



Bayreuth, den 7. Februar 2011

## **Zur Kollision von Informationspflichten aus EU-Richtlinien im Blick auf die Verbraucherrechterichtlinie<sup>1</sup>**

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz hat um eine Stellungnahme zur Frage der Kollision von Informationspflichten aus EU-Richtlinien im Blick auf die Verbraucherrechterichtlinie gebeten. Anlaß für diese Anfrage ist die provisorische Position des Rates vom 10. Dezember 2010.<sup>2</sup>

### **I. Einführung in die Problematik**

Die Durchsetzung des Leitbilds des mündigen und umsichtigen Verbrauchers in der Europäischen Verbraucherpolitik hat zum Aufstieg formalisierter Informationspflichten zu einem der wichtigsten Instrumente des Verbraucherschutzes geführt: sie sollen im Sinne des sog. Informationsmodells die Vermittlung hinreichender Markttransparenz für den Verbraucher sicher stellen.<sup>3</sup> Während die rechtspolitische Bewertung des Instruments der Informationspflicht nicht unumstritten ist, stehen zwei regelungstechnische Schwächen des unionsrechtlichen Regelungsbestandes weitestgehend außer Zweifel:

Schon beinahe selbst Errungenschaft des Unionsrechts ist das weitestgehende Schweigen der einschlägigen Richtlinien zur Rechtsfolgenseite bei Verletzung von Informationspflichten.<sup>4</sup> Die einschlägigen Richtlinien enthalten mit großer Regelmäßigkeit lediglich Formeln, welche den Effektivitätsgrundsatz unionsrechtlich festschreiben.<sup>5</sup> Einzige legislativ etablierte Ausnahme davon ist der verbreitete Aus-

---

<sup>1</sup> Sonja Benninghoff, Christoph Fischer, Carmen Langhanke, Grzegorz Russek und Linda Young danke ich für unterstützende Hinweise und Gespräche. Alle verbleibenden Mängel sind meine.

<sup>2</sup> Ratsdokument 16933/10.

<sup>3</sup> *Fehling*, FS Winter 2007, 171, 174; *MüKo/Micklitz* vor §§ 13, 14, Rn. 68 ff.; *Vogt*, FS von Westphalen 2010, 741, 751.

<sup>4</sup> Siehe *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers* (Hrsg.), EC Consumer Law Compendium, München 2008, 492 f.

<sup>5</sup> Die Standardformulierung fordert „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“.

schluß des Laufes der Widerrufsfrist. Der Gerichtshof hat – allerdings beschränkt auf die unterbliebene Widerrufsbelehrung – zusätzlich die Erforderlichkeit von Schadensersatzansprüchen festgeschrieben, die freilich weder in ihren Voraussetzungen noch ihrem Umfang bislang vom Gerichtshof klar konturiert wurden. Die sich daraus ergebenden Spielräume haben die Mitgliedstaaten in höchst unterschiedlicher Weise genutzt und sich dabei in großem Umfang nicht-privatrechtlicher Instrumente auch dort bedient, wo im Kern privatrechtliche subjektive Rechte des Verbrauchers Regelungsziel der Richtlinie sind;<sup>6</sup> gerade aus deutscher Sicht hat sich dabei neben den privatrechtlichen Folgen die lauterkeitsrechtliche Durchsetzung etabliert,<sup>7</sup> während besonders romanische Staaten auch zu verwaltungsrechtlichen Sanktionen sowie zu den Mitteln des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts<sup>8</sup> gegriffen haben. Diese – unionsrechtlich nach Maßgabe des Äquivalenzgrundsatzes – großteils wohl auch gebotene Rechtsfolgenseite erschwert auch eine eindeutige unionsrechtliche Zuordnung der Informationspflichten zum Vertragsrecht.

Die fehlende Klärung der Rechtsfolgenseite erstreckt sich darüber hinaus auch auf solche Informationspflichten, welche Unionsrecht oder mitgliedstaatliche Rechtsordnungen nicht offen aussprechen. Auch der europäische Gesetzgeber ist hier schon mehrfach gefährlich in die Nähe eines typischen rechtsvergleichenden Anfängerfehlers geraten, indem er institutionell denkt und die Funktionsäquivalenz mancher Regelungen zu Informationspflichten übersieht. Wichtigste Beispiele dafür sind die objektiven Qualitätsstandards nach Art. 2 VerbrauchsgüterkaufRL 1999/44/EG sowie Art. 5 PauschalreiseRL 90/314/EWG, welche funktional die Verpflichtung des Unternehmers zur Information über Abweichungen auferlegen; die ebenfalls einschlägigen unionsrechtlichen Regeln kommerzieller Kommunikation<sup>9</sup> können hier nur erwähnt und müssen im weiteren sogar außer Betracht bleiben. In den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist die Zahl der verdeckten Funktionsäquivalente noch erheblich größer und erfaßt nicht nur alle objektive Qualitätsstandards – auch anderer Vertragstypen – sondern eine Vielzahl von Aufklärungsnotwendigkeiten, welche den Vertragspartner – insbesondere im Recht der Willensmängel – vor Irrtümern bewahren sollen.<sup>10</sup> Der bisweilen eher theoretische Ansatz der auf Funktionsäquivalenz rekurrierenden Rechtsvergleichung erhält hier für Auslegung und Erlaß von Unionsrecht erhebliche Bedeutung.

Schwierige Konkurrenzfragen ergeben sich freilich auch innerhalb des Unionsrechts dort, wo explizit begründete Informationspflichten aus verschiedenen Rechtsakten

---

<sup>6</sup> Auch aus diesem Grunde hält II.–3:109 DCFR keine vollständige Antwort auf alle Sachfragen vor.

<sup>7</sup> Str. Rspr., etwa BGH NJW 2006, 3633 und zuletzt BGH NJW 2010, 3566. Vgl. auch *Maaßen/Orlikowski-Wolf*, BB 2007, 561 (zu Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen nach § 37a HGB).

<sup>8</sup> Zu den Sanktionsmechanismen in den verschiedenen Umsetzungen siehe *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers* (Hrsg.), EC Consumer Law Compendium, München 2008, 482 ff. Für das deutsche Recht wird wohl überwiegend angenommen, daß die regelmäßige Verletzung von Informationspflichten eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO rechtfertigt. Praktisch machen die Behörden davon allerdings kaum Gebrauch.

<sup>9</sup> Siehe nur die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung 2006/114/EG sowie Art. 24 DienstleistungsRL 2006/123/EG und den bereits terminologischen Grenzfall in Art. 6 E-Commerce-RL 2000/31/EG.

<sup>10</sup> Grundlegend insoweit *Rothoef*, System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung, Tübingen 1968.

miteinander konkurrieren.<sup>11</sup> Das vermehrte, ja offenbar nahezu ungesteuerte Auftreten solcher Konkurrenzlagen ist die Folge der zweiten regelungstechnischen Schwäche des Rechtsgebiets, welche in dem übermäßigen und unstrukturierten Gebrauch liegt, den vor allem der Europäische Gesetzgeber vom Instrument der Informationspflicht macht. Allein allgemeine – also weitgehend vom jeweiligen Vertragstyp unabhängige – Informationspflichten finden sich, wenn man den derzeit diskutierten Vorschlag zur Verbraucherrechterichtlinie mitzählt, in mindestens fünf Richtlinien nämlich in Artt. 5, 6, 10 E-Commerce-RL 2000/31/EG, Art. 7 UGP-RL 2005/29/EG, Art. 9 BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG, Art. 22 DienstleistungsRL 2006/123/EG und im vorliegenden Vorschlag in seinen verschiedenen Fassungen. Zudem lassen sich auch die Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen nach Art. 4 PublizitätsRL 68/151/EWG in diesem Sinne einordnen.

Diese sich überschneidenden<sup>12</sup> Informationspflichten dieser Rechtsakte sind bislang völlig unzureichend miteinander koordiniert; auch die Koordinierung mit den funktionalen Informationspflichten des Unionsrechts sowie mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist mangelhaft. Insbesondere enthält die E-Commerce-RL 2000/31/EG keinerlei Koordinationsregelung, so daß insoweit die allgemeinen Regeln des Unionsrechts<sup>13</sup> nicht verdrängt werden; zugleich besteht eine erhebliche Unsicherheit darüber, ob die Regeln zu den Informationspflichten eine Vollharmonisierung bewirken.<sup>14</sup> Die UGP-Richtlinie 2005/29/EG enthält in Art. 3 II, IV zwar allgemeine Regeln über die Kollision mit anderen Regelungsbereichen (Unberührtheit des Vertragsrechts und Vorrang besonderer Regeln über Geschäftspraktiken), jedoch keine besondere Koordination der Informationserwartungen nach Art. 7 mit den Informationspflichten anderer Rechtsakte. Hingegen berechtigt Art. 9 BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG ausdrücklich lediglich die zuständigen Behörden, „zusätzlich zur Erfüllung der sonstigen Informationsanforderungen nach dem Gemeinschaftsrecht“ zu verlangen, wobei unklar ist, ob dadurch auch mitgliedstaatliche Regelungen ergänzt werden oder eine Vollharmonisierung erfolgt.<sup>15</sup> Die DienstleistungsRL 2006/123/EG hat in Art. 3 zwar einen Subsidiaritätsgrundsatz geregelt, diesen allerdings auf speziellere Regelungen beschränkt und damit das Verhältnis zu anderen Rechtsakten derselben Verallgemeinerungsstufe offengelassen;<sup>16</sup> für Informationspflichten schreibt freilich Art. 22 V sowohl eine reine Ergänzungsfunktion als auch die Mindestharmonisierung fest.<sup>17</sup>

Die Kollisionsregeln des Vorschlags zur VerbraucherrechteRL, auf die im Einzelnen noch näher einzugehen sein wird (unten sub VI), schreiben ebenfalls für Informationspflichten eine Ergänzungsfunktion fest (Art. 3 IV 1 der vorläufigen Ratsposition),

---

<sup>11</sup> Vgl. schon *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers* (Hrsg.), *EC Consumer Law Compendium*, München 2008, 493 ff.

<sup>12</sup> Dazu zuletzt *Rott*, *Information Requirements in the Consumer Rights Directive Proposal and in Other Directives*, Briefing Paper für den IMCO-Ausschuß des Europäischen Parlaments, IP/A/IMCO/NT/2010-14.

<sup>13</sup> Dazu sogleich sub II.

<sup>14</sup> Siehe *Grabitz/Hilf/Marly* Art. 6 Rn. 3 (Art. 6 Mindestharmonisierung) und *Vorb.* Art. 12 Rn. 3 (Abschnitt 4 Vollharmonisierung).

<sup>15</sup> Vgl. *Schmidt-Kessel*, *ecolex* 2010, 320, 323 sowie *Schlachter/Ohler/Schmidt-Kessel* Art. 22 Rn. 7.

<sup>16</sup> So wohl auch *Schlachter/Ohler/Leible* Art. 3 Rn. 3 („lex-specialis-Grundsatz“).

<sup>17</sup> Siehe *Schlachter/Ohler/Schmidt-Kessel* Art. 22 Rn. 6.

beschränken diese jedoch auf die E-Commerce-RL 2000/31/EG und DienstleistungsRL 2006/123/EG; zugleich wird jedoch deren Einordnung als Mindeststandard – ausdrücklich und durch Erwägungsgrund 10aaa womöglich verunklart – gewahrt<sup>18</sup> und in Satz 2 für Inhalt der Information und Art der Informationsgewährung der kommenden Richtlinie der Vorrang eingeräumt. Zusätzlich sorgt Art. 3 IVa der vorläufigen Ratsposition allgemein für einen Vorrang von Regeln für *specific sectors*, welche in Erwägungsgrund 10aa mit einigen – willkürlich ausgewählt wirkenden – Beispielen erläutert werden.

## II. Kollisionsregeln im sekundären Kollisionsrecht

### 1. Allgemeine Kollisionsregeln

Die Kollision gleichrangiger<sup>19</sup> Rechtsakte des Unionsrechts miteinander ist vergleichsweise wenig durchdrungen. Ob die dem deutschen Juristen vertrauten Regeln der Methodenlehre unverändert auf das Unionsrecht übertragen werden können, ist nicht frei von Zweifeln und ungeklärt; vor allem fehlt es weitgehend an Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte dazu.

Der Vorrang des späteren Gesetzes (*lex posterior derogat legi priori*) wird in der Literatur anerkannt,<sup>20</sup> wobei freilich Einschränkungen angenommen werden: Erforderlich ist der Erlaß durch dasselbe Organ,<sup>21</sup> ohne daß vollständig geklärt wäre, welche Folgen Zuständigkeitsänderungen – etwa durch die Einführung oder Ausweitung des Mitentscheidungsverfahrens – für diese Einschränkung haben; richtigerweise führen Kompetenzverlagerungen hier zur Verlagerung der Derogierungsbefugnis. Außerdem wird gefordert, daß die Derogierung nicht in einem „milderen“ – also mit geringeren Voraussetzungen (insbesondere Mehrheit statt Einstimmigkeit) versehenen – Verfahren erfolgt; allerdings wird mit guten Gründen vertreten, daß primärrechtliche Änderungen der Gesetzgebungsverfahren und ihrer Anwendungsbereiche eine Gegen Ausnahme zu dieser Regel begründen.<sup>22</sup> Schließlich wird gefordert, es müsse sichergestellt sein, daß die Änderung dem gesetzgeberischen Willen entspricht und von diesem nicht ohne „bewußten Änderungswillen“ – also versehentlich – vorgenommen worden ist.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Da die Frage des Harmonisierungsgrades bislang für die Informationspflichten nach Artt. 5, 6, 10 E-Commerce-RL 2000/31/EG im Blick auf die Binnenmarktfinalität gerade dieser Richtlinie ungeklärt war (vgl. Grabitz/Hilf/Marly, Vorbem: Der elektronische Geschäftsverkehr als Gegenstand der Richtlinie 2000/31/EG, Rn. 46), erfolgt hier eine – regelungstechnisch zweifelhafte – Klarstellung „durch die Hintertür“.

<sup>19</sup> Zur – hier nicht interessierenden – Sonderproblematik kollidierender Rechtsakte verschiedener Organe siehe von der Groeben/Schwarze/Schmidt Art. 249 Rn. 24.

<sup>20</sup> von der Groeben/Schwarze/Schmidt Art. 249 Rn. 24; Calliess/Ruffert/Ruffert Art. 249 Rn. 16.

<sup>21</sup> von der Groeben/Schwarze/Schmidt Art. 249 Rn. 24.

<sup>22</sup> von der Groeben/Schwarze/Schmidt Art. 249 Rn. 24 Fn. 66.

<sup>23</sup> von der Groeben/Schwarze/Schmidt Art. 249 Rn. 24.

Noch weniger gesichert ist der Vorrang der spezielleren Norm (*lex specialis derogat legi generali*). Er wird zwar gelegentlich vertreten,<sup>24</sup> jedoch ohne daß die Kriterien zur Bestimmung der Spezialität herausgearbeitet werden. Dies hat seine Wurzel wohl auch darin, daß der Vorrang kraft Spezialität eine Systemnorm ist, welche die Verortung der miteinander kollidierenden Normen im System voraussetzt. Fehlt es an einer ausgearbeiteten Systemstruktur – wie etwa im Verhältnis der auch Verbraucherschutz erfassenden DienstleistungsRL 2006/123/EG zur auch Dienstleistungen<sup>25</sup> erfassenden künftigen Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, welche ist nun spezieller? – verfehlt die Kollisionsnorm ihre Wirkung. Hinzu kommt, daß Spezialität strenggenommen voraussetzt, daß die speziellere Norm vollständig in den Anwendungsbereich der allgemeinen hineinfällt, was angesichts der unklaren Rechtsfolgen-seite bei den Informationspflichten nicht gewährleistet ist. Sind die Anwendungsfälle einer – möglicherweise spezielleren – Norm nicht Teilmenge der – möglicherweise generelleren – anderen, so liegt lediglich eine Überlappung der Anwendungsbereiche vor, für welche die Vorrangnorm nicht gilt, sondern lediglich das Argument der größeren Sachnähe bei der Kollisionsentscheidung hilft. Ohnehin gilt die *lex specialis*-Regel wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht ohne weiteres im Verhältnis von allgemeiner unionsrechtlicher Regelung zur speziellen mitgliedstaatlichen Norm.<sup>26</sup>

## 2. Sonderproblematik: Kollision von vollharmonisierenden und mindestharmonisierenden Rechtsakten

Die Entwicklungen im Bereich des Verbraucherrechts haben zudem einen neuen Aspekt konfligierender Sekundärrechtsakte erkennbar werden lassen: Während sich der Gemeinschaftsgesetzgeber im Verbraucherrecht lange Zeit auf die Setzung von Mindeststandards beschränkte, vollzog er bereits mit der Richtlinie über Fernabsatz von Finanzdienstleistungen 2002/65/EG den Wechsel zur Vollharmonisierung.<sup>27</sup> Der damit verbundene Paradigmenwechsel schlug sich dann auch in der UGP-Richtlinie 2005/29/EG<sup>28</sup>, der VerbraucherkreditRL 2008/48/EG<sup>29</sup> und in der TeilzeitnutzungsrechteRL 2008/122/EG<sup>30</sup> nieder und findet sich nunmehr auch im Vorschlag der

<sup>24</sup> Calliess/Ruffert/Ruffert Art. 249 Rn. 16. Bei von der Groeben/Schwarze/Schmidt Art. 249 Rn. 24 findet er sich nicht.

<sup>25</sup> Zur mehr als unklaren systematischen Position der *services* im Richtlinienentwurf und im vorläufigen Standpunkt des Rates siehe • Briefing Paper für das Europäische Parlament, Ausschuß für Binnenmarkt und Verbraucherschutz: „The application of the Consumer Rights Directive to digital content“, 10. 1. 2011.

<sup>26</sup> Zu diesem AT-Problem schon Schmidt-Kessel, JZ 1998, 1135, 1136 ff. Es wird möglicherweise auch wieder im Umfeld des Optionalen Instruments auftreten, wenn und soweit dieses auch allgemeine Regelungen enthält.

<sup>27</sup> Siehe Erwägungsgrund (13) der Richtlinie sowie Gebauer/Wiedmann/Schinkels, Fernabsatzverträge, Rn. 14. Siehe allerdings die Öffnungsklausel für Informationspflichten in Art. 4 II der Richtlinie und dazu Rott, BB 2005, 53; Drygala, in: FS Lutter, 2000, 1563, 1566.

<sup>28</sup> EuGH 23. 4. 2009, C-261/07 und C-299/07 – VBT-VAB / Total Belgium; Busch, EuLF 2004, 91, 92; Gebauer/Wiedmann/Busch, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 14; Baumann, GRUR 2006, 309.

<sup>29</sup> Gebauer/Wiedmann/Welter, Verbraucherkredit, Rn. 2.

<sup>30</sup> Siehe Erwägungsgrund (3). Insoweit weicht die novellierte Richtlinie von ihrer Vorgängerin aus dem Jahre 1994 (vgl. dort Art. 11) ab: Busch, GPR 2008, 16; Gebauer/Wiedmann/Staudinger, Teilzeit-Wohnrechtsverträge, Rn. 55.

Kommission und in der vorläufigen Ratsposition der VerbraucherrechteRL (Art. 4). Für zahlreiche Richtlinien ohne ausdrückliche Regelung des Harmonisierungsgrades hat dieser Paradigmenwechsel eingehende Diskussionen über überschießende mitgliedstaatliche Regelungen nach sich gezogen.<sup>31</sup>

Bei Zusammentreffen zwischen vollharmonisierenden und mindestharmonisierenden Richtlinien ergibt sich nun das zusätzliche Problem der Auswirkungen der Kollision auf den Harmonisierungsgrad der Rechtsakte:<sup>32</sup>

(1) Soweit durch kollidierende Richtlinien lediglich Mindeststandards gesetzt werden, halten sich die Wirkungen der Kollision schon dadurch in Grenzen, daß sich die Mitgliedstaaten bereits unionsrechtskonform verhalten können, indem sie – auch im Bereich der Kollision – durch Wahl des höheren Schutzstandards überschießend umsetzen. Das zu entscheidende Sachproblem beschränkt sich damit in diesem Fall auf die Frage, ob der umsetzende Mitgliedsstaat den Standard der einen – schutzstärkeren – Richtlinie unterschreiten darf, weil die schwächere Richtlinie insoweit Vorrang genießt.

(2) Vergleichsweise unproblematisch ist die Konstellation zweier kollidierender Rechtsakte der Vollharmonisierung. Hier bleibt es – ohne zusätzliche Spielräume – der Mitgliedstaaten schlicht bei den Vorgaben der jeweils vorrangigen Richtlinie.

(3) Eine vorrangige Vollharmonisierung setzt sich aber auch gegen eine nachrangige Mindestharmonisierung nicht nur hinsichtlich der materiellen Regeln, sondern auch hinsichtlich des Harmonisierungsgrads durch. Den Mitgliedstaaten ist es also trotz Mindestharmonisierung verwehrt, weiterreichende Maßnahmen zu ergreifen, soweit die Vollharmonisierung ihre Sperrwirkung entfaltet. Praktisches Beispiel ist die Art. 22 DienstleistungsRL 2006/123/EG, welcher aufgrund der Subsidiarität der Richtlinie hinter Normen zurücktritt, die speziell auf bestimmte Dienstleistungen zugeschnitten sind, wodurch auch die Abs. 5 der Vorschrift angeordnete Mindestharmonisierung in dem betreffenden Bereich wirkungslos bleibt.<sup>33</sup>

(4) Am kompliziertesten ist die Lage bei einer mindestharmonisierenden Richtlinie, die einer Vollharmonisierung gegenüber vorrangig ist: Hier setzen sich zunächst die materiellen Standards der mindestharmonisierenden Richtlinie durch. Die entscheidende Sachfrage geht freilich dahin, ob diese Durchsetzung auch die Mindestharmonisierung erfaßt und die Mitgliedstaaten folglich im Anwendungsbereich der vorrangigen Richtlinie frei zum Erlaß höherer Standards sind. Die Herbeiführung einer solchen mittelbaren Vollharmonisierung steht dem Unionsgesetzgeber – im Rahmen der allgemeinen Grenzen seines Handelns – selbstverständlich frei.

---

<sup>31</sup> Sie vor allem *Gsell/Herrsthal* (Hrsg.), *Vollharmonisierung im Privatrecht. Die Konzeption der Richtlinie am Scheideweg?*, Tübingen 2009 sowie *Stürner* (Hrsg.), *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht*, München 2010. Für den Bereich des Europäischen Gesellschaftsrechts sind insoweit noch ganz erhebliche Auseinandersetzungen zu erwarten, vgl. *Schmidt-Kessel/Leutner/Müther/Schmidt-Kessel* Einleitung Rn. 28 und *Habersack*, *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rn. 40-42.

<sup>32</sup> Dazu bereits unter dem Gesichtspunkt mittelbarer Vollharmonisierung *Schmidt-Kessel*, *GPR* 2010, 129, 132 f.

<sup>33</sup> *Schlachter/Ohler/Schmidt-Kessel* Art. 22 Rn. 6.

Bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung wird es nicht zuletzt darauf ankommen, welches Gewicht der Gemeinschaftsgesetzgeber der Vollharmonisierung beigelegt hat. Praktisch wird man einen Vorrang auch des Harmonisierungsgrades vor allem dann annehmen können, wenn die Mindestharmonisierung betreibende Richtlinie erst nach der nachrangigen Vollharmonisierung erlassen wird, weil der Gesetzgeber andernfalls einen sinnlosen Harmonisierungsgrad in die spätere Richtlinie aufgenommen hätte. Hingegen wird man im umgekehrten Fall nicht ohne weiteres annehmen können, der Gesetzgeber wolle die bestehenden Spielräume der Mitgliedstaaten auch in den bereits zuvor mindestharmonisierten Bereichen beschneiden. Insbesondere in Fällen solcher Konflikte, welche im Gesetzgebungsverfahren offenbar keine Rolle gespielt haben, spricht viel gegen ein Infragestellen des früher erreichten Kompromisses.

Noch schwieriger wird die Entscheidung, wenn die Rangfrage lediglich aufgrund einer ausdrücklichen Kollisionsnorm und nicht auf der Basis systematischer Erwägungen – etwa nach Art der Spezialität – entschieden wird: Kollidieren wie im Falle der Informationspflichten zahlreiche Bestimmungen eines gleichen oder ähnlichen Abstraktionsgrades miteinander, fehlt es ohne ausdrückliche Regelung auch des Harmonisierungsgrades im Konfliktfall an schlagenden Argumenten. Die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber und die Rechtsanwender werden in diesen Fällen Gewißheit erst durch den Europäischen Gerichtshof erlangen können.

### **III. Überlegungen zur Vermeidung der Kollision durch Abgrenzung?**

#### **1. Abgrenzung nach Regelungsgegenständen?**

Die Kollision zweier Gemeinschaftsrechtsakte setzt eine Überschneidung in Anwendungsbereich und Regelungsgegenständen voraus. Bei einander überschneidenden Anwendungsbereichen käme eine Abgrenzung daher gegebenenfalls nach Regelungsgegenständen in Betracht. Ließen sich die zahlreichen Regelungen über Informationspflichten hinsichtlich der Rechtsfolgenseite klar voneinander scheiden, würde dies die Argumentation ermöglichen, die Regelungsgegenstände der Richtlinien seien verschieden, weshalb es nicht zur Kollision komme.

Eine solche Argumentation erschiene angesichts der durchaus unterschiedlichen Akzentsetzungen der allgemeinen Richtlinien nicht von vornherein ausgeschlossen: So sind die BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG und die DienstleistungsRL 2006/123/EG primär auf hoheitliche Zugangs- und Ausübungsschranken ausgerichtet, was in der erstgenannten Richtlinie sogar am Wortlaut der Bestimmung über Informationspflichten deutlich wird und sich bei der DienstleistungsRL in mehreren Abgrenzungsnormen zum Privatrecht niederschlägt (Artt. 3 II, 17 Nr. 15); die verschiedenen Informationspflichten des Kapitalmarkt- und des Versicherungsrechts werden zumindest in Deutschland so eingeordnet. Der Vorschlag der Kommission wie auch die provisorische Ratsposition zielen hingegen auf die Begründung subjektiver Rechte von Verbrauchern gegen Unternehmer ab und ebenso liegt es bei den spezielleren Richtlinien über Verbraucherkredite und über Pauschalreisen. Die UGP-Richtlinie 2005/29/EG soll sich nach überwiegendem deutschen Verständnis auf die Begründung subjektiver Rechte der Wettbewerber des Unternehmers reduzieren lassen. Mit der e-commerce-Richtlinie findet sich allerdings zumindest eine Richtlinie, deren Informationspflichten sich von vornherein nicht in dieser Weise einordnen lassen.

Aber auch bei den Richtlinien mit mehr oder weniger klaren Akzentsetzungen läßt sich die Abgrenzung nicht so vollständig durchführen, wie dies für eine Kollisionsvermeidung erforderlich wäre: Insbesondere sind die Rechtsfolgen der UGP-Richtlinie 2005/29/EG nicht auf subjektive Rechte der Mitbewerber beschränkt: Das ergibt sich aus den Optionsrechten für die Mitgliedstaaten in Art. 11 der Richtlinie auch unabhängig davon, ob – wie in Deutschland nur von einer Minderheit vertreten – die Richtlinie die Etablierung subjektiver Rechte des Verbrauchers erfordert. Für die DienstleistungsRL wird sogar überwiegend vertreten, daß die Richtlinie die Setzung privatrechtlich wirkender Informationspflichten verlangt.<sup>34</sup> Die Tradition einer Sanktionierung der Informationspflichten etwa aus den Richtlinien über Haustür- und Fernabsatzgeschäften auch mit den Mitteln des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts läßt auch für die primär vertragsrechtlichen Rechtsakte eine Abgrenzung nach Regelungsbereichen aussichtslos erscheinen.

Allenfalls in engbegrenzten Einzelfällen – mit Blick auf den engbegrenzten Wortlaut etwa bei Art. 9 BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG – läßt sich eine Abgrenzung nach Regelungsgegenständen brauchbar durchführen. Auch dort freilich wird man die Akzentsetzung eher zur Begründung einer Kollisionsnorm – insbesondere Vorrang kraft größerer Sachnähe – nutzen.

## 2. Abgrenzung nach dem Formalisierungsgrad?

Ebenfalls nahezu praktisch undurchführbar ist die Abgrenzung der verschiedenen Informationspflichten nach dem Formalisierungsgrad: Ziel einer solchen Abgrenzung könnte insbesondere die Differenzierung nach Pflichten zu ausdrücklicher Information – die gegebenenfalls weiter danach zu unterscheiden wären, ob die Information schriftlich zu erfolgen hat – und die Setzung von Anreizen zur Information durch hohe objektive (Leistungs- oder Qualitäts-)Standards sein, von denen nur durch Information abgewichen werden kann. Auf diese Weise ließe sich vielleicht eine Abgrenzung zwischen den expliziten Informationspflichten einerseits und den funktionalen Informationspflichten bei den Beschreibungen der Vertragskonformität herbeiführen und damit das Problem der Kollision jedenfalls partiell entschärfen.

Allerdings darf nicht übersehen werden, daß eine derartige Abgrenzung wegen der Vielgestaltigkeit der Formalisierungsformen kaum durchführbar ist. Das zeigt sich bereits in der Formulierung der Wesentlichkeit vorenthaltener Information nach Art. 7 UGP-Richtlinie 2005/29/EG. Für nicht in der Liste der Informationspflichten nach Abs. IV der Vorschrift enthaltene Pflichten, läßt sich sowohl argumentieren, es handle sich um Pflichten zu aktiver Information, als auch daß es lediglich um funktionale Informationspflichten aufgrund entsprechender Anreizwirkung handle.

## IV. Bewertung der Kollisionsnorm in der vorläufigen Ratsposition vom Dezember

---

<sup>34</sup> *Ackermann*, ZEuP 2009, 230, 257 ff. (zwingend); *Schlachter/Ohler/Schmidt-Kessel*, Art. 22 Rn. 3 (dispositiv). Dagegen *Roth*, in: *Dausen* (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 2008, E.I. Rn. 258. Offen *Busch/Kopp/McGuire/Zimmermann*, GPR 2009, 150, 153.



## 1. Stand der Beratungen im Rat

Mit der vorläufigen Ratsposition vom 10. Dezember 2010 hat die Entwicklung der Kollisionsnormen für Informationspflichten ihren bislang letzten Stand erreicht.<sup>35</sup> Der Text von Art. 3 IV lautet in seiner deutschen Fassung:

„Die in dieser Richtlinie festgelegten Informationspflichten gelten zusätzlich zu den Informationspflichten nach den Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und hindern die Mitgliedstaaten nicht daran, zusätzliche Informationspflichten im Einklang mit den Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vorzusehen. Unbeschadet des Unterabsatzes 1 hat bei Kollisionen zwischen einer Bestimmung der Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend den Inhalt der Information und die Art und Weise, wie die Information bereitzustellen ist, und einer Bestimmung dieser Richtlinie die Bestimmung dieser Richtlinie Vorrang.“

Auf diese Vorschrift bezieht sich Erwägungsgrund (10aaa), welcher lautet:

„Die in dieser Richtlinie vorgesehenen Informationspflichten ergänzen die Informationspflichten nach der Dienstleistungsrichtlinie und der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr. Die Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten den in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringern zusätzliche Informationspflichten auferlegen, bleibt bestehen.“

Hinzu kommt in Art. 3 IVa eine allgemeine Kollisionsnorm für „spezifische Sektoren“, welche lautet:

„Kollidieren Bestimmungen dieser Richtlinie mit einer Bestimmung eines anderen Unionsrechtsakts, der spezifische Sektoren regelt, so hat die Bestimmung des anderen Unionsrechtsakts Vorrang und findet auf diese spezifischen Sektoren Anwendung.“

Außerdem sind durch eine Reihe von Ausschlüssen vom Anwendungsbereich der Richtlinie viele mögliche Kollisionen mit einzelnen Richtlinien von vornherein vermieden. Die einschlägige Liste in Art. 3 Ia nimmt insbesondere den gesamten Bereich des Finanzdienstleistungsrechts aus und vermeidet damit die Kollision etwa mit den Informationspflichten der Richtlinie über Fernabsatz von Finanzdienstleistungen 2002/65/EG, der VerbraucherkreditRL 2008/48/EG sowie der versicherungsrechtlichen Richtlinien, der Richtlinien des Kapitalmarktrechts sowie den Informationspflichten des Zahlungsverkehrsrechts. Ausdrücklich ausgenommen sind ferner die TeilzeitwohnrechteRL 2008/122/EG und die PauschalreiseRL 90/314/EWG.

---

<sup>35</sup> Zur Kritik des ursprünglichen Vorschlags der Kommission in diesem Punkt *Dehn*, in: *Jud/Wendehorst* (Hrsg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?* Wien 2009, 41, 48 ff. sowie *Schmidt-Kessel*, in: *Jud/Wendehorst* (Hrsg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?* Wien 2009, 21, 32 ff.; zu einem Zwischenstand der Beratungen im Rat *Schmidt-Kessel*, *GPR* 2010, 129, 132 f.

## 2. Bewertung

Das grundsätzliche technische Problem einer flirrenden europäischen Regelungsvielfalt bei den Informationspflichten beseitigt der Vorschlag auch in der Fassung der vorläufigen Ratsposition nicht. Insoweit ist die Einbeziehung der nunmehr in Art. 9 der vorläufigen Ratsposition zusammengefaßten Informationspflichten in den Anwendungsbereich der Vollharmonisierungsklausel des Art. 4 etwas irreführend: Auch nach Erlaß der Richtlinie wird das Gemeinschaftsrecht Informationspflichten für Unternehmer in mehreren konkurrierenden Richtlinien aufstellen; das Kollisionsproblem bleibt bestehen. Vom laufenden Gesetzgebungsverfahren kann seine vollständige Auflösung sicher nicht erwartet werden.

### a. *Ergänzungsfunktion und Überformung entsprechender Informationspflichten*

Die Informationspflichten nach der künftigen Verbraucherrechterichtlinie gelten zusätzlich zu denjenigen der DienstleistungsRL 2006/123/EG und der E-Commerce-RL 2000/31/EG; Art. 3 IV Uabs. 1 schreibt der künftigen Richtlinie insoweit eine Ergänzungsfunktion zu. Daraus könnte man schließen, daß auch Verschärfungen von Informationspflichten durch diese Richtlinien möglich sind und nicht allein die Etablierung zusätzlicher Pflichten. Dafür sprechen auch die Formulierung des Erwägungsgrunds (10aaa), der ausdrücklich von „ergänzen“ spricht sowie der Umstand, daß Art. 3 IV Uabs. 1 sprachlich zwischen „Informationspflichten gelten zusätzlich“ und „zusätzliche Informationspflichten“<sup>36</sup> unterscheidet.

Allerdings ist dies wegen des hohen Schutzniveaus des aktuellen Richtlinienvorschlages nicht nur ein eher theoretischer Fall<sup>37</sup>: Vielmehr hat der Rat nunmehr in Art. 3 IV Uabs. 2 eine Bestimmung eingefügt, welche wohl so zu verstehen ist, daß die Verbraucherrechterichtlinie bestehende Pflichten hinsichtlich desselben Informationsgegenstandes überformt. Allerdings bezieht sich die Bestimmung ihrem Wortlaut nach nur auf „den Inhalt der Information und die Art und Weise, wie die Information bereitzustellen ist,“ und gestattet damit auch die Ergänzung durch zusätzliche Rechtsfolgen abhängig von Gewähr oder Nichtgewähr der Information.<sup>38</sup> Die Ergänzungsfunktion der neuen Richtlinie betrifft also nur Pflichten, deren Informationsgegenstände andere sind als die andernorts geregelten, sowie die zusätzlichen Rechtsfolgen, die sich insbesondere in Art. 9 Ia und Ia der vorläufigen Ratsposition finden.

---

<sup>36</sup> Entsprechend die englische Fassung: „*in addition to information requirements*“ und „*additional information requirements*“.

<sup>37</sup> Vgl. *Rott*, Information Requirements in the Consumer Rights Directive Proposal and in Other Directives, Briefing Paper für den IMCO-Ausschuß des Europäischen Parlaments, IP/A/IMCO/NT/2010-14 (noch zum Vorschlag der Kommission).

<sup>38</sup> Diese wären dann freilich wegen der grundsätzlich (siehe unten sub b) fortbestehenden Vollharmonisierung auf die Informationspflichten in ihrer überformten Version zu beziehen – eine sehr komplizierte Form der Abstimmung der Richtlinien durch die Hintertür.

Die aufgeworfenen Auflegungsprobleme machen sehr deutlich, daß die Formulierung von Art. 3 IV bereits für die Grundfrage eines Vor- oder Nachrangs viel zu kompliziert geraten ist. Soweit möglich sollten im Gesetzgebungsverfahren hier noch dringend Korrekturen herbeigeführt werden.

*b. Erhalt der Mindestharmonisierung*

Art. 3 IV Uabs. 1 Hs. 2 erhält den Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Begründung zusätzlicher Informationspflichten; die Verschärfung von Informationspflichten aus der Verbraucherrechterichtlinie ist hingegen durch Art. 3 IV Uabs. 2 so eingeschränkt,<sup>39</sup> daß es im Wesentlichen bei der Vollharmonisierung bleibt. Der Anwendungsbereich dieser partiellen Mindestharmonisierung ist allerdings unklar: Einerseits könnte sie sich ganz generell auf eine insgesamt (nur) mindestharmonisierende Regelung der Informationspflichten durch die Richtlinie beziehen. Dies könnte man dem Wortlaut entnehmen, der in den mir vorliegenden deutschen und englischen Sprachfassungen lediglich verlangt, daß die zusätzlichen Informationspflichten mit den Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG „in Einklang“ stehen müssen.

Allerdings sprechen die besseren Gründe für die Annahme, daß die Bestimmung lediglich die Mindestharmonisierung nach den Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG gegen die Vollharmonisierung durch die neue Richtlinie aufrecht erhalten soll: Dafür spricht zunächst die systematische Stellung der Regelung in der Bestimmung über die Konkurrenz der Informationspflichten, wohingegen eine allgemeine Anordnung der Mindestharmonisierung eher in Art. 9 zu suchen wäre. Der dort enthaltene Abs. II, welcher zusätzliche sprachliche Anforderungen gestattet, zeigt jedoch, daß die Mitgliedstaaten gerade nicht frei darin sind, die Informationspflichten weiter zu verschärfen. Jedenfalls für den nur mindestharmonisierenden Art. 22 DienstleistungsRL 2006/123/EG ergibt ansonsten auch die komplizierte Überformungsregelung des Art. 3 IV Uabs. 2 wenig Sinn, weil die Mitgliedstaaten ohnehin gehalten wären, dem jeweils strengeren Standard – und damit regelmäßig den der Verbraucherrechterichtlinie – zu verwirklichen. Schließlich ergibt sich trotz des – dann wohl mißlungenen – offeneren Wortlauts von Art. 3 IV Uabs. 1 Hs. 2 der beschränkte Bezug der Mindestharmonisierung nur auf die Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG und deren Anwendungsbereich aus dem Zusammenhang des gesamten Abs. IV, der auf die Bewältigung des Konkurrenzverhältnisses und nicht auf eine allgemeine Regelung des Harmonisierungsgrades zielt.

Im Ergebnis bleibt die Mindestharmonisierung durch die Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG also insoweit erhalten, als es um zusätzliche Informationspflichten geht, welche nicht in der Verbraucherrechterichtlinie statuiert sind. Auch insofern ist die – in ihrer Intention sehr verdienstvolle weil klärende – Vorschrift dringend überarbeitungsbedürftig: Daß sich der Erhalt der Mindestharmonisierung allein auf die Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG bezieht, sollte der abschließenden Formulierung klarer zu entnehmen sein.

Rechtspolitisch kann man sich zudem fragen, was auf diese Weise von der Vollharmonisierung der Richtlinie übrigbleibt: Im Anwendungsbereich der Richtlinien

---

<sup>39</sup> Siehe oben sub. a.

2006/123/EG und – möglicherweise<sup>40</sup> – 2000/31/EG bleibt es bei der Möglichkeit der Mitgliedstaaten zusätzliche Informationspflichten zu etablieren. Von der – allerdings reichhaltigen – Ausnahmenliste des Art. 2 DienstleistungsRL 2006/123/EG abgesehen, kommt die Vollharmonisierung bei Dienstleistungen also nicht zum Tragen. Ebenso bleibt sie – falls die E-Commerce-RL 2000/31/EG nur mindestharmonisierend wirkt – wirkungslos. Angesichts dieser weitreichenden Ausnahmen stellt sich die Frage nach dem Sinn der Vollharmonisierung bei den Informationspflichten.<sup>41</sup>

*c. Ausdehnung des Anwendungsbereichs der speziellen Kollisionsnorm für Informationspflichten*

Die speziell auf Informationspflichten zugeschnittene Regelung des Art. 3 IV Uabs. 1 ist in einem wesentlichen Punkt zum ursprünglichen Kommissionsvorschlag zurückgekehrt: Sie behandelt nun wieder nur das Verhältnis der künftigen Richtlinie zur DienstleistungsRL 2006/123/EG und zur E-Commerce-RL 2000/31/EG. Der wegen der scharfen Waffe der (Verbands-)Unterlassungsklage besonders wichtige Konflikt mit Art. 7 UGP-Richtlinie 2005/29/EG wird danach von dieser besonderen Vorschrift nicht erfaßt.<sup>42</sup> Auch die Kollision mit der BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG sowie mit den Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen nach Art. 4 PublizitätsRL 68/151/EWG bleibt insoweit ungeregelt.

Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs im Wege der Analogie (oder ähnlicher methodischer Instrumente)<sup>43</sup> stößt auf Schwierigkeiten. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Rat, wo ein weiterer Bereich zeitweilig vorgesehen war,<sup>44</sup> legte viel eher einen Umkehrschluß<sup>45</sup> nahe. Für eine Übertragung der Ergänzungsfunktion der neuen Richtlinie auch auf das Verhältnis zu den weiteren Richtlinien mit allgemeinem Regelungsanspruch spricht immerhin die schwache Ausgestaltung der Bestimmung

---

<sup>40</sup> Zur Unsicherheit hinsichtlich des Harmonisierungsgrades der E-Commerce-RL 2000/31/EG siehe oben bei Fn. 14 und 18 (bei letzterer auch zu der angesichts von Art. 3 IV Uabs. 1 Hs. 2 denkbaren Erwägung, der europäische Gesetzgeber sehe zumindest die Informationspflichten dieser Richtlinie offenbar nur als mindestharmonisierend an).

<sup>41</sup> Das gilt erst recht angesichts der nach wie vor unbeantworteten Frage, ob eine Vollharmonisierung bei den Informationspflichten überhaupt möglich ist.

<sup>42</sup> Kritisch zum Vorschlag der Kommission in diesem Punkt bereits *Dehn*, in: *Jud/Wendehorst* (Hrsg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?* Wien 2009, 41, 48 ff. sowie *Schmidt-Kessel*, in: *Jud/Wendehorst* (Hrsg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?* Wien 2009, 21, 32 ff.

<sup>43</sup> Zu den Unsicherheiten der Analogievoraussetzungen im Unionsrechts s. *Heiderhoff*, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbraucherrechts*, 185.; *Köndgen*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Handbuch Europäische Methodenlehre*, § 7 Rn. 43; *Neuner*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Handbuch Europäische Methodenlehre*, § 13 Rn. 32 f., 37 ff.; *Schmidt-Kessel*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Handbuch Europäische Methodenlehre*, § 17 Rn. 33, 43 f.

<sup>44</sup> Dazu *Schmidt-Kessel*, *GPR* 2010, 129, 132.

<sup>45</sup> Zu Zweifeln an dieser Argumentationsform für das Unionsrechts vor dem Hintergrund der Unvollständigkeit des Systems s. *Schmidt-Kessel*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Handbuch Europäische Methodenlehre*, § 17 Rn. 32; *Schmidt-Kessel*, in: *Wagner* (Hrsg.), *The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics* (2009), S. 69, 77, sowie *Schmidt-Kessel*, in: *Jud/Wendehorst* (Hrsg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?* (2009), S. 21, 24 f. sowie 30 f. Vgl. auch den Gebrauch des Arguments durch *Faust* und *Ackermann* in ihren Beiträgen in dem von *Wagner* herausgegebenen Band, S. 24 und 43, 67, sowie durch *Schauer* in dem von *Jud* und *Wendehorst* herausgegebenen Band, S. 105.

hinsichtlich Vollharmonisierung. Die Überformungsregelung in Art. 3 IV Uabs. 2 stärkt und spezifiziert hingegen die Vorschrift in einer Weise, die gegen eine Ausweitung ihres Anwendungsbereichs spricht. Die Frage würde mit dem derzeitigen Stand im Rat bis zu einer Entscheidung durch den Gerichtshof offen bleiben. Aus diesem Grunde ist eine ausdrückliche Regelung angezeigt.

#### d. Auswirkungen des Vorbehalts für spezielle Sektoren

Hinsichtlich der in Art. 3 IV der vorläufigen Ratsposition nicht ausdrücklich genannten Richtlinien könnte sich die Lösung – zumindest auf den ersten Blick – Art. 3 IVa entnehmen lassen. Diese Vorschrift ordnet den Vorrang kollidierender Bestimmungen anderer Unionsrechtsakte für „spezifische Sektoren“ an und enthält damit eine sekundärrechtliche Fixierung des Vorrangs der *lex specialis*. Für branchen- oder vertragstypenbezogene Informationspflichten sollte damit eine brauchbare Kollisionsregel vorliegen, soweit diese nicht ohnehin schon den Ausnahmen vom Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie unterfallen. Das gilt etwa für besondere Informationspflichten für den Telekommunikationssektor.

Allerdings hat Art. 3 IVa durch die Beschränkung auf „spezifische Sektoren“ einen recht begrenzten Anwendungsbereich. Im neuen Erwägungsgrund (10aa) heißt es dazu: „Diese Richtlinie sollte die Vorschriften der Europäischen Union zu spezifischen Bereichen, beispielsweise Humanarzneimittel, Medizinprodukte, Datenschutz bei der elektronischen Kommunikation, Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsfürsorge, Lebensmittelkennzeichnung und Elektrizitäts- und Ergasbinnenmarkt, unberührt lassen.“ Damit wird deutlich, daß zumindest ein besonderer Branchenbezug oder ein besonderer Leistungsgegenstand vorliegen muß. Für die hier vornehmlich erörterten (weiteren, von Art. 3 IV nicht erfaßten) Bestimmungen der Art. 7 UGP-RL 2005/29/EG, Art. 9 BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG und Art. 4 PublizitätsRL 68/151/EWG läßt sich wegen des horizontalen Charakters jedoch keine sektorische Zuordnung vornehmen, so daß die Norm nicht einschlägig ist.

Selbst wenn die genannten Bestimmungen für bestimmte Sektoren im Sinne von Art. 3 IVa einschlägig wären, steht ihr horizontaler Ansatz auch ihrer Qualifikation als „spezieller“ im Sinne der Vorschrift entgegen. Insoweit teilt die Bestimmung das allgemeine Problem der mangelnden Eignung der *lex specialis*-Regel zur Ordnung horizontal wirkender Instrumente.<sup>46</sup> Diese Feststellung begründet eine Kritik an Art. 3 IVa selbst, sondern zeigt nur, daß die Vorschrift für die hier geprüfte Fragestellung kollidierender Informationspflichten nicht ausreicht.

### 3. Fazit

Die vorgeschlagene Richtlinie führt die Vielfalt der Informationspflichten keiner systematisch-kohärenten Ordnung zu. Die dadurch erforderlichen Kollisionsregeln insbesondere für Informationspflichten aus anderen horizontal ansetzenden Rechtsakten in Art. 3 IV der vorläufigen Ratsposition sind jedoch rechtspolitisch unzureichend und schlecht formuliert. Positiv hervorzuheben ist nur der erstmalige Versuch einer

---

<sup>46</sup> Dazu schon oben sub II.1.

Regelung der Kollision von Richtlinien unterschiedlichen Harmonisierungsgrades, der freilich *in concreto* nicht ausreicht.

## V. Empfehlungen

Aus dem Vorstehenden ergeben sich die folgenden Handlungsempfehlungen für den weiteren Gesetzgebungsprozeß:

1. Das Nebeneinander zahlreicher allgemeiner Informationspflichten ohne klare Rangfolge ist nicht nur ein rechtspolitisches Ärgernis, sondern birgt auch ein ganz erhebliches Haftungsrisiko im Blick auf Fehler bei der Umsetzung. Da im laufenden Gesetzgebungsverfahren mit einer Auflösung dieser Situation nicht zu rechnen ist, sollte hier die Initiative für eine Gesamtlösung ergriffen werden. Es ist damit zu rechnen, daß eine solche Initiative auch in anderen Bundesministerien und Mitgliedstaaten auf offene Ohren stieße.
2. Eine (rechts-)sichere Bestimmung der Rangverhältnisse der Informationspflichten des aktuellen Richtlinienvorschlags und Artt. 5, 6, 10 E-Commerce-RL 2000/31/EG, Art. 7 UGP-RL 2005/29/EG, Art. 9 BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG, Art. 22 DienstleistungsRL 2006/123/EG sowie Art. 4 PublizitätsRL 68/151/EWG ist nach allgemeinen Regeln des Gemeinschaftsrechts nicht möglich. Sie kann insbesondere auch nicht nach der Rechtsfolgenseite der jeweiligen Informationspflichten oder nach deren Formalisierungsgrad erfolgen. Es besteht daher Regelungsbedarf im aktuellen Gesetzgebungsverfahren. Die in der vorläufigen Ratsposition enthaltenen Regelungen (insbesondere Art. 3 IV) befriedigen diesen Regelungsbedarf jedoch schon deshalb nicht, weil sie das Verhältnis zu anderen horizontal ansetzenden Bestimmungen, insbesondere zu Art. 7 UGP-RL 2005/29/EG, Art. 9 BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG sowie Art. 4 PublizitätsRL 68/151/EWG nicht regeln. Hier muß nachgebessert werden.
3. Die in Art. 3 IV der vorläufigen Ratsposition aufgenommene Kollisionsregel für Artt. 5, 6, 10 E-Commerce-RL 2000/31/EG und Art. 22 DienstleistungsRL 2006/123/EG ist sehr kompliziert:
  - a. Die – dem Text nicht völlig zweifelsfrei zu entnehmende – rechtspolitische Grundentscheidung, daß die Verbraucherrechterichtlinie hinsichtlich der in ihr enthaltenen Informationspflichten im Kern vorrangig sein soll („Überformung“), zusätzliche Informationspflichten sich jedoch aus den beiden anderen Richtlinien ergeben können („Ergänzung“), ist schon wegen dieser Kompliziertheit fragwürdig.
  - b. Jedenfalls ist die Grundentscheidung nicht mit hinreichender Klarheit sprachlich umgesetzt und bedarf dringend der Überarbeitung.
4. Die Regelung des Art. 3 IV Uabs. 1 Hs. 2, welche in begrenztem Umfang die nach den Richtlinien 2006/123/EG und – möglicherweise – 2000/31/EG gegebene Mindestharmonisierung erhält, verkehrt die angestrebte Vollharmonisierung bei den Informationspflichten weitgehend ins Gegenteil. Vollharmonisierung findet danach nur noch statt,
  - a. soweit Informationspflichten in der Richtlinie geregelt sind, für diese und
  - b. für diejenigen Verträge, welche nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG fallen.

Bei Beibehaltung der Konkurrenzregel sollte die Vollharmonisierung bei den Informationspflichten angesichts dieser Inkonsistenzen gänzlich aufgegeben werden.

5. Ob eine analoge Anwendung von Art. 3 IV auf die dort nicht ausdrücklich genannten horizontalen Bestimmungen, insbesondere auf Art. 7 UGP-RL 2005/29/EG, Art. 9 BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG sowie Art. 4 PublizitätsRL 68/151/EWG, in Betracht kommt bliebe nach derzeitigem Stand der Entscheidung des Gerichtshofs überlassen. Das ist insbesondere im Blick auf die praktisch bedeutsame UGP-Richtlinie sowohl unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes als auch unter dem der Förderung des Binnenmarktes kritikwürdig. Das Verhältnis der Richtlinien zueinander bedarf auch insoweit einer besonderen Regelung.