

Aufstieg, Wandel, Abstieg, Wiederaufstieg (?) des Verbraucherrechts

Von Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, Florenz

I. Eine persönliche Bemerkung

Aufstieg, Wandel und Fall – oder ist es Auflösung oder Wiederaufstieg? – sind Schlagworte, die das EU-Verbraucherrecht und die EU-Verbraucherpolitik seit ihren Anfängen in den 1960/70er Jahren begleiten. Die Geschichte des Verbraucherrechts ist die Geschichte meiner akademischen Laufbahn. 1976 hatte ich als Assistent von Norbert Reich, gemeinsam mit ihm den Länderbericht Bundesrepublik Deutschland, sowie den vergleichenden Rechtsbericht verfasst.¹ Norbert Reich hatte im identischen Jahr 1976 mit Klaus Tonner und Hartmut Wegner in einem Rechtsgutachten im Auftrag der damaligen sozial-liberalen Koalition die Grundlagen für den Folgeauftrag von Ludwig Krämer gelegt, der seinerzeit das zuständige Referat der EU Kommission leitete. Im Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen haben wir in erweiterter Zusammensetzung bis Anfang der 90er Jahre die Verbrauchersforschung mit einem starken Fokus auf die EU als Gesetzgeber vorangetrieben. Über die Bremer Zeit hinaus sind Norbert Reich und ich in Kontakt geblieben und haben eine Vielzahl von Projekten bis 2015 fortgeführt.

Aus diesem Grund muss der vorliegende Beitrag subjektiv sein. Sein plötzlicher Tod hat mein Interesse geweckt, zurückzublicken, um nach vorne zu schauen. Der erste Schritt war ein E-Book über 'Die Väter und Mütter des Verbraucherrechts'.² Schlüsselpersonen aus den Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission, sei es an einer Universität, in Ministerien oder in Verbraucherorganisationen wurden gebeten, ihre Geschichte aus den Gründungsjahren, den 1970er und 1980er Jahren, zu erzählen, wie die Verbraucherpolitik entstanden ist, wie das Recht zu einem Instrument zur Umsetzung der neuen Politik wurde und welche Ziele verfolgt wurden. Inspiriert von Hepples zwei Bänden zum Europäischen Arbeitsrecht habe ich die Initiative gestartet, den *Aufstieg* des nationalen, später des europäischen Verbraucherrechts bis in die 1990er Jahre³ nachzuzeichnen. Den ab 2000 einsetzenden *Wandel* des EU-Verbraucherrechts und der EU-Verbraucherpolitik haben Ch. Twigg-Flesner und ich⁴ gemeinsam in Angriff genommen, mit dem identischen Berichtsmodell, aber mit anderen Autoren. Der vorerst letzte Schritt ist die Untersuchung des *Abstiegs* oder gar der *Auflösung* des Verbraucherrechts, vor allem durch Digitalisierung und Nachhaltigkeit, diesmal gemeinsam mit N. Helberger und Ch. Twigg-Flesner.⁵ Nur angedeutet sind in diesem Aufsatz die Chancen der Fortentwicklung des Verbraucherrechts, seiner möglichen Integration in ein digitales Europäisches Privatrecht oder theoretisch und konzeptionell anspruchsvoller, die Verschmelzung des Verbraucherrechts mit einem nunmehr sozialen

Privat – oder besser Zivilrecht, eine Diskussion, die ihren Ausgang vor dem ersten Weltkrieg nahm und bis heute in regelmäßig auftretenden Diskussionsschüben auflebt.

II. Aufstieg des Verbraucherrechts: 1960er bis 1990er Jahre

Die EU hat das Verbraucherrecht nicht erfunden, sondern es wurde in seiner heute bekannten Form von den USA entwickelt und über die OECD auf die westlichen Industriestaaten übertragen. Tatsächlich weisen die Anfänge des Verbraucherrechts in Europa auf die Industrialisierung zurück. In Deutschland setzte die Entwicklung mit dem Abzahlungsgesetz von 1893 ein.⁶ Die ersten Verbrauchergesetze der Nachkriegszeit gehen mit der Entwicklung der Konsumgesellschaft einher, sie folgten nationalen Prioritäten. Im Vereinigten Königreich stand der Verbraucherkredit im Vordergrund, während in Frankreich der Schwerpunkt auf der Sicherheit der Verbraucher vor gefährlichen Produkten lag. Von Deutschland sind aus der Anfangszeit das AGB-Gesetz von 1976 und die Einführung der strikten Haftung für Arzneimittel im Nachgang zu der Contergan Katastrophe im selben Jahr zu berichten. 1985 folgte das Haustürwiderrufsgesetz, 1990 das Verbraucherkreditgesetz. Beide gingen 2002 in der Schuldrechtsmodernisierung auf. Letztere haben bereits einen unionsrechtlichen Kontext.⁷

1975 brachte die Europäische Kommission ihr erstes verbraucherpölitisches Programm auf den Weg, gefolgt von einem zweiten Programm im Jahr 1981. Es dauerte bis in die 1990er Jahre, bevor die EU wirklich in der Lage war, das politische Programm in Richtlinien umzusetzen. Die Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte im Jahr 1986, die der EU die Zuständigkeit für die Vollendung des Binnenmarktes auf einem hohen Verbraucherschutzniveau verlieh und Mehrheitsentscheidungen ermöglichte, machte den Weg für die Entwicklung eines Verbraucherrechtskodex möglich, den *acquis communautaire* oder

1 Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in der BRD, 1980; Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten – Eine vergleichende Analyse, 1980.

2 Micklitz/Hondius/van Mierlo/Roethe (Hrsg.), *The Mothers and Fathers of Consumer Law and Policy in Europe, The Foundational Years 1950-1980*, 2019, <http://hdl.handle.net/1814/63766>.

3 *The Making of Consumer Law and Policy*, Hart 2021.

4 Micklitz/Twigg-Flesner (Hrsg.), *Transformation of Consumer Law and Policy in Europe*, 2023.

5 Acht Beiträge werden in einer Sonderausgabe 4/2025 des *Journal of Consumer Policy* mit einer Einführung der Herausgeber veröffentlicht.

6 Haupt/Torp (Hrsg.), *Die Konsumgesellschaft in Deutschland 1890-1990. Ein Handbuch*, 2009.

7 Tonner, *German Consumer Law: Own Initiatives in the 1970s and Transposition of EU Directives since the 1980s*, in: Micklitz (Hrsg.) *Making of Consumer Law and Policy*, 2021, 95.

Verbraucher-Acquis, politisch verwurzelt im Rückzug des Wohlfahrtsstaates in den Mitgliedstaaten.

Damals legte die EU die Grundlagen für einen dreigeteilten Aufbau, der über die Jahrzehnte sukzessive ausgebaut wurde. Die Regelungen wurden ergänzt, verändert, aber die Struktur blieb erhalten. Der allgemeine Teil des Kodex bestand und besteht aus der Richtlinie 93/13 über missbräuchliche Klauseln und der Richtlinie 84/450⁸ über irreführende Werbung. Die Modalitäten des Vertragsschlusses waren ursprünglich in der Richtlinie 85/577⁹ über Haustürgeschäfte, der Richtlinie 97/7 über Fernabsatz, der Richtlinie 2002/65 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, der Preisauszeichnung 98/7 und später der E-Commerce-Richtlinie 2000/31 erfasst.¹⁰ Der besondere Teil setzte und setzt sich aus Vorschriften über spezifische Verträge zusammen: Verbraucherkredit-Richtlinie 87/102, Pauschalreisen-Richtlinie 90/314, Time-Sharing-Richtlinie 94/47 und Verbrauchsgüterkauf Richtlinie-99/44.¹¹ Hinzuzurechnen ist die Produkthaftungs-Richtlinie 85/374.¹²

Der allgemeine und der besondere Teil wurden durch Vorschriften zur individuellen und kollektiven Rechtsdurchsetzung ergänzt. Auch legte die EU die Grundlagen für einen späteren Ausbau. Hervorzuheben sind aus der Anfangszeit die Regulierung der alternativen Streitbeilegung, zunächst in Form zweier Empfehlungen 98/257 über Alternative Streitbeilegung und 2001/310 über Online Verfahren, sowie die Richtlinie über grenzüberschreitender Unterlassungsklagen 98/27.¹³ Bereits in den Gründerjahren ergaben sich fünf konzeptionelle Herausforderungen, die sich wie ein roter Faden durch den Aufstieg, den Wandel und den potenziellen Fall des Verbraucherrechts ziehen.¹⁴

1. Verbraucherbegriff

Der Verbraucherbegriff ist funktional, der hinter dem Verbraucher stehende Mensch kann gleichzeitig Produzent oder Verkäufer sein. Die Rollentheorie diente als Ausgangspunkt für die theoretische Konzeptualisierung des Verbrauchers. Bereits in den Gründungsjahren tauchte die Frage auf, ob nur der private Konsum unter das Verbraucherrecht fallen soll oder auch kleine und mittlere Unternehmen.¹⁵ Die Konstitutionalisierung des Verbraucherrechts wertete den Verbraucher als Träger von Menschen- und Grundrechten auf, so in Italien und teilweise in Deutschland. Heute sind die Auswirkungen des privaten Konsums auf die Umwelt zu einer bedeutenden Herausforderung geworden, die unter dem Begriff ‚nachhaltiger Konsum‘ zusammengefasst wird.¹⁶

Die Ungewissheit über den Kern und die Grenzen des Verbraucherrechts wirft Fragen auf: Soll das Verbraucherrecht auch die mittelständischen Unternehmen schützen? Was bleibt vom Verbraucherrecht übrig, wenn es unter der politischen Forderung nach nachhaltigem Konsum mit dem Umweltrecht verschmolzen wird? Wie verhält es sich mit dem Prosumer, dem Verbraucher, der gleichzeitig Hersteller oder Händler ist?¹⁷

2. Verbraucherleitbilder

Das Verbraucherschutzrecht der Gründerjahre ruhte auf dem politischen Konsens, dass der Verbraucher die schwächere Par-

tei am Markt ist, dem mit rechtlichen Mitteln abzuhelfen ist. So entfiel die Notwendigkeit, verschiedene Arten von Verbraucher-Leitbildern zu unterscheiden, wie es zu Beginn des neuen Jahrtausends mit den ‚3 Vs‘ vom Wissenschaftlichen Beirat treffend auf den Punkt gebracht wurde: dem Schwachen, dem Vertrauensvollen und dem Verantwortlichen Verbraucher.¹⁸ Die dreifache Unterscheidung ist das Resultat einer Debatte, die der Europäische Gerichtshof angestoßen hatte und die Eingang in die EU-Gesetzgebung fand. Ausschlaggebend für die Umorientierung war 1986 die Einheitliche Akte zur Verwirklichung des Binnenmarktes.

Die europäische Messlatte ist der gut informierte und verantwortungsvoll handelnde Verbraucher, der die Vollendung des Binnenmarkts unterstützen soll. Einige Mitgliedstaaten haben sich auf Verbraucher konzentriert, die anfälliger für eine Übervorteilung sind.¹⁹ Die bis heute anhaltende Debatte dreht sich um die Frage, ob und inwieweit das normative Leitbild des Verbrauchers seinen tatsächlichen Entscheidungskapazitäten angepasst werden muss.²⁰ Die Verhaltensforschung hat wesentlich dazu beigetragen, die Unterschiede zu verdeutlichen.²¹

Auch hier bleiben offene Fragen: Inwieweit soll sich die Unterscheidung zwischen Verantwortlichen und besonders Schutzbedürftigen im Verbraucherrecht widerspiegeln? Oder ist sogar eine feinere Unterscheidung notwendig, wie sie in der Verhaltensforschung diskutiert wird? Die Digitalisierung der Wirtschaft fördert die Personalisierung von Werbung und Verträgen, die Abkehr von einem einheitlichen Verbraucherbegriff und in ihrer fortgeschrittensten Form die Individualisierung der Wirtschaftsbeziehungen, bei der dem Verbraucher Werbung und Verträge angeboten werden, die nach dem Profil gestaltet sind, das

8 Richtlinie 84/450/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. 1984 L 250, 17.

9 Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 1985 L 372, 31.

10 Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. 2000 L 178, 1.

11 Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171, 12.

12 Richtlinie 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985 L 210, 29.

13 Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. 1988 L 166, 51.

14 Aktualisierte und überarbeitete Fassung von Micklitz/Wilhelmsson, Epilogue Looking back to look forward, in: Micklitz (Hrsg.), *The Making of Consumer Law and Policy*, 2021, 345.

15 Siehe zB das australische Verbraucherrecht und Freilich/Webb, *Small Business – Forgotten and in Need of Protection from Unfairness?*, 37 *University of Western Australia Law Review* (2013), 134-155.

16 Keirsbilck/Terryn (Hrsg.), *Circular Economy and Consumer Protection*, Intersentia, 2019.

17 Kuenzler, *Restoring Consumer Sovereignty – How Markets Manipulate us and what the Law can do about it*, 2017.

18 Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats Verbraucher- und Ernährungspolitik beim BMEL, *Der vertrauende, der verletzte oder der verantwortungsvolle Verbraucher? Plädoyer für eine differenzierte Strategie in der Verbraucherpolitik*, Mai 2010.

19 Lecykiewicz/Weatherill (Hrsg.), *The Images of the Consumer in EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Hart Publishing, 2016.

20 EuGH 14.11.2024 – C-646/22, ECLI:EU:C:2024:957- *Compass Banca*.

21 Micklitz/Sibony/Esposito (Hrsg.), *Research Methods in Consumer Law*, 2018.

er in der digitalen Wirtschaft hinterlassen hat.²² Das Endergebnis wäre dann personalisiertes Recht.²³

3. Eigenständigkeit

Die Erklärung von Präsident Kennedy²⁴ aus dem Jahre 1962 prägte den Umfang und die Reichweite der Verbraucherpolitik und des Verbraucherrechts nicht nur in westlichen Demokratien, sondern auch in kommunistischen Ländern vor dem Mauerfall,²⁵ im Europarat, der Europäischen Union, in der OECD²⁶ und den Vereinten Nationen.

Gesetzgeber auf der ganzen Welt konzentrierten sich auf die Regulierung von Werbung, Verkaufsförderungstechniken wie Haustürgeschäfte und Fernabsatz (heute Online-Handel), das Verbrauchervertragsrecht, Kaufrecht und Verbraucherkredit, teilweise Pauschalreisen und Time-Sharing, Produkthaftung und Verbesserung der Rechtsdurchsetzung. Mehr implizit als explizit fungierte der Verbrauchsgüterkauf als Modell, im Einklang mit den kodifizierten nationalen Privatrechtsordnungen.

Die Gesetzgeber in Europa vernachlässigten das Aufkommen der Dienstleistungsgesellschaft in den USA ab den 1970er Jahren, eine Entwicklung, die mit kurzer Verzögerung auf Europa überschwappte. Deregulierung und Teilprivatisierung ehemaliger staatlicher Monopole im Telekommunikations-, Energie-, Finanz- und Verkehrssektor führte zu verbraucher-spezifischen Sonderregelungen in regulierten Märkten, um Märkte zu öffnen, Regulierungsbehörden zu schaffen, Kunden zu Verbrauchern „aufzuwerten“ und Verbrauchern mit geringem Einkommen den Zugang zu Dienstleistungen im „allgemeinem Interesse“ zu garantieren.²⁷ Der Globale Süden verstand früher als der Globale Norden den Zusammenhang zwischen der Dienstleistungsgesellschaft und der Notwendigkeit eines Rechts auf Bildung, universelle Dienstleistungen und eine gesunde Umwelt als Teil des Verbraucherrechts.²⁸ Die Dienstleistungsgesellschaft verlagerte den Schwerpunkt vom Kaufrecht auf das Recht der Dienstleistungen. Die Dienstleistungsgesellschaft hat die engen Grenzen der produkt- bzw. kaufbezogenen Konsumgesellschaft gesprengt. Wo liegen die Grenzen des Verbraucherrechts?

Das Verbraucherrecht erfasst immer weitere Dienstleistungen, wie etwa Patientenrechte. Damit rückt das Verhältnis zwischen Verbraucherrecht und allgemeinem Privatrecht stärker in den Vordergrund. Die deutsche Diskussion, ob das Verbraucherrecht als *Sonderprivatrecht* betrachtet werden soll und muss oder ob es als Teil des Privatrechts zu verstehen ist, hat die Grenzen nicht verlassen.²⁹ Die Mitgliedstaaten haben unterschiedlich reagiert, indem sie das Verbraucherrecht entweder in ihre Zivilgesetzbücher integrierten oder es in einem Verbraucherkodex zusammenfassten oder lediglich punktuelle Regelungen erließen. Die Reformen des Schuldrechts in den Niederlanden und in Deutschland bieten Anhaltspunkte für das Entstehen eines sozialen Privatrechts, das nicht auf Verbraucher und Arbeitnehmer beschränkt ist.³⁰ Die komplexe Diskussion über die systematische „Verortung“ des Verbraucherrechts wird dadurch erschwert, dass es in erheblichem Maße auf Verwaltungsmaßnahmen zurückgreift, die im Recht der Dienstleistungen eine wichtige Rolle spielen, traditionell aber dem öffentlichen Recht zuge-

ordnet werden.³¹ Im Verbraucherrecht verschwimmt die Grenze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, was zu komplexen Debatten darüber führt, ob und gegebenenfalls wie sich öffentlich-rechtliche Gerichtsentscheidungen auf privatrechtliche Rechtsbehelfe auswirken.³²

4. Mehrstufigkeit

In der Gründungsphase setzte der EU-Gesetzgeber Richtlinien ein, die in nationale Rechtsordnungen umgesetzt werden müssen. Interessanterweise ist der Rückgriff auf Richtlinien im Kern des EU-Verbraucherrechts-Acquis bis heute weitgehend stabil geblieben. Das Ergebnis ist eine mehrstufige Rechtsordnung. Das EU-Verbraucherrecht steht aufgrund des Vorrangs der EU-Rechtsordnung vor den nationalen Rechtsordnungen an der Spitze. Der Vorrang führte zu kontroversen Debatten, die 1993 mit der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln einsetzten und mit Verabschiedung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie von 1999 an Fahrt aufnahm.³³

Die zentrale Frage ist, inwieweit die EU als supranationale Organisation mit quasi-staatlichem Charakter mit einem Nationalstaat vergleichbar ist, ob sich eine hierarchische Ordnung nicht nur gegenüber dem öffentlichen Recht, sondern auch dem Privatrecht legitimieren lässt oder ob das Europäische sekundärrechtliche Verbraucherrecht und das nationale Privatrecht horizontal nebeneinanderstehen. Der EU wird vorgeworfen, sie nutze das Vertrauen der Verbraucher für marktfördernde Zwecke,³⁴ was einer Unterwerfung des Verbraucherrechts unter die Marktfreiheiten nach sich zöge, und verwandle das Verbraucherrecht in Marktregulierung ohne Schutz.³⁵ Im Kern geht es um die Frage, inwieweit sich mit Hilfe des Art. 114 AEUV sozialstaatliche Aufgaben in das EU Recht transportieren lassen.³⁶

22 Busch/De Franceschi (Hrsg.), *Algorithmic Regulation and Personalized Law: A Handbook*, 2021; Esposito/Grochowski (Hrsg.), *Algorithmic Price Personalisation and the Law*, 2025.

23 Ben-Shahar/Porat, *Personalised Law. Different Rules for Different People*, 2020.

24 <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028>.

25 Bourgoignie, *The Approximation Process of Consumer Laws of Central and Eastern European Countries to EU Legislation: Ein günstiger Kontext, aber dringender Klärungsbedarf*, in: Micklitz (Hrsg.), *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa? – Zur Rolle und Funktion des Verbraucherrechts in den MOE-Staaten und in der EG*, 1996, 91 ff.

26 Linke, *Consumer Policy Activities in the OECD*, in: Micklitz, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa? – Zur Rolle und Funktion des Verbraucherrechts in den MOE-Staaten und in der EG* (Hrsg.), 1996, 127 ff.

27 Rott, *European Review of Contract Law* 2005, 323 ff.; Scott, *6 European Law Journal* (2000), 310 ff.; Melcher, *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im europäischen Privatrecht*, 2016.

28 Rachagan, *Development and consumer law*, in: *Handbook of Research on International Consumer Law*, 2. Aufl. 2018, 35.

29 Damm *JZ* 1978, 173 ff., und Zimmermann, (2005) *58 Current Legal Problems* (2005), 415 ff.

30 Hesselink, *15 European Review of Private Law* (2007), 323 ff.; Lurger, in: Hartkamp/Hesselink/Hondius/Mak/du Perron (Hrsg.), *Towards a European Civil Code*, 4. Aufl. 2011, 353 ff. und Wilhelmsson, *Social Contract Law and European Integration*, 1995.

31 Cafaggi/Micklitz (Hrsg.), *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Private and Public Enforcement*, 2009.

32 Grundmann, *European Review of Contract Law* 2025, 4 ff.

33 Teubner, *61 Modern Law Review* (1998), 11 ff.

34 Wilhelmsson, *Journal of Consumer Policy* 2004, 317 ff.

35 Micklitz, *Journal of Consumer Policy* 2012, 283 ff.

36 Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, 2. Aufl. 2013; Micklitz/Weatherill, *Journal of Consumer Policy* 1993, 285 ff.; Stuyck, *37 Common Market Law Review* (2000), 367 ff.

Hat das EU-Verbraucherrecht Eingang in die nationalen Rechtsordnungen, die nationalen Gerichte und die nationale Rechtskultur gefunden, oder steht der EU-Verbraucherrechtsbesitzstand eigenständig, gewissermaßen abgekoppelt von dem nationalen Privatrecht?³⁷ In der ersten Phase ging es zentral um die Reichweite primärrechtlicher Marktfreiheiten, um den Versuch der Unternehmerseite, national unterschiedliche Schutzstandards als Handelshemmnis zu interpretieren, was der EuGH zurückwies und was den Aufstieg des sekundärrechtlichen Verbraucherrechts erst ermöglichte. Die horizontale Direktwirkung von Richtlinien hatte er 1994 abgelehnt, aber am Vorrang des Unionsrechts festgehalten.³⁸ Weniger rechtlich als politisch stellt sich die Frage, inwieweit eine europäische und sogar globale Verbrauchergesellschaft vergleichbare Regelungsstandards benötigt, oder inwieweit nationale oder regionale Traditionen und Verbraucherkulturen eine Differenzierung nicht nur rechtfertigen, sondern verlangen.³⁹ Die Eingriffe in das Privatrecht durch das EU-Verbraucherrecht haben gravierende Irritationen ausgelöst, zumal dann, wenn es um sensible Konzepte wie Treu und Glauben geht.⁴⁰ In dem fulminanten Ausbau der Rechtsintegration herrschte die Überzeugung, dass sich rechtlich nur schwierig fassbare Gebräuche, Traditionen und Kulturen mit Hilfe des Rechts überwinden lassen.

5. Akteure

Die Entstehung des Verbraucherrechts und der Verbraucherpolitik ist an eine Vielzahl von demokratischen Akteuren gebunden, die je nach nationalem Kontext eine unterschiedliche Rolle spielten, je nachdem, ob das nationale Verbraucherrecht eher dem Privatrecht oder dem öffentlichen Wirtschaftsverwaltungsrecht zuzuordnen ist, je nachdem, ob die Rechtsdurchsetzung in den Händen staatlicher Behörden oder wie in Deutschland in denen der Verbraucherorganisationen liegt, wie der Zugang zu den Gerichten ausgestattet ist, welche Rolle alternative Formen der Rechtsdurchsetzung spielen.

Nach 1986 übernahm die EU sukzessive das Verbraucherrecht. Die Europäische Kommission avancierte zur wichtigsten treibenden Kraft in der Rechtsetzung, die nationale Gesetzgebungsinitiativen in den Hintergrund treten ließ und sich der Durchsetzung des Verbraucherrechts annäherte, zunächst in Form von Leitlinien und Empfehlungen, auf den regulierten Märkten und bei der grenzüberschreitenden Durchsetzung mittels Richtlinien, zum Nachteil der souveränen staatlichen Gesetzgebung, der nationalen Organisationen der Zivilgesellschaft und der nationalen Verbraucherrechtsforschung. Kurzum, eine Vielzahl von Akteuren wurde mehr oder weniger durch einen einzigen Akteur, die Europäische Kommission, ersetzt. In Brüssel konzentriert sich die Lobby, um im Gesetzgebungsverfahren Druck auf die Europäische Kommission und das Europäische Parlament auszuüben.⁴¹ Die European Consumer Law Group, ein von der Kommission initiiertes Zusammenschluss nationaler Verbraucherorganisationen und nationaler Verbraucherschlichter, repräsentierte gemeinsam mit BEUC die Europäische Zivilgesellschaft in der Ausarbeitung von Richtlinien. Das Vorbereitungsverfahren ermöglicht strategische Klagen, theo-

retisch von beiden Seiten, seinerzeit jedoch dominiert von Unternehmen. Die Verbraucherorganisationen hatten das Potenzial strategischer Rechtsstreitigkeiten noch nicht erkannt.

6. Erstes Zwischenergebnis

Entstanden ist das heutige Verbraucherrecht von unten, in den Nationalstaaten als Antwort auf die teilweise katastrophalen Zustände auf dem Konsumgütermarkt in den 60er und 70er Jahren. Mit der Übernahme durch die EU im Nachgang der Einheitlichen Europäischen Akte drehte sich die Perspektive um. Verbraucherrecht mutierte zu einem Rechtsgebiet, das die EU von oben nach unten durchregelte, auch wenn sie sich darauf beschränkte, nationale Verbrauchergesetze zu sammeln, auszuwerten und gemeinsam für alle Mitgliedstaaten eine Lösung zu finden, indem oftmals die besten Bestandteile in eine einheitliche europäische Lösung integriert wurden. Das EU-Verbraucherrecht, so ließe sich resümieren, ist ein Konglomerat nationalstaatlicher Gesetzgebungen. Konflikte hielten sich in Grenzen, weil die EU-Regelungen in der Anfangsphase lediglich Mindeststandards formulierten, von denen die Mitgliedstaaten abweichen konnten. Die Unterlassungsklagen-Richtlinie ist dagegen ein Fremdkörper. Mit ihrer Verabschiedung 1998 übernahm die EU ein Feld, für das sie sich genuin zuständig sah, ungeachtet der nicht unproblematischen Frage, ob sie auch die Regelungskompetenz dazu hatte.

III. Wandel des Verbraucherrechts: 2000 bis 2019

Das Jahr 2000 markiert einen Meilenstein im Verbraucherrecht, wie auch in anderen Bereichen des EU-Rechts, durch die Kombination von drei nicht rechtsverbindlichen Dokumenten: der Lissabon-Strategie von 2000, der Charta der Grundrechte von 2000⁴² und des Weißbuchs Europäisches Regieren von 2001.⁴³ Der Rat von Lissabon führte die Maxime der wirtschaftlichen Effizienz und der sozialen Inklusion ein. Mit der Charta wurde die laufende Konstitutionalisierung der Verbraucherrechte institutionalisiert, das Weißbuch Europäisches Regieren erweiterte das regulatorische Instrumentarium durch Governance-Strategien.⁴⁴ Die EU übernahm eine dominante Rolle bei der Ausrichtung des Verbraucherrechts darauf, „die EU zum wettbewerbsfähigsten Wirtschaftsraum in der Welt zu machen“.⁴⁵ Die drei nicht-rechtlich verbindlichen Dokumente veränderten die

37 Cafaggi/Law, *Judicial Cooperation in European Private Law*, 2017; Anti Beka, *The Active Role of Courts in Consumer Litigation Applying EU law of the National Court's Own Motion*, 2018.

38 EuGH 14.7.1994 – C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292 – Faccini Dori.

39 Wilhelmsson, in: Wilhelmsson/Paunio/Pohjolainen (Hrsg.), *Private Law and the Many Cultures of Europe*, 2007, 243 ff.

40 Teubner, 61 *Modern Law Review* (1998), 11 ff.

41 Korkea-aho, *German Law Journal* 2021, 65 ff.; Korkea-aho/Leino-Sandberg (Hrsg.) *Legal Expertise in EU Policy-Making: Changing Roles for the Legal Profession*, 2021.

42 Charta der Grundrechte ABl. 2000 C 364, 1.

43 Weißbuch Europäisches Regieren, KOM(2001) 428.

44 Cafaggi/Muir-Watt (Hrsg.), *Making European Private Law. Governance Design*, 2008; Cafaggi/Muir-Watt (Hrsg.), *The Regulatory Function of European Private Law*, 2009.

45 Dies ist die Sprache des Europäischen Rats von Lissabon.

Grundlagen des EU-Verbraucherrechts, ermöglichten die Umstellung auf Vollharmonisierung, um die Transaktionskosten der Wirtschaft zu reduzieren und die Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt zu verbessern. Die EU verlagerte ihre Aktivitäten auf die Dienstleistungsgesellschaft, die Bewältigung der Lehman Brothers-Krise und der Eurokrise, zuletzt auf die Umorganisation der Wirtschaft zum nachhaltigen Konsum und die Einrahmung der Digitalisierung.⁴⁶

1. Vollharmonisierung

Die verbraucherpolitische Strategie 2002-2006⁴⁷ war die Geburtsstunde der Vollharmonisierung.⁴⁸ Schlag auf Schlag erweiterte sich der Verbraucher-Acquis: mit der Richtlinie 2002/65 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen,⁴⁹ der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken⁵⁰ und der Richtlinie 2008/48 über Verbraucherkredite.⁵¹ Das Grünbuch über die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz hatte die ehrgeizige Diskussion über die Notwendigkeit der „Gebote von Treu und Glauben sowie Fairness im gemeinschaftlichen Verbraucherrecht“ angestoßen.⁵² Damit wäre der Verbraucher-Acquis mit einer Generalklausel unterfüttert worden. Geblieben ist die Richtlinie 2011/83 über Verbraucherrechte⁵³ mit vollständig harmonisierten Informationspflichten und der Umstellung für Haustürgeschäfte und Fernabsatzgeschäfte. In den folgenden Jahren aktualisierte die EU den Verbraucherkredit durch die neue Verbraucherkredit-Richtlinie 2023/2225,⁵⁴ die Reform des Rechts des Fernabsatzes von Finanzdienstleistungen durch die Richtlinie 2023/2673,⁵⁵ das Pauschalreiserecht durch Richtlinie 2015/2302,⁵⁶ Timesharing durch die Richtlinie 2008/122⁵⁷ und den Verbrauchgüterkauf durch die Warenkauf-Richtlinie 2019/771.⁵⁸ Die einzige Richtlinie, die über den bislang bestehenden besonderen Teil hinausgeht, ist die Richtlinie 2019/770 über digitale Inhalte,⁵⁹ mittels derer das Verbraucherrecht an die digitale Wirtschaft und Gesellschaft angepasst werden sollte. Die Omnibusrichtlinie 2019/2161⁶⁰ modernisiert und ergänzt die Preisangaben-Richtlinie, die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Nicht durchgekommen ist die Kommission mit ihrem Anliegen, auch die Richtlinie 93/13 über missbräuchliche Klauseln vollständig zu harmonisieren.

Die beiden Empfehlungen zur alternativen Streitbeilegung wurden in vier verschiedene Maßnahmen umgewandelt, die eine eigene Ebene außerhalb der behördlichen und gerichtlichen Kontrolle schaffen: die Verordnung 861/2007 über geringfügige Forderungen, die Richtlinie 2008/52 über Mediation, die ADR-Richtlinie 2013/11,⁶¹ die derzeit überarbeitet wird, und die Verordnung 524/2013 über Online-Streitbeilegung, die 2025 abgeschafft wurde. Die Europäische Kommission verfolgte eine ähnliche Strategie, um den Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes auszubauen. Die Empfehlung 2013/396⁶² wurde in die Richtlinie 1828/2020 über Verbandsklagen⁶³ umgewandelt. Die Verordnung 2006/2004 über die Zusammenarbeit (von öffentlichen Stellen und registrierten Einrichtungen, in Österreich und Deutschland Verbraucherorganisationen) bei der grenzüberschreitenden Durchsetzung des Verbraucherrechts, jetzt Verord-

nung 2017/2394,⁶⁴ ergänzt den kollektiven Rechtsschutz durch Verbraucherorganisationen.

Mit dem Übergang zur Vollharmonisierung hat die EU einen Großteil der Regelungskompetenz übernommen, da den Mitgliedstaaten wenig Spielraum bleibt, vom EU-Recht zugunsten eines höheren Verbraucherschutzniveaus abzuweichen. Soweit die Mitgliedstaaten von den verbleibenden Handlungsoptionen Gebrauch machen, müssen sie diese Maßnahmen der Kommission melden. Das EU-Verbraucherrecht ist inhaltlich detaillierter geworden und deckt nun ein breiteres Spektrum der jeweiligen Regelungsfelder ab. Die nationalen Verbrauchergesetze wurden im Gegenzug europäisiert, nicht nur durch die notwendige Integration von vollharmonisierten EU-Rechtsvorschriften in das nationale Recht, sondern auch durch die Charta der Grundrechte, die mit dem Vertrag von Lissabon im Jahr 2007 Teil der europäischen Rechtsordnung wurde. Wiederkehrende Überprüfungen bieten Anlass, steckengebliebene Projekte erneut aufzugreifen.⁶⁵ Auffällig ist der Übergang von Richtlinien zu direkt anwendbaren Verordnungen.

Das EU-Recht ergänzt nicht mehr nur die nationalen Verbrauchergesetze, sondern prägt die Entwicklung des Verbraucherrechts und der Verbraucherpolitik. Die Vollharmonisierung des

46 Teil III.-1-5 ist eine aktualisierte und überarbeitete Fassung von Micklitz/Twigg-Flesner, Transformation of consumer law and policy in Europe, 2023, 1 ff.

47 ABl. 2002 C 137, 2.

48 Zur akademischen Debatte über mögliche Unterschiede zwischen Maximal- und Vollharmonisierung siehe Reich, in Devenney/Kenny (Hrsg.), European consumer protection: theory and practice, 2012, 3 ff.

49 Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, ABl. 2002 L 271, 16.

50 Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnemarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, ABl. 2005 L 149, 22.

51 Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge, ABl. 2008 L 133, 66.

52 KOM(2006)744 final, 19.

53 Richtlinie 2011/83/EU über Rechte der Verbraucher, ABl. 2011 L 304, 64.

54 Richtlinie (EU) 2023/2225 über Verbraucherkreditverträge, ABl. 2023/2225.

55 Richtlinie (EU) 2023/2673 zur Änderung der Richtlinie 2011/83/EU in Bezug auf im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungsverträge, ABl. 2023/2673.

56 Richtlinie (EU) 2015/2302 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, ABl. 2015 L 326, 1.

57 Richtlinie 2008/122/EG über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsrechten, langfristigen Urlaubsprodukten sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen, ABl. 2008 L 33, 10.

58 Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte Aspekte von Verträgen über den Verkauf von Waren, ABl. 2019 L 136, 28.

59 Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte Aspekte von Verträgen über die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. 2019 L 136, 1.

60 Richtlinie (EU) 2019/2161 im Hinblick auf die bessere Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. 2019 L 328, 7.

61 https://commission.europa.eu/publications/revision-adr-directive-all-documents_en.

62 Empfehlung der Kommission über gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzklagen in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch das Unionsrecht gewährten Rechten, ABl. 2013 L 201, 60.

63 Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, ABl. 2020 L 409, 1.

64 Verordnung (EU) 2017/2394 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden, ABl. 2017 L 345, 1.

65 Acquis-Überprüfung 2007, REFIT-Fitness-Check 2016, Modernisierungs-Richtlinie 2019.

materiellen Rechts hat die Rolle der Europäischen Kommission in der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung de facto gestärkt, realisiert mittels Soft-Law-Strategien.⁶⁶ In der laufenden Legislaturperiode strebt die EU Kommission eine Reform der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung an, um einerseits die Kooperation zwischen den Mitgliedsstaaten zu stärken, andererseits eigene Handlungskompetenzen zu erwerben. Die Schlüsselfunktion in der Vollendung des Binnenmarkts machte die Umstellung des Verbraucherrechts erst möglich. Ein einheitlicher Schutzstandard schafft, so das Credo der Kommission, Skaleneffekte für Unternehmen und Sicherheit für Verbraucher.

2. Dienstleistungen

Aus privatrechtlicher Sicht sind folgende Richtlinien und Verordnungen der regulierten Märkte einschlägig: die Telekommunikations-Universaldienst-Richtlinie 2002/22 – jetzt Richtlinie 2020/1978 über einen Kodex für elektronische Kommunikation;⁶⁷ die Strombinnenmarkt-Richtlinie 2009/72 – jetzt 2019/944⁶⁸ -, die Gasbinnenmarkt-Richtlinie 2009/73⁶⁹ sowie vier Verordnungen über Fahrgastrechte: die Verordnungen 261/2004 (Flugverkehr),⁷⁰ 1371/2007 – jetzt 2021/782 – (Eisenbahnverkehr),⁷¹ 1177/2010 (Schiffsverkehr)⁷² und 181/2011 (Busverkehr).⁷³

Das Versicherungs- und Kapitalmarktrecht (Anlegerschutzrecht) ähnelt den in den Bereichen Telekommunikation, Energie und Verkehr gewählten Ansätzen. Sie sind weiter fortgeschritten, aber paradigmatisch für das Denken hinter der EU-Politik. Die Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente – die so genannte MiFID I – etablierte einen breiten Rahmen für die Schaffung eines kohärenten europäischen Kapitalmarktes auf Stufe 1 des Lamfalussy-Ansatzes. Nach der Finanzkrise wurden die MiFID II-Richtlinie 2014/65⁷⁴ und die MiFIR-Verordnung 600/2014⁷⁵ erlassen, um die Finanzmärkte effizienter, widerstandsfähiger und transparenter zu machen. Im Einklang mit dem Lamfalussy-Verfahren wurden zwei Ebenen von Rechtsvorschriften verabschiedet: die Richtlinie 2006/73 über die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit⁷⁶ und die Durchführungsverordnung 2006/1287.⁷⁷ Die kombinierten Maßnahmen schufen ein dichtes Netz von Vorschriften, die vertragliche Beziehungen betreffen, wenn ein professioneller oder privater Anleger mit einer Wertpapierfirma zusammenarbeitet. Jedoch hat die EU im Kapitalmarktrecht den verbraucherrechtlichen Bezug nicht gesetzgeberisch verankert und es den Mitgliedsstaaten überlassen, ob sie die vielfältigen Regelungen dem Privatrecht oder eher dem öffentlichen Recht zurechnen. Die von den nationalen Regulierungsagenturen zu entwickelnden Vorschriften der dritten Ebene sind für ein tieferes Verständnis des Wandels der privatrechtlichen Vorschriften von vorrangiger Bedeutung.⁷⁸

3. Krisenmanagement

Das vielleicht bekannteste und am meisten diskutierte Phänomen in seinen Auswirkungen auf das Verbraucherrecht ist die

Finanzkrise von 2008/2009. Die über lange Jahre konsistent niedrige Inflationsrate bis 2020⁷⁹ wurde von ähnlich niedrigen Zinssätzen für Hypotheken und Verbraucherkredite begleitet. Die Wirtschaftskrise brachte Hausbesitzer in Schwierigkeiten, die zusammen mit den Banken auf stetig steigende Immobilienpreise spekuliert hatten. Das Schicksal von Mohamed Aziz steht stellvertretend für die Risiken, denen Hunderttausende von Hausbesitzern in Spanien und Portugal ausgesetzt waren oder noch sind.⁸⁰ Auch Verbraucher in den neuen Mitgliedstaaten, die Fremdwährungsdarlehen in Schweizer Franken aufgenommen hatten, sind betroffen.⁸¹ Verbraucheranwälte in den südlichen und östlichen Mitgliedstaaten nutzten das Vorabentscheidungsverfahren, um Widerstände in den Obergerichten und den Regierungen auszuhebeln. Mit Hilfe des EuGH gelang es vielfältig, betroffene Verbraucher vor den dramatischen Auswirkungen rasant gestiegener Zinssätze zu schützen.

Jeder Mitgliedstaat, das zeigt die Geschichte der Europäischen Integration, benötigt einen Weckruf, um die Relevanz des Vorrangs des EU-Rechts zu entdecken. In den alten Mitgliedstaaten fungierte das Spannungsverhältnis der vier Marktfreiheiten mit den sie beschränkenden nationalen Gesetzen als Auslöser. In den neuen Mitgliedstaaten hat das europäisierte Privat- und Verbraucherrecht diese Rolle übernommen. Der EuGH hat mithilfe einer verbraucherfreundlichen Auslegung der Richtlinie 93/13 über missbräuchliche Klauseln in Hypotheken- und Verbraucherkrediten die Entwicklung maßgeblich vorangetrieben.⁸²

66 Hess/Ortolani (Hrsg.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments*. Luxembourg Report on European Procedural Law, Bd. I, 2019; Hess/Law (Hrsg.), *Implementing EU Consumer Rights by National Procedural Law*. Luxembourg Report on European Procedural Law, Bd. II, 2019.

67 Richtlinie (EU) 2018/1972 über den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. 2018 L 321, 36.

68 Richtlinie (EU) 2019/944 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. 2019 L 158, 125.

69 Richtlinie 2009/73/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. 2009 L 211, 94.

70 Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen, ABl. 2004 L 46, 1.

71 Verordnung (EU) 2021/782 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, ABl. L 172, 1-52 vom 17.5.2021.

72 Verordnung (EU) Nr. 1177/2010 über die Fahrgastrechte im See- und Binnenschiffsverkehr, ABl. 2010 L 334, 1.

73 Verordnung (EU) Nr. 181/2011 über die Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr, ABl. 2011 L 55, 1.

74 Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente, ABl. 2014 L 173, 349.

75 Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente, ABl. 2014 L 173, 84.

76 Richtlinie 2006/73/EG in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen, ABl. 2006 L 241, 26.

77 Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 betreffend die Aufzeichnungspflichten für Wertpapierfirmen, die Meldung von Geschäften, die Markttransparenz, die Zulassung von Finanzinstrumenten zum Handel und die Begriffsbestimmungen für die Zwecke der genannten Richtlinie, ABl. 2006 L 241, 1.

78 Grundmann, *European Review of Contract Law* 2025, 4 ff.

79 Statista, Europäische Union und Eurozone: Inflationsrate von 2001 bis 2022, unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/156285/umfrage/entwicklung-der-inflationsrate-in-der-eu-und-der-eurozone/> (Zugriff am 30.6.2025).

80 EuGH 14.3.2013 – C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 – Mohammed Aziz.

81 Domurath/Micklitz, in: Gardener/Ramsay (Hrsg.), *Landmark Cases in Consumer Law*, 2023, 333 ff.

82 Kas, 'Hybrid' collective remedies in the EU social legal order, Diss, 2017; Kelemen, *Eurolegalism. The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, 2011.

Allein in Polen sind immer noch 400.000 Verfahren vor den Gerichten anhängig, in denen Verbraucher dank des EuGH mit guten Chancen auf einen Ausgleich hoffen.⁸³

Die eingeschränkte Bewegungsfreiheit während der COVID-19-Pandemie traf die Verbraucher, die Reisen seit langem gebucht und bezahlt hatten. Die Europäische Kommission insistierte, dass die Pandemie nicht als Ereignis *höherer Gewalt* angesehen werden könne und dass Fluggesellschaften und Pauschalreiseveranstalter Verbraucher entschädigen müssten, ungeachtet der schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie auf die Unternehmen selbst. Der EuGH folgte dieser Argumentation, die Mitgliedstaaten leisteten teilweise Widerstand.⁸⁴ Die rasant steigende Inflation im Nachgang der Pandemie verlangte erneut nach einem Krisenmanagement. Die Zahl der überschuldeten Verbraucher und derer, die Insolvenz beantragen mussten, stieg rasant.⁸⁵ Da es keine sekundärrechtlichen Vorgaben zur Verbraucherinsolvenz gibt, scheint das EU-Verbraucherrecht schlecht auf die Rechtsfragen vorbereitet zu sein, die sich aus der erhöhten finanziellen Anfälligkeit ergeben können. Ansätze finden sich in den beiden Richtlinien zum Hypotheken- und Verbraucherkredit mit dem Gedanken der „Nachsichtmaßnahmen“ und der Schuldnerberatung.

4. Digitaler Konsum

Die EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik befassen sich mit der sich verändernden Marktdynamik, der Rolle mächtiger Technologieanbieter und Online-Plattformen sowie dem Handel und der Verwaltung von Daten. Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) 2016/679/EU,⁸⁶ der Digital Market Act (DMA), VO 2022/1925,⁸⁷ der Digital Services Act (DSA), VO 2022/2065,⁸⁸ der Data Act (DA), VO 2023/2854,⁸⁹ der Data Governance Act (DGA), VO 2022/868, die KI-Verordnung (AIA) 2024/1698,⁹⁰ und die Verordnung 2019/1150 über Fairness und Transparenz auf Plattformen⁹¹ zielen auf eine Aufsicht über die digitale Wirtschaft, die Kontrolle der Wirtschaft durch Sorgfalts- und Berichtspflichten (*due diligence obligations*), die Verteidigung der öffentlichen Werte und die Sicherung des Schutzes der Grundrechte.

Der Verbraucher-Acquis, so die Europäische Kommission, schaffe ausreichend Schutz vor möglichen Risiken in privaten Rechtsbeziehungen, mit einer Ausnahme. Vierzig Jahre nach ihrer Verabschiedung gelang es der EU, die Produkthaftungs-Richtlinie, jetzt Richtlinie 2024/2853,⁹² zu reformieren. Sie beschloss gleichzeitig, den Vorschlag zur KI-Haftung aufgrund des Widerstands der Mitgliedstaaten zurückzuziehen.⁹³ Produkthaftungsprozesse werden aller Wahrscheinlichkeit nach eine entscheidende Rolle bei der Durchsetzung der EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik spielen. Es wird sich zu erweisen haben, ob die reformierte Produkthaftungs-Richtlinie ausreichenden Schutz bietet oder ob die nationalen Gerichte die Lösung im Deliktsrecht suchen werden.

Auf Druck des Europäischen Parlaments startete die Europäische Kommission im Mai 2022 den „Digital Fairness-Fitness Check“,⁹⁴ um zu prüfen, ob die Richtlinie 2005/29 über unlautere Geschäftspraktiken, die Richtlinie 2011/83 über Verbrau-

cherrechte und die Richtlinie 93/13 über missbräuchliche Vertragsklauseln ein ausreichend „hohes Maß an Verbraucherschutz“ – die Formel des Art. 114 AEUV – gewährleisten. Alle drei Richtlinien gehören zum Kern des Verbraucher-Acquis. Anders als die Leitlinien zur Lauterkeits-Richtlinie⁹⁵ enthalten diejenigen zur AGB-Richtlinie⁹⁶ keinen Hinweis auf die mögliche Kontrolle von AGB in der digitalen Wirtschaft. Die Wechselbeziehung zwischen der Datenschutz-Grundverordnung und dem Verbraucherschutz, die zunehmend den EuGH erreicht,⁹⁷ ist vom Fitness Check nicht erfasst. Gerüchten zufolge wird die Kommission 2025 einen Vorschlag für Maßnahmen vorlegen, der sich mit besonders problematischen Werbepraktiken und dem Schutz von Minderjährigen befasst. Im Zuge dessen soll die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in eine Verordnung umgewandelt werden.

Der akademische Diskurs um die Auswirkungen der vielfältigen und äußerst umfassenden jüngsten EU-Verordnungen auf das „Privatrecht der digitalen Wirtschaft“ oder mutiger der Entstehung eines „Digitalen Privatrechts“ nimmt dagegen an Fahrt auf.⁹⁸ Der Verbraucher-Acquis rückt erneut in den Vordergrund, zeigt sich doch bei näherer Analyse, wie tief die EU mittels ihrer Digitalpolitik in das Verbraucherrecht eingreift. Die EU-Gesetzgebung⁹⁹ erweitert den Kreis der potenziellen Adressaten auf „Wirtschaftsakteure“ und „Betroffene“, den Anwendungsbe- reich auf politische Werbung und die Kontrolle von bloßen

83 Auskunft von Dr. Aneta Wiewiorowska, Polnisches Justizministerium.

84 Hondius u.a. (Hrsg.), *Coronavirus and the Law in Europe*, 2021; Santos Silva/Clément/Nicolussi/Coderch/Wendehorst/Zoll (Hrsg.), *Routledge Handbook on Private Law and Sustainability*, 2024

85 Ferretti/Vandone, *Personal Debt in Europe, The EU Financial Market and Consumer Insolvency*, 2019.

86 Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 L 119, 1.

87 Verordnung (EU) 2022/1925 über wettbewerbsfähige und faire Märkte im digitalen Bereich (Gesetz über digitale Märkte) ABl. 2022 L 265, 1.

88 Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) ABl. 2022 L 277, 1.

89 Verordnung (EU) 2023/2854 über harmonisierte Vorschriften für den fairen Zugang zu und die faire Nutzung von Daten (Datengesetz) ABl. 2023 L 2854.

90 Verordnung (EU) 2024/1689 mit harmonisierten Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) ABl. 2024 L 2024, 1689.

91 Verordnung (EU) 2019/1150 über die Förderung von Fairness und Transparenz gegenüber gewerblichen Nutzern von Online-Vermittlungsdiensten, ABl. 2019 L 186, 57.

92 Richtlinie (EU) 2024/2853 über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 2024 L 2024, 2853.

93 <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-ai-liability-directive>.

94 https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13413-Digital-fairness-fitness-check-on-EU-consumer-law_en (letzter Zugriff am 30.6.2025).

95 Leitlinien für die Auslegung und Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt, ABl. 2021 C 526, 1.

96 Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 2019 C 323, 4.

97 Cantero Gamito/Micklitz, *European Consumer Law 2023* SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4864186> und <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4864186>.

98 Gardiner, *Unfair Contract Terms in the Digital Age, The Challenge of Protecting European Consumers in the Online Marketplace*, 2022; Grundmann (Hrsg.) *European Contract Law in the Digital Age*, 2018.

99 Schulte-Nölke, in: de Franceschi/Schulze (Hrsg.), *Harmonising Digital Contract Law*, 2023, 705 ff.

Klauseln. Tiefgreifender noch ist die gleich doppelte Privatisierung des Rechts – erstens der Normsetzung durch private Regulierung mittels harmonisierter europäischer Normen, die von den Europäischen Normungsorganisationen erarbeitet werden,¹⁰⁰ sowie mittels komplexer Rechenschafts- und Berichtspflichten, und zweitens der Konformitätsprüfung der gesetzlichen Vorgaben durch die Unternehmen selbst oder von Dritten wie dem TÜV. Letztere haben die Übereinstimmung der rechtlichen Vorgaben mit den technischen Normen oder den Sorgfalts- und Berichtspflichten zu kontrollieren (neudeutsch „compliance“), auch wenn die Letztverantwortung bei einer Vielzahl staatlicher Aufsichtsbehörden verbleibt. Mit dem Aufkommen der generativen KI hat sich die Bedeutung von Private Governance¹⁰¹ noch einmal verstärkt. Eine offene Flanke des EU-Rechts bildet die nicht wirklich durchdachte mögliche Haftung der Zertifizierungseinrichtungen und Auditing-Unternehmen.¹⁰²

5. Nachhaltiger Konsum

Im Jahr 2019 forcierte die EU die Ökologisierung des Verbraucherrechts, wie im Aktionsplan für eine Kreislaufwirtschaft dargelegt.¹⁰³ Ein Jahr später legte die Europäische Kommission die „Neue Verbraucheragenda zur Stärkung der Widerstandsfähigkeit der Verbraucher für einen nachhaltigen Aufschwung“ vor.¹⁰⁴ Es folgten drei Vorschläge, die rasch in Rechtsvorschriften umgesetzt wurden. Die Richtlinie 2024/825¹⁰⁵ ändert die Richtlinie 2011/83 über die Rechte der Verbraucher und die Richtlinie 2005/29 über unlautere Geschäftspraktiken. Die Verbraucher sollen besser über die Umwelteignung von Produkten informiert werden, der Schutz durch das Verbot irreführender Werbung und irreführender Unterlassung werden ausgebaut. Zwölf Verbote zu „Greenwashing“ und frühzeitiger Obsoleszenz werden in die schwarze Liste des Anhangs I aufgenommen. Der Geltungsbereich der vorvertraglichen Informationspflichten für Haustür- und Fernabsatzverträge wird erweitert.¹⁰⁶ Alle Änderungen stehen im Einklang mit der Rhetorik der Rechte. Das Recht auf Information wird ökologisiert.

Die Richtlinie 2024/1799¹⁰⁷ stärkt das Recht auf Reparatur und schafft Anreize für Verbraucher, ihre Produkte reparieren zu lassen, anstatt neue zu kaufen. Im Mittelpunkt steht die Verpflichtung des Herstellers, der auf Verlangen des Verbrauchers gekaufte Waren reparieren muss, die den in Anhang II festgelegten Anforderungen an die Reparierbarkeit entsprechen. Hierzu verweist die Reparatur-Richtlinie unter anderem auf die Öko-design-Verordnung 2024/1781.¹⁰⁸ Die Verknüpfung legt nahe, dass deren Anforderungen den Maßstab für die Konformitätsbewertung bilden. Die Richtlinie überlässt die Preisgestaltung für Reparaturen dem Ermessen der Hersteller. Die Reparaturbedingungen werden ebenfalls von den Herstellern festgelegt.

Den Entwurf der EU-Richtlinie über umweltbezogene Angaben (green claims),¹⁰⁹ der Greenwashing eindämmen und überprüfbare Umweltaussagen einführen sollte, möchte die Kommission nach Widerstand im Europäischen Parlament zurückziehen. Der Vorschlag zielt darauf ab, die Verbraucher vor irreführenden Umweltaussagen zu schützen, indem Standards für die Begründung, Kommunikation und Überprüfung umweltbe-

zogener Aussagen von Unternehmen festgelegt werden. Er soll Unternehmen verpflichten, ihre Umweltaussagen mit soliden wissenschaftlichen Beweisen und einer unabhängigen Überprüfung zu untermauern, um sicherzustellen, dass die Aussagen klar und ausreichend sind und auf überprüfbaren Informationen beruhen, damit Verbraucher fundierte Kaufentscheidungen treffen können. Zu scheitern droht er an den hohen Kosten für Unternehmen.

6. Auswirkungen des Wandels

Die Vollharmonisierung sollte unter dem Gesichtspunkt analysiert werden, wie sie sich auf die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ausgewirkt hat, auf Krisen zu reagieren, und auf die Kompetenz der Gerichte, schwerwiegende Verbraucherschäden in Bereichen wie Verbraucherfinanzierung, Medizinprodukte oder Umweltskandale zu behandeln. Die weit gefassten EU-Vorschriften verringern in der Praxis die Bedeutung eines vollständig harmonisierten Verbraucherrechts. Law in the books und law in action fallen auseinander. Offenbar hat jeder Mitgliedstaat eine eigene Verbraucherrechts-Identität entwickelt, die sich dem Traum der Europäischen Kommission von einer vollständigen Harmonisierung des EU-Verbraucherrechts widersetzt.¹¹⁰ Weder über die Vollharmonisierung, noch über deren Auswirkungen auf den Verbraucherbegriff, auf die handelnden Akteure der nationalen demokratischen Institutionen oder die Institutionen der Zivilgesellschaft existieren gesicherte Erkenntnisse. Hier der Versuch eines Überblicks.

Einen Dollpunkt bildet der Verbraucherbegriff. Die Europäische Kommission scheint bereit zu sein, nationale Unterschiede in Bezug auf das Verbraucherbild und den Geltungsbereich des nationalen Verbraucherrechts zu tolerieren.¹¹¹ In den letzten Jahren hat das Bestreben nach einer gesetzlich verankerten Differenzierung zwischen dem verantwortlichen und dem verletzli-

100 Schepel, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, 2005); Micklitz, *The Role of Standards in Future EU Digital Policy Legislation: A Consumer Perspective*, 2023; Falke/Schepel, *Legal Aspects of Standardisation in the Member States of the EC and EFTA*, 2000, 231 ff.; Micklitz, in: Eliantonio/Korkea-aho/Mörth (Hrsg.), *Research Handbook of Soft Law*, 2023, 144 ff.

101 Edwards u.a., *Private Ordering and Generative AI – What Can We Learn from Model Terms and Conditions?*, CREATE Working Paper 2024/5, 5.

102 Rott (Hrsg.), *Certification – Trust, Accountability, Liability*, 2019.

103 KOM(2020) 98.

104 KOM(2020) 696.

105 Richtlinie (EU) 2024/825 zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU im Hinblick auf die Befähigung der Verbraucher zur umweltgerechten Gestaltung des Übergangs durch besseren Schutz vor unlauteren Praktiken und durch bessere Information, ABl. L 2024, 825.

106 Keirbilck *EuCML* 2024, 205 ff.

107 Richtlinie (EU) 2024/1799 über gemeinsame Vorschriften zur Förderung der Reparatur von Waren, ABl. L 2024, 1799.

108 Verordnung (EU) 2024/1781 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung nachhaltiger Produkte, ABl. L 2024, 1781.

109 KOM(2023) 166.

110 Micklitz *EuCML* 2022, 117.

111 Für eine gut dokumentierte Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum freien Warenverkehr, siehe Zgliniski, *Europe's Passive Virtues: Deference to National Authorities in EU Free Movement Law*, 2020.

chen Verbraucher an Dynamik gewonnen. Der Verbraucher in der digitalen Wirtschaft sei universell, strukturell und relational verwundbar und müsse in der digitalen Asymmetrie als Rechtsbegriff verankert werden.¹¹²

Veränderungen in der Rolle der nationalen Gerichte, der nationalen Parlamente, der Verbraucheragenturen und der Verbraucherorganisationen sowie in deren Zusammenspiel sind offensichtlich. Die Mitgliedstaaten beschränken sich im Wesentlichen auf die Umsetzung der EU-Gesetzgebung und nehmen von einer originären nationalen Verbraucherpolitik Abstand. Vollharmonisierung, so ließe sich argumentieren, untergräbt die Bereitschaft der Mitgliedstaaten, selbst in Bereichen, in denen das EU-Recht keine Regelung trifft, proaktiv zu handeln. Die EU vertraut zwar in großem Stil auf behördliche Kontrolle, die in den Händen der Mitgliedstaaten zielt. Das Wirrwarr der Zuständigkeiten in den Mitgliedstaaten ist einer gesicherten Kontrolle gerade auch im grenzüberschreitenden Kontext jedoch nicht förderlich. Alles scheint auf eine weitere Zentralisierung der Kompetenzen bei der EU-Kommission hinauszulaufen.

Verbraucherorganisationen kommen in der Rechtsdurchsetzung eine zentrale Rolle zu, insbesondere in Ländern, in denen sie Unterlassungsklagen oder kollektive Schadensersatzklagen nutzen können. Die in der Rechtsdurchsetzung bewahrte Mindestharmonisierung hat die EU nicht daran gehindert, Veränderungen bei der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten einzuleiten. Die Verbehördlichung (agentification)¹¹³ des Verbraucherrechts arbeitet der Europäischen Kommission in die Hände. Gerichte erscheinen als letztes Bollwerk zur Verteidigung der nationalen Identität. Die dramatisch steigende Zahl von EuGH-Urteilen steht einer solchen Schlussfolgerung nicht entgegen, da die Vorlagen nur aus der Hälfte der Mitgliedstaaten stammen.¹¹⁴ Nichts destotrotz erscheinen nationale Gerichte und der EuGH als zentrale Akteure der Rechtsdurchsetzung. Das „Recht auf Gehör“ wandelte sich zum Recht auf Rechtsschutz (durch die Gerichte),¹¹⁵ von dem die Kläger vor dem EuGH massiv Gebrauch machen, mal mit weniger, mal mit mehr Erfolg, wie etwa im Nachgang der Eurokrise.

Völlig neue Herausforderungen und Konsequenzen ergeben sich aus der Universalisierung der privaten Regulierung. Seit 2012 haben Verbraucherorganisationen das Recht, sich über Kommentare und Stellungnahmen an den europäischen Normungsgremien zu beteiligen.¹¹⁶ Sowohl in der Nachhaltigkeits- als auch in der Digitalpolitik kommt der Normung eine Schlüsselfunktion zu, ohne dass die Kommission bereit scheint, das Recht auf Gehör auf den Prüfstand zu stellen. Die detaillierten Sorgfalts- und Berichtspflichten von Banken und Investmentgesellschaften, von sog. Großen und Sehr Großen Online-Plattformen sowie von Anbietern und Betreibern von KI sind nur den zuständigen Aufsichtsbehörden zugänglich, für Verbraucher jedoch von größter Bedeutung, wenn sie ein Unternehmen wegen Nichteinhaltung der Sorgfalts- oder Berichtspflichten verklagen wollen oder diese Informationen für Schadensersatzklagen benötigen. Mit der privaten Regulierung hat die EU ein neues Schlachtfeld eröffnet, auf dem das Verbraucherrecht erst noch seinen Platz finden muss.

7. Zweites Zwischenergebnis

Das EU Verbraucherrecht hat in den Jahren zwischen 2000 und 2024 einen tiefen Wandel durchgemacht, einen Wandel, der mit den Schlagworten Zentralisierung, Vertiefung und Privatisierung umschrieben werden kann. Gleichzeitig, aber weniger sichtbar, ist die Verselbständigung des EU-Verbraucherrechts, seine Loslösung von den nationalen Verbraucherrechten, aber auch seine wachsende Entfernung, wenn nicht Entfremdung von nationalen Politiken und nationalen Gesellschaften, die nur noch begrenzt durch die Gerichte eingefangen und ausgeglichen werden kann. Dieser Befund trifft auch den EuGH, der bekanntlich keine Fälle entscheidet, sondern der den nationalen Gerichten verbindliche Vorgaben für die korrekte Auslegung des EU-Rechts bereitstellt – auch wenn die Grenzlinien zwischen beiden manches Mal verschwimmen.

Die führende Rolle der EU als Motor des Verbraucherschutzes hat sich auch auf die Regionen der Welt ausgewirkt, auf Afrika, Südamerika und Asien. Die Forschung hat sich mit den Auswirkungen und Wechselwirkungen zwischen den Regionen und der EU befasst.¹¹⁷ Im Gegensatz zu anderen Regelungsfeldern fördert die Europäische Kommission nicht aktiv die Ausweitung oder gar den Export des EU-Verbraucherrechts.

IV. Abstieg des Verbraucherrechts – 2024 bis?

Das Verbraucherrecht und die Verbraucherpolitik der EU verlieren an Tempo. Schon die letzte Agenda der ersten van der Leyen-Kommission drehte sich vorrangig um Digitalisierung und Nachhaltigkeit, die neue konzentriert sich auf Wettbewerbsfähigkeit.¹¹⁸ Die schiere Menge der Regeln im Verbraucher-Acquis in ihrer Verschränkung mit Nachhaltigkeit und Digitalisierung müssen verarbeitet werden, von den mit der Kontrolle betrauten Akteuren sowieso, aber auch theoretisch von der Rechtswissenschaft. Die folgende Skizze ist notwendig spekulativ. Offensichtlich ist die wachsende Zahl der Risse, die den Verbraucher-Acquis erschüttern und die zu seiner Reduzierung oder gar seiner Auflösung führen könnten, zumindest in der bislang entwickelten Form.

1. Nachhaltigkeit

Die Kritik an der Ausgrenzung des Umweltschutzes aus dem Verbraucherrecht ist mindestens 40 Jahre alt. Beide Rechtsgebiete hatten sich nahezu zeitgleich, aber getrennt voneinander entwickelt. Mit dem immer sichtbarerem Klimawandel hat Nachhaltigkeit national und international an Bedeutung gewon-

112 Helberger u.a., *Journal of Consumer Policy* 2022, 175 ff.

113 Verhoest, in: Ongaro/van Thiel (Hrsg.), *The Palgrave Handbook of Public Administration and Management in Europe*, 2017, 327 ff.

114 Kas/Micklitz, in: Kas/Mak (Hrsg.), *Judges in Utopia*, 2023, 19 ff.

115 Cafaggi/Micklitz (Hrsg.), *New Frontiers of Consumer Protection. The Interplay between Private and Public Enforcement*, 2009.

116 Verordnung (EU) 1025/2012 über die europäische Normung, ABl. 2012 L 316, 12, insbesondere Art. 5 iVm Anhang III.

117 Sonderheft *Consumer Law and Policy in Africa*, *Journal of Consumer Policy* 2018, 303 ff., und *Consumer Law in South America*, *Journal of Consumer Policy* 2022, 1 ff.

118 Draghi, *The Future of European Competitiveness*, 2024, https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en.

nen. Verbraucherpolitik, -wissenschaft und -recht suchen nach Wegen und Mitteln, um die beiden Politikfelder zusammenzubringen.¹¹⁹ Erkenntnisse der Geschichte, Psychologie, Soziologie und Philosophie sollten bei der Neuausrichtung des Verbraucherrechts beachtet werden.

Frank Trentmann¹²⁰ hat 500 Jahre Konsumgeschichte analysiert, beginnend mit der Renaissance bis zur Ausbreitung in Europa/Nordamerika und in China. Im Schlusskapitel zeigt er sich skeptisch gegenüber möglichen Veränderungen menschlichen Verhaltens. Er verweist auf die unendliche Sehnsucht von uns Menschen nach neuen Produkten, Kulturen, Erfahrungen, nach allem, was von bestehenden Konsummustern abweicht, was Status und Anerkennung verleiht. Nachhaltiger Konsum erfordert ein gegenteiliges Verhalten. Verbraucher müssten ihre Besitztümer beschränken und sich mit langlebigen Produkten zufriedengeben. Statistisch gesehen verfügen wir, zumindest in den westlichen Demokratien, über 10.000 Gegenstände pro Person. Als Verbraucher unterstützen wir den Umweltschutz, aber es fehlt uns oftmals an der Bereitschaft und vielen auch an Geld, gute Absichten in die Tat umzusetzen. Ein Ausweg könnte darin bestehen, uns Verbraucher in die politisch geförderte Richtung zu drängen (nudging),¹²¹ staatlicher Zwang würde die liberale Demokratie in Frage stellen.

Sofern sich Soziologen mit Konsum beschäftigen, stehen sie den sozialen Auswirkungen auf Wirtschaft und Gesellschaft kritisch gegenüber. Der Konflikt ist nuanciert in einer Debatte zwischen John Rawls und Philip van Parijs über mögliche Unterschiede zwischen der USA und der EU dokumentiert.¹²² Rawls fragte rhetorisch van Parijs: „One question the Europeans should ask themselves is how far-reaching they want their union to be. The long-term result of this (the US federal union driven by market efficiency) is a civil society awash in meaningless consumerism. I can't believe that that is what you want.“ Rawls hat sich anscheinend geirrt. Europa bewegt sich hin zu einem Konsumismus, der durch billige Konsumgüter, die aus China und anderen Ländern importiert werden, noch gefördert wird.

Bleibt die politische Philosophie. Die vier Verbraucherrechte der Botschaft von Kennedy sind längst um weitere Wünsche und Ansprüche erweitert worden. Die Menschenrechte haben mit der ersten Generation begonnen, dann kam die zweite und dritte Generation hinzu, heute sind wir unter Einschluss der Digitalisierung bei der vierten und fünften. Eine ähnliche Entwicklung ist im Verbraucherrecht zu beobachten, mit einer wachsenden Tendenz, neue Verbraucherrechte zu fordern und ihnen Verfassungsrang zu verleihen. Die Verknüpfung von Konsum und politischer Philosophie führt zu einer komplexeren und hochsensiblen Frage: Kann es Verbraucherrechte ohne Verbraucherpflichten geben?

Die Rhetorik der Verbraucherrechte in Frage zu stellen, bedeutet nicht, die Rhetorik der Unternehmensrechte unangetastet zu lassen oder zu einem Laissez-faire-Kapitalismus zurückzukehren. Dagan¹²³ argumentiert, dass Verantwortung in Freiheit integriert werden müsse und könne. Seine Argumentation zielt nicht darauf ab, den genauen rechtlichen Umfang und die Reichweite der Verantwortung zu definieren, geschweige denn zu klären, wie und wann aus Verantwortung Haftung werden kann.

Ähnliche Fragen stellen sich hinsichtlich der Verantwortung von Staaten als Regulierungsbehörden. Gerichte haben kürzlich deutliche Worte für unzureichende staatliche Maßnahmen gefunden.¹²⁴ Der Staat soll dafür verantwortlich sein, Regeln und Vorschriften zu entwickeln, die sicherstellen, dass die vordefinierten nachhaltigen Ziele erreicht werden können. Der Staat steht in der Pflicht, nicht nur eine evidenzbasierte Politik, sondern auch Instrumente zu deren Durchsetzung zu entwickeln. An anderer Stelle haben wir deshalb die Idee einer dreigliedrigen Verantwortung – Verbraucher, Unternehmen und Staat – vorgestellt.¹²⁵

2. Digitalisierung

Die EU benötigte Verbraucherrecht, um den Binnenmarkt und seine verschiedenen Teilmärkte wie Kapital, Investitionen, Telekommunikation, Energie und Verkehr voranzutreiben. Der Binnenmarkt ist zwar nicht vollendet, aber die digitale Wirtschaft und Gesellschaft leiten entscheidende Veränderungen ein.

Im Nachhinein betrachtet scheint die Verabschiedung sekundärrechtlicher Regeln zur Regulierung der Märkte als Testfeld für die Entwicklung der EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik gedient zu haben. Digitale Technologie durchdringt alle Bereiche der Gesellschaft; die Technologie ist im wahrsten Sinne des Wortes universell. Die KI-Verordnung unterscheidet zwischen KI-Systemen als Produktkomponente und eigenständigen KI-Systemen. Letztere sind per Definition Dienstleistungen; erstere verändern eine 200 Jahre alte Rechtskonstruktion, die Vorstellung und Überzeugung, dass der Käufer zum Eigentümer wird, der über die Nutzung und sogar die mögliche Zerstörung des Produkts entscheidet. KI-Komponenten verhindern nicht das rechtliche Eigentum, machen aber die Nutzung des Produkts von der Verfügbarkeit und Funktionalität von Software abhängig.

Verbraucherrecht beruht auf der Unterscheidung zwischen dem Käufer des Produkts – dem Verbraucher – und dem Verkäufer, dem Händler, dem Hersteller und den verschiedenen am Vertriebssystem beteiligten Akteuren. Das EU-Recht für digitale Märkte sieht anders aus. Die Vorschriften gestalten die potenziellen Adressaten neu.¹²⁶ An die Stelle des Anbieters oder Händlers tritt der „Akteur“, der Anbieter von KI-Systemen, der Be-

119 Terry, in: Micklitz/Twigg-Flesner (Hrsg.), Transformation of consumer law and policy, 2023, 159 ff.

120 Trentmann, The empire of things: How we became a world of consumers, from the fifteenth century to the twenty-first, 2016.

121 Sunstein/Reisch (Hrsg.), Research handbook on nudges and society, 2023.

122 Rawls/Van Parijs, Revue de philosophie économique 4/2003, 7 ff.

123 Dagan, A Liberal Theory of Property, 2021.

124 Niederländischer Hoge Raad, 20.12.2019 – Urgenda, <https://www.hogeraad.nl/actueel/nieuwsoverzicht/2019/december/dutch-state-case-reduce-greenhouse-gas-emissions/>; BVerfG 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, NJW 2021, 1723; EGMR 9.4.2024 – 53600/20 – Verein Klima-Seniorinnen Schweiz u.a. gegen Schweiz, <https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-7919428-11026177%22%5D%7D>.

125 Micklitz/Spocht, in: Sachverständigenrat für Verbraucherfragen (SVRV), Gutachten zur Lage der Verbraucherinnen und Verbraucher, 2021, 370 ff., https://svr-verbraucherfragen.de/publication/Gutachten_Lage%20der%20VerbraucherInnen.pdf.

126 Helberger/Sax/Strycharz/Micklitz, Journal of Consumer Policy 2022, 175 ff.

treiber, der Händler, der Importeur oder der professionelle Verkäufer oder Käufer entlang der KI-Lieferkette. Adressaten sind alle, die als Verbraucher und Bürger von den Risiken der neuen Technologie „betroffen“ sein können. Schwächere Parteien sind nicht mehr nur Verbraucher, sondern auch kleine und mittlere Unternehmen, die Schutz vor führenden KI-Systemanbietern oder Sehr Großen Online-Plattformen benötigen.

In digitalen Dienstleistungsverträgen ergeben sich Inhalt, Rechte und Pflichten aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien. Die EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik stützen sich auf Sorgfalts- und Berichtspflichten. Der EU-Gesetzgeber erlegt privaten Parteien eine ganze Reihe von Verpflichtungen auf, die die institutionelle, verfahrenstechnische und materielle Dimension der privaten Regulierung abdecken. Der Verbraucher-Acquis beruht in erster Linie auf materiellrechtlichen Vorschriften und Verpflichtungen. Die *ex officio*-Doktrin des EuGH verpflichtet nationale Gerichte von Amts wegen zu prüfen, ob AGB gegen die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln verstoßen.¹²⁷ Bislang ist eine solche Ausdehnung der Kontrolle in das Gerichtsverfahren die Ausnahme von der Regel. Um bei AGB's zu bleiben: weder die Richtlinie 93/13 selbst noch der EuGH gehen auf die mögliche Beteiligung der Verbraucher an der Formulierung von Klauseln ein. Diese Frage betrifft die institutionelle Ebene privater Regulierung.

Die EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik verpflichten die verschiedenen Wirtschaftsakteure, geeignete Maßnahmen zur Einhaltung der Sorgfalts- und Berichtspflichten zu ergreifen: institutionell durch die Einrichtung von „Chinese Walls“ innerhalb des Unternehmens, um Compliance vom Rest des Unternehmens zu trennen, verfahrenstechnisch durch die Beteiligung von Organisationen der Zivilgesellschaft an der Ausarbeitung von Verhaltenskodizes und nicht zuletzt durch gesetzliche Anforderungen an die Fairness von KI-Systemen. Im Bereich der Finanzdienstleistungen spielen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eine Schlüsselrolle bei der Sicherstellung und Dokumentation der Compliance. KI-Anbieter müssen die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben selbst zertifizieren und den Aufsichtsbehörden entsprechende Unterlagen und Berichte vorlegen. Nur wenn KI-Komponenten in Produkte integriert werden, sind KI-Anbieter verpflichtet, eine Zertifizierung durch Dritte zu beantragen, sofern die jeweilige EU-Produktverordnung dies vorschreibt, zum Beispiel bei Spielzeug, Maschinen oder Medizinprodukten.

Sorgfalts- und Berichtspflichten, die sich auf institutionelle und verfahrenstechnische Anforderungen sowie auf die Selbst- oder Fremdzertifizierung erstrecken, erweitern die Reichweite der Verbraucherpolitik und des Verbraucherrechts. Dieser im Bank- und Finanzwesen entwickelte Ansatz wirft Fragen hinsichtlich der Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle, der Kontrolle unlauterer Geschäftspraktiken und von Datenschutzerklärung auf. Die EU hat sich in der Digitalpolitik für einen risikobasierten Ansatz entschieden. Er geht auf die Regulierung der Produktsicherheit zurück, die seit dem 1985 verabschiedeten New Approach institutionelle und verfahrenstechnische Fragen umfasst.¹²⁸ Technische Normen in der digitalen Wirtschaft sind jedoch nicht mehr rein technisch, sondern sozio-technisch, da sie Datenschutz, Nachhaltigkeit, Verbraucherschutz und

Grundrechtsschutz garantieren sollen. Kann der Verbraucher-Acquis eine gerichtliche Kontrolle von sozio-technischen Normen gewährleisten?¹²⁹

Die EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik üben in zweierlei Hinsicht Druck auf private Rechtsdurchsetzung aus. Die erste ist unterentwickelt, da die EU ihre Regeln für Alternative Streitbeilegung noch nicht reformiert hat. Die Grundzüge der neuen Politik sind jedoch im DSA sichtbar. Plattformen sind verpflichtet, interne Mechanismen zur Bearbeitung von Online-Beschwerden und zur Online-Streitbeilegung im b2b Bereich einzurichten. Die EU wird aller Wahrscheinlichkeit nach die außergerichtliche Durchsetzung der Rechte des Einzelnen in diesem Sinne neu gestalten. Beschwerdemechanismen folgen dem ISO 9000-Standard. OS-Mechanismen könnten an lediglich allgemein formulierte gesetzliche Anforderungen gebunden sein. Absehbar ist ein Wettbewerb zwischen privaten Unternehmen um die besten OS-Systeme, ohne dass die Digitalpolitik angemessene rechtliche Garantien zur Überwachung und Kontrolle vorsieht.

Die Probleme der Verbraucher verschwinden in der digitalen Wirtschaft und Gesellschaft nicht. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Parteien nicht mehr Verbraucher und Verkäufer/Händler sind, sondern „betroffene“ (natürlichen oder juristischen) Personen und Wirtschafts-Akteure. In der Blütezeit des nationalen Verbraucherrechts, in den 1970er/1980er Jahren, wurden französische und belgische Verbraucherrechtswissenschaftler von ihren Regierungen aufgefordert, ein Verbrauchergesetzbuch auszuarbeiten, das nicht nur eine Zusammenstellung aller möglichen Verbraucherschutzvorschriften ist, sondern ein in sich kohärentes Gesetzbuch, ein eigenständiges Regelungskonzept, das unabhängig von den nationalen Zivilgesetzbüchern der kontinentalen Rechtsordnungen steht. Die Debatten erreichten weder die breite Öffentlichkeit noch die demokratischen Gremien. Die Abhängigkeit des Verbraucherrechts von etablierten zivilrechtlichen Prinzipien wurde in Diskussionen über Detailfragen lange vernachlässigt. Der Aufstieg der digitalen Wirtschaft und Gesellschaft legt eine der wesentlichen Schwächen des Verbraucherrechts offen, die nie überwunden wurde: die Abhängigkeit des Verbraucherrechts von der Entwicklung der kapitalistischen Wirtschaft und Gesellschaft. Mit dem Niedergang der produktbasierten Konsumgesellschaft wird nicht nur in Wirtschaft und Gesellschaft, sondern auch in der Rechtsordnung eine neue Stufe eingeleitet.

V. Wiederaufstieg in einem sozialen Privatrecht?

Die fünf Grundfragen nach dem Verbraucherbegriff, dem Verbraucherbild, dem eigenständigen Charakter des Verbraucherrechts, dem Zusammenspiel zwischen nationalem und EU-Verbraucherrecht und der Vielfalt der Akteure begleiten das EU-

127 Beka, *The Active Role of Courts in Consumer Litigation, Applying EU Law of the National Courts' Own Motion*, 2018.

128 Entschließung über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABl. 1985 C 136, 1; Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 zur europäischen Normung, ABl. 2012 L 316, 12.

129 Vallej, *Yearbook of European Law* 40 (2021), 172 ff.

Verbraucherrecht von seinen Anfängen bis heute, mit einer anscheinend existenziellen Herausforderung durch Digitalisierung und Nachhaltigkeit.

Jahrzehntelang bildete das EU-Verbraucherrecht die treibende Kraft der Rechtsinnovation, indem es die jahrhundertealte Forderung nach Fairness in privaten Beziehungen wiederbelebte und etablierte Rechtskonzepte wie Subjekt, Vertrag, Eigentum und unerlaubte Handlung durch neue Regulierungsinstrumente aufbrach. Das Verbraucherrecht hat sich gewandelt, vom Motor der Entwicklung zum Verteidiger des erreichten Besitzstands. Die problematischen Auswirkungen des Verbraucherrechts auf die Rechtsordnung und die Gesellschaft wurden zu lange heruntergespielt, die Grenzen eines Rechtskonzepts, das strukturell auf Rechten aufbaut, ohne zu bedenken, dass die enorme Ausdehnung des Verbraucherrechts und der Verbraucherpolitik, ihre Einmischung in immer weitere Rechtsbereiche, insbesondere im Bereich der Dienstleistungen, die Rechte-Rhetorik überstrapazieren. Geboten ist eine ernsthafte Diskussion über die mögliche Verantwortung nicht nur der Unternehmen und Staaten, sondern auch der Verbraucher, gerade mit Blick auf nachhaltigen Konsum. Diese Entwicklung geht Hand in Hand mit der Suche nach einem neuen Konzept der Schutzbedürftigkeit, das über den Verbraucher hinausgeht und sich auf Geschlechter, Kinder, ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen konzentriert.

Die EU-Gesetzgebung zur Digitalpolitik bietet die Möglichkeit, das Verbraucherrecht, die Verbraucherpolitik und die Begriffe des Verbrauchers und des schutzbedürftigen Verbrauchers zu überdenken und neu zu beleben. Die EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik erweitern den persönlichen Geltungsbereich, die Wirtschafts-Akteure über den Unternehmer/Lieferanten/Hersteller und den Verbraucher hinaus. Der sachliche Geltungsbereich wird über die etablierten Regelungsbereiche der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der unlauteren Geschäftspraktiken und der Datenschutzerklärung mithilfe privater Regulierung ausgedehnt. So entsteht eine Diskrepanz zwischen dem engen Anwendungsbereich des Verbraucherrechts und den flexibleren EU-Rechtsvorschriften zur Digitalpolitik. Diese Diskrepanz kann auf zweierlei Weise kompensiert werden. Die erste ist bereits im Gange, die Integration der Verbraucherpolitik in die Datenschutz-Grundverordnung, die zweite verlangt eine Erweiterung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und der Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln, indem die verfahrensrechtliche und institutionelle Dimension privater Re-

gulierung in die Kontrolle einbezogen wird, indem eine Art gemeinsamer Standard entwickelt wird, der unabhängig von der Form gilt, sei es Datenschutz, AGB oder Geschäftspraktiken. In der ehrgeizigsten und weitreichendsten Perspektive könnte man sich fragen, ob die EU im Begriff ist, europäisches digitales Privatrecht (oder Zivilrecht) zu entwickeln, das den statusbezogenen Charakter des Verbraucherrechts überwindet, sozusagen die digitale Variante des gescheiterten Projekts eines Europäischen Privatrechts. Ein solcher Schritt würde eine Klärung des Verhältnisses von digitalem EU- (Zivil-) Recht und nationalen Privatrechtsordnungen aufwerfen, die sich nicht nur mit Online-, sondern auch mit Offline-Transaktionen befassen.

Nachhaltiger Konsum weist in eine ähnliche Richtung. Auch hier ist die statusbezogene Ausgestaltung des Verbraucherrechts zu eng, denn die Ökologisierung der Wirtschaft betrifft alle, unabhängig von Stellung und Rolle in Wirtschaft und Gesellschaft. Fragen zur Rechte-Rhetorik stoßen bei Verbraucherschützern und der Verbraucherwissenschaft auf Widerstand. Eine Responsibilisierung würde zu einer Schuldzuweisung führen. Die Verantwortung, so das Argument, läge bei einer Wirtschaft, die den Verbraucher in den Konsum zum integralen Bestandteil eines erfüllten und zufriedenen Lebens macht. Frank Trentmann hebt die politische Dimension des Konsums hervor, wie sie in China zu beobachten ist, wo der Konsum den Mangel an politischer und sozialer Teilhabe kompensiert. In Europa erobert die Konsumgesellschaft immer weitere Teile der Gesellschaft und greift tief in die Lebenswelt ein.¹³⁰ Je breiter die Konsumgesellschaft, desto größer die Reichweite der Verbraucherrechte. Demokratische Rechte sind mit demokratischen Pflichten verbunden. Die Grenzen der Rechte-Rhetorik zeigen sich überdeutlich in der Forderung nach nachhaltigem Konsum, einem politischen Ziel, das, wenn es ernstgenommen wird, von den Verbrauchern verlangt, ihren Teil der Verantwortung zu übernehmen. Die Lösung kann aber nicht allein in der Verantwortungsübernahme durch den Verbraucher liegen, sondern in der gemeinsamen Verantwortung von Verbrauchern, Unternehmen und Staaten. Gemeinsame Verantwortung verlangt Akzeptanz unterschiedlicher Fähigkeiten und Ressourcen von Verbrauchern aber auch Unternehmen. Diejenigen Verbraucher und Unternehmen, die besser ausgestattet, intellektuell geschult und finanziell stärker sind, tragen eine höhere Verantwortung. Es gibt viel zu diskutieren.¹³¹

¹³⁰ Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981.

¹³¹ Benöhr, *EU Consumer law and human rights*, 2013; Wilhelmsson, *European Law Journal* 10 (2004), 712 ff.