranzieht.

¹¹⁵ Die Schlussanträge von GA *Stix-Hackl*, Rs. C-414/99, Slg. 2001, I-8691, Rdnr. 64 (*Davidoff/A&G Imports Ltd. und Levi's u.a./Tesco*) stellen fest, „dass die fehlende gemeinschaftliche Angleichung des Vertrags- und Sachenrechts einer gemeinschaftlichen Auslegung [...] nicht entgegensteht.“ Es ging um den Begriff der „Zustimmung“ des Markeninhabers nach Richtlinie 89/104/EWG.