

DANIEL FRIEDRICH

Vorvertraglicher Schutz der Entscheidungsfreiheit

Studien zum Privatrecht

140

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 140



Daniel Friedrich

Vorvertraglicher Schutz der Entscheidungsfreiheit

Das sog. Gebot fairen Verhandelns als neue Fallgruppe
der culpa in contrahendo

Mohr Siebeck

Daniel Friedrich, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaft mit integriertem Kombinationsstudiengang Unternehmensjurist an der Universität Mannheim; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rhetorik und Europäische Rechtsgeschichte.

ISBN 978-3-16-164667-6 / eISBN 978-3-16-164668-3
DOI 10.1628/978-3-16-164668-3

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026.

© Daniel Friedrich.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomaringen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Winter 2024 von der Rechtsabteilung der Fakultät Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Der jetzige Titel ist seit Einreichung leicht verändert und lautete vormals „Vorvertraglicher Schutz der Entscheidungsfreiheit – Die Figur des Gebots fairen Verhandelns als Fallgruppe der culpa in contrahendo“. Veröffentlichte Literatur ist bis Herbst 2024 berücksichtigt und nur in wichtigen Fällen darüber hinaus.

Mein herzlichster Dank gilt meinem verehrten Lehrer und Doktorvater, Prof. Dr. Ulrich Falk. Als langjähriger wissenschaftlicher Mitarbeiter und Lehrstuhlmitglied bin ich durch ihn in vielfältiger Weise sowohl fachlich als auch persönlich gefördert worden, was nicht nur mein juristisches Denken geprägt, sondern auch maßgebend zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Großer Dank gebührt außerdem Herrn Prof. Dr. Philipp Fischinger, LL.M. (Harvard) – der mit den Anstoß für das Thema dieser Arbeit gegeben hat – für seine wertvollen Anmerkungen sowie die überaus zügige Erstellung des Zweigutachtens. Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Friedemann Kainer, der freundlicherweise den Vorsitz des Rigorosums übernommen hat.

Besonders bedanken möchte ich mich auch bei meinen lieben Freunden und Lehrstuhlkollegen, die den langwierigen Erarbeitungsprozess voller Belastungen und Entbehrungen hautnah begleitet und zuweilen erträglicher gestaltet haben, allen voran Luisa, Mengxin und Alexander. Von unschätzbarem Wert war insbesondere die tatkräftige Unterstützung durch Luisa und meine Mutter, die diese Arbeit mehrmals kritisch durchgesehen und die leidige Aufgabe des Korrekturlesens übernommen haben.

Allergrößter Dank gilt allerdings meiner Familie, die mir seit ich denken kann in jeder Lebenslage die größte Stütze ist. Insbesondere meinen Eltern, denen diese Arbeit gewidmet ist, schulde ich ewigen Dank für ihre langmütige Förderung sowie unermüdliche und bedingungslose Unterstützung.

Schließlich danke ich der Rechtsabteilung der Universität Mannheim für die Verleihung deren Promotionspreises. Über diese Ehrung habe ich mich sehr gefreut.

Mannheim, August 2025

Daniel Friedrich

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Einführung	1
§ 1 Problemaufriss	3
§ 2 Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisinteresse	19
§ 3 Gang der Untersuchung	22
Erster Teil: Allgemeine Theorie und Dogmatik	25
§ 4 Dogmatik der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit	27
§ 5 Materialisierung der Vertragsfreiheit	90
§ 6 Grundlinien eines Vertragskontrollmodells bei gestörter Entscheidungsfreiheit	117
§ 7 Implikationen für die Figur des Gebots fairen Verhandelns	156
Zweiter Teil: Die Figur des Gebots fairen Verhandelns als Fall der vorvertraglichen Haftung	157
§ 8 Ausgangspunkte und Entwicklungsprozess	159
§ 9 Das Gebot fairen Verhandelns in der rechtswissenschaftlichen Betrachtung	189
§ 10 Das etablierte Regelungssystem zum Schutz des vorvertraglichen Entscheidungsprozesses	224
§ 11 Verbleibende Fragen zur Normenkonkurrenz und Systemkonformität	341
§ 12 Eingliederung in die Regelungssystematik der vorvertraglichen Haftung	387
§ 13 Tatbestands- und Maßstabsbildung beim Gebot fairen Verhandelns	414
§ 14 Verbleibende Anwendungs- und Haftungsfragen	494

Schlussbetrachtung	529
§ 15 Resümee und Ausblick	531
§ 16 Zusammenfassung und Ergebnisse	533
Literaturverzeichnis	549
Sachregister	575

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einführung	1
§ 1 Problemaufriss	3
I. Schutz der Entscheidungsfreiheit als Dauerbaustelle der Zivilrechtsdogmatik	3
II. Das Gebot fairen Verhandelns als Regelungsidee	9
III. Durchbruch in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung	11
IV. Arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag als Blaupause	12
V. Die culpa in contrahendo – eine (immer noch) nicht ausgeschöpfte Quelle der Rechtsentwicklung?	15
§ 2 Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisinteresse	19
§ 3 Gang der Untersuchung	22
Erster Teil: Allgemeine Theorie und Dogmatik	25
§ 4 Dogmatik der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit	27
I. Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit	27
1. Rechtsbegriff und Bedeutungsgehalt	27
2. Begrenzte Rationalität (bounded rationality)	29
3. Willensbildung und Willenserklärung	35
4. Informationsgrundlage und Entscheidungsprozess	36
5. Beeinträchtigungen der Entscheidungsfreiheit	40
a) Endogene Störungen	41
b) Exogene Störungen	43
aa) Störungen der Informationsgrundlage	45
bb) Störungen des Entscheidungsprozesses	47
c) Zusammentreffen mehrerer Störungsfaktoren	51

II.	Das gesetzliche Regelungs- und Schutzsystem im Überblick	52
1.	Eckpunkte des gesetzlichen Regelungs- und Schutzsystems	52
2.	Ordnungskriterien und Systematisierungsraster	55
a)	Inhaltskontrollen versus Abschlusskontrollen	55
b)	Typisierter versus individualisierter Schutz	56
c)	Schutz der Informationsgrundlage versus Schutz des Entscheidungsprozesses	57
d)	Unterschiedliche Rechtsfolgenanordnungen	57
e)	Eingriffsintensität und Vorrang autonomienärherer Vertragskontrollen	58
3.	Flexibilität und Wandelbarkeit im Regelungs- und Schutzsystem	60
III.	Wertungssystematisch verwandte Topoi	61
1.	Verbraucher- und Schwächerenschutz	62
2.	Vertragsparität und Kompensation von Machtungleichgewichten	63
3.	Begrenzter Nutzen des Paritätsdogmas	65
4.	Tatsächliche Entscheidungsfreiheit als Leitkriterium	69
5.	Nützliche Heuristiken	72
IV.	Verfassungsrechtlicher Rahmen beim Schutz der Entscheidungsfreiheit	73
1.	Epochemachende Judikate des BVerfG	73
2.	Resonanz und Würdigung in der Zivilrechtswissenschaft	75
3.	Materiales Verständnis der Privatautonomie und Vertragsfreiheit	76
4.	Umsetzung der „Vorgaben“ des BVerfG auf Ebene der Zivilrechtsdogmatik	77
a)	Grenzen einer direkten Umsetzung	78
b)	Richterliche Inhaltskontrollen	80
aa)	Sittenwidrigkeitskontrolle (§ 138 BGB) versus Imparitätskontrolle (§ 242 BGB)	80
bb)	Das Problemkriterium der strukturell ungleichen Verhandlungsmacht	82
c)	Vertragsabschlusskontrolle als bisher vernachlässigte Alternative?	85
V.	Grobverortung der Figur des Gebots fairen Verhandelns im System	89

§ 5 Materialisierung der Vertragsfreiheit	90
I. Materialisierung als Pulsmesser des Privatrechts	90
II. Zum Wandel im Schuldvertragsrecht	92
III. Vertragsfreiheit im formal-materialen Spannungsverhältnis	99
1. Formale Vertragsfreiheit	100
2. Materiale Vertragsfreiheit	103
IV. (Prozedurale) Vertragsgerechtigkeit	105
V. Modell der Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus	111
VI. Prozedurale Fairness als vertragsrechtstheoretischer Schutz- und Regelungsauftrag	115
§ 6 Grundlinien eines Vertragskontrollmodells bei gestörter Entscheidungsfreiheit	117
I. Vertragliche Bindungswirkung als innerer Kontrollgegenstand	118
II. Geltungsgrund vertraglicher Bindungswirkung	119
III. Interessenanalyse, Wertungselemente und Systemfunktionen	124
1. Vertragsgerechtigkeit durch Schutz der Entscheidungsfreiheit	125
2. Vertrauenschutzinteressen	126
3. Materiale Entscheidungsfreiheit im Spannungsfeld mit <i>pacta sunt servanda</i>	128
4. Das Selbstverantwortungsprinzip	130
a) Grundsatz der Selbstverantwortung für die eigene Willensbildung	130
b) Materialisierung der Selbstverantwortung	132
c) Reichweite und Grenzen vorvertraglicher Rücksichtnahme	134
d) Zurechnungszusammenhänge und Verantwortungssphären	137
aa) Zurechnungsmodelle bei gestörter Entscheidungsfreiheit	137
bb) Unterschiedliche Verhaltensmodi als haftungsrechtliche Anknüpfungspunkte	140
(1) Aktives Tun	140
(2) Passives Unterlassen	141
(3) Ausnutzen einer Situation	142
5. Einzelfallgerechtigkeit und Belange der Rechtssicherheit	147
IV. Eingriffs- und Kontrollschwellen	148
1. Legislative Einschätzungsprärogative und Delegation von Konkretisierungsaufgaben	149
2. Generalklauseln und Konkretisierung	152
§ 7 Implikationen für die Figur des Gebots fairen Verhandelns	156

Zweiter Teil: Die Figur des Gebots fairen Verhandelns als Fall der vorvertraglichen Haftung	157
§ 8 Ausgangspunkte und Entwicklungsprozess	159
I. Ideengeschichtliche Ausgangspunkte und frühe Entwicklungsphase	160
II. Die Doktrin der undue influence als Vorbild und Inspirationsquelle	163
1. Grundlagen	164
2. Presumed undue influence	167
3. Actual undue influence	169
III. Erste dogmatische Grundlegung für das deutsche Zivilrecht	170
IV. Fortentwicklung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts	173
V. Grundsatzentscheidung des BAG vom Februar 2019	175
1. Sachverhalt	175
2. Vorinstanzen und Verfahrensbergang	176
3. Entscheidungsgründe	177
VI. Arbeitsgerichtliche Folgerechtsprechung	179
1. Handhabung in der Instanzenrechtsprechung	179
2. Ausreißer-Entscheidung des LAG Mecklenburg- Vorpommern vom Mai 2020	182
3. Präzisierende Entscheidung des BAG vom Februar 2022	185
§ 9 Das Gebot fairen Verhandelns in der rechtswissenschaftlichen Betrachtung	189
I. Resonanz und Meinungsspektrum im Schrifttum	189
II. Verortung im allgemeinen Zivil- und Schuldvertragsrecht	191
1. Normative Verankerung im allgemeinen Schuldvertragsrecht	191
2. Neigung zum Schutz des strukturell Schwächeren	192
3. Vergleichbare Ansätze und Paralleldiskussionen im Zivilrecht – Das Gebot fairen Verhandelns als Phänomen einer breiter angelegten Entwicklungstendenz?	194
III. Erkenntnisgehalt der undue influence doctrine für das Gebot fairen Verhandelns	199
IV. Adressierung der Hauptkritik- und Problempunkte	203
1. Vorwurf der Unbestimmtheit und Rechtsunsicherheit	204
2. Gefahr von Billigkeitsrechtsprechung und Missbrauchspotenzial	207
3. Vorwurf der Systemwidrigkeit	210
4. Überflüssigkeit wegen Lückenlosigkeit des etablierten Schutzsystems?	212

V.	Begriffskritik zum „Gebot fairen Verhandelns“	213
1.	Gebot fairen Verhandelns versus Verbot unfairen Verhandelns	213
2.	Fairnessbegriff	215
a)	Bedenken gegen den Fairnessbegriff	215
b)	Fairness, Lauterkeit und Redlichkeit als zivilrechtliche Arbeitsbegriffe	216
c)	Fairness als bloße Paraphrasierung von „Rücksicht“ gem. § 241 Abs. 2 BGB	220
VI.	Folgerungen und Ausblick	222
§ 10	Das etablierte Regelungssystem zum Schutz des vorvertraglichen Entscheidungsprozesses	224
I.	Entscheidungsfreiheit als Gültigkeitsvoraussetzung? (<i>M. Wolf</i>)	225
II.	(Vorübergehende) Geschäftsunfähigkeit (§ 105 BGB)	226
1.	Geschäftsunfähigkeit (§ 105 Abs. 1 BGB)	227
2.	Vorübergehende Geschäftsunfähigkeit (§ 105 Abs. 2 BGB)	228
3.	Schutzerweiterung durch sog. relative Geschäftsunfähigkeit?	229
III.	Vorschriften zur Formalisierung des Vertragsschlussmechanismus	234
1.	Schriftformerfordernisse und notarielle Beurkundung	234
2.	Formalisierte Vertragsschlussverfahren	236
IV.	Verbraucherwiderrufsrechte (§§ 312 ff., 355 BGB)	237
1.	Regelungszweck	238
2.	Tatbestand (§ 312b BGB)	239
3.	Tatbestandliche Limitierungen und Unwiderruflichkeit praktisch wichtiger Vertragstypen	240
a)	Keine Widerruflichkeit arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge	242
aa)	Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB)	243
bb)	Außergeschäftsraumvertrag (§ 312b BGB)	243
cc)	Preiszahlungspflicht (§ 312 Abs. 1 BGB)	243
dd)	Normzweck, Systematik und Entstehungsgeschichte der §§ 312 ff. BGB	244
b)	Keine Widerruflichkeit von Verbraucherbürgschaften	246
c)	Widerruflichkeit wohnungsmietrechtlicher Änderungs- und Aufhebungsverträge?	249
d)	Fazit und Folgerungen zu den tatbestandlichen Grenzen der §§ 312 ff. BGB	252
4.	Rechtsfortbildungsbestrebungen	253
V.	Drohungsanfechtung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB)	254

1.	Regelungszweck und Schutzansatz	254
2.	Drohungsbegriff und Tatbestand	257
3.	Widerrechtlichkeit	259
	a) Widerrechtlichkeit des Mittels oder Zwecks	260
	b) Widerrechtlichkeit der Zweck-Mittel-Relation	260
	c) Subjektive Anforderungen	262
4.	Berücksichtigungsfähigkeit aller für die Willensbildung bedeutsamen Umstände der Abschluss situation?	263
	a) Uneinheitliche Handhabung in der Rechtsprechung des BGH und im allgemein-zivilrechtlichen Schrifttum	264
	b) Handhabung im Arbeitsrecht	268
	c) Stellungnahme	272
5.	Rechtsfortbildungsbestrebungen zu § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB	274
	a) Tatbestandliche Limitierungen der Drohungsanfechtung	274
	aa) Fahrlässige Drohung?	274
	bb) Schwierigkeiten beim Nachweis eines Drohungsverhaltens	274
	cc) Ausblenden „drohungsähnlicher“ Willensbeeinträchtigungsformen	276
	b) Stand der Diskussion in Wissenschaft und Rechtsprechung	277
	aa) Standpunkte im Schrifttum	277
	bb) Standpunkte in der Rechtsprechung	282
	cc) Stellungnahme	285
VI.	Sittenwidrigkeitsklauseln	288
1.	Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)	289
2.	Umstandssittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB	290
	a) Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit	290
	b) Tatbestands- und Maßstabsbildung	291
	aa) Umstandssittenwidrigkeit als „erweiterte“ Inhaltskontrolle	291
	bb) Kombination von Inhalts- und Umstandsmomenten	293
	(1) Inhaltsmomente	293
	(2) Umstandsmomente	296
	(3) Verwerfliche Gesinnung	298
	cc) Zusammenspiel beweglicher Elemente	300
	c) Abgrenzung zu Instrumenten der reinen Verhaltens- und Abschlusskontrolle	302
	aa) Überschneidungs- und Unterscheidungspunkte	303
	bb) Das Inhaltsmoment als tatbestandliches Abgrenzungsmerkmal	304

cc) Kein rechtsfortbildender Ausbau von § 138 Abs. 1 BGB zur reinen Abschlusskontrolle	309
d) Sittenwidrigkeit arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge im Speziellen	311
aa) Keine Verkürzung von § 138 Abs. 1 BGB als „Imparitätskontrolle“	312
bb) Verbleibendes Kontrollbedürfnis trotz (vermeintlich) fehlender struktureller Unterlegenheit	314
cc) Umstandssittenwidrigkeit im Fall der Grundsatzentscheidung vom Februar 2019?	318
3. Sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)	320
VII. Deliktsrechtlicher Schutz nach § 823 BGB	323
1. § 823 Abs. 1 BGB	323
2. § 823 Abs. 2 BGB	323
VIII. Unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB)	324
IX. Sonstige bürgerlich-rechtliche Regelungskomplexe	328
X. Lauterkeitsrechtlicher Schutz der freien Willensbildung (§§ 9 Abs. 2, 4a UWG)	330
1. Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit im UWG	330
2. Unlautere „aggressive geschäftliche Handlungen“ (§ 4a UWG)	332
3. Schadensersatz und Vertragsaufhebungsanspruch (§ 9 Abs. 2 UWG)	334
XI. Synthese und Folgerungen	336
1. Fazit zu Bestand, Lücken und „Geschlossenheit“ des etablierten Schutzsystems	336
2. Skizzierung der Potenziale für das Gebot fairen Verhandelns im Schutzsystem	339
§ 11 Verbleibende Fragen zur Normenkonkurrenz und Systemkonformität	341
I. Konfliktbereich zur (vorübergehenden) Geschäftsunfähigkeit (§ 105 BGB)	341
1. Keine prinzipielle Sperre für „niederschwelligeren“ (Fremd-)Schutz	342
2. Keine Aufweichung von § 105 BGB durch das Gebot fairen Verhandelns	343
II. Konfliktbereich zu Verbraucherwiderrufsrechten (§§ 312b, 312g BGB)	344

1. Individualisierter schuldvertragsrechtlicher Schutz versus typisierter Verbraucherschutz	345
2. Keine Verletzung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative	348
3. Kein „Verbraucherschutz light“	350
III. Konfliktbereich zur Drohungsanfechtung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB)	351
1. Strukturähnlichkeit der Regelungskomplexe	351
2. Keine generell-abschließende Wirkung von § 123 BGB	352
3. Keine Aufweichung des Drohungstatbestandes	356
a) Tatbestandlicher Gleichlauf in Drogungssituationen	357
b) Abweichender Pflichtwidrigkeitsmaßstab abseits von Drogungssituationen	357
c) Das (irreführende) Narrativ vom Schutz „unterhalb“ von § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB	358
d) Unfares Verhandeln als aliud zur widerrechtlichen Drogung	360
e) Keine „Niederschwelligkeit“ der Eingriffs- und Kontrollschwelle in §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB	362
f) Das Gebot fairen Verhandelns als Regelungsinstrument neben bzw. abseits der Drogungsanfechtung	363
4. Anfechtungsrechtlicher versus culpa-in-contrahendo-basierter Schutzansatz	365
IV. Konfliktbereich zu den Sittenwidrigkeitsklauseln (§§ 138, 826 BGB)	367
1. Inhaltskontrolle versus reine Abschlusskontrolle	367
a) Entlastung eines „dogmatisch überstrapazierten“ § 138 Abs. 1 BGB?	368
b) Für und Wider einer konsequenteren Heranziehung der culpa in contrahendo	370
aa) Vertragsinhaltsunabhängiger Schutz	370
bb) Autonomienäherer Schutz	373
cc) Flexiblere Rechtsfolgenanordnung	374
dd) Rechtssicherheit durch zeitliche Einschränkung der Vertragsaufhebbarkeit	374
ee) Aufstörung etablierter Strukturen durch „Umstellung“ auf die culpa in contrahendo?	376
c) Andeutungen einer Entwicklungsoffenheit in der Rechtsprechung des BGH?	377
2. Keine „Sittenwidrigkeitskontrolle light“	379

3. Sittenwidrige (§ 826 BGB) versus unfaire (§§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB) Vertragsherbeiführung	380
V. Konfliktbereich zum lauterkeitsrechtlichen Schutz (§§ 9 Abs. 2, 4a UWG)	384
VI. Ergebnis zur Zulässigkeit und Systemkonformität	386
 § 12 Eingliederung in die Regelungssystematik der vorvertraglichen Haftung	387
I. Grundlagen der culpa in contrahendo	387
1. Entwicklungsgeschichtliche Ausgangs- und Eckpunkte	387
2. Vorvertragliche Rücksicht (§§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB)	390
3. Geltungs- und Haftungsgrund	392
II. Rechtsgrundlage und Zweigleisigkeit der Haftungsbegründung	395
1. Vorvertragliches Pflichtenprogramm	395
2. Ergänzung, Intensivierung oder Verdrängung durch nebenvertragliche bzw. gesetzliche Fürsorgepflichten?	395
3. Alternative Rechtsgrundlage in §§ 324, 282 BGB?	397
III. Verortung des Gebots fairen Verhandelns im etablierten Fallgruppensystem der vorvertraglichen Haftung	399
1. Allgemeine Schutz- und Fürsorgepflichten unabhängig von einem Vertragsschluss	399
2. Verhinderung wirksamer Vertragsschlüsse	400
3. Herbeiführung wirksamer, aber nicht-erwartungsgerechter Verträge	401
IV. Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit als Normzweck	402
1. Schutz der Entscheidungsfreiheit versus Vermögensschutz	403
a) Diskussion vor und nach der Schuldrechtsreform	403
b) Kein Vermögensschadenserfordernis als konstitutives Tatbestandsmerkmal	404
c) Abweichende, aber inkonsequente Handhabung in der Rechtsprechung	406
d) Verbleibendes Spannungsverhältnis	408
2. Schutz der Entscheidungsfreiheit auch abseits einer Informations- und Erklärungshaftung?	410
 § 13 Tatbestands- und Maßstabsbildung beim Gebot fairen Verhandelns	414
I. Täuschungs-culpa-in-contrahendo als Anschauungs- und Vergleichsobjekt	415
II. Vorschlag eines Subsumtions- und Prüfungsprogramms	419
1. Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Haftungsrahmens	419

2. Eigener Vorschlag eines (rechtssatzähnlichen)	
Prüfungsprogramms	419
3. Prüfungsstationen und Vorgehensweise	421
III. Anknüpfungspunkte der Pflichtverletzung	422
1. Schaffen gestörter Entscheidungsfreiheit	423
2. Ausnutzen gestörter Entscheidungsfreiheit	425
a) Grundsatz: Keine vorvertragliche Haftung in reinen	
Ausnutzungssituationen	425
b) Großzügige Anwendung durch das BAG und Teile	
des Schrifttums	427
c) Eigener Standpunkt: Restriktive Anwendung in reinen	
Ausnutzungsfällen	428
IV. Kennzeichen der hohen Eingriffs- und Kontrollschwelle	431
1. Erhebliche Erschwerung bis nahezu Ausschluss	
freier Willensbildung	432
2. Verhaltenslenkung und Fremdbestimmung	434
V. Methode des Bewertungsvorgangs	435
1. Bewegliches System und Typusbildung	435
2. Vertragstypen- und personenabhängiger Typus	438
VI. Aufgreifkriterien und präzisierende Bestimmungsfaktoren	
unfairen Verhaltens	440
1. Überrumpelung und Zeitdruck	441
a) Bedeutung für die materiale Qualität der Willensbildung	441
b) Eckpunkte bei der rechtlichen Würdigung	442
aa) Ausgangspunkt: Vertragsfreiheit	442
bb) Positivgesetzlich verankerte Wertungen	443
cc) Normative Relevanz von Zeitdruck und	
(fehlender) Bedenkzeit	446
(1) Strenge Haltung in Rechtsprechung und Schrifttum	446
(2) Wertungsmäßige Einschränkungen	446
(3) Würdigung	448
c) Sonstige Faktoren und Diskussionspunkte	451
aa) Ungewöhnliche Zeit und ungewöhnlicher Ort	
der Vertragsanbahnung	452
bb) (Fehlende) Ankündigung des Vertragsansinnens . . .	455
cc) Schaffen und Ausnutzen psychischer Zwangslagen .	457
dd) Vertragsinitiative als relevanter Faktor?	461
2. Weitere Beeinträchtigungsfaktoren	
der Entscheidungsrationalität	463

a) Die Entscheidung des LAG Thüringen vom September 1999 als Orientierungsfall	464
b) Positivgesetzliche Auslegungs- und Konkretisierungshilfen	465
c) „Waffen(un)gleichheit“ und Verhandlungs(un)gleichgewicht bei Vertragsverhandlungen	467
aa) Personell zahlenmäßige Überlegenheit	468
bb) Beratungsmöglichkeit und Beistand durch Dritte	469
d) Aufnötigen von Vertragsverhandlungen	472
e) Drohungen und Aufbau von Drohkulissen	473
3. Innere Entscheidungsdefizite, Schutzwürdigkeitsbelange und sonstige Abwägungsfaktoren	475
a) Begrenzende Faktoren: Objektive Erheblichkeit und Erkennbarkeit	476
b) Psychische und körperliche Beeinträchtigungen	477
c) (Altersbedingte) Leichtgläubigkeit und Unerfahrenheit	481
d) Sprachschwierigkeiten	482
e) Gewicht und wirtschaftliche Bedeutung des Geschäfts	483
f) Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnisse, Autoritätseffekte und sonstige Rationalitätsdefizite	485
VII. Umfassende Interessenabwägung	489
1. Wertungsentscheidung im Einzelfall	489
2. Zumutbarkeitskriterium	491
3. Kontraindikationen und Vermeidungsstrategien hinsichtlich der Verletzung des Gebots fairen Verhandelns	492
§ 14 Verbleibende Anwendungs- und Haftungsfragen	494
I. Pflichtenbegründendes Rücksichtnahmeschuldverhältnis abseits der Anbahnung von Schuldverträgen?	494
1. Gebot fairen Verhandelns im Vorfeld von Verfügungsgeschäften?	494
2. Gebot fairen Verhandelns im Vorfeld einseitiger Rechtsgeschäfte (Eigenkündigung)?	496
II. Besondere subjektive Voraussetzungen?	496
III. (Vermögens-)Schaden	499
IV. Mitverschuldenseinwand (§ 254 BGB)	499
V. Vertragsaufhebung und Rechtsfolgefragen (§§ 249 ff. BGB)	499
1. Culpa-in-contrahendo-gestützte Vertragsaufhebung und Naturalrestitution	500
2. Vertragsaufhebungsanspruch bei Verletzung des Gebots fairen Verhandelns	501

3. Abweichende Rechtsfolgenanordnung des BAG	502
a) Automatische Unwirksamkeit als Schadensersatzanspruchsinhalt?	502
b) Kritik	503
c) Ähnliche Ansätze aus dem Schrifttum und mutmaßlicher rechtspolitischer Impetus	506
4. Sonstige Rechtsfolgefragen	508
V. Fristenproblematik	509
1. Regelmäßige Verjährung (§§ 195, 199 BGB) versus Verfristung analog § 124 BGB	510
2. Sonstige Begrenzungsvorschläge	513
VI. Darlegungs- und Beweislast	514
1. Nachweis der Rücksichtnahmepflichtverletzung	515
a) Beweislastumkehr nach Verantwortungsbereichen?	516
b) Tatsächliche Vermutung nach Vorbild der presumed undue influence?	517
c) Tatsächliche Vermutung entsprechend der Rechtsprechung zur Umstandssittenwidrigkeit?	518
d) Sonstige Darlegungs- und Beweislasterleichterungen	519
aa) Darlegungs- und Beweiserleichterungen bei der Informationshaftung im Vergleich	519
bb) Sekundäre Darlegungslast bei unfairem bzw. rücksichtslosem Verhalten	520
2. Kausalitätsnachweis	521
a) Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens im Vergleich	522
b) Vermutung rational-vernünftigen bzw. präferenzkonformen Verhaltens	524
3. Verschuldensnachweis	527
Schlussbetrachtung	529
§ 15 Resümee und Ausblick	531
§ 16 Zusammenfassung und Ergebnisse	533
Literaturverzeichnis	549
Sachregister	575

Einführung

Die Privatrechtsordnung ringt seit jeher mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, Verträgen angesichts ungleicher Machtverhältnisse und widerstreitender Einzelinteressen als gerechte Ordnung privater Angelegenheiten und Ausdruck individueller Autonomie rechtsverbindliche Anerkennung zu verleihen. Insbesondere darf das formale Moment vertraglicher Einigung nicht ohne Weiteres mit der Ausübung von Vertragsfreiheit gleichgesetzt werden. Vertraglicher Konsens kann eine Fassade sein, hinter der sich in Wahrheit das Diktat einer Partei verbirgt.¹ Nicht von ungefähr kommt die Rede von der Privatautonomie als ein „missbrauchsgeneigtes Privileg“.² Bekanntermaßen warnte schon *Otto von Gierke* im Jahr 1889 vor schrankenloser Vertragsfreiheit, die sich selbst zerstört.³ So kann es nicht genügen, wenn die Rechtsordnung lediglich die formal-rechtlichen Rahmenbedingungen und den rein technischen Mechanismus des Zustandekommens von Verträgen regelt, die Realitäten rund um die Vertragsanbahnung und den Vertragsabschluss aber vernachlässigt bleiben. Die materiale Absicherung der Privatautonomie durch Ausarbeitung eines effektiven vorvertraglichen Schutzes der Vertrags- und Entscheidungsfreiheit zählt zu den wichtigsten Gegenwarts- und Zukunftsaufgaben des allgemeinen Privatrechts.⁴ Das Unterfangen, ein System der Vertragskontrolle mit den fundamentalen Prinzipien der Privatautonomie, der Eigenverantwortung, den berechtigten Schutzinteressen des Verkehrs sowie der Maxime der Vertragsgerechtigkeit in ein ausgewogenes Gleichgewicht zu bringen, berührt Grundfragen der Privatrechtsordnung.⁵

¹ *Gast*, BB 1992, 1634, 1637.

² *Herresthal*, Macht, S. 145, 153, aber auch S. 158, man solle die konkrete Ausübung der Privatautonomie nicht „unter den Generalverdacht einer Fehlfunktion“ stellen.

³ *V. Gierke*, Soziale Aufgabe, S. 28 f.: „Schrankenlose Vertragsfreiheit zerstört sich selbst. Eine furchtbare Waffe in der Hand des Starken, ein stumpfes Werkzeug in der Hand des Schwachen, wird sie zum Mittel der Unterdrückung des Einen durch den Anderen, der schonungslosen Ausbeutung geistiger und wirtschaftlicher Übermacht“.

⁴ *Fastrich*, Inhaltskontrolle, S. 77, mit Verweis auf *Canaris*, Gesetzliches Verbot, S. 39 f.; *Herresthal*, Macht, S. 145, 147, 161, „schwierige Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft“ und „Privatrechtstheorie“.

⁵ *Schwarze*, Leistungsstörungen, § 31 Rn. 3.

§ 1 Problemaufriss

I. Schutz der Entscheidungsfreiheit als Dauerbaustelle der Zivilrechtsdogmatik

Das Privatrecht hat seit Inkrafttreten des BGB viel Mühe darauf verwendet, das Vertragsschlussverfahren und seine Schutzmechanismen so zu ergänzen und zu verfeinern, dass eine selbstbestimmte, also möglichst freie und unverzerrte Willensbildung im Vorfeld des Vertrages weitestgehend gesichert ist.¹ Dies gilt nicht nur in Bezug auf den Schutz informationeller Selbstbestimmung, etwa im Wege der Statuierung vorvertraglicher Informations- und Aufklärungspflichten oder der Sanktionierung auch fahrlässiger Täuschungen, sondern gerade auch was den Schutz der rechtsgeschäftlichen Willensbildung abseits der Frage falscher oder fehlender Information anbelangt, also hinsichtlich Formen des psychologischen Drucks, Zwangs oder sonstiger Entscheidungsverzerrungen. Zu den „großen Dauerbaustellen“² der Rechtsgeschäftslehre und des Vertragsrechtsverkehrs zählen dabei Konstellationen, die nicht durch die hergebrachten und erprobten Tatbestände etwa der Drohungsanfechtung (§ 123 BGB), der Sittenwidrigkeitskontrolle (§ 138 BGB) oder auch der vergleichsweise jungen Verbraucherwiderrufsrechte (§§ 312 ff., 355 BGB) erfasst werden, aber dennoch die Rationalität und Selbstbestimmungsqualität einer rechtsgeschäftlichen Entscheidung in bedenklicher Weise beeinträchtigen. So finden sich über die Jahre zu fast jedem der mit dem Problemkreis des Schutzes der Entscheidungsfreiheit befassten Regelungskomplexe zahlreiche Reform- oder Erweiterungsvorschläge.

Genannt seien Erweiterungsvorschläge de lege ferenda, etwa betreffend den Ausbau von Anfechtungsmöglichkeiten durch Einführung eines § 123a BGB (ungebührliches Verhalten),³ die Schaffung eines Absatzes 3 zu § 138 BGB (Kre-

¹ Vgl. *Raiser*, FS zur 100-Jahrfeier des DJT, 1960, S. 101, 130; *Gilles*, NJW 1986, 1131, 1134 f., zum Trend der „Verrechtlichung der Vertragsanbahnung im Zivilrecht“, der schon seit geraumer Zeit in Wissenschaft und Praxis stattfinde.

² *Neuner*, FS Singer, S. 471, 478.

³ *Eidenmüller*, Druckmittel, S. 103 ff., 121; *Berens*, Fremdbestimmung, S. 342 f.; *Hinzpeter-Schmidt*, Erweiterung des § 123 BGB, S. 292 ff.

ditwucher),⁴ das Kreieren eines allgemeinen Widerrufsrechts als § 305a BGB (Überrumpelung oder Lauterkeitsrechtsverstöße)⁵ oder vertragstypspezifische Widerrufsrechte in Situationen typischerweise gefährdeter Entscheidungsfreiheit, etwa in Bezug auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge,⁶ (Wohnungs-) Mietvertragsänderungen⁷ oder auch betreffend familien- und erbrechtliche Verzichtsverträge.^{8,9}

Hinzu kommen Überlegungen, die das Recht auch unabhängig von einem gesetzgeberischen Tätigwerden durch Auslegung und Anwendung des bereits zur Hand liegenden positiven Rechts fortbilden wollen: Die Diskussionspunkte reichen dabei von einer (begrenzten) Anerkennung „relativer“, „psychologischer“ oder „wirtschaftlicher“ Geschäftsunfähigkeit im Rahmen von § 105 Abs. 2 BGB,¹⁰ einer großzügigen Anwendung der Figur der Umstandssittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) in Fällen des Missbrauchs der Vertragsfreiheit bei „systematischer Schwächung der Entscheidungsfreiheit“¹¹, über eine teleologische Extension und Analogiebildungen, sowohl was die Drohungsanfechtung¹² als auch Verbraucherwiderrufsrechte (§§ 312 ff., 355 BGB) anbelangt,¹³ bis hin zur konsequenteren Instrumentalisierung der vorvertraglichen Haftung durch Ausbildung vorvertraglicher Rücksichtnahmepflichten im Sinne der §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB.¹⁴

Gerade die Entwicklung vorvertraglicher Verhaltenspflichten ist Triebfeder und oft Mittel der Wahl zur rechtstechnischen Umsetzung des sog. „vorvertraglichen Schutzprinzips“¹⁵.¹⁶ *Medicus* und andere sprechen dabei auch von einer vorvertraglichen Pflicht zu loyalem oder redlichem Verhalten bei Vertragschluss.¹⁷ *Lettmaier* beschreibt für Vertragsschlusskonstellationen im Bereich

⁴ BT-Drs. 8/456; *Hadding*, Gutachten zum 53. DJT, S. 230 f.

⁵ *Medicus*, Gutachten, S. 479 ff., 519 ff., 531 ff.; speziell zur Schaffung eines Widerrufsrechts für arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge, vgl. § 110 Abs. 1 des Entwurfs eines Arbeitsgesetzbuchs von 1977; § 131 Abs. 1 des Diskussionsentwurfs für ein Arbeitsvertragsgesetz 1992; Gesetzesentwurf zur Bereinigung des Arbeitsrechts, BR-Drs. 671/96, S. 95.

⁶ Neuerdings *Kurzer*, Gebot fairen Verhandelns, S. 245; siehe *Adam*, EzA § 312 BGB 2002 Nr. 4, zu IV.; BeckOGK/*Sutschet*, 1.7.2024, BGB § 620 Rn. 435 ff., 497 m. w. N.

⁷ *Fevers*, NZM 2018, 640, 649 f.

⁸ *Röthel*, NJW 2012, 337 ff., 341.

⁹ *Neuner*, FS *Singer*, S. 471, 477 ff.

¹⁰ Dazu unten S. 229 ff.

¹¹ Vgl. BGH NJW 2005, 2991, 2993.

¹² Dazu unten S. 277 ff.

¹³ Für eine analoge Anwendung des verbraucherkreditgesetzlichen Widerrufsrechts (heute: § 495 BGB) auf Kreditsicherheiten, *Müller*, DZWir 1998, 447, 453 ff.

¹⁴ Dazu unten S. 194 ff.

¹⁵ *Schwarze*, Verständigungspflichten, S. 43; *Grigoleit*, Informationshaftung, S. 66 ff.

¹⁶ Weitere Nachweise unten S. 15 ff. und 194 ff.

¹⁷ *Medicus*, Gutachten, S. 535; *Becker*, Einflussnahme, S. 413, „Pflichten zur Sorgfalt und

des Familien- und Erbrechts eine ehe- bzw. elterliche „Pflicht zu verantwortungsvollem Verhandeln“¹⁸. Selbst in deliktsrechtlichem Zusammenhang ist der Schutz des „wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts“¹⁹ erst kürzlich wieder näher in den Fokus geraten („Dieselskandalfälle“), indem der BGH ausdrücklich klarstellte, dass auch bereits ein „ungewollter Vertragsschluss“ zu einem Schadensersatzanspruch nach §§ 826, 249 Abs. 1 BGB führen könne.²⁰

Auch abseits des allgemeinen bürgerlichen Rechts existieren Überlegungen und Entwicklungstendenzen betreffend die Effektivierung des Schutzes der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit, nicht zuletzt im Wettbewerbs- und Lauterkeitsrecht. Seit 2015 regelt beispielsweise § 4a UWG den Schutz der Entscheidungsfreiheit vor unlauteren „aggressiven geschäftlichen Handlungen“ in Form von Belästigung, Nötigung oder sonstiger unzulässiger Beeinflussung. Darauf anknüpfend gewährt § 9 Abs. 2 UWG seit Mai 2022 einen individualschützenden Schadensersatzanspruch für den betroffenen Verbraucher,²¹ der auch auf Vertragsaufhebung durch Naturalrestitution gerichtet sein kann.²² Auf europäischer Rechtsetzungsebene existieren gleichfalls Ansätze, die sich mit dem Schutz der Entscheidungsfreiheit befassen, insbesondere im Rahmen von Vorschlägen zur europäischen Privatrechtsvereinheitlichung. Genannt sei etwa Art. 51 des Entwurfs zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEK-E), der die „unfaire Ausnutzung“ (unfair exploitation) sanktioniert, und zwar ähnlich der deutschen Figur der Umstandssittenwidrigkeit oder der undue influence aus dem Common-Law-Rechtskreis.²³

Nicht unerwähnt bleiben soll an dieser Stelle ein Thema, das den Diskussionskreis um einen gänzlich neuen Aspekt erweitert: Dabei geht es – bedingt durch veränderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen, neue soziale Kommunikationsstrukturen, aber vor allem infolge der technischen Errungenschaften des

loyalem Verhalten im vorvertraglichen Bereich“; *Stoll*, FS Caemmerer, S. 435, 435, „zu billiger Rücksichtnahme und zu sorgfältigem Verhalten verpflichtet“; *Staudinger/Feldmann* (2018) BGB § 311 Rn. 158, „Rechtpflicht zu redlichem Verhalten“ mit Verweis auf BGH NJW 1980, 180; *Soergel/Wiedemann*, vor § 275 BGB Rn. 105, Verbürgung einer „loyale[n] Verhandlungsführung im Interesse des geordneten Rechtsverkehrs“ sowie Verpflichtung zu „fairer Verhandlungsführung“ bzw. „redlichem Verhalten“ als Hauptaufgabe der culpa in contrahendo.

¹⁸ *Lettmaier*, AcP 218 (2018), 724, 759 ff.; *Lettmaier*, FS Koch, S. 375, 385.

¹⁹ BGH NJW 2020, 1962 Rn. 47.

²⁰ BGH NJW 2020, 1962 Rn. 47 ff., 55, 58, 63.

²¹ § 9 UWG wurde durch das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht mit Wirkung ab dem 28.5.2022 neugefasst. § 9 Abs. 2 UWG dient der Umsetzung des Art. 11a UGP-RL, geändert durch die RL (EU) 2019/2161.

²² *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler*, 41. Aufl. 2023, UWG § 9 Rn. 2.43; a.A. *Alexander*, WRP 2021, 136, 143.

²³ Eingehend *Gräf*, Verhandeln, S. 209 ff.

21. Jahrhunderts – um das Phänomen der digitalen Nutzermanipulation, das die Zivilrechtsdogmatik und dabei speziell die Bemühungen um den Schutz vorvertraglicher Entscheidungsfreiheit vor völlig neue Herausforderungen stellt.²⁴ Angesprochen sind damit Formen der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit außerhalb des klassischen „analogen“ Rechtsverkehrs, die sich kaum oder gar nicht mithilfe der hergebrachten Kategorien wie Täuschung, Drohung, Informationspflichtverletzung usw. adäquat abbilden lassen. In Rede stehen Formen der Willensbeeinträchtigung und -manipulation im Zusammenhang mit personalisierter Vertragsanbahnung im Feld digitaler und KI-basierter Marktplätze, beispielsweise durch sog. Behavioral Microtargeting.²⁵ Im sog. Internet of Things werden Daten gesammelt, kombiniert, algorithmisch analysiert und gehandelt (data economy). Möglich wird eine augenblickliche Anpassung der Verhandlungsumgebung an die individuellen Präferenzen des Konsumenten (behavioral advertising/targeting als Baustein der sog. choice architecture²⁶).²⁷ Dadurch droht eine Steuerung des Kundenverhaltens, und zwar (meist) ganz ohne Zwang, Drohung oder Täuschung.²⁸ Vielmehr werden Denkfehler, Wahrnehmungs-,

²⁴ Denga, ZfDR 2022, 229 ff., 230, „digitale Selbstbestimmung – das neuste Kleid der Privatautonomie“.

²⁵ Dazu BeckOGK/Herresthal, 15.2.2024, BGB § 311 Rn. 485.1 sowie Kühling/Sauerborn, CR 2022, 295 ff.; Dornis, ZfPW, 2022, 310, 334 ff.; Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl, ZfDR 2021, 47, 63; Schäfers, AcP 221 (2021), 32 ff.; Ebers, MMR 2018, 423, 426 f., zur Verhaltenssteuerung durch Algorithmen aus der Sicht des Zivilrechts. Behavioral Microtargeting wird dabei definiert als „die personalisierte Ansprache des Einzelnen auf der Grundlage verhaltens- und persönlichkeitsbasierter Nutzerprofile, die durch algorithmische Auswertung personenbezogener Daten erstellt werden“.

²⁶ Dornis, ZfPW 2022, 310, 313: Besonders perfide sind dabei solche Einwirkungsstrategien, die darauf abzielen, den anderen Teil in Situationen zu erreichen, in denen er besonders anfällig dafür ist, in bestimmte Verhaltensmuster zu verfallen (sog. emotional targeting). Ein oftmals bemühtes Beispiel ist das von Facebook (Meta), das bei Werbekunden mit der Fähigkeit geworben haben soll, bei minderjährigen Usern den Zeitpunkt erkennen zu können, in dem sie sich unsicher und emotional fragil fühlten und damit Auftrieb für das eigene Selbstwertgefühl benötigten.

²⁷ Dornis, ZfPW 2022, 310, 312 ff. Ziel ist unter anderem die maximale Abschöpfung der sog. Verbraucherrente durch eine auf die individuelle Kaufkraft des Konsumenten zugeschnittene Preisgestaltung, die dann bei kaufkräftigen Verbrauchern auch oberhalb des „Marktpreises“ liegen kann, Ebers, MMR 2018, 423. Vgl. den neuen Art. 246a § Abs. 1 S. 1 Nr. 6 EGBGB i. V. m. § 312d BGB, der eine Hinweispflicht begründet, sollte der Preis auf Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden sein, vgl. BT-Drs. 19/27655, S. 33, „mehr Transparenz und Fairness“. Unter anderem kann die schuldhafte Verletzung einer solchen vorvertraglichen Pflicht über §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, 249 BGB zu einer schadensersatzrechtlichen Vertragsaufhebung führen, Erman/Koch, 17. Aufl. 2023, § 312d BGB Rn. 68.

²⁸ Dornis, ZfPW 2022, 310, 312 Fn. 6. Näher zur Phänomenologie und zu Antworten der Rechtsordnung auf Dark Patterns Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl, ZfDR 2021, 47 ff.; Martini/

Rationalitäts- und Urteilsverzerrungen (Biases) des Gegenübers gestützt auf Erkenntnisse der Verhaltensökonomik gezielt technisch implementiert und ausgenutzt.²⁹ Die Rede ist dann von sog. Dark Patterns, also dem Design einer Benutzerschnittstelle in einer Art und Weise, die den Benutzer in einem Zustand systematischer Überforderung zu einem suboptimalen Verhalten entgegen seinen „eigentlichen“ Interessen verleiten kann.³⁰ Die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit gerät dabei in Gefahr, indem betroffene Vertragsparteien zu nicht erwartungs- und interessengerechten Vertragsabschlüssen verleitet werden, die sie unter anderen Umständen nicht oder jedenfalls nicht so getätigter hätten.³¹ Die rechtswissenschaftliche Diskussion um den richtigen Umgang mit solchen Phänomenen, insbesondere auch durch das bürgerliche Recht, befindet sich dazu noch im Fluss.

Alle diese auf den ersten Blick eher lose miteinander zusammenhängenden Diskussionsfelder teilen sich im Kern dieselbe Programmatik, und zwar den Schutz der vorvertraglichen Entscheidungsfreiheit, und sehen sich darüber hinaus allesamt mit dem gleichen fundamentalen Regelungsproblem konfrontiert: einer verlässlichen und justizialbaren Grenzziehung zwischen freiem und eigenverantwortlichem Handeln einerseits und unzumutbaren Formen der äußeren Einflussnahme und Manipulation andererseits.³²

Kramme/Seeliger, VuR 2022, 123 ff.; Kühling/Sauerborn CR 2022, 295 ff.; Ebers, MMR 2018, 423 ff. Denga, ZfDR 2022, 229, 246, so ist etwa zweifelhaft, ob die „Optimierung“ von Nutzeroberflächen, um Framing-Effekte zu nutzen, überhaupt einen hinreichenden Tatsachenbezug hat, um eine Täuschungsanfechtung (§ 123 BGB) annehmen zu können.

²⁹ Dornis, ZfPW 2022, 310, 312; Ebers, MMR 2018, 423 ff.; Denga, ZfDR 2022, 229, 232; Martini/Kramme/Seeliger, VuR 2022, 123, 124. Zu Defiziten des Entscheidungsverhaltens grundlegend Kahneman/Slovic/Tversky, Judgment under Uncertainty Heuristics and Biases, 1982.

³⁰ Digital Services Act (DSA), Verordnung (EU) 2022/2065 (Geltung: ab 17. Februar 2024), Erwägungsgrund Nr. 67 („Dark Patterns“) sowie Art. 25 Abs. 1: „Anbieter von Online-Plattformen dürfen ihre Online-Schnittstellen nicht so konzipieren, organisieren oder betreiben, dass Nutzer getäuscht, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen, maßgeblich beeinträchtigt oder behindert werden“. Kühling/Sauerborn CR 2022, 295 ff.; Dornis, ZfPW 2022, 310, 312 Fn. 6; instruktiv Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl, ZfDR 2021, 47 ff., 50, tabellarisch und mit Beispielen; BeckOGK/Herresthal, 15.2.2024, BGB § 311 Rn. 485.1.; Denga, ZfDR 2022, 229, 231 mit weiteren Beschreibungen des Phänomens digitaler Nutzermanipulation: „addictive design“, „mandated choice“, „deception of design“, „gamification“, „online persuasion“, „enhanced user-experience“.

³¹ Dornis, ZfPW 2022, 310, 312; Denga, ZfDR 2022, 229, 239, in digitalen Räumen (digitale Apps/Endgeräte) werde die das Verbraucherrecht prägende Haustür- und Überrumpelungssituation zum Standardfall, indem der Betroffene auch in seinem Rückzugsgebiet mit kommerziellen, nicht auf seine Interessen ausgerichteten Ansinnen konfrontiert werde.

³² Herresthal, Macht, S. 145, 163.

Speziell wenn es um nicht-informationenbezogene Willensbeeinflussungen wie Druck, Zwang, Überrumpelung usw. geht, steht die Rechtsordnung vor dem schwierigen Problem, probate Mittel der Überzeugungs- und Überredungskunst als sozialadäquaten und zulässigen Entscheidungsdruck von rechtsethisch zu missbilligenden, weil übermäßig aggressiven, rücksichtslosen und daher nicht mehr zu tolerierenden Verhandlungsmethoden und Manipulationstechniken zu unterscheiden. Fest steht in jedem Fall, dass Druck und Gegendruck natürliche und auch grundsätzlich ökonomisch erwünschte Aspekte des Rechtsverkehrs sind, gerade im vorvertraglichen Bereich während Vertragsverhandlungen.³³ Wie Eidenmüller konstatiert, verfügt die Rechtswissenschaft „(noch) nicht“ über „eine ausgearbeitete normative Konzeption der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Druckmitteln in Vertragsverhandlungen“.³⁴ Realistischerweise dürfte mit v. Tuhr die Abgrenzung der „Machtmittel, welche in unserem auf den Interessenkampf aufgebaute Verkehrsleben als zulässig betrachtet werden“³⁵ von solchen, die sozial und rechtsethisch nicht mehr erträglich sind, wohl ein ewiger Streitpunkt bleiben.³⁶ Mayer-Maly spricht von einer „beweglich bleibenden Unterscheidung“.³⁷

Zu diesen schon in privatrechtstheoretischer Hinsicht schwierigen Fragestellungen kommt schließlich noch eine verfassungsrechtliche Komponente hinzu: So gilt es zu bedenken, dass die Rechtsordnung die Funktionsbedingungen rechtsgeschäftlicher Selbstbestimmung zwar schützen muss, aber – wie das BVerfG betont – „nicht für alle Situationen Vorsorge treffen [kann], in denen das Verhandlungsungleichgewicht mehr oder weniger beeinträchtigt ist. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit darf ein Vertrag nicht bei jeder Störung des Verhandlungsungleichgewichts nachträglich in Frage gestellt oder korrigiert werden“.³⁸ Zudem

³³ Lorenz, Schutz, S. 487, der dies als „common core sämtlicher marktwirtschaftlich geprägter Rechtsordnungen und Funktionsbedingung des Privatrechts überhaupt“ bezeichnet; Lorenz, JZ 1997, 277, 282; Sedlmeier, Selbstbestimmung, S. 216; Ebers, MMR 2018, 423, 426 f.; Hönn, Kompensation, S. 278: „will man jegliche Erklärungs- und Wertungsmängel sowie unangemessene Zwänge im Hinblick auf einen Vertragsschluß uno actu unmöglich machen, so muß man den Privatrechtsverkehr beseitigen, womit auch dem Unterlegenen nicht gedient wäre, ganz abgesehen von der Verfassungswidrigkeit“.

³⁴ Eidenmüller, Druckmittel, S. 103, 113 f.; Herresthal, Macht, S. 146, 147, als unzulässig bzw. korrekturbedürftig sei „eine Einwirkung zu qualifizieren, wenn sie zur Erreichung einer Zielsetzung führt, die unter marktmäßigen Bedingungen rechtsgeschäftlich nicht erreicht worden wäre“; Denga, ZfDR 2022, 229, 231, Abgrenzung einzelfallabhängig.

³⁵ V. Tuhr, Bürgerliches Recht II 1. § 68 II, 613.

³⁶ Vgl. Nipperdey, AT I 2, S. 1061.

³⁷ Mayer-Maly, Bewegliches System, S. 117, 117, zu den Funktionen der Heranziehung der guten Sitten.

³⁸ BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36, 38.

bedeutet jede Begrenzung der Vertragsfreiheit zum Schutze des einen Teils gleichzeitig einen Eingriff in die Freiheit des anderen Teils.³⁹

In diesem komplexen Feld bewegt sich auch die neuartige Rechtsfigur des Gebots fairen Verhandelns, wie sie aktuell in Rechtsprechung und Schrifttum diskutiert wird.

II. Das Gebot fairen Verhandelns als Regelungsidee

Wenig neu und erwähnenswert wäre die Proklamation eines schuldvertragsrechtlichen „Gebots fairen Verhandelns“, sofern man es in einem weiten Sinne verstünde, und zwar als eine Art allgemeine Wohlverhaltenspflicht bzw. als Dogma zur Verhinderung unangemessener Einflussnahme auf die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit anderer. In diesem Fall handelte es sich um die bloße Paraphrasierung der globalen Forderung eines rücksichtsvollen und interessengerechten Umgangs im Rechtsverkehr untereinander. Dies konnte aber schon immer zwanglos dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entnommen werden.⁴⁰ Insoweit ließ sich eine Vielzahl von Regelungsvorschriften begrifflich und programmatisch unverfänglich unter ein vorvertragliches „Fairnessgebot“ versammeln, nicht zuletzt die praktisch wichtigen vorvertraglichen Informations- und Aufklärungspflichten im Sinne der §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB,⁴¹ aber grundsätzlich auch sonstige Regelungskomplexe wie §§ 105, 123, 138, 242 312 ff., 355, 826 BGB.⁴² Ein solchermaßen weit verstandenes „Gebot fairen Verhandelns“ hätte dann den Charakter einer wenig konkreten Denkfigur, die gleichsam normübergreifend zwischen verschiedenen funktionsverwandten, bereits bestehenden Regelungskomplexen des BGB existierte, ohne dabei konkret an einer normativen Verankerung festgemacht und greifbar gemacht werden zu können. Eine solche Konzeption bliebe in diesem Fall sogar noch unkonkreter als beispielsweise das richterrechtlich entwickelte Institut der allgemeinen Bil-

³⁹ BVerfGE 81, 242.

⁴⁰ Vgl. jurisPK-BGB/Pfeiffer, § 242 BGB (Stand: 1.2.2023) Rn. 3 ff. zu dem Gebot von Treu und Glauben („good faith“) und eines fairen Geschäftsverkehrs („fair dealing“) im europäischen Kontext.

⁴¹ So etwa Gräf, Verhandeln, S. 179; Becker, Einflussnahme, S. 424; Reinecke, NZA Sonderbeilage 18/2004, S. 27, 37; Franz, Aufhebungsvertrag, S. 398; unklar Kamanabrou, RdA 2020, 201, 205, 209 f.; Thüsing, RdA 2005, 257, 268.

⁴² Etwa Franz, Aufhebungsvertrag, S. 397; Schwarze, JA 2019, 789, 790; Zimmer, JZ 2019, 897, 899; Gräf, Verhandeln, S. 179 f. Zu „kollektivrechtlichen Geboten zum fairen Verhandeln“, etwa im Zusammenhang mit § 92a BetrVG, Thüsing, RdA 2005, 257, 268.

ligkeits- oder Imparitätskontrolle⁴³ von Einzelverträgen, deren Maßstäbe bis heute vage geblieben sind.⁴⁴

Demgegenüber stellt das Gebot fairen Verhandelns, wie es neuerdings in die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung Eingang gefunden hat, eine wesentlich enger gefasste Konzeption dar. Die streitbare Semantik des Terminus des „Gebots fairen Verhandelns“ ist dabei, wie noch im Einzelnen zu sehen sein wird, nebensächlich. Begrifflich dient sie zuvorderst der Kennzeichnung einer eigenen (Unter-)Fallgruppe der culpa in contrahendo. Positivgesetzlich ist die Rechtsfigur in den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB verankert.⁴⁵ Versteht man die Figur des Gebots fairen Verhandelns in einem solchen engeren Sinne, hat man es mit einem Rechtskonstrukt immerhin auf nur „mittlerer Abstraktionshöhe“ zu tun,⁴⁶ vergleichbar bzw. auf einer Systematisierungsebene mit Konzeptionen wie den vorvertraglichen Informations- und Aufklärungspflichten oder der widerrechtlichen Drohung als Rücksichtnahmepflichtverletzung. Unmittelbarer Haftungsgrund und Wertungsgrundlage ist dabei, entgegen manchen Missverständnissen im Schrifttum, auch nicht *das* – noch im Einzelnen zu konkretisierende – „Fairnessgebot“ an sich, sondern die §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB bzw. die Verletzung entsprechender vorvertraglicher (Unterlassungs-)Pflichten, die lediglich begrifflich unter dem Banner des Gebots fairen Verhandelns firmieren und sich so von anderen Fallgruppen des vorvertraglichen Pflichtenprogramms abgrenzen.⁴⁷

⁴³ Zu der vielfältigen und verwirrenden Terminologie in Bezug auf Vertragskontrollen instruktiv bei *Hromadka/Maschmann*, Individualarbeitsrecht, S. 168 f. Allerdings bleibt dort die Kategorie der sog. Abschlusskontrolle unerwähnt. Im Folgenden werden unter Vertragskontrollen sowohl Inhalts- als auch Abschlusskontrollen verstanden, soweit nicht anders bezeichnet.

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36, 39; grundlegend *Fastrich*, Inhaltskontrolle, S. 70 ff.; zur Geschichte und Herausbildung richterlicher Inhaltskontrollen *Knobel*, Wandlungen, S. 51 ff.; MüKoBGB/*Schubert*, 9. Aufl. 2022, BGB § 242 Rn. 635; BGH NJW 1975, 1318, 1319, zieht § 242 BGB als Grundlage einer Inhaltskontrolle heran bei möglichem Missbrauch der Vertragsfreiheit bei Gesellschaftsverträgen zu Publikums- bzw. Anlagegesellschaften; auch der IX. Zivilsenat des BGH wollte zwischenzeitlich die Angehörigenbürgschaftsfälle auf Grundlage von § 242 BGB bzw. der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage lösen, bis sich der Ansatz über § 138 Abs. 1 BGB allgemein durchgesetzt hatte, vgl. BGHZ 132, 328, 332 ff. Zur Billigkeits- bzw. Angemessenheitsprüfung nach § 242 BGB vgl. BAG NJW 1971, 1149, „Billigkeitskontrolle“ bei Ausschüttung freiwilliger Leistungen usw.; BAGE 115, 119 = NZA 2005, 1111. Zur Reichweite und den verschiedenen dogmatischen Grundlagen solcher „Inhaltskontrollen“ („Billigkeitskontrollen“, „Vertragskontrollen“) siehe *Preis*, Grundfragen, S. 147 ff.; eingehend zur richterlichen Inhaltskontrolle bei Aufhebungsverträgen *Burkardt*, Aufhebungsvertrag, S. 200 ff.; *Dieterich*, RdA 1995, 129, 135; *Hönn*, FS Kraft, S. 251, 256, man sei noch weit davon entfernt, für eine Inhaltskontrolle außerhalb der AGB-Kontrolle präzise Maßstäbe zu besitzen; instruktiv *Hromadka/Maschmann*, Individualarbeitsrecht, S. 168 ff.

⁴⁵ BeckOGK/*Herresthal*, 15.2.2024, BGB § 311 Rn. 390. Dazu unten S. 395 ff.

⁴⁶ Vgl. BeckOGK/*Herresthal*, 15.2.2024, BGB § 311 Rn. 390.

⁴⁷ Vgl. dazu BeckOGK/*Herresthal*, 15.2.2024, BGB § 311 Rn. 390 ff., dessen Ablehnung

Sachregister

- Abhängigkeitsverhältnis 41, 167, 192 ff., 429 f., 454, 461, 485 ff., 491
- Abschlusskontrolle 55 f., 59, 85 ff., 302 ff., 309 ff., 367 ff.
- Äquivalenzverhältnis 108, 122, 125, 144, 289, 293 ff., 375, 442, 484
- Aufhebungsvertrag
 - Blaupause für die Anwendung des Gebots fairen Verhandelns 12 ff.
 - Sittenwidrigkeit 311 ff.
 - Widerruflichkeit 242 ff.
- Aufklärungspflichten 19, 35, 45 ff., 59, 98, 135 ff., 151 f., 214, 221 f., 296, 378, 401 f., 410 f., 416, 461, 481, 490, 500 f., 509, 520, 534
- Ausnutzungssituation 44, 144, 425 ff., 429, 457 ff., 463, 488
- Autoritätseffekte 167, 194, 302, 333, 361, 420, 485 ff., 468, 486, 489, 547
- Bedenkzeit 162 f., 178, 187, 263 ff., 271 f., 280, 284, 364, 443 ff., 446 ff., 493
 - siehe auch Überlegungsfrist
- Begrenzte Rationalität 29 ff., 487
- Beratungsmöglichkeit 202, 441, 468 ff., 482, 493
- Bewegliches System 123, 154, 238, 300 ff., 421, 424, 435 ff.
- Beweislast 514 ff.
- Beweislastumkehr 416 ff.
- Biases 6 f., 31 ff., 43, 198
- Bürgschaft 49, 71, 74 ff., 85, 104, 246 ff., 267 f., 282 f., 368 ff., 377, 430, 457 ff., 474, 495
- Culpa in contrahendo
 - Entscheidungsfreiheit als Schutzzweck 402 ff.
 - Entwicklungsgeschichte 15 ff., 387 ff.
- Fallgruppensystem 399 ff.
- Geltungs- und Haftungsgrund 392 ff.
- Schuldrechtsreform 17, 285, 391 ff., 401, 403 ff., 429, 494, 500
- Vorvertragliche Rücksicht 146, 162 f., 390 ff.
- Dark Patterns 7, 33, 402
- Darlegungslast 514 ff.
- Drohkulisse 275, 473 f.
- Drohungsanfechtung
 - Abgrenzung zum Gebot fairen Verhandelns 351 ff.
 - Drohungsbegriff und Tatbestand 257 ff.
 - Rechtsfortbildungsbestrebungen 3, 199, 274 ff.
 - Regelungszweck und Schutzzansatz 254 ff.
 - Widerrechtlichkeit 259 ff.
- Drohungähnliche Handlungen und Situationen 44, 49, 171, 194 ff., 257, 263 ff., 276 f., 357 ff., 375, 378, 410 ff., 507
- Eigenkündigung 494, 496
- Ehevertrag 74, 80 f., 85, 275, 440
- Entscheidungsfreiheit
 - Bedeutungsgehalt 27 ff.
 - endogene Beeinträchtigungen 41 ff., 297, 426 f., 475 ff.
 - Entscheidungsrationale 29 ff., 237, 360, 425, 461, 463 ff., 473
 - exogene Beeinträchtigungen 43 ff., 296
 - informationsbezogene Beeinträchtigungen 45 ff., 51 f.
 - materiale Entscheidungsfreiheit im Spannungsfeld mit *pacta sunt servanda* 128 ff.
 - nicht-informationsbezogene Beeinträchtigungen 8, 47 ff., 51 f., 276, 359, 413, 415 f.
 - Schutz durch § 138 Abs. 1 BGB 290 f.

- Schutz durch §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB 403 ff.
- Schutz im Lauterkeitsrecht (UWG) 330 ff.
- tatsächliche Entscheidungsfreiheit als Leitkriterium 69 ff.
- typisierter versus individualisierter Schutz 56 f., 345 ff.
- verfassungsrechtlicher Rahmen 73 ff.
- Vermögensschutz 402 ff.
- Zurechnungsmodelle bei gestörter Entscheidungsfreiheit 137 ff.
- Erbverzicht 338, 439, 486, 494

- Fairness
 - als zivilrechtlicher Arbeitsbegriff 216 ff.
 - als Paraphrasierung von „Rücksicht“ gem. § 241 Abs. 2 BGB 220 ff.
 - Kritik am Fairnessbegriff 215 f.
 - Prozedurale Fairness als vertragstheoretischer Schutz- und Regelungsauftrag 115 ff.
- Familienverhältnis 42, 168, 194, 196, 297, 430, 485, 487, 517
- Frist 509 ff.

- Gebot 213 ff.
- Generalklausel 60 f., 77, 120, 124 f., 151, 152 ff., 288, 342, 489, 521 f.
- Gesellschafter 65, 267, 430, 439, 459 ff., 474, 485 f.
- Geschäftsunfähigkeit
 - Abgrenzung zum Gebot fairen Verhandelns 341 ff.
 - Ausprägungen und Tatbestand 226 ff.
 - relative Geschäftsfähigkeit 4, 229 ff.

- Informationsasymmetrie 133, 136, 237, 417
- Informationshaftung 47, 91, 171, 349, 403, 410 ff., 415 ff., 519 f.
- Inhaltskontrolle 55 ff., 80 ff., 291 ff., 367 ff.
- Interessenabwägung 28, 124 f., 137, 184, 219, 415, 420, 489 ff.

- Kassiererin 308, 464
- Kausalitätsnachweis 521

- Materialisierung
 - als Pulsmesser des Privatrechts 91 ff.
 - Begriff und Bedeutungsgehalt 91 f.

- Bürgschaftsrechtsprechung des BVerfG 76 f.
- der Selbstverantwortung 132 ff.
- der Vertragsfreiheit 90 ff.
- Gewährleistung tatsächlicher Entscheidungsfreiheit 107
- Kontrollhektik 62 f.
- Vertragsfreiheit im formal-materialen Spannungsverhältnis 99 ff.
- Wandel im Schuldvertragsrecht 92 ff.
- Microtargeting 6, 33, 198, 402

- Näheverhältnis 143, 146, 167 f., 420, 429 f., 463, 517 f.
- Nicht-erwartungsgerechter Vertrag 40, 118, 372, 401 ff.

- Psychische Zwangslagen 44, 48, 52, 297, 144 f., 160, 276, 283, 289, 296 f., 303, 316, 321, 420, 425, 457 ff., 476, 485 ff.

- Rationalität
 - siehe Begrenzte Rationalität
 - Rationalitätsdefizite 49, 52, 113, 131, 193 f., 198, 263, 297, 303, 316, 321, 332, 360, 402, 420, 482, 485 ff., 517 f.
- Repeat Player 468
- Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus 111 ff.

- Schwächerenschutz 61 ff., 192 ff.
- Sekundäre Darlegungslast 520 f.
- Selbstverantwortungsprinzip 130 ff.
- Sittenwidrigkeit
 - Abgrenzung zum Gebot fairen Verhandelns 367 ff.
 - arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge 311 ff.
 - keine Verkürzung als „Imparitätskontrolle“ 312 ff.
 - „Sittenwidrigkeit light“ 379
 - Sittenwidrigkeitsklausel als richterliche Vertragsinhaltsskontrolle 80 ff.
 - Sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) 320 ff.
 - Sprachschwierigkeiten 420, 482 f.
 - Umstandssittenwidrigkeit 290 ff.
 - Verzichtsverträge 4, 14, 33, 375, 396, 440, 456, 482, 486, 494 f.

- Schuldanerkenntnis 13, 226, 246, 308, 338, 439, 464, 468 f.
- Strukturelle Unterlegenheit 74, 77 ff., 82 ff., 134, 237, 314 ff.
- Tatsächliche Vermutung 517 ff., 522, 527
- Täuschungs-culpa-in-contrahendo 359, 415 ff., 466, 474, 512
- Typusbildung 435 ff.
- Undue influence
 - actual undue influence 169 f.
 - Erkenntnisgehalt für das Gebot fairen Verhandelns 200 ff.
 - Vorbild für das Gebot fairen Verhandelns 163 f.
 - presumed undue influence 167 ff., 517
- Unerfahrenheit 71, 114, 144, 283, 289, 297, 302, 316, 344, 475, 481 ff.
- Unzulässige Rechtsausübung 324 ff.
- Überoptimismus 33 f., 487
- Überraschungseffekt 50, 174, 205, 239, 275, 316, 420, 441, 455
- Überrumpelung 8, 50 ff., 173, 411 f., 423, 441 ff., 452 ff.
- Verbraucherwiderrufsrecht
 - Abgrenzung zum Gebot fairen Verhandelns 344 ff.
 - arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag 4, 242 ff.
 - Außergeschäftsraumwiderrufsrecht 239 ff.
 - familien- und erbrechtliche Verzichtsverträge 4
 - Rechtsfortbildungsbestrebungen 4, 253 ff.
 - typisierter Verbraucherschutz 345 ff.
 - Verbraucherbürgschaft 246 ff.
 - (wohnungs-)mietvertragliche Änderungs- und Aufhebungsverträge 4, 249 ff.
- Verhaltenslenkung 434 f.
- Verhandlungsungleichgewicht 8, 66, 70, 72, 76, 82 ff., 193, 415, 450, 467 f., 493
- Verhaltensökonomik 6 f., 30 ff., 487
- Verjährung 510 ff.
- Vermeidungsstrategie 492 ff.
- Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens 29, 179, 522 ff.
- Vertragsgerechtigkeit 91, 94 f., 100, 104, 105 ff., 121, 125 f., 139, 143, 145
- Vertragsinitiative 143, 238, 461 ff.
- Vertragskontrollmodell
 - Grundlinien 117 ff.
- Vertragsparität 43, 61, 63 ff., 72, 73
- Vertragliche Bindungswirkung
 - als innerer Kontrollgegenstand von Vertragskontrollen 118 f.
 - Geltungsgrund 119 ff.
 - Vertrauensschutz 121 f., 126 ff.
- Vertrauensverhältnis 143, 146, 167 ff., 192, 417, 420, 429 f., 476, 485 ff., 491
- Verzichtsverträge 4, 14, 33, 375, 396, 440, 482, 486 ff., 494 f.
 - siehe auch Erbverzicht
- Vorsatzdogma 16, 45, 274, 353
- Vorvertragliche Rücksichtnahme
 - gesetzliche Verankerung und Geltungsgrund 390 ff., 392 ff.
 - Reichweite und Grenzen 134 ff.
 - Verbindung zum Fairnessbegriff 220 ff.
- Willensbildung 441
 - Dichotomie vorvertraglicher Willensbildung 38 f.
 - endogene Willensbildungsstörungen 41 ff., 297, 426 f., 475 ff.
 - erhebliche Erschwerung bis nahezu Ausschluss 432 ff.
 - exogene Willensbildungsstörungen 43 ff., 296
 - Grundsatz der Selbstverantwortung 130 ff.
 - materiale Qualität 441 ff.
 - sachlich-überlegte (rationale) Willensbildung 30 ff.
 - Stadien der Willensbildung (Informationsgrundlage und Entscheidungsprozess) 36 ff.
 - Störungen des Entscheidungsprozesses 47 ff., 276
 - Störungen der Informationsgrundlage 45 ff.
 - Willensbildungsfehler/-störungen 35 ff., 40 ff.
- Zeitdruck 441 ff.
- Zumutbarkeit 172, 317, 320, 431, 439, 378, 491 ff.
- Zweck-Mittel-Relation 260 ff., 490