

# **Welche rechtlichen Instrumente braucht die Verbraucherpolitik?**

Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats  
Verbraucher- und Ernährungspolitik beim BMELV

Autoren: Tobias Brönneke, Andreas Oehler

Unter Mitwirkung von: Kornelia Hagen, Mirjam Jaquemoth; Peter  
Kenning, Christoph Strünck, Marina Tamm

*Um auf die Lebens- und Wirtschaftsrealität einzuwirken, setzt Verbraucherpolitik verschiedene Instrumente ein. Eine wichtige Rolle spielen dabei rechtliche Instrumente.<sup>1</sup>*

*Klassische zivilrechtliche Instrumente sind insbesondere Informationspflichten des Unternehmers und Widerrufsrechte des Verbrauchers. Erstere haben den Zweck, Informationsdefizite der Verbraucher abzubauen und eine Marktübersicht zu erleichtern; letztere sollen die Möglichkeit geben, zum Vertragsschluss führende Fehlentscheidungen zu korrigieren. Informationspflichten sind in letzter Zeit „verdächtig“ geworden. „Standardisierte Informationspflichtenkataloge [seien] drastisch zu reduzieren“<sup>2</sup> forderte etwa der letzte Deutsche Juristentag. Die meisten Stimmen, die dies fordern, werden sich nicht gegen das Ziel einer verbesserten Markttransparenz wenden, das mit den Informationspflichten angestrebt wird.<sup>3</sup> Die Kritik geht augenscheinlich dahin, dass diese standardisierten Pflichten ihre Funktion nicht erfüllen. In diesem Papier werden folgende Fragen aufgeworfen:*

- 1. Welche Anforderungen sind an rechtliche Instrumente zum Schutz des Verbrauchers zu stellen?*
- 2. Warum funktionieren rechtliche Instrumente im Einzelfall nicht so, wie sie funktionieren sollen? Und: Was ist zu beachten, damit die richtigen Instrumente ausgewählt werden und damit diese ihre Funktionen erfüllen können?*
- 3. Bedarf es einer Änderung im verbraucherrechtlichen Instrumentenmix? Müssen neue Instrumente genutzt werden?*

Anhand dieser Fragen werden grundlegende Thesen entwickelt, die in nachfolgenden Stellungnahmen im Einzelnen weiter ausdifferenziert und näher beleuchtet werden sollen.

## 1. Anforderungen an rechtliche Instrumente

### 1.1. Überblick über rechtliche Instrumente

Rechtliche Instrumente sind Regeln, die bestimmte vorgegebene verbraucherpolitische Ziele verwirklichen sollen; in der Regel bedeutet dies: zu Lasten der Verbraucher erkannte Defizite abzubauen. So sollen die in vielen Gesetzen enthaltenen gesetzlichen Informationspflichten dazu führen, die Markttransparenz zu verbessern. Ein anderes Ziel geht dahin, dass es Verbrauchern möglich sein soll, in Ruhe und überlegt Vertragsentscheidungen zu treffen. In Situationen, in denen leicht übereilte Entscheidungen getroffen werden können, etwa Verträge unter psychologischem Druck abgeschlossen werden (wie bei Haustürgeschäften) oder weil Eigenschaften der nachgefragten Güter zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht genau erkannt werden konnten (wie es typischerweise im Fernabsatz der Fall ist), wird die sonst bestehende Bindung an einen Vertrag durch das Instrument des Widerrufsrechts innerhalb der Widerrufsfrist zugunsten des Verbrauchers einseitig aufgehoben. Instrumente haben einen dienenden Charakter, sie sind ein Mittel zum Zweck und kein Selbstzweck.

Nach ihrer Wirkungsweise können sanfter und härter eingreifende Instrumente unterschieden werden: Insbesondere im öffentlichen Recht wird zwischen direkt regelnden und indirekt steuernden Instrumenten unterschieden. Direkt regelnde Instrumente legen für die Anbieter unmittelbar geltende Pflichten fest, etwa das Verbot der Verwendung bestimmter gefährlicher Substanzen in Kin-

---

<sup>1</sup> Andere Instrumente, deren Wichtigkeit außer Frage steht, wie etwa die Verbraucherbildung oder die Förderung der Verbraucherberatung sind nicht Gegenstand dieses Papiers.

<sup>2</sup> Beschluss II. 2. der zivilrechtlichen Abteilung des DJT.

<sup>3</sup> Wobei allerdings in bestimmten Branchen eine mangelnde Markttransparenz durchaus von Nutzen für Anbieter sein kann; Beispiele finden sich unten unter 2.3.

derspielzeug. Indirekt wirkende Regeln sollen über eine Anreizfunktion Anbieter zu einem verbraucherpolitisch gewünschten Verhalten führen. So soll das aufgrund des Produktsicherheitsgesetzes für Produkte vergebene Zeichen „Geprüfte Sicherheit“ dazu führen, dass technisch besonders sichere Produkte angeboten werden. Für Anbieter ist die Verwendung des Zeichens nicht verpflichtend, kann aber genutzt werden, um damit zugleich einen gewissen Marketingvorteil zu erreichen.<sup>4</sup>

Ein anderer Ansatz unterscheidet zwischen „marktkomplementären“ (auch „marktkonformen“ oder „marktliberalen“) Instrumenten einerseits, und „marktkompensatorischen“ Instrumenten andererseits. Marktkomplementäre Instrumente sollen den Wettbewerb befördern. Hierzu zählen neben den bereits genannten Informationspflichten unter anderem die wettbewerbs- bzw. lauterkeitsrechtlichen Ge- und Verbote wie das Verbot der irreführenden Werbung. Sie sollen also optimale Bedingungen für eine privatautonome Entscheidung der Marktteilnehmer sicherstellen. Marktkompensatorische Instrumente sind demgegenüber solche rechtlichen Regeln, die der privatautonomen Entscheidung Grenzen setzen bzw. Folgen unabhängig davon statuieren: Dies sind neben den bereits aufgeführten Widerrufsrechten beispielsweise die Verhinderung im weitesten Sinne unfairer Verträge durch eine AGB-Kontrolle oder die Kompensation von Schäden durch die Produkthaftung.

#### 1.2. Welche Anforderungen sollte ein rechtliches Instrument erfüllen?

Die zentrale Anforderung an verbraucherrechtliche Instrumente scheint auf der Hand zu liegen:

*These 1) Rechtliche Instrumente müssen in der Lage sein, die mit ihnen angestrebten politischen Ziele zu erreichen oder zumindest einen Beitrag zur Zielerreichung leisten.*

Zu beachten ist aber auch:

*These 2) Unerwünschte „Nebenwirkungen“, d.h. Negativauswirkungen auf andere Belange, sollen so weit wie möglich vermieden werden.*

Beide Postulate setzen als erstes eine politische Entscheidung voraus: Welche Ziele sollen erreicht werden und welche „Nebenwirkungen“ sind dafür in Kauf zu nehmen? Komplex wird die Situation dadurch, dass die Frage, ob und wieweit ein Instrument wirken wird und in wie weit es zu einem Konflikt mit gegenläufigen Zielen kommen könnte, eine Prognose voraussetzt, die ihrerseits mit Unsicherheiten verbunden sein kann. Dabei wäre zu beachten, dass die Messung darüber, ob ein Instrument optimal ist, nicht aufgrund einer postulierten abstrakten und regelmäßig unzutreffenden Leitbilddefinition erfolgt<sup>5</sup> sondern vielmehr davon abhängen sollte, ob sich dieses Instrument in der Praxis der Verbraucher bewähren kann. Hierzu wären natürlich die entsprechenden Evaluationsinstrumente zu schaffen. Hier soll es nicht darum gehen, verbraucherpolitische Ziele zu setzen oder in Frage zu stellen. Vielmehr geht es darum, zu reflektieren, wie bei vorgegebenen politischen Zielen ein möglichst optimales rechtliches Instrument ausgewählt werden kann.

---

<sup>4</sup> Ähnlich das Datenschutzaudit und Datenschutzgütesiegel.

<sup>5</sup> Siehe hierzu: Strüncik et al., Ist der „mündige Verbraucher“ ein Mythos? Auf dem Weg zu einer realistischen Verbraucherpolitik. Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats Verbraucher- und Ernährungspolitik beim BMELV, Berlin 2012, [http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Verbraucherpolitik/2012\\_12\\_MuendigerVerbraucher.html](http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Verbraucherpolitik/2012_12_MuendigerVerbraucher.html) [Die verstreut in den Fußnoten erfolgenden Schrifttumshinweise verstehen sich als ergänzende Vertiefungshinweise zu einzelnen Fragen. Ein auch nur ansatzweise umfassender oder repräsentativer Schrifttums- oder Rechtsprechungsnachweis ist nicht Ziel dieses Papiers.]

Einen ersten gedanklichen Ansatzpunkt dafür, suboptimale Instrumente von vornherein auszuklamern, kann das in der juristischen Methodik geläufige Verhältnismäßigkeitsprinzip liefern. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wird üblicher Weise in drei Schritten geprüft:

a) Unverhältnismäßig ist demzufolge eine Maßnahme (hier ein rechtliches Instrument), die ungeeignet ist, die also das Ziel gar nicht (also auch nicht teilweise) erreichen kann (Kriterium der Geeignetheit).

*Wenn etwa mit dem Ziel, eine höhere Gesundheit in der Bevölkerung zu erreichen, die Beifügung eines bestimmten Stoffes zum Trinkwasser aufgrund einer gesetzlichen Grundlage angeordnet würde, medizinische Forschungen aber ergeben hätten, dass die Zugabe dieses Stoffes keine oder gar eine negative Wirkung hätte, so wäre die gesetzliche Maßnahme (Verpflichtung der Anbieter von Trinkwasser auf Zugabe dieses Stoffes) ungeeignet.*

b) Unverhältnismäßig ist aber auch eine nicht erforderliche Maßnahme. Darunter ist im Rahmen der Grundrechte eine Maßnahme zu verstehen, die zwar ein Ziel erreicht, aber zu Grundrechtseinbußen führt, die durch eine andere, gleich wirksame Maßnahme vermieden würde. Übertragen auf den hier untersuchten Bereich bedeutet dies, dass solche verbraucherpolitischen Instrumente nicht erforderlich sind, deren Ziel auch durch andere Maßnahmen erreicht werden können, die weniger einschneidende „Nebenwirkungen“ verursachen, d.h. andere Rechtsgüter in weniger starkem Maße beeinträchtigen bzw. tendenziell gegenläufigen politischen Zielen weniger abträglich sind (Kriterium der Erforderlichkeit).<sup>6</sup>

c) Schließlich ist auch eine Maßnahme unverhältnismäßig, die nicht angemessen ist (Kriterium der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne oder der Angemessenheit). Im Bereich der Grundrechte werden hierbei die betroffenen Grundrechtsbeeinträchtigungen gegeneinander abgewogen und in einen schonenden Ausgleich gebracht, d.h. Lösungen haben Vorrang, die zu möglichst wenig Grundrechtseinschränkungen führen.<sup>7</sup> Übertragen auf verbraucherpolitische Instrumente bedeutet dies, dass Belastungen anderer Gemeinwohlziele durch derartige Instrumente jedenfalls ermittelt werden müssen. Ist der Beitrag eines bestimmten Instruments für die Erreichung eines Zieles marginal, hat das Instrument aber zugleich eine schädigende Wirkung auf andere Gemeinwohlziele, so erscheint das Instrument als nicht angemessen, obwohl es ein wenig mehr Verbraucherschutz bewirken kann, als dies andere Instrumente könnten.

Die Anwendung dieses Prüfschemas wird in aller Regel schon wegen der Prognoseunsicherheiten wertende Entscheidungen erforderlich machen.<sup>8</sup> Gleichwohl werden die im Rahmen der Geeignetheits-, Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfung zu stellenden Fragen gedankliche Klarheit bei der Bewertung der in Frage kommenden rechtlichen Instrumente befördern: Welcher Grad an Zieler-

---

<sup>6</sup> Zweifellos müssen Verbraucherrechtsregeln auf europäischer Ebene das primäre Europarecht und nationale Regeln sowohl das geltende Europarecht als auch das Verfassungsrecht einschließlich des Verhältnismäßigkeitsprinzips beachten. Die hier vorgeschlagene gedankliche Übertragung geht aber über die verfassungsrechtliche Prüfung hinaus, weil hier nicht nur grundrechtlich geschützte Belange einzubeziehen sind.

<sup>7</sup> Zu Recht betont die Rechtsprechung hierbei den Primat der Politik, d.h. es handelt sich oftmals um wertende Einschätzungen, die in einer Demokratie richtigerweise vom Gesetzgeber entschieden werden müssen. Die Gerichte einschließlich des Bundesverfassungsgerichts sind insoweit mit einer Kontrolle politischer Abwägungsprozesse zurückhaltend. Umgekehrt sind „politische Urteile“ des Bundesverfassungsgerichts stets sowohl in der Politik als auch in der Rechtswissenschaft in hohem Maße streitig.

<sup>8</sup> Genau aus diesem Grund nimmt sich die Verfassungsrechtsprechung zugunsten eines Primats der Politik zurück („richterliche Selbstbeschränkung“ bzw. „judicial self restraint“); vgl. auch vorstehende Fn.

reichung ist bei Anwendung eines Instruments zu erwarten? Können die Wirkungen eines ins Auge gefassten Instruments und der in Betracht kommenden alternativen Instrumente hinreichend verlässlich abgeschätzt werden oder bedarf es dazu weiterer Untersuchungen? Gibt es effektivere Instrumente?

*Dazu ein Beispiel: Im Rahmen des Wettbewerbsrechts lässt sich diskutieren, ob die Abmahn- und Klagebefugnis für Konkurrenten jedenfalls insoweit es um die Durchsetzung Verbraucherschützender Inhalte von Marktverhaltensregelungen geht, nicht in der Weise unter b) bzw. c) beschriebenen Weise über das Ziel herausschießt. Dies betrifft insbesondere die verbreiteten Abmahnwellen gegen Informationspflichtverstöße, bei denen Fehler über Suchmaschinen ermittelt werden und Abmahnungen quasi als Serienbrief verschickt werden. Das soll unter 2.2. näher ausgeführt werden.*

d) Der dreistufigen Verhältnismäßigkeitsprüfung wird bei entsprechendem Anlass noch eine vierte Prüfungsstufe vorgeschaltet: Im grundrechtsrelevanten Bereich wird dabei gefragt, ob die Maßnahme ein legitimes Ziel verfolgt. Übertragen auf verbraucherrechtliche Instrumente ist die Antwort im Hinblick auf das Ziel des Verbraucherschutzes einfach: Die Legitimität des Zieles „Verbraucherschutz“ wird nicht ernsthaft in Zweifel gezogen, sein verfassungsrechtlich abgesicherter Rang ist auch durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt worden.<sup>9</sup> Gleichwohl kann die Frage nach dem legitimen Ziel die Augen öffnen: Nicht immer ist der eigentliche Antrieb für eine verbraucherpolitische Maßnahme tatsächlich oder jedenfalls überwiegend der Verbraucherschutz. Dies leitet zum nächsten Punkt über.

## 2. Gründe für die Wahl weniger geeigneter rechtlicher Instrumente und Wege, die dies vermeiden

### 2.1. Das Prognoseproblem: Mangelhafte (Gesetzes-)Folgenabschätzung

Ein Grund für die Wahl eines an sich ungeeigneten oder wenig geeigneten rechtlichen Instruments kann darin liegen, dass die Wirkungsweise der Regel bzw. des rechtlichen Instruments nicht hinreichend antizipiert wird.<sup>10</sup> Das kann schlicht daran liegen, dass vorhandene Erkenntnisse nicht oder nicht in ausreichendem Maße einfließen. Dies kann rechtswissenschaftliche Erkenntnismöglichkeiten (aus der Gesetzgebungslehre einschließlich Gesetzesfolgenabschätzung, Rechtstatsachenforschung, ökonomische Analyse des Rechts etc.) wie auch Erkenntnisse anderer Disziplinen betreffen.

*Ein Beispiel hierfür können gesetzliche Informationspflichten darstellen, die dazu führen sollen, dass Verbraucher eine informierte und rationale Entscheidung treffen sollen. Ist tatsächlich der einzelne Verbraucher der Adressat solcher Informationen, so darf die Fülle und Komplexität der Informationen nicht zu hoch sein. Aus Sicht von Verhaltensökonomern oder Neurowissenschaften (Consumer Neuroscience) scheint dabei die realistische Verarbeitungskapazität des individuellen Verbrauchers aus dem Blick zu geraten. (Anders gelagert ist die Situation bei Institutionen, die Informationen systematisch zu Gunsten der Verbraucher auswerten wollen, z.B. Stiftung Warentest, Verbraucherzentralen oder seriösem Verbraucherjournalismus). Derartige Institutionen können professionell arbeiten. Da sie mehr Ressourcen für die Bewertung von Produkten einsetzen können, sind sie in der Lage, umfangreichere Informationen zu verarbeiten, was zu einem qualitativ und quantitativ besonderen Informationsbedarf dieser Institutionen führt. dazu näher unter 2.3.)*

<sup>9</sup> Vgl. etwa: BVerfG, NJW 2005, 2363 (2365f.); NJW 2005, 2376 (2377 f.) sowie NJW 2006, 1783 (1784): „Privatautonomie setzt voraus, dass die Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen auch tatsächlich gegeben sind.“ Den Gesetzgeber treffen insoweit Schutzpflichten zugunsten der Bürger; vgl. ferner bereits BVerfG, NJW 1994, 38.

<sup>10</sup> Umfassender zur Notwendigkeit der realitätsnahen und empirischen Fundierung der Verbraucherpolitik: Oehler, Kenning, Evidenzbasierung ermöglichen! Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats Verbraucher- und Ernährungspolitik beim BMELV, Berlin 2013.

*Im Bereich der Finanzdienstleistungen lässt sich diese Problematik an zwei Bereichen aufzeigen, der Produktkennzeichnung mittels sogenannter „Beipackzettel“ sowie der Beratungsdokumentation mittels sogenannter „Protokolle“.<sup>11</sup>*

*Mangels einer evidenzbasierten, empirischen Vorgehensweise bei der Einführung von Vorschriften zur Produktkennzeichnung, z.B. der Produktinformationsblätter, entstehen meist für aus Verbrauchersicht nahe verwandte Produkte und Dienstleistungen sehr unterschiedliche Anforderungen und Ausführungen (Anlage, Finanzierung, Zahlungsverkehr). So gibt es aktuell Produktinformationsblätter für Finanzinstrumente gem. WpHG, KI(I)D für Investmentfonds gem. OGAW/WpHG, VIB gem. VermAnlG, Produktinformationsblätter für Versicherungen gem. VVG, „individuelle“ Produktinformationsblätter für „Riester“-Produkte gem. AltvVerbG (auf der Basis kaum mehr lesbarer „Muster-Produktinformationsblätter“) oder gar keine vergleichbaren Regeln für Zinsprodukte des Einlagengeschäfts. Darüber hinaus werden meist nur allgemeine Kriterienkataloge definiert, die wenig Verbindlichkeit und Standard für die praktische Umsetzung bedeuten. Hier bestehen ernsthafte Mängel, falls tatsächlich eine für Verbraucherinnen und Verbraucher, aber auch für Mitarbeiter der Anbieter sinnvolle und praktikable Lösung gewollt ist. Notwendig ist eine klar, einfach, verständlich und vergleichbar, in Euro und Cent!, formulierte Kennzeichnung für alle relevanten Finanzdienstleistungen (Anlage, Finanzierung, Zahlungsverkehr), die zunächst eine Darstellung der Risiken (inkl. Verfügbarkeit), dann der Wertentwicklung (inkl. aller Kosten) und dann der Portfolioeffekte umfasst. Dabei sind Kennzahlen, Prozentsätze u.ä.m. aufgrund insbesondere der Manipulationsanfälligkeit, Beliebigkeit und Unverständlichkeit zu vermeiden sowie Aussagen zur Geeignetheit der Produkte und Dienstleistungen in Abhängigkeit von der Situation und Verwendung aufzunehmen. Erforderlich sind konkrete Mustertexte (ganzheitlich), also nicht nur Mustergliederungen oder nur Kennzeichnungen, die aus einem Begriffs-Lexikon (Glossar) zusammengestellt werden.*

*Bei den bereits für Versicherungen eingeführten Beratungsprotokollen wurde schnell sichtbar, dass sie aufgrund des Regulierungsanreizes von Anbietern eher zur Haftungsfreizeichnung genutzt werden und für Verbraucherinnen und Verbraucher mehr Schaden als Nutzen anrichten. Wenn schon hier zuvor keine Evidenzbasierung vor Einführung stattfand, so hätte zumindest vor einer Einführung für Finanzinstrumente gemäß WpHG eine solche die Benachteiligung der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie den für Anbieter schon als geschäftsschädigend zu bezeichnenden Aufwand deutlich machen können. Allein der Umstand, dass der asymmetrisch deutlich begünstigte „Experte“ (Verkäufer, Mittler, Makler, Berater etc.) die Aufzeichnung erstellt, schafft Fakten, denen dann erst einmal zu widersprechen wäre, falls diese nicht korrekt wären. Gerade aber um die Korrektheit und die Übereinstimmung (Passung) zwischen Beratungsgespräch und Beratungsdokumentation überprüfen zu können, benötigte ein Verbraucher erst eine entsprechende Expertise, die er im Zweifel weiterhin kaum hat. Hinzu kommen die aus der Verhaltensökonomie bekannten „biases“, „Heuristiken“, das „als ob“-Paradoxon<sup>12</sup> sowie medizinisch-biologische Faktoren die einen Einfluss auf das Verhalten der Verbraucher haben, diese lassen sich nicht „wegregulieren“.*

Daraus ergibt sich:

---

<sup>11</sup> Detailliert hierzu: Oehler, Klar, einfach, verständlich und vergleichbar: Chancen für eine standardisierte Produktinformation für alle Finanzdienstleistungen. Eine empirische Analyse. ZBB 24, 2012, 119-133. Oehler, Anbieter- und verbrauchergerechte Beratung und Information, Mehr Anlegerschutz durch standardisierte Beratungsprotokolle und Produktinformationsblätter. Studie im Auftrag des MLR Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden Württemberg, des Sparkassenverband Baden-Württemberg, des Baden-Württembergischen Genossenschaftsverband e.V., Bamberg/Stuttgart 2012.

<sup>12</sup> Oehler, Behavioral Economics und Verbraucherpolitik: Grundsätzliche Überlegungen und Praxisbeispiele aus dem Bereich Verbraucherfinanzen. BankArchiv 59, 2011, 707-727.

*These 3) Es bedarf eines besonderen Augenmerks darauf, welche Folgen ein rechtliches Instrument bewirken kann und wo seine Grenzen liegen. Hierzu sind rechtswissenschaftliche wie auch interdisziplinäre Erkenntnisse heranzuziehen bzw. ggf. zu generieren.*

## 2.2. Instrumentalisierung des Verbraucherschutzes zur Erreichung anderer Ziele

Die Auswahl (partiell) ungeeigneter verbraucherrechtlicher Instrumente hat aber auch andere Gründe: Verbraucherschutz ist inzwischen (bei allen Differenzen im Detail) ein allgemein, über die politischen Lager hinweg anerkanntes Politikziel.<sup>13</sup> Es liegt von daher nahe, Verbraucherschutz auch dann ins Feld zu führen, wenn es vorrangig um andere Ziele geht, vielleicht sogar, wenn Verbraucherschutz eigentlich gar keine Rolle spielt.

Beispiele:

a) Informationspflichten stehen in Deutschland gerade deshalb besonders in der Kritik, weil die Rechtsdurchsetzung im Wege wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsklagen durch eine regelrechte Abmahnindustrie instrumentalisiert werden kann, um Einnahmen zu generieren. Nach dem Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs können Konkurrenten gegen die Nichteinhaltung von Marktverhaltensregelungen ihrer Wettbewerber mit kostenpflichtigen Abmahnungen und Unterlassungsklagen vorgehen. In besonderem Maße betrifft dies gesetzliche Informationspflichten: Fehler lassen sich dabei sehr einfach über den Einsatz von Suchmaschinen finden. Abmahnungen, bei denen jeweils quasi nur der Name des angegriffenen Unternehmens und dessen Adresse ausgewechselt werden muss, können sehr einfach via Serienbrief erstellt werden. Da der Angegriffene (mit der durchaus fragwürdigen, aber doch höchstrichterlich abgesicherten Begründung, dass damit ein noch teurerer Prozess vermieden werde) die Kosten auch des Rechtsanwalts des Angreifers zu tragen hat, hat sich hier eine regelrechte Abmahnindustrie entwickelt, deren Ziel weniger der Verbraucherschutz als vielmehr das Eintreiben von Abmahnpauschalen zu sein scheint.<sup>14</sup> Auch wurden Fälle kolportiert, in denen marktstarke Anbieter im traditionellen Handel massiv kleine und mittelständische Anbieter im E-Commerce attackiert haben, die aufgrund günstigerer Preise zu einer ernsthaften Konkurrenz zu erwachsen drohten.

Der „Erfolg“ der so entstandenen Abmahnwellen ist durchaus hoch: Die entsprechenden Informationspflichten werden regelmäßig recht schnell außerordentlich buchstabentreu umgesetzt. Allerdings ist ein Flurschaden nicht zu übersehen: Der Verbraucherschutzgedanke als solcher gerät in der betroffenen Wirtschaft in Misskredit und die Anstrengungen, Verbraucherschutz umzusetzen, konzentrieren sich wohl nicht selten nur noch genau auf die Bereiche, in denen Abmahnungen zu erwarten sind, während in anderen Bereichen, die durch die Abmahnindustrie nicht vergleichbar einfach aufgegriffen werden, deutliche Missstände herrschen. So besteht für einen Internetshop sofort ein hoher Handlungsdruck dahingehend, eine „passable“ Datenschutzerklärung zu präsentieren, d.h. eine solche, die aus sich heraus keine Angriffspunkte für Abmahner bietet. Ob die dahinter liegenden Prozesse in dieser Erklärung tatsächlich richtig beschrieben werden und ob der Kundendatenschutz wirklich realisiert wird, erscheint darüber jedenfalls so lange aus betriebswirtschaftlichem Kalkül für viele Unternehmen unwesentlich, wie eine effektive Datenschutzkontrolle fehlt.

---

<sup>13</sup> Siehe hierzu: Strünck et al. [Fn6].

<sup>14</sup> Davon zu unterscheiden sind die Abmahnungen durch Verbände und Körperschaften der Wirtschaft (namentlich der Wettbewerbszentrale) sowie der Verbraucherverbände (namentlich vzbv und Verbraucherzentralen), die eher punktuell nach Bedeutsamkeit für den Markt bzw. die Verbraucher vorgehen und zudem sehr moderate Kostenforderungen an die abgemahnten Unternehmen stellen.

Dies dürfte nicht nur ein Beispiel für eine Instrumentalisierung des Verbraucherschutzes sein. Vielmehr ist das Instrument der Konkurrentenabmahnung und -klage bezogen auf das Ziel, Verbraucherschutz durch Information zu betreiben, nicht angemessen und möglicherweise auch nicht erforderlich im Sinne der oben erläuterten<sup>15</sup> Kontrollstufen des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Denkbar ist, dass mit Maßnahmen, die z.B. den jetzt betroffenen Internethandel weniger belasten, deutlich mehr an Informationsgewinn zugunsten der Verbraucher erzielbar ist.

b) Bei den von Standesvertretern immer wieder geforderten hohen Hürden um den Rechtsdienstleistungsmarkt lässt sich mit gutem Grund bezweifeln, wie weit es dabei tatsächlich um Verbraucherschutz geht oder ob nicht vielmehr Standesinteressen im Vordergrund stehen, etwa die Abschottung eines Marktes gegen unliebsame Konkurrenz. Lockerungen des traditionellen Rechtsberatungsmonopols für Rechtsanwälte wurden regelmäßig erst aufgrund von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen vorgenommen, wobei sich die – gerade im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages sehr gut vertretene – Rechtsanwaltschaft unter Berufung auf Verbraucherschutz (sowie die „objektiven“ Belange der „Rechtspflege“) zäh gegen weitergehendere Lockerungen gewehrt hat. In verschiedenen anderen europäischen Ländern bestehen derartige Hürden nicht (z.B. in Schweden, Finnland, den Niederlanden und Belgien), ohne dass ein Schaden zu Lasten der rechtssuchenden Verbraucher oder der dortigen Rechtspflege kolportiert wäre. Insbesondere fordern die dortigen Verbraucherverbände nicht die Einführung von Gesetzen, die dem alten deutschen Rechtsberatungs- bzw. dem aktuellen Rechtsdienstleistungsgesetz entsprechen würden.

c) Bei der europäischen Verbraucherrechtspolitik zeigen sich zwei Triebkräfte für verbraucherrechtliche Regelungen, die nicht eigentlich etwas mit Verbraucherschutz zu tun haben: Zum einen haben verbraucherrechtliche Regelungen eine zentrale Rolle bei der Vereinheitlichung des Zivilrechts in Europa gehabt. Ein einheitliches europäisches Zivilrecht, das mit guten Gründen gewünscht sein kann,<sup>16</sup> muss aber nicht zwangsläufig ein Mehr an Verbraucherschutz bedeuten bzw. der gebotene Verbraucherschutz lässt sich möglicherweise genauso oder einfacher auf andere Weise erreichen. Zum anderen wird versucht, das europarechtlich vorgegebene Ziel des einheitlichen Binnenmarktes mittels Normen voranzubringen, die primär aus dem Aspekt des Verbraucherschutzes begründet werden. Diesbezüglich mag es auch so sein, dass versucht wird, europäische Verbraucherschutzpolitik über den Weg der Förderung des Binnenmarktes zu befeuern. Ob dabei Zielkonflikte zwischen Verbraucherschutz und gemeinsamen Markt richtig gesehen und bewertet werden, wird von Verbraucherschutzorganisationen mit guten Gründen in Zweifel gezogen. Denn die Rechtsangleichung im Binnenmarkt ist sowohl auf hohem als auch auf niedrigem Verbraucherschutzniveau möglich. Wenn nur der Angleichungseffekt im Fokus steht und die Industrie ein zu hohes Verbraucherschutzniveau als belastend empfindet, kommt es leicht zur Absenkung des Schutzstandards im Zuge der Rechtsangleichung.

In den genannten Beispielen wird Verbraucherschutz instrumentalisiert oder es besteht jedenfalls die Gefahr, dass dies passiert. Der Schaden für den Gedanken des Verbraucherschutzes ist hoch, weil in diesen Fällen (vermeintliche) Verbraucherschutzpolitik und (beschränkt effektives) Verbraucherrecht oftmals mit guten Gründen angreifbar werden. Auch hier liegt eine Konsequenz nahe:

---

<sup>15</sup> Unter 1.2.; dort b) zur Erforderlichkeit bzw. c) zur Angemessenheit.

<sup>16</sup> Der Idee kann zudem eine gewisse akademische Faszinationsfähigkeit nicht abgesprochen werden.



*These 4) Um zu vermeiden, dass der Gedanke des Verbraucherschutzes instrumentalisiert wird, ist es notwendig, Interessen an bestimmten Regelungen klar offenzulegen (ggf. auch gegen den Willen der jeweils Begünstigten) und Zielkonflikte herauszuarbeiten.*

### 2.3. Offene und verdeckte Widerstände gegen einen effektiven Gesetzesvollzug, insbesondere Kosten des Gesetzesvollzuges

Werden zwingende Rechtsregeln nicht eingehalten, so liegt ein Vollzugsdefizit vor. Vollzugsdefizite können verschiedene Ursachen haben. So dürfte für das Lebensmittelrecht unstrittig sein, dass eine zu geringe Anzahl an qualifizierten Lebensmittelkontrolleuren ein höheres Maß an Vollzugsdefiziten, d.h. effektiver Nichtbefolgung der lebensmittelrechtlichen Vorgaben, nach sich ziehen wird. Soweit der Vollzug von Rechtsregeln auf entsprechend ausgestatteten Behörden aufbaut, wird damit das Argument der Kosten für die öffentlichen Kassen auftreten. Dieses Argument relativiert sich wiederum, wenn die Kosten denjenigen auferlegt werden, die sie verursacht haben (Verursacherprinzip).

Ein Vollzugsdefizit kann aber auch daran liegen, dass die eingesetzten Instrumente nicht ausreichend greifen. Dies muss seine Ursache nicht darin haben, dass andere Instrumente nicht zur Verfügung stehen oder dass die begrenzte Wirkung des eingesetzten Instruments nicht vorhersehbar gewesen wäre. Vielmehr kann ein zur Verfügung stehendes und wirksames Instrument auch daran scheitern, dass die politischen Widerstände gegen ein solch wirksames Instrument zu groß sind. Widerstände gegen wirksame verbraucherrechtliche Instrumente werden dann zu erwarten sein, wenn eine bestehende – verbraucherpolitisch unbefriedigende Lage – im Interesse der Anbieter ist. So kann eine mangelnde Markttransparenz durchaus von Nutzen für Teile der Anbieter sein: Dies betrifft etwa die Kosten bei Flugreisen oder Finanzdienstleistungsprodukten, wo der Preis häufig durch eine Vielzahl unübersichtlicher „Gebühren“ und Nebenkosten verschleiert wird. Außerordentlich intransparent – offenbar zu Lasten der Verbraucher – ist auch der Vertrieb von Kapitallebensversicherungen. Wenn die Intransparenz dazu führt, dass eigene Produkte besser vermarktet werden können, wird dies naheliegend dazu führen, dass Regeln, die mehr Markttransparenz schaffen würden, von den Nutznießern der Intransparenz bekämpft werden. Da sich eine offene Bekämpfung von Markttransparenz kaum durchsetzen kann, werden hier andere Argumente vorgeschoben werden (Bürokratieabbau etc.). Dies wird schwieriger gelingen, wenn Interessen an bestimmten Regeln klar analysiert und offengelegt werden.

### 2.4. Fehlende Kompetenzen zur Einführung der richtigen Verbraucherschutzinstrumente sowie „Symbolpolitik“

Angesichts der europarechtlichen Verbraucherrechtsentwicklung zeigt sich aber noch ein weiterer Schwachpunkt: Die Verknüpfung verbraucherrechtlicher Instrumente mit dem Binnenmarktziel liegt nicht zuletzt daran, dass es rechtsetzende Maßnahmen der Europäischen Union im Bereich des Verbraucherschutzes primär dann gibt, wenn sich die Regelung über die Förderung des Binnenmarktes begründen lässt. Denn nur dazu besitzt die EU Kompetenzen (Art. 114 AEUV). Die Verquickung der Ziele des Verbraucherschutzes und des Binnenmarktes hat also (auch) kompetenzrechtliche Gründe. Der Verbraucherschutz ist nach Art. 169 AEUV nur *eine* (von vielen) Zielsetzungen bei der Wahrnehmung der allgemeinen Binnenmarktcompetenzen nach Art. 114 AEUV. Daraus ergibt sich unmittelbar eine Forderung mit zwei Zielrichtungen:

*These 5) Die Möglichkeiten zum Erlass verbraucherrechtlicher Normen sind im Rahmen der Binnenmarktverwirklichung so zu nutzen, dass die verbraucherrechtlichen Ziele erreicht werden können.*

*Soweit die bestehende Kompetenzverteilung auf die europäische, nationale und Bundesländerebene sinnvollen Regelungen im Wege steht, ist es erforderlich, den Kompetenzrahmen so zu ändern, dass wirksame Instrumente erlassen werden können.*<sup>17</sup>

Auf europäischer Ebene ließen sich Informationspflichten deutlich eher einführen als hart regulierende Maßnahmen. Hier scheint es so, dass den Informationspflichten der Charakter einer nur symbolischen Gesetzgebung zukommt: Ein Problem wird erkannt und als regulierungsbedürftig angesehen. Eine das Problem lösende Regelung erfordert jedoch die Überwindung erheblicher Widerstände. Auf wirklich wirksame, direkt eingreifende oder steuernde Maßnahmen wird hier häufig verzichtet, indem der Mythos des informierten Verbrauchers<sup>18</sup> bemüht wird. D.h. es werden Informationspflichten eingeführt, die für die Industrie (relativ) einfach umsetzbar sind und gegen die schwer anzuarbeiten ist, weil niemand ernsthaft gegen größere Markttransparenz das Wort erheben wird. Legitim ist natürlich die regelmäßig erforderliche, politische Abwägung gegenläufiger Belange. Zu vermeiden ist jedoch eine Scheinlösung, die vorgibt, die Probleme zu lösen, diese jedoch nicht bewältigen kann.

Derartige Symbolgesetzgebung wird es schwerer haben, sich durchzusetzen, wenn ernsthaft Gesetzesfolgenabschätzung erfolgt, wie sie unter 2.1. eingefordert wird (These 3). Ergänzend lässt sich allerdings die weitergehende Forderung erheben, dass die Wirkung rechtlicher Instrumente nach ihrem Erlass („law in action“) beobachtet werden sollte. Dies gilt umso mehr, wenn und soweit bei Einführung des Instrumentes Erkenntnislücken bestanden.<sup>19</sup>

### 3. Der richtige Instrumentenmix aus öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Instrumenten

An dieser Stelle sollen in diesem Papier ohne Anspruch auf Vollständigkeit einige erste Gedankenanstöße erfolgen.<sup>20</sup>

#### 3.1. Instrumentenmix verbreitern, Instrumente aufeinander abstimmen, instrumentelle Implikationen von Normierungsvorhaben beachten.

Deutsche Verbraucherrechtler und Verbraucherrechtspolitiker fokussieren sich stark auf zivilrechtliche Instrumente. Dies führt dazu, dass öffentlich-rechtliche Instrumente nicht in dem Maße in Betracht gezogen werden, wie dies erforderlich wäre. Ein intelligenter Instrumentenmix darf sich jedoch nicht auf ein Rechtsgebiet beschränken, sondern muss fragen, mit welchen Instrumenten am effektivsten (d.h. auch unter möglichst geringer Beeinträchtigung anderer Gemeinwohlbelange) ein Ziel des Verbraucherschutzes erreicht werden kann!

Nicht mehr nur als sozialpolitische Frage, sondern zunehmend auch als verbraucherpolitisches Ziel wird es gesehen, sicherzustellen, dass Daseinsvorsorgeleistungen für breite Schichten der Bevölke-

---

<sup>17</sup> Näher hierzu, Tamm, Verbraucherschutzrecht (2011), S. 312.

<sup>18</sup> Näher hierzu: Strünck et al. [Fn.6].

<sup>19</sup> Unter dem Stichwort „Experimentalgesetzgebung“ hat das Bundesverfassungsgericht eine solche Beobachtung der Wirkungen eines Gesetzes als verfassungsrechtlich zwingend angesehen. Dies ist gewissermaßen ein notwendiges Korrelat zu einer zunächst gewährten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei Prognoseunsicherheiten: D.h. Grundrechtseinschränkungen werden, soweit sie durch ein Parlamentsgesetz angeordnet werden, vom Gericht zunächst akzeptiert, auch wenn die Wirkungen des Gesetzes nicht sicher sind. Der Gesetzgeber muss dann allerdings die Wirkung des Gesetzes beobachten und nachsteuern, wenn es nicht die gewünschten Wirkungen erzielt. Tut er dies nicht, kann ein zunächst verfassungsgemäßes Gesetz aufgrund neuerer Erkenntnisse verfassungswidrig werden.

<sup>20</sup> Eine Vertiefung ist nachfolgenden Stellungnahmen vorbehalten.

zung zu ausreichend guten Bedingungen zur Verfügung stehen. Dies hängt möglicherweise mit der Privatisierung von bislang staatlich betriebenen oder jedenfalls eng staatlich beaufsichtigten Netzindustrien (bspw. Telekommunikation, Post, Nahverkehr, Schienenverkehr, Energie) zusammen. Die unter dem bisherigen Begriff der Daseinsvorsorge erfassten Bereiche werden von der Europäischen Union unter dem Stichwort „Universaldienstleistungen“ erfasst und es kommen Instrumente der Marktregulierung zum Einsatz, die sowohl eine Marktöffnung als auch sozialpolitische und verbraucher-schützende Effekte bewirken sollen und bewirken. Diese Regelungen über Daseinsvorsorge bzw. Universaldienstleistungen sind allerdings noch nicht durchgängig im Hinblick auf deren Relevanz zur Verwirklichung verbraucherpolitischer Ziele erkannt und in dieser Hinsicht häufig wenig transparent und ohne Not unterschiedlich ausgestaltet, was die Rechtsanwendung und -durchsetzung zugunsten der Verbraucher erschwert. Die instrumentellen Regelungen zur Sicherung der Daseinsvorsorge bzw. Gewährleistung von Universaldienstleistungen sollten daher transparenter gestaltet werden, die Rolle der Verbraucher durchgehend berücksichtigt werden und die Regelungen untereinander angeglichen werden. Es ist außerdem zu erwägen, die im Zusammenhang mit Universaldienstleistungen stehenden Instrumente zur Verwirklichung verbraucherpolitischer Ziele auch in neuen Bereichen zur Anwendung zu bringen, etwa im Bereich der digitalen Welt, z.B. bei Internetdiensten wie sozialen Netzwerken, Suchmaschinen o.ä.<sup>21</sup>

Umfangreiche Diskussionen, zuletzt anlässlich des 69. Deutschen Juristentages in München gab es immer wieder um die Frage, in welcher Weise die durch europäische Richtlinien vorgezeichneten primär zivilrechtlichen Regelungen umgesetzt werden sollten: durch Integration in das Bürgerliche Gesetzbuch, wie es dem Status Quo seit der Schuldrechtsmodernisierung aus dem Jahr 2001 entspricht oder durch ein eigenständiges Verbrauchergesetzbuch. Die Art und Weise der Kodifikation ist eine instrumentelle Frage, die durchaus erhebliche Bedeutung für die Wirksamkeit der Regelungen nach sich zieht. Anlässlich des 69. Deutschen Juristentages wurde diskutiert, ob die Schaffung eines Verbrauchergesetzbuches dem Verbraucherrecht neuen Schub geben könnte, es gleichsam aus den Begrenzungen und Spannungen mit dem herkömmlichen Zivilrechts befreien könnte. Letztlich kann jedoch ein eigenes Gesetzbuch als solches nichts an tatsächlich bestehenden Spannungen zwischen gewachsenem nationalem und europarechtlich geprägtem Recht ändern. Richtig ist, dass die Nahtstellen zwischen bürgerlich-rechtlichen, lauterkeitsrechtlichen, sowie öffentlich- und strafrechtlichen Instrumenten durchaus auf den Prüfstand gehören. Die Herauslösung der zivilrechtlichen Verbraucherschutzregelungen aus dem BGB und die Verlagerung in ein eigenes Verbrauchergesetzbuch würde nichts daran ändern, dass Nahtstellen zum BGB und anderen Gesetzen bestehen. Dadurch würden vielmehr jetzt geschaffene innere systematische Bezüge zu den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen aufgelöst, was neue Brüche und Spannungen verursachen würde. In der Juristenausbildung würde Verbraucherrecht möglicherweise nach Einführung eines solchen Sondergesetzes wieder ein Schattendasein führen, wie dies größtenteils vor der Schuldrechtsreform der Fall war; die solide Kenntnis dieser Regeln ist aber für deren praktische Umsetzung von entscheidender Bedeutung. Somit kann ein Verbrauchergesetzbuch kaum als ein Allheilmittel angesehen werden.

---

<sup>21</sup> Hierzu: Brönneke, Oehler für Verbraucherkommission Baden-Württemberg, Soziale Netzwerke: Recht auf Privatheit ernst nehmen! Vielfalt fördern! 2011, [www.verbraucherkommission.de](http://www.verbraucherkommission.de)

Die Frage der passfähigen, wirksamen Instrumente bedarf jedenfalls einer vertiefenden Analyse im Einzelnen. An zwei Bereichen soll aufgezeigt werden, in welche Richtung die Überlegungen des Beirates gehen:

### 3.2. Für ein intelligentes Informationsrechtsregime

Die bisherigen gesetzlichen Informationsregeln bauen in großen Teilen auf dem Mythos des mündigen Verbrauchers auf. Damit können sie die mit ihnen verbundenen Ziele nicht wirklich erreichen. Gleichwohl greifen unreflektierte Forderungen nach einer radikalen Deregulierung der Informationspflichten zu kurz. Notwendig ist vielmehr ein intelligentes Informationsrechtsregime.<sup>22</sup>

Dabei bleibt zunächst wichtig: Transparenz, Verständlichkeit und Vergleichbarkeit von Informationen sind notwendige Bedingungen dafür, dass die Verbraucher ihre entscheidende Rolle für die Funktionsfähigkeit der sozialen Marktwirtschaft zweckmäßig erfüllen können. Aber: Immer mehr Informationen und immer mehr Regeln führen NICHT zu mehr selbstverantwortlichem Handeln und Wettbewerb.

*Ein prototypisches Beispiel findet sich im Bereich Altersvorsorge/soziale Sicherung.<sup>23</sup> Verpflichtende übersichtliche und vergleichbare regelmäßige Informationen über alle Anwartschaften aus allen Säulen der Altersvorsorge (gesetzlich, betrieblich, privat) wären aus der Perspektive der Verbraucherinnen und Verbraucher essentiell. Dies erscheint auch ganz pragmatisch lösbar, wenn man z.B. das Berichtsmodell der DRV Bund als Startlösung vorgeben würde, was ja eine spätere Weiterentwicklung und Optimierung nicht ausschließt. Der Versuch, Transparenz im Bereich der Altersvorsorge zu erzielen, müsste sowohl auf die gesetzliche Rentenversicherung selbst gerichtet sein als auch auf den Bereich der privaten Zusatzvorsorge sowie die betriebliche Altersvorsorge. Die Betroffenen müssen EIN klares Bild darüber erhalten, welche Leistungen sie erwarten können und was das jeweilige System bzw. Produkt nicht leisten kann. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang eine individualisierte Information für jeden einzelnen Versicherten, die diesen die Möglichkeit gibt, tatsächlich die „eigene“ Situation zu verstehen. Die bereits vorhandene, regelmäßig verschickte Renteninformation der DRV Bund stellt aus Sicht der Verbraucherinnen und Verbraucher für die erste – für die meisten auch noch immer zentrale – Säule einen wichtigen Schritt dar. Große Mängel bestehen aber mit Blick auf die Informationen zur betrieblichen und der weiteren privaten Altersvorsorgesysteme und -anbieter.<sup>24</sup>*

---

<sup>22</sup> Hierzu ausführlich: Brönneke, Vertrauen durch Markttransparenz, in: Klumpp et al (Hg.), Informelles Vertrauen für die Informationsgesellschaft, 2008, 301.

<sup>23</sup> Näher hierzu: Oehler, Alles „Riester“? Die Umsetzung der Förderidee in der Praxis, Gutachten im Auftrag des vzbv, Bamberg/Berlin 2009, Abschnitt F. Oehler, Bei Abschluss: Verlust? Das Ende vom Anfang einer Vorsorge: Milliardenschäden durch fehlgeleitete Abschlüsse von Kapitallebens- und Rentenversicherungen. VuR 27, 2012, Heft 11, 429-433.

<sup>24</sup> So stellt die Stiftung Warentest zu „Riester“-Produkten in 2011 fest: „Auch die Informationen, die Anbieter von Riester-Produkten ihren Kunden einmal im Jahr zuschicken müssen, lassen viel zu wünschen übrig. Dabei ist eine verständliche und verlässliche Information wichtig, damit der Kunde seine Altersvorsorge planen und neuen Lebenssituationen anpassen kann. Viele Jahresmitteilungen strotzen vor Bürokrätendeutsch, Wortungetümen und rätselhaften Satzgebilden. Zu allem Überfluss nerven manche Anbieter den Sparer auch noch mit Eigenwerbung, die in einer Wertmitteilung nichts verloren hat.“ (Stiftung Warentest, 2011, Riester-Rente: Es geht noch besser, 23.11.2011).

Mit Blick auf die einzelnen Verbraucher gilt: Die Qualität, nicht die Quantität der Informationen ist zentral.<sup>25</sup> Insofern sollte auch im rechtlichen Bereich eine kritische Reflexion des Informationsparadigmas der Verbraucherpolitik stattfinden, bei der auch beachtet wird, dass es „den Verbraucher“ nicht gibt und ein einheitliches Leitbild nicht zugrunde gelegt werden sollte.<sup>26</sup>

Reduzierte Informationspflichten, die ganz wesentliche Fakten bzw. Bewertungen betreffen, die zur Wahrnehmung quasi jedes Einzelverbrauchers gedacht sind („Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit“), sind durch standardisierte Informationen zu ergänzen, die nach standardisierten Regeln leicht auffindbar sind und die die wichtigsten Informationsbedarfe von Verbrauchern decken, die sich über wichtige Punkte näher informieren wollen (von vornherein erkennbare breite Informationsbedarfe, z.B. den Preis und seine Bestandteile sowie die Qualität von Produkten betreffend). Dies ist zu ergänzen um Nachfragerechte der Verbraucher und ihrer Vertreter. Eine neue, hervorgehobene Rolle soll jedoch gerade auch Verbraucherorganisationen, Produkttestern wie Stiftung Warentest oder Ökotest, der seriösen Presse, die über Produkte informiert und ggf. auch Behörden und anderen Institutionen und Zusammenschlüssen von Verbrauchern zukommen, in deren Aufgabenbereich die Verbraucherinformation liegt. Die Informationsbedarfe dieser „Informationsscouts“ sind spezielle. Ihre Informationsverarbeitungskapazität ist eine andere als die von Einzelverbrauchern. Um sie in die Lage zu versetzen, für die Verbraucher verlässliche komprimierte Ergebnisse zu liefern (test „sehr gut“ bis „mangelhaft“ als Beispiel), ist es erforderlich, zu erkennen, wo deren Informationsbedarfe bisher nicht ohne weiteres von der Industrie gedeckt wurden. Sie sind wie Einzelverbraucher auf vergleichbare Informationen angewiesen. Die Aufarbeitung der Informationen und der Informationsumfang kann aber durchaus ein anderer sein, als derjenige, der für den Endverbraucher schon aus Gründen der Überschaubarkeit reduzierter sein kann. Das heißt nicht, dass besonders interessierten oder in bestimmten Fragen besonders kundigen Verbrauchern diese Informationen vorenthalten werden sollen. Während jedoch für Endverbraucher eine Information z.B. direkt auf der Verpackung oder an der Ware sowie eine komprimierte Darstellung besonders wichtig sein kann, kann umgekehrt eine umfangreichere Information mit wesentlichen Rohdaten, die eine fachkundige Bewertung erst ermöglichen, für Verbraucherinstitutionen entscheidend sein. Eine solche Information kann dann auch im Internet veröffentlicht sein (evtl. über einen Barcode verknüpft auch auf der Produktverpackung, dem Produkt beigelegten Produktinformationen etc. abrufbar). Neben vom Anbieter zu erbringenden Pflichtinformationen wurde immer wieder ein Informationsanspruch der Verbraucher direkt gegenüber der anbietenden Industrie gefordert, ließ sich aber aufgrund erheblicher Widerstände der Industrie politisch nicht durchsetzen, wobei die Sorge einer Flut von Anfragen geäußert wurde. Gegen einen von der Anspruchsberechtigung auf solche Institutionen begrenzten Anspruch<sup>27</sup> wären derartige Bedenken nicht durchschlagend. Einem gewissen Mehraufwand stünde ein erhebliches Mehr an Markttransparenz gegenüber, das durch die Verarbeitung der erfragten Daten im Kollektivinteresse entsteht.

---

<sup>25</sup> Oehler, Neue alte Verbraucherleitbilder: Basis für die Verbraucherbildung? HiBiFo 2013 (2), 44-60. Oehler, Neue alte Verbraucherleitbilder: Basis für die Verbraucherbildung? JVL 2013 (forthcoming) 2012a-b, 2013a-c.; Tamm, Verbraucherschutzrecht (211). S. 972ff.; Brönneke, Widerrufsrecht und Belehrungspflichten, 2009, S. 50ff.

<sup>26</sup> Strünck et al. [Fn. 6]; vgl. ferner: Reisch, Kenning, , Alternativen zum Informationsparadigma der Verbraucherpolitik: Eine kommentierende Einführung in ein noch dynamisches verbraucherwissenschaftliches Feld mit verbraucherpolitischen Implikationen, JVL 2013 (forthcoming).

<sup>27</sup> Ein konkreter Vorschlag findet sich bei Brönneke, Fezer für Verbraucherkommission Baden-Württemberg, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 3.2.2011, [www.verbraucherkommission.de](http://www.verbraucherkommission.de).

*These 6: Gefordert ist ein intelligentes Informationsrechtsregime: Bei der Gestaltung der Markttransparenz gegenüber den Endverbrauchern geht es nicht darum, möglichst viele Informationen zur Verfügung zu stellen. Den Verbrauchern sind die Informationen vielmehr dann in verständlicher Form zur Verfügung zu stellen, wenn sie diese brauchen und in dem Umfang, in dem sie sie situationsbedingt aufnehmen können. Dabei soll einer Deregulierung der Informationsrechte und –pflichten jedoch nicht das Wort geredet werden. Vielmehr sind sinnvolle Informationsabrufmöglichkeiten im Internet mit umfangreicheren, vergleichbaren und relevanten Daten durchaus wünschenswert. Insbesondere ist dem Informationsbedarf von Institutionen und Zusammenschlüssen von Verbrauchern Rechnung zu tragen, die Verbraucherinformationen seriös zum Zwecke vergleichender Tests sowie Verbraucherproduktinformationen aufarbeiten; deren Rechte sind deutlich zu stärken.*

### 3.3. Kollektive Rechtsschutzinstrumente schärfen - Die unzureichende Wirkung von Unterlassungsklagen

Eine wesentliche Rolle im Rahmen der verbraucherrechtlichen Instrumente nehmen kollektive Rechtsschutzmittel ein. Weil der Aufwand, Gerichte zu bemühen, für Einzelverbraucher oftmals zu hoch ist, gleichwohl in der Summe aber ganz erhebliche Schäden zu Lasten der Verbraucher entstehen, werden bestimmten Verbraucherschutzorganisationen kollektive Rechtsschutzmittel – Verbandsklagen – zugewiesen. Ein zentrales verbraucherrechtliches Instrument ist das der Unterlassungsklage, mit dem für die Zukunft die Unterlassung verbraucherrechtswidrigen Verhaltens gerichtlich erstritten werden kann. Die Unterlassungsklagen sind wichtig, haben aber deutliche Grenzen. So rechnet sich ökonomisch betrachtet, die Missachtung von Wettbewerbsrecht in vielen Situationen (z.B. im Hinblick auf das Verbot des nicht erbetenen Werbeanrufs, wie die trotz eindeutigen gesetzlichen Verbots fortdauernden „Cold Calls“ belegen).<sup>28</sup> Zwar besteht die theoretische Möglichkeit, Unrechtsgewinne im Rahmen des Wettbewerbsrechtlichen Verfahrens abschöpfen zu lassen. Die Regeln sind allerdings (aufgrund eines insoweit erfolgreichen Lobbying von Teilen der anbietenden Wirtschaft) derart gefasst, dass sie in der Praxis kaum greifen. Der Vorwurf, es handele sich um einen weitgehend „zahnlosen Tiger“, ist nicht von der Hand zu weisen. Die konsequente Anwendung der ökonomischen Analyse des Rechts (welche ökonomischen Folgen hat eine Rechtsregel) könnte hier die Augen öffnen:

*These 7) Rechtliche Instrumente sind so auszugestalten, dass sich ein Rechtsbruch ökonomisch nicht rechnet; die Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Rechts können in soweit bei der Auswahl der rechtlichen Instrumente helfen.*

Die bestehenden Verbandsklagerechte sind ungeeignet, um solchen Unternehmern das Handwerk zu legen, die unlauteren Wettbewerb zu ihrem Geschäftsmodell machen. Hier braucht es eine entsprechende Verstärkung der öffentlich rechtlichen Instrumente. Insbesondere bietet es sich an, den verbraucherrechtlich nach Unterlassungsklagegesetz klagebefugten Institutionen (namentlich in Deutschland also insbesondere IHK'n, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, Verbraucherzentralen und deren Bundesverband vzbv) besondere Antragsrechte an zuständige Gewerbe- und Überwachungsbehörden an die Hand zu geben, über die beantragt werden kann, dass die Behörden gegen „schwarze Schafe“ einschreiten. Sollten die Behörden entsprechenden berechtigten Anträgen zu Unrecht nicht nachgehen, sollten die klagebefugten Stellen vor den Verwaltungsgerichten subsidiär Verpflichtungsklage auf behördliches Tätigwerden erheben können. Entspre-

---

<sup>28</sup> Im Marketing-Rechtsmanagement werden demzufolge auch entsprechende Strategien diskutiert und empfohlen, vgl. Ahlert, Schröder, Rechtliche Grundlagen des Marketing, Stuttgart 1989.

chende öffentlich-rechtliche Antrags- und Klagebefugnisse bestehen in anderen Bereichen des Rechts zugunsten von Sachwaltern tendenziell durchsetzungsschwacher öffentlicher Spezialinteressen und haben sich dort bewährt.

c) Unterlassungsklagen wirken auch deshalb beschränkt, weil erstrittene Urteile in der Regel nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits wirken, auch wenn das als rechtswidrig erkannte Verhalten einer verbreiteten Praxis entspricht. Es sollten Modelle entwickelt werden, durch die entsprechende grundlegende Gerichtsentscheidungen eine größere Breitenwirkung entfalten.<sup>29</sup> Dies würde auch zu einer Schonung von begrenzt verfügbaren Ressourcen der Gerichte, Verbraucherverbände etc. führen.

*These 8) Verbandsklagebefugnisse müssen in spezifischen Bereichen durch öffentlich-rechtliche Antrags- und ausgewählten Klagerechten erweitert werden. Zu untersuchen ist, wie Unterlassungsklagen die wünschenswerte größere Breitenwirkung zukommen kann.*

### Zusammenfassung

Die Stellungnahme geht zunächst der Frage nach, welche Anforderungen allgemein an rechtliche Instrumente zum Schutz von Verbrauchern zu stellen sind. In einem zweiten Schritt wird auf dieser Basis erörtert, warum einzelne rechtliche Instrumente nicht die Funktion entfalten, die ihnen zuge-dacht worden ist. Damit verbunden ist eine Diskussion zur Auswahl geeigneter rechtlicher Instru-mente. Abschließend wird entlang einer thesenartigen Erörterung abgewogen, inwiefern es eines verbraucherrechtlichen Instrumentenmix bedarf und worin die Chancen neuer Instrumente liegen.

---

<sup>29</sup> Näher hierzu: Brönneke, Verbraucherschutz durch Zivilrecht: Eine Verkürzung? VuR 27, 2012, 334 (335f.).