

MARINA TAMM

VERBRAUCHERSCHUTZRECHT

STANDORTBESTIMMUNG UND ENTWICKLUNGSPOTENTIAL

Seit etlichen Jahrzehnten sind Fragen des Verbraucherschutzes Gegenstand rechtlicher Betrachtungen und Auseinandersetzungen. Dabei hat sich das Verbraucherschutzrecht als ein relativ neues Rechtsgebiet in den letzten vierzig Jahren in Europa und den Mitgliedstaaten der EU herausgebildet. Der nachfolgende Beitrag führt in diesen rechtspolitisch hoch dynamischen und heiß diskutierten Bereich des Rechts ein und nimmt eine Standortbestimmung, auch und gerade unter einem rechtssystematisierenden Blickwinkel, vor. Er wendet sich dabei nicht nur an Juristen, sondern zugleich an politisch Interessierte, die Recht als das sehen, was es ist: ein Regelungsinstrument, auch und gerade zur Steuerung von Verteilungskonflikten.

REGELUNGSBEREICH, SPEZIFISCHE GEFAHRENLAGEN, ZIELE, MITTEL

In den vergangenen vier Jahrzehnten wurde das Verbraucherschutzrecht in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis immer weiter ausgebaut. Verbraucherpolitik und die gesetzgeberische Gestaltung von Verbraucherschutzrecht sind jedoch keineswegs als «abgeschlossenes Projekt» zu betrachten. Die Entwicklung der Materie bleibt eine ständige Herausforderung sowohl für die Gesetzgebung als auch für die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis. Denn neue technische Entwicklungen, Veränderungen in den Marktformen und die Herausbildung neuer Verhaltensweisen der Marktteilnehmer erfordern eine stete Überprüfung und Anpassung bestehender Vorschriften.

Inhaltlich zielt das Verbraucherrecht auf Regelungen, die in verschiedenen Bereichen des Rechts auf den rechtlichen Schutz und die Förderung der Interessen der Endverbraucher gerichtet sind.¹

Das Verbraucherschutzrecht nimmt den Verbraucher in seiner Rolle als Konsument in besonderem Maße ins Visier, weil sich dieser als am Markt handelndes Rechtssubjekt im Verhältnis zur Anbieterseite besonderen Risiken ausgesetzt sieht, die die Anbieterseite nicht in gleicher Weise treffen, die aber auch im Verhältnis der Verbraucher untereinander in dieser Form nicht zu konstatieren sind. Die besonderen Risiken, die den Verbraucher als Gegenspieler des Unternehmers

tangieren, haben darin ihren Grund, dass sich Verbraucher und Unternehmer am Markt als Rechtssubjekte mit divergierenden² ökonomischen Interessen (kontradiktorisch)³ gegenüberstehen, wobei in typisierender Weise ein strukturelles Machtungleichgewicht zwischen beiden zu verzeichnen ist. Zwar ist im Rahmen der jedem Rechtssubjekt zustehenden Privatautonomie auch der Verbraucher zunächst aufgerufen, seine Angelegenheiten durch den Abschluss von Rechtsgeschäften selbständig zu regeln. Das durch den BGB-Gesetzgeber für den Abschluss von Rechtsgeschäften antizipierte Gleichgewicht zwischen den Vertragsparteien kann jedoch durch verschiedene Umstände gestört werden.⁴ Für die Unternehmer-Verbraucher-Beziehung sind Asymmetrien vorprogrammiert. Dabei ist die bestehende Asymmetrie im Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis vor allem darauf zurückzuführen, dass im Geschäftsleben eine gewisse «Geschäftskompetenz» und «Robustheit»⁵ i.S.d. Selbstbestimmung vorausgesetzt wird, von deren Vorliegen beim Handeln eines Verbrauchers im privaten Bereich, zum Zwecke des Konsums, gegenüber einem Unternehmer nicht ohne weiteres auszugehen ist.

Versucht man die Gründe für die unterlegene Rechtsstellung des Verbrauchers etwas konkreter, d. h. juristischer zu fassen, werden in der Literatur und Rechtsprechung zwei unterschiedliche Strömungen sichtbar: Zum einen wird geltend gemacht, der Grund für die unterlegene Marktstellung des Verbrauchers liege ausschließlich in einem *typisierbaren Informationsdefizit* begründet. Entgegen dem Informationsaxiom der liberalen Markttheorie⁶ habe sich nämlich herausgestellt, dass der Verbraucher nicht (jedenfalls nicht typischerweise) ein in gleicher Weise wie der Unternehmer informierter Marktteilnehmer sei.

¹ Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland (1980), S. 2. ² Zum Interessengegensatz schon Scherhorn, Verbraucherinteresse und Verbraucherpolitik (1975), S. 32 f. ³ Biervert/Fischer-Winkelmann/Rock, Grundlagen der Verbraucherpolitik (1977), S. 48 ff. ⁴ Rösler, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004), S. 23. ⁵ Soergel/Pfeiffer (2002), § 13 BGB Rn. 19 f. ⁶ Rittner, AcP 180 (1980), 392 ff.; Biedenkopf, FS Böhm (1965), S. 113 ff.; v. Hayek, Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Bd. I-III (1980-1981).

Nach anderer Ansicht ist das bestehende Informationsdefizit nicht alleiniges Charakterisierungsmerkmal für die unterlegene Marktstellung des Konsumenten. Denn es lassen sich weitergehende «Asymmetrien» ausmachen. Vor diesem Hintergrund favorisieren einige ein eher rollensoziologisches Deutungsmodell des Verbraucherschutzes, das über das Informationsdefizit hinaus auch das *intellektuelle, psychologische und wirtschaftliche Ungleichgewicht*⁷ zwischen den Parteien in Bezug nimmt.

Die wie dargestellt recht unterschiedlich gedeuteten Gründe für die schlechtere Marktstellung des Verbrauchers werden – so ein weiterer Befund – auf Seiten des Verbrauchers selten durch eine Bündelung der einzelnen Verbraucherinteressen (etwa durch organisatorische Zusammenschlüsse) «aufgefangen». Der Hintergrund hierfür ist einsichtig. Die Gruppe der Verbraucher ist «inhomogen». Dies bedingt eine *«diffuse Interessenlage»*⁸ und das daraus folgende fehlende Gruppenbewusstsein.

Mit diesem Problem geht noch eine «strukturelle Schwäche» (der Verbraucherbelange) in Bezug auf ihre prozessuale Durchsetzbarkeit einher. Nach empirischen Befunden stehen in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Prozesse vor dem Amtsgericht Verbraucher auf der Beklagtenseite. Außerdem sei die Erfolgsquote signifikant höher, wenn auf der Klägerseite eine Firma agiert. Vor diesem Hintergrund wird zutreffend auch eine *prozesstaktische Chancenungleichheit* abgeleitet, die gerade im Verhältnis Verbraucher/Unternehmer zu verzeichnen sei. Der Grund für die Ungleichheit der Prozesschancen liegt darin, dass der Verbraucher als «Einmalprozessor» nicht die Erfahrung und Routine des Unternehmers und seiner Berater aufweisen kann. Daraus leitet sich i.Ü. auch eine generelle Prozessscheu der Verbraucher ab.⁹

HERAUSBILDUNG EINES ENTSPRECHENDEN RECHTSBEWUSSTSEINS

Die das geltende Verbraucherschutzrecht tragende Einschätzung, dass eine Stärkung der Position des Verbrauchers in unserer Rechtsordnung notwendig sei, um Privatautonomie nicht nur de jure, sondern auch de facto zu gewährleisten, drang allerdings erst im späten 20. Jahrhundert vollumfänglich in das Bewusstsein von Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Das liberal-kapitalistische Modell der bürgerlichen Rechtsordnung hatte nach der Einschätzung von rechtssetzender und rechtsanwendender Gewalt jahrzehntelang gut funktioniert, ohne dass der Verbraucherschutz Anlass zu sozialen Auseinandersetzungen und damit zu Umbauten im rechtlichen System gab.

Wirtschaftsliberale Grundausrichtung des Zivilrechts zu Anfang des BGB

Es gehörte zur marktwirtschaftlichen Freiheitsgewährleistung, die sich in der wirtschaftsliberalen Grundausrichtung des BGB niederschlug, dass der Staat sich zunächst damit begnügte, den Tauschcharakter von Erwerbsgeschäften auf dem Markt anzuerkennen und zu regeln.¹⁰ Darüber hinausgehende soziale bzw. ergebnisbewertende Anknüpfungspunkte wurden nicht prinzipiell, sondern nur ganz ausnahmsweise zugelassen.

Wichtig und ausreichend war insofern nur, dass sich eine Vertragsleistung nicht *per se* als gesetzes- oder sittenwidrig erwies. Die Theorie vom Markt und der Marktregulation

kam so im klassischen Rechtsliberalismus¹¹ zum Ausdruck, der zu weitgehend inhaltsneutralen Normen führte, d. h. zu Regelungen, die den Inhalt eines Vertrages weitgehend der Disposition der Parteien überließen und nicht wertend oder sanktionierend eingriffen.¹² Denn unterstellt wurde zunächst, dass die Tauschprozesse generell zu Wohlfahrt und Gerechtigkeit führen.¹³ Es ging damit nicht um inhaltliche Ausgeglichenheit oder Gleichwertigkeit der Vertragspositionen: Wie sich der Vertrag auf die Interessen der Partner auswirkt, sollte der Geschicklichkeit der Parteien überlassen bleiben.

Auf der Grundlage der gewährten *formal-abstrakten Gleichstellung der Parteien* sollte lediglich die Eröffnung formal-gleicher Verhandlungschancen gewährleistet sein. Diese anfängliche Grundausrichtung des BGB führte dazu, dass v. Gierke den Entwurf des BGB auch mit den Worten *«der sociale Beruf einer neuen Privatrechtsordnung scheint in seinem Horizont nicht eingetreten zu sein»*¹⁴ ablehnte. Menger spitzte den von v. Gierke geäußerten kritischen Befund bekanntermaßen in einer polemischen Bemerkung weiter zu.¹⁵ Im Kern – und gerade aus heutiger Sicht – ist die damals geäußerte Kritik verständlich.

Einbrüche in die liberale Grundausrichtung

Der Gedanke, dass es eines besonderen rechtlichen Schutzes derjenigen Partei bedarf, die von vornherein (wirtschaftlich, intellektuell, psychologisch, informell etc.) keine gleichwertige Verhandlungsposition besitzt, brach sich in Europa auf Grund einer verbesserten wirtschaftlichen Situation, die zu einem raschen Anstieg des Konsums führte, erst in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg Bahn. Der Aufschwung der nationalen Volkswirtschaften, der Einkommenszuwachs der Bevölkerung und die Internationalisierung des Handels haben namentlich die europäischen Verbraucher (aber bei weitem nicht nur diese) in der Mitte des 20. Jahrhunderts in die Lage versetzt, in einem bisher nicht vorhandenen Ausmaß Waren zu kaufen und Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Die Wohlstandsentwicklung, die seit dem Zweiten Weltkrieg einsetzte, hat die reale Möglichkeit der Masse der Bevölkerung zu gewichtigen privatrechtlichen Aktivitäten erheblich vergrößert.

Im Zuge des wirtschaftlichen Aufschwungs potenzierten sich für die Verbraucher aber zugleich die Risiken, die mit dem neuen Konsumpotential einhergingen. Auf Grund des gestiegenen Konsums und des damit angewachsenen Gefährdungspotentials nimmt es nicht Wunder, dass im Anschluss an den wirtschaftlichen Umschwung verbraucherschützende Maßnahmen in einem bis dato noch nicht bekannten Ausmaß forciert wurden.

⁷ Reich, ZRP 1974, 187 ff.; ders., Markt und Recht (1977), S. 49 ff., 193; Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung (1979); Kocher, Funktionen der Rechtsprechung (2007), S. 69. ⁸ Kocher, Funktionen der Rechtsprechung (2007), S. 55. ⁹ Koch, ebenda. ¹⁰ Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft (1953), S. 10; Zöllner, AcP 196 (1996), 1, 15 ff.; Staudinger/Coing/Honsell (2004) Bd. I, Einl. zum BGB Rn. 16. ¹¹ Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933); Mestmäcker, Recht und ökonomisches Gesetz. Über die Grenzen von Staat, Gesellschaft und Privatautonomie (1978, 2. Aufl., 1984); v. Hayek, Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Bd. I–III (1980–1981). ¹² Rösler, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004), S. 25. ¹³ Rösler, Europäisches Konsumentenvertragsrecht (2004), S. 49. ¹⁴ Von Gierke, Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht (1889), S. 2. ¹⁵ Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (5. Aufl., 1927), S. 12.

VERBRAUCHERSCHUTZ ALS ANTWORT AUF NEUE GEFAHREN

Das Verbraucherschutzrecht beinhaltet heute nichts anderes als die rechtliche Antwort auf die verbraucherspezifischen Handlungsbedingungen und -risiken, die Auswüchse der modernen Konsum- bzw. «Überflussgesellschaft» sind.¹⁶

Fehlen der Marktübersicht

Dass das angewachsene Konsumpotential tatsächlich neue, bisher unbekannte Gefahren für den Verbraucher eröffnet/e, findet seinen wesentlichen Grund darin, dass in dem Maße, wie die Allokation von Wirtschaftsgütern zunimmt, die *Marktübersicht* für die unprofessionelle Nachfragerseite *verloren geht*.¹⁷

Es fehlt damit die reale Möglichkeit, nach einem Produkt und Preisvergleich zwischen den verschiedenen, zur Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses geeigneten Angeboten, optimal auszuwählen. Die fehlende Marktübersicht wird bereits in der Verbraucherbotschaft des amerikanischen Präsidenten Kennedy vom 15. März 1962¹⁸ erwähnt. In dieser zeichnet Kennedy zunächst ein äußerst günstiges Bild von der wirtschaftlichen Entwicklung in den Vereinigten Staaten. Diese Entwicklung wird dann jedoch mit der Feststellung verknüpft, dass der Verbraucher bei der rasanten Entwicklung, die der Markt nimmt, eigentlich überfordert ist. Im Grunde müsste er ein allumfassender Spezialist sein, um sich ein verlässliches Bild von der Qualität, der Preiswürdigkeit und den Risiken der immensen Angebotsvielfalt und Absatzvarianten machen zu können.

Die Feststellung, dass der Verbraucher der Komplexität des Marktgeschehens nicht gewachsen ist und damit als Marktteilnehmer seine Interessen nicht optimal wahrnehmen kann, führt gleichzeitig zu der Einsicht, dass der Markt in der modernen Konsumgesellschaft weit von dem Ideal des funktionierenden Interessenaustausches i.S.d. klassischen Nationalökonomie entfernt ist. Die modernen Überflussgesellschaften haben den Verbraucher zu einem Akteur degradiert, der in vielerlei Hinsicht einer Hilfestellung bedarf.

Existenz von unaufrichtigem Marktverhalten

Dieser Befund wird durch einen weiteren Gesichtspunkt untermauert, nämlich dem, dass sich in der modernen Konsumgesellschaft zur fehlenden Marktübersicht häufig ein weiteres, zu Lasten des Verbrauchers auswirkendes Marktrisiko gesellt. Das Idealmodell des perfekten Marktes setzt nämlich auch voraus, dass kein *unaufrichtiges Marktverhalten* existiert. Manipulationen in Bezug auf das Konsumentenverhalten dürfte es also gar nicht geben. Die Wirklichkeit belehrt den modernen Konsumenten/resp. den Verbraucher aber eines Besseren. In der modernen Konsumgesellschaft ist der Absatzdruck auf Grund der umfänglichen Allokation der Waren so stark, dass unaufrichtiges Marktverhalten keine Ausnahmeerscheinung mehr ist. Unlautere und aggressive Verkaufspraktiken sind vielmehr an der Tagesordnung.

Problem des Nichtbestehens echten Wettbewerbs

Ein weiteres Problem besteht darin, dass ein funktionierender Markt auch voraussetzt, dass *Wettbewerb* überhaupt stattfindet. Das Funktionieren des Marktes durch den Wettbewerb und die Gewährleistung von Interessenwahrnehmung im Rahmen der Privatautonomie stehen in einem sich gegenseitig bedingendem Verhältnis. Echter Wettbewerb erfordert

aber, dass keine monopolistischen Strukturen bestehen. Eine Konzentration von wirtschaftlicher Macht durch Konzernbildung und andere Formen von Marktabsprachen auf der Anbieterseite sind allerdings gerade in der modernen Überflussgesellschaft ein häufig anzutreffendes Phänomen. Eine Unternehmenskonzentration ist aus Unternehmersicht ein folgerichtiges Instrument zur Marktbeherrschung.

So hat schon *Max Weber* in seinem Grundsatzwerk «Wirtschaft und Gesellschaft» festgestellt, dass die Unternehmenseite nur solange Interessenten der zunehmenden Erweiterung des freien Marktes stellt, bis es einigen von ihnen gelingt, entweder durch Vereinbarung von Privilegien aus der Hand der politischen Gewalt oder in sonstiger Weise Monopole zu erringen, um dann ihrerseits den Markt zu schließen.¹⁹ Ungebändigte Privatautonomie strebt daher tendenziell zur Monopolisierung durch Kartellbildung und provoziert somit zugleich ein regulierendes Eingreifen zur Erhaltung des Marktes i.S.d. Sicherung einer Anbietervielfalt.

Dabei mögen Unternehmenszusammenschlüsse aus Sicht der Unternehmensleitung in der heutigen Wirtschaftswelt erforderlicher denn je sein, etwa um global konkurrieren zu können. Es geht hier aber weniger um die innere, unternehmenseigene ökonomische Rechtfertigung dieser Zusammenschlüsse, als vielmehr um ihre Auswirkungen auf den Markt. Denn bereits mit den Funktionsschwächen des Marktes und den dysfunktionalen Nebenfolgen dieses Steuerungsmechanismus ist die bürgerliche Basisideologie des «gerechten Tausches» angreifbar, sie hält ihrem Anspruch schlicht nicht mehr stand.²⁰ Der Grund liegt darin, dass die Reduzierung auf nur wenige Anbieter mit jeweils großem Umsatz zur Folge hat, dass der einzelne Konsument nur wenig Einfluss auf Produktentscheidungen und Vertragsinhalte nehmen kann. Die Beherrschung der Massenproduktion und des Massenabsatzes führen folgerichtig zu einer Monopolisierung der Vertragsbedingungen, die i.S.d. Unternehmers standardisiert werden und über den Wettbewerbsdruck (wenn er wegen der einseitigen Marktbeherrschung fehlt) nicht kompensiert werden können. Der Markt wirkt hier nicht mehr selbstregulierend.

Der Gesetzgeber hat dieses Problem im Grundsatz erkannt und aufgegriffen. Er reagiert/e auf die Bildung einseitiger Marktmacht, bei der zu erwarten ist, dass die Freiheit des Vertragsschlusses durch den überragenden Gestaltungsspielraum einer Partei ausgehöhlt wird. Nach deutschem und europäischem Recht wird deshalb der durch die einseitige Marktmacht negativ Betroffene mittels Diskriminierungs- und Kartellverboten geschützt, die zu starke Akkumulation von Marktmacht verhindern sollen.²¹ Ob das immer gelingt, ist fraglich. Gegenwärtig zeichnet sich gerade in Deutschland eine einseitige, preisdiktierende Marktbeherrschung auf dem Strom- und Gasmarkt, darüber hinaus aber auch bei sonstigen «Netzinhabern» ab. Dieser steht der Staat fast ohnmächtig gegenüber. Ihr kann wohl nur durch eine Trennung von Versorgern und Versorgungsnetz wirksam entgegengewirkt werden könnte, weil dann Preisdiktate für die Durchleitung fallen würden.

¹⁶ So zutreffend Damm, FS Reich (1997), S. 129, 130. ¹⁷ V. Hippel, Verbraucherschutz (3. Aufl., 1986), S. 3f. ¹⁸ Wiedergegeben bei v. Hippel, Verbraucherschutz (3. Aufl., 1986), S. 281 ff. ¹⁹ Weber, Wirtschaft und Gesellschaft (5. Aufl., 1980), S. 384. ²⁰ Habermas, Legitimationsprobleme des Spätkapitalismus (1979), S. 54; Singer, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen (1995), S. 12.

VERBRAUCHERSCHÜTZENDE BESTIMMUNGEN IM ZIVILRECHT

Im Zivilrecht ist der Verbraucherschutz neben dem Schutz vor Täuschung und Übervorteilung auch auf die sonstige Abwendung von Gesundheits- und Vermögensschädigungen bei Verbrauchern gerichtet. Der Gedanke des Konsumentenschutzes hat in unserem Recht bereits sehr früh und umfassend Eingang gefunden: Zu nennen sind etwa das Verbraucherkreditrecht, das den Verbraucher bei Kreditgeschäften schützt, die Regelungen zum Schutz des Konsumenten durch das Gesetz zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das Übervorteilungen des Kunden durch vorformulierte Vertragsklauseln zu verhindern sucht, Bestimmungen zum Verbrauchervertriebsrecht (E-Commerce, Fernabsatz, Haustürwiderruf), die die Art und Weise der Geschäftsanbahnung regulieren. Das Verbraucherschutzrecht schlägt sich aber auch in anderen Bereichen, wie dem Timesharing, das Recht der Pauschalreise und das Verbrauchsgüterkaufrecht nieder. Zu nennen sind daneben die Produkthaftung des Herstellers für Fehler seiner Produkte, die verschuldensunabhängig ausgestaltet wurde, und die Regelungen zum Fernunterricht. Zivilprozessuale Normen, die Verbrauchern die Rechtsdurchsetzung vereinfachen, wurden durch die Beratungs- und Prozesskostenhilfe statuiert. I.Ü. besteht für Verbraucherverbände eine Klagebefugnis zur Geltendmachung von Konsumenteninteressen nach dem Unterlassungsklagengesetz. Ein weiterer Schritt hin zu einem umfassenden Verbraucherschutzrecht wurde durch die Einführung der Verbraucherinsolvenz mit Restschuldbefreiung in der Insolvenzordnung vollzogen. Das Verbraucherschutzrecht besetzt damit wesentliche Bereiche des (deutschen) Zivilrechts und durch die Gesetzgebungstätigkeit der Europäischen Gemeinschaft wird die Rechtsmasse, die auf den zivilrechtlichen Schutz des Konsumenten gerichtet ist, auch in Zukunft noch zunehmen. Im Bereich des Zivilrechts ist die Entwicklung des Verbraucherschutzrechts mittlerweile so weit gediehen, dass man von ihm als eine Art *Regelungstypus*²² spricht.²³ Der derzeitige Stand von Gesetzgebung und Rechtspraxis gestattet die Behauptung, dass über die Etablierung der zahlreichen Regelungen zum Schutz des Verbrauchers innerhalb des Zivilrechts bereits ein neues Rechtsgebiet entstanden bzw. im Entstehen begriffen ist. Die «Exklusivität» und «Neuheit» des Gebiets hängt damit zusammen, dass sich das Verbraucherschutzrecht durch seine Regelungsintention vom übrigen Zivilrecht absetzt. Denn konsumentenschützende Bestimmungen knüpfen nicht mehr an das alte Ideal der gleichstarken Verhandlungsparteien an, die sich bei der Aushandlung des Vertrages selbst überlassen bleiben können. Verbraucherschutzrecht ist Interventionsrecht des Staates zum Schutz des Schwächeren.

ZIVILRECHT AUF DEM WEG ZU EINEM NEUEN, SOZIALEN GRUNDKONZEPT?

Durch das Anwachsen von verbraucherschützenden Normen im Zivilrecht stellt sich die Frage, wohin die Entwicklung führt bzw. führen soll? Ist das (deutsche) Zivilrecht auf dem Weg zu einem neuen, sozialen Grundkonzept? Derjenige, der die Entwicklung aufmerksam verfolgt, wird feststellen, dass die Normendichte zum Schutz des Verbrauchers, aber auch anderer «schwächerer» Parteien, etwa Arbeitnehmer, Mieter etc. zunimmt. Damit zeigt der Gesetzgeber deutlich, dass er

rollensoziologische Ungleichgewichtslagen verstärkt anerkennt und ihnen mit geeigneten Schutzinstrumenten entgegenzuwirken versucht. Inzident liegt darin eine Abkehr vom ursprünglich dem Bürgerlichen Gesetzbuch verhafteten Anspruch auf umfassende Selbstregulation der Privatrechtsbeziehungen durch die Betroffenen, gerade weil das Ideal des gerechten Interessenausgleiches, das damit einhergeht, nicht erreicht wird, wenn faktisch ungleiche Verhandlungsstärke besteht. Die verschiedenen Materien zum Schutz der schwächeren Vertragspartei, allen voran das Verbraucherschutzrecht, führen mit ihrem Ausbau zu einer stillen «Umwälzung» der Privatrechtsordnung.²⁴ Das Verbraucherschutzrecht, das heute breitflächig in der zivilrechtlichen Zentralkodifikation (dem BGB) integriert ist, legt eindrucksvolles Zeugnis für die Flexibilität des Bürgerlichen Gesetzbuches und damit der Rechtsordnung einer modernen Industriegesellschaft ab. Es zeigt sich daran, dass Recht kein ruhendes Kontinuum ist und dass es dies auch nicht sein darf. Gesellschaftssysteme und das sie regulierende Recht sind nämlich stets vor die Aufgabe gestellt, ihre *Grenzen* und ihren *Bestand* durch die Bewältigung der Komplexität der unstillen Umwelt weiterzuentwickeln, indem neue Einflüsse/Bewertungen nach Möglichkeit auch Eingang in das geschriebene Recht finden. Es geht dabei darum, die «Anpassungsfähigkeit des Rechts», die sich daran bemisst, ob es neue Probleme nicht nur durch die Rechtsprechung, sondern auch durch die Gesetzgebung aufgreift (und sozialverträglich steuern kann), auszunutzen.²⁵ Für Juristen ist das eine stete Aufgabe, die sie über den ihnen sonst eigentümlichen Horizont des bloßen Rechtsanwenders hinausträgt und zu dem zurückführt, was Recht in seinem Ausgangspunkt bezweckt: einen Interessenausgleich, der das Miteinander der Individuen in einer Gemeinschaft steuert. Dabei muss dieser Ausgleich ein «gerechter» sein, damit von ihm eine anerkennungsfähige Ordnungs- und Orientierungskraft ausgeht, die der Gesellschaft als Integrationsfaktor in ihrem Bestand dienlich ist.

RESÜMEE

Das Verbraucherrecht eignet sich exemplarisch dazu aufzuzeigen, dass das, was Recht und Gesellschaft verbindet, vielgestaltig ist. Beide reflektieren einander und der Einwirkungsprozess hat unterschiedliche Intensität: In der Literatur wurde bereits verschiedentlich darauf hingewiesen, dass ein und dieselbe Veränderung als *Lern- und Fortentwicklungsprozess* des Rechts, aber auch als *Auflösungs- und Systembruch* verstanden werden kann.²⁶ Beide Auffassungen spiegeln sich in der dargestellten Auseinandersetzung um die Bewertung der Rechtsentwicklung im Verbraucherrecht, das das deutsche Zivilrecht umwälzt, wieder. Die Sichtweise auf den Prozess der fortschreitenden Änderung des bürgerlichen Rechts hängt vom jeweiligen Standpunkt ab. Meines Erachtens ist diejenige, dass sich das bürgerliche Recht durch die ver-

²¹ K. Simitis, Verbraucherschutz: Schlagwort oder Rechtsprinzip? (1976), S. 21 ff. ²² Allgemein zum Typusbegriff Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit (1968), S. 237 ff. ²³ Zimmermann, The New German Law of Obligations (2005), S. 161: «special branch of private law with its own distinctive features and evaluations (and, some would say, ideology)?». ²⁴ Westermann, AcP 1978 (178), 150, 156; Kübler, FS Raiser (1974), S. 697, 707. ²⁵ Soziale/rechtliche Systeme können sich in einer überkomplexen Umwelt nur dadurch behaupten, dass sie entweder Systemelemente oder Sollwerte oder beides ändern, vgl. dazu Eder, Komplexität, Evolution und Geschichte (1973), S. 18; Habermas, Legitimationsprobleme des Spätkapitalismus (1979), S. 12. ²⁶ Habermas, Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus (1979), S. 12.

mehrte Inbezugnahme von faktischen Ungleichgewichten, auf die zu reagieren ist, fortentwickelt, die vorzugswürdige. Hierdurch wird dem Gedanken entsprochen, dass sich Recht stets verändern kann und dies auch muss, soll es eine Gesellschaft tragen und stabilisieren. Denn Recht entwickelt sich parallel zur Gesellschaft selbst, die stets neu vor die Aufgabe des gerechten Ausgleiches gestellt ist.

PD Dr. Marina Tamm – Jg. 1973; Wissenschaftliche Assistentin an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock am Lehrstuhl von Prof. Tonner (Rostock); Freiberufliche Dozentin an der Weiterbildungsgesellschaft der Universität Rostock e.V. (Zivilrecht),

beim Berufsbildungswerk der deutschen Versicherungswirtschaft (Zivilrecht); Lehraufträge auf den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts, Kapitalmarkt- und Anlegerschutzrechts sowie im Bereich Recht im Tourismus und Immaterialgüterrecht an der Hochschule Harz, an der Fachhochschule Erfurt und an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock, an der FH Wismar (Europarecht), an der Humboldt-Universität Berlin (Sachenrecht, Zivilrechtsrepetitorium: Crash-Kurs); 2010 Habilitation: «Verbraucherschutzrecht: Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips», an der Humboldt Universität zu Berlin; Tätigkeitsschwerpunkte: Allgemeines Arbeitsrecht, Zivilrecht, Verbraucherrecht.

IMPRESSUM

STANDPUNKTE wird herausgegeben von der Rosa-Luxemburg-Stiftung und erscheint unregelmäßig
Redaktion: Marion Schütrumpf-Kunze
Franz-Mehring-Platz 1 · 10243 Berlin · Tel. 030 44310-127
Fax -122 · m.schuetrumpf@rosalux.de · www.rosalux.de

ISSN 1867-3163 (PRINT), ISSN 1867-3171 (INTERNET)

STANDPUNKTE 2010

- 01/2010
INGEMAR LINDBERG: Muster der Solidarität
- 02/2010
DIETHELM WEIDEMANN: Der Konflikt in Afghanistan
- 03/2010
ARNE C. SEIFERT: Für ein Ende des NATO-Krieges und eine politischdiplomatische Regelung in Afghanistan
- 04/2010
BIRGIT DAIBER , CORNELIA HILDEBRANDT:
Für eine fortgesetzte Emanzipation der Linken
- 05/2010
PETER BIRKE: Zwischen organizing und «sweetheart deals». Der Kampf um die Gewerkschaften in den USA
- 06/2010
LOTHAR BISKY: Wir haben die Entdeckungen noch vor uns. Erbe und Tradition der Linken zwischen Pluralismus und Identität
- 07/2010
PETRA SITTE, TOBIAS SCHULZE: Zurück in die Zukunft
- 08/2010
BERND HAHNFELD: Die NATO und die Atomwaffen
- 09/2010
ALEXANDER S. NEU: Linke Friedenspolitik und kollektive Sicherheit
- 10/2010
WOLFGANG WIPPERMANN: Politologentrug
- 11/2010
ARNE C. SEIFERT: Politischer Islam in Zentralasien und Sicherheit im euro-asiatischen Raum
- 12/2010
Anforderungen an deutsche Friedenspolitik
- 13/2010
PAUL SCH ÄFER UND JERRY SOMMER: Plädoyer für eine andere Iran-Politik
- 14/2010
MARIO CANDEIAS: Ein fragwürdiger Weltmeister: Deutschland exportiert Arbeitslosigkeit
- 15/2010
ULRICH BUSCH: Die deutsche Währungsunion am 1. Juli 1990: Bedeutung, Vollzug und Folgen
- 16/2010
JÖRG ROESLER: Wie es zur Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion kam
- 17/2010
ARMIN OSMANOVIC: Vom «Außenseiter» zum Mann des Establishments
- 18/2010
CLAUS-DIETER KÖNIG: Westafrika: «Wann werden die Schönen geboren?»
- 19/2010
ULLA LÖTZER: Bausteine für eine industriepolitische Offensive der Linken
- 20/2010
HUBERT LAITKO: Die Sozialismuskonzeption Robert Havemanns im Wandel
- 21/2010
Bürogemeinschaft nine2five: Von der Weisheit der Vielen zur Organisierung der Unorganisierbaren
- 22/2010
RAINER RILLING: Welche politische Krise?
- 23/2010
FIROZE MANJI: Afrikas Entwicklung nach Kolonialismus und nationaler Befreiung
- 24/2010
BODO RAMELOW: Es ist an der Zeit!
- 25/2010
RICHARD HEIGL: Das Unbehagen am Staat
- 26/2010
YVONNE PLOETZ, STEFAN KALMRING:
Die Umweltkatastrophe am Golf von Mexiko und die ökologische Krise der bürgerlichen Moderne
- 27/2010
JUDITH DELLHEIM: Statt «pro oder contra Wachstum» den sozialöko-logischen Umbau einleiten!
- 28/2010
Auto.Kämpfe.Global.
- 29/2010
KARL OTTO HENSELING: Die große Transformation
- 30/2010
Auto.Mobil.Alternativen
- 31/2010
ULRICH SCHACHTSCHNEIDER: Power to the people – drei mal!
- 33/2010
DIETER KLEIN: Die Welt, in der wir leben
- 34/2010
Auto.Mobil.Geschichte.
- 36/2010
JAN KORTE: Das NS-Erbe in deutschen Behörden und Bundesministerien – Zur aktuellen Vergangenheitspolitik