

Schriftenreihe des  
Instituts für Europäisches  
Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V.



VIEW

41

Harald Koch

# Verbraucherprozessrecht

Verfahrensrechtliche Gewährleistung  
des Verbraucherschutzes in Europa

2. Auflage



**Nomos**

Schriftenreihe des  
Instituts für Europäisches  
Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V.

herausgegeben von  
Prof. Dr. Tobias Brönneke  
Prof. Dr. Hans-W. Micklitz  
Prof. Dr. Peter Rott  
Prof. Dr. Andrea Wechsler

Band 41

Harald Koch

# Verbraucherprozessrecht

Verfahrensrechtliche Gewährleistung  
des Verbraucherschutzes in Europa

2. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5899-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0027-6 (ePDF)

Die 1. Auflage ist bei C.F. Müller erschienen.

2. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die erste Veröffentlichung meines „Verbraucherprozeßrecht“<sup>1</sup> liegt mehr als 25 Jahre zurück<sup>1</sup>. Der Band ist längst vergriffen und die Reihe ‚Forum Rechtswissenschaft‘ wird seit 2000 nicht mehr fortgeführt.

Ob das Verbraucherrecht inzwischen zu einem „behäbigen und wohligen Schutzrecht“ geworden ist, das der Vergangenheit angehört<sup>2</sup>, mag dahinstehen. Der Ruf nach effektiver *Durchsetzung* des Verbraucherschutzes wird indessen stets lauter: Gerichtliche und außergerichtliche Verfahren in Verbraucherangelegenheiten beanspruchen immer stärker die rechtspolitische und rechtswissenschaftliche Aufmerksamkeit, die sich namentlich auf drei besonders entwicklungsfähige Aspekte richtet: auf die Europäisierung, auf die außergerichtliche Streitbeilegung und auf den kollektiven Verbraucherschutz. Diese drei Bereiche werfen auch in der Praxis eine Reihe von Fragen auf, die in der Voraufgabe nur am Rande behandelt wurden. Daher habe ich die Neubearbeitung des Themas stärker auf solche Kernfragen<sup>3</sup>, aber auch auf die Praxis ausgerichtet, die mit systematischer Analyse und einem Leitfadens des Verbraucherprozessrechts auch in der Ausbildung begleitet werden und den Verbraucherschutz wirksamer gewährleisten kann.

Dr. iur. Harald Koch, Prof. em. Universität Rostock und  
Humboldt-Universität zu Berlin, Richter am OLG i.R.  
Berlin, im Juni 2019

- 
- 1 *Harald Koch*, Verbraucherprozeßrecht. Verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes. Forum Rechtswissenschaft Bd. 24, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1990. – Rezensionen von *Abrens*, ZHR 1992, 357; *Heide*, Berliner Anwaltsblatt 1990 Heft 12; *Krz. Knoppek*, Palestra <poln.> 1991, 58; *N. Reich*, Journal of Consumer Policy 13 (1990) 483; *Eike Schmidt*, ZZP 105 (1992) 366; *K. Tonner*, VuR 1991, 58.
  - 2 So *Micklitz* für die 80er Jahre: Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts? Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag, München 2012, A 104.
  - 3 Vgl. zu diesen Kernfragen auch *Eva Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung – Konfliktlösung im deutschen und englischen Verbraucherprozessrecht (2007).



# Inhaltsverzeichnis

A.	Grundlagen	13
§ 1 –	Einführung: Rechtspolitische Vorgaben und Konzept eines Verbraucherprozessrechts	13
§ 2 –	Materielles Verbraucherschutzkonzept und Prämissen eines Schutzrechts	15
	I. Entstehung	15
	II. Verbraucherbegriff	16
	III. Verbraucherschutz im Privat- und öffentlichen Recht	19
	IV. Europäisierung	21
	1. Harmonisierung	21
	2. Grenzüberschreitende Verfahren	22
	V. Zugang zum Recht: Staatliche Justiz oder außergerichtliche Streitlösung?	23
§ 3 –	Prozess im Dienste eines sozialpolitischen Ziels?	26
	I. Materialisierungstendenzen im Zivilprozess	26
	II. Prozess als Sozialsystem	28
	III. Legitimation von Verbraucherschutz im Verfahren	29
§ 4 –	Gerichtsverfahren und andere Rechtmäßigkeitskontrollen	30
	I. Behördenaufsicht im Finanzdienstleistungs- und Kartellrecht	31
	1. Versicherungs- und Bankenaufsicht	31
	2. Kartellrecht	33
	II. Selbstkontrolle	37
	1. Unlautere u. irreführende Werbung	38
	2. Verhaltenskodizes	38
	3. Ombudsstellen	40
	III. Schlichtung vor Gericht und Alternativen	42
	1. Übbl. und Verhältnis verschiedener Verfahrensangebote	42
	2. Wettbewerb staatlicher und privater Justiz?	46
	3. Aufgaben außergerichtlicher Streitbeilegung	48
	4. Ablauf eines außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens	51

B.	Verbraucherschutz im (und durch) Prozeß	53
§ 5 –	Parteien des Verbraucherprozesses und ihre Vertretung	53
	I. Individualrechtsschutz in Kläger- und Beklagtenrolle	53
	1. Typische Rollenverteilung und klägerische Erfolgsquote.	54
	2. Prozessuales Informationsgefälle	57
	3. Einstellungs- und Verhaltensunterschiede im Prozess	58
	4. Anwaltliche Vertretung der Verbraucher	59
	5. Der verletzte Verbraucher im Strafprozess	60
	II. Musterprozessführung	63
	1. Begriff und gesetzliche Regelungen (KapMuG 2012, MuFKlG 2018)	63
	a) Allgemeines	64
	b) KapMuG	65
	c) Musterfeststellungsklage (MuFK 2018)	67
	2. Verfahrensrechtliche Bedingungen für Musterprozesse	69
	3. Planung und Strategie des Verbraucherprozesses	72
	III. Prozessführung durch Verbände und Anwaltsinteressen	74
	1. Stellvertretung (Anwaltsmonopol und Vermittlung)	74
	2. Abtretung an den Verband und Prozessfinanzierung	79
	IV. Kollektive Verfahrensformen	80
	1. Verbandsklage im Interesse der Verbraucher	80
	2. Zusammenfassung zahlreicher Einzelsprüche (Sammelklagen)	85
	3. Europäische Initiativen: Harmonisierung und grenzüberschreitende Verbandsklagen	92
	4. Amtsbefugnisse und davon abgeleitete Klageformen	93
§ 6 –	Verfahrensmaximen und Vergleichseignung von Verbraucherstreitigkeiten	96
	I. Verhandlungsgrundsatz und Ideologiekritik	96
	II. Kompensatorische Prozessleitung	98
	III. Mündlichkeit und Öffentlichkeit	101
	1. Funktionen	101
	2. Fakultativ schriftliches Verfahren im Verbraucherprozess	101
	3. Öffentlichkeit und Publizität	103
	IV. Vergleichseignung	104
	1. Vergleich vs. Urteil	104



2. Vergleichsbereitschaft und Parteirolle	106
§ 7 – Zugangsbarrieren für Verbraucher	106
I. Kostenrisiken im Individualprozess	107
1. Prozesskostenhilfe	108
2. Rechtsschutzversicherung	109
II. Kostenregeln für Sammelverfahren und Verbandsprozess	110
1. Kostenbefreiung	111
2. Streitwertbegünstigung	112
3. Prozessfinanzierung und ‚Legal Tech‘	113
III. Verständigung und Sprache	115
1. Sprachbarrieren in mündlicher Verhandlung und schriftlichem Verfahren	116
2. Abhilfe durch Gericht und Anwälte	120
§ 8 – Zuständigkeitsregeln im deutschen und europäischen Verfahrensrecht	121
I. Grundsatz des Beklagten schutzes	121
1. Allgemeiner Gerichtsstand des beklagten Verbrauchers	121
2. Gerichtsstand des Erfüllungsortes	122
II. Verbraucher als Kläger	123
1. Reisevertragsrecht	123
2. Sonstige Vertragsangelegenheiten	124
3. Tatort-Gerichtsstand	128
III. Prorogationsbeschränkungen	129
1. Formularmäßige Gerichtsstandsvereinbarungen	130
2. Besondere gesetzliche Regelungen	132
3. Kritik: Zentralisierungshindernis?	133
4. Zusammenfassung	135
IV. Sachliche Sonderzuständigkeiten über Geschäftsverteilung	135
§ 9 – Besondere Verfahrensformen: Small Claims Courts	137
I. Verbraucherstreitigkeiten als Bagatellsachen	138
1. Geringe Streitwerte	138
2. Bagatellgrenze	139
3. Europäisches Bagatellverfahren	140
II. Formerleichterungen	141
III. Anwaltsvertretung und Kosten	143
IV. Rechtsmittelbeschränkungen	144

V. Spruchkörperbesetzung	145
1. Richterersatz- und Hilfspersonal	146
2. Verbraucherkammern mit Laienbeisitzern	146
VI. Vorgeschaltete Schlichtung: Konkurrenz zu außergerichtlicher Konfliktlösung?	147
§ 10 – Sanktionsformen: Klagearten und ihre Eignung	149
I. Sanktionspotential von Schadensersatzklagen	149
II. Unterlassungsklagen im AGB- und Wettbewerbsrecht	151
III. Feststellungsurteile und Prävention	152
§ 11 – Beweis	153
I. Beweislast und -erleichterungen	153
1. Unternehmensklagen	154
2. Verbraucherklagen	156
3. Verbraucheransprüche u. –einwände vs. Unternehmensansprüche u. –einwände	157
4. Beweiserleichterungen	157
5. Verbandsklagen im UKlaG und UWG	159
II. Beweismittel und –verfahren	161
1. Beweismittel	161
2. Beweisverfahren	163
§ 12 – Summarische Verfahren	165
I. Mahnverfahren	165
1. Verbraucher als Anspruchsgegner	165
2. Unternehmen als Anspruchsgegner	167
3. Europäisches Mahnverfahren	168
II. Versäumnisverfahren	170
III. Einstweiliger Rechtsschutz	172
1. Wettbewerbsrecht	172
2. AGB-Klage	173
§ 13 – Vollstreckungsrecht	174
I. Allgemeiner Vollstreckungsschutz	174
II. Verbraucherschutz durch Rechtskraftdurchbrechung?	175
III. Verbraucherinsolvenz	177
1. Regelung in § 287 (2) InsO	177
2. Empirischer Befund	178
3. 3-stufiges Verfahren	179
4. Restschuldbefreiung	180

§ 14 – Internationales und Europäisches Prozessrecht	181
I. Internationale Zuständigkeit in Verbraucherangelegenheiten	183
1. Europäisches Prozessrecht	183
2. Autonomes deutsches Zuständigkeitsrecht	185
II. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen gegen Verbraucher	186
1. Fehlende Verteidigungsmöglichkeit	187
2. Fehlende Zuständigkeit ausländischer Gerichte	188
3. Doppelfunktion von Verbrauchergerichtsständen	188
III. Justizielle Zusammenarbeit	189
1. Europäisches Beweisverfahren	190
2. Grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe	190
3. Europäischer Vollstreckungstitel	191
4. Europäisches Mahn- und Bagatellverfahren	192
5. Grenzüberschreitende Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke	194
IV. Verbraucherverbandsklage im internationalen Verfahrensrecht	195
1. Verbraucherverbandsklage im deutschen Recht	195
2. EU-Verbandsklage-Richtlinienvorschlag	197
3. Verbandsklage im Datenschutzrecht	198
C.    Evaluationsmaßstäbe für verfahrensrechtliche Instrumente des Verbraucherschutzes	201
§ 15 – Subjektiver Rechtsschutz – objektive Rechtsdurchsetzung	202
§ 16 – Verfahrensökonomie und Effizienz	203
§ 17 Ent- oder Verrechtlichung: Funktionszuwachs des prozesses vs. Entlastung der Justiz	206
§ 18 – Verbraucherverfahrens- als Sonderprozessrecht	210
I. Verbraucherrecht als Sonderprivatrecht?	210
II. Sonderprozessrecht	212
1. Gesetzgebung	212
2. Prozessuale Regelungsbereiche	213
Literaturverzeichnis	217
Sachregister	233



## A. Grundlagen

### § 1 – Einführung: Rechtspolitische Vorgaben und Konzept eines Verbraucherprozessrechts

Das Verbraucherrecht umfasst nicht nur materiellrechtliche, sondern auch Verfahrensregeln über den individuellen und gruppenbezogenen Rechtsschutz. Seit das Verbraucherrecht als eigenständiges Rechtsgebiet behandelt wird, wird im In- und Ausland und besonders auf europäischer Ebene ein Defizit in der gerichtlichen Durchsetzung von Verbraucherrechten beklagt, die nicht nur im zeitlichen Sinne dem materiellen Verbraucherschutz nachhinkt<sup>4</sup>.

Seither widmen sich zahlreiche verbraucherpolitische Gemeinschaftsinitiativen dem Verbraucher-Rechtsschutz und fordern in zeitgemäßer Allgemeinrhetorik Verbesserungen des Verbraucherschutzes durch Verfahrensrecht<sup>5</sup>. Die fortbestehende Aktualität solcher Forderungen ist zwar unbestritten. Sie sind nur zum Teil erfüllt worden, werden aber in der rechtspolitischen Tagesdiskussion ebenso wie andere Verbraucherschutzvorschriften noch als „regulatorische Vorgaben“ und folglich als freiheitsbeschränkender Hemmschuh im liberalisierten Marktgeschehen bekämpft<sup>6</sup>.

Als Freiheitsbeschränkung kann Verbraucherschutz freilich nur gedeutet werden, wenn man jenes freie Marktmodell ohne eine öffentliche Verantwortung für seine (immanenten) Funktionsgrenzen zugrundelegt. Das verfahrensrechtliche Funktionsverständnis, auf dem die folgende Darstellung des Verbraucherverfahrens beruht, ist ein anderes: Nur wenn der Prozess

---

4 Vgl. schon früh *E. von Hippel*, Verbraucherschutz (3. Aufl. 1986) § 6 und *Reich*, Europäisches Verbraucherrecht (1996) 506: „Widerspruch von Programmatik und Vollzug“.

5 Beispiele: Entschliessung des Rates vom 13.7.1992 über künftige Prioritäten für den Ausbau der Verbraucherschutzpolitik: Öffnung des Rechtswegs für Verbraucher, Zugang zum Recht u. grenzüberschreitende Streitbeilegung, ABl. C vom 23.7.1992. *Micklitz*, Gutachten A zum 69. DJT 2012 (o. Fn. 2), A 87 ff.; 69. DJT – Beschlüsse zum Zivilrecht, Abtlg. A I.: Verbraucherrecht im System des deutschen u. europäischen Rechts, Beschluss Nr. I.3. – Rechtsdurchsetzung.

6 Etwa von *Wenning* (Bayer-AG), in *Mansel/Dauner-Lieb/Henssler* (Hrsg.), Zugang zum Recht: Europäische und US-amerikanischer Wege der privaten Rechtsdurchsetzung (Baden-Baden 2008), 9.

Instrument der Rechtsverwirklichung ist, bleibt er funktionell oder gar existenziell abhängig vom materiellen Recht. Demgegenüber verstehen wir heute den Prozess als vom materiellen Recht insofern unabhängig, als er die eigenständige Aufgabe hat, Konflikte angemessen und gerecht zu regeln<sup>7</sup>. Und was ‚angemessen und gerecht‘ bedeutet, ist normativ, richterlich und wissenschaftlich aufzuschlüsseln<sup>8</sup>.

Insofern bleibt es vordringliche Aufgabe eines Verbraucherverfahrensrechts, das Vollzugsdefizit auszugleichen und zu erörtern, ob Verbraucherschutz durch Verfahrensrecht verbessert werden, wo dies in einzelnen Prozessbereichen geschehen kann und ob es allgemeine Grundsätze eines Verbraucherverfahrensrechts gibt.

Wenn hier von Verfahrensrecht die Rede ist, so ist damit zwar vor allem aber nicht allein das (Zivil-)Prozessrecht gemeint. Die Palette von Instrumenten des Verbraucherschutzes umfaßt mehr als das Prozessrecht i.e.S.: Gerade ein Blick über die Grenzen lehrt uns, dass Alternativen dazu in staatlicher (Straf-)Verfolgung von Verstößen und behördlicher Aufsicht, in außergerichtlicher Streitbeilegung oder in freiwilliger Selbstkontrolle bestehen können. Solche Instrumente haben zweifellos ihren Platz. Doch sie bedürfen – ebenso wie die prozessrechtlichen – der jeweiligen Legitimation. Wenn etwa in der Alternativendiskussion Mechanismen der außergerichtlichen Konfliktlösung auch in Verbraucherangelegenheiten befürwortet werden, dann sind diese zunächst an der entsprechenden Funktionswahrnehmung durch staatliche Gerichte zu messen. Denn diesen kommt im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch, der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt<sup>9</sup>, eine Priorität zu, die das Ausweichen auf außergerichtliche Streitlösung erst dann nahelegt, wenn die staatlichen Gerichte die ihnen gestellten Aufgaben nicht mehr zureichend erfüllen können oder gar ihre Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft sind.

Mit dieser Untersuchung soll also zunächst der prozessrechtliche Rahmen des Verbraucherrechts abgesteckt, seine Möglichkeiten zur Durchsetzung von Verbraucherschutz untersucht und so eine Grundlage für den Vergleich mit Alternativen gelegt werden.

---

7 *Manfred Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige (6.Aufl. 1987), 37 ff.; *AK-ZPO/Schmidt* (1987) Einl. Rn. 19ff. – Die englischen Civil Procedure Rules 1999 normieren dies erstmalig als „overriding objective (of the Rules): making the Court to deal with cases justly“, CPR 1.1 (1), dazu *Neil Andrews*, *The Modern Civil Process* (Tübingen 2008), 23 ff.

8 S. z.B. CPR 1.1 (2)a-e, *Andrews* a.a.O. no. 2, 14; *Kocher*, Funktionen der Rspr. (o. Fn. 3), 289 f.

9 Vgl. BVerfG NJW 1992, 1673.

Im ersten Teil wird zu diesem Zweck das hier zugrundegelegte materielle Verbraucherschutzkonzept (§ 2) und der Prozess im Dienst eines sozialpolitischen Ziels in Frage gestellt (§ 3). Die Alternativen, vor deren Hintergrund das Verbraucherverfahrensrecht erörtert werden soll, sind am Ende dieses allgemeinen Abschnittes mit ihren angeblichen Vorzügen jedenfalls kurz zu bezeichnen (§ 4).

Im zweiten Teil (B.) sollen sodann einzelne prozessuale Regelungsbereiche auf ihre Relevanz für den Verbraucherschutz überprüft werden. Dies geschieht nicht allein nach der (deutschen) *lex lata*. Gerade das Verbraucherrecht ist wegen vergleichbarer Schutzbedürfnisse in anderen Ländern und Gesellschaftsordnungen von vornherein intensiv *rechtsvergleichend* begleitet worden. Zudem gebieten schon die Europäische Grundrechte-Charta 2007 (Art. 38) – verbindlich durch Art. 6 (1) AEUV – und der Vertrag über die Arbeitsweise der Union (in Art. 169 Abs. 1 AEUV) ausdrücklich die „Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutz-niveaus“ (zur Europäisierung s. § 2 IV). Die Rechtsvergleichung im Verbraucherrecht ist damit im europäischen Rahmen nicht bloße Kür, sondern im Hinblick auf umfangreiche EU-Rechtsetzung dringende Notwendigkeit.

## § 2 – Materielles Verbraucherschutzkonzept und Prämissen eines Schutzrechts

### I. Entstehung

Der Ursprung des (deutschen) Verbraucherrechts wird gemeinhin in dem emanzipatorisch-sozialen Liberalismus des späten 19. Jahrhunderts erblickt: Wenn auch das BGB ein soziales Prinzip noch nicht anerkannte, sondern den Grundsatz freier und selbstbestimmter Gestaltung der Rechtsverhältnisse voranstellte, so verkannte es doch die soziale Schutzaufgabe des Privatrechts dort nicht, wo die Voraussetzungen für die Freiheitsentfaltung fehlten: Mit Arbeitsschutzregeln in der GewO seit 1869, dem AbzG von 1894 und anderem zwingenden Recht entwickelt sich in jener Zeit ein zunächst als Ausnahme verstandener sozialer Schutzgedanke, der erst mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Menschenwürde und Sozialstaat ein modernes Verbraucherrechtskonzept ermöglichte<sup>10</sup>. Dieses stell-

---

10 So geht das BVerfG von einer Schutzpflicht für Leben und Gesundheit aus, wonach der Gesetzgeber zu bestimmten Schutzvorkehrungen für Verbraucher verpflichtet ist: Privatautonomie setze voraus, dass die Bedingungen für Selbstbestimmung tatsächlich gegeben sind, und es sei Aufgabe des Rechts, bei unglei-

te der Vorstellung freiheitlicher Konsumentensouveränität ein Verbraucherschutz-Konzept gegenüber, das nicht nur die notorischen Funktionsdefizite des Markts ausgleichen soll, sondern allgemeiner die Marktverhältnisse zwischen Unternehmen und Verbrauchern zu regeln hat<sup>11</sup>.

Für das verbraucherrelevante Verfahrensrecht hat dies ebenfalls Folgen: Es kann sich nicht allein in der Wiederherstellung einer „Waffengleichheit“ im Individualprozess oder in der Kompensation strukturellen Ungleichgewichts erschöpfen, sondern will eine chancengleiche Teilhabe der Verbraucher am Prozess der Rechtsbildung und –findung sichern.

## II. Verbraucherbegriff

Das Verbraucherrecht bedarf für Zwecke der vorliegenden Untersuchung keiner abschließenden Festlegung seines genauen Gegenstandes. Allenfalls dort, wo die Anwendung von (Schutz-)Vorschriften an die Verbrauchereigenschaft oder die eines Verbrauchergeschäfts geknüpft wird, ist eine genauere Begriffsklärung erforderlich.

Wer sind die Verbraucher, deren Rolle im Verfahrensrecht untersucht werden soll?

In einer Reihe europäischer Rechte lässt sich das zunächst einer Legaldefinition entnehmen, die – wie im deutschen Recht § 13 BGB – im wesentlichen dem im Gemeinschaftsrecht (Richtlinien) verwendeten Verbraucherbegriff entspricht<sup>12</sup>. Selbst die (wenigen) europäischen Länder, die keine allgemeine Legaldefinition des Verbrauchers kennen, definieren den Begriff entweder in einzelnen Umsetzungsgesetzen zur Richtlinie oder über

---

cher Verhandlungsposition von Vertragspartnern zu verhindern, dass Selbstbestimmung sich in Fremdbestimmung verwandelt: BVerfG 26.7.2005 – 1 BvR 80/95, NJW 2005, 1127 ff. – Dies verkennt Graf von *Westphalen*, *Drohender Verlust der Privatautonomie des Verbrauchers*, AnwBl. 2017, 1174.

11 Zu solchem Begriff des Verbraucherrechts vgl. *Grundmann*, *Funktionaler Verbraucherschutz*, in FS W.H. Roth (2015) 181, 187 ff. und *Reich*, *Markt und Recht* (1977), 190 ff., 195. Zur Entstehungsgeschichte s. auch *Rückert*, *Methode und Zivilrecht bei B. Windscheid*, in *Rückert/Seinecke*, *Methoden des Zivilrechts von Savigny bis Teubner*, 2. Aufl. 2012 Rn. 321 ff.

12 Dazu detailliert *Ebers*, *Der Begriff des „Verbrauchers“*, in: *EG-Verbraucherrechtskompendium*, Datenbank hrsg. von der Univ. Bielefeld (*Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*) i.A. der EG-Kommission (2007), 765 ff. [www.eu-consumer-law.org/consumerstudy\\_full\\_de.pdf](http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_full_de.pdf). S. auch *Micklitz*, *Gutachten A zum 69. DJT* (o. Fn. 2), A 36 ff. und *Tamm* in *Tamm/Tonner*, *Verbraucherrecht* (2. Aufl. 2016), Kap. 2 Rn. 5 ff.



lassen die Konkretisierung der Rechtsprechung, um auf diese Weise den unterschiedlichen Anwendungssituationen besser Rechnung tragen zu können (z.B. Frankreich<sup>13</sup>).

Solche Definitionen setzen zunächst voraus, dass der Verbraucher eine natürliche Person ist, die zu einem Zwecke handelt, der nicht ihrer beruflichen, gewerblichen oder kommerziellen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Auch dem europäischen Zivilprozessrecht (Art. 15-17 EuGVO) und dem europäischen Kollisionsrecht (Art. 5 Rom I-VO) liegt dieser gemeinsame Verbraucherbegriff zugrunde<sup>14</sup>.

Insgesamt lässt sich für den Verbraucher im Verfahrensrecht zweierlei festhalten:

- (1) Der Verbraucherbegriff bezeichnet hier nicht notwendig die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht, die allein deswegen benachteiligt und schutzbedürftig wäre. Vielmehr wird damit eine bestimmte Rolle im Marktgeschehen beschrieben, für die die Nachfragerstellung auf der letzten Marktstufe typisch ist und die mit der notwendigen Befriedigung wirtschaftlicher Grundbedürfnisse des privaten Bereichs einhergeht. Zudem lässt sich solche Rolle am Markt nach sozio-demografischen und psychologischen Verhaltenseigenschaften und damit verschiedenen Verbrauchertypen klassifizieren, die freilich als Typologie von der Verbraucherforschung sehr dynamisch, d. h. abhängig von Zeit und Lebensstil und damit wandelbar zugeordnet werden<sup>15</sup>.

---

13 S. Ebers, a.a.O. S. 772.

14 EuGH 19.1.1993, Rs. C-89/91 – Shearson Lehman Hutton./, TVB Treuhandges., Slg. 1993 I-139, IPRax 1995, 92 m. Rez. Koch 71; EuGH 20.1.2005, Rs. 27/02 – Engler./, Janus Versand, Slg. 2005 I-484, NJW 2005, 253, IPRax 2005, 239 m. Rez. Lorenz/Unberath 119.

15 Der Verbraucherbegriff wird je nach seiner Verwendung zu definieren versucht: als normativer Begriff und damit Anwendungsvoraussetzung für rechtliche Schutzregeln erfordert er andere Konturen denn als sozialwissenschaftliche Rollenbeschreibung oder als verbraucherpolitische Zielvorgabe. Zu sozialwiss. und rechtspolitischen Definitionsversuchen, ihrer rollenspezifischen Bedeutung und Typendynamik vgl. früh schon *Biervert/Fischer-Winkelmann/Rock*, Organisierte Verbraucherpolitik (1984), 163 ff.; *Rosenkranz/Schneider* (Hg.), Konsum – Soziologische, psychologische und ökonom. Perspektiven (2000); *H. Freter*, Markt- und Kundensegmentierung (2008); *K.-U. Hellmann*, Der Konsum der Gesellschaft – Studien zur Soziologie des Konsums (2013); *J. Lamla*, Verbraucherdemokratie – Politische Soziologie der Konsumgesellschaft (2013); *Martin Klug*, Die Repräsentation von Verbraucherinteressen (2017), 14 ff.; *Marina Tamm*, Verbraucherschutzrecht (2011), 88 ff., 123, 321 ff.

- (2) Aus solcher rollenspezifischen Charakterisierung „des“<sup>16</sup> Verbrauchers ergeben sich eine Reihe von Informationsdefiziten und Ungleichgewichtslagen, die sich auch im Verfahrensrecht auswirken können, ohne dass die sozio-ökonomischen Voraussetzungen des Verbraucherrechts – die Machtstruktur auf Konsumgütermärkten und die markt-komplementären und –kompensatorischen Konzeptionen von Ausgleich und Berichtigung – an dieser Stelle erörtert werden müssten<sup>17</sup> : das notorische wirtschaftliche Gefälle zwischen Anbieter und Nachfrager, geringer Entscheidungsspielraum des Endverbrauchers, sprachliche Unterlegenheit, Informations- und Kommunikationsdefizite und die größere existenzielle Abhängigkeit des einzelnen Verbrauchers von den hier behandelten Transaktionen können zwar nicht für jedes Verbrauchergeschäft unterstellt werden. Doch sind sie immerhin typische Kennzeichen der Verbraucherrolle, die für verfahrensrechtliche Zwecke aussagekräftig sind – selbst wenn der damit erreichte Schutz im Einzelfall über ein konkretes soziales Bedürfnis hinausgehen mag.

Solchem gelegentlich überzogenen Schutz sucht der EuGH durch eine enge Auslegung des Verbraucherbegriffs und der besonderen Vorschriften des 4. Abschnitts der EuGVO Rechnung zu tragen. Die methodische Begründung dafür – Ausnahmen (Kläger-Gerichtsstand) vom Grundsatz des Beklagten-Wohnsitzes sollen nicht über den von der VO gezogenen Rahmen hinaus ausgedehnt werden<sup>18</sup> – trägt allerdings nur noch, soweit der Grund-

---

16 Mit der Hervorhebung des Artikels ist die stereotypische Verwendung des Verbraucherbegriffs für alle Verbraucher gemeint – nicht jedoch die maskuline Form: sie wird hier der Einfachheit halber durchweg benutzt, auch weil in der Rechtswirklichkeit des Verbrauchergeschäfts oftmals Frauen besonders benachteiligt werden, aber eine durchgängige Benutzung der weiblichen Form eher als diskriminierende Zuschreibung verbrauchertypischer Schwäche aufgefasst werden könnte.

17 Dazu schon *Reich*, Markt und Recht (1977), 4. Kap., bes. 186 f.; zu Verbraucherleitbildern s. *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (36. Aufl. 2018) § 1 Rn. 21 ff.; *Tamm* in *Tamm/Tonner*, Verbraucherrecht<sup>2</sup>, § 1 Rn. 9 ff. sowie § 1 Rn. 20 ff. und *Schmidt-Kessel/Germelmann*, (Hg.), Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkungsweisen, Maßstäbe (2015). Auch *Grundmann* (Funktionaler Verbraucherschutz, FS Roth, 187 ff.) will das Verbraucherrecht vor allem zum Ausgleich solcher Defizite einsetzen.

18 ‚singularia non sunt extendenda‘ : *Kropholler/v. Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar (10. Aufl. 2016) Art. 15 EuGVVO Rn. 6; *Heß*, Europ. Zivilprozessrecht – Ein Lehrbuch (2010), § 6 Rn. 98. – Relativierung dieser Auslegungsregel allerdings bei *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre (3. Aufl. 2015) § 10 Rn. 62 und schon in BVerfGE 47, 239 (250).

satz als solcher zu rechtfertigen ist. Ob dies für alle Zukunft gilt, ist mit zunehmender Nutzung von Kläger-Gerichtsständen nicht mehr durchweg selbstverständlich. Zwar kann die ‚Ausnahme‘-Begründung den sozialpolitischen Grund für die Rollenspezifik des Verbraucherbegriffs nicht verdecken. Aber die deutlich handlichere Charakterisierung der Verbraucher als „nicht-professionelle Teilnehmer am Rechtsverkehr“<sup>19</sup> liefert ein Kriterium für die Anknüpfung von Schutzvorschriften, das mit seiner Rollenbeschreibung dem notorischen Ideologieverdacht bei Verwendung dieses Begriffs entgehen kann.

### III. Verbraucherschutz im Privat- und öffentlichen Recht

Das Verbraucherrecht wird in Kontinentaleuropa überwiegend dem Zivilrecht zugeordnet, weil und soweit damit die Rechtsbeziehungen zwischen Verbraucher und Unternehmen geregelt sind. Solche Zuordnung hat freilich Folgen, die nicht durchweg der Schutzaufgaben-Verteilung zwischen privaten Rechtsträgern und öffentlicher Hand entsprechen. Denn Verbraucherschutz hat durchaus als (Sozial-)Staatsaufgabe<sup>20</sup> zu gelten, die vom Gesetzgeber und im Gefolge durch Aufsichts- und Kontrollbehörden wahrgenommen werden.

Für das Verfahrensrecht hat dies Folgen für den bei Verbraucherschutzmaßnahmen einzuschlagenden Rechtsweg, der seinerseits vom Rechtsbehelf abhängt, der zur Rechtsdurchsetzung eingesetzt werden soll<sup>21</sup> : Die Herstellung eines gesundheitsschädigenden Produkts etwa (Arzneimittel, Lebensmittel mit Zusatzstoffen) oder der unzulässige Vertrieb von Finanzdienstleistungen kann vom Verbraucher zivilgerichtlich (Schadensersatz, Unterlassung), verwaltungsgerichtlich (Anfechtung einer behördlichen Genehmigung) oder durch bloße Anregung strafrechtlicher Verfolgung (Strafanzeige) angegriffen werden.

Wenn die Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht in Deutschland seiner privatrechtlichen Zuordnung folgt, so deshalb, weil der einzelne Ver-

---

19 *Canaris*, AcP 200 (2010), 276, 359 ff.

20 *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung – Konfliktlösung im deutschen und englischen Verbraucherprozessrecht (2007), 47, 66; *Reich*, Markt und Recht (1977), 197 ff. Anders *Tamm* in *Tamm/Tonner*, Verbraucherrecht (2. Aufl. 2016), § 30 Rn. 30 ff., die die allg. Handlungsfreiheit und nicht das Sozialstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundlage des Verbraucherrechts ansieht.

21 Vgl. dazu *Ewer*, Verbraucherschutz und öffentliches Recht, in: FS Graf von Westphalen (2010), 135, 141.

braucher ebenso wie Verbraucher-Organisationen oder Vertreter der anbietenden Wirtschaft in aller Regel mit Hilfe zivilrechtlicher Rechtsdurchsetzungsbefugnisse aktiv werden<sup>22</sup>. In anderen Bereichen allerdings können auch (Aufsichts-)Behörden zur Wahrnehmung von Verbraucherinteressen berufen sein: Kartellbehördliche Interventionen (§§ 32 ff. GWB) sind hier ebenso zu nennen wie Anfechtungs-, Vornahme- oder Beteiligungsklagen gegen Genehmigungsbehörden im Falle von Gesundheitsgefahren zugelassener Arznei- oder Lebensmittel (Artt. 6 EuArzneiVO, EuAM-Agentur/BAFarm), von überhöhten Entgelten im Telekommunikationsverkehr (BNetzA), von intransparenten Angeboten von Finanzdienstleistungen (BaFin) oder von fehlerhafter/mißbräuchlicher Datenverarbeitung (Datenschutzbehörden). Näher dazu s.u. § 4 I.

Der Blick über die Grenzen zeigt ohnedies, dass die deutsche privatrechtliche Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht nicht selbstverständlich ist. In einigen unserer Nachbarländer ist die Aufsicht und Durchsetzung von Verbraucherschutzrechten auch Behörden anvertraut. Die hierzu lande geläufige und beharrlich getrennte öffentlich- und privatrechtliche Kompetenzverteilung findet sich im Ausland nicht in gleicher Weise. Wenn *Micklitz*<sup>23</sup> die administrative Kontrolle und Durchsetzung allenfalls für kollektive Verbraucherrechte beobachtet, wogegen die individuelle Rechtsverfolgung in Deutschland vor den Zivilgerichten stattfindet, so verschwimmt diese Grenze zwischen öffentlichem und privatem Verbraucherschutz im Ausland noch häufiger. Als Beispiele seien die ‚action civile‘ im französischen Strafprozess, die niederländische ‚Consumentenautoriteit‘ und das schwedische ‚Konsumentverket‘ genannt, die die Durchsetzung von Verbraucherrechten staatlichen Behörden anvertrauen.<sup>24</sup> Auch in der deutschen rechtspolitischen Diskussion um ein neu zu schaffendes Verbraucherrecht wird immer wieder betont, dass die darin zu regelnden Fragen neben materiellrechtlichen auch Fragen der Rechtsdurchsetzung um-

---

22 *Fr. Weber*, Gegenwärtige Verbraucherrechtsfälle und Bedarf an staatlicher Rechtsdurchsetzung, *VuR* 2013, 323.

23 Im Gutachten A zum 69. DJT (o. Fn. 2), A. 87 ff.

24 Die ‚action civile‘ ist ein Adhäsionsverfahren, mit dessen Hilfe der Verbraucher sogar im Strafprozess Entschädigung verlangen kann (s. auch unten § 5 I.5). – Die ‚Consumentenautoriteit‘ ist eine niederländische und das ‚Konsumentverket‘ eine schwedische Beschwerde-, Schlichtungs- und Rechtsbehelfs-Stelle mit eigenen Klagebefugnissen für Verbraucherbelange.

fassen müssen und dass dazu auch Mittel des Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts zu rechnen seien<sup>25</sup>.

#### IV. Europäisierung

Wenn eingangs schon darauf hingewiesen wurde, dass das Verbraucherprozessrecht in den europäischen Nachbarländern unsere Aufmerksamkeit beansprucht, so ist damit zweierlei gemeint:

##### 1. Harmonisierung

Europäische Verbraucherschutzpolitik will ein hohes Verbraucherschutz-Niveau dadurch gewährleisten, dass „die Union einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie zur Förderung ihres Rechts auf Information, Erziehung und Bildung von Vereinigungen zur Wahrung ihrer Interessen“ leistet (Art. 169 (1) AEUV). Die zur Erreichung dieser Ziele geschaffenen europäischen Regelungen<sup>26</sup> enthalten regelmäßig eine Aufforderung an die Mitgliedsstaaten, die Rechtsdurchsetzung mit „angemessenen und wirksamen Mitteln“ zu gewährleisten, so z.B. Art. 23 der Verbraucherrechte-Richtlinie<sup>27</sup>. Damit sind auch Rechtsvorschriften gemeint, nach denen öffentliche Stellen oder zivilgesetzliche Einrichtungen (Verbände) Gerichte oder Behörden anrufen können, um die Einhaltung der (umgesetzten) Richtlinien-Ziele sicherzustellen und damit Verbraucher-Rechte wirksam und angemessen durchzusetzen.<sup>28</sup>

---

25 69. Deutscher Juristentag in München 2012, Abtlg. Zivilrecht: Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts? (Beschlüsse zum Verbraucherrecht im System des deutschen und europäischen Rechts, I. 3 a) und b)).

26 I. d. R. Richtlinien zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt, Artt. 114 (1) u. (3) sowie 115 AEUV.

27 Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, ABl. Nr. L 304 v. 22.11.2011, S. 64, in Deutschland umgesetzt mit Ges. vom 27.9.2013, BGBI I S. 3642 (mit unmittelbarer Wirkung allerdings nur für materiellrechtlichen Verbraucherschutz).

28 Die RiL 2005/29/EG vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken sieht etwa Sanktionen für Verstöße gegen Schutzvorschriften durch Behörden oder Gerichte vor, Art. 11 ff., die bestimmten Wirksamkeitskriterien genügen müssen (Art. 13 (2)). Vgl. auch Art. 7 der Klausel-Richtlinie, RiL 93/13/EWG vom 5.4.1993 über

## A. Grundlagen

Europäisierung des Verbraucherprozessrechts heißt hier also: *Harmonisierung* der mitgliedstaatlichen Verfahren zur Durchsetzung materiellen Verbraucherschutzrechts im Binnenmarkt.

### 2. Grenzüberschreitende Verfahren

Davon zu unterscheiden sind europäische Regelungen des *grenzüberschreitenden Verfahrens*, an dem Verbraucher beteiligt sind. Die EuGVO (Brüssel Ia-VO)<sup>29</sup> mit ihren Verbrauchergerichtsständen in Artt. 17 – 19 ist hier als wichtigste Regelung eines internationalen Verfahrensrechts zu nennen, die zwar nur für grenzüberschreitende Konflikte, aber – anders als die eben erwähnten Richtlinien – europaweit unmittelbar gilt und auch praktisch in Verbraucherverfahren von immer größerer Bedeutung ist (Näheres dazu unten § 8). Denn die Privilegierung von Verbrauchern im internationalen Zuständigkeitsrecht entfaltet mit wachsender Zahl grenzüberschreitender Verbrauchergeschäfte zugleich eine stärkere Schutzwirkung als im örtlichen Zuständigkeitsrecht, zumal das legitime Verbraucherinteresse an Sach- und Rechtsnähe des zuständigen Gerichts sowie an sprachlicher Zugänglichkeit hier besonders groß ist. So ist denn auch einleuchtend, dass in manchem Standardwerk zum Europäischen Zivilverfahrensrecht die Zuständigkeitsregelung verkürzt als Inbegriff des internationalen Verbraucherprozesses behandelt wird<sup>30</sup>.

Die Europäisierung erfasst inzwischen neben dem Zuständigkeitsrecht aber noch weitere verbraucherrelevante Bereiche des Verfahrens. Sie betreffen sowohl grenzüberschreitende Prozesse als auch innerstaatliche (harmonisierte) Regelungen, wie z. B. die Fragen, ob und welche außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren einem gerichtlichen Prozess vorgeschaltet

---

missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. Nr. L 95 v. 21.4.1993, S. 29.

29 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung u. Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 351, S. 1.

30 so etwa bei *Calliess*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge (2006), 109: „Das internationale Zivilprozessrecht betrifft die Frage, ob die Gerichte eines bestimmten Staates für die Entscheidung eines Rechtsstreits mit Auslandsbezügen zuständig ist“. Ähnlich schon *Lüderitz*, „Verbraucherschutz“ im internat. Vertragsrecht – ein Zuständigkeitsproblem, in: Festschrift Riesenfeld (1983), 147; *Linke/Hau*, Int. Zivilverfahrensrecht (6. Aufl. 2015) § 5.6.

werden sollen (dazu § 2 V. und § 4 III.), ob kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher gewährt werden kann und in welcher Parteirolle Verbraucher selbst auftreten oder vertreten werden können (§§ 5 und 14 III.), ob eine anderweitige Rechtshängigkeit zu beachten und eine Entscheidung aus einem anderen Land anzuerkennen ist (§ 14 II.), und ob es Kostenentlastungen für Verbraucherprozesse gibt (§ 7). Solche Europäisierung wird im jeweiligen Sachzusammenhang behandelt.

#### V. Zugang zum Recht: Staatliche Justiz oder außergerichtliche Streitlösung?

Seit langem wird in der justizpolitischen Diskussion ein ‚Gleicher Zugang zum Recht (access to justice)‘ gefordert<sup>31</sup>. Der rechtssoziologische Zugangs-Topos meint damit freilich nicht allein den Zugang zur staatlichen Justiz, sondern allgemeiner zum Recht als Institution, der durch Anwälte, außergerichtliche Berater, Schlichter, Mediatoren und Gerichte vermittelt wird<sup>32</sup>. Unter denjenigen, denen solcher Zugang gewährt werden soll, werden gerade Verbraucher genannt, denen der Zugang zur Justiz und damit die Durchsetzung ihrer Rechte durch Hindernisse wie Kosten, Kommunikationsbarrieren sowie soziale Schranken erschwert werde. Jene Hindernisse werden uns noch beschäftigen; hier mag es genügen, *zum einen* auf die Beweggründe für die Zugangsforderung hinzuweisen, die in der grundrechtlichen Qualifizierung des Rechts auf fairen, einfachen und gleichartigen Zugang zu Gerichtssystem ihren Ursprung hat und daher auch verfassungsrechtlich mit dem Justizgewährungsanspruch bewehrt ist (GG Art. 19 IV, EMRK Art. 6 I)<sup>33</sup>.

---

31 So schon *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle (1976) und *Cappelletti et al. (eds.)*, Access to Justice (Vol. I – IV, 1978/79). – Aus neuerer Zeit s. Agentur der Europ. Union für Grundrechte (European Agency for Fundamental Rights, FRA, Hrsg.), Handbuch zum europ. Recht des Zugangs zur Justiz (dt. Fg. des Handbook on European law relating to access to justice), 2016.

32 Dazu *Th. Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie (5. Aufl. 2009), 319 ff.; *Baer*, Rechtssoziologie (3. Aufl. 2017) § 8.

33 Zur staatlichen Justizgewährungspflicht vgl. BVerfG NJW 2003, 1924, 1926; *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung (2007) 99 ff., 296 ff.; *Fries*, Verbraucherschutzdurchsetzung (2016) 4 ff., 256 ff. und *B. Rudolf*, Recht haben – Recht bekommen: Das Menschenrecht auf Zugang zum Recht (Deutsches Institut für Menschenrechte – Essay Nr. 15, 2014).