

ROLAND SCHWARZE

Vorvertragliche Verständigungspflichten

Jus Privatum

57

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 57



Roland Schwarze

Vorvertragliche Verständigungspflichten

Mohr Siebeck

Roland Schwarze, geboren 1961; Studium der Rechtswissenschaften in Göttingen von 1981–1986. Von 1987–1989 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Göttingen, 1989–1992 Referendariat. 1990 Promotion, 1992 Assessorexamen. Von 1992–1999 zunächst Akad. Rat a. Z., dann Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Göttingen, Habilitation 1999. Anschließend Lehrstuhlvertretungen an den Universitäten Köln (WS 1999/2000), Erlangen-Nürnberg (SS 2000) und Bochum (WS 2000/2001). Seit April 2001 Professor für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozeßrecht an der Ruhr-Universität Bochum.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schwarze, Roland:

Vorvertragliche Verständigungspflichten / Roland Schwarze. – 1. Aufl. –
Tübingen : Mohr Siebeck, 2001

(Jus privatum ; 57) 978-3-16-157912-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISBN 3-16-147609-3

© 2001 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Sommersemester 1999 als Habilitationsschrift angenommen worden. Das Manuskript wurde im März 1999 abgeschlossen; die danach veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur ist überwiegend bis zum August 2000 berücksichtigt.

Meinem Lehrer, Prof. Dr. *Hansjörg Otto*, sage ich herzlichen Dank für Förderung und Rat, vor allem aber für seine stets wohlwollende Begleitung meines Werdegangs.

Für Rat und Kritik im Habilitationsverfahren danke ich Herrn Prof. Dr. *Hans Martin Müller-Laubé* und Herrn Prof. Dr. *Abbo Junker*. Für ihre Korrekturarbeit danke ich Herrn Dr. *Holger Fischer* sowie den studentischen Hilfskräften *Saskia Klug*, *Sandra Schmidt* und *Daniel Siegl*. Zu danken ist ferner der Deutschen Forschungsgemeinschaft für den großzügigen Druckkostenzuschuß und dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe „Jus Privatum“.

Göttingen, im September 2000

Roland Schwarze

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
1. Teil: Die Problemstellung	3
2. Teil: Die gesetzliche Verteilung der Informationslast	21
3. Teil: Das vorvertragliche Schuldverhältnis als Geltungsgrund vorvertraglicher Informationspflichten	35
4. Teil: Vorvertragliche Informationspflichten zum Schutze der Willensbildung	97
1. Kapitel: Informationspflichten kraft in Anspruch genommenen Vertrauens	98
2. Kapitel: Vorvertragliche Informationspflichten zum Schutz informationell Unterlegener	122
§1 Legitimation des Schutzes informationell Unterlegener	122
§2 Informationelle Unterlegenheit als Mangel allgemeiner geschäftlicher Erfahrung	146
§3 Bereichs- und rollenspezifische Konkretisierungen der informationellen Unterlegenheit	160
5. Teil: Vorvertragliche Informationspflichten zur Gewährleistung der Verständigung über den Vertrag	193
§1 Die Willenseinigung als Anknüpfungspunkt für die Dogmatik	193
§2 Vorvertragliche Informationspflichten zur Gewährleistung der rechtsgeschäftlichen Einigung	195
§3 Informationspflichten zur Gewährleistung der Verständigung über die Grundlagen des Vertrages	225
§4 Der individuelle Verständnishorizont	273
§5 Dogmatischer Wert der verständigungstheoretischen Rechtfertigung vorvertraglicher Informationspflichten	284
6. Teil: Pflichten zur Aufklärung über das Scheitern des Vertragsschlusses	292
7. Teil: Ordnungstheoretische Grenzen vorvertraglicher Informationspflichten	294
8. Teil: Die Rechtsfolgen der Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten	306
9. Teil: Verteilung der Informationslast bei Interessengemeinsamkeit	330
10. Teil: Schlußbetrachtung	340

Inhalt

Einleitung	1
<i>1. Teil: Die Problemstellung</i>	3
I. Informationspflichten und materiale Vertragstheorie	3
1. Forderungen an eine materiale Vertragsdogmatik	3
2. Die spezifische Problematik vorvertraglicher Informationspflichten	5
3. Das Defizit der derzeitigen Dogmatik	6
II. Die Verständigung über den Vertrag als Anknüpfungspunkt für die Dogmatik	9
1. Der Schutz des materiellen Willens als Funktion vorvertraglicher Informationspflichten	9
2. Anknüpfungspunkte für den Schutz des materiellen Willens vor Informationsdefiziten	10
a) Störungen der Willensbildung	11
b) Störungen der Willenseinigung	12
3. Die Zielsetzung der Untersuchung	12
III. Eingrenzung der Problemstellung	13
1. Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit	13
2. Pflicht zu unaufgeforderter (spontaner) Aufklärung	13
3. Vertragliche Informationspflichten	14
4. Dritthaftungsproblematik	14
5. Gegenstand der vorvertraglichen Informationspflichten	15
6. Spezialgesetzliche Informationspflichten	15
7. Rationalitätsdefizite	15
IV. Terminologie	19
V. Gang der Untersuchung	19
<i>2. Teil: Die gesetzliche Verteilung der Informationslast</i>	21
I. Gesetzliche Regelungslage	21
1. Interessenantagonismus und Prinzip der informationellen Selbstverantwortung	21
2. Informationspflichten bezüglich der Willenseinigung	23

3. Ein informationelles Vorsatzdogma?	24
II. Die Zulässigkeit einer gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung ..	25
III. Keine Überwindung des realen Interessenantagonismus	28
IV. Der weitere Gedankengang	31
3. Teil: Das vorvertragliche Schuldverhältnis als Geltungsgrund vorvertraglicher Informationspflichten	35
I. Geltungsgrund und Haftungsgrund	35
1. Das Gesetz als Geltungsgrund	35
2. Die Konkretisierung von Haftungsgründen anhand von Rechtsprinzipien	38
3. Strukturmerkmale des Haftungstatbestandes	38
II. Das Gerechtigkeitsprinzip als rechtstheoretische Basis des vorvertraglichen Schuldverhältnisses	40
1. Keine Rückführbarkeit auf das Prinzip der Selbstverantwortung	40
2. Das Gerechtigkeitsprinzip als rechtstheoretische Basis der Materialisierung	40
3. Der vorvertragliche Schutz der Selbstbestimmung aus dem prozeduralen Gehalt des Gerechtigkeitsprinzips	43
III. Die Problematik ordnungstheoretischer Materialisierungskonzepte	44
1. Ordnungsgerechtigkeit als denkbare rechtstheoretische Ziel des Vertrages	44
2. Der „Schutz des Rechtsverkehrs“ als einschlägige dogmatische Kategorie	45
3. Ordnungsgerechtigkeit und individuelle Selbstbestimmung	47
4. Die dogmatische Operationalisierung der Ordnungsgerechtigkeit	49
5. Die Problematik materialer Ordnungstheorien	50
a) Soziale Theorien	50
b) Ökonomische Theorien	59
6. Die Problematik prozeduraler Ordnungstheorien	67
7. Relevanz ordnungstheoretischer Wertungen für die Rechtsfortbildung	71
8. Zusammenfassung	76
IV. Materiale Selbstbestimmung als Forderung individueller Gerechtigkeit	77
1. Gerechtigkeitsbindung des einzelnen Vertrages	77

2. Materialisierung als Ziel des prozeduralen Gerechtigkeitsgehalts	78
3. Das Prinzip materialer Selbstbestimmung	85
4. Keine Beschränkung auf Vermögensschäden	86
5. Zusammenfassung	87
V. Pluralität der individualschützenden Haftungsprinzipien	88
1. Keine Ausschließlichkeit des Vertrauensprinzips	88
a) Theorie des konkreten Vertrauens	89
b) Theorie des Ordnungsvertrauens	89
c) Bewegliches System der Vertrauenshaftung	90
2. Grenzen des Vertrauensprinzips	92
3. Zusammenfassung	93
VI. Die Zurechnung von Pflichtverletzungen	94
VII. Informationspflichten Dritter (Dritthaftung)	94
VIII. Zusammenfassung	96
4. Teil: Vorvertragliche Informationspflichten zum Schutze der Wil- lensbildung	97
1. Kapitel: Informationspflichten kraft in Anspruch genommenen Vertrauens	98
I. Der Vertrauenstatbestand	98
1. Vertrauensinanspruchnahme als Haftungsgrund	98
2. Grundsätze der Tatbestandskonkretisierung	101
3. Grenzen der Tatbestandsbildung	103
4. Die vertrauenstheoretisch begründete Übernahme der Informationslast	104
a) Ausdrückliche/konkludente vertrauensrelevante Erklärungen	104
b) Berufs-/Gewerbeausübung als Vertrauenstatbestand?	107
5. Das Vollständigkeitspostulat	112
II. Ingerenz als Sonderfall der vertrauenstheoretischen Haftung	113
III. Richterrechtlich begründete Informationspflichten jenseits des Vertrauensprinzips	113
1. Informationspflichten bezüglich vertragsbezogenen Wissens ...	114
2. Informationspflichten bezüglich allgemeinen Geschäftswissens .	117
3. Daraus resultierende Begründungsdefizite der Rechtsprechung .	120
4. Zusammenfassung	121

2. Kapitel: Vorvertragliche Informationspflichten zum Schutz informationell Unterlegener	122
§ 1 <i>Legitimation des Schutzes informationell Unterlegener</i>	122
I. Materiale Bewertung der Fähigkeit zu informationeller Selbstbestimmung	122
1. Der paritätstheoretische Ansatz	122
2. Der materielle Wille als Anknüpfungspunkt	126
II. Die Eingliederung paritätstheoretischer Wertungen in das vorvertragliche Schuldverhältnis	130
III. Legitimität einer paritätstheoretischen Rechtsfortbildung	132
1. Allgemeine Akzeptanz	132
2. Wertungswandel	132
3. Verfassungsrechtliche Legitimation	135
a) Grundsätzliche Anerkennung	135
b) Zum Petitem der Typisierbarkeit	137
c) Zum Petitem der ungewöhnlichen Belastung	139
IV. Die Beschränkung des paritätstheoretischen Ansatzes auf den Schutz informationell Unterlegener	140
1. Unhaltbarkeit des Paritätsdogmas	140
2. Gewährleistung materialer Mindestvoraussetzungen informationeller Selbstbestimmung	143
3. Vorzugswürdigkeit einer am wirklichen Willen anknüpfenden Theorie materialer Selbstbestimmung	144
4. Zusammenfassung	146
§ 2 <i>Informationelle Unterlegenheit als Mangel allgemeiner geschäftlicher Erfahrung</i>	146
I. Die Fähigkeit zur Erkennung des eigenen Informationsbedarfs	146
II. Ausgrenzung des bloßen Informationsrisikos	148
III. Bereichsspezifische informationelle Schutzprinzipien aufgrund spezialgesetzlicher Wertungen?	149
IV. Die (allgemeine) geschäftliche Unerfahrenheit im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB als gesetzliche Konkretisierung informationeller Unterlegenheit	153
1. Konstitutionelle Defizite in §§ 104, 105 und 138 Abs. 2 BGB	153
2. Die „geschäftliche Unerfahrenheit“ im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB als Anknüpfungspunkt	154
3. Der allgemeine Mangel an geschäftlicher Erfahrung	155
4. Erweiterung des Schutzes geschäftlich Unerfahrener durch das vorvertragliche Schuldverhältnis	158

5. Zusammenfassung	159
§ 3 <i>Bereichs- und rollenspezifische Konkretisierungen der informationellen Unterlegenheit</i>	160
I. Geschäftliche Unerfahrenheit trotz allgemeiner Geschäftserfahrung?	160
II. Bereichsspezifische geschäftliche Unerfahrenheit?	161
III. Rollenspezifische geschäftliche Unerfahrenheit?	165
1. Keine geschäftliche Unerfahrenheit des Verbrauchers	165
a) Zum Begriff des Verbrauchers	166
b) Ansatzpunkte für die informationelle Unterlegenheit des Verbrauchers	171
aa) Keine allgemeine geschäftliche Unerfahrenheit des Verbrauchers	171
bb) Kompetenzgefälle zwischen Verbraucher und Unternehmer ...	174
cc) Gesetzliche Differenzierungen der rechtsgeschäftlichen Kompetenz	175
dd) Keine Vergleichbarkeit des Verbrauchers mit allgemein geschäftlich Unerfahrenen	178
c) Fehldogmatisierungen in Rechtsprechung und Literatur	183
2. Keine geschäftliche Unerfahrenheit des Arbeitnehmers	188
IV. Zusammenfassung	190
V. Die Erklärungsdefizite der herrschenden Dogmatik	190
 5. Teil: Vorvertragliche Informationspflichten zur Gewährleistung der Verständigung über den Vertrag	 193
§ 1 <i>Die Willenseinigung als Anknüpfungspunkt für die Dogmatik</i>	193
I. Die Notwendigkeit einer Verständigung über den Vertrag	193
II. Die gesetzlichen Wertungen	194
 § 2 <i>Vorvertragliche Informationspflichten zur Gewährleistung der Verständigung über den Vertragsinhalt</i>	 195
I. Die vorvertragliche Verständigungspflicht auf der Ebene der rechtsgeschäftlichen Einigung	195
1. Zuwendung zum anderen als Voraussetzung jeglicher Verständigung	195
2. Die Verständigungspflicht im gesetzlichen System der vertraglichen Einigung	198

II. Die subjektiv-normative Ausrichtung der Verständigungspflicht . . .	199
1. Der subjektive Erklärungssinn (wirkliche Rechtsfolgewille) als Verständigungsziel	199
2. Die Individualisierung des Erklärungstatbestandes	200
3. Die Individualisierung des maßgeblichen Verständnishorizontes	202
4. Die subjektiv-normative Theorie als gesetzliche Theorie	205
5. Die Bedeutung des objektiv-normativen Erklärungssinns	207
III. Verteilung der Verständigungslast nach Maßgabe des individuellen Verständigungshorizontes	208
1. Verlagerung der Verständigungslast	208
2. Der individuelle Verständnishorizont als Maß	209
3. Verlagerung der Verständigungsverantwortung kraft überlegenen Wissens	211
IV. Die Informationspflicht als Teil der Verständigungspflicht bei Klärungsbedürftiger Erklärungssituation	212
1. Klärungsbedürftige Erklärungssituationen	212
a) Situation des begründeten Zweifels am erkennbaren Erklärungssinn	213
b) Situation der Unklarheit	214
2. Das Verständigungsprinzip und seine Eingliederung in das vorvertragliche Schuldverhältnis	215
3. Unzulänglichkeit der Lösung nach §§ 122 Abs. 2, 155 BGB	216
4. Rechtliche Bedeutung des Verschuldens des Irrtenden	218
V. Informationspflichten zur Gewährleistung der Verständigung über den Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen und vorformulierter Erklärungen	218
1. Besondere verständigungstheoretisch begründete Informationspflichten des AGB-Verwenders	218
2. Formulärmäßige Erfüllung dieser Pflichten	222
3. Abgrenzung zur Aufklärung über rechtliche Folgen von AGB	222
4. Besondere verständigungstheoretisch begründete Informationspflichten bei vorformulierten Erklärungen	222
VI. Zusammenfassung	223
§ 3 <i>Informationspflichten zur Gewährleistung der Verständigung über die Grundlagen des Vertrages</i>	225
I. Die Einbeziehung wesentlicher Wertungsgrundlagen in die rechtsgeschäftliche Einigung und ihre Grenzen	225

1. Einbeziehung der Wertungsgrundlagen bei Deutungsfähigkeit des Erklärungsstatbestandes	225
2. Einbeziehung der Wertungsgrundlagen im Wege der Quasi-Leistungsvereinbarung	226
3. Notwendigkeit einer besonderen Einbeziehungserklärung	227
4. Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen „Bestandteilslehre“	230
5. Relative Wertungsschwäche und Korrekturbedürftigkeit der Rechtsfolgentheorie	232
6. Problematik einer Theorie des materiellen Geschäftswillens	234
II. Die Geschäftsgrundlage als zweite Ebene der Willenseinigung	236
1. Die Gemeinsamkeit der Wertungsgrundlagen	239
2. Vom gemeinsamen Irrtum zur subjektiv-normativen Geschäftsgrundlage	241
3. Die Geschäftsgrundlage als Ergebnis einer geschäftsähnlichen Einigung	243
a) Bestimmung der Geschäftserheblichkeit als Gegenstand	243
b) Mitteilung der Wertungsgrundlage als geschäftsähnliche Handlung ..	245
c) Erheblichkeit der Mitteilung bei Erkennbarkeit	247
d) Konkludente Mitteilung – Erkennbarkeit der wesentlichen Interessen	250
4. Die begrenzende Funktion der informationellen Selbstverantwortung	251
a) Bedeutung der informationellen Selbstverantwortung für den Erklärungswert von Mitteilungserklärungen	251
b) Bedeutung der informationellen Selbstverantwortung für den Erklärungswert der erkennbaren wesentlichen Interessen	255
c) Keine Privilegierung der Geschwätzigkeit	255
d) Individualisierung des Maßstabs für informationelle Selbstverantwortung	257
5. Die begrenzende Funktion materialer Risikoprinzipien	257
6. Rechtsfolgen der Geschäftsgrundlagenstörung	259
7. Tragfähigkeit der Geschäftsgrundlagenlehre	260
III. Die Erstreckung der Verständigungspflicht auf wesentliche Wertungsgrundlagen durch die Geschäftsgrundlagenlehre	263
IV. Die Informationspflicht über wesentliche Wertungsgrundlagen als Bestandteil der Verständigungspflicht bei klärungsbedürftiger Erklärungssituation	264
V. Die Verantwortlichkeit des Informationsberechtigten	270
VI. Ökonomische Folgenabschätzung	271
VII. Zusammenfassung	272

§ 4	<i>Der individuelle Verständnishorizont</i>	273
I.	Maßgeblichkeit des individuellen Wissensstandes	273
II.	Normative Bestimmung des tatsächlichen Wissens	276
III.	Der Wissensgrad	281
IV.	Feststellung des individuellen Wissens	282
V.	Ordnungsverträglichkeit einer Informationshaftung für positives Wissen	283
VI.	Verschulden	284
§ 5	<i>Dogmatischer Wert der verständigungstheoretischen Rechtfertigung vorvertraglicher Informationspflichten</i>	284
I.	Reaktionsfähigkeit gegenüber Wissensdiversifizierungen	284
II.	Verallgemeinerungsfähigkeit des Rechtsgedankens	285
III.	Informationspflichtigkeit trotz Vermeidbarkeit des Wissensdefizits	286
IV.	Die Bedeutung partieller geschäftlicher Unerfahrenheit als Tatsache	290
V.	Verhältnis zur Informationspflicht zum Schutz informationell Unterlegener	291
6. Teil:	Pflichten zur Aufklärung über das Scheitern des Vertragsschlusses	292
7. Teil:	Ordnungstheoretische Grenzen vorvertraglicher Informationspflichten	294
I.	Relevanz der Ordnungsgerechtigkeit	294
II.	Grenzen zum Schutz prozeduraler Ordnungsgerechtigkeit	295
1.	Keine Aufklärung über Marktgerechtigkeit von Leistung und Gegenleistung	295
2.	Keine Aufklärung zugunsten von Wettbewerbsbeschränkungen	299
III.	Grenzen zum Schutz materieller Ordnungsgerechtigkeit	300
IV.	Zusammenfassung	304
8. Teil:	Die Rechtsfolgen der Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten	306
I.	Rechtsfolgen der vorvertraglichen Informationshaftung	306
1.	Anspruch auf Aufhebung des Vertrages	306
2.	Die Fristenproblematik	309

3. Entsprechende Anwendung des § 124 BGB	310
4. Darlegungs- und Beweislast	313
5. Vertragsanpassung	316
6. Ersatz des Interesses an anderem Vertrag	319
7. Verwirkung eines Rechts	319
II. Mitverschulden des Informationsberechtigten	320
1. Relevanz	320
2. Rechtsfolgen	320
III. Beschränkung der Haftung für unterlassene Aufklärung durch konkurrierende Rechtsinstitute	323
1. Gesetzliche Gewährleistung	323
2. Spezialgesetzliche Informationspflichten	325
IV. Abdingbarkeit der Haftung für unterlassene Aufklärung	326
V. Zusammenfassung	328
9. Teil: Verteilung der Informationslast bei Interessengemeinsamkeit .	330
I. Ergänzung der gesetzlichen Regelung (§§ 307, 309 BGB)	330
1. §§ 307, 309 BGB als echte Vertrauenshaftung	330
2. „Vertrauenshaftung kraft Rechtsirrtums“ (Singer)?	332
II. Vorvertragliche Informationspflichten bezüglich gemeinsamer Interessen	334
III. Die Geltung des Risikoprinzips im Rahmen der Haftung nach §§ 307, 309 BGB	338
IV. Zusammenfassung	339
10. Teil: Schlußbetrachtung	340
Ergebnisse	342
Literaturverzeichnis	356

Abkürzungen, soweit nicht allgemein üblich, folgen den Empfehlungen von Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin, New York 1993.

Einleitung

Ob eine Partei ihren Kontrahenten vor Vertragsschluß über Umstände aufklären muß, die für diesen erheblich, für jene typischerweise nachteilig sind, ist eine der „ewigen Fragen“ des Vertragsrechts. Die mit ihr verknüpfte Grenzziehung zwischen legitimem Egoismus und unzulässiger Übervorteilung, zwischen Eigenverantwortung und Gerechtigkeit ist von jeher im Streit gewesen.¹ Dem römischen Recht wird eine formale, aufklärungsrestriktive Haltung nachgesagt. Es kannte eine Aufklärungspflicht im wesentlichen nur für Mängel des Vertragsgegenstandes (insbesondere des Kaufgegenstandes) und nach wohl überwiegendem Verständnis nur für den Fall der Arglist, also (beim Kauf) des Wissens des Verkäufers um den Mangel, um seine Erheblichkeit für den Entschluß des Käufers und um das Nichtwissen des Käufers.² In dieser Tradition rügte das Reichsgericht noch 1895 den von einem Obergericht aus Treu und Glauben abgeleiteten Grundsatz, daß

„jeder Contrahent verpflichtet sei, dem Mitcontrahenten alle Umstände mitzutheilen, die auf dessen Entscheidung von wesentlichem Einfluß sein mußten“,³

als dem gemeinen Recht widersprechend. Nicht einmal zwei Dekaden später dekretierte das Reichsgericht im *Luisinlichtfall* eben diesen Grundsatz als geltendes Recht,⁴ unter Geltung des BGB zwar, aber doch ohne sich dafür auf eine positive Aussage des BGB stützen zu können. Es knüpfte damit an eine aufklärungsfreundlichere, materiale Tradition an, die oft mit dem modernen Naturrecht und ihrem maßgeblichen Vertreter *Hugo Grotius*⁵ in Zusammenhang ge-

¹ Paradigmatisch die Erörterung bei *Cicero*, *De officiis*, 3.50ff.

² *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, 15. Aufl., § 33 IV 3, S. 158 (siehe aber auch *ders.*, *Das römische Privatrecht*, § 131 (2), S. 466f.); *Giaro*, *Culpa in contrahendo*, S. 113, 114; aus der gemeinrechtlichen Literatur die Übersicht und Nachweise bei *F. Leonhard*, *Haftung des Verkäufers*, S. 56, 61. Insofern spiegelt *Ciceros* aufklärungsfreundlicher Standpunkt (insbesondere *De officiis*, 3.57) jedenfalls partiell nicht die Rechtslage wider; zum Status seiner Ausführungen (ethisch/rechtlich) *Byoung Jo Choe*, *Culpa in contrahendo*, S. 225f. m.w.N. Andere Theoretiker sehen sich aber nicht daran gehindert, die Quellen im Sinne einer ihnen als notwendig erscheinenden Haftung für fahrlässige Nichtaufklärung (= der Verkäufer kennt den Mangel, schätzt aber dessen Erheblichkeit oder die Willenslage bzw. den Kenntnisstand des Käufers falsch ein) zu interpretieren, so *F. Leonhard* (*Haftung des Verkäufers*; *ders.*, *Verschulden*, S. 3ff.), an den das RG sich im *Luisinlichtfall* (folgend im Text) anlehnte.

³ RG v. 4.1. 1895 *SeuffArch* 51,4.

⁴ RG v. 26.4. 1912 *JW* 1912, 743 Nr. 5.

⁵ *Grotius*, *De iure belli ac pacis* II. 12. 9. Auch *Grotius* kann freilich im Sinne einer Beschränkung der Aufklärungspflicht auf Arglist verstanden werden.

bracht wird,⁶ aber auch unter Theoretikern des gemeinen Rechts Anhänger hatte.⁷

Der seither von der Judikatur praktizierte Grundsatz – man könnte in Anlehnung an *Bydlinski* vom *Informationsgrundsatz* sprechen⁸ – hat der Theorie erhebliches Kopfzerbrechen bereitet. Ihr Problem besteht darin, den Informationsgrundsatz in Einklang zu bringen mit den Prinzipien der Selbstbestimmbarkeit und Eigenverantwortlichkeit. Die vorliegende Schrift will auf einen in dieser Diskussion bislang vernachlässigten Aspekt aufmerksam machen. Sie will zeigen, daß der von der Rechtsprechung praktizierte Informationsgrundsatz seinen Grund zum erheblichen Teil in den Regeln findet, die für die Verständigung über Inhalt und Grundlagen des Vertrages gelten. Sie will darlegen, daß Informationspflichten aus der Pflicht⁹ entstehen können, den materiellen Willen des anderen richtig zu verstehen, vorausgesetzt, die eine Seite hat bezüglich eines für die andere Seite wesentlichen Umstandes einen Informationsvorsprung. Wohlgemerkt geht es nicht darum, neue Aufklärungspflichten zu kreieren, sondern darum, zum besseren Verständnis der heutigen Ausformung vorvertraglicher Aufklärungspflichten im Wege der Rechtsfortbildung beizutragen. Wenngleich die Arbeit sich auf das deutsche Zivilrecht konzentriert, ist die Pflicht zur Verständigung und ihre Bedeutung für die Dogmatik der vorvertraglichen Aufklärungspflichten kein Spezifikum des deutschen Rechts; vielmehr gilt grundsätzlich, daß die Regeln über die Verständigung zwischen den Kontrahenten für die Begründung von Informationspflichten bedeutsam sein können.

⁶ Etwa *Giario*, *Culpa in contrahendo*, S. 113, 114.

⁷ Etwa *F. Leonhard* (Fn. 2), auf den sich das RG ausdrücklich beruft. Die vorliegende Arbeit wird im folgenden zeigen, daß die vom RG statuierte Informationspflicht eine Fortsetzung der Wertungen ist, die der Geschäftsgrundlagenlehre zugrunde liegen. Diese aber knüpft an Vorbilder sowohl aus dem gemeinen Recht (*clausula rebus sic stantibus*, vgl. *Haupt*, Lehre vom Irrtum, S. 8) wie aus dem Naturrecht an (stillschweigende Bedingung, vgl. *Grotius*, *De iure belli ac pacis* II 11.6.2, III 23.4; *Pufendorf*, *De iure naturae et gentium*, lib. II, XI 6).

⁸ *Bydlinski*, *Prinzipien des Privatrechts*, S. 749.

⁹ Hier zunächst im weiten, Obliegenheiten und Pflichten einschließenden Sinne.

1. Teil:

Die Problemstellung

I. Informationspflichten und materiale Vertragstheorie

1. Forderungen an eine materiale Vertragsdogmatik

Die Entwicklung des Vertragsrechts seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches kann als Geschichte einer Abkehr¹ erzählt werden – der Abkehr vom abstrakten, formalen, idealen Verständnis der Selbstbestimmung im Vertrag, das einem konkreten, materialen, realen nach und nach gewichen ist. Das Gerechtigkeitsprinzip hat, zu Lasten des Prinzips formaler Freiheit, immer oder wieder mehr Einfluß auf den Vertrag gewonnen.² *Wieacker* konstatierte vor einem halben Jahrhundert die Ersetzung der formalen Freiheitsethik durch eine materiale Ethik sozialer Verantwortung.³ Im geltenden Vertragsrecht stehen dafür die vorvertraglichen Schutzpflichten, die Geschäftsgrundlagenlehre,⁴ die richterliche Inhaltskontrolle,⁵ eine expansive Interpretation des § 138 BGB⁶ und, selten gewürdigt, die Ausrichtung der Verständigung über den Vertragsinhalt auf den wirklichen (Rechtsfolge-)Willen.⁷ Viele spezialgesetzliche Regelungen, zunehmend durch europäisches Recht initiiert,⁸ kommen hinzu, in denen besondere Informationspflichten oder Widerrufsrechte oder auch zwingende Rechtsnormen die Interessen einer Partei (zumeist des „Verbrauchers“) schützen. Die Entwicklung

¹ Bzw. Rückkehr zu den ethischen Grundlagen des älteren europäischen Gemeinrechts und Naturrechts, *Wieacker*, Sozialmodell, S. 18; daran anknüpfend BVerfGE 89, 214, 233; ferner *Coing*, FS *Dölle* Bd. II, S. 25, 30ff.; *Raiser*, Zukunft des Privatrechts, S. 9f. *Reuter* (AcP 189, 199, 200, und Freiheitsethik und Privatrecht, S. 108ff.) spricht, in kritischer Absicht, von einer „Rematerialisierung“ bzw. „Reethisierung“ des Privatrechts. Siehe ferner zur Geschichte des Paritätsgedankens *Zöllner*, AcP 196, 1, 15ff. Die Begriffe „material“ und „materiell“ sind synonym. Der Begriff „material“ wird hier als Gegenbegriff zu „prozedural“ oder „formal“ verwendet.

² Überzogen freilich *Zweigert*, FS *Rheinstein* Bd. II, S. 493, 501ff., der die Vertragsgerechtigkeit in den Mittelpunkt der Vertragstheorie rückt, da die Vertragsfreiheit die ökonomische und soziale Gleichheit der Partner voraussetze und deshalb „ein Traumschloß, eine Utopie und keine Realität“ sei (ebd., S. 503; abgewogener *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 3. Aufl., S. 323ff.); dagegen etwa *Singer*, Selbstbestimmung, S. 23.

³ *Wieacker*, Sozialmodell, S. 18; krit. *Reuter*, AcP 189, 199, 205; *Zöllner*, AcP 196, 1, 35.

⁴ Bzw. sie substituierende Institute, siehe S. 261f.

⁵ *Fastrich*, Inhaltskontrolle.

⁶ Dazu *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz, S. 120ff.

⁷ Geltungstheoretisch: den subjektiv intendierten Sinn der Willenserklärung, dazu noch S. 199f.

⁸ Siehe den Überblick bei *Drexler*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, S. 44ff.

spiegelt sich in der vertragstheoretischen Literatur der letzten Jahrzehnte wider.⁹ Freilich ist immer wieder grundsätzliche Kritik am Materialisierungsstreben aufgeflammt – zuletzt im Streit um ein Verbraucher-Sonderrecht¹⁰ und um den Einfluß verfassungsrechtlicher (grundrechtlicher) Wertungen auf den Vertrag –, die, wenn nicht zur völligen Umkehr, doch zur Besinnung mahnt und an den (Gerechtigkeits-)Wert einer formalen Vertragsethik erinnert.¹¹ Anders als in Teilen der Ökonomietheorie¹² ist aber in der Vertragsdogmatik keine relevante Strömung zurück zu einem rigorosen Formalismus zu erkennen.¹³ Es ist dies zuallererst der grundverschiedenen Sichtweise von ökonomischer Theorie und juristischer Vertragsdogmatik geschuldet. Der Ökonom betrachtet die Vertragsfreiheit zuvörderst aus der Perspektive der Gesamtordnung und wird Korrekturen nur für nötig halten, wo die Gesamtordnung in Gefahr gerät. Er ist prinzipiell eher bereit, sich über die Pathologie des Einzelfalls hinwegzutrusten mit der Aussicht auf eine funktionierende Gesamtordnung, zu der dieser Einzelfall die die Regel bestätigende Ausnahme bildet. Seine Bereitschaft, der ordnenden Kraft des Marktes und Wettbewerbs zu vertrauen, ist naturgemäß groß. Ganz anders der Blick des (Richter-) Juristen, der über den Einzelfall zu Gericht sitzt und für ihn Recht und Gerechtigkeit zu besorgen hat. Für ihn wird die Ungerechtigkeit des Einzelfalls nicht dadurch erträglicher, daß die Gesamtordnung intakt ist. Er wird deshalb in Markt und Wettbewerb zwar unverzichtbare, nie aber *hinreichende* Bedingungen für einen funktionsfähigen Vertrag sehen. Das Vertragsrecht wird sich deshalb auch in Zukunft als (in dieser Hinsicht) ökonomie-resistent erweisen¹⁴ und seine inzwischen grundsätzlich „materiale“ Verfaßtheit nicht verlieren.¹⁵ Um so mehr ist es Aufgabe der Vertragsdogmatik, der (Re-)Materialisierung Begriffe und Formen zu geben, die die Grundbedingungen der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit soweit als möglich wahren; was bedeutet, die Agierenden, namentlich die Geschützten, soweit als möglich als eigenverantwortlich und

⁹ Genannt seien die Werke von *M. Wolf*, Entscheidungsfreiheit; *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz; *Hönn*, Kompensation; *Habersack*, Vertragsfreiheit; *Fastrich*, Inhaltskontrolle; *Preis*, Grundfragen; *Singer*, Selbstbestimmung; *Enderlein*, Rechtspaternalismus; *Oechsler*, Vertragsgerechtigkeit; *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung; *St. Lorenz*, Schutz; *Lurger*, Vertragliche Solidarität; einen summarischen Überblick gibt *Hönn*, FS *Kraft*, S. 251, 255ff. Der Materialisierung des Vertragsrechts im Hinblick auf den Schutz immaterieller Interessen widmet sich die Studie von *Otto*, Personale Freiheit.

¹⁰ *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz.

¹¹ *Reuter*, AcP 189, 199ff.

¹² Ökonomietheoretisch entspricht dem Gegenüber von Formalität und Materialität der Streit zwischen klassischem und neuem Liberalismus hier, einem aufgeklärten und sozial integrativen Liberalismus dort, und einem, vorerst verblaßten, sozialen Antiliberalismus zum dritten. Siehe den Überblick bei *Drexl*, Wirtschaftliche Selbstbestimmung, § 4.

¹³ Dies sieht auch ein so prominenter Kritiker gängiger Materialisierungsvorstellungen wie *Zöllner* nicht anders, vgl. AcP 196, 1, 33.

¹⁴ Soweit Ökonomie Formalität bedeutet, vgl. Fn. 12.

¹⁵ Siehe *Wiedemann*, JZ 1994, 411: „Die Jurisprudenz würde ihre Aufgabe mißachten und sich womöglich selbst aufgeben, wenn sie das Privatrecht an den Marktmechanismus auslieferte.“

als gleich zu erfassen und damit eine wesentliche Voraussetzung des Privatrechts und seiner Einheit aufrechtzuerhalten.¹⁶

2. Die spezifische Problematik vorvertraglicher Informationspflichten

Im Hinblick auf die vorvertraglichen Informationspflichten scheint sich diese Aufgabe nicht zu stellen. Richterrechtlich statuierte Informationspflichten sind zwar ein wesentlicher Teil der Materialisierung,¹⁷ und manch sorgenvoller Blick begleitet diese Entwicklung. *Gernhuber* etwa spricht von einem förmlichen „Schwelgen“ in Informationspflichten.¹⁸ Aber ihrer Wirkung nach sind Informationspflichten prinzipiell autonomiekompatibel, da die privatautonome Regelungsbefugnis letztlich unberührt bleibt. Deshalb will etwa *Dauner-Lieb* die Materialisierung des Vertragsrechts überhaupt auf die Behebung informationeller Defizite beschränken („Informationsmodell“).¹⁹ Und selbst ein Materialisierungskeptiker wie *Reuter* steht diesem Teil der Entwicklung aufgeschlossen gegenüber.²⁰ Indessen wohnt auch der Pflicht zu vorvertraglicher Aufklärung ein privatautonomiegefährdendes Potential inne, das subtiler, aber darum nicht weniger wirkt. Denn in einer Hinsicht nimmt die Pflicht zu vorvertraglicher Aufklärung, aus der Perspektive des formalen Systems betrachtet, eine Sonderstellung unter den materialisierenden Rechtsschöpfungen ein. Sie macht den Informationspflichtigen zum Schutzpatron seines Kontrahenten.²¹ Die tiefere Ursache dafür liegt im kategorialen Unterschied zwischen aktivem Tun und Unterlassen und dem daraus folgenden „strukturtheoretischen“ Unterschied zwischen Verbot und Gebot.²² Auf einer obersten Begriffsebene ist dieser Unterschied bestreitbar: Jede Fahrlässigkeit ist Unterlassung des Gebotenen.²³ In der Stufe darunter aber ist seine Relevanz für die Pflichtenbegründung evident. Die tatsächli-

¹⁶ Zu diesem Petition *Wieacker*, FS DJT II, S. 1, 7; *Lieb*, AcP 183, 327ff.; *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz, S. 105ff. und passim; *St. Lorenz*, Schutz, S. 4ff. m.w.N.; aus rechtshistorischer Sicht *Behrends*, Privatrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 9ff., 72, 77ff.

¹⁷ Übersichten in der Kommentarliteratur: *Soergel/Wiedemann*, BGB, 12. Aufl., Vor § 275 Rn. 144ff., 153ff., und zu einzelnen Vertragstypen Rn. 265ff.; *Staudinger/Löwisch*, BGB, 13. Bearb., Vorbem. §§ 275ff. Rn. 80ff.; *MünchKomm/Roth*, BGB, 3. Aufl., § 242 Rn. 210ff.; *MünchKomm/Emmerich*, BGB, 3. Aufl., Vor § 275 Rn. 79ff.; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 57. Aufl., § 276 Rn. 78ff.

¹⁸ JZ 1995, 1086, 1089. Zu diesem Eindruck mag die bloße Quantität der Entscheidungen ihren Teil beigetragen haben, die freilich nichts über eine Verschiebung der normativen Maßstäbe besagt, wenn sie aus der wiederholten Anwendung festgefügtter Grundsätze zu erklären ist; siehe bereits die zahlreichen Entscheidungen des RG in der Darstellung bei *Staudinger/Weber*, BGB, 11. Aufl., § 242 Rn. A 829ff.

¹⁹ *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz, S. 62ff.; *Bydlinski*, Prinzipien des Privatrechts, S. 741ff. und (krit.) S. 750ff.; krit. *Singer*, Selbstbestimmung, S. 27ff.

²⁰ *Reuter*, AcP 189, 201, 218f. („marktwirtschaftliche Selbstkorrektur“); *ders.*, Freiheitsethik und Privatrecht, S. 122.

²¹ *Druey*, Information, S. 220, spricht vom „Recht auf passive Informierung“.

²² *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 420f.

²³ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., S. 128.

che Kausalität aktiven Tuns führt eher zur Zurechnung als die hypothetische des Unterlassens. Das Verbotene ist leichter zu begründen als das Gebotene.²⁴ Die Haftung für unzutreffende Aussagen läßt sich mit der Wahrheitspflicht begründen, hat man sich grundsätzlich für die rechtliche Relevanz tatsächlichen Erklärungsverhaltens entschieden.²⁵ Die Haftung für unterlassene Aufklärung ist dagegen aus der Wahrheitspflicht allein nicht herzuleiten. Es müssen spezifische Wertungen aufgezeigt werden, die das Unterlassen der Aufklärung der aktiven Fehlinformation rechtlich gleichstellen, was aber heißt: Wertungen zu finden, die einen Verhandlungspartner verpflichten, sein Wissen im Interesse des Kontrahenten einzusetzen, den eigenen Vorteil dem Nutzen des anderen hintanzusetzen, und dies noch dazu unaufgefordert. So verpflichtete das RG in der grundlegenden Entscheidung im *Luisinlichtfall* die Herstellerin von Luisinlicht dazu, ihre Kontrahentin, die den Vertrieb des Luisinlichts übernehmen wollte, vor Vertragsschluß unaufgefordert über Verwarnungen eines Konkurrenten aufzuklären, der Patentrechte an dem Luisinlicht erhob.²⁶ Im *Wohnungsfinanzierungsfall* wurde eine Bauträgergesellschaft verpflichtet, ihre Kunden unaufgefordert über die Höhe der aus dem Erwerb einer Eigentumswohnung resultierenden monatlichen Belastung zu informieren.²⁷ Der daraus resultierende Widerspruch zum Prinzip der Selbstverantwortung fordert eine kompensatorische Dogmatik geradezu heraus, die nach punktuellen oder partiellen „Unfähigkeiten“ zur Wahrnehmung der Informationsobliegenheiten fahndet und damit Gleichheit der Verkehrsteilnehmer und Einheit des Privatrechts (vorzeitig) aufgibt. Nicht geringer ist die Gefahr der Fehldogmatisierung durch Überdehnung nichtkompensatorischer Dogmatik oder gar der Dogmatikverweigerung, gespeist aus dem gegenläufigen Bestreben, jedenfalls eine systemstörende kompensatorische Dogmatik zu vermeiden.

3. Das Defizit der derzeitigen Dogmatik

Beiden Gefahren sind Rechtsprechung und Literatur erlegen. Die Rechtsprechung leidet an teils unzureichender, teils fehlerhafter Dogmatisierung, die einem weithin geteilten Bedürfnis nach vorvertraglicher Aufklärung die falschen Grün-

²⁴ *Deutsch*, Haftungsrecht, 2. Aufl., Rn. 108, konstatiert für das Haftungsrecht: „Für aktives Tun (wird) früher und umfassender gehaftet.“ In der Mannigfaltigkeit der Wirklichkeit sind die Grenzen zwischen den Handlungsformen gewiß nicht ohne Übergänge; dem Erkenntniswert und der kategorialen Bedeutung der Unterscheidung tut das keinen Abbruch.

²⁵ Siehe 4. Teil, 1. Kap., I 1.

²⁶ RG v. 26. 4. 1912, JW 1912, 743 Nr. 5 (dazu noch S. 115, 266). Grundlegend war die Entscheidung für die Verknüpfung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht mit dem vorvertraglichen Verschulden und die ausdrückliche Anerkennung einer Haftung für fahrlässige Nichtaufklärung. Frühere, aufklärungsfreundliche Entscheidungen hielten (im Zusammenhang mit § 476 BGB) zumindest verbal an der Voraussetzung der Arglist fest, RG v. 16. 5. 1903 SeuffArch 58, S. 314 Nr. 167; v. 21. 12. 1904 JW 1905, 79 Nr. 16.

²⁷ BGH NJW 1974, 849; dazu noch S. 118, 179, 268.

de und Begriffe liefert und deren Gefahr für die Privatautonomie allgemein in einer ungesteuerten und damit unberechenbaren Handhabung des Instruments liegt, insbesondere aber in einer „kompensatorischen“ Ausrichtung zu sehen ist, die personale Differenzierungen einer material verstandenen Geschäftsfähigkeit gebiert und damit nolens volens zum Wegbereiter autonomiebeschränkenden Sonderrechts wird.²⁸ *Unzureichende* Dogmatisierung zeigt sich am ungestörten Nebeneinander dieser in stetem Gebrauch der Judikatur stehenden Aussagen: daß die Parteien im Stadium der Vertragsverhandlung „grundsätzlich“ eigenverantwortlich handelten und es daher keine Pflicht zu gegenseitiger Aufklärung gebe, einerseits;²⁹ daß die Parteien im Stadium der Vertragsverhandlung zu gegenseitiger Aufklärung über wesentliche Interessen des anderen betreffende Umstände nach Treu und Glauben verpflichtet seien, andererseits.³⁰ Diese General Klausel wird von vielen Entscheidungen als ausreichende Grundlage für eine Aufklärungspflicht angesehen.³¹ *Fehlerhafte* Dogmatisierung ist zu konstatieren, wo die Rechtsprechung zu gewissen Konkretisierungen der Haftungsgründe gelangt ist. Viele Entscheidungen nennen das Vertrauen des Informationsberechtigten als Grund der statuierten Informationspflicht, andere führen stattdessen oder zusätzlich seine geschäftliche Unerfahrenheit an. Diese an und für sich zutreffenden Haftungsgründe werden überdehnt,³² was nicht nur zu Begründungsdefiziten führt, sondern überdies die Konturen der Haftungsgründe verschwimmen läßt.

Die Literatur hat den Kurs der Rechtsprechung im wesentlichen mitgetragen, ohne die beschriebenen dogmatischen Probleme vollständig aufgelöst zu haben. Die dogmatisch bedeutenden Schriften zur vorvertraglichen Haftung waren zunächst von dem Bemühen bestimmt, die Grundlagen der Haftung für nicht rechtsgeschäftliche Erklärungen im allgemeinen zu entwickeln, ohne den Pflichten zur unaufgeforderten Aufklärung eingehendere Untersuchungen zu wid-

²⁸ Nicht zuletzt deshalb, weil die Tauglichkeit einer Kompensation durch Aufklärung mangels „Erreichbarkeit“ eines zur Selbstbestimmung (partiell) Unfähigen in Frage gestellt werden kann; beispielhaft dafür *Grunewald*, AcP 190, 609, 612ff. (die allerdings Informations- und Rationalitätsdefizite nicht genügend trennt) und nunmehr *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes, S. 434ff., 504ff. (am Beispiel des Teilzeitwohnrechtegesetzes).

²⁹ Etwa BGH NJW 1970, 653, 655; BGH WM 1976, 51; BGH NJW 1983, 2493, 2494.

³⁰ Etwa RGZ 120, 249, 252; BGH NJW 1969, 653, 655 m. w. N.; BGH NJW 1970, 653, 655; zurückhaltend RGZ 62, 149, 150; zum Teil eingeschränkt durch die Formulierung, die „Erfordernisse des Rechtsverkehrs“ (etwa BGH NJW 1969, 653, 655) oder „die Verkehrsauffassung“ (etwa BGH NJW 1979, 2243) müßten die Aufklärung fordern. Umfassende Nachweise bei *Soergel/Wiedemann*, BGB, 12. Aufl., Vor § 275 Rn. 153 Fn. 5 und – zur Rechtsprechung des Reichsgerichts – bei *Staudinger/Weber*, BGB, 11. Aufl., § 242 Rn. A 831; Nachweise auch bei *Werres*, Aufklärungspflichten, S. 13f.; siehe ferner *MünchKomm/Roth*, BGB, 3. Aufl., § 242 Rn. 215; *Leenen*, Symposium *Wieacker*, S. 108, 112; *St. Lorenz*, Schutz, S. 416f.; *AK-BGB/Teubner* § 242 Rn. 71; krit. zum Stand der Dogmatik insgesamt etwa *Reich*, NJW 1978, 513, 514, 519 („tautologisch“); *Ott*, in: *Ott/Schäfer*, Ökonomische Probleme, S. 142, 146 („Leerformel“).

³¹ Siehe etwa die in Fn. 30 genannten Entscheidungen; ferner S. 114ff.

³² Näher S. 183ff., S. 190ff.

men.³³ Die Haftung für positive Erklärungen wurde oft mit jener für unterlassene Aufklärung vermengt und unter Begriffen wie „Erklärungshaftung“ gemeinsam rubriziert.³⁴ Erst allmählich hat sich Sensibilität eingestellt für die spezifischen Begründungsprobleme vorvertraglicher Informationspflichten.³⁵ Im wesentlichen lassen sich heute drei Theorieströmungen unterscheiden, die zum Teil als universale Konzeptionen vorvertraglicher Informationshaftung verstanden werden wollen, zum Teil kombinatorisch eingesetzt werden: (1) Der vertrauenstheoretische Ansatz nimmt das Vertrauen einer Partei – in eine bestimmte Sachlage oder in die Person oder Erklärungen des anderen – als Grund, zumindest aber Maß der vorvertraglichen Informationshaftung. (2) Der paritätstheoretische Ansatz nimmt die informationelle Unterlegenheit zum Ausgangspunkt und begreift Informationspflichten als kompensatorische Maßnahme zur Wiederherstellung eines informationellen Gleichgewichts bzw. zur Verhinderung eines Ungleichgewichts. Während diese Theorien individual, auf den einzelnen Vertrag orientiert sind, setzen (3) ordnungstheoretische Ansätze Informationspflichten ein, um den Beitrag des Vertrages zu einer gerechten Gesamtordnung sicherzustellen; auch ihnen liegt eine kompensatorische Absicht zugrunde, aber mit einem über den einzelnen Vertrag hinausgehenden Ziel – der gerechten Gesamtordnung. Fehldogmatisierungen sind auch hier festzustellen: teils, wie in der Judikatur, durch Überdehnungen durchaus richtiger Theorieansätze, teils durch die Ausbildung untauglicher Theorien.

Bei aller Verschiedenheit im übrigen ist den Literatur-Theorien wie der Rechtsprechung die Auffassung gemeinsam, daß die Funktion der Informationspflichten darin bestehe, Störungen in der Willensbildung der informationsberechtigten Partei zu beheben, und es folglich darum gehe, derartige Störungen zu lokalisieren. Sie greifen insoweit prinzipiell zu kurz. Eben darin liegt der Grund für die angedeuteten dogmatischen Defizite.

³³ Genannt seien die Untersuchungen von *Ballerstedt*, AcP 151, 501ff.; *Eichler*, Vertrauen; *Frotz*, Verkehrerschutz; *von Craushaar*, Vertrauen; *Canaris*, Vertrauenshaftung, insbes. S. 532ff. („Erklärungshaftung“); siehe ferner *Loges*, Erklärungspflichten, S. 15 und passim. Deutlicher bereits *Hildebrandt*, Erklärungshaftung; *Stoll*, FS v. *Caemmerer*, S. 437ff.; *Hopt*, Kapitalanleger-schutz; *Assmann*, Prospekthaftung; *Schumacher*, Irreführung. Die ältere Literatur ist bei *Staudinger/Weber*, BGB, 11. Aufl., § 242 Rn. A 830, zusammengestellt.

³⁴ Sprachlich deutlicher die Unterscheidung im angloamerikanischen Rechtskreis zwischen der Haftung für unrichtige Mitteilungen („misrepresentation“) und jener für unterlassene Aufklärung („nondisclosure“), *Prosser/Keeton*, Torts, 5th Ed., S. 736, 737; *G. Müller*, Informationspflichten, S. 23ff., 82ff.

³⁵ Siehe die Schriften von *Breidenbach*, Informationspflichten; *Klingler*, Aufklärungspflichten; *Werres*, Aufklärungspflichten; *Wahrenberger*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten; ferner *St. Lorenz*, Schutz, S. 416ff. Die Arbeit von *Grigoleit*, Informationshaftung, befaßt sich vor allem mit der Einpassung vorvertraglicher Erklärungs- und Aufklärungspflichten im Hinblick auf die Rechtsfolgen.

II. Die Verständigung über den Vertrag als Anknüpfungspunkt für die Dogmatik

1. Der Schutz des materiellen Willens als Funktion vorvertraglicher Informationspflichten

Die *Funktion*³⁶ der vorvertraglichen Informationspflicht innerhalb des Vertragsrechts, zunächst nur verstanden in einem deskriptiv-analytischen Sinne,³⁷ liegt darin, den *materiellen Willen* der informationsberechtigten Partei vor Enttäuschung zu schützen: (1) vor der Enttäuschung durch einen ihrem materiellen Willen nicht entsprechenden (nicht erwartungsgerechten) Vertrag; (2) vor der Enttäuschung, daß ein von ihr erwarteter Vertrag nicht zustande kommt. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird sich die Erörterung auf die erste Fallkonstellation, den Schutz vor dem nicht erwartungsgerechten Vertrag, konzentrieren. Die für diese Fallgruppe maßgeblichen Haftungsprinzipien gelten auch für die zweite Fallkonstellation; es wird nur zusammenfassend auf einige Besonderheiten einzugehen sein (6. Teil, S. 292f.). Der materielle Wille bezeichnet erstens den auf eine bestimmte Rechtsfolge zielenden Willen,³⁸ und zweitens alle anderen Willensmomente, die den Rechtsfolgewillen tragen, d.h. Vorstellungen oder fehlende Vorstellungen vom Sein oder Nichtsein und Eintritt oder Nichteintritt einer wirtschaftlichen, rechtlichen oder sonstigen Tatsache, die entweder positiv der Herbeiführung des rechtlichen Erfolges zugrunde liegt oder negativ ihr entgegenge wirkt haben würde, hätte die Partei an ihrer Richtigkeit gezweifelt.³⁹ Im Anschluß an *Schmidt-Rimpler*⁴⁰ werden diese Willensmomente hier zusammenfassend als Wertungsgrundlage bezeichnet. Der Begriff meidet die psychologische Enge der „Vorstellung“ bzw. „Seinsvorstellung“, die das Problem von vornherein auf positive Fehlvorstellungen verkürzt. Erfasst werden auch fehlende Vorstellungen, soweit sie nur motivierend für den Rechtsfolgewillen sind. Die Wertungsgrundlage erstreckt sich auf vergangene, gegenwärtige, aber auch künftige Tatsachen.⁴¹ Der Begriff des materiellen Willens ist dem des „Vertrauens“ (der infor-

³⁶ Vgl. *Wiegand*, Sachwalterhaftung, S. 162. Zur Bedeutung der funktionalen Betrachtung des bestehenden Rechts für Auslegung und Rechtsfortbildung *Esser*, Grundsatz und Norm, S. 254ff.

³⁷ Ob diese Funktion auch von einer entsprechenden Wertung getragen wird, also normativer Zweck ist, steht auf einem anderen, noch aufzuschlagenden Blatt (näher S. 40ff., 44ff., 77ff.).

³⁸ Der nicht identisch sein muß mit dem „erklärten Willen“.

³⁹ *Rhode*, AcP 124, 257, 258. Auch die oft so genannten „weiteren Zwecke“, die eine Partei mit dem Vertrag verfolgt (*Flume*, Rechtsgeschäft, 4. Aufl., § 4 (5), S. 51f.), sind Seinsvorstellungen. Wenn etwa der Käufer den erworbenen Ring seiner Tochter zur Verlobung schenken „will“, so liegt insoweit zwar „psychologisch“ ein Willensstatbestand vor. Aus der Perspektive des Kaufvertrages handelt es sich aber nicht um einen Vorgang, der durch das Wollen der Parteien herbeigeführt werden kann, sondern um eine Vorstellung, die entweder Wirklichkeit wird oder nicht.

⁴⁰ FS *Nipperdey* (60. Geb.), S. 1, 10f., 17.

⁴¹ Freilich wird diesen fast immer ein Risikoelement anhaften, das zu tragen, soweit es erkenn-

mationsbedürftigen Partei) vorzuziehen, weil das „Vertrauen“ leicht als „hervorgehobenes Vertrauen“ verstanden werden kann und damit eine Verantwortlichkeit des Kontrahenten insinuiert, die gerade bei der Unterlassung gebotener Aufklärung besonders kritischer Prüfung bedarf. Nach dem Eigenverantwortungsgrundsatz hat jede Partei selbst durch ausreichende Informationsbemühungen dafür zu sorgen, daß ihr materieller Wille nicht enttäuscht wird. Die *Funktionsweise* der vorvertraglichen Informationspflicht besteht darin, *die informationsberechtigten Partei der Informationslast (Informationsobliegenheit oder Informationsrisiko) zu entheben*, und zwar durch Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs, der die Aufhebung eines nicht dem materiellen Willen entsprechenden Vertrages umfaßt.⁴² Die Entlastung liegt in erster Linie darin, den Informationsberechtigten auf die Relevanz einer Information hinzuweisen oder – anders formuliert – den Informationsberechtigten auf *seinen Informationsbedarf hinzuweisen*. Ob die Information auch beschafft werden muß, ist eine davon zu trennende, den Umfang der Informationspflicht betreffende Frage, die von Fall zu Fall durchaus anders beantwortet werden kann,⁴³ und hier von geringerem Interesse, weil das entscheidende fremdschützende Element im Bestehen der Pflicht überhaupt liegt, nicht in ihrem Umfang.⁴⁴ Verfehlt ist deshalb die in der Literatur verbreitete Auffassung, die Beschaffungskompetenz als Kriterium für die Verteilung der Informationspflichten zu betrachten.⁴⁵ Nicht sie, sondern die Problemerkennungskompetenz ist entscheidend.

2. Anknüpfungspunkte für den Schutz des materiellen Willens vor Informationsdefiziten

Die Diskrepanz zwischen materiellem Willen und Vertrag beruht auf einem zweifachen Defizit: erstens auf einem Defizit bei der *Willensbildung*, in der es nicht gelungen ist, die Wirklichkeit richtig zu erfassen; zweitens aber zusätzlich auf einem Defizit bei der *Willenseinigung* (Verständigung über den Vertragsinhalt), bei der es nicht gelungen ist, den fehlerhaft gebildeten Willen zum Inhalt oder zur

bar und üblich ist, der betroffenen Partei anzuzusinnen ist. Es griffe aber zu kurz, Aufklärung über künftige Entwicklungen völlig ausschließen zu wollen (siehe S. 240).

⁴² Näher dazu im S. 306ff.

⁴³ Siehe zum Beispiel BGH NJW 1982, 1095, 1096, wo der Anlagevermittler dem Anleger nur hätte offenlegen müssen, daß bezüglich bestimmter Daten eine Informationslücke bestehe (die Annahme einer *vertraglichen* Pflicht seitens des BGH ist insoweit unerheblich). Oder BGH NJW 1993, 1643, Leits. und S. 1644: Der Grundstücksverkäufer muß nur auf ein vorhandenes Gutachten hinweisen, dessen Überlassung kann er von der Kostenübernahme bzw. -beteiligung abhängig machen.

⁴⁴ Letztlich dürfte die Frage nach dem Umfang der Information ähnlich den Grundsätzen der Auskunftspflicht (Pflicht zur Information auf Nachfrage) zu beantworten sein, siehe noch folgend S. 13f.

⁴⁵ *Medicus*, AT, 7. Aufl., Rn. 449; *Breidenbach*, Informationspflichten, S. 71f.; siehe ferner unten S. 63ff.

Sachverzeichnis

- Abbruch der Verhandlungen s. Scheitern der Verhandlungen
Abdingbarkeit 326f.
Abgasentgiftungsgerät 253, 254
ABGB 290
Abzahlungsgeschäft 117, 178f., 222
Äquivalenz 124, 125
Agraringenieurfall 162
Alkoholfall 253
Alleinauftragsfall 213
Allgemeine Geschäftsbedingungen 130, 146f., 210, 218ff., 279, 326f.
Allgemeines Geschäftswissen 117ff., 120, 204
Allgemeinwissen s. Allgemeines Geschäftswissen
Altmetallfall 244
Altmodellfall 179
Anfechtung 11, 23, 79, 86f., 124, 125, 155, 194, 197, 198, 206, 230ff., 235, 237, 240, 306ff., 312f.; s. auch Eigenschaftsirrtum
Angehörigenbürgschaftsfall 136, 138
Anreizfunktion 295f.
Anscheinsbeweis 314, 315
Arbeitnehmerbeteiligungsfall 110f., 266
Arbeitnehmer(schutz) 51, 119, 137, 152, 169, 188f., 223, 252, 255, 280
Arbeitslosengeld 119, 189, 252, 255
Arbeitsorganisation 277ff.
Arbeitsrecht 51
Arbeitsteiligkeit 71, 91, 109, 133, 134, 160f., 164, 165, 186, 196, 277ff., 284f.; s. auch Fachkunde
Architekturbürofall 253, 254, 264
Arglist 22, 25, 188, 192, 307f., 309ff., 324
Arztgebührenfall 119, 180, 269
Aufhebungsvertragsfall 119, 189, 252, 255, 269
Aufklärungspflichten s. Informationspflichten
Auslegung der Willenserklärung 199, 200ff.
– Erklärungstatbestand 200ff.
– objektiver Sinn 203, 204
– normativer Sinn 204
– verkehrsbüblicher Sinn 203
Ausschlußfrist 306, 309ff.
Bausparkassenfall 101f., 109, 116, 265
Bedingung 227, 245
Beratung 104f., 325, 334
Beratungsvertrag 14
Bestandteilslehre 230
Betriebserlaubnisfall 275
Beweislast 313ff.
Beweislastumkehr 313, 314ff., 316
Beweismaß 313, 315, 316
Bodenschätze 302f.
Börsentermingeschäft 161, 181f., 184f., 187, 269
Bürgschaft-auf-erstes-Anfordern-Fall 180, 213, 225
Bürgschaft für Angehörige 16ff., 136, 138, 139f., 156f., 163f.
Bürgschaftsfall 92, 116, 120, 253, 254, 265f.
Bürgschaftsrisiko 92, 116, 120, 253, 254, 265f.
Bundesligaspielerfall 239, 246, 250, 258
Chefarztfall 117, 120
Chicago School 60ff.
Clausula-Gegner 238
Clausula-Interessent 238
Culpa in contrahendo 24, 34ff., 38f., 40ff., 86f., 94f., 158f., 197, 215f., 217, 218, 306, 330, 334, 336, 339
Daktarifall 107, 267, 299, 316
Darlegungslast 313ff.
Datumfall 338
Deep secrets 64¹⁶⁶
Dispositives Gesetzesrecht 222, 229
Dissens 217f.
Dritthaftung 14f., 94f.
Durchschnittlicher Verkehrsteilnehmer

- 133, 157f., 161f., 165, 171f., 174, 175f.,
177, 180, 184, 187, 189, 219, 220, 252,
254, 270
- Effizienz 50; 61f.; 64f., 66f., 72, 73ff.,
271f., 300ff., 321f.;s. auch Ökonomi-
sche Analyse
- Eigenheimfall* 335
- Eigeninteresse (Sachwalter) 94f.
- Eigenschaften 229f., 245f.
- Eigenschaftsirrtrum 245, 248, 259, 290,
308; s. auch Anfechtung
- Eigenverantwortung s. Selbstverantwor-
tung
- Einigung 205; s. auch Verständigung
– geschäftsähnliche 243ff.
- Einigungsmangel 202
- Empfängerhorizont 199ff., 207, 209ff.,
213, 242, 249f., 263; s. auch Verständ-
nishorizont, Wissenshorizont
- Englisches Recht 288f.
- Erfüllungshaftung 103²⁷, 319, 333
- Erfüllungsinteresse 319
- Erkennbarkeit
– Begriff 285f.
– Erklärungssinn 204, 206, 207f., 213f.
– Erklärungsumstände 202
– Information 64, 103, 120, 148f., 192,
252, 274, 281f.
– Informationsdefizit/Irrtum 192, 206f.,
260, 264, 270, 291, 308, 337
– Klärungsbedarf 212ff., 214f., 216f.
– Rechtsnormen 329f., 333f.
– Verspätete Annahmeerklärung 212
– Wertungsgrundlagen 227, 240, 241ff.,
247ff., 251
– Willen 115, 206
– Wirksamkeitshindernis 337
- Erklärungsprinzip 197
- Erklärungssinn 204
- Erklärungssituation 212ff., 242
- Erklärungstatbestand 200ff.
- Erklärungstheorie 204
- Ethisierung 134f.; s. auch Materialisierung
- European Contract Law 289f.
- Evidenz s. Offensichtlichkeit
- Expertenwissen 283f., 303f.
- Fachkunde 210; s. auch Arbeitsteiligkeit,
Expertenwissen
- Faktischer Vertrag 36
- Falsa demonstratio 205
- Flugschneisenfall* 114, 148, 268
- Förderungspflicht 336
- Folgenabschätzung 73f., 271f.
- Form 336f., 338
- Formale Freiheit 3, 41; s. auch Selbstver-
antwortung
- Formale Gerechtigkeit 43; s. auch Gerech-
tigkeit, Ordnungsgerechtigkeit, Ver-
tragsgerechtigkeit
- Franchisefall* 118, 269
- Funktionsweise der Informationspflicht
10
- Gebrauchtwagenkauf 64, 65, 125f., 148,
268, 271, 274³⁵⁹
- Gehilfe 278f.
- Geisteskrankheit 153
- Geltungserklärung 200
- Gemeinsame Interessen s. Interessenge-
meinsamkeit
- Gemeinsamer Zweck 238ff., 249
- Generalklausel 7, 121, 136, 137, 138, 183
- Gerätevertriebsfall* 258, 262
- Gerechtigkeit 234; s. auch Ordnungsge-
rechtigkeit, Vertragsgerechtigkeit
- Gerechtigkeitschance 82
- Gerechtigkeitsprinzip 3, 40ff., 72, 77ff.,
233
- Geschäftliche Unerfahrenheit
s. Unerfahrenheit
- Geschäftsähnliche Einigung 245ff.
- Geschäftsähnliche Handlung 245f.
- Geschäftsfähigkeit 11, 31ff., 79, 120, 126,
181f., 187, 206, 209, 269
- Geschäftsgrundlage 87, 236ff., 247ff., 308,
318; s. auch Wertungsgrundlagen
– objektive 250
– Rechtsfolgen 259f.
– subjektive 236ff.
- Gesellschaftsvertragsfall* 159
- Gewährleistungsausschluss 64, 114, 268,
275
- Gleichgewicht s. Parität
- Goldringfall* 225f.
- Grundrechte* 136ff.
- Haftungsausschluss 325, 326f.
- Haftungsgrund 7, 38

- Handelsrecht 175f.
Homo oeconomicus 22¹, 83f., 173
Hypothekenzessionsfall 115, 120, 266f.
- Ignorance légitime 290
Imparität s. Parität
Importverbot 254
Inanspruchnahme (Vertrauen) s. Vertrauen
- Informationsasymmetrie 68
Informationsbedarf 10, 66, 92
Informationsbeschaffung 56, 63ff., 68, 73, 158, 276, 285
Informationskompetenz 103
Informationslast 10, 11, 21ff., 104, 146, 153, 154
Informationsmodell 5
Informationsmöglichkeit 65, 92; s. auch Informationsbeschaffung
Informationsobliegenheit 10, 11, 21
Informationspflichten
– Abzahlungskauf 117f., 178f.
– Allgemeine Geschäftsbedingungen 218ff.; s. auch Allgemeine Geschäftsbedingungen
– allgemeines Geschäftswissen 117ff., 120, 336
– Altlasten 276
– Angebot und Nachfrage 295ff.
– Arbeitslosengeld 119, 189, 252, 255
– Arbeitnehmerbeteiligung 110f., 266
– Arbeitsverhältnis 119, 189, 269; s. auch *Aufhebungsvertragsfall*
– Arztgebühren 119
– Aufhebung eines Arbeitsvertrages 119, 189, 252, 255, 269
– Bausparvertrag 101f., 109, 116, 265f.
– Behandlungsvertrag 117, 119
– bezüglich der Vertragsgrundlage (Geschäftsgrundlage) 23, 225ff.
– bezüglich des Vertragsinhalts 195ff., 212ff., 218ff.
– Bodenschätze 302f.
– Börsentermingeschäft 119, 181f., 184f., 187, 269
– Bürgschaft 16, 92, 116, 180, 213, 265
– deliktische 13
– dispositives Gesetzesrecht 222
– Erbbaurecht 266, 335, 336
– Franchisevertrag 118f., 269
– Gebrauchtwagenkauf 64, 65, 125f., 148, 268, 271, 274³⁵⁹, 276
– Geschäftswissen 117ff., 120, 336
– Gesellschaftsvertrag 157, 159
– Hausschwamm 283f.
– Innovationen 283f., 301
– Kapitalanlage 54ff., 110f.
– Kaufvertrag 114ff., 159, 268
– Kreditvertrag 118
– Leistungspflichten 13
– Makler 213
– Marktgerechtigkeit des Preises 295ff.
– Marktverhältnisse 295ff.
– Rechtsanwalt 108
– Rechtsfolgewille 212ff.
– Sachwalter 14f.
– Speditionsvertrag 116, 266
– spezialgesetzliche 15, 149f., 282, 325f., 341
– Unternehmenskauf 116
– verbraucherrechtliche 15, 53, 54, 57, 75, 149ff.
– Versicherungsvertrag 119f., 180f., 210, 221
– vertragliche 14
– vertragsbezogenes Wissen 114ff., 117
– vorformulierte Erklärung 222f.
– Wettbewerbsbeschränkungen 299
– Wirksamkeitshindernis 330ff.
– Wohnungsfinanzierung 6, 118, 179, 184, 268
– Wohnungskauf 108f., 112
- Informationsobliegenheit
– des Informationsbedürftigen 6, 10, 11, 21, 149, 251f., 287, 321
– des Kontrahenten 23, 198, 216, 220, 286
- Informationsrisiko 10, 11, 21, 148f., 250
Informationsverwertung 294ff.
Informationszugänglichkeit 69
Ingerenz 70, 113, 292
Inhaltskontrolle 145, 146, 317f.
Insiderwissen 297f.
Institutionelle Vertragstheorie 47, 81
Integritätsinteresse 13
Intellektuelle Unterlegenheit 91, 143f., 146ff.; s. auch Unterlegenheit, Unerfahrenheit
Interessenantagonismus 22ff., 28ff., 99; s. auch Interessenprinzip

- Interessengemeinsamkeit 22, 28ff., 239ff., 249, 292, 330ff.
 Interessenprinzip 11
 Irreführende Werbung 69, 75
 Irreversibilität 319
 Irrtum s. Anfechtung
 – beiderseitiger 239ff., 251
 Iustum pretium 41, 296
- Juweliengeschäftsfall* 116, 120, 267
- Kalkulationsirrtum 232, 256
Kantharosfall 304⁵³
 Kapitalanlegerschutzprinzip 54ff.
 Kaufmann 175f., 181f.
 Kausalität 309, 313, 314, 316
 Klärungsbedürftigkeit 212ff., 214f., 219f., 264ff.
 Kommunikation s. Verständigung
 Kompensation s. Unterlegenheit, Unerfahrenheit, Paritätstheorie
 Konkurrenz (Normen) 323ff.
 Kontrahierungszwang 319
 Kooperationspflicht 336
 Kostenvermeidungsgrundsatz 62
Kreditalternativefall 118, 180, 184, 268f.
Kreissägenfall 306
Krönungszugfall 227, 228, 231, 232, 240, 249, 250, 264
- Laissez faire 41
Lastenausgleichsfall 244
 Legitime Verhaltenserwartung 35
 Leistungsstörungen 232, 233
 Lethargie 55, 165, 185; s. auch Mitverschulden
 Liberalismus 41, 80, 85, 134
Luisinlichtfall 1, 6, 115, 120, 266
- Madeirafall* 203, 204, 207, 209, 211, 213, 225
 Markt 41, 67ff., 71, 294ff.; s. auch Wettbewerb
 Marktfunktion 59
 Marktinformation 295
 Marktversagen 68
 Materialisierung (des Vertragsrechts) 3ff., 78ff., 253
 Materiale Gerechtigkeit 43; s. auch Ge-
- rechtigkeit, Ordnungsgerechtigkeit, Vertragsgerechtigkeit
 Materieller Wille 9, 10, 41, 126ff., 129, 234ff.
 Minderjährigkeit 311f.
 Minderung 318
Mingvasenfall 304⁵³
 Mitverschulden 103, 185, 217f., 218, 270, 271, 293, 320ff., 330, 332, 337, 340
 Mitwirkungspflicht 336, 337
 Motivirrtum 245; s. auch Eigenschaftsirrtum, Wertungsgrundlagen
Nachbarstreitfall 116, 120, 148, 268, 274, 282
 Nachforschungspflicht 249, 274; s. auch Informationsbeschaffung
 Nachfrage 65, 146, 157, 256
 Nachlässigkeit s. Lethargie
 Nachweisgesetz 189
 Negatives Interesse 306, 317
 Neminem laedere 34
 Neue Institutionelle Ökonomie 68
- Ökonomietheorie 4, 28ff., 73ff., 83ff., 270f.
 Ökonomische Analyse (des Rechts) 28ff., 60ff., 64f., 66f., 270f., 283f.
 Offensichtlichkeit 248f., 290
 Opfergrenze 234
 Ordoliberalismus 69¹⁹⁰, 145
 Ordnungsgerechtigkeit 44ff., 283f., 294ff., 300ff.; s. auch Ordnungstheorien
 Ordnungstheorien 4, 8, 31ff., 71ff., 183, 340f.
 – materiale 49, 50ff., 60ff.
 – ökonomische 59ff., 73ff.
 – prozedurale 49, 50ff., 67ff.
 – soziale 50ff.
 Organ 277f., 280
 Organmitglieder 277f., 280
 Organtheorie 278
- Paternalismus s. Rationalitätsschutz
 Parität 8, 12, 50, 123ff., 130ff., 140ff., 165; s. auch Unterlegenheit
Pensionszuschußfall 223
 Perplexität 214, 215
 Preis 295ff.
 Privatautonomie s. Vertragsfreiheit, Materieller Wille

- Prorogationsabrede 174
 Prospekthaftung 60, 327
 Prozedurale Gerechtigkeit 49, 50ff., 60ff.
 Publizität 57

 Quasi-Leistungspflicht 226ff., 235
 Quasivertrag 35ff.

Radurlaubfall 257f., 267f.
 Rationalität (ökonomische) 66, 83ff.,
 169f., 172ff., 191
 Rationalitätsschutz 15f., 166, 170f.
 Rechtsfolgentheorie 232ff., 234
 Rechtsfolgewille 129, 194f., 229, 238
 Rechtsfortbildung
 – gesetzesderogatorische 27f.
 – gesetzesübersteigende 25, 27f., 155
 – kontralegal 24
 – praeterlegal 24, 155
 – prinzipiengestützte 28
 Rechtsgeschäftsähnliche Handlung s. Ge-
 schäftsähnliche Handlung
 Rechtsirrtum 284, 332ff.
 Rechtsökonomie s. Ökonomische Analy-
 se
 Rechtsschein 330ff.
 Rechtssicherheit 45, 46, 78, 137f., 176,
 262f., 276, 307, 310, 311
 Rechtsverkehr 45ff.
 Redlichkeit 90, 233
Reinigungsanlagenfall 159
 REM 84
 Restatement 287f.
 Richtigkeitsgewähr 78ff.
 Risikoabsorption 261f.
 Risikobeherrschung 261f.
 Risikoprinzip 200, 202, 233, 237f., 253
 257ff., 261ff., 338f.; s. auch Vertragsrisi-
 ko
 Rolle 59, 71, 105f., 110f., 160, 165ff.,
 168²²⁵
Rubelfall 230, 231, 232
 Rücksichtnahme 31f., 131f., 158

 Sachkunde s. Arbeitsteiligkeit, Fachkunde
 Sachmangel 245, 323ff.; s. auch Gewähr-
 leistungsausschluß
 Sachwalterhaftung 14f., 94f.
 Schadensersatz 306ff., 316f., 319, 322,
 323f.

 Scheitern der Verhandlungen 20, 292f.
 Schutz des Schwächeren 50ff., 134f., 168,
 169
 Schutzzweck 315
 Selbständige 176, 177f.
 Selbstbestimmung 47ff., 67, 72, 78ff., 85f.,
 234, 247
 – formale 206
 – materiale 85f., 144f., 216; s. auch mate-
 rieller Wille
 Selbstbestimmungsfähigkeit 31ff., 126ff.,
 137, 139, 146ff., 153f., 187, 238, 254,
 286f.; s. auch Geschäftsfähigkeit
 Selbstbindung 193
 Selbstverantwortung 6, 10, 21ff., 23, 28,
 40, 64, 66, 99, 120, 122, 165, 195, 211,
 250ff., 254, 255, 257, 264, 307, 331, 340
 Shallow secrets 64¹⁶⁶
 Sittenwidrigkeit 159, 163, 332
 Solidarität s. Rücksichtnahme
 Sorgfalt s. Informationsobliegenheit, Mit-
 verschulden, Vermeidbarkeit
 Soziale Vertragstheorie 50ff.
 Sozialer Kontakt 35
 Sozialschutz 45, 50ff.
 Sozialstaatsprinzip 51, 52, 54, 55, 136; s.
 auch Verfassungsrecht
Speditionsvertragsfall 116, 120, 266
Speisekartenfall 201f.
 Spezialgesetzliche Informationspflichten
 15, 149f., 282, 325f., 341
 Spezialisierung s. Arbeitsteiligkeit
Spielautomatenfall 258
 Sprachgebrauch 202ff., 211
Straßenbahngesellschaftsfall 335, 337

Tankzugfall 281
 Tauschgerechtigkeit 44⁵²; s. auch Vertrags-
 gerechtigkeit
 Teilmündigkeit 153
 Teilzeitwohnrecht 246
 Terminologie 19
 Transaktionskosten 62
 Transparenzgebot 220
 Treu und Glauben 90, 114, 121, 233, 261,
 263
Türkeifall 221
 Typisierbarkeit 137ff.
 – von Wissen s. Durchschnittlicher Ver-
 kehrsteilnehmer

- Überrumpelung 138; s. auch Rationalitätsschutz
 Unaufgeforderte Aufklärung 8, 13, 35, 63ff.
 Unerfahrenheit 7, 51, 52ff., 79, 114, 120, 121, 153ff., 160ff., 175, 183, 186ff., 188ff., 210, 290f., 293, 299, 321, 335, 338, 340
 Unerkennbarkeit s. Erkennbarkeit, Informationsrisiko
 Ungewöhnliche Belastung 139f.
 Ungleichgewicht s. Parität, Unterlegenheit
 UNIDROIT 289
 Unlauterer Wettbewerb 70, 75
 Unmöglichkeit 22, 232, 233
 Unterlassen 5f.
 Unterlegenheit 6, 42, 122ff., 136ff., 143f., 146ff., 153ff., 165ff., 190ff., 209, 233, 271, 274f., 286f., 291, 320f., 333, 335, 336, 340; s. auch Unerfahrenheit, Verbraucher
 – informationelle 123, 143, 166, 171ff., 183
 – intellektuelle 91, 143f., 146ff., 172
 – organisatorische 166
 – rationale 166, 171; s. auch Rationalitätsschutz
 – strukturelle 51, 132, 136, 139, 143, 168, 186
 – Typisierbarkeit 137ff.
 – wirtschaftliche 91, 152, 171, 188
 Unternehmenskauf 116
 Unternehmensverhalten 59
 Unzumutbarkeit 233, 237, 257, 261, 263
 Urteilsvermögen 153

 Verbandsklage 170
 Verbraucher 165ff., 178ff.
 Verbraucherbegriff 166ff.
 Verbraucherleitbild 51f., 169f., 191
 Verbraucherrecht 3, 4, 53, 75, 149ff.
 Verbraucherschutz 51ff., 83ff., 165ff., 270, 280, 284f.
 Verfassungsrecht 135ff., 142f., 171
 Verhandlungs(un)gleichgewicht s. Parität, Unterlegenheit
 Verjährung 309ff., 323ff.
 Verkehrssitte 204, 207, 209, 211, 213, 242
 Verkehrswesentlichkeit 245

 Verlässlichkeit 100
Verlobungsringfall 22, 148, 226f., 241, 257
 Vermeidbarkeit 206f., 211, 253, 254, 270, 286ff., 308, 322; s. auch Erkennbarkeit, Mitverschulden
Vermietungsfall 335
 Vermögenslosigkeit 138, 139f.
 Vermögensschaden 86, 312f.
 Vermutung 315
 Verschuldensprinzip 200, 284, 338
 Versicherungsvertrag 54, 58, 75, 119f., 150, 152 180f., 210, 221, 326
 Verspätete Annahme 23, 211, 212, 214, 216
 Verständigung 10, 23, 101, 193ff., 204f.
 – über Vertragsinhalt 10, 195ff.
 – über Vertragsgrundlage (Geschäftsgrundlage) 236ff., 263
 Verständigungslast 12, 23, 208ff., 211
 Verständigungsprinzip 193ff., 216, 225, 270, 293, 321f., 335, 340
 Verständigungsrisiko 205
 Verständigungsverantwortung 211f.; s. auch Verständigungslast
 Verständnishorizont 209ff., 211, 273ff.; s. auch Empfängerhorizont, Wissenshorizont
 Verteilungsgerechtigkeit 50
 Vertragliche Informationspflichten 14
 Vertragsanpassung 316ff., 322
 Vertragsaufhebung 306ff., 317, 322
Vertragsentwurfsfall 108
 Vertragsfreiheit 123, 132, 204
 – formale 204
 – materiale 124f.; s. auch Materieller Wille
 – wirtschaftliche 127, 129, 152
 Vertragsgerechtigkeit 44f., 77ff., 123, 127ff., 139f., 144f., 261f.; s. auch Ordnungsgerechtigkeit
Vertragshändlerfall 299
 Vertragskosten 62
 Vertragsrisiko 229
 Vertragsschluß 211f.
 Vertragszweck 228ff.; s. auch Geschäftsgrundlage, Wertungsgrundlage
 Vertrauen 9f., 35ff., 40, 46f., 120f., 124, 125, 159, 206, 233, 292f., 321, 327, 330ff., 334, 336, 340
 – Begriff 92f.
 – Berufsausübung 107ff.

- Bewegliches System 90ff.
- Beweisbarkeit 102
- entgegengebrachtes 35
- Grenzen 103ff.
- Inanspruchnahme 35, 37f., 89, 94f., 98ff., 101ff., 233, 321
- konkretes 89
- Ordnungsvertrauen 89f., 102
- Rechtsschein 330ff.
- Vollständigkeit 112
- Vertrauensentsprechung 100
- Vertrauenserklärung 99, 104ff.
- Vertrauensnehmer 102
- Vertrauenserweis 99
- Vertrauenskommunikation 92f., 99, 100, 101, 334
- Vertrauensprinzip 88ff., 334, 335
- Vertrauenstatbestand 101ff., 327, 330ff., 335, 336, 337
- Vertretungsklausel 117
- Verwirkung 319
- Voraussetzungslehre 227f.
- Vorformulierte Erklärung 223
- Vorsätzliche Schädigung 310ff.
- Vorsatz 284
- Vorsatztheorie 284

- Wahrheitspflicht 6, 14, 100
- Weinsteinsäurefall* 214, 215, 216⁹⁹, 218¹⁰³
- Werbung 173; s. auch Irreführende Werbung
- Wertpapierhandelsgesetz 57
- Wertungsgrundlage 9, 129, 194f., 225ff.; s. auch Geschäftsgrundlage
 - Gemeinsamkeit 239ff.
 - Geschäftserheblichkeit 243, 244, 246
- Wertungswandel 133
- Wesentliche Interessen 250, 255; s. auch Geschäftsgrundlage
- Wettbewerb 41, 45, 47f., 49, 67ff., 75, 123f., 171; s. auch Markt
- Wettbewerbsbeschränkungen 299f.
- Wille
 - empirischer, tatsächlicher 48, 54, 129, 144f., 199f., 239
 - gesetzgeberischer 24ff., 42
 - vernünftiger 48, 54
 s. auch materieller Wille
- Willensbildung 8, 193, 194
- Willenseinigung 193ff.
- Willenserklärung 197
 - Auslegung 199ff.
- Willensprinzip 197
- Willenstheorie 204
- Wirksamkeitshindernis 330ff.
- Wirtschaftsberaterfall* 108f., 112
- Wissen
 - allgemeines Geschäftswissen 117
 - durchschnittliches s. Durchschnittlicher Verkehrsteilnehmer
 - erkennbares 251
 - Feststellung 282
 - individuelles 273ff.
 - innerhalb einer Organisation 277ff.
 - präsent 58, 62, 65, 66, 209, 273ff., 335, 340
 - tatsächliches 273ff.; s. auch Wissen, präsent
 - überlegenes 211; s. auch Unerfahrenheit, Unterlegenheit
 - Vermeidung 283
 - vertragsbezogenes 117
 - zugerechnetes s. Wissenshorizont, Wissenszurechnung
- Wissensaufspaltung 278
- Wissensdiversifizierung s. Arbeitsteiligkeit
- Wissensgrad 281f.
- Wissenshorizont 212, 222, 273ff.; s. auch Empfängerhorizont, Verständnishorizont, Wissenszurechnung
- Wissensoptimum 141
- Wissensorganisation 279ff.
- Wissensspeicherung 277
- Wissensvertreter 278
- Wissenszurechnung 209, 210, 276ff.
- Wohlfahrtsökonomie s. Effizienz, Ökonomische Analyse
- Wohnungsfinanzierungsfall* 6, 118, 179, 184, 268
- Wohnungsmietrecht 45, 51
- Wucher 159

- Zeitungsinseratfall* 213
- Zirkusfall* 275f.
- Zufallsentdeckung 283f., 302f.
- Zurechnung 93f., 200, 202, 205, 206, 209, 242, 244, 338f.
- Zweckabrede 228ff., 234ff.
- Zweckmäßigkeit 46
- Zwischenvermietungsfall* 286⁴¹⁶

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Drexel, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbaueinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.

Jus Privatum

- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Würthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.

Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gern vom Verlag Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen. Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>