

Jens-Uwe Franck
Europäisches Absatzrecht

Schriften zum Europäischen
und Internationalen Privat-, Bank-
und Wirtschaftsrecht

EIW Band 9

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), München

Professor Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. (Berkeley), Berlin

Professor Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz), Wien

Professor Dr. Wolfgang Kerber, Marburg

Professor Dr. Karl Riesenhuber, M.C.J. (Austin/Texas), Frankfurt (Oder)

Dr. Heike Schweitzer, LL.M. (Yale), Hamburg

Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

Professor Dr. Reinhard Singer, Berlin

Professor Dr. Christine Windbichler, LL.M. (Berkeley), Berlin

EIW Band 9



De Gruyter Recht · Berlin

Jens-Uwe Franck

Europäisches Absatzrecht

System und Analyse absatzbezogener Normen
im Europäischen Vertrags-, Lauterkeits- und Kartellrecht



De Gruyter Recht · Berlin

Dr. Jens-Uwe Franck, LL.M.oec., Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

Die Dissertation wurde von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin mit dem Promotionspreis der „Bibliotheksgesellschaft – Freunde und Förderer der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin e. V.“ ausgezeichnet.

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN-13: 978-3-89949-311-5
ISBN-10: 3-89949-311-7

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2006 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Umschlaggestaltung: Christopher Schneider, Berlin

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Meinen Eltern

Geleitwort der Herausgeber

Europäisierung und Internationalisierung fordern die Rechtswissenschaft in besonderem Maße heraus. Die Einteilung in Fachgebiete und das Verhältnis zu anderen Sozialwissenschaften bedürfen der kritischen Neubewertung angesichts vielfacher Wechselwirkungen. Querbezüge zwischen wirtschaftsrechtlicher Regulierung und privatautonomer Gestaltung zeigen diese Entwicklung in aller Deutlichkeit. Eine sich über Deutschland hinaus öffnende Rechtswissenschaft muß sich solchen Herausforderungen stellen. Dafür steht exemplarisch das Recht der Finanzdienstleistungen als Querschnittsmaterie von Privatrecht und (öffentlichem) Wirtschaftsrecht. Dem will die vorliegende Reihe inhaltlich und methodisch Rechnung tragen. Neben dem Bank-, Kapitalmarkt- und Finanzrecht als Schwerpunkt zeigen Gesellschaftsrecht, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Immaterialgüterrecht, Insolvenzrecht und auch Arbeitsrecht ähnliche Überlagerungen. Die intensive, international orientierte Bearbeitung der Überschneidungen von klassischem Privatrecht, insbesondere Vertragsrecht, und Wirtschaftsrecht verspricht reichen Ertrag, gerade auch auf europäischer Ebene unter dem zusammenfassenden Aspekt des Unternehmensrechts.

In der Reihe soll die herausragende Monographie ebenso ihren Platz finden wie der Tagungsband, Werke auf Deutsch ebenso wie gelegentlich auf Englisch. Ökonomisch ausgerichtete Arbeiten sollen neben die juristischen treten, die den Schwerpunkt bilden. In der Reihe sollen Werke zu Europäisierung und Internationalisierung zusammen kommen, die das Wirtschaftsrecht und das wirtschaftlich gedachte Privatrecht in hervorragender Weise befördern.

Im September 2004

*Horst Eidenmüller, Stefan Grundmann, Susanne Kalss,
Wolfgang Kerber, Karl Riesenhuber, Heike Schweitzer,
Hans-Peter Schwintowski, Reinhard Singer,
Christine Windbichler*

Vorwort

Absatzrecht ist als Recht zu verstehen, dass die Funktionsbedingungen von Markt und Wettbewerb gewährleisten will. Vor diesem Hintergrund wird mit der vorliegenden Untersuchung der gemeinschaftsrechtliche Rahmen für Absatzaktivitäten ausgelotet. Ziel ist es, die vielfältigen absatzbezogenen Normen europäischer Herkunft zu systematisieren, die ihnen zugrunde liegenden rechtspolitischen Leitlinien herauszuarbeiten und den Normbestand auf dieser Grundlage zu bewerten. Damit ist zugleich die Hoffnung verknüpft, das Buch werde auch dem Praktiker von Nutzen sein, der sich einen Überblick über die europäischen Vorgaben verschaffen will.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2005 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Sie ist im Wesentlichen auf dem Stand von April 2005, vereinzelt konnten Rechtsänderungen, Rechtsprechung und Schrifttum noch bis Oktober 2005 nachgetragen werden.

Dank schulde ich allen, die mich durch ihren Rat, ihre Kritik und ihre Ermutigung unterstützt haben, diese Dissertationsschrift zu erstellen. Von Herzen bedanken möchte ich mich bei meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. Sein Verständnis von Rechtswissenschaft hat mich seit meinem ersten Semester geprägt. Zutiefst verpflichtet bin ich ihm für die jahrelange Förderung, die mir zuteil wurde, ebenso wie für die Freiheit zur wissenschaftlichen Arbeit.

Mein aufrichtiger Dank gilt des weiteren Herrn Prof. Dr. Dr. Christian Kirchner, LL.M., der als Zweitberichterstatter wertvolle Hinweise zur Verbesserung und Präzisierung der Darstellung gegeben hat. Wichtige Anregungen verdanke ich auch Herrn Prof. Dr. Karl Riesenhuber, M.C.J. Er hat die Untersuchung von Anfang an begleitet und war mir jederzeit ein kritischer Gesprächspartner. Freunde und Kollegen haben die Arbeit in einer früheren Fassung ganz oder teilweise gelesen. Ihre Hinweise haben mich angespornt, die Dinge nochmals zu durchdenken. Dafür danke ich Philipp Massari, Dipl.-Kfm. Florian Möslein, LL.M. und Dr. Alexander von Vogel.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat meine Promotion gefördert. Herrn Prof. Dr. Winfried Veelken danke ich herzlich dafür, dass er mein Forschungsvorhaben stets freundlich unterstützt und für die Studienstiftung begutachtet hat. Schließlich bin ich den Herausgebern für die Aufnahme in die Schriftenreihe zu Dank verpflichtet.

Erlangen, im November 2005

Jens-Uwe Franck

Inhaltsübersicht

Vorwort	IX
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
§ 1 Einleitung	1
Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen des Europäischen Absatzrechts	6
§ 2 Begriffsbestimmung	6
§ 3 Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundär- recht	9
§ 4 Zurückdrängung nationaler Regeln für das Absatzverhältnis durch die Grundfreiheiten	110
§ 5 Regelungsrahmen für Absatzmittlungsverhältnisse (berufliche Absatzkette)	123
Teil 2: Rechtfertigung absatzbezogener Regelungen	156
§ 6 Denkbare Leitideen für die Regelung des Absatzverhältnisses	156
§ 7 Kompensation von Informationsdefiziten als überzeugende Leitidee der Regelung des Absatzverhältnisses	184
§ 8 Grundlagen zur kartellrechtlichen Regelungen der Absatzmittlungs- verhältnisse	223
Teil 3: Bewertung der Instrumente absatzrechtlicher Regelungen	256
§ 9 Regelung von Absatztechniken und Absatzförderung	256
§ 10 Kartellrecht der Absatzmittlungsverhältnisse	332
Teil 4: Zusammenfassung und Ergebnis	407
§ 11 Zusammenfassende Überlegungen zum Gesamtsystem	407
§ 12 Ergebnis der Untersuchung	414

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	435
Rechtsprechungsverzeichnis	459
Verzeichnis der Entscheidungen der Kommission	466

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	IX
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
I. Allgemeine Abkürzungen	XXIII
II. Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und andere regelmäßige Veröffentlichungen	XXV
III. Abkürzungs- und Fundstellenverzeichnis der Rechtsakte und Vorschläge für Rechtsakte der EG	XXVII
§ 1 Einleitung	1
Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen des Europäischen Absatzrechts	6
§ 2 Begriffsbestimmung	6
§ 3 Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundärrecht	9
I. Rechtssetzung für Sonderabsatzformen	9
1. Der Absatz an der Haustür, am Arbeitsplatz und auf organisierten Ausflügen	9
a) Anwendungsbereich	9
b) Widerrufsrecht	16
c) Harmonisierungskonzept	18
2. Absatz mittels Fernkommunikationstechniken	18
a) Anwendungsbereich	19
b) Regelungsrahmen für die Absatzförderung	20
c) Vorvertragliche Informationspflichten	22
d) Vertragliche Informationspflichten und Vertragsdurch- führung	24
e) Widerrufsrecht	26
f) Förderung freiwilliger Verhaltenskodizes	28
g) Regeln zur Rechtsdurchsetzung	28
h) Harmonisierungskonzept	29
3. Absatz von Finanzdienstleistungen mittels Fernkommunikations- techniken	30
a) Anwendungsbereich	30

Inhaltsverzeichnis

b) Regelungsrahmen für die Absatzförderung	31
c) Vorvertragliche Informationspflichten	31
d) Vertragsdurchführung und Widerrufsrecht	35
e) Regeln zur Rechtsdurchsetzung	37
f) Harmonisierungskonzept	37
4. Online-Absatz und Absatzförderung im Internet	37
a) Anwendungsbereich	37
b) Regelungsrahmen für die Absatzförderung	38
c) Vorvertragliche Informationspflichten	39
d) Vertragsschluss	39
e) Förderung freiwilliger Verhaltenskodizes	40
f) Regeln zur Rechtsdurchsetzung	41
g) Harmonisierungskonzept und Herkunftslandprinzip	42
II. Regeln zur Absatzförderung	43
1. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken als Rahmen für Verbraucherschützende Regeln zur Absatzförderung	44
a) Anwendungsbereich	46
b) Harmonisierungskonzept und Binnenmarktförderung	47
c) Unlautere Geschäftspraktiken	49
(1) Generalklausel	49
(2) Spezialtatbestände	51
(i) Irreführende Geschäftspraktiken	51
(ii) Aggressive Geschäftspraktiken	54
(iii) Die „schwarze Liste“	55
d) Verhaltenskodizes	55
e) Durchsetzung und Verfahren	57
2. Branchen- und produktübergreifende Regelungen für die Absatz- förderung	58
a) Schutz vor irreführender und Regelung vergleichender Werbung	58
b) Preisangaben	64
c) Verkäufergarantien	65
d) Öko-Audit und europäisches Umweltzeichen	65
e) Kommerzielle Kommunikation über das Fernsehen	67
f) Kommerzielle elektronische Kommunikation	74
3. Produktspezifische Regelungen für die Absatzförderung	76
a) Lebensmittel	77
(1) Allgemeine Bestimmungen	77
(2) Vorgaben für bestimmte Inhaltsstoffe	81
(3) Regelungen für bestimmte Lebensmittel bzw. Kategorien von Lebensmitteln	82
(4) Insbesondere: Neuartige Lebensmittel („Novel Food“)	84
(5) Insbesondere: Genetisch veränderte Lebensmittel	85
(6) Insbesondere: Diätetische Lebensmittel	86
b) Alkoholika	87

c) Arzneimittel	89
d) Kosmetika	92
e) Tabak- und Tabakerzeugnisse	94
f) Gefährliche Stoffe	97
g) Pauschalreisen	97
h) Investmentfondsanteile und Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien	97
i) Verbraucherkredite	98
4. Ausblick: Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt	98
a) Verbot mitgliedstaatlicher Regeln in Teilbereichen	100
b) Harmonisierung bestimmter Aspekte der Verkaufsförderung	100
c) Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	102
III. Vorvertragliche Informationspflichten	102
1. Pauschalreise- und Timesharingrecht	102
2. Versicherungsvertragsrecht	103
3. Bank- und Kapitalmarktrecht	104
IV. Rechtsdurchsetzung	106
1. Unterlassungsklagenrichtlinie	107
2. Sonstige verfahrensrechtliche Regelungen	108
3. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz	109
§ 4 Zurückdrängung nationaler Regeln für das Absatzverhältnis durch die Grundfreiheiten	110
I. Warenverkehrsfreiheit	110
1. Anwendungsbereich	110
2. Beeinträchtigung	111
3. Rechtfertigung	115
II. Dienstleistungsfreiheit	118
1. Anwendungsbereich	119
2. Beeinträchtigung	119
3. Rechtfertigung	121
§ 5 Regelungsrahmen für Absatzmittlungsverhältnisse (berufliche Absatzkette)	123
I. Kartellrechtlicher Regelungsrahmen für Absatzmittlungsverhältnisse	124
1. Das Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 1 EG	125
a) Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen, insbesondere Abgrenzung zu einseitigen Maßnahmen	125
b) Unternehmensbegriff	128
c) Wettbewerbsbeschränkung	128
d) Zwischenstaatlichkeitsklausel	130
e) Spürbarkeitskriterium	131
f) Rechtsfolgen von Verstößen gegen das Kartellverbot	134
2. Ausnahmen vom Kartellverbot	134

Inhaltsverzeichnis

a) Die Konkretisierung des Art. 81 Abs. 3 EG durch die Kommission	135
b) Legalausnahmesystem ohne Änderung des EG-Vertrags	137
c) Zur Gruppenfreistellung von Vertriebsvereinbarungen	138
3. Das Missbrauchsverbot des Art. 82 EG	141
a) Marktbeherrschende Stellung	141
b) Missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Position	142
c) Zwischenstaatlichkeitsklausel	143
d) Rechtsfolgen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung	144
II. Kartell- und Vertragsrechtliche Regeln für besondere Absatz- mittlungsverhältnisse	144
1. Absatzmittlertypen	144
a) Handelsvertreter	144
(1) Vertragsrechtliche Vorgaben	145
(2) Kartellrechtliche Vorgaben	148
b) Vertragshändler	150
c) Franchisenehmer	151
d) Kommissionsagent und Kommissionär	152
2. Besondere Branchen	153
a) Vertrieb von Kraftfahrzeugen	153
b) Wertpapierhändler	154
c) Versicherungsvermittler	155
Teil 2: Rechtfertigung absatzbezogener Regelungen	156
§ 6 Denkbare Leitideen für die Regelung des Absatzverhältnisses	156
I. Kompensation ungleicher Machtverteilung	156
1. Ungleiche Marktmacht als Ratio für Verbraucherschutz	156
2. Der Wettbewerb als Ausgleichsmechanismus	159
3. Marktmacht und Qualität	160
4. Marktmacht, Preisdiskriminierung und Qualität	162
5. Ergebnis	164
II. Verteilungsgerechtigkeit	165
1. Zur Legitimität von Umverteilung	165
a) Zur Sicht der Wirtschaftswissenschaften	166
b) Normative Grundlagen in der Europäischen Union	167
c) Zwischenergebnis	170
2. Regelung des Absatzverhältnisses als Instrument der Verteilungspolitik	170
3. Unerwünschte Umverteilungseffekte	173
4. Ergebnis	174
III. Paternalismus	174
1. Effizienz durch Paternalismus	176

2. Grundsätzliche Kritik	182
a) Effizienz nur als Vorwand für paternalistische Interventionen	182
b) Vorrang der individuellen Entscheidungsfreiheit vor Effizienz- überlegungen	183
3. Ergebnis	183
§ 7 Kompensation von Informationsdefiziten als überzeugende Leitidee der Regelung des Absatzverhältnisses	184
I. Informationsmängel auf Absatzmärkten	184
1. Qualitätsunkenntnis auf Seiten der Abnehmer	185
2. Klassifizierung von Gütereigenschaften nach der Tendenz zu Informationsproblemen	185
3. Risiko der adversen Selektion	187
4. „Qualitätsunkenntnis“ auf Seiten der Anbieter	187
5. Nutzen- und Preisunkenntnis	189
II. Marktreaktionen auf Informationsdefizite	190
1. Screening	190
a) Screening mit Hilfe von Intermediären	190
b) Positive externe Effekte zu Gunsten der Nichtinformierten	194
c) Angebote mit „harten“ Transaktionskonditionen	195
2. Signaling	195
a) Mechanismus der freiwilligen Offenbarung von Information	196
b) Instrumente des Signaling	197
(1) Reputation	197
(2) Garantieversprechen	199
(3) Werbung	200
3. Interessenharmonisierung	202
III. Instrumente zur Regelung von Informationsdefiziten	203
1. Verhinderung irreführender und betrügerischer Praktiken	204
2. Reputationsschutz	205
3. Öffentliche Bereitstellung von Information	206
4. Informationspflichten	207
5. Widerrufsrechte	209
6. Unterstützung des Einsatzes von Informationsintermediären	212
7. Zwingende Qualitätsstandards	214
8. Gewährleistungs- und Haftungsrecht	215
9. Weitere Maßnahmen	215
IV. Interdependenzen zwischen Marktstruktur und Information der Märkte	216
V. Schlussfolgerungen	218
1. Identifizierung und Definition eines Informationsproblems	218
2. Gebotenheit der Regelung	219
3. Wahl des Regelungsinstruments	220

§ 8 Grundlagen zur kartellrechtlichen Regulierung der Absatzmittlungsverhältnisse	223
I. Allgemeine Grundsätze der Wettbewerbstheorie	224
1. Das Modell der vollkommenen Konkurrenz	224
2. Einwendungen gegen das Modell der vollständigen Konkurrenz	224
3. Schlussfolgerungen	227
4. Die Abnehmer als Profiteure kompetitiver Marktstrukturen	227
II. Grundsätze der Wettbewerbstheorie zu vertikalen Vereinbarungen	232
1. Vertikalvereinbarungen als effizientes Mittel zur Ausgestaltung des Absatzweges	232
2. Antikompetitive Effekte und Effizienzverluste durch vertikale Beschränkungen	234
3. Wettbewerbstheoretische Kontroverse zu Einzelaspekten	234
a) Vertikale Beschränkungen und Serviceleistungen	234
(1) Das „Trittbrettfahrerproblem“	235
(2) Koordinierungsproblem zwischen Produzent und Händler	236
b) Auswirkungen auf die Konsumentenwohlfaht	237
(1) Interessenskongruenz zwischen Produzenten und Konsumenten	237
(2) Kritik: Interessenheterogenität bei den Konsumenten	238
c) Zwischenergebnis	241
d) Doppelte Gewinnspannenerhöhung	242
e) Weitere Koordinierungsprobleme	243
f) Förderung der Kartellbildung durch vertikale Vereinbarungen	245
g) Vertikale Vereinbarungen und Marktzutritt	247
(1) Vertikale Vereinbarungen als Marktzutrittsschranken	247
(2) Vertikale Vereinbarungen als Instrumente für einen erfolgreichen Marktzutritt	249
h) Bedeutung des Intra-brand-Wettbewerbs	249
4. Resümee: Vertikalvereinbarungen – Profite und Konsumentenwohlfaht	250
III. Relevanz ökonomischer Überlegungen für die Wettbewerbspolitik	251
1. Schlussfolgerungen aus der ökonomischen Theorie	251
2. Relevanz ökonomischer Argumente	252
Teil 3: Bewertung der Instrumente absatzrechtlicher Regelungen	256
§ 9 Regelung von Absatztechniken und Absatzförderung	256
I. Information durch den Anbieter	256
1. Werbung	256
a) Schutz vor Irreführung	256
b) Erkennbarkeit des Werbecharakters	260
c) Regelung vergleichender Werbung	260
d) Mit der Werbung verknüpfte Informationspflichten	263

e) Werbeverbote und -beschränkungen	265
f) Rechtsdurchsetzung	269
2. Etikettierung	270
a) Schutz vor Irreführung	271
b) Produktbezogene Information	271
c) Insbesondere: Warnhinweise	274
d) Etikettierungsbeschränkungen	275
e) Rechtsdurchsetzung	276
3. Prospekte	277
a) Prospektinhalt	277
b) Gestaltung des Prospekts	279
c) Zugang zum Prospekt	280
d) Rechtsdurchsetzung	281
4. Individuelle vorvertragliche Informationspflichten	283
a) Informationsinhalt	283
b) Art und Weise der Information	285
c) Rechtsdurchsetzung	286
5. Beratungspflicht	286
II. Widerrufsrecht	288
1. Das Widerrufsrecht als Instrument zur Regelung besonderer Absatztechniken	288
a) Ausgleich von Informationsdefiziten	288
b) Schutz vor irrationalem Verhalten	290
2. Der zwingende Charakter des Widerrufsrechts	292
3. Ausnahmen vom Anwendungsbereich	293
4. Zur Ausgestaltung des Widerrufsrechts	297
a) Tatbestandslosigkeit	297
b) Belehrung über das Widerrufsrecht	297
c) Widerrufsfrist	299
d) Form der Widerrufserklärung	300
e) Leistungserbringung während der Widerrufsfrist	300
f) Rechtsfolgen	301
III. Informationsintermediäre	305
1. Sicherung der Qualität der Information	306
a) Persönliche und organisationsbezogene Vorgaben	306
b) Pflichten als Informationsintermediär	309
(1) Offenlegung der Grundlagen von Aufklärung und Empfehlung	309
(2) Inhaltliche Vorgaben für Information und Beratung	310
2. Förderung grenzüberschreitender Angebote	312
3. Minimierung der Risiken auf Grund von Interessenkonflikten	313
a) Verpflichtung zur Vermeidung und zur Transparenz von Interessenkonflikten	313
b) Bezeichnungsrechte	317
c) Treuepflicht als Generalnorm	318

Inhaltsverzeichnis

IV. Übergreifende Elemente	319
1. Kompensation von Marktdefiziten	319
a) Dominanz marktunterstützender Regelungen	319
b) Regelung der Absatzverhältnisse und Wege zur Binnenmarktintegration	320
2. Verbraucherschutzrecht?	323
3. Leitbild des selbstverantwortlich handelnden Verbrauchers	327
§ 10 Kartellrecht der Absatzmittlungsverhältnisse	332
I. Grundentscheidungen der europäischen Kartellrechtspraxis	332
1. Zur Rolle der Binnenmarktintegration	333
a) Europäische Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Kommission	333
b) Ordnungspolitische Bewertung	337
c) Rechtliche Bewertung	341
2. Zum Konzept der Wettbewerbsbeschränkung: Zwischen Schutz der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit und der Anerkennung einer <i>rule of reason</i>	345
a) Europäische Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Kommission	345
(1) Rechtsprechung von EuGH und EuG	345
(2) Entscheidungspraxis und Wettbewerbspolitik durch die Kommission	352
(3) Zusammenfassung	355
b) Bewertung: Wettbewerbsbeschränkung als ökonomisches Konzept	356
3. Ausnahme vom Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 3 EG	359
a) Berücksichtigung wettbewerbsfremder Ziele	359
(1) Europäische Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Kommission	359
(2) Art. 81 Abs. 3 EG und der Vorrang des Wettbewerbs als Ordnungsprinzip	365
b) Angemessene Beteiligung der Verbraucher	368
(1) Europäische Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Kommission	368
(2) Bewertung: Förderung der Konsumentenwohlfahrt durch Wettbewerb	371
II. Regulierung durch die Kommission mittels Gruppenfreistellung	374
1. Neuausrichtung der Wettbewerbspolitik durch die Vertikal-GVO	375
a) Gestärkte Rolle des Wettbewerbsmechanismus	375
(1) Allgemeine Regeln zur Beurteilung vertikaler Beschränkungen	375
(2) Zur Beurteilung bestimmter vertikaler Beschränkungen	377
(i) Wettbewerbsverbote	377
(ii) Alleinvertrieb	378

(iii) Kundenbeschränkung	379
(iv) Selektiver Vertrieb	380
(v) Franchising	381
(vi) Alleinbelieferung	382
(vii) Kopplungsbindung	383
b) Überblick über die Regelungen der Vertikal-GVO	383
(1) Anwendungsbereich	383
(2) Kernbeschränkungen	386
(i) Preisbindung	387
(ii) Gebiets- und Kundenkreisbeschränkungen	387
(iii) Verkaufsbeschränkungen beim selektiven Vertrieb	390
(iv) Beschränkungen von Querlieferungen beim selektiven Vertrieb	390
(v) Verkaufsbeschränkungen für Lieferanten	390
(3) Wettbewerbsverbote	391
(4) Entzug der Freistellung	393
c) Mehr Freiheit für die Vertragsgestaltung	393
2. Zum Sonderregime des Kfz-Absatzes	397
a) Überblick	397
b) Anwendungsbereich	398
c) Allgemeine Freistellungsvoraussetzungen	399
d) Kernbeschränkungen	400
(1) Allgemeine Kernbeschränkungen	400
(2) Kernbeschränkungen für den Kfz-Absatz	401
(3) Kernbeschränkungen für Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen sowie den Absatz von Ersatzteilen	402
e) Besondere Freistellungsvoraussetzungen	403
f) Entzug der Freistellung	404
g) Bewertung	405
Teil 4: Zusammenfassung und Ergebnis	407
§ 11 Zusammenfassende Überlegungen zum Gesamtsystem	407
I. Europäisches Absatzrecht als marktregelndes Wirtschaftsrecht	407
II. Europäisches Absatzrecht als Element der Ordnungspolitik	409
III. Förderung der Binnenmarktintegration	412
§ 12 Ergebnis der Untersuchung	414
Literaturverzeichnis	435
Rechtsprechungsverzeichnis	459
I. Europäischer Gerichtshof	459
II. Schlussanträge der Generalanwälte	464
III. Europäisches Gericht erster Instanz	464
Verzeichnis der Entscheidungen der Kommission	466
Stichwortverzeichnis	469

Abkürzungsverzeichnis

I. Allgemeine Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
a. M.	anderer Meinung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg. Ans.	allgemeine Ansicht
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
Bd.	Band
BE	Begründungserwägung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bl.	Blatt
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
ebd.	ebenda
EG	1. Europäische Gemeinschaft 2. Nach Bezeichnung eines Artikels: EG-Vertrag, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. 10. 1997
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende/r (Singular)
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GD	Generaldirektion bei der Europäischen Kommission
ggf.	gegebenenfalls
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Abkürzungsverzeichnis

HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
Kfz	Kraftfahrzeug
Kom.	Europäische Kommission
krit.	kritisch
lit.	litera
m. a. W.	mit anderen Worten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
o. ä.	oder ähnlich
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s. o.	siehe oben
sog.	so genannte
Sps.	Spiegelstrich
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	strittig
Tz.	Textziffer
u.	und
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
usw.	und so weiter
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
zusf.	zusammenfassend
zust.	zustimmend

II. Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und andere regelmäßige Veröffentlichungen

Am. Econ. Rev.	American Economic Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Am. Law and Econ. Rev.	American Law and Economics Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
AfP	Archiv für Presserecht (Jahr, Seite)
Antitrust ABA	Antitrust American Bar Association (Jahrgang [Jahr], Seite)
Antitrust L. J.	Antitrust Law Journal (Jahrgang [Jahr], Seite)
B. U. L. Rev.	Boston University Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
BB	Der Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
Bell J. Econ.	Bell Journal of Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
CMLR	Common Market Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Cornell. L. Rev.	Cornell Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
CR	Computer und Recht (Jahr, Seite)
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Jahr, Seite)
ECLR	European Competition Law Review (Jahr, Seite)
ELR	European Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
EuR	Europarecht (Jahr, Seite)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Jahr, Seite)
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Geo. L. J.	Georgetown Law Journal (Jahrgang [Jahr], Seite)
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Jahr, Seite)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr, Seite)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Jahr, Seite)
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Jahr, Seite)
Int. Rev. of Law and Econ.	International Review of Law and Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Jahr, Seite)
JCP	Journal of Consumer Policy (Jahrgang [Jahr], Seite)
JITE/ZgS	Journal of Institutional and Theoretical Economics / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Jahrgang [Jahr], Seite)
J. Law & Econ.	Journal of Law and Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies (Jahrgang [Jahr], Seite)
J. Pol. Econ.	Journal of Political Economy (Jahrgang [Jahr], Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
K&R	Kommunikation und Recht (Jahr, Seite)
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Gesetz, Nr., Blatt)
Md. L. Rev.	Maryland Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MMR	MultiMedia und Recht (Jahr, Seite)

Abkürzungsverzeichnis

NJW	Neue Juristische Wochenschau (Jahr, Seite)
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
NuR	Natur und Recht (Jahr, Seite)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Jahr, Seite)
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft (Jahr, Seite)
Oxf. Econ. Papers	Oxford Economic Papers (Jahrgang [Jahr], Seite)
Oxf. J. Leg. Stud.	Oxford Journal of Legal Studies (Jahrgang [Jahr], Seite)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Jahrgang [Jahr], Seite)
RdA	Recht der Arbeit (Jahr, Seite)
Rev. Econ. Stud.	Review of Economic Studies (Jahrgang [Jahr], Seite)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Jahr, Seite)
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen (Jahrgang [Jahr], Seite)
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
TranspR	Transportrecht (Jahr, Seite)
U. C. Davis L. Rev.	University of California Davis Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
VuR	Verbraucher und Recht (Jahr, Seite)
Va. L. Rev.	Virginia Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Jahr, Seite)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Jahr, Seite)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Jahr, Seite)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Jahr, Seite)
Yale L. J.	Yale Law Journal (Jahrgang [Jahr], Seite)
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Jahr, Seite)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Jahrgang [Jahr], Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Jahr, Seite)
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform (Jahr, Seite)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Jahr, Seite)
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Jahr, Seite)
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Jahrgang [Jahr], Seite)
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Jahr, Seite)

**III. Abkürzungs- und Fundstellenverzeichnis der Rechtsakte
und Vorschläge für Rechtsakte der EG**

Die Rechtsakte werden in alphanummerischer Ordnung der Abkürzungen aufgeführt. Vorschläge oder Gemeinsame Standpunkte sind mit dem Präfix „V“ bzw. „GS“ gekennzeichnet.

Abkürzung	Kurzbezeichnung	Amtlicher Titel	Fundstelle
3.SVersRL	Dritte Richtlinie Schadensversicherung	Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. 6. 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG	ABl. 1992 L 228/1
AGBRL	AGB-Richtlinie	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen	ABl. 1993 L 95/29
Aromatisierte weinhaltige Getränke und Cocktails-VO	–	Verordnung (EWG) Nr. 1601/91 des Rates vom 10. Juni 1991 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung aromatisierter weinhaltiger Getränke- und aromatisierter weinhaltiger Cocktails	ABl. 1991 L 149/1
AromenRL	Aromenrichtlinie	Richtlinie 88/388/EWG des Rates vom 22. Juni 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Aromen zur Verwendung in Lebensmitteln und über Ausgangsstoffe für ihre Herstellung	ABl. 1988 L 184/61
ArzneimittelRL	Arzneimittelrichtlinie	Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel	ABl. 2001 L 311/67
DiätRL	Diätrichtlinie	Richtlinie 89/398/EWG des Rates vom 3. Mai 1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind	ABl. 1989 L 186/27
DSRL	Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation	Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation	ABl. 2002 L 201/37
EComRL	E-Commerce-Richtlinie	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt	ABl. 2000 L 178/1
EierVO	Eiervermarktungsverordnung	Verordnung (EWG) Nr. 1907/90 des Rates vom 26. Juni 1990 über bestimmte Vermarktungsnormen für Eier	ABl. 1990 L 173/5

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Kurzbezeichnung	Amtlicher Titel	Fundstelle
Extraktionslösungs-mittelRL	Extraktionslösungs-mittelrichtlinie	Richtlinie 88/344/EWG des Rates vom 13. Juni 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Extraktionslösungsmittel, die bei der Herstellung von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten verwendet werden	ABl. 1988 L 157/28
FARL	Fernabsatzrichtlinie	Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz	ABl. 1997 L 144/19
FernsehRL	Fernsehrichtlinie	Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität	ABl. 1989 L 298/23
FinFARL	Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen	Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/28/EG	ABl. 2002 L 271/16
FinMRL	Finanzmarkt-richtlinie	Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates	ABl. 2004 L 145/1
FreisGVORL	Freisetzung-richtlinie	Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates	ABl. 2001 L 106/1
GefStRL	Gefahrstoff-richtlinie	Richtlinie 92/32/EWG des Rates vom 30. April 1992 zur siebten Änderung der Richtlinie 67/548/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe	ABl. 1992 L 154/1
GS-FinFARL	Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen (Gemeinsamer Standpunkt)	Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 16/2002 vom Rat festgelegt am 19. Dezember 2001 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2002/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG	ABl. 2002 C 58 E/32
GVLMO	–	Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel	ABl. 2003 L 268/1

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Kurzbezeichnung	Amtlicher Titel	Fundstelle
HVertrRL	Handelsvertreterrichtlinie	Richtlinie 86/553/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter	ABl. 1986 L 382/17
HWiRL	Haustürwiderrufsrichtlinie bzw. Haustürgeschäfte richtlinie	Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen	ABl. 1985 L 372/31
InsHRL	Insiderhandelsrichtlinie	Richtlinie 89/592/EWG des Rates vom 13. November 1989 zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte; ersetzt durch die Marktmissbrauchsrichtlinie (MMRL)	ABl. 1989 L 334/30
InvFRL	Investmentfondsrichtlinie	Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)	ABl. 1985 L 375/3
KaufRRL	Kaufrechtsrichtlinie	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. 1999 L 171/12
KfzGVO	Kfz-GVO	Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Art. 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor	ABl. 2002 L 203/30
KosmetikRL	Kosmetikrichtlinie	Richtlinie 76/768/EWG des Rates vom 27. Juli 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel	ABl. 1976 L 262/169
LMEtRL	Lebensmittel-etikettierungsrichtlinie	Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür	ABl. 2000 L 109/29
LMVO	Lebensmittelverordnung	Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit	ABl. 2002 L 31/1
LVersRL	Lebensversicherungsrichtlinie	Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen	ABl. 2002 L 345/1

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Kurzbezeichnung	Amtlicher Titel	Fundstelle
Leitlinien Art. 81 Abs. 3 EG	Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG	Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08)	ABl. 2004 C 101/97
Leitlinien VertikalGVO	Leitlinien für vertikale Beschränkungen	Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2000/C 291/01)	ABl. 2000 C 291/1
MilchVO	Milchvermarktungsverordnung	Verordnung (EWG) Nr. 1898/87 des Rates vom 2. Juli 1987 über den Schutz der Bezeichnung Milch und Milcherzeugnisse bei ihrer Vermarktung	ABl. 1987 L 182/36
MinWRL	Mineralwässerichtlinie	Richtlinie 80/777/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern	ABl. 1980 L 229/1
MMRL	Marktmissbrauchsrichtlinie	Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch)	ABl. 2003 L 96/16
NahrErgRL	Nahrungsergänzungsmittelrichtlinie	Richtlinie 2002/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel	ABl. 2002 L 183/51
NährwKzRL	Nährwertkennzeichnungsrichtlinie	Richtlinie 90/496/EWG des Rates vom 24. September 1990 über die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln	ABl. 1990 L 276/40
NovelFoodVO	–	Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten	ABl. 1997 L 43/1
ÖkoAuditVO	–	Verordnung 761/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS)	ABl. 2001 L 114/1
ÖkoLandbauVO	–	Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel	ABl. 1991 L 198/1
PrAngRL	Preisangabenrichtlinie	Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse	ABl. 1998 L 80/27
PRRL	Pauschalreiserichtlinie	Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen	ABl. 1990 L 158/59

XXX

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Kurzbezeichnung	Amtlicher Titel	Fundstelle
RL 2002/67/EG	–	Richtlinie 2002/67/EG der Kommission vom 18. Juli 2002 über die Etikettierung von chininhaltigen und von koffeinhaltigen Lebensmitteln	ABl. 2002 L 191/20
RL 1999/21/EG	–	Richtlinie 1999/21/EG der Kommission vom 25. März 1999 über diätetische Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke	ABl. 1999 L 91/29
RL 97/66/EG	–	Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation	ABl. 1998 L 24/1
RL 95/46/EG	–	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr	ABl. 1995 L 281/31
SäuglAnf-NahrRL	–	Richtlinie 91/321/EWG der Kommission vom 14. Mai 1991 über Säuglingsanfangsnahrung und Folgenahrung	ABl. 1991 L 175/35
Spirituosen-VO	Spirituosenverordnung	Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 des Rates vom 29. Mai 1989 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung von Spirituosen	ABl. 1989 L 160/1
TabakproduktRL	Tabakprodukt-richtlinie	Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen	ABl. 2001 L 194/26
TabakwerberRL	Tabakwerber-richtlinie	Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen Der gleichnamige Vorgängerrechtsakt 98/43/EG wurde vom EuGH für nichtig erklärt.	ABl. 2003 L 152/16 ABl. 1998 L 213/9
TranspRL	Transparenz-richtlinie	Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft	ABl. 1998 L 204/37 und ABl. 1998 L 217/18
TShRL	Timesharing-richtlinie	Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte	ABl. 1994 L 280/83

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Kurzbezeichnung	Amtlicher Titel	Fundstelle
		Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien	
UGPRL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkt-internen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates	ABl. 2005 L 149/22
UmweltzeichenVO	Umweltzeichenverordnung	Verordnung 1980/2000/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Revision des gemeinschaftlichen Systems zur Vergabe eines Umweltzeichens	ABl. 2000 L 237/1
UntKlRL	Unterlassungsklagenrichtlinie	Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutze der Verbraucherinteressen	ABl. 1998 L 166/51
ÜwRL	Überweisungsrichtlinie	Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen	ABl. 1997 L 43/25
VerbrKrRL	Verbraucherkreditrichtlinie	Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit	ABl. 1987 L 42/48
V-VerbrKrRL	Vorschlag für eine Verbraucher-kreditrichtlinie	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit	KOM (2002) 443 endg., ABl. 2002 C 331 E/200; Änderungen in KOM (2004) 747 endg.
V-VerkfordVO	Vorschlag für eine Verkaufsförderungsverordnung	Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt	KOM (2001) 546 endg./2
VersVermRL	Versicherungsvermittlungsrichtlinie	Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung	ABl. 2003 L 9/3
VertikalGVO	Vertikal-GVO	Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Art. 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen	ABl. 1999 L 336/21
V-NährwVO	–	Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel	KOM (2003) 424 endg.

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Kurzbezeichnung	Amtlicher Titel	Fundstelle
VO 1216/1999	–	Verordnung (EG) Nr. 1216/1999 des Rates vom 10. Juni 1999 zur Änderung der Verordnung Nr. 17: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrages	ABl. 1999 L 148/5
VO 17/62	Kartellverordnung	Verordnung Nr. 17 des Rates: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrages	ABl. 1962 13/204
VO 1/2003	Kartellverordnung	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln	ABl. 2003 L 1/1
VO 1830/2003	–	Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über die Rückverfolgbarkeit von aus genetisch veränderten Organismen hergestellten Lebensmitteln und Futtermitteln sowie zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG	ABl. 2003 L 268/24
V-TabakwerberL	Vorschlag für eine Tabakwerberichtlinie	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen	KOM (2001) 283 endg.
V-UGPRL	Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG	KOM (2003) 356 endg.
WeinVO	Weinverordnung	Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die gemeinsame Marktorganisation von Wein	ABl. 1999 L 179/1
WerberL	Werberichtlinie	Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. 09. 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung; geändert durch Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. 10. 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung	ABl. 1984 L 250/17, Änderungen in ABl. 1997 L 290/18
WpDRL	Wertpapierdienstleistungsrichtlinie	Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen; aufgehoben durch die Finanzmarktrichtlinie	ABl. 1993 L 141/27
ZusStRL	Zusatzstoffrichtlinie	Richtlinie 89/107/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Zusatzstoffe, die in Lebensmitteln verwendet werden	ABl. 1989 L 40/27

§ 1 Einleitung

Die europäische Integration schreitet scheinbar unaufhaltsam voran. Dies gilt sowohl für die Integrationstiefe, paradigmatisch hierfür steht die Einführung des Euro, als auch für die Breite der Integrationsbasis: Mit der Erweiterung der Europäischen Union im Mai 2004 hat sich die Zahl ihrer Mitgliedstaaten auf 25 erhöht, weitere beitrittswillige Staaten stehen bereit. Die Attraktivität der Europäischen Union liegt zunächst in ihrem Selbstverständnis als Wertegemeinschaft, die „auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“ (Art. 6 Abs. 1 EU) beruht. Starke Anziehungskraft entfaltet die Europäische Union aber vor allem als Wirtschaftsgemeinschaft, die als Garant für Prosperität und Wohlstand wahrgenommen wird. Der Prozess der europäischen Integration hätte kaum eine solche Eigendynamik entwickelt, die auch über Phasen der Stagnation hinweggeholfen hat, wenn nicht hinter dem Projekt die Überzeugung gestanden hätte, dass die Integration der Wohlfahrt aller Mitgliedstaaten nützt. In diesem Sinne kann die Gemeinschaft auch als eine Unternehmung begriffen werden, die die gesamtwirtschaftliche Effizienz in Europa fördern soll. Im Zentrum steht dabei die Binnenmarktintegration und damit die Schaffung eines „Raumes ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital [...] gewährleistet ist“ (Art. 14 Abs. 2 EG). Die Integration der Märkte zielt darauf ab, die soziale Wohlfahrt zu steigern, indem sie Freiräume für das Individuum schafft, das in der Rolle eines Unternehmers, eines Arbeitnehmers oder eines Verbrauchers agieren kann.¹ Ein Kennzeichen der Gemeinschaft besteht deshalb darin, dass sie die Privatrechtsgesellschaft stärkt,² indem sie eine Ordnung fördert, in der dem Einzelnen die Freiheit aber auch die Verantwortung zukommt, seine Ziele und seinen Weg selbst zu wählen.³

Absatzbezogene Regelungen haben bei der Gesetzgebung zum Binnenmarkt von jeher eine hervorragende Rolle gespielt. Auf Grund einiger gesetzgeberischer Aktivitäten traten diese Regeln aber in den letzten Jahren besonders in den Blickpunkt. Genannt sei zunächst die E-Commerce-Richtlinie vom 8. Juni 2000, die bis zum 17. Januar 2002 in mitgliedstaatliches Recht umzusetzen war. Mit der Gruppenfrei-

¹ Näher hierzu *Molle*, *The Economics of European Integration* (2005), S. 13–42.

² *Mayer/Scheinpflug*, *Privatrechtsgesellschaft und die Europäische Union* (1996); *Grundmann*, 4 ERPL (2001), 505, 510 f.

³ Der Begriff der „Privatrechtsgesellschaft“ geht auf *Franz Böhm* zurück und bezeichnet die freiheitliche Gesellschaftsverfassung gleichberechtigter Individuen, die das Ziel der Überwindung der ständischen Ordnung bildete und in der dem Privatrecht eine zentrale Ordnungsfunktion zugewiesen ist, *Böhm*, *ORDO* 17 (1966), 75–151. Eingehend zum Begriff auch *Canaris*, FS *Lerche* (1993), 873, 874–881.

§ 1 Einleitung

stellungsverordnung für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen, die zum 1. Januar 2002 in Kraft trat, wurde ein zentraler Bereich der Regulierung von Absatzmittlungsverhältnissen, d.h. der beruflichen Absatzketten, reformiert. Aufmerksam verfolgte die Öffentlichkeit die Diskussion um die Gruppenfreistellungsverordnung für Kfz-Vertriebsvereinbarungen, so dass ein eher „technischer“ Rechtsbereich in den Blickpunkt des politischen Geschehens rückte. Öffentlichkeitswirksam diskutiert wurden ebenfalls die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur Etikettierung und Werbung von Tabakprodukten. Mit dem am 2. Oktober 2001 veröffentlichten „Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union“⁴ zeigte die Kommission Perspektiven auf, das Lauterkeitsrechts zu harmonisieren. Diese Initiative mündete dann in die im Frühjahr 2005 verabschiedete Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. In diesen Zusammenhang ist auch der Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt aus dem Jahre 2001 zu stellen. Die Verwirklichungschancen dieser von der Generaldirektion Binnenmarkt angestoßenen Initiative sind momentan eher gering. Zu nennen ist schließlich noch das Gesetzgebungsverfahren für eine Richtlinie zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, das im September 2002 abgeschlossen wurde.

Das Thema der Arbeit definiert sich so zunächst vom Betrachtungsgegenstand her, nämlich den europäischen Normen, die spezifisch den Absatz betreffen. Ein erster Anspruch des „Europäischen Absatzrechts“ besteht darin, eine systematische Bestandsaufnahme dieser Normen zu leisten. Beklagt wurde lange Zeit, dass es dem europäischen Privatrecht bzw. dem Prozess der Europäisierung des Privatrechts an Systematisierung fehle. Eine Reihe von Monographien der letzten Jahre hat dazu beigetragen, diesem Mangel abzuwehren.⁵ Die vorliegende Untersuchung ist der Systematisierung absatzbezogener Normen gewidmet und damit einem Teilgebiet des Privat- und Wirtschaftsrechts, das für die Verwirklichung des Binnenmarktes von besonderer Bedeutung ist. Denn erfasst werden Regeln, die überwiegend die Interessen von Marktteilnehmern oder der Allgemeinheit schützen sollen, daher zwingend ausgestaltet sind und so Privatautonomie und Vertragsfreiheit einschränken. Definieren die Mitgliedstaaten unterschiedliche Schutzniveaus, kann dies den freien Fluss von Waren, Dienstleistungen, Personen oder Kapital im Binnenmarkt behindern. Dies begründet die Notwendigkeit und häufig auch die Kompetenz der Gemeinschaft, absatzbezogene Regelungen zu erlassen.

⁴ KOM (2001) 531 endg.

⁵ Beispielhaft aufgeführt seien *Dethloff*, Europäisierung des Wettbewerbsrechts (2001); *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft (1999); *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts (1998); *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht (1999); *Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts (2004); *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen (2002); *Klauer*, Die Europäisierung des Privatrechts (1998); *Körber*, Grundfreiheiten und Privatrecht (2004); *Leible*, Wege zu einem europäischen Privatrecht (2001); *Lurger*, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union (2002); *Rémien*, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages (2003); *Reich/Micklitz*, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl. (2003); *Riesenhuber*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts (2003); *Steindorff*, EG-Vertrag und Privatrecht (1996).

Über die Bestandsaufnahme und Systematisierung hinaus soll die Arbeit die absatzbezogenen Regelungen im europäischen Recht verständlich und bewertbar machen. Herauszuarbeiten sind deshalb Leitideen, die rechtliche Regeln rechtfertigen können, an denen sie sich orientieren sollte und anhand derer sie bewertet werden kann. Vor allem Argumente der Ökonomik⁶ müssen bei der Gesetzgebungslehre und deshalb auch bei der Gesetzesbewertung beachtet werden. Dies kann bereits im Grundsatz nicht ernstlich angezweifelt werden.⁷ Ist aber positiv zu konstatieren, dass Normsetzung darauf gerichtet ist, Markt und Wettbewerb in ihrer Funktionsfähigkeit zu unterstützen, kommt den wirtschaftstheoretischen Argumenten für normative Aussagen eine herausgehobene Stellung zu.

Gegenstand absatzbezogener Regelungen sind Märkte bzw. das Verhalten von Marktteilnehmern im Zusammenhang mit der Verteilung und der Konsumtion von Gütern. Betroffen ist damit ein originärer Gegenstandsbereich der Wirtschaftswissenschaften. Auch deshalb liegt es nahe, dass Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften hilfreich sein können, um rechtliche Regelungen verstehen und bewerten zu können. Ein Ausgangspunkt der Untersuchung ist denn auch die These, dass sich absatzbezogene Regelungen im Kern damit rechtfertigen lässt, dass sie die Interessen von Marktteilnehmern wie auch der Allgemeinheit schützt, indem sie dazu beiträgt, die Voraussetzungen für marktliche und wettbewerbliche Prozesse zu sichern. Die gemeinschaftsrechtliche Regelungen, die Absatztechniken und die Absatzförderung betreffen – das folgt bereits aus der ihr zu Grunde liegenden Binnenmarktcompetenz nach Art. 94 bzw. 95 EG – ist dem Ziel verpflichtet, Märkte zu integrieren, um so eine effiziente Ressourcenallokation zu fördern und die gesamtwirtschaftliche Effizienz zu erhöhen. Die soziale Wohlfahrt durch einen Gemeinsamen Markt zu steigern, ist nach wie vor zumindest eines der zentralen Anliegen der Gemeinschaftsverfassung (vgl. Art. 2–4 EG). Bei der kartellrechtlichen Regulierung von Vertriebsvereinbarungen liegt es schon in der Natur der Sache, dass sie darauf gerichtet ist, die Funktionsbedingungen von Markt und Wettbewerb zu gewährleisten. Die Normen des Europäischen Absatzrechts können deshalb nur fair bewertet werden, argumentiert man auf Augenhöhe mit dem Stand der ökonomischen Theorie.⁸ Zu bedenken sind indes auch normative Grenzen für die Berücksichtigung ökonomischer Argumente bei der Rechtssetzung. Diese ergeben sich insbesondere aus übergeordnetem Recht, etwa aus Grundrechten oder Verfassungsprinzipien.

⁶ Der Begriff der „Ökonomik“ wird hier verwendet, um zu kennzeichnen, dass die Methodik und das Instrumentarium der Wirtschaftswissenschaft auf nicht-wirtschaftliche Zusammenhänge angewendet werden, hier also zur Bewertung von Rechtsnormen, dazu *Kirchner*, *Ökonomische Theorie des Rechts* (1997), S. 10–12.

⁷ Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, welchen Stellenwert man der ökonomischen Analyse bei der Anwendung von Normen zuweist, siehe dazu einerseits *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 2. Aufl. (1998), S. 450–488; *Grundmann*, *RabelsZ* 66 (1997), 423–453; *Kirchner*, *Ökonomische Theorie des Rechts* (1997), S. 29–31; andererseits *Fezer*, *JZ* 1986, 817–824.

⁸ Treffend *Van den Bergh*, *ECLR* 1996, 75: „[...] lawyers often fail to realise that what they tend to consider traditional legal thinking may in fact be outdated economics.“

§ 1 Einleitung

Die europäische Ebene erweitert das Spektrum der für die Rechtssetzung relevanten Faktoren um die Dimension des Binnenmarktes. Europäisches Absatzrecht muss sich deshalb immer auch daran messen lassen, inwieweit es die Integration des Binnenmarktes fördert, gleich ob der Schutz des privaten Abnehmers vor übereilten Käufen im Fernabsatz in Rede steht oder die Sicherung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit von Händlern durch das Kartellrecht. Die vorliegende Untersuchung macht es sich zur Aufgabe, die absatzbezogene Regelungen des Europäischen Gesetzgebers in diesem Spannungsfeld zu analysieren und zu bewerten. Dabei wird nicht übersehen, dass kaum ein Sachverhalt allein durch Normen des europäischen Rechts geregelt wird, sondern im Zusammenspiel mit dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Recht. Dies wird vor allem dann deutlich, wenn europäisches Recht in der Handlungsform der Richtlinie vorliegt oder wenn die Grundfreiheiten nationales Recht zurückdrängen. Recht in der Europäischen Gemeinschaft ist deshalb als zweistufiges System zu begreifen. Die Arbeit berücksichtigt das Zusammenwirken der unterschiedlichen Regelungsebenen, indem etwa auf den Harmonisierungsgrad der mitgliedstaatlichen Regeln hingewiesen wird (Mindest- oder Vollharmonisierung). Hervorgehoben wird auch, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber auf Harmonisierung verzichtet und stattdessen bestimmt, dass die Mitgliedstaaten ihre jeweiligen Regelungsstandards im grenzüberschreitenden Verkehr untereinander anerkennen müssen. Gleichwohl konzentriert sich die Arbeit darauf, die Standards, die die Gemeinschaft positiv für die absatzbezogene Rechtssetzung vorgibt, zu untersuchen und zu bewerten. Diese Eingrenzung des Themas ist gerechtfertigt, weil damit der Regelbestand betrachtet wird, der einen gemeinschaftsweit einheitlichen Regelungsstandard für einen Kernbereich der Wirtschaftsordnung definiert. Für die kartellrechtlichen Regeln begründet sich die isolierte Analyse der europäischen Normen zudem dadurch, dass es durch die Art. 81 und 82 EG sowie die Gruppenfreistellungsverordnungen durchgehend positive Standards setzt, die unmittelbar und vorrangig gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht anzuwenden sind. Das ansonsten das europäische Privatrecht kennzeichnende Strukturelement der Zweistufigkeit ist deshalb dort von untergeordneter Bedeutung.

Im ersten Teil der Untersuchung wird der Bestand absatzbezogener Normen des europäischen Rechts aufgenommen und geordnet. Allein die Aufzählung der jüngeren gesetzgeberischen Aktivitäten verdeutlicht, dass sich Absatzrecht als eine vordergründig heterogene Rechtsmaterie darstellt, die vertrags-, lauterkeits- und kartellrechtliche Aspekte umfasst. Die Strukturierung der zu untersuchenden Regeln bildet deshalb die Basis für die weitere Analyse. Im zweiten Teil werden mögliche Leitideen für die Rechtssetzung im Bereich der Absatzverhältnisse, d. h. der Rechtsbeziehung zwischen Anbieter und Abnehmer (Letztabsatz) vorgestellt und insbesondere anhand der Erkenntnisse der ökonomischen Theorie bewertet. Dargelegt werden zum anderen die Ergebnisse der Wettbewerbstheorie für die kartellrechtliche Regulierung der Absatzmittlungsverhältnisse. Damit wird das Fundament gelegt, um die absatzbezogene Rechtssetzung in Einzelbereichen bewerten zu können. Die Instrumente, die das Europäische Absatzrecht kennzeichnen, werden im dritten Teil der Arbeit evaluiert. Herauszuarbeiten ist dabei vor allem, wie das

§ 1 Einleitung

Absatzrecht seiner marktregulierenden Funktion im Spannungsfeld des Binnenmarktes gerecht wird. Der vierte Teil enthält zusammenfassende Überlegungen zum Gesamtsystem eines Europäischen Absatzrechts sowie eine Zusammenstellung der Ergebnisse der Untersuchung.

Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen des Europäischen Absatzrechts

§ 2 Begriffsbestimmung

Der Absatz¹ übernimmt die betriebliche Funktion, den Abstand zwischen Leistungserzeugung und Abnehmern² zu überbrücken.³ Damit schließt sich der betriebliche Wertkreislauf: Die Betriebsleistungen werden verwertet, die im Betriebsprozess eingesetzten Geldmittel fließen zurück und ermöglichen es so, die Produktion fortzuführen.⁴ Gegenstand dieses Prozesses können sowohl Sachgüter und Dienstleistungen als auch Nutzungsrechte sein.⁵ Die Bedeutung des Absatzes offenbart sich nicht zuletzt darin, dass der Anteil der Kosten für den Absatz an den Gesamtkosten bzw. Güterpreisen erheblich höher ist als der Anteil der Produktionskosten. Allgemein gilt, dass der Anteil der Absatzkosten an den Gesamtkosten der Wirtschaftstätigkeit mit dem Lebensstandard einer Volkswirtschaft steigt.⁶

Zwei zentrale Aufgaben sind dem Absatz zugeordnet:⁷ Einerseits bedarf es der physischen Distribution, d. h. die erzeugten Leistungen müssen am Ort und zur Zeit des Bedarfs sowie in der benötigten Menge angeboten werden. Dazu bedarf es verschiedener Vorgänge, etwa des Transportes, der Lagerung, des Verpackens usw. Andererseits hat die Absatzwirtschaft auch eine Informationsaufgabe zu erfüllen. Potenzielle Abnehmer müssen informiert werden über die Verfügbarkeit der betroffenen Güter, über die Qualität und über die Bedingungen, zu denen sie abgegeben werden. Die unterschiedlichen Maßnahmen um diese Aufgabe zu erfüllen – vom

1 Alle Tätigkeiten, die sich auf den Absatz von Produkten beziehen, werden auch unter dem Begriff des „Vertriebs“ zusammengefasst. Dieser Terminus wird deshalb häufig – wie auch hier – synonym zum Begriff des „Absatz“ verwendet. Allerdings wird er teilweise auch in einem engeren Sinne verstanden, nämlich als organisatorische Bezeichnung für die betriebliche Einheit der internen und externen Mitarbeiter, die mit dem Absatz befasst sind, *Nieschlag/Dichtl/Hörschgen*, Marketing, 19. Aufl. (2002), S. 884 f.

2 Der Begriff der „Abnehmer“ wird hier und im Folgenden als Oberbegriff für alle Marktteilnehmer verwendet, gleich ob sie zu beruflichen bzw. gewerblichen oder privaten Zwecken Produkte nachfragen. In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wird häufig auch der Begriff des „Verbrauchers“ in diesem weiten Sinne verstanden. Allerdings werden im europäischen Privatrecht im Regelfall nur natürliche Personen, die nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken handeln als „Verbraucher“ angesehen (etwa Art. 2 Sps. 1 HWiRL, Art. 2 Nr. 2 FARL).

3 *Hax*, Absatz, in: *Albers u. a.* (Hrsg.), HdWW (1976), S. 1.

4 *Wöhe*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 21. Aufl. (2002), S. 461 f.

5 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Habermeier* (Hrsg.), Vertriebsrecht, 2. Aufl. (2003), § 1, Rn. 1.

6 *Klein-Blenkers*, Distribution, in: *Tietz* (Hrsg.), Absatzwirtschaft (1974), Bd. 4, Sp. 474, 478.

7 *Hax*, Absatz, in: *Albers u. a.* (Hrsg.), HdWW (1976), S. 1.

individuellen Beratungsgespräch bis zur Werbung in den Massenmedien – lassen sich unter den Begriff der „Absatzförderung“ zusammenfassen.

Das Recht stellt Strukturformen für den Absatz zur Verfügung und bildet den Rahmen für die unternehmerische Absatzpolitik. Wenig sinnvoll erscheint es, unter dem Begriff des „Absatzrechts“ alle Rechtsmaterien mit Relevanz für die Absatzpolitik zusammenzufassen. Da Wirtschaft zu einem großen Teil Absatz ist, ließen sich mit einem solchen Verständnis große Teile des privaten und öffentlichen Wirtschaftsrechts vom Kaufvertragsrecht bis zum Börsenzulassungsrecht unter diesem Begriff zusammenführen.⁸ Eine solche Zusammenfassung wäre wegen der Weite und Disparität der erfassten Materie wenig ergiebig. In den Betrachtungsbereich der Untersuchung werden deshalb nur solche Rechtsmaterien einbezogen, die *in spezifischer Weise* absatzbezogene Handlungen, Vorgänge und Verhältnisse regeln. Grundsätzlich ausgeklammert werden deshalb etwa das Kaufrecht oder die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, da diese Materien beispielsweise auch für die Beschaffung von Gütern für den Produktionsprozess Bedeutung haben. Einzüräumen ist, dass die entsprechenden Rechtsakte der Gemeinschaft, also die AGB-Richtlinie und die Kaufrechtsrichtlinie, nur im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern anzuwenden sind⁹ und deshalb etwa nicht für die Beschaffung für den gewerblichen Bedarf gelten, sondern nur für den Absatz an den privaten Endabnehmer. Dies ändert allerdings nichts daran, dass es sich nicht um spezifisch absatzbezogene Regelungen handelt, da sie nicht an absatzbezogene Handlungen anknüpfen. Deutlich wird dies etwa daran, dass die Kaufrechtsrichtlinie in Deutschland größtenteils überschießend umgesetzt wurde und deshalb die Richtlinienregeln weit gehend etwa auch für die Auslegung der Gewährleistungsregeln bei Kaufverträgen zur gewerblichen Beschaffung heranzuziehen sind.¹⁰

Als zum *Europäischen* Absatzrecht zugehörig werden hier diejenigen Normen aufgefasst, die im Primärrecht der EG enthalten sind oder auf seiner Grundlage gesetzt wurden. Davon ausgehend scheint es näher zu liegen, vom „gemeinschaftsrechtlichen Absatzrecht“ oder auch „EG-Absatzrecht“ zu sprechen. Für eine solche Begriffsbildung mag sprechen, dass sie formal korrekt wäre und dass die Bezeichnung „europäisch“ aus Sicht europäischer Staaten, die nicht Mitglied der Europäischen Union sind, als anmaßend empfunden werden könnte. Andererseits ist zu bedenken, dass einerseits das Recht der Europäischen Gemeinschaft bereits *de lege lata* nicht unerheblichen Einfluss auf andere europäische Rechtsordnungen entfaltet.¹¹ Außerdem hat auch das Recht europäischer Nichtmitgliedsländer die Rechtssetzung auf Gemeinschaftsebene beeinflusst.¹² Zudem würde der Begriff des „EG-

⁸ Martinek, in: *Martinek/Semler/Habermeier* (Hrsg.), *Vertriebsrecht*, 2. Aufl. (2003), § 1, Rn. 2.

⁹ Art. 1 Abs. 1 KaufRRL, Art. 1 Abs. 1 AGBRL.

¹⁰ Vgl. *Grundmann*, in: *Grundmann/Bianca* (Hrsg.), *EU-Kaufrechts-Richtlinie* (2002), Einl., Rn. 39.

¹¹ Siehe *Will*, in: *Schwind* (Hrsg.), *Österreichs Weg in die EG* (1991), S. 53–109; für die ehemaligen Beitrittskandidaten Mittel- und Osteuropas *Evans*, 22 *ELR* (1997), 201–220 oder für die Schweiz *Baudenbacher*, *EuR* 1992, 309–320; *Forstmoser* (Hrsg.), *Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz* (1999).

¹² *Wilhelmsson*, *Social Contract Law* (1994), S. 192.

Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen

Absatzrechts“ nicht die wechselseitigen Einwirkungen zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht widerspiegeln.¹³ So sind einerseits Grundprinzipien der nationalen Rechtsordnungen für den EuGH Auslegungshilfe für das Gemeinschaftsrecht und damit Rechtserkenntnisquelle.¹⁴ Andererseits hat das EG-Recht in Konstellationen freiwilliger Rechtsanpassung über seinen eigentlichen Anwendungsbereich hinaus Auswirkungen auf die Ausgestaltung des nationalen Rechts.¹⁵ Im Übrigen ist nur eine Begriffsbildung mit dem Attribut „europäisch“ geeignet, dem dynamischen Charakter der europäischen Integration Ausdruck zu verleihen und das Perspektivische oder gar Visionäre der Idee der Harmonisierung der europäischen Privatrechtsordnungen zu repräsentieren. Deshalb wird sie hier vorgezogen.

Betrachtet man die Rechtsquellen des Europäischen Absatzrechts, so können zwei Gruppen von Normen unterschieden werden. Einerseits enthält das Europäische Absatzrecht Vorgaben für die Beziehung zu anderen Institutionen, derer sich der Hersteller bedient, um seine Erzeugnisse abzusetzen. Eine Bestandsaufnahme dieser Regeln für die sog. Absatzmittlungsverhältnisse bzw. die (berufliche) Absatzkette findet sich in § 5. Die §§ 3 und 4 systematisieren demgegenüber die Rechtsakte, die Absatztechniken und Absatzfördermaßnahmen regeln und damit das Verhältnis des Anbieters zu seinen (Letzt-) Abnehmern betreffen (Absatzverhältnis). Unter den Begriff des „Anbieters“ werden Hersteller und Händler zusammengefasst. Aus rechtlicher Sicht ist dies unbedenklich, da bei der Regulierung des Absatzverhältnisses die Regeln systematisiert und analysiert werden, die die Rechte und Pflichten der anbietenden Marktseite gegenüber der Marktseite der Abnehmer betreffen, unabhängig davon, welche Stellung der Anbieter in der Absatzkette einnimmt. Auch für die ökonomische Theorie ist die Differenzierung zwischen Hersteller und Händler in diesem Zusammenhang irrelevant.¹⁶ Im Übrigen wäre eine trennscharfe Unterscheidung auch schwer möglich, da die vom Hersteller und Händler übernommenen Funktionen zumindest teilweise austauschbar sind:¹⁷ Händler beeinflussen durch ihre Tätigkeit die Charakteristika eines Produktes, etwa indem sie es umverpacken, montieren oder sonst für den Endverbrauch vorbereiten. Zudem betreiben sowohl Händler als auch Hersteller Marketingaktivitäten (Werbung etc.).

13 Vgl. *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht (1999), S. 8.

14 *Grundmann/Riesenhuber*, JuS 2001, 529, 533 f.

15 Zur freiwilligen Rechtsangleichung im Privatrecht *Habersack/Mayer*, JZ 1999, 913–921; *Heiderhoff*, Grundstrukturen (2004), S. 159–174; *Hommelhoff*, in: FS 50 Jahre BGH (2000), Bd. 2, S. 889, 913–924; *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545–552, *Roth, W.-H.*, in: FS 50 Jahre BGH (2000), Bd. 2, S. 875, 880–887; *Schnorbus*, RabelsZ 65 (2001), 654–705; *Schulze*, in: *Schulze* (Hrsg.), Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts (1999), S. 9, 17–19; *Franck*, BKR 2002, 709, 712–716.

16 So für die ökonomische Theorie der Gewährleistung *Gómez*, in: *Grundmann/Bianca* (Hrsg.), EU-Kaufrechts-Richtlinie (2002), Einl., Rn. 73, Fn. 1.

17 *Spulber*, 10 Journal of Economic Perspectives (1996), 135, 136.

§ 3 **Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundärrecht**

Das europäische Recht setzt einerseits durch Sekundärrechtsakte positive Standards (§ 3). In diesen Fällen wirkt das Europarecht als eigenständige Quelle des Absatzrechts. Andererseits beschränken die Grundfreiheiten des EG-Vertrages die nationalen Vorschriften, die Absatztechniken und Absatzförderung regulieren. Sie wirken so als negative Standards (§ 4).¹⁸ Beide Entwicklungen stehen nicht beziehungslos nebeneinander, sondern werden durch die Rechtsprechung des EuGH zusammengeführt. Dies geschieht dadurch, dass der Gerichtshof einerseits bei seiner Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten sekundärrechtliche Entwicklungen berücksichtigt,¹⁹ gleichzeitig aber auch sekundärrechtliche Regeln im Lichte der Grundfreiheiten auslegt.²⁰

§ 3 **Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundärrecht**

I. **Rechtssetzung für Sonderabsatzformen**

Das europäische Recht regelt branchenübergreifend die wichtigsten Sonderabsatzformen. Darunter sind Techniken der Geschäftsanbahnung zu verstehen, die sich vom Normalfall des Absatzes im Büro oder Geschäftslokal des Anbieters unterscheiden.¹

1. **Der Absatz an der Haustür, am Arbeitsplatz und auf organisierten Ausflügen**

a) *Anwendungsbereich*

Die Haustürwiderrufsrichtlinie² regelt den Schutz der Verbraucher, die in der Privatwohnung, am Arbeitsplatz oder auf vom Gewerbetreibenden organisierten Ausflügen Verträge schließen. Diese Absatztechniken sind in der Praxis häufig im Zu-

18 Die Begriffe „negative Standards“ und „positive Standards“ sind entlehnt von *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht (1999), 1. Teil, Rn. 52 (S. 38). Vgl. auch *Müller-Graff*, in: *Müller-Graff* (Hrsg.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft* (1993), S. 208 und S. 210, der von „Privatrechtsbeschränkung“ und „Privatrechtsschöpfung“ spricht und *Wilhelmsson*, *Social Contract Law* (1994), S. 45, der die Begriffe „negative“ und „positive harmonisation“ benutzt.

19 Siehe etwa EuGH, Urt. v. 7. 3. 1990 – Rs. C-362/88, *GB-INNO-BM*, Slg. 1990, I-667, 687–689, Rn. 14–18.

20 Siehe etwa EuGH, Urt. v. 13. 12. 1990 – Rs. C-238/89, *Pall*, Slg. 1990, I-4827, 4850, Rn. 22; EuGH, Urt. v. 2. 2. 1994 – Rs. C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb („Clinique“)*, Slg. 1994, I-317, 335 f., Rn. 12, 17 f.

1 *Grundmann*, NJW 2000, 14, 20; *Micklitz*, in: *Schulze/Schulte-Nölke* (Hrsg.), *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts* (2001), S. 189, 193.

2 Ausführlich zur Haustürwiderrufsrichtlinie und ihrer Umsetzung in den Mitgliedstaaten *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999); *Rott*, *Die Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie in den Mitgliedstaaten* (2000).

Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen

sammenhang mit Konzepten des Direktabsatzes anzutreffen; sie haben dadurch ihre besondere Bedeutung erlangt. Gerade das *door-to-door-selling*, aber auch die sog. Kaffeefahrten und Partygeschäfte sind als Absatztechnik erfolgreicher Direktvertriebssysteme bekannt.³ Der Begriff des „Direktabsatzes“ kennzeichnet nach klassischer institutioneller Abgrenzung eine Distributionsform, bei der Waren und Dienstleistungen abgesetzt werden, ohne dass ein selbständiger Absatzmittler eingeschaltet wird.⁴ Der erste Anbieter und der letzte Nachfrager eines Produktes werden unmittelbar zusammengeführt; der Absatzweg erfolgt lediglich über eine Wirtschaftsstufe.⁵ Aus Sicht des Herstellers hat das den Vorteil, dass er seine Marketingkonzeption bis zum Weiterverarbeiter oder Endverbraucher durchsetzen kann.⁶ Die große ökonomische Bedeutung des direkten Absatzes ist nicht bestritten.⁷ In qualitativer Hinsicht ist festzustellen, dass der Direktvertrieb durch eine große Dynamik und durch signifikante Kosten- und Absatzvorteile für den Anbieter gekennzeichnet ist. Zudem hat sich die Anwendung dieser Vertriebsform von ländlichen auf städtische Märkte und von geringwertigen Gütern des täglichen Bedarfs auf höherwertige, komplexere und damit auch beratungsintensivere Güter verlagert, wie auch die quantitative Bedeutung des Direktmarketing stetig zugenommen hat.⁸

Trotzdem der Absatz an der Haustür etc. oftmals im Zusammenhang mit dem Direktvertrieb anzutreffen sind, ist es doch nicht gerechtfertigt, den Anwendungsbereich der Haustürwiderrufsrichtlinie darauf zu reduzieren, dass Formen des Direktvertriebs reguliert werden.⁹ Denn einerseits findet die Richtlinie auch dann Anwendung, wenn sich unabhängige, unternehmensfremde Absatzmittler, insbe-

3 Nieschlag/Dichtl/Hörschgen, Marketing, 19. Aufl. (2002), S. 918 f.

4 Bruns, Direktmarketing (1998), S. 238; Holland, in: Diller (Hrsg.), Vahlens Großes Marketing-Lexikon, 2. Aufl. (2001), S. 313; Nieschlag/Dichtl/Hörschgen, Marketing, 19. Aufl. (2002), S. 915; Tietz, Der Direktvertrieb an Konsumenten (1993), S. 14.

5 Kaltenbach, Direktabsatz, in: Tietz (Hrsg.), Handwörterbuch der Absatzwirtschaft (1974), Sp. 468, 469.

6 Bruns, Direktmarketing (1998), S. 238 f.

7 Zur Verbreitung des Direktvertriebs Tietz, Der Direktvertrieb an Konsumenten (1993), S. 64 ff.

8 Zur Entwicklung des Direktmarketing Bruns, Direktmarketing (1998), S. 20 ff.

9 So aber – jedenfalls begrifflich – Micklitz, in: Grabitz/Hilf, Bd. III, Vor A 2 (1999), Rn. 28 oder, in Bezug auf den deutschen Umsetzungsakt, Magoulas/Schwartz, JA 1986, 225. Diese Sichtweise gründet sich offenbar auf einen anderen, zur klassischen betriebswirtschaftlichen Begriffsbildung quer stehenden Definitionsansatz für den Direktvertrieb, wie er etwa von der *Direct Selling Association* in den USA vertreten wird. Diese definiert Direktvertreiber als Personen, die Konsumgüter an Dritte durch persönlichen Verkauf absetzen, im allgemeinen in deren Wohnung, so zitiert bei Tietz, Der Direktvertrieb an Konsumenten (1993), S. 13. Ähnlich auch Bruns, Direktmarketing (1998), S. 231 f. und 238 f., nach dem es auf die Betrachtungsweise ankommt: Die klassische Betrachtungsweise geht einseitig von der Sicht des Herstellers aus. Vom Endverbraucher her betrachtet liegt dagegen dann Direktvertrieb vor, wenn er die Produkte auf anderem Wege als beim standortabhängigem Handel kauft. Danach wäre es korrekt zu sagen, dass die Haustürwiderrufsrichtlinie Formen des Direktvertriebs aus Endverbrauersicht regelt. Die klassische Definition des Direktvertriebs ist einerseits enger als dieser Ansatz, da sie den Vertrieb durch unabhängige Absatzmittler unabhängig von der benutzten Absatztechnik ausschließt, andererseits aber auch weiter, da sie auch den Direktabsatz im Fabrikverkauf oder in herstellereigenen Filialgeschäften erfasst.

§ 3 **Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundärrecht**

sondere selbständige Handelsvertreter, der geregelten Absatztechniken bedienen. Andererseits suggeriert dies auch zu Unrecht, die Haustürwiderrufsrichtlinie sei der europäische Rechtsakt, der sich speziell dem Direktvertrieb widme. Gerade auch der von der Haustürwiderrufsrichtlinie nicht erfasste Handel über das Telefon¹⁰ oder der Online-Absatz, die durch die Fernabsatzrichtlinie bzw. durch die E-Commerce-Richtlinie reguliert werden,¹¹ können ebenfalls Techniken innerhalb eines Direktabsatzkonzeptes sein.

Angezweifelt wird, ob die Gemeinschaft kompetent war, die Haustürwiderrufsrichtlinie zu erlassen.¹² Der grenzüberschreitende Vertrieb an der Haustür, am Arbeitsplatz oder bei Ausflugsfahrten ist wenig ausgeprägt. Jedenfalls bleibt unklar, inwieweit gerade die Einführung eines Widerrufsrechts, also einer Maßnahme, die Anbieter belastet, den grenzüberschreitenden Vertrieb fördern soll, wenn die Mitgliedstaaten gleichzeitig frei bleiben, strengere Regeln aufzustellen oder die geregelten Vertriebstechniken sogar ganz zu verbieten, wie es etwa weit gehend das dänische Recht vorsieht.¹³ Außerdem unterliegen alle Anbieter in einem Mitgliedstaat den gleichen Anforderungen, so dass nicht zu erkennen ist, wie durch eine Harmonisierung Wettbewerbsverzerrungen beseitigt werden.¹⁴

Art. 1 und 2 HWiRL definieren den Anwendungsbereich der Richtlinie.¹⁵ Anzuwenden ist sie nur auf Verträge zwischen Gewerbetreibenden¹⁶ und Verbrauchern.¹⁷ Nicht geklärt ist, ob auch Existenzgründer Verbraucher sind.¹⁸ Nicht als Verbraucher handelt nach der Rechtsprechung des EuGH, wer Geschäfte abschließt, die im Zusammenhang mit der Veräußerung seines Gewerbebetriebs stehen.¹⁹

Sachlich ist der Anwendungsbereich durch zwei Elemente gekennzeichnet: Erstens muss sich ein Verbraucher einem Gewerbetreibenden gegenüber rechtsgeschäftlich gebunden haben. Im Regelfall wird dies durch den Vertragsschluss in der Wohnung des Verbrauchers geschehen. Die Richtlinie enthält keine zwingenden Argumente dafür, den Anwendungsbereich auf gegenseitige oder entgeltliche Verträge zu verengen. Zwar nimmt Art. 1 HWiRL Bezug auf den Gewerbetreibenden, „der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt“. Dieser Passus beschreibt freilich nur die Tätigkeit des Gewerbetreibenden und nicht die Natur der von der Richtlinie erfassten Rechtsgeschäfte.

10 Der Wortlaut des Art. 2 HWiRL spricht dafür, dass die körperliche Anwesenheit eines Vertreters etc. Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereiches der Richtlinie ist, *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht (1999), 2.01, Rn. 11 (S. 212), a. A. *Eckert*, DB 1994, 717, 722.

11 Siehe unten S. 18 bzw. S. 37.

12 *Roth*, W.-H., JZ 2001, 475, 477 f.

13 *Rott*, Die Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie in den Mitgliedstaaten (2000), S. 33–35.

14 Dies nimmt BE 2 für die Richtlinie in Anspruch.

15 Ausf. zum Anwendungsbereich *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 1 ff.

16 Art. 2 Sps. 2 HWiRL.

17 Art. 2 Sps. 1 HWiRL.

18 Vgl. zur Umsetzungsregelung in § 13 BGB *Heinrichs*, in: *Palandt*, 64. Aufl. (2005), § 13 Rn. 3 m. w. N.

19 EuGH, Urt. v. 14. 3. 1991 – Rs. C-361/89, *di Pinto*, Slg. 1991, I-1189, 1210 f., Rn. 14–19.

Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen

Zweck der Richtlinie ist es, dem Verbraucher einen nachträglichen Vergleich von Qualität und Preis mit anderen Angeboten zu ermöglichen.²⁰ Davon ausgehend ließe sich argumentieren, unentgeltliche Verträge, insbesondere Sicherungsverträge, fielen nach der Ratio der Richtlinie nicht in deren Anwendungsbereich. Dabei bliebe indes unberücksichtigt, dass selbst der Sicherungsgeber für eine *fremde* Verbindlichkeit – der also nicht einmal Einfluss auf die Konditionen der gesicherten Forderung hat – noch entscheiden kann, ob er seine Sicherheit bei diesem Risiko kostenlos zur Verfügung stellen will bzw. nicht besser für eine Verbindlichkeit mit günstigeren Konditionen und damit geringerem Risiko einsetzen will.²¹ Vor diesem Hintergrund ist streitig, ob und unter welchen Voraussetzungen Bürgschaftsverträge in den Anwendungsbereich der Richtlinie einzubeziehen sind.²² In der Rechtsache *Dietzinger* entschied der EuGH, dass von Verbrauchern geschlossene Bürgschaften dann in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, wenn der gesicherte Vertrag das persönliche und situative Erfordernis der Richtlinie erfüllt.²³ Aus dem Urteil geht nicht eindeutig hervor, ob die Bürgschaft nur dann unter die Richtlinie fällt, wenn sie als Haustürgeschäft gemäß Art. 1 HWiRL geschlossen wurde, oder ob es hinreichend ist, dass der Bürge Verbraucher ist und die gesicherte Hauptschuld von Art. 1 HWiRL und Art. 2 HWiRL erfasst werden.²⁴ Die weit überwiegende Meinung in der Literatur verwarf die Differenzierung des EuGH nach Art der gesicherten Forderung und plädierte unter Hinweis auf den Schutzzweck der Richtlinie dafür, Bürgschaftsverträgen generell in den Anwendungsbereich der Richtlinie einzubeziehen, wenn sie deren situative Voraussetzungen erfüllen.²⁵

Die Regelungen in Art. 1 Abs. 3 und 4 HWiRL verdeutlichen, dass die Richtlinie auch Konstellationen erfasst, in denen es nicht zu einem Vertragsschluss gekommen ist, sondern in denen der Verbraucher lediglich ein Angebot gemacht hat, an das er entweder gebunden war²⁶ oder das ursprünglich nicht bindend war, jedoch von der Gegenseite später angenommen wurde und so ein den Verbraucher bindender Vertragsschluss zustande kam.²⁷ Der Wortlaut legt nahe, dass einseitige Erklärungen des Verbrauchers nur einbezogen werden, wenn sie „unter *ähnlichen* wie in Absatz 1 oder Absatz 2 genannten Bedingungen“ abgegeben worden sind, nicht aber bei Vertragsschlusskonditionen nach Art. 1 Abs. 1, 2 HWiRL selbst.²⁸ Sinn und Zweck der Richtlinie sprechen gleichwohl dafür, einseitige Erklärungen, an die der Verbrau-

20 BE 4 HWiRL.

21 *Wolf*, in: LM, HWiG, Nr. 18/19, Bl. 4.

22 Ausf. dazu *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 12 ff.

23 EuGH, Urt. v. 17. 3. 1998 – Rs. C-45/96, *Dietzinger*, Slg. 1998, I-1199, 1222, Rn. 22 f.

24 *Heinrichs*, in: *Palandt*, SchRMod (2002), § 312, Rn. 7; *Pfeiffer*, ZIP 1998, 1129, 1134.

25 So etwa *Kröll*, DZWIR 1998, 426, 429 ff.; *Kulke*, JR 1999, 485, 486 ff.; *Lorenz*, NJW 1998, 2937, 2938; *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 893, 894 ff.; *Wolf*, EWS 1998, 324 ff.

26 Art. 1 Abs. 4 HWiRL. Zu bedenken ist, dass ein Antragender nicht in allen mitgliedstaatlichen Zivilrechtsordnungen – wie etwa im BGB gem. § 145 – an sein Angebot gebunden ist. So steht es dem Antragenden im englischen Recht grundsätzlich frei, sein Angebot zu widerrufen, *Atiyah*, Law of Contract, 5. Aufl. (1995), S. 76.

27 Art. 1 Abs. 3 HWiRL.

28 *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 20.

§ 3 **Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundärrecht**

cher entweder sofort gebunden war, oder durch die später ein Vertragsschluss zustande kam, in allen sachlich von der Richtlinie erfassten Konstellationen in den Anwendungsbereich einzubeziehen.²⁹

Ein Vertrag fällt zweitens nur dann unter die Haustürwiderrufsrichtlinie, wenn er in einer besonderen Situation außerhalb der Geschäftsräume des Gewerbetreibenden geschlossen wurde. Entscheidend ist danach die Modalität der Vertragsanbahnung. Darunter fallen Vertragschlüsse auf vom Gewerbetreibenden organisierten Ausflügen und der Vertragsschluss anlässlich eines Besuches der Gewerbetreibenden in der Wohnung des Verbrauchers oder an dessen Arbeitsplatz. Ein organisierter Ausflug liegt nach der Rechtsprechung des EuGH vor, wenn der Gewerbetreibende den Verbraucher an einen anderen Ort als seinen Geschäftsräumen eingeladen hat, der sich zudem in nicht unbeträchtlicher Entfernung vom Wohnort des Verbrauchers befindet, um diesem dort Waren oder Dienstleistungen zu präsentieren.³⁰ Paradigmatisch hierfür ist die sog. Kaffeefahrt, eine von professionellen Veranstaltern organisierte Ausflugsfahrt, die typischerweise per Bus erfolgt und deren Hauptbestandteil eine Verkaufsveranstaltung ist.

In den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen nach Art. 1 Abs. 1 Sps. 2 i) HWiRL auch Verträge, die der Verbraucher anlässlich eines Besuches des Gewerbetreibenden in seiner oder in der Wohnung eines anderen Verbrauchers abschließt. Mit der zweiten Variante werden auch sog. Partyverkäufe von der Richtlinie erfasst. Bei dieser Form des Direktvertriebs veranstalten Privatpersonen auf Veranlassung eines Unternehmens „Partys“, bei denen sie Bekannte einladen und ihnen die Produkte dieses Unternehmens zum Kauf anbieten.³¹

Nach Art. 1 Abs. 1 Sps. 2 ii) HWiRL gilt die Richtlinie auch für Vertragsschlüsse am Arbeitsplatz des Verbrauchers. Der Schutzzweck der Richtlinie spricht für eine weite Auslegung des Begriffes, so dass unter „Arbeitsplatz“ jeder Ort im Betrieb bzw. auf dem Betriebsgelände des Verbrauchers fällt und damit auch der Arbeitsplatz eines Kollegen.³² Eine sachgerechte Eingrenzung des Merkmals setzt voraus, dass der Ort, an dem der Verbraucher angesprochen wird, in einem Zusammenhang zur beruflichen Tätigkeit des Betroffenen steht. Nicht ausreichend wäre deshalb ein Vertragsschluss am Arbeitsplatz eines Freundes oder Bekannten. Die *ratio legis* rechtfertigt es auch, den Arbeitsort eines Selbständigen oder Gewerbetreibenden in den Anwendungsbereich aufzunehmen, der dort einen Vertrag abschließt, der nicht im Zusammenhang mit seiner freiberuflichen oder gewerblichen Tätigkeit steht.³³

29 Generalanwalt *Jacobs*, Schlussantrag v. 20. 3. 1997 – Rs. C-45/96, *Dietzinger*, Slg. 1998, I-1201, 1211, Tz. 29; *Roth, W.-H.*, ZIP 1996, 1285, 1288.

30 EuGH, Urt. v. 22. 4. 1999 – Rs. C-423/97, *Travel Vac*, Slg. 1999, I-2195, 2228, Rn. 38.

31 Sehr bekannt sind die sog. Tupper-Partys, *Holland*, in: *Diller* (Hrsg.), *Vahlens Großes Marketing-Lexikon*, 2. Aufl. (2001), S. 313, 314.

32 *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 25.

33 Vgl. zu dieser im deutschen Schrifttum zu § 312 BGB diskutierten Frage *Heinrichs*, in: *Palandt*, 64. Aufl. (2005), § 312, Rn. 14 m. w. N.

Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen

Kommt es bei einem Besuch des Gewerbetreibenden bei dem Verbraucher zum Vertragsschluss, so schließt eine Bestellung des Vertreters – wenn also dessen Besuch auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers hin erfolgte – die Anwendbarkeit der Richtlinie aus.³⁴ Diese Ausnahmeregelung gilt trotz ihrer systematischen Stellung für beide Besuchsmodalitäten, d. h. auch bei Besuchen in der Wohnung des Verbrauchers.³⁵ Anzuwenden ist die Richtlinie allerdings im Falle provozierter Bestellungen.³⁶ Eine weitere Rückausnahme gilt, wenn ein Vertrag über Leistungsgegenstände geschlossen wird, wegen denen der Verbraucher den Besuch des Gewerbetreibenden gar nicht bestellt hatte und der Verbraucher auch nicht wusste oder wissen konnte, dass diese sich im Leistungsrepertoire des Gewerbetreibenden befinden.³⁷ Nach Art. 3 Abs. 3 HWiRL können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Richtlinie bei bestellten Vertreterbesuchen (Art. 1 Abs. 2 HWiRL) keine Anwendung findet, soweit die Waren oder Dienstleistungen, die Vertragsgegenstand geworden sind, „unmittelbar mit der Ware oder Dienstleistung in Verbindung stehen, für die der Verbraucher den Gewerbetreibenden um einen Besuch gebeten hat.“

Umstritten ist, inwieweit Art. 1 Abs. 3, 4 HWiRL als Generalklausel fungiert und auch Absatztechniken in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezieht, die nicht unmittelbar von Art. 1 Abs. 1, 2 HWiRL erfasst werden, aber mit diesen vergleichbar sind. Die Befürworter einer generellen Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereich plädieren dafür, das Widerrufsrecht der Richtlinie auch in anderen „Überrumpelungsfällen“ anzuwenden, etwa für Vertragsschlüsse im Anschluss an ein überraschendes Ansprechen in einem öffentlichen Verkehrsmittel oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrswege.³⁸ Dafür wird vorgebracht, dass die Begründungserwägung 4 zur Richtlinie ausdrücklich darauf hinweist, dass das Überraschungsmoment, welches den Grund für die Gewährung eines Widerrufsrechts bei Haustürgeschäften bildet, auch „bei anderen Verträgen“ vorliege, „die auf Initiative des Gewerbetreibenden außerhalb seiner Geschäftsräume abgeschlossen werden“.³⁹

Diese Formulierung kann freilich auch als Hinweis auf die Einbeziehung von Vertragsabschlüssen bei Freizeitveranstaltungen oder am Arbeitsplatz verstanden werden, wie sie in Art. 1 Abs. 1 Sps. 1 und Sps. 2 ii) HWiRL ausdrücklich vorgesehen ist. Gegen eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches spricht neben dem unklaren Wortlaut auch die Gesetzgebungsgeschichte: Eine noch in den Vorschlägen enthaltene Generalklausel wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen.⁴⁰ Vorzugswürdig ist es deshalb, Art. 1 Abs. 1 HWiRL als abschließende Aufzählung zu

34 Art. 1 Abs. 1 Sps. 2 a. E. HWiRL

35 Micklitz, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 26.

36 Grundmann, *Europäisches Schuldvertragsrecht* (1999), 2.01, Rn. 11 (S. 212 f.).

37 Art. 1 Abs. 2 HWiRL.

38 Micklitz, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 20, 33 f.; siehe auch *Mankowski*, *Beseitigungsrechte* (2003), S. 1165.

39 Micklitz, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 34.

40 Grundmann, *Europäisches Schuldvertragsrecht* (1999), 2.01, Rn. 12 (S. 214).

§ 3 **Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundärrecht**

begreifen und es den Mitgliedstaaten zu überlassen, den Anwendungsbereich weiter zu fassen.⁴¹

Generalanwalt *Lenz* ging in seinem Schlussantrag in der Rechtssache *Faccini Dori* davon aus, dass Art. 1 Abs. 3 und 4 HWiRL den Anwendungsbereich der Richtlinie auf mögliche Umgehungsgeschäfte ausdehnen, soweit das Überraschungsmoment als konstitutives Merkmal in der jeweiligen Situation vorliegt.⁴² Der EuGH erörterte in diesem Fall nicht, ob der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet ist, wenn ein Verbraucher auf einem öffentlichen Platz angesprochen wird, sondern lehnte die Anwendung der Richtlinie mangels horizontaler Direktwirkung ab.⁴³ Dies wird teilweise als konkludente Zustimmung zur Lesart des Generalanwalts aufgefasst.⁴⁴ Plausibler ist freilich die Erklärung, dass der Gerichtshof die Frage des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie bewusst offen ließ, um die Möglichkeit zu haben, sein Grundsatzurteil zur horizontalen Direktwirkung von Richtlinien⁴⁵ als *ratio decidendi* zu bestätigen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH und der h. M. ist der Anwendungsbereich nach Art. 1 HWiRL nur eröffnet, wenn es unmittelbar „an der Haustür“ bzw. in einer gleichgestellten Situation zum Vertragsschluss kommt.⁴⁶ Eine bloße Mitursächlichkeit der Vertragsverhandlungen in einer vom sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie erfassten Situation für den späteren Vertragsschluss genügt nicht. Die Anwendung der Regelungen in Fällen, in denen ein Dritter den Vertrag im Namen oder für Rechnung des Unternehmers abschließt, darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Unternehmer wusste oder hätte wissen müssen, dass der Vertrag in einer Haustürsituation im Sinne von Art. 1 HWiRL geschlossen wurde.⁴⁷

Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich regelt Art. 3 HWiRL.⁴⁸ Die Einführung einer Bagatellklausel bis zu 60 Euro gemäß Art. 3 Abs. 1 HWiRL und die Regelung des Art. 3 Abs. 3 HWiRL begründen lediglich ein Wahlrecht für die Mitgliedstaaten, eine Ausnahmeregelung einzuführen. Allein in Art. 3 Abs. 2 HWiRL sind europarechtlich Ausnahmen vorgegeben. Darunter fallen etwa Verträge im Zusammenhang mit Immobilien (lit. a), Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln u. ä. (lit. b.), im Rahmen des klassischen Versandhandels geschlossene Verträge (lit. c)

41 Siehe für die Umsetzung in Deutschland § 312 Abs. 1 Nr. 3 BGB, der auch das überraschende Ansprechen in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen erfasst.

42 Generalanwalt *Lenz*, Schlussantrag v. 9. 2. 1994 – Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3328, 3333 f., Tz. 23 f.

43 EuGH, Urt. v. 14. 7. 1994 – Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325, 3355 f., Rn. 19–25.

44 *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 20.

45 EuGH, Urteil v. 26. 2. 1986 – Rs. 152/84, *Marshall / Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, Slg. 1986, 723, 749, Rn. 48.

46 EuGH, Urt. v. 22. 4. 1999 – Rs. C-423/97, *Travel Vac*, Slg. 1999, I-2195, 2228, Rn. 35; *Habersack/Mayer*, WM 2002, 253, 254; *Hoffmann*, ZIP 2002, 145, 149; a. A. unter Hinweis auf den Schutzzweck der Norm *Grundmann*, *Europäisches Schuldvertragsrecht* (1999), 2.01, Rn. 11 (S. 212); *Reich/Rörig*, *EuZW* 2002, 87 f.

47 EuGH, Urt. v. 25. 10. 2005 – Rs. C-229/04, *Crailsheimer Volksbank*, noch nicht Slg., Leitsatz 1 und Rn. 41–45.

48 Näher zu den Ausnahmetatbeständen unten S. 293 ff.

Teil 1: Bestandsaufnahme von Struktur und Regelungen

sowie Verträge über Versicherungen (lit. d) oder Wertpapiere (lit. e). In der Rechtsache *Heininger* entschied der EuGH klar, dass Kreditverträge nicht unter den Ausnahmetatbestand des Art. 3 Abs. 2 lit. a HWiRL fallen, nur weil sie grundpfandrechtlich gesichert sind.⁴⁹ Im Folgeurteil *Schulte* stellte der Gerichtshof klar, dass Immobilienkaufverträge auch dann gemäß Art. 3 Abs. 2 lit. a HWiRL vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen seien, wenn sie Teil eines wirtschaftlich verbundenen, kreditfinanzierten Anlagegeschäftes sind und dass die Haustürwiderrufsrichtlinie auch nicht verlange, dass bei solchen Geschäften der Widerruf des Kreditvertrages zu einer Rückabwicklung des Immobilienkaufes führen müsse.⁵⁰

Die Anwendung der Haustürwiderrufsrichtlinie ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Sachverhalt bereits von einer anderen Verbraucherschützenden Richtlinie erfasst wird, etwa der Timesharingrichtlinie⁵¹ oder der Verbraucherkreditrichtlinie.⁵² Die Verbraucherschützenden Richtlinien sind parallel anzuwenden, da ihnen jeweils eine andere Ratio zu Grunde liegt. So gründen sich die Rechte in der Haustürwiderrufsrichtlinie auf eine spezifische Modalität des Vertragsschlusses, wohingegen beispielsweise der Grund für Verbraucherrechte in der Verbraucherkreditrichtlinie in der Art des geschlossenen Vertrages liegt.

b) *Widerrufsrecht*

Die Haustürwiderrufsrichtlinie regelt nicht die Frage, ob bzw. unter welchen Bedingungen der Absatz an der Haustür oder verwandte Absatztechniken zuzulassen sind. Hintergrund dafür ist die unterschiedliche rechtspolitische Bewertung in den Mitgliedstaaten. Ansätze für eine einheitliche gewerberechtliche Regulierung waren daran gescheitert.⁵³ Demzufolge steht im Zentrum der Richtlinie eine vertragsrechtliche Regelung, nämlich das unverzichtbare, mindestens siebentägige Widerrufsrecht nach Art. 5 und Art. 7 HWiRL.⁵⁴ Das Widerrufsrecht setzt keinen Widerrufsgrund voraus. Der Verbraucher kann sich innerhalb der Widerrufsfrist jederzeit vom geschlossenen Verträge lösen, ohne dass er einen Mangel in seiner Willensbildung oder gar ein vorwerfbares Verhalten des Unternehmers dartun müsste.⁵⁵

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 13. 12. 2001 – Rs. C-481/99, *Heininger*, Slg. 2001, I-9945, 9978–9981, Rn. 26–34; zust. mit im Einzelnen unterschiedlichen Erwägungen etwa *Fischer*, DB 2002, 727, 728 f.; *Reich/Rörig*, EuZW 2002, 87; *Hoffmann*, ZIP 2002, 145, 146 f. und 148; *Kulke*, ZBB 2002, 33, 42 f.; *Staudinger*, NJW 2002, 653; abl. *Habersack/Mayer*, WM 2002, 253, 255; *Piekenbrock/Schulze*, WM 2002, 521.

⁵⁰ EuGH, Urt. v. 25. 10. 2005 – Rs. C-350/03, *Schulte*, noch nicht in Slg., Leitsatz 1 und 2, Rn. 72–81.

⁵¹ EuGH, Urt. v. 22. 4. 1999 – Rs. C-423/97, *Travel Vac*, Slg. 1999, I-2195, 2225, Rn. 21–23.

⁵² EuGH, Urt. v. 13. 12. 2001 – Rs. C-481/99, *Heininger*, Slg. 2001, I-9945, 9982, Rn. 39; zust. *Felke*, MDR 2002, 226; *Fischer*, DB 2002, 727, 729; *Reich/Rörig*, EuZW 2002, 87; *Hoffmann*, ZIP 2002, 145, 146; *Kulke*, ZBB 2002, 33, 43 f.; abl. *Habersack/Mayer*, WM 2002, 253, 255.

⁵³ *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 93.

⁵⁴ Zur Bewertung des Widerrufsrechts als Instrument zur Regelung von Informationsdefiziten siehe unten S. 288 ff.

⁵⁵ Dazu *Lorenz*, *Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag* (1997), S. 55–59; *Riesenhuber*, *System und Prinzipien* (2003), S. 332.

§ 3 **Setzung eigener Standards für das Absatzverhältnis durch Sekundärrecht**

Nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 HWiRL beginnt die Widerrufsfrist erst, wenn eine ordnungsgemäße Belehrung nach Art. 4 HWiRL ausgehändigt wurde. Diese Belehrung muss sowohl die Widerrufsfrist des Art. 5 HWiRL, als auch den Namen und die Anschrift einer Person, der gegenüber das Widerrufsrecht ausgeübt werden kann, enthalten. Zusätzlich muss die Belehrung auch eine Datierung sowie Angaben aufführen, welche es ermöglichen, den abgeschlossenen Vertrag zu identifizieren. Die Richtlinie sanktioniert eine fehlende oder fehlerhafte Belehrung damit, dass die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt, dem Verbraucher also grundsätzlich ein zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht zusteht. Die Mitgliedstaaten dürfen deshalb keine absolute Grenze für die Ausübung des Widerrufsrechts einführen.⁵⁶ Einschränkungen im Widerrufsrecht können sich lediglich aus dem Rechtsinstitut der Verwirkung ergeben, das als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben ein anerkanntes Prinzip des europäischen Vertragsrechts ist.⁵⁷ Auf Grund des allgemein gehaltenen Wortlauts und der Tatsache, dass der europäische Gesetzgeber etwa in Art. 6 Abs. 1 FARL ausdrücklich auf „Werktage“ abstellt, sind auch Sonn- und Feiertage mitzuberechnen.⁵⁸ Für die Fristwahrung genügt es, die Widerrufserklärung vor Ablauf der Widerrufsfrist abzusenden.⁵⁹

Nach Art. 4 Abs. 3 HWiRL müssen die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zum Schutze der Verbraucher vorsehen, die nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt werden. Der EuGH hat hieraus geschlussfolgert, dass ein Verbraucher, der vor Abschluss eines Darlehensvertrages nicht ordnungsgemäß belehrt wurde, nicht das wirtschaftliche Risiko der Immobilienanlage tragen muss, die er mit dem Darlehen finanziert hat.⁶⁰

Übt der Verbraucher sein Widerrufsrecht fristgerecht aus, ist er aus seinen vertraglichen Verpflichtungen entlassen.⁶¹ Diese Regelung stellt sicher, dass der Gewerbetreibende vom Verbraucher nicht noch die Erfüllung von vertraglichen Verbindlichkeiten verlangen kann, wenn der Verbraucher dem Gewerbetreibenden den Widerruf bereits angezeigt hat.⁶² Im Übrigen ist den Mitgliedstaaten bei der Regelung der Rechtsfolgen ein weiter Ermessensspielraum überlassen.⁶³ Richtlinienwidrig ist die Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzes für den Fall, dass das Widerrufsrecht ausgeübt wird.⁶⁴ Widerruft ein Verbraucher einen Darlehensvertrag, den

56 EuGH, Urt. v. 13. 12. 2001 – Rs. C-481/99, *Heininger*, Slg. 2001, I-9945, 9982–9984, Rn. 41–48; zust. *Fischer*, DB 2002, 727, 729; *Hoffmann*, ZIP 2002, 145, 148 f.; *Kulke*, ZBB 2002, 33, 44; *Reich/Rörig*, EuZW 2002, 87; abl. *Habersack/Mayer*, WM 2002, 253, 255; *Felke*, MDR 2002, 226; *Piekenbrock/Schulze*, WM 2002, 521, 522; *Staudinger*, NJW 2002, 653, 654.

57 Zum Grundsatz von Treu und Glauben im europäischen Privatrecht vgl. *Riesenhuber* System und Prinzipien S. 398–414.

58 *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. III, A 2 (1999), Rn. 70.

59 Art. 5 Abs. 1 S. 2 HWiRL.

60 EuGH, Urt. v. 25. 10. 2005 – Rs. C-350/03, *Schulte*, noch nicht in Slg., Leitsatz 3 und Rn. 94–101.

61 Art. 5 Abs. 2 HWiRL.

62 EuGH, Urt. v. 22. 4. 1999 – Rs. C-423/97, *Travel Vac*, Slg. 1999, I-2195, 2232 f., Rn. 53–60.

63 Art. 7 HWiRL.

64 EuGH, Urt. v. 22. 4. 1999 – Rs. C-423/97, *Travel Vac*, Slg. 1999, I-2195, 2232 f., Rn. 53–60.