



Jens Stammer

## **Sektorspezifischer Verbraucherschutz**

Verbraucherschutz im Regulierungsrecht  
am Beispiel des Telekommunikationssektors

# Erster Teil. Einleitung

In Deutschland nimmt die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA) die Aufgabe der Regulierungsbehörde in den benannten Wirtschaftssektoren wahr. Dabei rückt aktuell der Aspekt des Verbraucherschutzes verstärkt in den Mittelpunkt. Für den Verbraucher bezeichnet sich die BNetzA dahingehend selbst als „*Ansprechpartner bei Problemen mit den jeweiligen Dienstleistungsanbietern*“.<sup>1</sup> So stellt sie insbesondere für die Bereiche Telekommunikation, Elektrizität und Gas sowie Post umfangreiche Verbraucherinformationen als auch Kontaktmöglichkeiten bereit. So können sich die Verbraucher im Bereich der Telekommunikation bspw. mit Fragen und Problemen betreffend eines Anbieterwechsels, Rufnummernmissbrauchs oder Vertragsfragen an die BNetzA wenden.<sup>2</sup>

Dieses behördliche Engagement für den Verbraucher erscheint auf den ersten Blick erstaunlich, da das sektorspezifische Regulierungsrecht seinem Ursprung nach primär die Intention der Ermöglichung von Wettbewerb und weniger den Schutz der Verbraucher verfolgt. Aus seiner Entwicklungsgeschichte heraus reguliert das sektorale Recht Wirtschaftsbereiche, in denen sich ohne wirksame Regulierung kein Wettbewerb etablieren konnte.<sup>3</sup> Dass in der Förderung von Wettbewerb und der Wahrung von Verbraucherinteressen jedoch keine Antipole zu sehen sind, verdeutlicht exemplarisch die Entwicklung im Telekommunikationssektor. Durch die Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte hat sich im letzten Jahrzehnt eine Vielzahl von Akteuren auf dem Markt etablieren können.

- 
- 1 So der einleitende Wortlaut auf der Homepage der BNetzA (<http://www.bundesnetzagentur.de/>) unter der Rubrik „Verbraucher“ vor dem erfolgten Relaunch im Mai 2013. Dieser Wortlaut findet sich weiterhin zur Vorstellung der BNetzA unter <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Standardartikel/Verbraucherschutz/Bundesnetzagentur.html> [Stand: 30.11.2013].
  - 2 Eine Übersicht mit den jeweiligen Leistungen und weitere Informationen finden sich unter [http://www.bundesnetzagentur.de/cln\\_1931/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Verbraucher/verbraucher-node.html](http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1931/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Verbraucher/verbraucher-node.html) [Stand: 30.11.2013].
  - 3 Ausführliche ökonomische Erläuterungen durch *Leschke*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, § 6 Rn. 23 ff.; für den Bereich der Telekommunikation siehe nur *Holznapel/Enaux/Nienhaus*, *Telekommunikationsrecht*, S. 4 ff.

Durch den fortschreitenden Wettbewerb auf Anbieterseite sind u. a. die Verbraucherpreise erheblich gesunken und die Angebotsvielfalt gestiegen.<sup>4</sup> Allein im Jahr 2010 sind die Telekommunikationspreise für den privaten Verbraucher im Jahresdurchschnitt um weitere 2,1 Prozent gesunken.<sup>5</sup>

Dieser Entwicklung ist eine unmittelbare Spürbarkeit für den Verbraucher immanent, wobei jedoch zu beachten ist, dass sich die Verbraucherinteressen nicht auf die reine Entgelthöhe der nachgefragten Produkte reduzieren lassen.<sup>6</sup> Die Gewährleistung weitergehender Verbraucherrechte ist in den regulierten Wirtschaftssektoren erforderlich, um einem Marktungleichgewicht zwischen Angebots- und Nachfrageseite vorzubeugen bzw. dieses auszugleichen. So verfügt der „Incumbent“ in diesen Bereichen unstreitig über erhebliche marktwirtschaftliche Vorteile gegenüber seinen Konkurrenten. Darüber hinaus besteht aber auch ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen Anbieter- und Nachfragerseite. Die für den Nachfrager nachteilige Anbieterstruktur wird unterstützt durch die soziale und wirtschaftliche Bedeutung des nachgefragten Gutes. Aus diesem Marktungleichgewicht resultiert eine besondere Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers.<sup>7</sup>

Dieser besonderen Schutzbedürftigkeit kann man jedoch nicht allein durch die Schaffung eines regulierten Wettbewerbs gerecht werden. Vielmehr braucht es zu der Etablierung eines angemessenen Verbraucherschutzniveaus spezifische rechtliche Vorgaben, die eine weitergehende Steuerungswirkung entfalten. Das Europarecht hat dies aufgegriffen und zu einer erheblichen Stärkung der Verbraucherrechte geführt. Dabei rücken, bedingt durch das vorherrschende Verbraucherleitbild, immer mehr Transparenz- und Publizitätsanforderungen in den Vordergrund.

Im Bereich des Regulierungsrechts lässt sich feststellen, dass das zusammenwachsende Europa der Impulsgeber für die Liberalisierung der Märkte unter der Beachtung einer gleichzeitigen Absicherung bzw. Förderung der Verbraucherrechte war. Auf europäischer Ebene genoss der Verbraucherschutz korrespondierend mit der Erreichung des Wettbewerbsziels schon zeitig einen großen Stellenwert. Dieser Ansatz spiegelte sich sodann im nationalen Recht wider. Im Telekommunikationsbereich sind dabei zuvorderst zu nennen die Richtlinien

---

4 Dieses ausführlich nachzeichnend *Wilinski*, in: Boesche/Füller/Wolf (Hrsg.), *Variationen im Recht*, S. 223 (224 f.).

5 *BNetzA*, Jahresbericht 2010, S. 94.

6 Dies auch zutreffend betonend *Franzius*, DVBl. 2010, 1086.

7 So auch im Ergebnis *Hellermann*, VVDStRL 70 (2011), S. 366 (384).

90/387/EWG<sup>8</sup> und 92/44/EWG<sup>9</sup>, welche Rahmenregelungen für das privatrechtliche Verhältnis zwischen den Diensteanbietern und ihren Kunden enthielten, sowie insbesondere die Richtlinie 95/62/EWG<sup>10</sup>. So erfolgte die Umsetzung der Richtlinie 92/44/EWG in die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung<sup>11</sup>, deren Regelungsgehalt später in das Telekommunikationsgesetz (TKG) überführt wurde. Die Richtlinie 95/62/EWG definierte bereits neben der Festlegung von Zugangs- und Nutzungsbedingungen für das bis dahin noch monopolistische öffentliche Telefonnetz die Grundsätze eines Universaldienstes sowie des Kundenschutzes.<sup>12</sup>

Das Besondere an den gezeigten Entwicklungen ist die Verortung der sektorspezifischen Verbraucherrechte. Wirkten sich vorherige verbraucherschützende Entwicklungen im Zivilrecht aus, hielt hier nun der Verbraucherschutz Einzug in das öffentliche Wirtschaftsrecht. Daraus ergeben sich einige Besonderheiten im Wechselverhältnis zu den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften, auf die im Folgenden eingegangen wird.

Die vorliegende Arbeit nimmt zunächst im zweiten Teil eine kurze Einordnung der Rechtsbereiche vor, welche durch den Verbraucherschutz im Regulierungsrecht aufeinander bezogen werden. So soll zunächst die ursprüngliche begriffliche und inhaltliche Weite der Rechtsgebiete dargestellt und schließlich bereits an dieser Stelle angedeutet werden, welche Besonderheiten die Symbiose der Rechtsbereiche bewirkt bzw. welche Spezifika daraus resultieren. Damit einhergehend wird eine Systematisierung der verbraucherschützenden Regelungen im Regulierungsrecht vorgenommen und die Frage aufgeworfen, ob überhaupt ein Bedürfnis für eine sektorspezifische Ausgestaltung des Verbraucherschutzrechts zu bejahen ist oder ein ähnliches Schutzniveau mit einer Implementierung in das allgemeine Zivilrecht erreicht werden könnte.

---

8 Richtlinie 90/387/EWG v. 28.6.1990, ABl. EWG Nr. L 192 v. 24.7.1990, S. 1 ff. („Richtlinie zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs“).

9 Richtlinie 92/44/EWG v. 5.6.1992, ABl. EWG Nr. L 165 v. 19.6.1992, S. 27 ff. („Richtlinie zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen“).

10 Richtlinie 95/62/EG v. 13.12.1995, ABl. EG Nr. L 321 v. 30.12.1995, S. 6 ff. („Richtlinie zur Einführung des offenen Netzzugangs beim Sprachtelefondienst“).

11 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) v. 11.12.1997, BGBl. I S. 2910, aufgehoben durch Art. 5 des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften v. 18.2.2007, BGBl. I S. 106.

12 *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, S. 304.

Den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit stellt der daran anschließende dritte Teil dar, indem detailliert auf die Verbraucherschutzvorschriften im TKG eingegangen wird. Dabei liegt das besondere Augenmerk auf die eingeführten Vorschriften durch die TKG-Novelle 2012<sup>13</sup>. Anlass für die Novellierung bildete eine Reform der EU-Richtlinienvorgaben zur elektronischen Kommunikation, welche ursprünglich bereits bis zum 25.5.2011 in nationales Recht umzusetzen waren.<sup>14</sup> Hierbei enthielt insbesondere die Richtlinie 2009/136/EG eine Vielzahl von Vorgaben für die Verbesserung der Verbraucherrechte. Die Umsetzung der Richtlinienvorgaben in das TKG wird betrachtet und bewertet. Um den weiten Bereich des Verbraucherschutzes zu systematisieren, werden ausgehend von den getätigten Überlegungen die jeweiligen telekommunikationsspezifischen Regelungen von den Zielvorstellungen her differenziert dargestellt und systematisch verortet. Mit der vorliegenden Arbeit soll ein umfassender Überblick über die Regelungsmaterie gegeben und diese hinsichtlich ihrer Regelungsentention und Regelungswirkung analysiert und bewertet werden. Gerade das Verbraucherschutzrecht als Teil des Regulierungsrechts ist in besonderem Maße vor dem Hintergrund der technologischen und wirtschaftlichen Entwicklung auf eine stetige Spiegelung von Intention und Wirkung angewiesen. Es soll schließlich eine Analyse des im Telekommunikationsrecht zum Ausdruck kommenden Verbraucherschutzmodells vorgenommen sowie die Frage nach einem Bedürfnis an und der Angemessenheit von den bestehenden telekommunikationsrechtlichen Regelungen aufgegriffen und beantwortet werden.

Der abschließende vierte Teil fasst die gefundenen Ergebnisse in komprimierter Form zusammen. Die wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit werden an dieser Stelle für den Leser aufbereitet dargestellt.

---

13 Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen v. 3.5.2012, BGBl. I S. 958.

14 Richtlinie 2009/136/EG v. 25.11.2009, ABl. EU Nr. L 337 v. 18.12.2009, S. 11 ff. („Änderungsrichtlinie Rechte der Bürger“) sowie Richtlinie 2009/140/EG v. 25.11.2009, ABl. EU Nr. L 337 v. 18.12.2009, S. 37 ff. („Änderungsrichtlinie Bessere Regulierung“).

# Zweiter Teil. Regulierungsrecht und Verbraucherschutz

## § 1 Einordnung des Regulierungsrechts

Der Begriff „Regulierung“ leitet sich seinem Wortsinn nach von dem lateinischen „regula“ ab, das u. a. als Richtschnur, Maßstab oder Norm übersetzt werden kann.<sup>15</sup> Setzt man darauf aufbauend den Begriff der Regulierung mit dem der Norm oder Regelung gleich, führt dies zu einer extremen Weite des Regulierungsverständnisses. Dann müsste man allgemein jede Form normsetzender oder regelnder Einflussnahme seitens des Staates unter den Begriff der Regulierung fassen. Durch ein solches exzessives Verständnis würde aber jedwede Abgrenzung und Präzision eines solchen Rechtsbegriffes verloren gehen, was nicht zielführend sein kann.

Vielmehr muss daher der Regulierungsbegriff im Rechtssinne zur Wahrung einer ausreichenden Konturenschärfe enger gefasst werden. Eine Legaldefinition des Regulierungsbegriffes enthielt noch das TKG vom 25.7.1996.<sup>16</sup> Nach dem damaligen § 3 Nr. 13 TKG wurde Regulierung definiert als *„die Maßnahmen, die zur Erreichung der in § 2 Abs. 2 genannten Ziele<sup>17</sup> ergriffen werden und durch die das Verhalten von Telekommunikationsunternehmen beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen, von Endeinrichtungen oder von Funkanlagen geregelt werden, sowie die Maßnahmen, die zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen ergriffen werden“*. Der damalige Regulierungsbegriff im TKG war also sektoral definiert und gekennzeichnet durch das Element einer „maßnahmengestützten Zieldurchsetzung“.<sup>18</sup> Mit der Neufassung des TKG im Jahr 2004 wurde auf diese Legaldefinition verzichtet.

---

15 Vertiefend zur Etymologie Cremer, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 5 Rn. 3; Ruffert, in: Fehling/ders. (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 7 Rn. 4.

16 BGBl. I S. 1120.

17 In § 2 Abs. 2 TKG 1996 waren verschiedene Regulierungsziele benannt, wie bspw. die Wahrung der Nutzerinteressen, die Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs oder Universaldienstleistungen zu erschwinglichen Preisen.

18 Frühmorgen, Daseinsvorsorge und Wettbewerb im Telekommunikationsrecht, S. 126 spricht dahingehend von einer Beeinflussung durch *„Zielsetzung und Zieldurchsetzung“*.

Es zeigt sich aber daran, dass sich der Regulierungsbegriff durch eine Gestaltungs- bzw. Steuerungswirkung bezogen auf konkrete Zielsetzungen sowie einen speziellen Wirtschaftsbezug kennzeichnen lässt. *Berringer* führt dahingehend aus, dass Regulierung als Rechtsbegriff im Wesentlichen ein funktionales und ein finales Element aufweise sowie darüber hinaus noch bedingt durch ein gegenständliches Element geprägt sei.<sup>19</sup> Diese Charakterisierung aufgreifend, kennzeichnet den Regulierungsbegriff in funktionaler Hinsicht sein besonderer Gestaltungsanspruch. Die Steuerungsmittel beschränken sich im Vergleich zum allgemeinen Wettbewerbsrecht nicht auf eine bloße Sicherung des Status quo, sondern greifen gestaltend in den Markt ein.<sup>20</sup> Dabei verfolgt das regulative Handeln klare Zielvorstellungen und wird damit gerade durch seinen finalen Charakter bestimmt. Neben ökonomischen werden auch nicht-ökonomische, meist gemeinwohlorientierte Zielvorstellungen verfolgt.<sup>21</sup> So werden Maßnahmen zum einen eingesetzt, um fehlende wettbewerbliche Impulse bzw. Regularien im Markt zu fingieren und damit fehlerhafte Marktimmunität zu kompensieren.<sup>22</sup> Zum anderen dienen sie aber auch der Gemeinwohlsicherung, indem das Wirken von Marktfunktionen abgesichert wird, an denen ein besonderes öffentliches Interesse besteht.<sup>23</sup> Daraus lässt sich schließlich der gegenständliche Charakter des Regulierungsbegriffes ableiten, der sich auf wirtschaftliche Tätigkeiten in einem spezifischen Marktumfeld bezieht. Gegenstand der Regulierungsmechanismen ist demzufolge ein fehlerhafter bzw. unvollständiger Markt, sodass der Regulierungsbegriff insofern einen spezifischen Wirtschaftsbezug aufweist.<sup>24</sup>

Ausgehend von den aufgezeigten Elementen des Regulierungsbegriffs kann das Regulierungsrecht im vorliegenden Verständnis als ein in Wirtschaftssektoren ausdifferenziertes Rechtsgebiet bezeichnet werden, dessen Regelungsinstrumente auf die Gestaltung marktlicher Prozesse in einem unvollständigen Markt ausgerichtet sind und dabei ökonomische und nicht-ökonomische Ziele verfolgen.

---

19 *Berringer*, Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht, S. 94 ff.; sich damit auseinandersetzend *Frühmorgen*, Daseinsvorsorge und Wettbewerb im Telekommunikationsrecht, S. 127 ff.

20 *Fehling*, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, S. 91 (93 ff.); *Franzius*, DVBl. 2010, 1086 (1088).

21 *Fehling*, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, S. 91 (97 ff.); *Franzius*, DVBl. 2010, 1086 (1087 f.); *Frühmorgen*, Daseinsvorsorge und Wettbewerb im Telekommunikationsrecht, S. 130.

22 *Röhl*, JZ 2006, 831 (832).

23 v. *Danwitz*, DÖV 2004, 977 (984).

24 *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 13 m. w. N.

Der historische Ursprung des Regulierungsrechts in Deutschland liegt dabei in der tiefgreifenden Umgestaltung der Daseinsvorsorge begründet.<sup>25</sup> Die Reformen betrafen zunächst die Post und Telekommunikation. Das bis zum Ende der 1980er-Jahre / Anfang der 1990er-Jahre bestehende Monopol der Deutschen Bundespost wurde schrittweise durch die drei Postreformen aufgehoben.<sup>26</sup> Später wurden auch andere Netzsektoren, insbesondere der Energie- und Eisenbahnsektor, für den Wettbewerb geöffnet. Leistungen, die der Staat vormals selbst erbrachte, werden heute vielfach durch private Akteure im regulierten Wettbewerb erfüllt. Dem Regulierungsrecht kommt insofern die Aufgabe zu, den erfolgten Wandel des Sozialstaates zu steuern. *Lepsius* beschreibt demzufolge das Regulierungsrecht als „zeitgemäße Erscheinungsform der Grundentscheidung für die soziale Marktwirtschaft“.<sup>27</sup>

Das so konkretisierte Rechtsgebiet bewegt sich dabei an der Schnittstelle zwischen (öffentlichem) Wirtschafts-, Kartell- und Verwaltungsrecht. Die Bestimmung der Rechtsnatur, ob es sich insofern um ein zivil- oder öffentlich-rechtlich geprägtes Rechtsgebiet handelt, fällt dementsprechend schwer. Im Ergebnis zeigt sich, dass man von einer Querschnittsmaterie sprechen muss.<sup>28</sup> Neben einer privatrechtlich geprägten Ausgestaltung der Marktordnung kennzeichnet das Regulierungsrecht der Anspruch einer als öffentlich-rechtlich zu qualifizierenden Gemeinwohlsicherung.<sup>29</sup>

Die öffentlich-rechtliche Komponente des Regulierungsrechts wird insbesondere vor dem Hintergrund deutlich, dass mit der Liberalisierung der Netzsektoren eine Trennung von staatlicher Aufgabenverantwortung und Aufgabenerfüllung erfolgte. Diesem rechtlich ausgeformten sozialstaatlichen Wandel liegt ein Konzept abgestufter staatlicher Verantwortung zugrunde,<sup>30</sup> bei dem die dem Staat auch nach der Liberalisierung verbleibende Verantwortlichkeit durch den Begriff des

---

25 *Franzius*, DVBl. 2010, 1086 (1087).

26 Hierzu u. a. *Bruhn*, Die Sicherstellung öffentlicher Aufgaben im Bereich der deutschen Telekommunikation unter dem Einfluß der europäischen Marktöffnung, S. 101 f., 127 ff., 346 ff.; *Cannivé*, Infrastrukturgewährleistung in der Telekommunikation zwischen Staat und Markt, S. 36 ff.; *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, S. 13 ff.; *Windthorst*, Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 389 ff.

27 *Lepsius*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 4 Rn. 7.

28 Vgl. hierzu *Hellermann*, VVDStRL 70 (2011), S. 366 (373 f.).

29 Für den Bereich der Netzwirtschaften *Säcker*, AöR 130 (2005), 180 (188).

30 U. v. nur *Berringer*, Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht, S. 66 ff.; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 13 Rn. 9.



„öffentlichen Gewährleistungsrechts“ in der rechtswissenschaftlichen Literatur betont wird.<sup>31</sup> Nachdem die Leistungserbringung nunmehr durch den Wettbewerb erfolgt, kommt dem Staat die Aufgabe der Gemeinwohlsicherung zu.<sup>32</sup> Insofern kann von einer „Gewährleistungsaufgabe des Gemeinwohls“ gesprochen werden.<sup>33</sup> Den „Gewährleistungsstaat“ kennzeichnet dabei in Anlehnung an *Knauff* die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen durch Private unter dem Vorbehalt staatlicher Eingriffsmöglichkeiten.<sup>34</sup>

Vor diesem Hintergrund ist das Regulierungsrecht als Mittel des Staates zur Durchsetzung seines weiten Gestaltungsanspruchs anzusehen, der aber insbesondere im nicht-ökonomischen Bereich durch seine bestehende Gewährleistungsverantwortung vorgeprägt ist.<sup>35</sup> Daraus resultieren für das Recht umfangreiche Zielvorstellungen, welche insbesondere die Förderung nachhaltigen Wettbewerbs, leistungsfähiger Infrastrukturen sowie des Verbraucherschutzes beinhalten.<sup>36</sup> Mit der besonderen gesellschaftlichen und sozialen Bedeutung der nachgefragten Güter geht somit auch eine besondere Prägung des regulativ geschaffenen und abgesicherten Wettbewerbs einher.<sup>37</sup>

---

31 Die unterschiedlichen Ausgangspunkte von Regulierungs- und Gewährleistungsrecht beschreibt *Röhl*, JZ 2006, 831 (833); zur Notwendigkeit des Gewährleistungsverwaltungsrechts für den Prozess einer langfristigen Koordination von öffentlicher Aufgabenerfüllung und privater Interessenverfolgung siehe *Voßkuhle*, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (304 ff.).

32 Ausführlich *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 78 ff.; *Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, S. 24 ff.

33 Diese historische Entwicklung stellt *Eifert*, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, S. 161 ff. anschaulich am Beispiel der Postreform dar. Nach *Fehling/Ruffert*, in: dies. (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 23 Rn. 33 wird das Regulierungsrecht zu dem „entscheidenden Testfeld für das Konzept des Gewährleistungsstaates“. Zur Konnexität von Gewährleistung und Gemeinwohlvorstellungen *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 26.

34 *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, S. 66 m. w. N.; zum Gewährleistungsstaat und seinen Verantwortungsausprägungen siehe die Beiträge in *Schuppert* (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand.

35 *Berringer*, Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht, S. 71.

36 *Eifert*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, § 19 Rn. 128.

37 *Lepsius*, in: *Fehling/Ruffert* (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 4 Rn. 5 ff., § 19 Rn. 1 spricht insoweit von einem „sozialpflichtigen Wettbewerb“.

## § 2 Einordnung des Verbraucherschutzes

Das Verbraucherschutzrecht lässt sich in Kurzform als ein Sonderrecht für Verbraucher charakterisieren, welches seine Begründung in der Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer im Geschäftsverkehr findet.<sup>38</sup> Es zielt darauf ab, eine bestehende wirtschaftliche und situative Unterlegenheit des Verbrauchers zu beseitigen bzw. zu vermindern.

Dahingehend wird vertreten, dass terminologisch der Begriff des „Verbraucherrechts“ anstelle des „Verbraucherschutzrechts“ präziser sei, da es nicht um Schutzkonzepte für den Verbraucher, sondern um eine Angleichung der Positionen gehe.<sup>39</sup> Dennoch soll vorliegend bewusst der Begriff des Verbraucherschutzrechts gewählt werden. Zwar ist dem angedeuteten Ansatz dahingehend zuzustimmen, dass der Begriff des Verbraucherschutzrechts eine Betonung des Schutzcharakters enthält, die ggf. die ökonomische Bedeutung des Verbrauchers als gleichberechtigten Marktteilnehmer verzerrt. Allerdings kann der Hervorhebung des Schutzcharakters auch im positiven Sinne eine spezifische Sensibilisierungswirkung zugeschrieben werden. Letztlich enthält auch die Betonung einer Herstellung von Parität die Notwendigkeit eines besonderen rechtlichen Schutzbedarfs. Neben der darin liegenden ökonomischen Bedeutung kommt dem Verbraucherschutz aber auch abhängig von den Marktverhältnissen und der Bedeutung des nachgefragten Gutes eine gesellschaftliche und soziale Funktion zu. Daher soll vorliegend mit der Beibehaltung der Begrifflichkeit des Verbraucherschutzrechts die Bedeutung der Schutzfunktion betont und die grundlegende Ausgangsproblematik aufgezeigt werden.

Abgesehen von diesem begriffstheoretischen Diskurs besteht das Problem einer Eingrenzung dessen, was als Verbraucherschutzrecht angesehen werden kann. Die Reichweite des begrifflichen Verbraucherschutzrechts ist dabei ähnlich unscharf wie die des Regulierungsrechts.<sup>40</sup> Es ist zu diskutieren, ob eine Eingrenzung durch das Bezugsobjekt des Verbrauchers als solchen oder anderer Faktoren sinnvoll vorgenommen werden kann.

---

38 *Roussos*, in: Joost/Oetker/Paschke (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, S. 141 (141 f.). Zu den Gründen dieser Unterlegenheit u. a. *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, S. 36 ff.; *Reifner*, ZVP/JCP 1978, 203 (207 f.); v. *Hipel*, Verbraucherschutz, S. 3 f. m. w. N.

39 Darstellend *Damm*, VersR 1999, 129 (137); ausführlich *Tamm*, Verbraucherschutzrecht, S. 62 ff.

40 *Durner*, VVDStRL 70 (2011), S. 398 (401).