

Schriften zum Internationalen Recht

Band 129

**Vertraglicher Verbraucherschutz:
Brasilianische und deutsche
Regelungen im Vergleich**

Von

Fábio Siebeneichler de Andrade



Duncker & Humblot · Berlin

FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE

**Vertraglicher Verbraucherschutz:
Brasilianische und deutsche Regelungen im Vergleich**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 129

Vertraglicher Verbraucherschutz: Brasilianische und deutsche Regelungen im Vergleich

Von

Fábio Siebeneichler de Andrade



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Siebeneichler de Andrade, Fábio:

Vertraglicher Verbraucherschutz : brasilianische und deutsche Regelungen
im Vergleich / Fábio Siebeneichler de Andrade. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 129)

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10445-5

Alle Rechte vorbehalten
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 3-428-10445-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2000 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung entsprechen dem Stand Januar 2001.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Schwab. Er hat mir die Möglichkeit gegeben, die Arbeit an seinem Lehrstuhl anzufertigen. Besonderen Dank schulde ich ihm auch für die zügige Erstellung des Erstgutachtens. Letzteres gilt gleichfalls für den Zweitgutachter Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Dieter Henrich

Mein herzlicher Dank gilt auch allen, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Für die Ermutigung möchte ich besonders meinen Eltern danken. Für die Geduld und Hilfe meiner Frau Adriana möchte ich an dieser Stelle auch danken. Meinem Sohn Heitor, der in Regensburg geboren wurde, widme ich diese Arbeit. Ohne die finanzielle Unterstützung von DAAD und der Katholischen Universität von Porto Alegre (PUC-RS) wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Regensburg, Januar 2001

Fábio Siebeneichler de Andrade

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Problemstellung und Zielsetzung	23
B. Gang der Untersuchung	25

Allgemeiner Teil

Die Grundlage des vertraglichen Verbraucherschutzes im brasilianischen und deutschen Recht	26
---	----

A. Das Spannungsverhältnis von Vertragsparität und Vertragsfreiheit im deutschen und brasilianischen Recht	26
I. Vertragsparität als untergeordnetes Problem der Rechtsordnung	26
1. Vertragsfreiheit: Ausdruck der Privatautonomie	26
2. Vertragsparität und Vertragsfreiheit: Eine selbstverständliche Verbindung	27
a) Historische Grundlage	27
b) Die deutsche Lage	28
c) Die brasilianische Lage	29
II. Vertragsparität als gleichrangiges Problem der Rechtsordnung	32
1. Krise des Musters der Vertragsparität	32
2. Die Suche nach Vertragsgerechtigkeit als Mittel zur Wiederherstellung der Vertragsparität	33
a) Der deutsche Weg	33
aa) Notwendigkeit der Einschränkung der Vertragsfreiheit	33
bb) Die Gerechtigkeit als herrschendes Prinzip	36
cc) Das Ergänzungsmodell	37
b) Der brasilianische Weg	38
III. Zwischenergebnis und Ausblick	39

B. Verbraucherschutz: Von der Wirtschaftsordnung zur Rechtsordnung	41
I. Die Entstehung des Verbraucherschutzgedankens	41
1. Die ökonomische Herkunft: Überflüssigkeit des Verbraucherschutzes	41
2. Verbraucherschutz als Problem der Wirtschaftsordnung	42
II. Die Entwicklung des Verbraucherschutzes	44
1. Die Durchsetzung des Verbraucherschutzes durch die Politik	44
2. Die Anerkennung des Verbraucherschutzes in der deutschen und brasilianischen Rechtsordnung	46
a) Die deutsche Lage	46
b) Die brasilianische Lage	47
3. Verbraucherschutz und Vertragsparität	49
a) Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers als Fall der Vertragsimparität	49
b) Reaktion gegen den Verbraucherschutz	50
aa) Kritik an der Lehre der Vertragsparität	50
bb) Das Effizienzkriterium als Voraussetzung für den Verbraucherschutz .	51
c) Stellungnahme	52
III. Zwischenergebnis	52
C. Die dogmatische Einordnung des Verbraucherrechts	54
I. Verbraucherrecht im Spiegel der Meinung	54
1. Verbraucherrecht als selbständiges Rechtsgebiet	54
2. Verbraucherrecht als Sonderprivatrecht	55
3. Verbraucherrecht als Allgemeines Bürgerliches Recht	56
4. Verbraucherrecht als „intermediäres Gebiet“	57
II. Die Elemente des Verbraucherrechts	58
1. Der Begriff des Verbrauchers als subjektives Element	58
a) Der Begriff des Verbrauchers in der Rechtstheorie	58
b) Der Begriff des Verbrauchers im deutschen Recht	60
aa) Die Zeit vor dem Einfluß des europäischen Rechts	60
bb) Die Zeit nach dem Einfluß des europäischen Rechts	61

Inhaltsverzeichnis	9
c) Der Begriff des Verbrauchers im brasilianischen Recht	64
aa) Die Definition des Endadressaten	64
bb) Die analoge Definition des Verbrauchers	65
2. Die Schutzwürdigkeit des Verbrauchers als einschränkendes Element?	67
a) Das brasilianische System: Verwundbarkeit des Verbrauchers als gesetzliches Prinzip	67
b) Das deutsche System: Von abstrakter Regulierung des situativen Ungleichgewichts zur allgemeinen Anerkennung der strukturellen Unterlegenheit?	68
aa) Schutzbedürftigkeit als konkretes Synonym des Verbraucherschutzes ..	68
bb) Schutzbedürftigkeit als Grundlage des Zivilrechts?	69
3. Zwischenergebnis	70
III. Stellungnahme	73
1. Anpassungsfähigkeit zwischen Verbraucherschutz und Zivilrecht	73
2. Verbraucherrecht als Legitimationsfaktor für den Fortschritt des Zivilrechts ..	74
IV. Die systematische Stellung des Verbraucherrechts im Privatrecht	77
1. Die Entwicklung der Sondergesetze	77
2. Verbraucherrecht im Rahmen der Sondergesetze	78
a) Der deutsche Weg: Zersplitterung in Sondergesetze	80
b) Der brasilianische Weg: Ein globales Sondergesetz	83
c) Zwischenergebnis	84
3. Die systematische Stellung des Verbraucherrechts	85

Besonderer Teil

Situationen der Schutzbedürftigkeit einer Vertragspartei und die Instrumente für ihren Schutz	88
--	----

K a p i t e l 1

Die deutschen und brasilianischen Regelungen für die materielle Kontrolle der Vertragsbedingungen – AGB-Gesetz und Verbraucherschutzgesetz im Vergleich	88
--	----

A. Die Schutzbedürftigkeit vor AGB und mißbräuchlichen Klauseln als Problem .	88
--	----

I. Die Feststellung des Problems im deutschen und brasilianischen Recht	88
---	----

1. Der deutsche Weg: AGB als Problem in der zivilrechtlichen Lehre	88
a) Die Entstehung der Problematik	88
b) Die Diskussion über die Rechtsnatur der AGB	90
c) Die Entwicklung der richterlichen Inhaltskontrolle	91
aa) Die Durchsetzung einer offenen Inhaltskontrolle	91
bb) Die Probleme der richterlichen Inhaltskontrolle	93
2. Die brasilianische Lage	94
II. Die gesetzliche Lösung in Deutschland und Brasilien	95
1. Die Regelung des Problems durch Sondergesetz in Deutschland	95
a) Die Entstehungsgeschichte des ABG-Gesetzes	95
b) Beschreibung des AGB-Gesetzes	96
c) Persönlicher Anwendungsbereich und Schutzkonzeption des AGB-Gesetzes	98
2. Die Regelung des Problems durch Globalgesetz in Brasilien	100
a) Die Fassung der brasilianischen Normen	100
b) Persönlicher Anwendungsbereich der brasilianischen Regelung	100
III. Zwischenergebnis	102
B. Die Charakteristika der Vertragsbedingungen in den deutschen und brasilianischen Gesetzen	103
I. Das Charakteristikum der AGB und der Vertragsbedingungen i.S.d. AGB-Gesetzes	103
1. Die gemeinsamen Merkmale von AGB und Verbrauchervertragsbedingungen	104
a) Die Vorformulierung	104
b) Das Erfordernis des „Stellens“	105
c) Das Fehlen einer Individualvereinbarung	108
2. Vielzahl von Verträgen: Einziges besonderes Merkmal der AGB	110
II. Die mißbräuchliche Klausel und die Adhäsionsverträge i.S.d. brasilianischen Verbraucherschutzgesetzes	112
1. Die Bedeutung der Begriffsbestimmung „mißbräuchliche Klausel“	112

Inhaltsverzeichnis	11
a) Die Begründung für die Einführung des Begriffs	112
b) Äquivalenzverhältnis als Mittelpunkt des Begriffs der mißbräuchlichen Klauseln	114
2. Die Begriffsbestimmung von Adhäsionsverträgen	116
a) Die Definition von Adhäsionsverträgen	116
b) Das Verhältnis von Adhäsionsverträgen und mißbräuchlichen Klauseln ...	117
III. Zwischenergebnis	118
C. Die Regelung der Einbeziehung	119
I. Das deutsche Recht	119
1. Zweck	119
2. Begrenzter Anwendungsbereich	120
3. Die allgemeinen Elemente der deutschen Regelung	120
a) Die Hinweisobliegenheit	120
b) Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	121
c) Das Einverständnis des Kunden	122
4. Der besondere Schutz gegen überraschende Klauseln	123
a) Der Begriff der Ungewöhnlichkeit	123
b) Die Rolle der Ungewöhnlichkeitskontroll	123
II. Die brasilianische Regelung	125
1. Zweck und Herkunft der Vorschrift	125
2. Die Voraussetzungen der brasilianischen Regelung	126
a) Vorherige Kenntnis des Vertragsinhalts	126
b) Verständlichkeit des Vertrages	127
III. Zwischenergebnis	128
D. Die Auslegungsregel	129
I. Allgemeine Auslegungsproblematik	129
1. Auslegungskriterien in Deutschland	129
2. Auslegungskriterien in Brasilien	130

II. Die Auslegungsregelungen	131
1. Die Regelung <i>contra proferentem</i>	131
a) Funktion der Regelung	131
b) Die deutsche Lösung	133
c) Die brasilianische Lösung	134
2. Der Vorrang der Individualabrede	135
a) Dogmatische Stellung des Vorrangprinzips	135
b) Die Regelung des Prinzips	136
c) Anwendung des Vorrangprinzips	137
aa) Vorrangprinzip und Schriftformklausel	137
bb) Vorrangprinzip und Regelung <i>contra proferentem</i>	138
III. Zwischenergebnis	139
E. Das System der Inhaltskontrolle	140
I. Generalklauseln als Regelungsfaktor für neue mißbräuchliche Situationen	140
1. Das deutsche System	140
a) Die Stellung der Regelung im deutschen Privatrechtssystem	140
b) Die Merkmale der unangemessenen Benachteiligung wider Treu und Glauben	143
aa) Das Gebot von Treu und Glauben	143
bb) Abwägungskriterien	143
cc) Das Transparenzgebot	144
c) Die gesetzlich konkretisierten Faktoren	146
aa) Die wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	146
bb) Gefährdung des Vertragszwecks wegen Einschränkung wesentlicher Rechte oder Pflichten aus der Natur des Vertrages	146
cc) Die den Vertragsschluß begleitenden Umstände	147
2. Die brasilianische Lösung	148
a) Das Gebot von Treu und Glauben als Maßstab für die Mißbräuchlichkeitskontrolle	148

Inhaltsverzeichnis	13
b) Die gesetzlich konkretisierten Faktoren	150
aa) Die „wesentlichen Grundgedanken“ der brasilianischen Rechtsordnung	150
bb) Gefährdung des Vertragsgegenstands wegen Einschränkung der wesentlichen Rechte oder Pflichten aus der Natur des Vertrages	151
cc) Die außerordentliche Belastung durch den Vertragsschluß begleitende Umstände	152
II. Der Klauselkatalog als Typisierung mißbräuchlicher Situationen	153
1. Charakteristiken des deutschen Klauselkatalogs	153
2. Charakteristiken des brasilianischen Klauselkatalogs	154
3. Der Überschneidungsbereich zwischen dem AGB-Gesetz und dem Verbraucherschutzgesetz bezüglich der verbotenen Klauseln	154
a) Schutz gegen Gewährleistungsbeschränkungen (§11 Nr. 10 (a-f) = Artikel 51 Abs. 1)	154
b) Schutz gegen Rechtsverzicht	155
c) Preiserhöhungen (§ 11 Nr. 1 AGBG = Artikel 51, X)	156
d) Beweislast (§ 11 Nr. 15 AGBG = Artikel 51, VI)	156
e) Verbot des Rücktrittsvorbehalts (§ 10 Nr. 3 AGBG = Artikel 51, XI)	157
aa) Die deutsche Lösung	157
bb) Die brasilianische Lösung	158
f) Verbot des Änderungsvorbehalts (§ 10 Nr. 4 AGBG = Artikel 51, XIII)	159
aa) Die deutsche Lösung	159
bb) Die brasilianische Lösung	159
4. Vertragsstrafe	160
a) Die deutsche Lösung	160
b) Die brasilianische Lösung	161
III. Die Grenze der Inhaltskontrolle	162
1. Die deutsche Lösung: Eine begrenzte Inhaltskontrolle	163
a) Einführung in die deutsche Regelung	163
b) Die Grundlage der Abweichung und Ergänzung vom dispositiven Recht ..	163
aa) Die Kontrollfreiheit der Hauptleistung	163
bb) Kontrollfreiheit der deklaratorischen Klausel	165
c) Die Grundlage der Transparenz	166

2. Die brasilianische Lösung: Unbegrenzte Inhaltskontrolle	166
a) Kontrollfähigkeit der Hauptleistungen	166
b) Die deklaratorischen Klauseln	168
IV. Zwischenergebnis	168
F. Die Rechtsfolge der Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle	170
I. Fortbestehen des Vertrages im deutschen und brasilianischen Recht	170
1. Die deutsche Lösung	170
2. Die brasilianische Lösung	172
II. Die Unwirksamkeit des Vertrages	172
1. Die deutsche Regelung	172
2. Die brasilianische Regelung	173
a) Unwirksamkeit als Ausnahme im Rahmen der Inhaltskontrolle	173
b) Unwirksamkeit als Regel im Bereich der Einziehungskontrolle	174
III. Zwischenergebnis	175

K a p i t e l I I

Die brasilianischen und deutschen Regelungen bei Haustürgeschäften 175

A. Die Schutzbedürftigkeit der schwächeren Partei bei Haustürgeschäften.	175
I. Die Haustürgeschäfte: Von der traditionellen Geschäftspraxis zum rechtlichen Problem	175
1. Der Direktvertrieb	175
2. Die Feststellung des Problems	176
II. Unzulänglichkeit der schon bestehenden Instrumente	178
1. Die Instrumente des Zivilrechts	178
a) Das Prinzip von Treu und Glauben	178
b) Die arglistige Täuschung	179
c) Die Culpa in Contrahendo	179
d) Die Guten Sitten	180

Inhaltsverzeichnis	15
2. Die Sonderregelungen im deutschen Recht	180
a) Das Gewerberecht	180
b) Wettbewerbsrecht	181
III. Zwischenergebnis und Darstellung der Lösung	181
B. Die gesetzlichen Regeln zu Haustürgeschäften im deutschen und brasilianischen Recht	183
I. Das deutsche Haustürwiderrufsgesetz	183
1. Entstehungsgeschichte des HWiG	183
2. Die Entstehung einer Reihe neuer Widerrufsrechte im deutschen Recht	185
3. Allgemeine Kennzeichen des Haustürwiderrufsgesetzes	186
a) HWiG als Sondergesetz	186
b) HWiG als subsidiäres Gesetz	187
II. Die brasilianische Regelung	188
1. Die Situation vor dem Inkrafttreten des Verbraucherschutzgesetzes	188
2. Regelung durch Generalklausel	189
III. Zwischenergebnis	190
C. Der Mechanismus des Schutzinstruments des Verbrauchers bei Haustürgeschäften	191
I. Das Wirksamwerden der Willenserklärung	191
1. Das deutsche Recht	191
2. Das brasilianische Recht	192
a) Meinungsstand	192
b) Stellungnahme	192
II. Das Rechtsgeschäft während der Überlegungsfrist	193
1. Das deutsche Recht	193
2. Das brasilianische Recht	196

III. Die Ausübung des Schutzinstruments	196
1. Die Frist	196
2. Die Form	197
IV. Das Erfordernis der Belehrung für das deutsche System	198
1. Zweck der Regelung	198
2. Die Rechtsnatur der Belehrung	199
a) Die Belehrung als Obliegenheit	199
b) Die Belehrung als eine Entwicklung in der Theorie der Aufklärungspflicht	200
aa) Der Schutz der schwachen Vertragspartei: Eine neue Obliegenheit für	200
die andere Partei	200
bb) Die Belehrung und das Prinzip „Jeder muß das Gesetz kennen“	202
3. Bedingungen der Belehrung	203
a) Die Form	203
b) Das Deutlichkeitsgebot	203
c) Das Verbindungsverbot	204
4. Folgen fehlender Belehrung	204
a) Die Verlängerung der Frist	204
b) Die Haftung für Culpa in Contrahendo	205
V. Zwischenergebnis	206
D. Die Einordnung des Schutzinstruments des Verbrauchers bei Haustürgeschäften im deutschen und brasilianischen Recht	206
I. Die rechtliche Einordnung der Willenserklärung in der Theorie des subjektiven Rechts	206
1. Das deutsche Recht	206
a) Die Willenserklärung als Gestaltungsrecht	206
b) Das Widerrufsrecht als rechtshindernde Einwendung	207
c) Stellungnahme	208
2. Das brasilianische Recht	208

II. Die rechtliche Einordnung des Instruments in der Theorie der Abstandnahme vom Vertrag	209
1. Beschreibung der schon bestehenden Instrumentarien für die Loslösung vom Vertrag	209
a) Anfechtung	210
b) Rücktritt	211
c) Kündigung	212
d) Widerruf	212
e) Reurecht (Direito de arrendimento)?	213
2. Die deutsche Lösung: Das Schutzinstrument des Verbrauchers als Widerruf ..	215
a) Überprüfung des Charakters des Widerrufsrechts nach § 361a BGB bei Haustürgeschäften	215
aa) Widerruf bei Haustürgeschäften: Von der Sonderstellung im deutschen Recht zur Einordnung als gesetzlicher Rücktritt?	215
bb) Kriterien für eine Systematisierung des Widerrufsrechts	217
b) Stellungnahme: Anpassung des Sonderwiderrufsrechts an die allgemeine Lehre	219
aa) Widerrufsrecht nach § 361a BGB als Exempel des Pendenzwiderrufs ..	219
bb) Widerrufsrecht als Schutzinstrument der Entscheidungsfreiheit	221
3. Die brasilianische Lösung	222
a) Meinungsstand: Reurecht als neuer Fall von Rücktrittsrecht	222
b) Stellungnahme: Reurecht als neues Beispiel des Widerrufs	222
4. Zwischenergebnis	223
E. Der Anwendungsbereich des Vertragslösungsrechts	224
I. Die allgemeinen Einschränkungen im deutschen und brasilianischen Recht	224
1. Entgeltliche Leistung als allgemeine Einschränkung im deutschen Recht?	224
a) Bürgschaftsvertrag	225
aa) Meinungsstand	225
bb) Stellungnahme	227
b) Vereinsmitgliedschaft	228
2. Verbrauchervertrag als allgemeine Einschränkung im brasilianischen Recht? .	228
3. Änderung von Verträgen	230

II. Die besonderen Einschränkungen des deutschen Rechts	231
1. Die Versicherungsverträge	231
2. Eine quantitative Einschränkung: Die Bagatellgeschäfte	232
F. Die Voraussetzungen des Vertragslösungsrechts	234
I. Das situative Kriterium	234
1. Das deutsche Recht	234
a) Allgemeine Beschreibung der deutschen Lösung	234
b) Konkrete Probleme des HWiG	235
aa) Der frühere Meinungsstand bezüglich der fermündlichen Bestimmung, Teleshopping und Internetshopping	236
(1) Fernmündliche Bestimmung	236
(2) Teleshopping	237
(3) Internetshopping	238
bb) Neue Regelung durch das Fernabsatzgesetz	238
cc) Stellungnahme	239
dd) Die Partyverkäufe	240
2. Das brasilianische Recht	241
a) Internetshopping	241
b) Partyverkäufe	242
II. Die Bestimmung	242
1. Das Erfordernis der Kausalität	242
a) Das deutsche Recht	242
b) Das brasilianische Recht	243
2. Ausnahme hinsichtlich der Bestimmung der Vertragspartei	243
a) Die vorhergehende Bestellung	243
aa) Inhaltliche Anforderung	245
bb) Subjektive Anforderung	245
cc) Zeitliche Anforderung	246
dd) Anforderung der freien Entscheidung: Die provozierte Bestellung	246
b) Notariell beurkundete Verträge	247
III. Zwischenergebnis	248

Inhaltsverzeichnis	19
G. Rechtsfolgen des Vertragslösungsrechts	249
I. Ansprüche der anderen Vertragspartei	249
1. Die Rückgewährpflicht	249
2. Wertersatzanspruch	251
3. Überlassungsvergütung	252
a) Allgemein	252
b) Sonstige Leistung	253
4. Wertminderung	255
II. Ansprüche des Verbrauchers	255
1. Die Rückgewährpflicht	255
2. Überlassungsvergütung	255
3. Aufwendungsersatz	256
III. Zwischenergebnis	257
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	265
Sachwortregister	290

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
AnwBl	Anwaltsblatt
BB	Betriebs-Berater (Recht und Wirtschaft)
BJM	Basler Juristische Mitteilung
DB	Der Betrieb
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DriZ	Deutsche Richterzeitung
DUR	Demokratie und Recht
EWiR	Entscheidung zum Wirtschaftsrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	Juris-classeur Periodique – La Semaine Juridique
JCP	Journal of Consumer Policy
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
MDR	Monatschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechung-Report Zivilrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RDC	Revista do Direito do Consumidor
RIL	Revista de Informação Legislativa
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZfSchr	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVP	Zeitschrift für Verbraucherpolitik

Einleitung

A. Problemstellung und Zielsetzung

Das Thema der Arbeit soll der Vergleich des vertraglichen Verbraucherschutzes in Deutschland und Brasilien sein.

Ausgangspunkt der Entwicklung des Verbraucherschutzes ist eine Verminderung der Vertragsparität¹, nämlich der gleichen Stellung der Vertragsparteien². Der Gedanke, der sich hinter dem Verbraucherschutz verbirgt, ist vornehmlich der Schutz des Schwächeren³; der Schwächere ist der Verbraucher⁴, und es wird vertreten, daß der Verbraucherschutz das beste Mittel sei, die Vertragsparität wieder herzustellen⁵. Eine Einschränkung der Vertragsfreiheit ist allerdings die Folge. Aus diesem Grund wird von einer Krise des Vertrags und der Privatautonomie geredet⁶. Der Umfang des Verbraucherschutzes ist so groß, seine Entwicklung so bedeutend, daß bereits von einer Entstehung des Verbraucherrechts die Rede ist⁷, denn es werden seit den siebziger Jahren in Deutschland und den achtziger Jahren in Brasilien bestimmte Probleme des Schuldrechts nicht mehr in den Zivilgesetzbüchern selbst, sondern in Sondergesetzen geregelt. Deshalb kommt es auch entscheidend auf die Frage an, welche Rolle das Zivilrecht im Rahmen des Verbraucherschutzes spielt, und ob die Regulierung dieser Problematik in Sondergesetzen notwendig ist.

Ein Vergleich zwischen dem brasilianischen und dem deutschem Recht bezüglich dieser Fragen erscheint wichtig, weil diese Problematik schon seit langer Zeit in Deutschland diskutiert wird. Er gibt eine gute Gelegenheit zur Analyse einiger gemeinsamer Gesichtspunkte des Schuldrechts beider Rechtsordnungen. Einerseits kann die Erfahrung, die das deutsche Schrifttum und die Rechtsprechung im diesem Bereich gesammelt haben, einige Bereiche des brasilianischen Rechts beleuchten. Andererseits ist es möglich, daß ein Vergleich mit dem brasilianischen

¹ E. von Hippel, Verbraucherschutz, S 3.

² G. Hönn, Kompensation gestörter Vertragsparität, S. 2.

³ E. von Hippel, Der Schutz des Schwächeren, S. 213.

⁴ N. Reich, ZRP 1974, S. 187 ff.

⁵ N. Reich, ZRP 1974, S. 187.

⁶ E. A. Kramer, Die Krise des liberalen Vertragsdenkens, S. 9 ff.

⁷ In Deutschland N. Reich, ZRP, 1974, S. 187 ff.; ders., Markt und Recht (1977), 49 ff. Über das Thema vgl. auch T. Bourgoignie, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, S. 185 ff.; ders., JCP 1991, S. 293 – 315; Cas/Ferrier, *Traité de Droit de la consommation*, S. 3 ff.; J. Calais-Auloy, *Droit de la Consommation*, S. 16; Benjamin/Nery Junior, *Código do Consumidor comentado pelos autores*, S. 272.

Recht auch für das deutsche Recht Nutzen bringt. Ziel der Arbeit ist die Darstellung der Vor- und Nachteile der beiden Lösungswege, die Suche nach Gemeinsamkeiten und die Erklärung der Verschiedenheiten.

Die Arbeit ist entsprechend dieser Zielsetzung auch auf einen Vergleich des Kapitels VI des brasilianischen Verbraucherschutzgesetzes mit dem deutschen System gerichtet. Der Titel dieses Kapitels ist bezeichnend: Schutz des Vertrags (*Da Proteção contratual*). Das deutsche und das brasilianische System sind aber nicht identisch. Es gibt sowohl systematische als auch inhaltliche Unterschiede. Es ist demnach folgerichtig, nicht alle Regelungen des brasilianischen und deutschen vertraglichen Verbraucherschutzes in die Untersuchung miteinzubeziehen. Wesentlich ist ein Vergleich zwischen den zentralen Problemfeldern im Bereich des vertraglichen Verbraucherschutzes: Die Kontrolle der vorformulierten Klauseln und die Regelung bei Haustürgeschäften.

Das Thema der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und der mißbräuchlichen Klauseln spielt heutzutage in Deutschland und in Brasilien noch eine wesentliche Rolle. Ein Grund dafür ist, daß es sich um eine Problematik handelt, die eng mit der Frage der Vertragsparität in Verbindung steht⁸. Die verbreitete Möglichkeit einer Partei, des Verwenders, für zahlreiche Geschäfte vorformulierte Vertragsbedingungen der anderen Partei aufzuerlegen (Allgemeine Geschäftsbedingungen), wurde seit Jahrzehnten als unvereinbar mit dem Gebot einer materiellen Vertragsfreiheit angesehen⁹. Beide Länder haben das Problem in Sondergesetzen – im deutschen Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) und im brasilianischen Verbraucherschutzgesetz – normiert. Es soll damit eine Möglichkeit der Kontrolle des Vertragsinhalts geschaffen werden. Bemerkenswert ist aber auch, daß diese Kontrolle des Vertragsinhalts heutzutage mit dem Gedanken des Verbraucherschutzes in Verbindung steht¹⁰.

Im engeren Sinne stellen die Haustürgeschäfte eine Art von Praxis dar, bei der eine Person in seiner Privatwohnung von einem nicht eingeladenen Vertreter aufgesucht wird. Da der Käufer in dieser Situation normalerweise nicht auf das Angebot des Verkäufers vorbereitet war, wird vom sogenannten Überraschungseffekt gesprochen. Für den Käufer ist die Initiative seitens des Verkäufers ganz unerwartet, und die Verkaufsmethode daher so effektiv, weil die Beeinflussung dahin geht, Verträge sofort abzuschließen. Der Kunde hat in dieser Situation kaum Möglichkeiten, gründlicher zu reflektieren, oder die Preise zu vergleichen. Auch hier steht die Frage der Vertragsfreiheit und der Vertragsparität im Mittelpunkt¹¹. Der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ wird eingeschränkt, um die intellektuelle Überlegenheit der anderen Vertragspartei zu kompensieren. In Deutschland und Brasilien ist

⁸ Vgl. G. Hönn, Kompensation gestörter Vertragsparität, S. 147 ff.

⁹ L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 277.

¹⁰ K. Simitis, Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip?, S. 39.

¹¹ Vgl. S. Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, S. 4.

eine Vertragspartei im Bereich der Haustürgeschäfte berechtigt, vom Vertrag Abstand zu nehmen (Vertragslösungsrecht). Es handelt sich um ein Problem, das auch für den Verbraucherschutz von Interesse ist¹².

B. Gang der Untersuchung

Die Arbeit umfaßt zwei Abschnitte: der erste (Allgemeiner Teil) erörtert zunächst die Entwicklung der Vertragsfreiheit und der Vertragsparität in Deutschland und Brasilien. Darüber hinaus wird die Entstehung der Verbraucherschutzbewegung sowie ihre Durchsetzung in Deutschland und Brasilien dargestellt. Ferner wird die dogmatische Bedeutung des Verbraucherrechts präzisiert. Schwerpunkt bildet sein Verhältnis zum Zivilrecht und seine systematische Stellung.

Im zweiten Abschnitt (Besonderer Teil) werden zunächst die materiellen Regelungen der vorformulierten Vertragsbedingungen erörtert (Kapitel I). Es wird zuerst die Entwicklung der Problematik im deutschen und brasilianischen Recht und ihre gesetzliche Regelung dargestellt. Im Mittelpunkt des Vergleichs stehen hier die Merkmale der allgemeinen Geschäftsbedingungen und der mißbräuchlichen Klauseln, die Probleme der Einbeziehung, der Auslegung, der Inhaltskontrolle sowie ihre Rechtsfolgen.

Im Kapitel II werden die Regelungen über Haustürgeschäfte verglichen. Nach der Darstellung der Thematik der Haustürgeschäfte und der Beschreibung der beiden Gesetze ist die rechtliche Konstruktion des Vertragslösungsrechts in Deutschland und in Brasilien zu präzisieren. Die Einordnung dieses Vertragslösungsrechts als subjektives Recht und seine Eingliederung in die Theorie von der Abstandnahme des Vertrags wird erörtert. Schließlich werden die Voraussetzungen des Vertragslösungsrechts und seiner Rechtsfolgen dargestellt.

¹² S. Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, S. 4.