

### **Teil 3: Strukturelle Gemeinsamkeiten der Richtlinien**

#### **A. Der Begriff des „Verbrauchers“**

*Martin Ebers*

#### **I. Einleitung**

#### **1. Europäisches Gemeinschaftsrecht**

##### *Der Begriff des Verbrauchers im Gemeinschaftsrecht*

<b>Richtlinie</b>	<b>Begriff des Verbrauchers</b>
Richtlinie 85/577, Art. 2	„Verbraucher“: eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.
Richtlinie 90/314, Art. 2(4)	Verbraucher: die Person, welche die Pauschalreise bucht oder zu buchen sich verpflichtet („der Hauptkontrahent“), oder jede Person, in deren Namen der Hauptkontrahent sich zur Buchung der Pauschalreise verpflichtet („die übrigen Begünstigten“), oder jede Person, der der Hauptkontrahent oder einer der übrigen Begünstigten die Pauschalreise abtritt („der Erwerber“).
Richtlinie 93/13, Art. 2 lit. (b)	Verbraucher: eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen,

	zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;
Richtlinie 94/47, Art. 2	„Erwerber“: jede natürliche Person, der das im Vertrag vorgesehene Recht übertragen wird oder zu deren Gunsten es begründet wird und die bei den unter diese Richtlinie fallenden Vertragsabschlüssen für einen Zweck handelt, der als außerhalb ihrer Berufsausübung liegend betrachtet werden kann.
Richtlinie 97/7, Art. 2(2)	„Verbraucher“: jede natürliche Person, die beim Abschluss von Verträgen im Sinne dieser Richtlinie zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können;
Richtlinie 98/6, Art. 2 lit. (e)	„Verbraucher“: jede natürliche Person, die ein Erzeugnis für Zwecke kauft, die nicht im Zusammenhang mit ihrer kommerziellen oder beruflichen Tätigkeit stehen.
Richtlinie 99/44, Art. 1(2) lit. (a)	„Verbraucher“: jede natürliche Person, die im Rahmen der unter diese Richtlinie fallenden Verträge zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

***Der Begriff des Verbrauchers in Richtlinien, die nicht Gegenstand dieser Studie sind***

<b>Richtlinie</b>	<b>Begriff des Verbrauchers</b>
Richtlinie 87/102, Art. 1(2) lit. (a)	„Verbraucher“: eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann

Richtlinie 2000/31, Art. 2 lit. (e)	„Verbraucher“: jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht zu ihren gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten gehören;
Richtlinie 2002/65, Art. 2 lit. (d)	„Verbraucher“: jede natürliche Person, die bei Fernabsatzverträgen zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können;
Richtlinie 2005/29, Art. 2 lit. (a)	„Verbraucher“: jede natürliche Person, die im Geschäftsverkehr im Sinne dieser Richtlinie zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können;

Nach der deutschen Sprachfassung der Richtlinie 85/577 ist der Verbraucher eine „natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“ Eine nahezu gleich lautende Definition ist in den Richtlinien 87/102, 93/13, 97/7, 99/44 und 2002/65 zu finden.

Andere Richtlinien weichen von dieser Definition geringfügig ab. So spricht etwa die Richtlinie 2000/31 davon, dass der Verbraucher zu Zwecken handelt, die nicht zu seiner „gewerblichen, *geschäftlichen* oder beruflichen Tätigkeiten gehören“, während sich in der Richtlinie 2005/29 der Zusatz findet, dass der Verbraucher zu Zwecken handelt, die nicht seiner „gewerblichen, *handwerklichen* oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“. Auch die Richtlinie 94/47 folgt der Sache nach den zuvor zitierten Definitionen, wenngleich die Richtlinie nicht den Begriff „Verbraucher“ verwendet, sondern stattdessen vom „Erwerber“ spricht, der eine Person ist, die „für einen Zweck handelt, der als außerhalb ihrer Berufsausübung liegend betrachtet werden kann“. Schließlich definiert auch die Richtlinie 98/6 den Verbraucher als „jede natürliche Person, die ein Erzeugnis für Zwecke kauft, die nicht im Zusammenhang mit ihrer kommerziellen oder beruflichen Tätigkeit stehen“.

In anderen Sprachfassungen der Richtlinien wird der Begriff des Verbrauchers teils abweichend hiervon definiert. Sämtliche Richtlinien setzen allerdings zumindest voraus, dass der Verbraucher

- eine natürliche Person ist,
- die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen, gewerblichen oder kommerziellen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Diese gemeinsame Definition liegt nicht nur den meisten verbraucherschützenden EG-Richtlinien zugrunde, sondern auch dem europäischen Zivilprozessrecht (Art. 13-15 EuGVÜ, jetzt Art. 15-17 EuGVO Nr. 44/2001) und dem europäischen Kollisionsrecht (Art. 5 Rom I).

Eine völlig abweichende Definition enthält demgegenüber die Richtlinie 90/314, die denjenigen als Verbraucher bezeichnet, der „die Pauschalreise bucht oder zu buchen sich verpflichtet („der Hauptkontrahent“), oder jede Person, in deren Namen der Hauptkontrahent sich zur Buchung der Pauschalreise verpflichtet („die übrigen Begünstigten“), oder jede Person, der der Hauptkontrahent oder einer der übrigen Begünstigten die Pauschalreise abtritt („der Erwerber“)“. Nach der Richtlinie 90/314 wird dementsprechend auch derjenige geschützt, der eine Reise zu gewerblich-beruflichen Zwecken abschließt. Geschäftsreisen werden somit ebenfalls vom Anwendungsbereich erfasst.

## **2. Überblick**

Die folgenden Ausführungen gehen der Frage nach, wie der Begriff des „Verbrauchers“ bei Umsetzung der Richtlinien 85/577, 93/13, 97/7, 94/47, 98/6 und 99/44 in den Mitgliedstaaten definiert worden ist.

Die Umsetzung der Richtlinie 90/314 wird demgegenüber nicht behandelt. Da diese Richtlinie einen anderen Verbraucherbegriff als die sonstigen Richtlinien verwendet, haben viele Mitgliedstaaten darauf verzichtet, den Begriff „Verbraucher“ zu verwenden und sich stattdessen dafür entschieden, auf die Begriffe „Reisender“ oder „Erwerber“ abzustellen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu den detaillierten Bericht zur Umsetzung der Richtlinie 90/314, in dieser Studie, Teil 2 B.II.1.

Die folgenden Überlegungen geben zunächst einen Überblick über die von den Mitgliedstaaten verwendete Gesetzgebungstechnik zur Umsetzung des Verbraucherbegriffs und gehen insbesondere der Frage nach, inwieweit die Mitgliedstaaten eine übergreifende Verbraucherdefinition geschaffen haben, die für sämtliche Verbraucherverträge gleichermaßen gilt (II.). In einem zweiten Schritt wird sodann untersucht, inwieweit die in den Mitgliedstaaten gewählten Definitionen vom europäischen Recht abweichen. In einer Reihe von Mitgliedstaaten ist der in den Richtlinien zu findende Verbraucherbegriff nicht wortwörtlich umgesetzt worden; stattdessen basiert der Begriff des Verbrauchers auf abweichenden Konzepten, die den Schutz der Richtlinien auf weitere Personengruppen erstrecken. Dies betrifft vor allem das in einigen Mitgliedstaaten vorhandene Konzept des Endabnehmers (III.1.), die Ausweitung des Verbraucherbegriffs auf Unternehmer, die atypische Verträge abschließen (III.2.), die Ausweitung auf juristische Personen (III.3.) sowie die Ausweitung auf Arbeitnehmer in den Schutzbereich der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (III.4.). In einem letzten Schritt wird schließlich untersucht, wie Verträge mit gemischter Zwecksetzung im Gemeinschaftsrecht und im Recht der Mitgliedstaaten eingeordnet werden (IV.) und inwieweit Existenzgründer als „Verbraucher“ betrachtet werden (V.). Im Ergebnis zeigt sich, dass die mitgliedstaatlichen Verbraucherdefinitionen im Einklang mit den Mindestvorgaben des Gemeinschaftsrechts stehen. Viele Mitgliedstaaten gehen über das vom Gemeinschaftsrecht geforderte Mindestschutzniveau hinaus, indem sie eine weite Verbraucherdefinition zugrunde legen und den Schutz auf weitere Personengruppen erstrecken. Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts ist allerdings eine Reihe von Fragen nach wie vor ungelöst. Bei einer Revision des Verbraucherrechts sollten die verschiedenen Verbraucherdefinitionen vereinheitlicht und wichtige Streitfragen geklärt werden (VI.).

## **II. Gesetzgebungstechniken in den Mitgliedstaaten**

Viele Mitgliedstaaten haben die in den unterschiedlichen Richtlinien vorhandenen Verbraucherbegriffe vereinheitlicht und im nationalen Recht eine Definition geschaffen, die auf mehrere verbraucherschützende Rechtsakte gleichermaßen Anwendung findet. Ein systematischer Überblick ergibt folgendes Bild:

### ***Übergreifende Verbraucherdefinitionen im mitgliedstaatlichen Recht***

<b>Mitgliedstaat</b>	<b>Verbraucherdefinitionen im mitgliedstaatlichen Recht</b>	<b>Umsetzung der Verbraucherdefinitionen der Richtlinien</b>
Österreich	§ 1(1) Nr. 2 i. V. m. (2) Konsumentenschutzgesetz	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44
Belgien	Art. 1 Nr. 7 Gesetz vom 14. Juli 1991 zu Handelspraktiken, Verbraucherinformationen und Verbraucherschutz	85/577; 93/13; 97/7; 98/6
	Art. 2 Nr. 2 Gesetz vom 2. August 2002 über irreführende und vergleichende Werbung, missbräuchliche Vertragsklauseln und den Fernabsatz für freie Berufe	93/13; 97/7
Bulgaria	Verbraucherschutzgesetz vom 9. Dezember 2005, Zusatzvorschrift § 13 Nr. 1	85/577; 93/13; 98/6; 97/7; 99/44
Tschechische Republik	Art. 52(3) CC, geändert durch das Gesetz 367/2000	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44
Dänemark	Art. 3 (1) Gesetz Nr. 451 vom 9. Juni 2004 zu bestimmten Verbraucherverträgen	85/577; 97/7
Estland	Art. 2 Nr. 1 Verbraucherschutzgesetz	93/13; 97/7, 98/6; 99/44
	Art. 34 Schuldrechtsgesetz	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44
Finnland	Kapitel 1, § 4 Verbraucherschutzgesetz vom 20. Januar 1978/38	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
Deutschland	§ 13 BGB	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44
Griechenland	Art. 1(4) lit. (α) Gesetz Nr.	85/577; 93/13; 97/7; 99/44

	2251/94 zum Verbraucherschutz	
Italien	Art. 3(1) lit. (a) und (b) Verbrauchergesetzbuch	85/577; 93/13; 97/7; 98/6; 99/44
Lettland	Art. 1(1) sec. 3 Gesetz zum Schutz der Verbraucherrechte	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
Litauen	Art. 2(1) Verbraucherschutzgesetz	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
	Art. 6.350(1) CC	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
Malta	Art. 2 Gesetz zu Verbraucherfragen	93/13; 97/7; 99/44
Niederlande	Art. 7:5(1) BW	97/7; 99/44
Polen	Art. 22 <sup>1</sup> CC	85/577; 93/13; 97/7
Portugal	Art. 2(1) Verbraucherschutzgesetz Nr. 94/96	93/13; 98/6; 99/44
	Art. 1(3)(a) Rechtsverordnung Nr. 143/2001 vom 26. April	85/577; 97/7
Slowakei	Art. 1, 2. Halbs. Gesetz Nr. 108/2000 zum Verbraucherschutz bei Haustürgeschäften und Fernabsatzgeschäften	85/577; 97/7
	Art. 52 CC	93/13; 94/47
Slowenien	Art. 1(2) Verbraucherschutzgesetz	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
Spanien	Art. 1(2)-(3) Gesetz Nr. 26/1984 vom 19. Juli 1984 zum Schutz von Verbrauchern	85/577; 93/13; 97/7; 99/44
Schweden	Art. 2 Gesetz zum Verbraucherschutz bei Fernabsatz- und bei Haustürverträgen	85/577; 97/7

	(2005:59)	
--	-----------	--

Der vorstehende Überblick verdeutlicht nicht nur, dass viele Länder eine generelle Verbraucherdefinition kennen, die auf mehrere verbraucherschützende Rechtsakte gleichermaßen anwendbar ist, sondern auch, dass in einigen Ländern (BELGIEN, ESTLAND, LITAUEN, PORTUGAL, SLOWAKEI) gleich mehrere übergreifende Verbraucherbegriffe bestehen. In einigen Ländern (DÄNEMARK, PORTUGAL, SLOWAKEI und SCHWEDEN) ist ein allgemeiner Verbraucherbegriff automatisch dadurch entstanden, dass Haustürgeschäfte und Fernabsatzgeschäfte in einem Legislativakt zusammen geregelt worden sind.

Die in der Tabelle nicht aufgeführten Länder (ZYPERN, FRANKREICH, UNGARN, IRLAND, LUXEMBURG, RUMÄNIEN und das VEREINIGTE KÖNIGREICH) kennen demgegenüber überhaupt keine richtlinienübergreifende Legaldefinition des Verbrauchers, sondern definieren den Verbraucher entweder in jedem Umsetzungsgesetz separat und/oder verzichten teils oder ganz auf eine Begriffsbestimmung. In FRANKREICH wird der Begriff des Verbrauchers überhaupt nicht im Gesetz definiert, sondern nur durch die Rechtsprechung konkretisiert. Der französische Gesetzgeber verzichtet inzwischen explizit darauf, den Begriff des Verbrauchers zu definieren, da auf diese Weise unterschiedlichen Situationen besser Rechnung getragen werden soll.<sup>2</sup> In MALTA besteht die Möglichkeit, dass der für Verbraucherangelegenheiten verantwortliche Minister jede (natürliche oder juristische) Person nach Konsultation des Rats für Verbraucherfragen zum „Verbraucher“ erklärt.

Soweit der Begriff des Verbrauchers in den Mitgliedstaaten in verschiedenen Gesetzen definiert wird, muss dies nicht zwangsläufig heißen, dass diese Definitionen inhaltlich voneinander abweichen. Im Gegenteil ist für die meisten Länder festzustellen, dass trotz der verstreuten Regelungen in Einzelgesetzen die Definitionen im Großen und Ganzen übereinstimmen, da sie sich am Gemeinschaftsrecht orientieren und das Gemeinschaftsrecht seinerseits einen gemeinsamen Kern aufweist. Schwierigkeiten bei der Anwendung verbraucherschützender Rechtsakte entstehen zwar dann, wenn ein Mitgliedstaat unterschiedliche Verbraucherbegriffe kennt und unklar ist, ob im konkreten Fall die eine oder andere Definition einschlägig ist. In

---

<sup>2</sup> So zuletzt zur Umsetzung der Richtlinie 99/44 der Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, Journal Officiel n° 41 du 18 février 2005, 2777.

der Regel wird hierdurch jedoch nicht die korrekte Umsetzung der Richtlinien gefährdet, da die betreffenden Mitgliedstaaten über das von den Richtlinien vorgegebene Schutzniveau hinausgehen. In UNGARN wird der Begriff des Verbrauchers im Zivilgesetzbuch, im Verbraucherschutzgesetz, in der Regierungsverordnung zu Haustürgeschäften, im ungarischen Wettbewerbsgesetz und im Gesetz zur gewerblichen Werbetätigkeit unterschiedlich definiert und es ist häufig unklar, welche dieser Definitionen anwendbar ist. Mit der geplanten Novellierung des ungarischen Zivilgesetzbuchs könnten diese Fragen allerdings geklärt werden.

### **III. Ausweitung des Verbraucherbegriffs im mitgliedstaatlichen Recht**

#### **Überblick: Ausweitung des Verbraucherbegriffs in den Mitgliedstaaten**

Schutz der Endabnehmer	ES, EL, HU, LU
Schutz der Unternehmer, die atypische Verträge abschließen	BG, FR, LU, LV, PL, (UK)
Schutz bestimmter juristischer Personen	AT, BE, CZ, DK, EL, ES, FR, HU, SK
Schutz der Arbeitnehmer	DE
Schutz unternehmerischer Existenzgründung	AT

#### **1. Begriff des Endabnehmers**

In SPANIEN werden diejenigen Personen als „Verbraucher“ und „Benutzer“ bezeichnet, die als „Endabnehmer“ Güter oder Dienstleistungen erwerben, benutzen oder genießen, ohne dabei das Ziel zu haben, diese in „Verfahren der Produktion, Verarbeitung oder Vermarktung einzubeziehen“<sup>3</sup>. Ein vergleichbares Konzept ist in GRIECHENLAND zu finden, allerdings mit dem Unterschied, dass das griechische Recht keine Beschränkung auf den privaten Verwendungszweck kennt. Nach Art. 1(4)(a) des Gesetzes Nr. 2251/94 zum Verbraucherschutz ist Verbraucher jede „natürliche oder juristische Person, für welche die auf dem Markt angebotenen Produkte oder Dienstleistungen bestimmt sind oder von solchen Produkten oder Dienstleistungen Gebrauch macht, soweit sie deren Letztempfänger sind.“ In UNGARN wird ebenfalls auf das Konzept des Endabnehmers abgestellt; nach § 2 lit. (i) Verbraucherschutzgesetz

<sup>3</sup> Vgl. Art. 1(2) und (3) des Gesetzes Nr. 26/1984 vom 19. Juli 1984 zum Schutz von Verbrauchern.

ist unter einem „Verbraucherhandel“ der Vertrieb von Waren oder die Gewährung von Dienstleistungen zu verstehen und ferner die Übergabe von kostenlosen Mustern bzw. Waren direkt an den Verbraucher als Endabnehmer.<sup>4</sup> Auch das LUXEMBURGISCHE Verbraucherschutzgesetz vom 25. August 1983 verwendet an einigen Stellen den Begriff des Letztempfängers (*consommateur final privé*), ohne dass allerdings definiert wird, wie dieser Begriff zu verstehen ist.<sup>5</sup>

Das Konzept des „Endabnehmers“ in SPANIEN und GRIECHENLAND ist weiter als der von der Richtlinie etablierte Verbraucherbegriff, da auch atypische Rechtsgeschäfte erfasst werden, die nicht auf eine Weiterveräußerung gerichtet sind. In beiden Mitgliedstaaten ist andererseits anerkannt, dass eine derart weite Definition in der Praxis zu Rechtsanwendungsproblemen führt. In SPANIEN wird in der (nach spanischem Recht nicht bindenden) Präambel zum Gesetz Nr. 7/1998 über allgemeine Geschäftsbedingungen in Verträgen der Verbraucher als eine natürliche Person bezeichnet, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, diese Definition bei der Auslegung des allgemeinen Verbraucherschutzgesetzes Nr. 26/1984 zu berücksichtigen. Auch im GRIECHISCHEN Schrifttum wird eine teleologische Reduktion des Verbraucherbegriffs angeregt und dafür plädiert, dass nicht jeder Endabnehmer geschützt werden solle. Vielmehr solle von Fall zu Fall entschieden werden, ob die betreffende Person bzw. das betreffende Unternehmen eines Schutzes bedürfe. Um überhaupt geschützt zu werden, dürfe der Endverbraucher jedenfalls nicht zu einem beruflichen oder gewerblichen Zweck beim Abschluss des Vertrages handeln.

## **2. Ausweitung des Schutzes auf Unternehmer, die atypische Verträge schließen**

In FRANKREICH werden nach ständiger Rechtsprechung als Verbraucher sämtliche (natürlichen oder juristischen) Personen geschützt, die einen Vertrag zu einem Zweck abschließen, der nicht in direktem Zusammenhang (*qui n'ont pas de rapport direct*) mit ihrer gewerblichen Tätigkeit steht. Richtungweisend war hierbei die Entscheidung der *Cour de Cassation* vom 28. April 1987.<sup>6</sup> In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Immobiliengesellschaft für ihre Geschäftsräume eine Alarmanlage gekauft, die nicht ordnungsgemäß funktionierte. Eine

---

<sup>4</sup> Siehe hierzu die in der Datenbank wiedergegebene Entscheidung des ungarischen Obersten Gerichts (*Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság*) Legf. Bír. Kfv. III. 37.675/2003.

<sup>5</sup> So zum Beispiel in Art. 1-2 und Art. 2 Nr. 20 bzgl. der Kontrolle missbräuchlicher Vertragsklauseln.

<sup>6</sup> Cass. Civ., 28. April 1987, JCP 1987. II. 20893.

Klausel in den AGB verbot der Käuferin jedoch, vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz geltend zu machen. Nach Ansicht der *Cour de Cassation* war das französische Verbrauchergesetzbuch dennoch anzuwenden, da der Vertragsgegenstand keine unmittelbare Beziehung zum Inhalt der beruflichen Tätigkeit aufwies und die Fachkenntnisse einer Immobilienverwaltung nicht die spezielle Technik von Alarmsystemen umfassten, weshalb die Käuferin ebenso wie jeder andere Verbraucher behandelt werden müsse. In späteren Entscheidungen hat sich die *Cour de Cassation* von dieser weiten Auslegung distanziert und darauf hingewiesen, dass ausschlaggebendes Kriterium für die Anwendbarkeit des Verbrauchergesetzbuches nicht die fachliche Kompetenz des „*professionnel*“ sei, sondern vielmehr, ob der Vertrag eine direkte Beziehung zu seiner beruflichen Tätigkeit aufweise.<sup>7</sup> Diese Rechtsprechung wurde in mehreren Entscheidungen bestätigt.<sup>8</sup>

Der Schutz von Gewerbetreibenden, welche außerhalb ihres gewöhnlichen Geschäftsfeldes Verträge schließen, findet sich darüber hinaus in BULGARIEN<sup>9</sup>, POLEN und LETTLAND. Auch dem LUXEMBURGISCHEN Gesetz zum Verbrauchsgüterkauf liegt dieses Verständnis zu Grunde; nach dessen Art. 2 Nr. 2 ist ein „*consommateur*“ „une personne physique qui agit à des fins qui n'ont pas de rapport direct avec son activité professionnelle ou commerciale“. Die praktische Relevanz dieser Fallgruppe hängt dabei jeweils von der Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes ab. Werden nur elementare Kerngeschäfte erfasst, genießen Unternehmer relativ häufig den Schutz der verbraucherschützenden Vorschriften. Umfasst der Begriff umgekehrt bereits sämtliche nicht völlig atypischen Geschäfte, werden Unternehmer entsprechend seltener in den Schutzbereich einbezogen.

Im VEREINIGTEN KÖNIGREICH können sich Unternehmer nach § 12(1) des Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977 seit der Entscheidung *R & B Customs Brokers Ltd v United Dominions Trust Ltd*.<sup>10</sup> darauf berufen, als „Verbraucher“ behandelt zu werden, wenn sie ein Geschäft zu einem Zweck abgeschlossen haben, der außerhalb ihres gewöhnlichen Geschäftsfeldes liegt. In dem zugrunde liegenden Fall erwarb die Klägerin, eine Makleragentur für Schiffe, ein gebrauchtes Auto, das für die Direktoren des Unternehmens sowohl für persönliche als auch geschäftliche Zwecken bestimmt war. Ähnliche Ankäufe waren bereits zuvor getätigt

<sup>7</sup> Cass. Civ., 24. Januar 1995, Recueil Dalloz Sirey 1995, 327-329.

<sup>8</sup> Siehe Cass. Civ., 23. November 1999, Jurisclasseur, Contrats-Concurrence-Consommation 2000, commentaires, 25; Cass. Civ., 23 Februar 1999, D. 1999, informations rapides, 82.

<sup>9</sup> Zusatzvorschrift § 13 Nr. 1 zum Verbraucherschutzgesetz

<sup>10</sup> *R & B Customs Brokers Ltd v United Dominions Trust Ltd*. [1988] 1 WLR 321.

worden. Der Kaufvertrag enthielt Haftungsausschlussklauseln für *statutory implied terms*. Nach § 6 (2)(b) UCTA 1977 sind derartige Haftungsausschlüsse indessen unwirksam, soweit es sich um einen Vertrag handelt, der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen wird. Fraglich war daher in dem betreffenden Fall, ob die Klägerin als „Verbraucher“ gehandelt hatte. Nach Ansicht des *Court of Appeal* konnte der Beklagte nicht hinreichend substantiiert darlegen, dass die Klägerin mit gewisser Regelmäßigkeit Geschäfte der vorliegenden Art vorgenommen und somit in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit gehandelt hatte. Das Gericht ging daher davon aus, dass der Kauf nicht im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit stand und die Klägerin als „Verbraucher“ im Sinne des § 12(1) UCTA gehandelt hatte. Dementsprechend wurde die vom Beklagten verwendete Klausel für unwirksam erachtet. Ob diese weite Verbraucherdefinition über den UCTA hinaus für sonstige verbraucherschützende Rechtsakte Geltung beanspruchen kann, ist fraglich. Zum einen ist zu beachten, dass der UCTA nur teilweise (nämlich bzgl. der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie) der Umsetzung von Richtlinienrecht dient und das Vereinigte Königreich ansonsten einen Verbraucherbegriff zugrunde legt, der sich eng am Gemeinschaftsrecht orientiert. Zum anderen ist das zitierte Urteil mittlerweile durch *Stevenson v Rogers* in Frage gestellt worden, denn nach dieser Entscheidung ist jeder Kauf durch einen Unternehmer nach § 14 des Sale of Goods Act 1979 (SoGA) als „im Rahmen der gewerblichen Tätigkeit“ vorgenommen zu betrachten.<sup>11</sup> Ein Anwalt, der seinen im Büro nicht weiter benötigten Computer verkauft, würde hiernach im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit handeln.

In ITALIEN vertraten einige Gerichte ebenfalls zuweilen die Ansicht, dass eine Person als Verbraucher geschützt werden müsse, wenn das betreffende Geschäft nicht zum Kernbereich seiner geschäftlichen Tätigkeit gehöre.<sup>12</sup> Die *Corte di Cassazione* hat demgegenüber diese Ansicht abgelehnt und einen engen Verbraucherbegriff zugrunde gelegt.<sup>13</sup> Diese Auffassung steht mit der Rechtsprechung des EuGH in Einklang.

Der EuGH hat den Verbraucherbegriff der Richtlinie 85/577 in der Rechtssache C-361/89 (*Di Pinto*) eng ausgelegt.<sup>14</sup> Zwar hielt der Gerichtshof den französischen Verbraucherbegriff für zulässig; gleichzeitig hob der EuGH jedoch hervor, dass das Gemeinschaftsrecht „keine Un-

---

<sup>11</sup> *Stevenson v Rogers* [1999] 1 All ER 613.

<sup>12</sup> Tribunale Roma, 20. Oktober 1999, *Giustizia civile* 2000, I, 2117.

<sup>13</sup> Cass., 25. Juli 2001, Nr. 10127, *I Contratti* 2002, 338.

<sup>14</sup> EuGH, Urteil vom 14. März 2003, Rs. C-361/89 (*Strafverfahren gegen Patrice Di Pinto*), Slg. 1991, I-1189.

terscheidung zwischen Rechtsgeschäften des laufenden Geschäftsbetriebs und solchen mit Ausnahmecharakter kenne“.<sup>15</sup> Diese Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte der Richtlinie 99/44 bestätigt: Während der ursprüngliche Vorschlag zur Richtlinie 99/44 vom 18.6.1996<sup>16</sup> noch auf einen Kaufvertrag einer natürlichen Person abstellte, der „nicht unmittelbar ihrer beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“, verzichtete der geänderte Richtlinienvorschlag<sup>17</sup> auf das Wort „unmittelbar“.

### **3. Ausweitung auf bestimmte juristische Personen**

Nach den zuvor genannten Richtlinien sind allein natürliche Personen als Verbraucher anzusehen. Der EuGH hat in den verb. Rechtssachen C-451/99 und C-542/99 (*Idealservice*)<sup>18</sup> ausdrücklich für die Verbraucherdefinition in Art. 2 Richtlinie 93/13 hervorgehoben, dass das Gemeinschaftsrecht diesbezüglich nicht erweiternd auszulegen ist:

„Aus dem Wortlaut des Artikels 2 der Richtlinie geht somit klar hervor, dass eine andere als eine natürliche Person, die einen Vertrag mit einem Gewerbetreibenden schließt, nicht als Verbraucher im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann.“

Eine Reihe von Mitgliedstaaten folgt dieser Definition und beschränkt den Anwendungsbereich der verbraucherschützenden Vorschriften ausdrücklich auf natürliche Personen: BULGARIEN, ZYPERN, DEUTSCHLAND, ESTLAND, FINNLAND, IRLAND, ITALIEN, LETTLAND, LITAUEN, LUXEMBURG, MALTA, die NIEDERLANDE, POLEN, SLOWENIEN und SCHWEDEN. In ITALIEN hat das italienische Verfassungsgericht mit Urteil vom 22.11.2002 klargestellt, dass auch verfassungsrechtlich eine Erweiterung des Schutzes auf juristische Personen nicht geboten ist.<sup>19</sup> In LETTLAND wurde der Verbraucherbegriff vor kurzem geändert; seit der Reform werden juristische Personen nicht mehr als Verbraucher betrachtet.<sup>20</sup> Die Rechtslage im VEREINIGTEN KÖNIGREICH ist demgegenüber heterogen: Während nach der Rechtsprechung zum UCTA auch juristische Personen als „Verbraucher“ handeln können,<sup>21</sup> ordnen andere verbraucher-

<sup>15</sup> AaO, Rn. 15.

<sup>16</sup> KOM (1995), 520 endg.

<sup>17</sup> KOM (1998), 217 end.

<sup>18</sup> EuGH, Urteil vom 22. November 2001, verb. Rs. C-541/99 und C-542/99 (*Cape Snc gegen Idealservice Srl und Idealservice MN RE Sas gegen OMAI Srl*), Slg. 2001, I-9049, Rn. 16.

<sup>19</sup> *Corte Costituzionale*, 22. November 2002, Nr. 469, *Giustizia civile* 2003, 290 ff.

<sup>20</sup> Änderung des Verbraucherschutzgesetzes, in Kraft getreten am 11. November 2005.

<sup>21</sup> Vgl. die zuvor diskutierten Entscheidung in *R & B Customs*.

schützende Rechtsakte ausdrücklich an, dass unter einem „Verbraucher“ nur eine natürliche Person zu verstehen ist.

In RUMÄNIEN umfasst der Begriff des Verbrauchers auch Gruppen natürlicher Personen, die in Vereinigungen zusammengeschlossen sind.<sup>22</sup>

Durch die Beschränkung auf natürliche Personen werden kleine und mittlere Unternehmen und gemeinnützige Vereine wie z.B. Sportvereine oder Pfarrgemeinden schutzlos gestellt. Daher finden sich in ÖSTERREICH, BELGIEN,<sup>23</sup> in der TSCHECHISCHEN REPUBLIK, in DÄNEMARK, GRIECHENLAND, UNGARN, in der SLOWAKEI (mit einigen Ausnahmen) sowie in SPANIEN<sup>24</sup> Normen, die auch juristische Personen als Verbraucher behandeln, vorausgesetzt, das vorgenommene Geschäft dient einem privaten Zweck (bzw. - in Griechenland, Ungarn und Spanien – die betreffende juristische Person ist als Endverbraucher zu betrachten).

In FRANKREICH hat die Cour de Cassation mit Urteil vom 15. März 2005<sup>25</sup> klargestellt, dass der Begriff „*consommateur*“ nach der EuGH-Entscheidung *Idealservice* nicht auf juristische Personen bezogen werden könne. Der nach französischem Recht (im Rahmen der Klauselkontrolle gem. Art. L 132-1 Code de la Consommation) ebenfalls geschützte „*non-professionnel*“ könne demgegenüber auch eine juristische Person sein. UNGARN plant, den Verbraucherbegriff künftig auf natürliche Personen zu beschränken. In PORTUGAL ist derzeit ungeklärt, ob auch juristische Personen als „Verbraucher“ geschützt werden können. Ein gerade diskutierter Gesetzesentwurf zu einem neuem Verbrauchergesetz sieht jedoch vor, dass juristische Perso-

---

<sup>22</sup> Z. B.. Gesetz 193/2000 zur Umsetzung der Richtlinie 93/13, Regierungsverordnung 130/2000 zur Umsetzung der Richtlinie 97/7.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 zu Handelspraktiken, Verbraucherinformationen und Verbraucherschutz: « *Consommateur*: toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché » sowie Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 2. August 2002 über irreführende und vergleichende Werbung, missbräuchliche Vertragsklauseln und den Fernabsatz für freie Berufe: « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats visés par la présente loi, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ». Im Unterschied hierzu werden gem. Art. 2 Nr. 5 des Gesetzes vom 11. April 1999 über Verträge zum Erwerb von Teilzeitwohnrechten nur natürliche Personen geschützt: « *acquéreur* : toute personne physique qui, agissant dans les transactions visées au point 1, à des fins dont on peut considérer qu'elles n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle, soit se voit transférer le droit objet du contrat, soit voit créé à son bénéfice le droit objet du contrat. »

<sup>24</sup> In SPANIEN beschränkt sich die in der Präambel zum Gesetz Nr. 7/1998 über allgemeine Geschäftsbedingungen in Verträgen niedergelegte Verbraucherdefinition allerdings nur auf „natürliche“ Personen. Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, diese Definition bei der Auslegung des allgemeinen Verbraucherschutzgesetzes Nr. 26/1984 zu berücksichtigen.

<sup>25</sup> Cass. Civ., 15. März 2005, No. de pourvoi: 02-13285 Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne.

nen unter gewissen Umständen von den verbraucherschützenden Regelungen profitieren sollen.

#### **4. Ausweitung auf Arbeitnehmer**

Eine Besonderheit des DEUTSCHEN Rechts besteht darin, dass grundsätzlich auch der zu beruflichen Zwecken handelnde unselbständige Arbeitnehmer als „Verbraucher“ betrachtet wird. Nach § 13 BGB ist „Verbraucher“ diejenige Person, die „ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer *selbständigen beruflichen Tätigkeit* zugerechnet werden kann.“ Dementsprechend entschied das deutsche Bundesarbeitsgericht (BAG), dass auch ein Arbeitnehmer Verbraucher sein könne.<sup>26</sup>

Dies bedeutet allerdings nicht, dass sämtliche verbraucherschützenden Normen in Deutschland automatisch auch zum Schutz der Arbeitnehmer angewendet werden. Die Rechtsprechung differenziert vielmehr: Während allgemeine Vertragsbedingungen in Arbeitsverträgen grundsätzlich anhand der Vorschriften kontrolliert werden, die der Umsetzung der Richtlinie 93/13 dienen,<sup>27</sup> unterliegt eine am Arbeitsplatz geschlossene Vereinbarung zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nicht den Vorschriften über den Widerruf von Haustürgeschäften. Nach Auffassung des BAG stellt nämlich eine solche Beendigungsvereinbarung kein Haustürgeschäft im Sinne des § 312 BGB dar.<sup>28</sup> Das Haustürwiderrufsrecht sei – so das Gericht – ein vertragstypenbezogenes Verbraucherschutzrecht und erfasse nur „besondere Vertriebsformen“. Auf Verträge, die – wie der Arbeitsvertrag und der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag – keine Vertriebsgeschäfte sind, finde das gesetzliche Widerrufsrecht daher keine Anwendung. Dem Arbeitnehmer steht daher in diesen Fällen kein Widerrufsrecht zu. Ob auch der europäische Verbraucherbegriff unselbständige Arbeitnehmer erfasst, ist im deutschen Schrifttum umstritten.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> BAG, Urteil vom 25. Mai 2005, 5 AZR 572/04, NJW 2005, 3305.

<sup>27</sup> Vgl. das zuvor zitierte Urteil des BAG vom 25. Mai 2005.

<sup>28</sup> BAG, Urteil vom 27. November 2003, 2 AZR 135/03, NJW 2004, 2401.

<sup>29</sup> Hierfür *Faber*, ZEuP 1998, 854 (873 ff.); dagegen *Mohr*, AcP 204 (2004), 660 (671).

## IV. Verträge mit gemischtem Zweck

### 1. Gemeinschaftsrecht

Für Verträge, die sowohl privaten als auch beruflichen Zwecken dienen (wie z.B. der Erwerb eines Fahrzeugs durch einen Freiberufler), enthalten die zu untersuchenden Richtlinien – anders als die Richtlinie 85/374 (siehe Art. 9(b)(ii): „*hauptsächliche* Verwendung zum privaten Ge- und Verbrauch“) – keine ausdrückliche Regelung. Auch das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-464/01 (*Gruber*)<sup>30</sup> hat insoweit keine Klärung gebracht. Zwar hat der EuGH in dieser Entscheidung hervorgehoben, dass sich eine Person bei Verträgen mit gemischter Zwecksetzung nur dann auf die speziellen Zuständigkeitsvorschriften der Art. 13-15 EuGVÜ (jetzt Art. 15-17 EuGVO) berufen könne, wenn der beruflich-gewerbliche Zweck derart nebensächlich sei, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäftes nur eine ganz untergeordnete Rolle spiele (Rn. 54). Diese Entscheidung bezieht indessen auf das europäische Prozessrecht. Ob der prozessuale Verbraucherbegriff auf materielles Verbraucherrecht übertragen werden kann, ist fraglich. Während es in prozessrechtlicher Hinsicht aus Gründen der Rechtssicherheit durchaus gerechtfertigt sein kann, den Verbrauchergerichtsstand nur für ausschließlich zu Privatzwecken abgeschlossene Verträge zu eröffnen, könnte es im materiellen Recht aus Verbraucherschutzgesichtspunkten durchaus gerechtfertigt sein, auf den überwiegenden Gebrauchszweck abzustellen.<sup>31</sup> Für die zu untersuchenden Richtlinien bleibt daher nach wie vor offen, wie Verträge mit gemischtem Zweck zu behandeln sind.

### 2. Rechtslage in den Mitgliedstaaten

#### **Überblick: Vertragsschluss mit „gemischtem“ Zweck als Verbrauchervertrag**

Rein privater Zweck erforderlich	AT, BE (2)
Auch Mischzweckfälle, überwiegender Vertragszweck ist ausschlaggebend	DE, DK, FI, SE (4)
Auch Mischzweckfälle – unklar,	IT (1)

<sup>30</sup> EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005, Rs. C-464/01 (*Johann Gruber gegen Bay Wa AG*), Slg. 2005, I-439.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu *Ebers*, in: Ajani/Ebers (eds), *Uniform Terminology for European Contract Law*, 115-126 = (2006) *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 229-238.

ob der private Zweck überwiegen muss	
Keine eindeutige Regelung für Mischzweckfälle erkennbar	BG, CY, CZ, EE, EL, ES, FR, HU, IE, LT, LU, LV, MT, NL, PL, PT, RO, SL, SK, UK

Die Mitgliedstaaten haben Verträge mit gemischtem Zweck sehr unterschiedlich eingeordnet. Die Differenzierung nach dem Kriterium des überwiegenden Gebrauchszwecks findet sich ausdrücklich in den Vorschriften DÄNEMARKS, FINNLANDS<sup>32</sup> und SCHWEDENS<sup>33</sup>. Auch die DEUTSCHEN Gerichte stellen darauf ab, ob das private oder das berufliche Handeln überwiegt.<sup>34</sup> In ITALIEN tendiert die neuere Rechtsprechung ebenfalls in diese Richtung. So wurde ein kleiner Tabakhändler beim Abschluss eines Leasingvertrages für ein privat und geschäftlich genutztes Kraftfahrzeug als Verbraucher angesehen; aus dem Urteil geht allerdings nicht eindeutig hervor, ob der private Zweck überwog.<sup>35</sup> In ÖSTERREICH<sup>36</sup> und BELGIEN<sup>37</sup> werden hingegen nur ausschließlich zu Privatzwecken abgeschlossene Verträge als Verbraucherverträge erfasst.

## V. Schutz bei zur Existenzgründung getätigten Geschäften

### 1. Gemeinschaftsrecht

Ob Existenzgründer ebenfalls als „Verbraucher“ anzusehen sind, wird in den betreffenden Richtlinien nicht ausdrücklich geregelt.

Der EuGH hat in der Rechtssache C-269/95 (*Benincasa*)<sup>38</sup> entschieden, dass Art. 13 EuGVÜ (jetzt Art. 15 EuGVO Nr. 44/2001) keine Anwendung findet, wenn eine Partei einen Vertrag zur zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen hat. Zur Begründung

<sup>32</sup> Kapitel 1 § 4 Verbraucherschutzgesetz.

<sup>33</sup> Kapitel 1 Abschnitt 2 des Gesetzes zum Verbraucherschutz bei Fernabsatz- und bei Haustürverträgen (2005:59).

<sup>34</sup> So OLG Naumburg, Urteil vom 11. 12. 1997, NJW-RR 1998, 1351, zur Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes bei Kfz-Leasing.

<sup>35</sup> Giudice di pace Civitanova Marche, Urteil vom 4. Dezember 2001, Gius 2002, 1188.

<sup>36</sup> Art. 1(1) Konsumentenschutzgesetz.

<sup>37</sup> Art. 1 (7) des Gesetzes über Handelspraktiken vom 14. Juli 1991.

<sup>38</sup> EuGH, Urteil vom 3. Juli 1997, Rs. C-269/95 (*Francesco Benincasa gegen Dentalkit Srl*), Slg. 1997, I-3767.

fürte der EuGH aus: Der „mit diesen Vorschriften angestrebte besondere Schutz ist nicht gerechtfertigt bei Verträgen, deren Zweck in einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit besteht, auch wenn diese erst für die Zukunft vorgesehen ist, da die Tatsache, dass es sich um eine erst künftig aufzunehmende Tätigkeit handelt, nichts an ihrer beruflichen oder gewerblichen Natur ändert.“ (Rn. 17).

Für das Gemeinschaftsrecht wird daher überwiegend vertreten, dass Geschäfte, die der Gründung einer selbständigen Existenz dienen, generell nicht als Verbrauchergeschäfte anzusehen sind. Diese Auffassung wird durch die Richtlinie 2002/65 bestätigt. In Erwägungsgrund (29) dieser Richtlinie heißt es: „Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, im Einklang mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften den Schutz dieser Richtlinie auf gemeinnützige Organisationen oder Personen auszuweiten, die Finanzdienstleistungen in Anspruch nehmen, *um Unternehmer zu werden.*“

## **2. Mitgliedstaatliches Recht**

In den meisten Ländern wird das Problem der Existenzgründer weder gesetzlich noch in der Rechtsprechung behandelt. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung kennt allein ÖSTERREICH. Nach § 1(3) Konsumentenschutzgesetz gelten Geschäfte, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen hierfür tätigt, nicht als Geschäfte eines Unternehmers. Existenzgründer kommen daher in den Genuss der verbraucherschützenden Normen. In DEUTSCHLAND werden Existenzgründer von der Rechtsprechung demgegenüber als Unternehmer qualifiziert.<sup>39</sup>

## **VI. Schlussfolgerungen**

### **1. Bei der Revision des Acquis zu berücksichtigende Fragen**

Die vorangegangene Untersuchung zeigt, dass die mitgliedstaatlichen Verbraucherdefinitionen zwar stark voneinander abweichen, jedoch im Großen und Ganzen mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts in Einklang stehen. Schwierigkeiten bei der Anwendung verbraucher-

---

<sup>39</sup> BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005, III ZB 36/04, NJW 2005, 1273-1275 zu Richtlinie 93/13.

schützender Normen resultieren in der Praxis vor allem aus den unklaren Vorgaben des Gemeinschaftsrechts. Bei einer Revision der verbraucherschützenden Richtlinien sollten insbesondere die folgenden Aspekte berücksichtigt werden:

- Die Verbraucherdefinitionen im europäischen Recht weisen zwar einen gemeinsamen Kern auf, die Richtlinien verwenden jedoch ihrem Wortlaut nach unterschiedliche Definitionen, die noch dazu in den einzelnen Sprachfassungen divergieren. Es sollte daher künftig eine einheitliche Definition für sämtliche verbraucherschützenden Richtlinien gefunden werden.
- Die in der Richtlinie 90/314 verwendete Verbraucherdefinition ist irreführend, da nach dieser Definition auch derjenige geschützt wird, der eine Geschäftsreise bucht. Der Gemeinschaftsgesetzgeber sollte daher entweder den Begriff des Verbrauchers vermeiden oder den Anwendungsbereich der Richtlinie allein auf Verbraucherreisen beschränken.
- Umfasst der Begriff „Unternehmer“ auch Personen, die keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen?
- Wie sind Verträge mit gemischter Zwecksetzung zu behandeln? Muss eine Person als „Verbraucher“ geschützt werden, wenn bei Abschluss des Geschäftes über eine Ware oder Dienstleistung der private Zweck *überwiegt*? Oder ist der Anwendungsbereich der verbraucherschützenden Vorschriften erst dann eröffnet, wenn der beruflich-gewerbliche Zweck derart nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäftes nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt?
- Sind unselbständige Arbeitnehmer als „Verbraucher“ zu betrachten?
- Muss eine Person als „Verbraucher“ qualifiziert werden, wenn sie bei Abschluss des Vertrages durch einen Unternehmer vertreten wird?
- Muss der Verbraucher beweisen, dass er zu Zwecken handelt, die nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden können? Welche Anforderungen sind an einen derartigen Beweis zu stellen?

## **2. Maximalharmonisierung**

Soweit sich der Gemeinschaftsgesetzgeber dafür entscheidet, verbraucherschützende Normen ganz oder teilweise nach dem Konzept der Maximalharmonisierung zu regeln, ist besondere

Vorsicht bei der Definition des Verbrauchers vonnöten. Die ersten Erfahrungen mit der Richtlinie 2002/65 zeigen dies plastisch. Nach Erwägungsgrund (13) zielt die Richtlinie auf eine Maximalharmonisierung ab:

„Die Mitgliedstaaten sollten in den durch diese Richtlinie harmonisierten Bereichen keine anderen als die darin festgelegten Bestimmungen vorsehen dürfen, es sei denn, die Richtlinie sieht dies ausdrücklich vor.“

Erwägungsgrund (29) hebt darüber hinaus folgendes hervor:

„Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, im Einklang mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften den Schutz dieser Richtlinie auf gemeinnützige Organisationen oder Personen auszuweiten, die Finanzdienstleistungen in Anspruch nehmen, um Unternehmer zu werden.“

Hieraus könnte der Schluss gezogen werden, dass die Richtlinie abschließend die Frage regelt, welche Personen als „Verbraucher“ zu schützen sind. Anderenfalls wäre Erwägungsgrund (29) überflüssig. Folgt man dieser Ansicht, so wäre es den Mitgliedstaaten verwehrt, eine gegenüber dem Gemeinschaftsrecht weitere Verbraucherdefinition zu verwenden und den Verbraucherschutz auf sonstige Personengruppen zu erstrecken (beispielsweise auf Unternehmer, die atypische Verträge schließen). Im Ergebnis dürfte dies zwar nicht dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers entsprechen.<sup>40</sup> Das vorangegangene Beispiel zeigt jedoch deutlich, dass bei einer Vollharmonisierung derartige Missverständnisse durch eindeutige Formulierungen zu vermeiden sind.

---

<sup>40</sup> Wie hier *Schinkels*, GPR 2005, 109 (110).

<i>Verbraucherrechtskompendium</i>	<i>Rechtsvergleichende Studie</i> A. Der Begriff des „Verbrauchers“	785
------------------------------------	--	-----