

ELITZA MIHAYLOVA

Die Garantiewerberhaftung  
nach § 443 Abs. 1 BGB  
als Institut des europäischen  
Marktordnungsrechts

*Studien zum Privatrecht*



**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 84





Elitza Mihaylova

Die Garantiewerberhaftung  
nach § 443 Abs. 1 BGB  
als Institut des europäischen  
Marktordnungsrechts

Zum Schutz des Marktes vor adverser Selektion durch  
eine gesetzliche Marktinformationshaftung und die  
Inhaltskontrolle vorformulierter Garantiebedingungen

Mohr Siebeck

*Elitza Mihaylova*, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz; Referendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts Koblenz; Masterstudium (LL.M.) an der Yale Law School; Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz; 2018 Promotion; seit 2018 Notarassessorin im Bezirk der Notarkammer Koblenz.

ISBN 978-3-16-156778-0 / eISBN 978-3-16-156783-4  
DOI 10.1628/978-3-16-156783-4

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

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2018 an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen.

Besonders herzlich danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jürgen Oechsler. Er hat diese Arbeit mit großem Engagement begleitet und mir während meiner Zeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl stets viel Freiraum für die Arbeit an der Dissertation gegeben.

Meinem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Curt W. Hergenröder, danke ich sehr für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Sehr herzlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Claudius Geisler für seine langjährige, wohlwollende Förderung und Unterstützung meiner juristischen Laufbahn.

Der Gutenberg-Akademie der Universität Mainz danke ich sehr für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

I am very grateful to Professor Amy Chua, whose amazing Contracts course encouraged me to choose a thesis topic centered on contract theory. Thank you!

A special thank you goes to Professor Robert Harrison, who spent countless hours discussing the differences between American und German Legal thought with me during my LL.M. studies. The discussions with you inspired so many of my insights in this thesis!

Meinen Eltern danke ich von ganzem Herzen für ihre bedingungslose Unterstützung.

Mainz, im Dezember 2018

*Elitza Mihaylova*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
A. Einleitung . . . . .	1
I. Marktordnungsrecht im BGB . . . . .	1
II. Streitfragen der Garantiewerbehaftung nach § 443 Abs. 1 BGB . . . . .	4
B. Werbehaftung im deutschen Zivilrecht: ein Überblick . . . . .	7
C. Ökonomische Analyse der Haftung für Werbeaussagen . . . . .	11
I. Garantien und Akerlof-Markt . . . . .	11
II. Informationsasymmetrien zwischen Käufern und Verkäufern . . . . .	12
III. Signaling mittels Garantien . . . . .	14
IV. Alternative Garantietheorien . . . . .	16
1. Insurance Theory . . . . .	17
2. Sorting Theory . . . . .	19
V. Signaling als maßgebliches Konzept für kommerzielle Garantien im Binnenmarkt . . . . .	21
VI. Einwände gegen die Signalingtheorie . . . . .	23
1. Berücksichtigung von Garantien vor dem Kauf? . . . . .	23
a) Signing-without-reading-Problem . . . . .	24
b) Umfang der AGB-Kontrolle von Garantiebedingungen . . . . .	25
c) Maßstab der Inhaltskontrolle . . . . .	28
aa) Lehre von der Vertragsnatur . . . . .	29
bb) Europäisches Verbraucherleitbild . . . . .	31
cc) Konkretisierung der Verbrauchererwartungen anhand des Singnalingkonzepts . . . . .	34
d) Ergebnis . . . . .	36
2. Keine positive Korrelation zwischen Garantielänge und Produktqualität . . . . .	36

a) Unterschiede zwischen etablierten Anbietern und Newcomern	37
b) Moral Hazard auf Käuferseite	42
aa) Schutz vor <i>consumer moral hazard</i> durch AGB-Gestaltung	43
bb) Fehlender Anreiz zur Signalisierung hoher Produktqualität?	47
cc) Ergebnis	48
3. Funktionsverlust von Garantien aufgrund der gesetzlichen Sachmängelhaftung?	48
4. Ergebnis	52
D. Europäisches Verbraucherschutzrecht als Marktordnungsrecht	53
I. Schutzzweckkonvergenz von Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht im europäischen Recht	53
1. Europäisches Verbraucherschutzrecht als Regulierungsrecht	54
a) Kein „Schutz des Schwächeren“ intendiert	55
b) Binnenmarktorientierung auf Verbraucher- und auf Unternehmerseite	56
2. Schutz des Binnenmarkts mit den Mitteln des Zivil- und des Wettbewerbsrechts	59
II. Auswirkungen auf die kaufrechtliche Garantie	60
1. Marktordnungszweck der Garantiewerberhaftung nach Art. 6 Abs. 1 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	60
2. <i>Private enforcement</i> im Bereich der Garantiewerberhaftung	63
a) <i>Private enforcement</i> als europarechtliche Vorgabe	65
b) Effektivität von <i>private enforcement</i> im Bereich der Garantiewerberhaftung	66
aa) Informationsvorsprung von Verbrauchern gegenüber institutionellen Akteuren	66
bb) Finanzielle Anreize für Verbraucher	68
cc) Erleichterte Rechtsdurchsetzung für Verbraucher	68
(1) Europäisches Kollisionsrecht	68
(2) Europäische Regelungen über die internationale Zuständigkeit	71
dd) Ergebnis	71
c) Art. 6 Abs. 1 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie als effiziente Sanktionsnorm	72

III. Europarechtliche Vorgaben für die Gestaltung der Garantie- werbehauptung im nationalen Recht . . . . .	72
1. Festlegung der Vertragsnatur der Garantie durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie? . . . . .	73
2. Die europarechtlichen Vorgaben im Einzelnen . . . . .	74
a) Unabhängigkeit der Garantiewerbehauptung vom Vorliegen eines Garantievertrags . . . . .	75
aa) Garantiewerbung und Garantieerklärung als gleichwertige Bindungsgründe . . . . .	76
bb) Garantiewerbung als zentrale Informationsquelle vor dem Kauf . . . . .	77
cc) Vorrang der Privatautonomie als Haftungsschranke? . . . .	79
dd) Haftung <i>ex lege</i> , nicht <i>ex voluntate</i> . . . . .	81
ee) Werbung als „Garantie“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie? . . . . .	84
b) Kein Kausalitäts- oder Kenntnissnahmeerfordernis . . . . .	87
c) Voraussetzungen an das Vorliegen von „Werbung“ . . . . .	89
aa) Kein Erfordernis einer öffentlichen Äußerung . . . . .	89
bb) Absatzförderungsabsicht . . . . .	93
cc) „Einschlägig“ . . . . .	93
(1) Bezug auf die erworbene Kaufsache . . . . .	93
(2) Weitere inhaltliche Voraussetzungen . . . . .	95
(3) Zeitlicher Geltungsbereich . . . . .	95
(4) Räumlicher Geltungsbereich . . . . .	97
(5) Zusammenfassung . . . . .	98
d) Kein Irreführungserfordernis . . . . .	98
e) Anbieter als Verpflichtungsadressat . . . . .	102
f) Käufer als Anspruchsberechtigter . . . . .	103
g) Rechtsfolge: Erfüllungshaftung . . . . .	103
aa) Effektivität der Erfüllungshaftung zur Durchsetzung der Signalwirkung . . . . .	104
bb) Bestimmung der Rechtsfolgen . . . . .	105
(1) Käufer erhält keine vertraglichen Garantieunterlagen . .	105
(2) Garantievertrag steht im Widerspruch zur Werbung . .	106
IV. Umsetzung in § 443 BGB . . . . .	107
1. Richtlinienkonforme Umsetzung . . . . .	107
2. Änderung durch das Verbraucherrechterrichtlinie- Umsetzungsgesetz im Jahr 2014 . . . . .	108
3. Weiterer Gang der Untersuchung . . . . .	111

E. Die Haftung für Garantiewerbung im deutschen Recht: bisherige Lösungsansätze . . . . .	113
I. Haftung für Werbeangaben aus Garantievertrag . . . . .	114
1. Voraussetzungen an eine Willenserklärung . . . . .	115
a) Rechtsbindungswille und <i>essentialia negotii</i> . . . . .	115
b) Hohe Anforderungen an eine Offerte <i>ad incertas personas</i> . . . . .	118
c) Rechtsprechung zur (fehlenden) Verbindlichkeit von Garantiewerbung . . . . .	119
aa) Garantiewerbung im Internet . . . . .	119
bb) Isolarglasfall . . . . .	120
cc) Zahnersatzfall . . . . .	124
dd) Mitsubishifall . . . . .	124
d) Garantiewerbung als Auslobung nach § 657 BGB? . . . . .	126
e) Zwischenergebnis . . . . .	126
2. Beschaffenheitsvereinbarungen beim Fahrzeugkauf . . . . .	127
3. Konkludenter Auskunfts- und Beratungsvertrag . . . . .	132
II. § 443 Abs. 1 Alt. 2 BGB als Auslegungsregel . . . . .	135
1. Anwendung der §§ 133, 157 BGB . . . . .	135
2. Gesetzliche Auslegungsregel . . . . .	136
III. Sachmängelhaftung für Werbeangaben . . . . .	137
IV. Zusammenfassung . . . . .	138
F. Haftung für Werbeaussagen als Unterfall der gesetzlichen Vertrauenshaftung? . . . . .	141
I. Vertrauensschutz als europarechtliche Vorgabe . . . . .	141
II. Garantiewerberhaftung als besonderer Anwendungsfall der <i>culpa in contrahendo</i> ? . . . . .	142
1. Unterschiede zwischen <i>culpa in contrahendo</i> und Garantiewerberhaftung . . . . .	143
a) Bloße Haftung auf das negative Interesse bei <i>culpa in contrahendo</i> . . . . .	143
b) <i>Culpa</i> -Haftung nur für rechtswidrige und schuldhaft Pflichtverletzungen . . . . .	145
c) Erfordernis der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden im Rahmen der <i>culpa in contrahendo</i> . . . . .	148
2. Zwischenergebnis . . . . .	149
III. Garantiewerberhaftung als Informationshaftung nach § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB? . . . . .	149

1. § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB als Tatbestand der Informationshaftung	150
2. Unterscheidung zwischen Zwei- und Dreipersonenverhältnissen	151
3. Individualschutzrechtliche Prägung der Informationshaftung nach § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB . . . . .	152
a) Erfordernis einer qualifizierten Vertrauenserwartung . . . . .	152
b) Inanspruchnahmewillen des Vertrauensnehmers . . . . .	154
c) Zusammenfassung . . . . .	155
4. Keine Eignung des § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB als dogmatische Grundlage für § 443 Abs. 1 BGB . . . . .	155
IV. Werbehaftung als neuer Fall der gesetzlichen Vertrauenshaftung? . .	157
V. § 443 Abs. 1 BGB als gesetzliche Vertrauenshaftung in Anlehnung an die Prospekthaftung im engeren Sinne? . . . . .	160
1. Kennzeichen der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung . . . . .	161
2. Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung als marktordnungsrechtliche Haftung . . . . .	163
3. Dogmatische Einordnung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung . . . . .	165
4. Ergebnis . . . . .	166
VI. Garantiewerbehaftung als Systemvertrauenshaftung? . . . . .	167
1. Persönliches Vertrauen und Systemvertrauen . . . . .	167
2. Systemvertrauen als haftungsrechtliche Kategorie? . . . . .	169
3. Mediatisierung des Marktschutzes im Wege des Individualschutzes . . . . .	173
VII. Zusammenfassung . . . . .	175
G. Keine deliktische Haftung . . . . .	177
H. § 443 Abs. 1 Alt. 1 BGB als gesetzliche Marktinformationshaftung . . . . .	179
I. Ein neuer Haftungsgrund . . . . .	179
II. Garantie als Information . . . . .	180
III. Allgemeine Merkmale einer bürgerlich-rechtlichen Marktinformationshaftung . . . . .	182
1. Anwendungsbereich: Märkte mit erheblichen Informationasymmetrien . . . . .	183
2. Haftung für das Verbreiten <i>wesentlicher</i> Informationen . . . . .	183
3. Kein Erfordernis eines kausalen Schadens . . . . .	184
4. „Mehrspurigkeit“ im Bereich der Rechtsfolgen . . . . .	185
IV. Ergebnis . . . . .	188

I.	Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der gesetzlichen Garantiewerbehaftung . . . . .	189
I.	Haftung aufgrund isolierter Garantiewerbung . . . . .	189
1.	Entstehungstatbestand . . . . .	189
a)	Abschluss eines Kaufvertrags . . . . .	189
b)	Einschlägige Werbung . . . . .	190
c)	Verfügbarkeit der Werbung . . . . .	190
d)	Aktivlegitimation . . . . .	190
e)	Passivlegitimation . . . . .	191
f)	Analoge Anwendung der Ausschlussgründe nach § 434 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 BGB? . . . . .	192
aa)	Keine Kenntnis und kein Kennenmüssen seitens des Werbenden . . . . .	192
bb)	Gleichwertige Berichtigung . . . . .	192
cc)	Keine Eignung zur Beeinflussung der Kaufentscheidung . . . . .	193
g)	Keine rechtshemmenden Einwendungen des Werbenden: Vorrang der Privatautonomie . . . . .	195
aa)	Vorrang der Privatautonomie . . . . .	195
bb)	Untergehen des Anspruchs bei nachträglichem Zustandekommen einer vertraglichen Garantie? . . . . .	197
cc)	Anspruch nur gehemmt, nicht untergegangen . . . . .	198
dd)	Beweislast . . . . .	198
ee)	Zusammenfassung . . . . .	199
2.	Umfang der gesetzlichen Haftung bei isolierter Garantiewerbung . . . . .	199
a)	Wiederherstellung der Gebrauchsmöglichkeit . . . . .	199
b)	Ausschluss bei unsachgemäßer Handhabung . . . . .	201
c)	Kein Wahlrecht zwischen Reparatur und Ersatzlieferung . . . . .	203
d)	Anspruch auf <i>kostenlose</i> Mangelbeseitigung . . . . .	204
e)	Möglichkeiten der Einschränkung des Anspruchs durch den Werbenden . . . . .	205
f)	Kein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Schadensersatz . . . . .	207
3.	Marktordnungsrechtliche Tendenzen bei der Auslegung von Garantieerklärungen in der Rechtsprechung des BGH . . . . .	209
4.	Marktordnungsrechtliche Tendenzen bei der Auslegung von Garantieerklärungen in der Literatur . . . . .	211
5.	Ergebnis . . . . .	214
II.	Haftung bei Widerspruch zwischen Garantiewerbung und Garantievertrag . . . . .	215

1. Voraussetzungen der Garantiewerbehauptung bei Widerspruch zwischen Garantiewerbung und -vertrag . . . . .	215
a) Zustandekommen eines Garantievertrages . . . . .	215
b) Vorliegen eines relevanten Widerspruchs . . . . .	216
aa) Inhaltliche Reichweite schlagwortartiger Werbeaussagen . . . . .	217
bb) Parallelen zum AGB-Recht . . . . .	219
cc) Konkretisierung der Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Entwertung der Garantiezusage . . . . .	220
dd) Verhaltensobliegenheiten . . . . .	221
ee) Zusammenfassung . . . . .	221
2. Haftungsfolgen bei Widerspruch zwischen Garantiewerbung und -vertrag . . . . .	222
3. Ergebnis . . . . .	224
J. Zusammenfassung in Thesen . . . . .	225
Literaturverzeichnis . . . . .	233
Register . . . . .	243



# A. Einleitung

## I. Marktordnungsrecht im BGB

Die kaufrechtliche Garantie ist an einer Schnittstelle zwischen Zivil- und Wettbewerbsrecht zu verorten. Die Kernregelung findet sich zunächst – klassischem Verständnis entsprechend – im bürgerlichen Recht, nämlich in § 443 BGB: Hier nach handelt es sich bei der Garantie um die Verpflichtung, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen, falls die Sache bestimmten qualitativen Anforderungen nicht genügt. Die zentralen Impulse für die Regelung der Garantie stammen indes aus dem Europarecht. § 443 BGB soll vor diesem Hintergrund als Beispiel für einen Konflikt dienen, der sich auch in anderen Normen des BGB widerspiegelt: Unter dem Einfluss des Europarechts gewinnen zivilrechtliche Normen eine Teleologie, die mit dem traditionellen Verständnis von den Aufgaben des Zivilrechts nicht in Einklang steht.

Nach traditionellem Verständnis soll das BGB die Parteien eines Vertrags dazu befähigen, privatautonome Vereinbarungen zu treffen. Im Vordergrund stehen der Schutz der Privatautonomie und des individuellen Willens.<sup>1</sup> Das Europarecht interessiert sich für eine Transaktion hingegen nur, soweit diese als Mittel zur Integration des Binnenmarktes in Betracht kommt; die Privatautonomie hat nur „dienende Funktion“.<sup>2</sup> Am Beispiel der Garantiewerbehaftung lassen sich die spezifischen Konflikte aufzeigen, die aus der Einbettung ordnungspolitischer Schutzzwecke in vertragsrechtliche Normen resultieren: Aus der tradierten Perspektive des nationalen Rechts handelt es sich bei der Garantie um einen „normalen“ Vertrag nach § 311 BGB. Das Europarecht hingegen nimmt die Funktionen der Garantie auf dem Markt in den Blick: Diese ist ein Marketinginstrument,

---

<sup>1</sup> von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 1, S. 22 f.; Larenz/Wolf, AT, § 1 Rn. 1 ff. vgl. auch ausführlich Leistner, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, S. 178 ff.; Franck, Marktordnung durch Haftung, S. 17 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Micklitz, GPR 2010, 2, 3: „Privatautonomie [...] im Dienste des Binnenmarktes“; Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbraucherschutzrechts, S. 15, 325 ff., die von einer „Binnenmarktorientierung der Privatautonomie“ spricht; dies., Europäisches Privatrecht, Rn. 184.

das vor dem Kauf zum Einsatz kommt, um den Verbraucher von der Qualität der Ware zu überzeugen. Diese Wirkungsrichtung erfordert eine Regulierung, um spezifischen Gefahren für den Binnenmarkt zu begegnen. Dieser Blickwinkel resultiert dabei aus der Rechtsgrundlage der Richtlinien, die den rechtlichen Rahmen für Garantien konstituieren: Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie<sup>3</sup>, die Verbraucherrechterichtlinie<sup>4</sup> und die UGP-Richtlinie<sup>5</sup> sind auf der Grundlage von Art. 114 AEUV ergangen, einer Kompetenznorm für den Erlass von Richtlinien, die der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen.<sup>6</sup>

Gefahren für den Binnenmarkt können vor allem aus einer Irreführung des Verbrauchers entstehen, der beispielsweise über das Bestehen oder den Umfang einer Garantie getäuscht wird und dadurch falsche Vorstellungen über die Qualität einer Kaufsache entwickelt. Daraus folgt ein zentrales Regelungsziel des Europarechts: Wenn ein Anbieter mit Garantien wirbt, darf diese Werbung den Verbraucher nicht täuschen oder in die Irre führen. Das Europarecht knüpft damit an eine bestimmte Funktion von Garantiewerbung für den Binnenmarkt an und greift regulierend in ihre potentiell schädlichen Wirkungsweisen ein. Dieser regulierende Ansatz ist dem klassischen deutschen Zivilrecht fremd.<sup>7</sup> Das deutsche Zivilrecht denkt traditionell im Zweipersonenverhältnis: Regelungsgegenstand sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen zwei privaten Individuen. Die Verbindlichkeit von Verträgen erklärt sich aus dem privatautonomen Willen der Parteien.<sup>8</sup> Auch das deutsche Verbraucherschutzrecht verstand sich lange Zeit als Mittel zum Schutz einer – materiell begriffenen – Privatautonomie.<sup>9</sup> Die Zuweisung von Rechten und Pflichten im Zweipersonenverhältnis hat aber auch Verteilungseffekte auf gesamtwirtschaftlicher Ebene. Aus gesamtwirtschaftlicher Perspektive kommt dem Privatrecht daher (auch) eine Regulierungsfunktion zu.<sup>10</sup> Diese Regulierungsfunktion liegt den europäischen Richtli-

<sup>3</sup> Richtlinie 1999/44/EG.

<sup>4</sup> Richtlinie 2011/83/EU.

<sup>5</sup> Richtlinie 2005/29/EG.

<sup>6</sup> Micklitz, GPR 2009, 254, 257; Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 185.

<sup>7</sup> Vgl. Möschel, FS Mestmäcker, S. 355, 359: „Menschen werden nicht als Instrumente der Wohlfahrt eines anderen betrachtet, sondern als Ziele in sich selbst.“; K. Schmidt, AcP 206 (2006), 169, 171: „Das BGB denkt in den Kategorien individueller Rechtszuweisung [...] und relativer Beziehungen [...]“; ähnlich Alexander, Vertrag und unlauterer Wettbewerb, S. 49 ff.; vgl. auch Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 184; dies., Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 325; Micklitz, GPR 2009, 254 ff.; Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, S. 5; Franck, Marktordnung durch Haftung, S. 17 ff.

<sup>8</sup> Flume, FS Deutscher Juristentag, S. 135, 141.

<sup>9</sup> Vgl. ausführlich Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 295 ff.

<sup>10</sup> Ausführlich Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, S. 98 ff.; Fornasier, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht, S. 17 f.

nien in zentraler Weise zu Grunde.<sup>11</sup> Diese Entwicklung zeigt sich besonders in der Konvergenz der Schutzzwecke von Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht.<sup>12</sup> Unter dem Einfluss des Europarechts gewinnt das Verbraucherschutzrecht des BGB auf diese Weise in immer stärkerem Umfang wettbewerbsrechtliche Relevanz und entwickelt sich so zum Regulierungsrecht. Regulierungsrecht zeichnet sich dabei durch die Verfolgung überindividueller Zwecke aus: Der Gesetzgeber setzt Recht zur Verhaltenssteuerung ein, um bestimmte politische Allgemeinwohlziele zu erreichen.<sup>13</sup> Einen Unterfall des Regulierungsrechts bildet das Marktordnungsrecht, das in dieser Untersuchung den Hauptgegenstand des Interesses bildet: Erfasst werden hierdurch Normen, die marktbezogene Regelungszwecke verfolgen, vor allem also solche Normen, die das Marktverhalten von Unternehmen steuern sollen.<sup>14</sup> Kennzeichen von Marktordnungsrecht ist wiederum der überindividuelle Zweck, das Verfolgen von Allgemeinwohlinteressen. Marktordnungsrechtliche Normen finden sich unter europäischem Einfluss vermehrt im BGB: Durch sie wird die individuelle Transaktion zum Mittel eines makroökonomischen Zwecks.<sup>15</sup> Zu diesen marktordnungsrechtlichen Regelungen zählt auch die Garantiewerberhaftung nach § 443 BGB.

Regulierungselemente sind zwar auch dem „klassischen“ deutschen Zivilrecht nicht von vornherein fremd; sie finden sich also nicht nur dort, wo es europarechtlich überformt ist.<sup>16</sup> Im Bereich des Verbrauchervertragsrechts führt jedoch gerade das europäische Recht zu einem Paradigmenwechsel, der in seiner vollen Reichweite wissenschaftlich noch nicht erfasst wurde.<sup>17</sup> Während überindividuelle Schutzzweckzwecke im UWG problemlos anerkannt werden – hier ist beispielsweise unbestritten, dass nur die Kollektivinteressen von Verbrauchern

---

<sup>11</sup> *Micklitz*, GPR 2009, 254, 255; *ders.*, The Visible Hand of European Regulatory Private Law – the Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation, 28 Yearbook of European Law (2009), 3, 6 ff.; ausführlich *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 176 ff., 189 ff.; *Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 223 ff.

<sup>12</sup> *Leistner*, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, S. 254 ff.; *Micklitz*, GPR 2009, 254, 255; sehr kritisch *Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 386, die als Beispiel gerade auf die Garantie nach § 443 Abs. 1 BGB verweist; vgl. auch *K. Schmidt* AcP 206 (2006), S. 170 ff. sowie *Fornasier*, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht, S. 17 f. zur Konvergenz von Vertrags- und Kartellrecht.

<sup>13</sup> *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 50, 52 ff. (zu weiteren Regulierungsbegriffen vgl. ausführlich *ders.* a. a. O. S. 13 ff.).

<sup>14</sup> Ähnlich *Franck*, Marktordnung durch Haftung, S. 4.

<sup>15</sup> Ähnlich *Franck*, Marktordnung durch Haftung, S. 11.

<sup>16</sup> Ausführlich *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 98 ff. sowie insbesondere S. 120 ff. (zur Regulierungsfunktion des Sachenrechts).

<sup>17</sup> *Micklitz*, GPR 2009, 254 ff.; ähnlich, aber allgemeiner *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 14.

Schutzgegenstand sind<sup>18</sup> – bestehen im Zivilrecht weitaus größere Vorbehalte gegenüber ihrer Anerkennung.<sup>19</sup> Das europäische und das europäisierte nationale Recht müssen jedoch vor dem Hintergrund ihrer instrumentellen Funktion für den Binnenmarkt ausgelegt und angewendet werden: Dies bedingt, dass der Interpretation der Vorrang zu geben ist, die das übergreifende Ziel – Markt- und Wettbewerbsschutz – am besten verwirklicht. Diese Vorgabe gilt unabhängig davon, ob es sich um eine Verbraucherschutznorm im UWG oder im BGB handelt. Diese Erkenntnis hat große Auswirkungen auf die Anwendung und Auslegung des deutschen Zivilrechts,<sup>20</sup> die am Beispiel der Garantiewerbehaftung nach § 443 Abs. 1 BGB exemplifiziert werden sollen.

## II. Streitfragen der Garantiewerbehaftung nach § 443 Abs. 1 BGB

Über den Haftungsgrund der Werbehaftung im deutschen Recht nach § 443 Abs. 1 BGB herrscht Streit. Das Verständnis des § 443 BGB wird dadurch erschwert, dass die Norm – was von der herrschenden Meinung verkannt wird – zwei sehr unterschiedliche Bindungsgründe statuiert: Die Haftung für garantiebezogene Werbeaussagen unterscheidet sich nach hiesiger Ansicht kategorisch von der Haftung für vertragliche Garantieerklärungen. Während letztere „klassisch“ vertragsrechtlich einzuordnen ist, lässt sich die Haftung für Werbeaussagen nur mit Blick auf ihre marktordnungsrechtlichen Schutzzwecke entschlüsseln. Es handelt sich um eine gesetzliche Marktinformationshaftung, die auf Europarecht beruht.

Die vertragsrechtliche Einordnung der herrschenden Meinung erklärt sich vor allem aus der historischen Genese des Garantiebegriffs: Bevor § 443 BGB im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung in das BGB eingefügt wurde, um die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umzusetzen, gab es keine gesetzliche Regelung der Garantie im BGB. Ihr Verständnis wurde vor allem durch die Rechtsprechung geprägt. Dabei ging der BGH davon aus, dass eine Garantie nur durch Vertrag nach § 311 BGB zustande kommen kann.<sup>21</sup> Als § 443 Eingang in das BGB fand, lag es nahe, das hergebrachte vertragsrechtliche Verständnis auf die neue Norm zu übertragen und die Garantie nach wie vor ausschließlich ver-

---

<sup>18</sup> *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1097.

<sup>19</sup> So auch der Befund bei *Micklitz*, GPR 2009, 254; vgl. wiederum *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1088 ff., der von „prinzipiellen Unterschieden“ zwischen Wettbewerbsrecht und allgemeinem Privatrecht ausgeht.

<sup>20</sup> Vgl. *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 646 ff.

<sup>21</sup> BGH NJW 1988, 1726, 1727 m. w. N.

tragsrechtlich einzuordnen.<sup>22</sup> Dieses Verständnis nivelliert jedoch in unzulässiger Weise die Unterschiede zwischen den Bindungsgründen „einschlägige Werbung“ und „Garantieerklärung“: Die „einschlägige Werbung“ soll nach herrschender Meinung lediglich als Auslegungstopos für eine rechtsgeschäftliche Garantieerklärung dienen, aber nicht aus sich heraus verbindliche Wirkung entfalten können.<sup>23</sup> Verbindlich werden sollen nach diesem Verständnis nur Willenserklärungen. Werbung, die – wie in den allermeisten Fällen – keine Willenserklärung darstellt (siehe dazu ausführlich unter E. I.), soll daher nur im Rahmen der Auslegung eines später zustande kommenden Garantievertrags Wirkung entfalten können (vgl. zu den „Auslegungslösungen“ unten unter E. II.).<sup>24</sup> § 443 BGB hat nach dieser Ansicht im Wesentlichen deklaratorische Bedeutung: Die Norm bekräftigt, dass vertragliche Garantien verbindlich seien; dieses Ergebnis sei für das deutsche – anders als beispielweise für das englische<sup>25</sup> – Recht aber ohnehin selbstverständlich.<sup>26</sup>

Dieses Verständnis wird der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, deren Umsetzung § 443 BGB dient, nicht gerecht. § 443 BGB kann dogmatisch nur zutreffend erfasst werden, wenn „Garantieerklärung“ und „einschlägige Werbung“ als eigenständige, unterschiedliche Bindungsgründe mit jeweils eigenständiger Teleologie anerkannt werden. Nur dann ist es nämlich möglich, den ordnungspolitischen Zwecken, denen die Haftung für Werbeaussagen in spezifischer Weise dienen soll, Geltung zu verschaffen: Die Haftung für Werbeaussagen dient dem Schutz des Marktes vor Schäden durch irreführende Werbung. Sie dient nicht dem Schutz individueller, betroffener Verbraucher oder konkreter Garantiennehmer; vielmehr bezweckt sie den Schutz der Verbraucher als Gruppe und verfolgt damit

---

<sup>22</sup> BGH NJW 2011, 2653 Rn. 32 (in einem wettbewerbsrechtlichen Fall); *Jorden*, Verbrauchergarantien, S. 538 f.; *Malsch*, Die Herstellergarantie, S. 44, 52 ff. (die von einem einseitig verpflichtenden Leistungsversprechen ausgeht); *Androulakis*, Die Herstellergarantie, S. 26 ff. (allerdings zur Rechtsnatur der kaufrechtlichen Garantie vor der Schuldrechtsreform); *Hanke*, Die Garantie in der kaufrechtlichen Mängelhaftung, S. 136 f., 139; *Eisenhut*, Die kaufrechtliche Garantie, S. 121 ff.; BeckOGK/*Stöber*, § 443 Rn. 52; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 443 Rn. 1, 6; MünchKommBGB/*Westermann*, § 443 Rn. 12; BeckOK BGB/*Faust*, § 443 Rn. 32; Palandt/*Weidenkaff*, § 443 Rn. 6; PWW/*Schmidt*, § 443 Rn. 15; NK/*Büdenbender*, § 443 Rn. 11, 25 ff.; *Zerres/Twigg-Flesner*, ZVglRWiss 105 (2006), 19, 44.

<sup>23</sup> BGH NJW 2011, 2653 Rn. 26; *Jorden*, Verbrauchergarantien, S. 538 f.; BeckOK BGB/*Faust*, § 443 Rn. 32; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 443 Rn. 6.

<sup>24</sup> BGH NJW 2011, 2656 Rn. 29.

<sup>25</sup> Vgl. *Commission*, Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, KOM(93) 509 endg., Anhang V: Verträge sind nach englischem *common law* nur verbindlich, wenn eine „consideration“ vorliegt; dazu *Zerres/Twigg-Flesner*, ZVglRWiss 105 (2006), 19, 33 ff.

<sup>26</sup> *Eisenhut*, Die kaufrechtliche Garantie, S. 104; *Zerres/Twigg-Flesner*, ZVglRWiss 105 (2006), 19, 50; *Staudenmayer*, NJW 1999, 2393, 2396.

aus deutscher Perspektive genuin wettbewerbsrechtliche Zwecke (dazu ausführlich unter D. II. 1., D. III.). Damit lässt sich die Haftung für „einschlägige Werbung“ auch nicht als Unterfall privatautonomer, rechtsgeschäftlicher Haftung verstehen, die auf den Willen der Parteien zurückgehen muss (siehe dazu ausführlich unter D. III. 2. a)).<sup>27</sup> Erklärungsansätze, die an § 311 BGB anknüpfen, können die Verbindlichkeit von Werbeaussagen von vornherein nicht adäquat erfassen. Diese Besonderheiten wirken sich bei der Auslegung des § 443 BGB in vielfältiger Weise aus.

Die Auswirkungen der oben beschriebenen Neuausrichtung des Zivilrechts sollen im Folgenden anhand der Garantie exemplifiziert werden. Das besondere Augenmerk liegt dabei auf der Entwicklung der Garantie weg von einem „normalen“ zivilrechtlichen Vertrag hin zu einem Bestandteil des europäischen Marktordnungsrechts. Kennzeichen dieser Entwicklung ist eine Änderung der Schutzzwecke: Ging es vor Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie allein um einen Interessenausgleich im individuellen Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, verfolgt § 443 Abs. 1 BGB nun überindividuelle Zwecke. Er verleiht dem Käufer individuelle Rechte nicht um seiner selbst willen, sondern um im Interesse des Allgemeinwohls eine bestimmte Wirkung auf dem Markt zu erzielen (siehe dazu ausführlich unter D. II. 1.).<sup>28</sup> Die erwünschte Wirkung liegt dabei in einer Verbesserung des Informationsflusses zwischen Verkäufer und Käufer durch Verbesserung der Signalwirkung von Garantien im Interesse des Binnenmarkts (dazu ausführlich unter C.). Die Werbehafung nach § 443 Abs. 1 BGB soll die Funktionsfähigkeit des (Binnen-)Marktes durch den Abbau schädlicher Informationsasymmetrien zwischen Käufer und Verkäufer verbessern.

---

<sup>27</sup> Dieses Erfordernis geht zurück auf *von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band 3, S. 258.

<sup>28</sup> Zu den hier zu Grunde gelegten Kennzeichen von Regulierungsrecht vgl. ausführlich *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 53 ff. und 59 ff.

## B. Werbehaltung im deutschen Zivilrecht: ein Überblick

Im deutschen Recht ist eine Haftung für Werbeaussagen vor Einführung des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB traditionell nur vereinzelt anerkannt worden.<sup>1</sup> Die restriktive Behandlung der Garantiewerbehaltung ist nur ein Beispiel für diese generelle Zurückhaltung.<sup>2</sup> Hintergrund dieser Zurückhaltung ist zum einen, dass Werbung häufig sehr allgemeine, kaum justiziable Begriffe verwendet, um ein Produkt in einem möglichst günstigen Licht erscheinen zu lassen („reklamehafte Anpreisungen“).<sup>3</sup> Andererseits besteht aber auch die Tendenz, Werbung bewusst einen gewissen Spielraum zur Persuasion einzuräumen: Der Sinn und Zweck von Werbung wird gerade darin gesehen, die angesprochenen Verkehrskreise vom Kauf eines Produkts, dem Konsum eines Gutes oder der Investition in ein bestimmtes Anlageinstrument zu überzeugen. Daraus wird gefolgert, dass Werbung das beworbene Produkt in einem günstigen Licht darstellen darf, ohne dass Werbeadressaten hieraus Ansprüche ableiten können.<sup>4</sup> So hat der BGH in der Vergangenheit auch bereits ausdrücklich eine Haftung für „reklamehafte Übertreibung“ in der Werbung abgelehnt.<sup>5</sup> Diese Ansicht findet auch eine Stütze im Europarecht: Nach Art. 5 Abs. 3 Satz 2 UGP-Richtlinie erstreckt sich das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken nicht auf „*die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen* [...]“.

Diese Zurückhaltung ist allerdings nur dort geboten, wo Werbung sich tatsächlich in „reklamehaften Anpreisungen“ erschöpft, die keinen objektiv nachprüfbareren Aussagekern enthalten.<sup>6</sup> Tatsächlich hat Werbung im absoluten Regelfall jedoch eine Doppelfunktion: Sie dient nicht nur der Überredung, sondern vor al-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Wiedemann/Schmitz*, ZGR 1980, 129, 131: „[F]ür die Haftung für Werbung [gibt es] im bundesdeutschen Recht keine allgemein anerkannten Grundsätze.“; ähnlich *Menke*, VuR 1994, 223, 225; *Lehmann/Dürschmidt*, GRUR 1997, 549, 552.

<sup>2</sup> Ähnlich *Hanke*, Die Garantie in der kaufrechtlichen Mängelhaftung, S. 57.

<sup>3</sup> *Wiedemann/Schmitz*, ZGR 1980, 129, 132 f. m. Fn. 15; vgl. auch *Haas/Hanowski*, NZG 2010, 254.

<sup>4</sup> *Haas/Hanowski*, NZG 2010, 254.

<sup>5</sup> BGH GRUR 1978, 380, 382.

<sup>6</sup> *Wiedemann/Schmitz*, ZGR 1980, 129, 132 f.; *Lehmann*, Vertragsanbahnung durch Werbung, S. 346.

lem auch der Information und Unterrichtung des Verbrauchers.<sup>7</sup> Der Verbraucher erfährt häufig erst aufgrund der Werbung vom Leistungsangebot des Produktanbieters.<sup>8</sup> Werbung erhöht auf diese Weise die Markttransparenz<sup>9</sup> und intensiviert den Wettbewerb zwischen Unternehmen.

Diese Einsicht in die Doppelfunktion der Werbung legt eine Erweiterung der Haftung für Werbeaussagen nahe: Diese erscheint dort geboten, wo der Anbieter durch Information der Marktgegenseite auf die Nachfrage am Markt Einfluss nimmt und sich eine günstigere Position im Wettbewerb verschafft.<sup>10</sup> Besonders relevant wird die Informationsfunktion von Werbung in Fällen, in denen die Marktgegenseite über keine oder nur wenige weitere Informationsquellen verfügt. Die Werbung wird dann zu einer wesentlichen Entscheidungsgrundlage für die Nachfrageseite.<sup>11</sup> Dies ist nicht nur bei der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung der Fall (siehe dazu unter F. V.), die in diesem Kontext häufig als Beispiel angeführt wird,<sup>12</sup> sondern auch bei der Werbung mit Garantien im grenzüberschreitenden Handel (siehe dazu ausführlich unter C. V., C. VI. 4.).

Gerade aufgrund ihrer Informationsfunktion ist eine Haftung für garantiebezogene Werbeaussagen europarechtlich erforderlich. Werbung mit Garantien hat im Binnenmarkt aus Sicht der Verbraucher einen besonders hohen Informationswert: Die Garantie ist ein Signalinginstrument, das gerade auf Märkten mit erheblichen Informationsasymmetrien zwischen Käufern und Verkäufern seine Wirkung entfaltet (vgl. dazu ausführlich C. III., V.). Um einen solchen Markt handelt es sich bei dem Binnenmarkt (ausführlich dazu C. V., C. VI. 4.). Unter bestimmten Voraussetzungen ist es daher erforderlich, den Werbenden beim Wort zu nehmen – und dies bedeutet: ihn haften zu lassen –, um ein reibungsloses Funktionieren des Marktes zu ermöglichen.<sup>13</sup> Die Werbehauptung soll vor diesem Hintergrund den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt fördern und die Integration des Binnenmarktes erleichtern.

<sup>7</sup> Ausführlich *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, S. 297 ff.; *Lehmann*, Vertragsanbahnung durch Werbung, S. 56 f., 344 ff.; *Drexl*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 195; *Klöhn*, WM 2012, 97. 98.

<sup>8</sup> *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, S. 298.

<sup>9</sup> *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, S. 298.

<sup>10</sup> Ähnlich *Wiedemann/Schmitz*, ZGR 1980, 129, 131 ff.; *Augenhofer*, Gewährleistung und Werbung, S. 90.

<sup>11</sup> Vgl. zu Werbung in Form von Anlageprospekten *Wiedemann/Schmitz*, ZGR 1980, 129, 132.

<sup>12</sup> Vgl. *Wiedemann/Schmitz*, ZGR 1980, 129, 132 f.

<sup>13</sup> Vgl. die ausführliche ökonomische Analyse der Werbehauptung bei *Lehmann*, Vertragsanbahnung durch Haftung, S. 227 ff., der allerdings nicht spezifisch die Funktion von Garantien in den Blick nimmt.

Vor der Überformung durch Richtlinienrecht gab es in Rechtsprechung<sup>14</sup> und Literatur<sup>15</sup> einige Versuche, allein auf der Grundlage des BGB eine Haftung für Werbeaussagen zu begründen. Im Vordergrund stand dabei nicht selten gerade die Haftung für Garantiewerbung, deren Sonderfunktion offenbar schon vor der europarechtlichen Überformung des BGB erahnt wurde;<sup>16</sup> zusätzlich wurde eine Haftung für bestimmte Qualitätsversprechen diskutiert.<sup>17</sup> Die frühen Versuche, eine Haftung für Werbeaussagen zu begründen, rücken allerdings die Marktfunktion der Werbung nicht explizit in den Vordergrund; vielmehr dienen wirtschaftliche Erwägungen als (häufig unausgesprochenes) Motiv für dogmatische Argumente, ohne selbst zum Gegenstand der Analyse zu werden.<sup>18</sup> Dieses analytische Defizit möchte die vorliegende Arbeit für den Bereich der Garantiewerbung beheben. Die zentrale Frage lautet dabei, wie sich die wirtschaftlich gebotene und europarechtlich vorgeschriebene Haftung für Garantiewerbung dogmatisch richtig erfassen und umsetzen lässt. Der Blick soll dabei zunächst auf die wirtschaftliche Notwendigkeit einer Garantiewerbehauptung gelenkt werden (siehe dazu sogleich unter C.).

---

<sup>14</sup> BGH NJW 1979, 2036 – Isolarglas: Garantiewerbung als Vertrag zu Gunsten Dritter.

<sup>15</sup> Für eine Haftung aus *culpa in contrahendo* Lehmann, Vertragsanbahnung durch Werbung, 295 ff.; ders., NJW 1981, 1233 ff.; ähnlich Menke, VuR 1994, 223, 224; kritisch Stoll, NJW 1982, 152, 153.

<sup>16</sup> Vgl. hier insbesondere BGH NJW 1979, 2036 – Isolarglas.

<sup>17</sup> BGH NJW 1967, 1903 – Trevira.

<sup>18</sup> So beispielsweise BGH NJW 1979, 2036 – Isolarglas (dazu ausführlich unter E. I. 1. c) bb)); vgl. aber auch Lehmann, Vertragsanbahnung durch Haftung, S. 227 ff., 295, der sich des Instrumentariums der ökonomischen Analyse des Rechts bedient.



# Register

Fett gesetzte Seitenzahlen verweisen auf zentrale Fundstellen, kursiv gesetzte Seitenzahlen beziehen sich auf Fußnoten.

- Absatzförderungsabsicht 93
- AGB-Kontrolle 25–36
  - default rules 25
  - Entwertung, wirtschaftliche 28 f., 220–222
  - Erwartungen, typisierte 29, 83, 219
  - Hauptleistungspflichten 26
  - Inhaltskontrolle 28–36
  - Klauselrichtlinie 25, 26, 32
  - Kontrollumfang 25–28, 219
  - Lehre von der Vertragsnatur 29, 219
  - Marktversagen 27
  - moral hazard 42–48, 195, 201–203, 221
  - Natur des Vertrages 28
  - signing without reading 24, 78, 86, 218
  - Wertungskongruenz 25, 219
  - Zusatzkosten, erhebliche 221
  - Zweck 27
- Akerlof 11, 14
- Akerlof-Markt 11
- Aktivlegitimation 189 f.
- Analyse, ökonomische, *siehe* Law and economics
- Anbieter 102 f.
- Anlageberatung 132–134
- Anonymität 12
- Anschlussgarantie 18, 109
- Apathy, rational 24
- Auskunfts- und Beratungsvertrag 132–134, 150
- Auskunftshaftung 132–134
- Auslegung, gespaltene 110
- Auslegung, rechtsaktübergreifende 69 f.
- Auslegungsregel 135–137
- Auslegungsregel / Auslegungsregel, gesetzliche 136 f., 224
- Auslobung 126
- Ausschlussgründe 192–194, 201–203, 222 f.
  - Beeinflussungseignung, fehlende 193 f.
  - Berichtigung, gleichwertige 192 f.
  - Kenntnis, fehlende 192
- Äußerung, öffentliche 89 f., 100
- Berichtigung 192
- Beschaffenheitsgarantie 108, 208 f.
- Beschaffenheitsvereinbarung beim Fahrzeugkauf 127–132, 184
- Binnenmarkt 54, 56–62, 172
- Brand reputation 22, 29
- cross-border-Geschäft, *siehe* Transaktion, grenzüberschreitende
- Culpa in contrahendo 103 f., 142–149, 173
  - Individualschutz 145, 149, 173–175
  - Prospekthaftung 162
- Default rules, *siehe* Gesetzesrecht, dispositives
- Deliktsrecht 177 f.
- Durchschnittserwartungen 12, 128
- Durchschnittsqualität 13, 49
- Durchschnittsverbraucher, verständiger 31, 35, **54, 82 f.**, 88, 93–98, 106
- E-Commerce-Richtlinie 93
- eBay 119 f.
- Effektivitätsgrundsatz 65 f.
- Einstandswille, unbedingter 208 f.
- Einwendung, rechtshemmende 195–199, 222
- Empfängerhorizont, objektiver 82, 115 f., 135

- Entgelt 45 f., 109 f., 115, 123  
 Entwertung, wirtschaftliche 28 f., 220–222  
 Erfahrungsgut 12, 24, 183  
 Erfüllungshaftung 75, 80, **103–107**, 143, 185–188, 199–209  
 Erklärung an die Öffentlichkeit 118  
 Erwartungen, typisierte 29, 83, 88, 218  
 Essentialia negotii 114–117, 213  
 Eurogarantie 196 f., 217  
 Expertenhaftung 150
- Fraud-on-the-market-theory 177
- Garantie, kommerzielle 49, 207  
 Garantie, unselbständige 119, 211 f.  
 Garantien, inhaltsarme 83, 199, 209–214  
 Garantievertrag 114–134, 215 f.  
 – Einstandswille, unbedingter 208 f.  
 Garantiewerbung, isolierte 189  
 Garantiezeit 14  
 Gebrauchsvorteile 35, 95, 106 f., 186, 202  
 Gebrauchtwagenmarkt 39 f., 128–130  
 Gefährübergang 51, 200  
 Gesetzesrecht, dispositives 25, 117, 122, 213 f.  
 Gewährleistungsanspruch, *siehe* Sachmängelhaftung  
 Gewinnzusagen 62, 69 f.
- Haftung, gesetzliche, *siehe* Schuldverhältnis, gesetzliches  
 Haftung, rechtsgeschäftliche 113–139  
 Haltbarkeitsgarantie 51, 108, 200, 208  
 Handel, stationärer 80  
 Handhabung, unsachgemäße 201–203  
 Hierarchie 76  
 Hühnerpest 148
- Imitationspayoff 16  
 Informationsasymmetrie 12, 21, 22, 35, 129, 132 f.  
 Informationsfunktion 8, 78, 132, 180–182, 207  
 Informationshaftung 149–157, 174, 179–188  
 – Dreipersonenverhältnis 151  
 – Individualschutz 150, 152, 154 f.  
 Informationspflichten 84–86, 109
- Inhaltskontrolle 28–36  
 – Lehre von der Vertragsnatur 29  
 – Natur des Vertrages 28  
 Innominatvertrag 118  
 Inspektionsobliegenheit 44–46, 195, 223  
 Inspektionspflicht, *siehe* Inspektionsobliegenheit  
 Insurance Theory 17  
 Interesse, negatives 105, 143, 187  
 Invitatio ad offerendum 118 f.  
 Irreführung 98–102, 145  
 Isolarglasfall 120, 127, 203 f., 210 f.
- Kapitalmarkt 182  
 – Ad-hoc-Mitteilungen 182  
 – Kapitalmarkt, Grauer 153, 163 f., 172, 183  
 Käufererwartungen, *siehe* Erwartungen, typisierte  
 Kausalität 87–89, 122 f., 125 f., 147–149, 158 f., 184 f.  
 – Kausalitätsvermutung 87, 147  
 Kenntnisnahmeerfordernis, *siehe* Kausalität  
 Kfz-Garantie 44, 94, 96, 125, 201, 202  
 Klauselrichtlinie 25, 26, 32, 33  
 Kollisionsrecht, europäisches 68–70, 97  
 Konsumgütermarkt 12
- Lauterkeitsrecht, *siehe* Wettbewerbsrecht  
 Law and economics 76, 88, 91, 129  
 Lebensdauer 14 f., 106  
 Leistungsparameter, zentrale 24, 27, 36, 117
- Magnuson Moss Warranties Act 78  
 Marke 38 f.  
 Market for lemons 24, 90, 128, 154, 163  
 Market, digital single 21  
 Marketinginstrument 1  
 Markt 11 f.  
 – Akerlof-Markt 11  
 – Anonymität 12  
 – digital single market 21 f.  
 – Gebrauchtwagenmarkt 39, 40, 183  
 – Konsumgütermarkt 12  
 – market for lemons 24, 90, 128, 154, 163  
 – Markttransparenz 21, 129 f., 132  
 – Marktversagen 13 f., 128 f., 163  
 – Optionsmarkt 12, 30

- Marktinformationshaftung, gesetzliche 4, 179–188  
 Marktordnungsrecht 1, 3, 11, **53**, 122 f., 173–175, 213  
 Markttransparenz 21  
 Marktversagen 13 f., 128 f., 163  
 – race to the bottom 13  
 Mindestharmonisierung 103, 110  
 Mitsubishifall 101, 124  
 Montagekosten 204 f., 215, 220 f.  
 Moral hazard 42–48, 195, 201–203, 221  
 – Informationsasymmetrie 43  
 – Konsumentensorgfalt 47 f.  
  
 Newcomer 37, 38–41  
 Nutzungsausfallschaden 52  
  
 Offerte ad incertas personas 118  
 Onlinehandel 21, 80, 89, 97  
 Overenforcement 64  
 Overinclusion 91 f.  
  
 Parteiwille, objektiver 81  
 Passivlegitimation 191  
 Popularklage 63 f.  
 Preisangaberichtlinie 206  
 Preisdifferenzierung 15, 19, 183, 204 f.  
 Privatautonomie 1 f., 79–81, 158, 195–197  
 – Einwendung, rechtshemmende 195–199  
 – Vorrang 195–199, 223  
 Private enforcement 63–71, 86, 89, 92, 99, 105, 185  
 – Informationsvorsprung 66  
 Prospekt 160  
 – Informationsfunktion 160 f.  
 Prospekthaftung, bürgerlich-rechtliche 127, 160–167  
 – Allokationseffizienz 164  
 – Culpa in contrahendo 162  
 – Hintermänner  
 – Interesse, negatives 185, 187  
 – Kausalität  
 – Marktordnungsrecht 163 f.  
 – Prospekt 160  
 – Rechtsgrund 161, 165 f.  
 – Systemvertrauen 169  
 – Vertrauen, typisiertes 161 f., 169  
 Publikumswerbung 90, 100, 118, 211  
  
 Qualitätssignal, *siehe* Signaling  
 Qualitätsunsicherheit 12, 24, 79, 95, 183  
  
 Race to the bottom 13  
 Rechtsbindungswille 115–117, 120, 122, 126, 128  
 – invitatio ad offerendum 118 f.  
 Rechtsfolge 103–107, 186–188, 199–209  
 – Erfüllungshaftung 75, 80, **103–107**, 185–188, 199–209  
 – Ersatzlieferung 203 f., 212  
 – Haftungsausschluss 201–203, 222 f.  
 – Haftungsbeschränkungen 205–207  
 – Mangel 200 f.  
 – Mangelbeseitigung, kostenlose 204 f., 218, 224  
 – moral hazard 195, 201–203, 221  
 – Reparatur 203 f., 212  
 – Schadensersatz, verschuldensunabhängiger 207–209, 212  
 – Wiederherstellung der Gebrauchsmöglichkeit 106, 187, 199–201  
 Rechtsökonomie, *siehe* Law and economics  
 Rechtsscheinhaftung 80, 102  
 Registrierung 216  
 Regulierungsrecht 3, 54  
 Reklame 7  
 – übertriebene Behauptungen 7  
 Reputation 14, 21, 38, 39, 183  
 – brand reputation 22, 39  
 – Marke 38 f.  
 Rosinentheorie 136  
  
 Sachmängelhaftung 48–52, 103, 137 f., 184, 191  
 – Beschaffenheitsvereinbarung beim Fahrzeugkauf 127–132, 184  
 – Haftung für Werbeanzeigen 90, 108, 137 f., 184  
 Sanktionsnorm 72  
 Schaden 88  
 Schadensersatz, verschuldensunabhängiger 207–209  
 Schuldverhältnis, gesetzliches 80–84, 132–134, 214  
 – Schutzzweck der Norm 82, 106  
 Schutzzweckkonvergenz 31, **53–60**, 86, 92, 93, 99, 107, 219

- Selektion, adverse 13  
 Signalfunktion, *siehe* Signaling  
 Signaling 14, **21–52**, 76–79, 96–98, 104, 106 f., 123 f.  
 – Signalinginstrument 8, 16, 19, 22  
 – Signalwirkung 76–79, 92  
 Signalinginstrument, *siehe* Signaling  
 Signing without reading 24, 78, 86, 218  
 – apathy, rational 24  
 – market for lemons 24  
 Sofortkauf 119 f.  
 Sorting Theory 19–21, 110  
 Spieltheorie 15 f.  
 – Imitationspayoff 16  
 Systemvertrauen 153, 167–173  
  
 Transaktion, grenzüberschreitende 56, 97 f., 101, 141, 153, 194  
 Trennschärfe, teleologische 172, 179  
  
 UGP-Richtlinie **33 f.**, 53 f., 58 f., 82 f., 86, 90–93, 99–101, 145–148  
 Umsetzung, richtlinienkonforme 107 f.  
 Unbestimmtheit 83  
 Underenforcement 64  
 Underinclusion 91 f.  
  
 Verbraucherleitbild, europäisches 31  
 Verbraucherrechterichtlinie 2, 20, 57–59, 62, 76 f., 108–111, 191, 200  
 Verbraucherschutz 53–62  
 – Individualschutz 61, 159  
 – Vertrauensschutz, finaler 159 f., 165, 172  
 Verbrauchervertrauen 57, 59, 141, 153, 179, 220  
 Verkehrserwartung, *siehe* Erwartungen, typisierte  
 Versandkosten 204 f., 217, 220  
 Verschlechterungswettbewerb 24  
 Versicherungsfunktion 17 f., 110  
 Versicherungstheorie 17  
 Vertrag zu Gunsten Dritter 121–123  
 Vertragsauslegung, ergänzende 83, 117, 122, 209–214  
  
 Vertragsfreiheit 217  
 Vertrauen 141–176  
 – Erwartungssicherheit 172 f.  
 – Informationsasymmetrie 57  
 – Kausalitätserfordernis 170 f.  
 – Konturenlosigkeit 170 f.  
 – Systemvertrauen 153, 167–173  
 – Verbrauchervertrauen 57, 59, 141, 153, 179, 220  
 – Vertrauen, normatives 170 f., 173  
 – Vertrauen, persönliches 167–169  
 – Vertrauen, typisiertes 161  
 – Vertrauensatmosphäre 153, 155  
 Vertrauenshaftung 81, 141–176  
 – Funktionswandel 160  
 – Individualschutz 159 f.  
 – Vertrauensschutz, finaler 159 f., 165, 172  
 Vertrauensschaden, *siehe* Interesse, negatives  
 Vollharmonisierung 54 f., 58, 99, 109, 145  
  
 Waren, unbestellte 62  
 Warenhandelsrichtlinie 53, 58 f., 77  
 Warranty, extended 20  
 Wartungspflicht, *siehe* Inspektionsobliegenheit  
 Werberichtlinie 61, 93, 101  
 Werbung, 7 f., 78, 89–98  
 – Doppelfunktion 7 f.  
 – Informationsfunktion 8, 78, 132, 207  
 – Werbung, einschlägige 93–98, 190, 194  
 – Werbung, verfügbare 190  
 Wertungskongruenz, *siehe* Schutzzweckkonvergenz  
 Wettbewerb 56, 60 f.  
 Wettbewerbsrecht 53, 60–62, 83 f., 86, 90–92, 99–102, 145–148  
 Widerspruch zwischen Werbung und Vertrag 106 f., 215–224  
 Willenserklärung 114–127  
  
 Zahnersatzfall 124, 190  
 Zusatzkosten, erhebliche 221  
 Zuständigkeitsrecht, europäisches 68 f., 71