

Hans W. Micklitz, Berlin

Verbraucherrecht und EG-Binnenmarkt – Vertrag, Werbung und Öffnung der Rechtswege

I. Der 1. 1. 1993 – Verbraucherschutz und Binnenmarkt

Mit dem 1. 1. 1993 ist der EG-Binnenmarkt Wirklichkeit geworden. Nun kommt es darauf an, ob der Verbraucher die ihm zugedachte Rolle ausfüllen kann. Verbraucherverbände ziehen eine eher kritische Bilanz [1]. Doch sollte nicht verkannt werden, daß die Mitgliedstaaten in den letzten 10 bis 15 Jahren die Initiative zur Fortentwicklung des Verbraucherrechts an die Kommission verloren haben. Ob das so bleiben wird, erscheint zweifelhaft. Denn obwohl der Vertrag von Maastricht noch nicht in Kraft getreten ist, wirft das Subsidiaritätsprinzip seine Schatten voraus. Auf dem Gipfeltreffen in Edinburgh [2] hat der Ministerrat beschlossen, den umstrittenen Vorschlag einer Richtlinie zur Dienstleistungshaftung [3] unter Berufung auf das Subsidiaritätsprinzip zurückzustellen. Das Subsidiaritätsprinzip soll die Kommission in ihrem Regulierungsdrang bremsen. Dann stellt sich um so stärker die Frage, ob die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips nicht gleichzeitig die Mitgliedstaaten in Pflicht nimmt, d. h. von ihnen verlangt, eine aktive Verbraucherpolitik zu betreiben. Das Zusammenspiel von Gemeinschaftsgesetzgeber und nationalem Gesetzgeber könnte im Lichte des neu eingefügten Art. 129 a so funktionieren, daß gemeinschaftsweit nur Mindeststandards gesetzt werden, von denen die Mitgliedstaaten zugunsten der Verbraucher abweichen können, ja möglicherweise müssen, wenn man eine gänzlich andere Sichtweise des Subsidiaritätsprinzips für möglich hält [4].

Für „Sprengstoff“ ist im Bereich der noch in der Diskussion befindlichen Entwürfe und der geplanten Arbeiten der Kommission gesorgt. Es kann sehr wohl angehen, daß die Kommission stärker als bisher nur dort eine Initiative ergreift, wo zwischen den Mitgliedstaaten vorab ein Konsens hergestellt ist. Dann gewinnen die Entschlüsse des Rates über die Prioritäten für den Ausbau der Verbraucherschutzpolitik an Bedeutung [5].

-
- [1] Cf. Pressemitteilung von BEUC, 17. 12. 1992, „No Single Market for Europe's Consumers on 1 January 1993“, VPK Nr. 1, 5. 1. 1992 Binnenmarkt muß Verbraucherbelange berücksichtigen, Maastrichter Vertrag auch verbraucherpolitisch interessant, 2.
- [2] Cf. Pressemitteilung von BEUC, 10. 12. 1992, Le Sommet d'Edinburgh, Mise en garde du BEUC contre les effets enfaistes de la subsidiarité.
- [3] Cf. Abl. C 12, 18. 1. 1991, 8 ff., besprochen von E. A. Frietsch, Der Europäische Vorschlag einer Haftung für Dienstleistungen, DB 1992, 929 ff.; K. Heinemann, Auf dem Wege zur Europäischen Dienstleistungshaftung, ZIP 1991, 1193 ff.; W. Skaupy, Der Vorschlag einer EG-Richtlinie für die Haftung bei Dienstleistungen, BB 1991, 2021 ff.; Geisendörfer, Offene Fragen des Richtlinienvorschlages der EG-Kommission zur Haftung bei Dienstleistungen, VersR 1991, 33 ff.; E. Kretschmer, Bemerkungen zum EG-Richtlinienvorschlag über die Haftung für Dienstleistungen, PHI 1991, 64 ff.; E. Deutsch, Einheitliche Dienstleistungshaftung in Europa, ZRP 1990, 454 ff.; ders., Europäische Dienstleistungshaftung, Karlsruher Forum 1992; G. Brüggemeier/Ch. Joerges, Europäisierung des Vertrags- und Haftungsrechts, Beitrag zur Tagung „Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft“ des Arbeitskreises Europäische Integration vom 2. bis 4. 4. 1992 in Trier.
- [4] Ansätze bei H. W. Micklitz/N. Reich, Verbraucherschutz im Vertrag über die Europäische Union – Perspektiven für 1993, EUZW 1992, 593 ff.
- [5] Zuletzt, Entschlußung des Rates vom 13. 7. 1992 über die künftigen Prioritäten für den Ausbau der Verbraucherschutzpolitik, Abl. C 1986, 23. 7. 1992, 1 ff.

Verbraucher und Recht will den Notwendigkeiten des Binnenmarktes Rechnung tragen. Dies soll geschehen in Form regelmäßiger Berichte über den Stand der in Arbeit befindlichen oder geplanten Richtlinien und Verordnungen. Neben den bereits verfügbaren Informationen über das Versicherungsrecht [6], das Reiserecht [7] und das Finanzdienstleistungsrecht [8] kommt es darauf an, die Bereiche abzudecken, die mit der Verwirklichung des Binnenmarktes stärker in den Vordergrund rücken. Dabei handelt es sich um das Vertrags- und das Wettbewerbsrecht [9] sowie um die mit der Rechtsdurchsetzung zusammenhängenden Fragen, seien sie national oder grenzüberschreitend. Beabsichtigt ist ein Überblick. Die einzelnen Rechtsfragen bedürfen der vertieften Behandlung.

II. Vertragsrecht

Nach etwa 15 Jahren der Diskussion sieht es nun so aus, als ob die Bemühungen der Kommission, die Problematik mißbräuchlicher Vertragsklauseln europaweit anzugleichen, Früchte tragen. Relativ weit gediehen sind die Arbeiten an dem Vorschlag einer Richtlinie zum Fernabsatz. Noch in den Vorarbeiten stecken die Bemühungen der Kommission, sich der Problematik der Garantien und Kundendienstleistungen anzunehmen.

1. Mißbräuchliche Vertragsklauseln

a) Stand der Arbeiten

Am 22. 9. 1992 haben sich die Mitgliedstaaten auf einen Gemeinsamen Standpunkt über die Verabschiedung einer Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen geeinigt [10]. Damit sind die Weichen für eine Annahme der Richtlinie im Ministerrat gestellt, es sei denn, das Parlament weist den Gemeinsamen Standpunkt mehrheitlich zurück. Schon der Vorentwurf hatte in der Bundesrepublik Deutschland große Beachtung gefunden, nicht zuletzt deswegen, weil die Kommission neben den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch unlautere Vertragsklauseln in Individualvereinbarungen einer Normenkontrolle unterwerfen wollte [11]. Der Gemeinsame Standpunkt nimmt die von offizieller deutscher Seite geäußerte Kritik auf. Die Kontrolle von Individualvereinbarungen bleibt außen vor. Gleichwohl ist das Interesse groß. Schon der Gemeinsame Standpunkt ist in der ZIP [12] und in der JCP [13] abgedruckt, eine sehr ungewöhnliche Vorgehensweise. Geplant ist die Umsetzung der Richtlinie in innerstaatliches Recht bis zum 31. 12. 1994.

[6] Cf. N. Reich, Von der Liberalisierung zur Deregulierung, VuR 1991, 1 ff.; ders., Binnenmarkt und Lebensversicherung, VuR 1991, 257 ff.

[7] Cf. K. Tonner, Reiserecht im Überblick, VuR 1992, 311 ff.

[8] Berichte des Institutes für Finanzdienstleistungen.

[9] Cf. N. Reich, Rechtsangleichung und Verbraucherschutz - Werbung, Vertragsrecht, Haftung, Vertrieb, Verbraucherpolitische Hefte Nr. 14, Juli 1992, S. 197 ff.; P.-Ch. Müller-Graff, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, NJW 1993, 13 et seq.

[10] Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 22. 9. 1992 im Hinblick auf die Annahme der Richtlinie 92/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Brüssel, 8. 9. 1992.

[11] Cf. Brandner/Ulmer, EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Kritische Bemerkungen zum Vorschlag der EG-Kommission, BB 1991, 701 ff., und dies., The Community Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, Some Critical Remarks on the Proposal submitted by the EC-Commission, Common Market Law Review 28, 1991, 647 ff. sowie Bunte, in: Festschrift H. Locher, 1990, 325 ff. und die Stellungnahme der European Consumer Law Group, Opinion on the Proposal for a Council Directive on Unfair Contract Terms in Consumer Contracts, JCP 1991, 107 ff.

[12] Neufassung des EG-Richtlinienvorschlages über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ZIP 1992, 1590 ff.

[13] Commission of the European Communities, Amended Proposal for a Council Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, JCP 15, 1992, 97 ff.

b) Inhalt der Richtlinie

Die vorliegende Richtlinie befaßt sich nur mit solchen Vertragsklauseln, die nicht „gesondert“ von den Vertragsparteien ausgehandelt werden (Art. 3 Abs. 1), die Teil eines vorformulierten Standardvertrags sind und dem Verbraucher keinen Einfluß auf den Inhalt einräumen (Art. 3 Abs. 2). Die Tatsache, daß gewisse Bestandteile eines vorformulierten Standardvertrags im einzelnen ausgehandelt werden, soll eine Anwendung des Art. 3 der Richtlinie nicht ausschließen. Die im Anhang aufgeführte Liste von Vertragsklauseln – Art. 3 Abs. 3 –, die für mißbräuchlich erklärt werden können, ist lediglich exemplarisch und kann von den Mitgliedstaaten erweitert oder restriktiver formuliert werden.

Die Richtlinie fordert einen für den Verbraucher unzweideutigen und verständlichen Wortlaut von schriftlich verfaßten Klauseln. Dabei muß sich die Beurteilung einer Klausel nach allen den Vertragsschluß begleitenden Umständen, insbesondere der Art der Güter oder Dienstleistungen, richten, Art. 4. Im Zweifelsfall werden die beanstandeten Klauseln in der für den Verbraucher vorteilhaftesten Weise ausgelegt. Einzige Ausnahme hiervon bilden die Fälle des Art. 7 Abs. 2, in denen Verbraucherorganisationen die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden anrufen, um Vertragsklauseln auf ihren mißbräuchlichen Charakter hin überprüfen zu lassen.

Darüber hinaus soll ein Vertrag, der mißbräuchliche Klauseln beinhaltet, jedoch bindend bleiben, soweit dieser ohne die mißbräuchlichen Klauseln bestehen kann, Art. 6. Der Verbraucher soll auch in den Fällen, in denen für den Vertrag das Recht eines Drittlands gilt, den durch diese Richtlinie gewährten Schutz nur dann verlieren, wenn der Vertrag keinen oder nur einen geringen Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten aufweist. Art. 7 regelt die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die entweder im Wege der Verbandsklage oder im Wege der Verwaltungskontrolle erfolgen kann.

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einem Mindestmaß an Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher und stellt es den einzelnen Mitgliedstaaten frei, soweit mit dieser Richtlinie vereinbar, strengere Bestimmungen zu erlassen (Art. 8). Da diese Richtlinie auch für die gewerbliche Tätigkeit im öffentlich-rechtlichen Rahmen gilt, führt die Richtlinie in ihren Erwägungsgründen aus, daß die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, daß ihre Rechtsvorschriften insoweit keine mißbräuchlichen Klauseln enthalten.

c) Absehbarer Änderungsbedarf im deutschen Recht

Für eine umfassende Kommentierung ist es noch zu früh, da die Richtlinie noch nicht verabschiedet ist. Gleichwohl ist mit einer Flut von Veröffentlichungen zu rechnen, wenn es tatsächlich zu einer Verabschiedung kommt. Aus deutscher Sicht erscheinen nur marginale Korrekturen notwendig. Mit der Herausnahme der Individualvereinbarung aus dem Entwurf ist der Richtlinie die Spitze abgebrochen. Dabei bietet gerade das deutsche Recht Anlaß, über die Notwendigkeit einer Kontrolle von Individualvereinbarungen nachzudenken, wie die Diskussion um die 10-Jahres-Frist in den Versicherungsbedingungen zeigt [14]. Selbst wenn es zu einer Verabschiedung in der vorliegenden Form kommt, so dürfte die Kommission die deutsche Diskussion um den Stellenwert des AGBG in Gang bringen. Vielleicht ist so möglich, einmal eine Bilanz zu ziehen und gerade die ungelösten Verfahrensfragen der Verbandsklage zu thematisieren [15].

[14] Cf. Die Übersicht über den Stand der Auseinandersetzungen um die Langzeitklauseln, in: *Finanztest* Nr. 1, 1993, 85.

[15] Cf. E. Schmidt, *NJW* 1989, 1192 ff. und ders., *ZIP* 1990, 551 ff.; Koch, *KritV* 1989, 323 ff.

2. Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz [16]

a) Stand der Arbeiten

Bislang liegt nur ein Vorschlag vor. Auf der Sitzung des Verbraucherrates vom 3. 11. 1992 in Brüssel fand eine politische Orientierungsdebatte zu dem Entwurf statt. Eine Stellungnahme des Europaparlaments liegt noch nicht vor.

b) Inhalt der Richtlinie

Die Kommission grenzt den Fernabsatz von den Haustürgeschäften, dem Automatenverkauf und dem klassischen Kauf in den Geschäftsräumen des Anbieters ab. Als Unterscheidungskriterium dient ihr die gleichzeitige Anwesenheit bzw. Nichtanwesenheit der Vertragsparteien. Der Richtlinienentwurf über den Fernabsatz ist gewissermaßen das Spiegelbild zur Haustürrichtlinie, die in dem Haustürwiderrufgesetz umgesetzt wurde. Art. 2 der Richtlinie definiert den Anwendungsbereich weit, sowohl den Vertrieb von „Erzeugnissen“ (Waren) als auch die Erbringung von Dienstleistungen. Allerdings werden in Art. 3 zahlreiche Dienstleistungen wieder ausgenommen.

Art. 4 soll den Schutz der Privatsphäre sicherstellen. Grundsatz soll sein, daß der Verbraucher jedenfalls dann beworben werden kann, wenn er seine Einwilligung dazu erklärt hat. Hat er hingegen seine Ablehnung hinreichend deutlich dokumentiert, so sollen die Anbieter von Eingriffen in die Privatsphäre Abstand nehmen.

Die Art. 5, 6 und 7 befassen sich mit den Voraussetzungen des Vertragsschlusses. Die Richtlinie führt eine dem deutschen Recht so nicht bekannte neue Kategorie ein: die Aufforderung zum Vertragsschluß. Darunter ist jede Mitteilung zu verstehen, die alle erforderlichen Elemente beinhaltet, damit der Empfänger eine vertragliche Verpflichtung unmittelbar eingehen kann, wobei die bloße Werbung nicht darunterfallen soll. Art. 5 „Darbietung“ reagiert auf die besonderen Risiken, die sich für den Verbraucher aus der Vermischung von Werbung und Information in den neuen Telekommunikationsmedien ergeben.

Art. 6 dient der Ausformulierung der von der Kommission in eine zentrale Position gerückten Wahlfreiheit. Will der Anbieter mit dem Verbraucher eine Vertragsbeziehung eingehen, so muß er den Verbraucher „im Rahmen der Aufforderung“ klar und unmißverständlich informieren über die Identität des Lieferers, wesentliche Eigenschaften des Erzeugnisses oder der Dienstleistung, den Preis, die Menge und, sofern nicht im Preis inbegriffen, auf anfallende Transportkosten sowie die Zahlungs-, Liefer- oder Durchführungsbedingungen, die Gültigkeitsdauer der Aufforderung hinweisen.

Ein vielbehandeltes Problem ist die Zusendung unbestellter Waren. Art. 8 schafft Klarheit. Von den Fällen der irrtümlichen Zusendung einer Ware an eine falsche Adresse abgesehen, soll dem Verbraucher das Recht zugestanden werden, über die Sache zu verfügen, die er nicht bestellt hat. Sein Schweigen gilt nicht als Zustimmung zum Vertrag.

Art. 9 bestimmt, daß die Bestellung des Verbrauchers innerhalb von 30 Tagen auszuführen ist. Art. 10 regelt die Mitteilung über den Vertragsinhalt. Der Verbraucher ist schriftlich zum Zeitpunkt der Ausführung ordnungsgemäß von seinen Rechten in Kenntnis zu

[16] Eine Darstellung findet sich bei N. Reich, Rechtsangleichung und Verbraucherschutz, loc. cit. 211 ff.; E. Schaefer, Regierungsdirektor im BMJ, Stand der Arbeiten an den EG-Richtlinienvorschlägen über „Vergleichende Werbung“ und „Vertragsabschlüsse im Fernabsatz“, Bulletin des Direktvertriebes, 5/6 1992, 5 ff.; BEUC/291/92, 24. 7. 1992, Commentary on the Draft Council Directive concerning Consumer Protection with respect to Contracts negotiated at a Distance; vom Verfasser wird in der nächsten Nummer der VuR eine ausführliche Stellungnahme erfolgen.

setzen. Bis zu diesem Zeitpunkt kann die Auftragsabwicklung ohne schriftliche Fixierung vonstatten gehen. „Bei Vertragsausführung“ hingegen müssen alle Informationen schriftlich vorliegen.

Parallel zur Haustürrichtlinie soll dem Verbraucher beim Fernabsatz die Möglichkeit verschafft werden, sich von dem einmal eingegangenen Vertrag wieder zu lösen. Der Verbraucher kann jeden über eine Fernkommunikationstechnik zustande gekommenen Vertrag innerhalb einer Frist von mindestens sieben Kalendertagen ab Empfang des Erzeugnisses oder der Dienstleistung widerrufen. Die einzigen Kosten, die anfallen, sind ggf. die unmittelbaren Rücksendungskosten. Bei Dienstleistungen läuft diese Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher Unterlagen erhält, in dem die ausdrückliche Zustimmung des Lieferers zum Ausdruck kommt. Der Verbraucher muß ein Dokument zum Beweis über die Rücksendung vorlegen können.

Art. 12 befaßt sich mit der Zahlung unter Angabe der Kreditkartennummer. Der Einspruch des Verbrauchers macht den Vorgang ungültig. Die Beweislast obliegt dem Anbieter, wenn er sein Geld behalten will. Art. 13 bringt eine entscheidende Veränderung gegenüber der bisherigen Regelungspraxis der Kommission im Bereich des Verbraucherschutzes. Die Mitgliedstaaten sollen verpflichtet werden, eine „grenzüberschreitende Verbandsklage“ einzuführen. Damit entsteht mittelbar Druck auf die Einführung der Verbandsklage als das entscheidende Medium zur Kontrolle von Verbraucherschutzgesetzen.

c) Änderungsbedarf im deutschen Recht

Der Entwurf führt eine Reihe von Begrifflichkeiten ein, die dem deutschen Zivilrecht fremd sind. Das gilt für die „Aufforderung zum Vertragsschluß“, für die Unterscheidung zwischen der informatiellen Darbietung und der Werbung, für die sogenannte „Ausführung des Vertrages“ und die Mitteilung über den Vertragsinhalt, die spätestens „bei Vertragsausführung“ zu erfolgen hat. Diese Begrifflichkeiten lassen sich nicht ohne weiteres in das deutsche Recht übernehmen. Sie würden je nach Interpretation zu einer Remedur der Lehre von der „*invitatio ad offerendum*“ führen. Denn die Richtlinie wertet die Darbietung des Anbieters als das Angebot. Das Widerrufsrecht scheint neben nicht erklärbaren Inkonsistenzen noch präzisierungsbedürftig. Der Sache nach könnte man sich eine Umsetzung der Richtlinie, die Bestandteile des Werberechts und des Vertragsrechts zusammenführt, nur in der Form eines Sondergesetzes vorstellen.

3. Garantien

Die Entschließung des Rates vom 13. 7. 1992 über die künftigen Prioritäten für den Ausbau der Verbraucherschutzpolitik nennt ausdrücklich die „Beurteilung des Nutzens und der Zweckmäßigkeit der Garantieregelungen und der Verbesserung des Kundendienstes für Güter und Dienstleistungen im Binnenmarkt“ [17]. Die Kommission hat eine vergleichende Studie über die Rechtslage der Mitgliedstaaten in Auftrag gegeben, die die Ausarbeitung eines Richtlinienvorschlages vorbereiten soll [18].

[17] Cf. loc. cit. 3 unter Nr. 6.

[18] Die Studie wird vom Centre de Droit de la Consommation und der University of Sheffield erarbeitet. Die Auftragnehmer haben die Ausarbeitung der Länderberichte delegiert. Den deutschen Bericht hat der Verfasser dieses Artikels unter Mitarbeit von F. Amtenbrinck erstellt: Supplement to Annex I of the Report on Legal and Practical Situation, Guarantees and After Sales Services offered with the Sale of durable Consumer Goods in the European Communities, Country Report of the FRG, Berlin, November 1992.

III. Werbung

Die Vereinheitlichung des Werberechts steht seit langem auf der Tagesordnung[19]. Doch hat die Kommission es bislang nur erreicht, daß die Richtlinie über irreführende Werbung verabschiedet worden ist[20]. Eine Umsetzung in das deutsche Recht erwies sich als unnötig, weil das UWG die relevanten Fragen bereits abdeckte. Doch nun steht mit dem Vorschlag zum Verbot der Tabakwerbung, dem Vorschlag zur Freigabe der vergleichenden Werbung und der wieder in den Vordergrund drängenden Regulierung der unlauteren Werbung das europäische Werberecht auf der Tagesordnung[21]. Einschnitte in das deutsche Werberecht sind absehbar, der Europäische Gerichtshof bereitet einer Remedur den Weg[22].

1. Verbot von Tabakwerbung

a) Stand der Arbeiten

Am 30. 4. 1992[23] hat die EG-Kommission einen geänderten Vorschlag für die Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die Werbung für Tabakerzeugnisse vorgelegt[24]. Die Kommission rechtfertigt ihren Vorstoß mit einer doppelten Argumentation: Zum einen werde mit der Schaffung des Binnenmarktes auch auf dem Gebiet der Werbung für Tabakerzeugnisse eine Vereinheitlichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften notwendig. Zum anderen verlange eine Harmonisierung nach Art. 100a Abs. 3 EWG auf einem hohen Schutzniveau die Berücksichtigung der Gesundheit der Menschen[25].

Entgegen anderslautenden Verlautbarungen[26] geht die EG-Kommission von einer „nicht zu unterschätzenden Rolle“ der Werbung bei der Förderung des Rauchens, insbesondere bei Kindern und Jugendlichen, aus[27]. Da es in den einzelnen Mitgliedstaaten bereits unterschiedliche Ansätze zur Regelung der Tabakwerbung gibt (z. B. Verbot der

[19] Zu den Anfängen N. Reich/H. W. Micklitz, Verbraucherschutzrecht in den EG-Mitgliedstaaten, Eine vergleichende Analyse, 1980, Rdnr. 63 ff.

[20] Abl. L250, 19. 9. 1984, 17 ff.

[21] Cf. J. Möllering, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Europa: Eine neue Dimension, WRP 1990, 1 ff.; H. Piper, Zu den Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf das deutsche Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, WRP 1992, 685 ff.; G. Schrickler, Zur Werbepolitik der EG - Liberalisierung und Restriktion im Widerstreit, GRUR Int. 1992, 347 ff.

[22] Gemeint ist die GB-INNQ-Entscheidung des EuGH, 7. 3. 1990, Rs. C 362/77, DB 1990, 1179 ff. mit Besprechung von Huff, EWIR Art. 30 EWGV 2/90, 473 ff. und Alt/Sack, EuZW 1990, 311 ff.; N. Schrödermeier, Werbung ohne Grenzen - Eine Analyse des Urteils vom 7. 3. 1990 zu Art. 30 des EWG-Vertrages, DB 1990, 2511 ff.; A. Reuter, Neues zu Euro-Marketing und 6a, 7 UWG: Der EuGH-Entscheid zu Schlußverkauf und Preisgegenüberstellung, BB 1990, 1649 ff.; und der Vorlagebeschluß des BGH, EuZW 1991, 451 ff., Werbung mit Preisvergleichen im Versandhandel; dazu die Conclusions von Generalanwalt M. Darmon, 15. 9. 1992, Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e. v. contre Yves Rocher, Rs C-126/91. Die Entscheidung des EuGH steht noch aus, dürfte aber wahrscheinlich im Sinne des Votums des Generalanwaltes ausfallen, cf. H. Piper, loc. cit. 690.

[23] Cf. Abl. C 129, 21. 5. 1992, 5 ff.

[24] Darstellung bei N. Reich, Rechtsangleichung und Verbraucherschutz, loc. cit. 201 ff.

[25] Hierzu: Bernhard Humburger, Wann kommt das Werbeverbot für Tabakwaren?, in: ZFA, Heft 24, 1990, 615 ff.; Fickus, Die wettbewerbsrechtliche Problematik der Zigarettenwerbung, 1990.

[26] Zum Beispiel F. Martin, in: ZFA, Heft 34, 1990, 994.

[27] Hierzu Ulrich Eicke, Werbeverbot für Zigaretten, Liberal, Heft 3, 8/89.

Tabakwerbung im Fernsehen in der Bundesrepublik Deutschland), könne nur ein Verbot der Tabakwerbung Abhilfe schaffen [28].

b) Inhalt der Richtlinie

Verboten werden sollen alle Arten der Werbung für Tabakprodukte in den Mitgliedstaaten, Art. 2 Abs. 1. Die Mitgliedstaaten haben darüber zu wachen, daß eine Handelsmarke, deren Bekanntheitsgrad in erster Linie mit einem Tabakerzeugnis verbunden ist, nicht für die Werbung in anderen Markt Bereichen verwendet wird, solange sie im Bereich der Tabakwerbung eingesetzt wird, Art. 2 Abs. 2. Untersagt werden soll gleichfalls eine Gratisverteilung von Tabakerzeugnissen, Art. 2 Abs. 4. Zulässig ist nur noch die Werbung in Tabakgeschäften, sofern diese von außen nicht sichtbar ist, Art. 3.

c) Änderungsbedarf im deutschen Recht

Die deutsche Diskussion rückt die Frage in den Vordergrund, ob die Kommission überhaupt die Kompetenz habe. Art. 100 a deckt den Vorschlag nicht ab, weil es in Wahrheit um Fragen des Gesundheitsschutzes geht. Der Kritik liegt ein enges Verständnis des Art. 100 a zugrunde und ein Binnenmarktverständnis, das die sozialen Fragen ausblendet [29]. Art. 129 a würde diese Schwierigkeiten ausräumen [30].

2. Vergleichende und irreführende Werbung

a) Stand der Arbeiten

Am 28. 5. 1991 hat die EG-Kommission erneut einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über vergleichende Werbung und zugleich zur Änderung der Richtlinie 84/450 EWG über irreführende Werbung eingebracht [31]. Mit dem Vorschlag der Kommission soll die vergleichende Werbung als wirksames Instrument zur Förderung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Anbietern von Erzeugnissen und Dienstleistungen im Interesse des Verbrauchers in der europäischen Gemeinschaft generell für zulässig erklärt werden. Die Kommission kommt damit einer alten verbraucherpolitischen Forderung nach, die schon in den 70er Jahren erhoben wurde [32]. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß der EG hat seine Stellungnahme zu dem Richtlinienvorschlag am 18. 12. 1991 abgegeben [33]. Das Europaparlament hat noch nicht Stellung genommen.

b) Inhalt des Vorschlags

Die EG-Kommission schlägt vor, die vergleichende Werbung, wengleich unter genau definierten Voraussetzungen, in der gesamten EG zuzulassen. Dabei soll sich die Zulässigkeit danach richten, ob die vergleichende Werbung sich auf objektiv nachprüfbar bestimmte Eigenschaften von Produkten bzw. Dienstleistungen bezieht und im übrigen nicht irreführend ist. Verwechslungen von Werbenden und Mitbewerbern bzw. deren

[28] Zur Diskussion in Australien, cf. R. Everingham and St. Woodward (eds.), *Tobacco Litigation - The Case against Passive Smoking*, 1991, mit einer Besprechung von N. Reich, JCP 15, 1992, 333 ff.

[29] Cf. Die Kontroverse zwischen E. Steindorff, *Grenzen der EG-Kompetenz*, 1990 und N. Reich, *Binnenmarkt als Rechtsbegriff*, EuZW 1991, 203 ff.

[30] C. N. Reich/H. W. Micklitz, *Verbraucherschutz und Vertrag zur Europäischen Union*, loc. cit.

[31] Cf. Abl. C 180, 14 ff., abgedruckt in GRUR Int. 1991, 634. Erörtert von E. Schaefer, loc. cit.

[32] Zur Diskussion um die vergleichende Werbung, cf. schon N. Reich/H. W. Micklitz, *Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, 1980, Rdnr. 91.

[33] WSA Dokument CES 1510/91 - SYN 343 (1) DC-H/el.

Handels- oder Warennamen bzw. Erzeugnissen müssen ebenso vermieden werden wie die Verunglimpfung bzw. Verleumdung von Mitbewerbern bzw. deren Produkten. Die Werbung mit Testergebnissen von vergleichenden Tests, die von Dritten, z. B. Verbraucherschutzorganisationen, durchgeführt wurden, bedarf der vorherigen Zustimmung der Dritten. In diesen Fällen wird der Werbende in bezug auf die verwandten Testergebnisse rechtlich so gestellt, als ob er die Tests unmittelbar/mittelbar selbst durchgeführt hätte.

Während der Erlass strengerer Vorschriften für den Bereich der irreführenden Werbung durch die einzelnen Mitgliedstaaten zulässig ist, soll für die vergleichende Werbung eine Totalharmonisierung erreicht werden. Der Vorschlag verpflichtet die Mitgliedstaaten, Rechtsvorschriften zu erlassen, die eine gerichtliche Kontrolle von Werbung (irreführend/vergleichend) ermöglicht und ggf. die Einstellung oder Untersagung von irreführender oder vergleichender Werbung gewährleistet.

c) Absehbarer Änderungsbedarf im deutschen Recht

Die Diskussion konzentriert sich auf die nur scheinbar radikale Abkehr von der in der Rechtsprechung verbotenen vergleichenden Werbung. Denn, so die Argumentation, die Rechtsprechung lasse bereits heute den Vergleich der eigenen Ware mit der Ware des Wettbewerbers zu, wenn er weder bestimmte Mitbewerber beim Namen nennt noch sie unnötigerweise erkennbar macht und wenn für den Vergleich hinreichender Anlaß besteht [34]. Praktisch wird versucht, den europäischen Vorschlag auf den Stand der deutschen Rechtsprechung zurückzuschrauben [35].

3. Unlautere Werbung

Die Entschließung des Rates vom 13. 7. 1992 ersucht die Kommission ausdrücklich, die „Frage der unlauteren Werbung eingehend zu prüfen, um (dem Rat) einen diesbezüglichen Vorschlag zu unterbreiten“ [36]. Der Beschluß dient teilweise als Vorwand, um den Vorschlag zur Regelung der vergleichenden Werbung in der weiteren Behandlung zu blockieren. Eine Regelung der Werbung insgesamt sei angesagt, nicht ein „scheibchenweises“ Vorgehen.

IV. Öffnung der Rechtswege

Die Problematik des Zugangs zum Recht beschäftigt die Kommission seit langem. 1984 hat sie einen Überblick über den Stand der Rechtsentwicklung in den Mitgliedstaaten veröffentlicht [37], der 1987 aktualisiert wurde [38]. Dieses Dokument will die Kommission mit Hilfe eines Forschungsprojektes auf den Stand der Entwicklung des Jahres 1992 bringen [39].

[34] BGH, GRUR 1970, 422, 423 – Tauchkühler; BGH, GRUR 1986, 618 ff. – Vorsatzfensterflügel, BGH, GRUR 1989, 668 ff. – Generikum Preisvergleich; BGH, WRP 1991, 654 ff. – Preisvergleichsliste.

[35] Cf. O.-F. v. Gamm, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über vergleichende Werbung und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung, ABIG Nr. L 250, 19. 9. 1984, 17 ff., WRP 1992, 143 ff.

[36] Cf. loc. cit. 2.

[37] Mitteilung der Kommission vom 4. 1. 1985, KOM (84) 692 final.

[38] Mitteilung der Kommission vom 8. 7. 1987, KOM (87) 210 final/2.

[39] Beauftragt mit der Durchführung ist das Molengraf Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

Konkreter sind die Anstrengungen, die die Kommission unternimmt, um die Schwierigkeiten grenzüberschreitender Rechtsstreitigkeiten in den Griff zu bekommen. Nach einer Studie über die Rechtsprobleme grenzüberschreitender Verbraucherstreitigkeiten bei der irreführenden Werbung [40] versucht die Kommission nun, die französischen und die deutschen Verbraucherverbände in ihren Versuchen zu unterstützen, die Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Rechtswahrnehmung auszutesten [41]. Dieses Unterfangen deckt sich mit den Prioritäten der Verbraucherschutzpolitik [42]. Die Kommission nimmt aus deutscher Sicht die Diskussion um die international privatrechtliche Beurteilung der Kaffeefahrten in Spanien auf [43]. Verbraucher und Recht wird über mögliche Ergebnisse aus den Aktivitäten der französischen und der deutschen Verbände in der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Werbung berichten. Hierzu wird eine gesonderte Rubrik „grenzüberschreitende Verbraucherrechtsstreitigkeiten“ eingeführt [44].

[40] Cf. N. Reich, Rechtsprobleme grenzüberschreitender irreführender Werbung im Binnenmarkt – dargestellt am deutschen, französischen und englischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des EG-Rechts, *RabelsZ* 56 (1992), 444 ff.

[41] Konkret unterstützt die Kommission UFC und den VSV in Berlin. Das Projekt ist noch nicht abgeschlossen.

[42] Cf. *loc. cit.* unter 3 zweiter Spiegelstrich.

[43] Insoweit handelt es sich um die praktische Seite der Ausführungen in N. Reich, *Cleverles Binnenmarkt, Gutachters Kunst und Richters Rechtsverfremdung*, *VuR* 1989, 158 ff. und *ders.*, *Cleverles Binnenmarkt II: Vom Sieg der praktischen über die theoretische Vernunft*, *VuR* 1992, 189 ff.

[44] Cf. den Abdruck des Urteils des LG München vom 2. 4. 1992.