

*Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen
in der EU, England und Deutschland*

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth

Vorgelegt
von
Geva Pelster-Rolf
aus
Warendorf

Dekan/in: André Meyer

Erstberichterstatter: Martin Schmidt-Kessel

Zweitberichterstatter/in: Knut Werner Lange

Tag der mündlichen Prüfung: 25.07.2024

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Problemstellung.....	1
B. Auswirkungen des EU-Austritts des Vereinigten Königreichs auf die Arbeit.....	3
C. Ziel und Aufbau der Untersuchung	3
D. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....	5
Teil 1: Information und Informationspflichten - Zweck und Rechtfertigung von Informationspflichten	6
I. Ökonomischer Hintergrund	7
1. Ungleichgewicht der Informationsverteilung	7
2. Ursachen.....	7
3. Durch Pflicht zur Information zum Ausgleich und potentielle Probleme der Informationen .9	
a) Marktstabilisierende Rolle von Informationspflichten?	9
b) Gefahren von Information aus Sicht der Verhaltensökonomik	10
II. Rechtswissenschaftliche Hintergrund von Informationspflichten	13
a) Verhältnis von Informationspflichten und Vertragsfreiheit.....	14
b) Informationspflichten als mildestes Mittel	15
III. Informationspflichten als Rechtsbehelf	17
Teil 2 Informationspflichten in England und Deutschland– von der Ausnahme zum Regelfall?	18
I. Verkehrsschutz und Selbstverantwortung in England und Einfluss der EU	18
II. Im Grundsatz keine allgemeine Rechtspflicht zur Aufklärung in Deutschland – Ausnahmen nach Treu und Glauben.....	22
III. Regelmäßig Ausnahmen vom Grundsatz in England wie in Deutschland	24
Teil 3: Unionsrechtliche Vorgaben	24
A. Informationspflichten im Unionsrecht	25
I. Allgemeines	25
1. Europäisches Verbraucherschutzkonzept	25
2. Schaffung eines gemeinsamen Marktes.....	26
3. Verbraucherleitbild	26
4. Recht auf Information	29
5. Durch Informationspflichten dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung tragen.....	30
II. Bestandsaufnahme der Informationspflichten im Unionsrecht	30
1. Regelungsziele der Richtlinien: Gemeinsamer Binnenmarkt und Schutz des Verbrauchers 31	
a) Verbraucherrechterichtlinie	31
b) Dienstleistungsrichtlinie	35

c) Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken/UGP-Richtlinie.....	36
d) E-Commerce	37
e) Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen.....	37
f) Verbraucherkreditrichtlinie	38
g) „New Deal for Consumers“	39
h) Informationspflichten bei besonderen Vertragsschlussituation und speziellen Vertragstypen	42
2. Wesentlichkeit, Verständlichkeit, Zugänglichkeit und Rechtzeitigkeit als Anforderung an die Information.....	43
a) Wesentlichkeit der Information und der Versuch der Ordnung der Informationspflichten	44
b) Verständlichkeit.....	48
c) Zugänglichkeit	49
d) Rechtzeitigkeit	50
III. Eine allgemeine Informationspflicht?	51
1. Rechtfertigung einer allgemeinen Informationspflicht	51
2. Allgemeine Informationspflicht nach der UGP-Richtlinie?	52
IV. Bessere Strukturierung – Orientierung an einheitsrechtlichen Initiativen im europäischen Raum	52
V. Alternativen, dem Informationsproblem zu begegnen.....	57
VI. Im Ergebnis ein Bedarf an Struktur	58
B. Unionsrechtliche Vorgaben für die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen	59
I. Abgrenzung von Rechtsfolgen und Sanktionen	60
II. Gibt es ein europäisches Rechtsfolgesystem von Informationspflichtverletzungen?	61
1. Allgemeine Leitlinien für die Umsetzung von Richtlinien.....	61
2. Auslegung europäischer Richtlinien	62
3. Ein dem Primärrecht immanentes Sanktionssystem?	63
4. Anforderung an Sanktion laut Rechtsprechung aus Sinn und Zweck einer Richtlinie und aus dem Effektivitätsgrundsatz.....	64
a) Rechtssachen Crailsheimer Volksbank, Schulte, und Heininger.....	65
b) Rechtssache Kommission ./ Griechenland	66
c) Rechtssache Cofidis	67
d) Rechtssache von Colson und Kamann.....	68
e) Rechtssache Royer	69
f) Die praktische Wirksamkeit der Richtlinie bestimmt die Anforderung an die Rechtsfolgen	

.....	69
5. Allgemeine Vorgaben in den Richtlinien.....	70
6. Rechtsfolgen, die das Gemeinschaftsrecht/Unionsrecht hergibt.....	72
a) Erfüllungs- und Nacherfüllungsanspruch	72
b) Vertragsaufhebung.....	73
c) Schadensersatz	74
d) Ergebnis	75
7. Spezifische Vorgaben in den Richtlinien.....	75
a) Verlängerung der Widerrufsfrist.....	76
b) Bindung an falsche und richtige und unterlassene Information	78
c) Nichtigkeit des Vertrages.....	79
8. Die Durchsetzung von Informationspflichtverletzung durch Behörden und Verbände	79
III. Unionsrechtliche Vorgaben für die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen im Ergebnis: Sinn und Zweck, Effektivität und Äquivalenzprinzip	81
C. Einheitsrechtliche Initiativen im europäischen Raum.....	83
1. Gemeinsamer Referenzrahmen und die PECL	85
2. Vorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht	86
D. Im Ergebnis: Deutliche Vorgaben hinsichtlich der Informationspflichten und allgemeine Anforderungen an die Rechtsfolgen	87
Teil 4: Umsetzung in England und Deutschland	88
A. Informationspflichten.....	88
I. Insellösung bei der Umsetzung der europäischen Informationspflichten in England	88
1. Umsetzung der Richtlinien.....	88
a) European Communities Act – Anwendungsbefehl.....	88
b) Umsetzung der Informationspflichten am Beispiel der <i>Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013</i>	89
c) Unionsrecht und nationales Recht	90
2. Status Quo – Reform – Der <i>Consumer Rights Act</i>	92
3. Weitere Reformüberlegungen - die Consumer Bill of Rights.....	94
II. Integrationslösung bei der Umsetzung der europäischen Informationspflichten in Deutschland	94
1. Entwicklung zur Integrationslösung	94
2. Informationspflichten im BGB – Schlussfolgerung für die Rechtsnatur?	95
B. Zivilrechtliche Rechtsfolgen	97
I. Auswirkungen auf den Vertragsinhalt	98

1. Auswirkungen auf den Vertragsinhalt in England nach <i>Common Law</i> , <i>Equity</i> und <i>Statutory Law</i>	98
a) <i>Common Law</i> - <i>parol evidence rule</i> als Grundsatz – Korrektur durch <i>implied terms</i>	98
b) Auswirkungen auf den Vertragsinhalt nach <i>Equity</i> -Grundsätzen	100
c) <i>Statutory Law</i>	101
2. Auswirkungen auf den Vertragsinhalt in Deutschland nach Gesetz, nach Vertragsauslegung und durch AGB	105
a) Gesetzliche Bestimmungen.....	105
b) Vertragsauslegung und Inhalt der Informationspflicht - eine Willenserklärung?	107
c) Allgemeine Geschäftsbedingungen und Informationspflichten.....	110
3. Die Auswirkungen einer Informationspflichtverletzung sind entscheidend für weitere Rechtsfolgen.....	112
II. Auswirkung auf die Durchsetzung der Ansprüche aus dem Vertrag	115
1. Anspruch auf Informationspflichterfüllung	115
a) Informationspflicht als echte Rechtspflicht in Deutschland	115
b) Anspruch auf Informationspflichterfüllung in England durch <i>specific performance</i> ?	116
c) Anspruch auf Erfüllung nur selten sinnvoll	117
2. Minderung.....	117
a) In beiden Ländern ist die Minderung ein Rechtsbehelf bei Informationspflichtverletzungen	117
b) Rechtsfolge mit Möglichkeit, am Vertrag festzuhalten.....	118
c) Preisreduzierung nach Art. 11a UGP?	118
3. Informationspflichtverletzungen und Auswirkungen auf die Durchsetzbarkeit des Vertrages bzw. Haftungsprivilegien bei Informationspflichtverletzungen	119
a) <i>Non enforceable</i> bei Informationspflichtverletzungen in England?	120
b) Keine Kostentragungspflicht und Haftungsprivilegierungen in Deutschland.....	121
c) Nichtdurchsetzbarkeit als bessere Alternative zur Unwirksamkeit/Nichtigkeit des Vertrages	122
III. Schadensersatz	123
1. Schadensersatz aus Delikt.....	123
a) England	123
aa) Tort of deceit	124
bb) Tort of negligence.....	126
cc) Tort of breach of statutory duty	127
dd) In seltenden Fällen punitive (exemplary) damages	128

ee) Ungleichgewicht hinsichtlich der Rechtsfolgen von aktivem Täuschen und völligem Unterlassen von Informationspflichten.....	129
b) Deutschland	129
aa) Informationspflichten als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB?.....	129
bb) Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB ...	130
c) Deliktische Haftung denkbar	131
2. Schadensersatz aus Vertrag.....	131
a) England	131
aa) Misrepresentation.....	131
bb) Breach of contract.....	132
cc) Consumer Rights Act 2015	133
dd) Art und Umfang der <i>damages</i> grundsätzlich kompensierend.....	135
b) Deutschland	135
aa) Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten	136
bb) Verletzung vertraglicher Informationspflichten	137
cc) Mängelhaftung	137
dd) Verschulden	138
ee) Problematik des Schadensnachweises und der Kausalität	139
ff) Rechtsfolge: Erfüllungsinteresse oder Vertrauensinteresse?	141
c) Recht auf Ersatz des Erfüllungschadens bei Verletzung einer vertragsinhaltsbestimmenden Informationspflicht.....	144
3. Schadensersatz als bedeutende Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen.....	145
IV. Scheitern des Vertrages oder Teile davon	145
1. Unwirksamkeit des Vertrages	145
a) England	145
aa) Mistake.....	146
bb) Einigungsmangel als Unwirksamkeitsgrund	153
cc) Gesetzliche Regelungen	154
b) Deutschland	154
aa) Einigungsmangel als Unwirksamkeitsgrund.....	154
bb) Gesetzliches Verbot §§ 134, 138 BGB.....	155
cc) Formmangel und weitere gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit	156
c) Geringe Bedeutung als Rechtsfolge.....	158
2. Beseitigung des Vertrages.....	159
a) Rechtsfolge in England	159

aa) Misrepresentation – Geeignete Rechtsfolge mit geringer praktischer Bedeutung.....	159
bb) Duress, Undue Influence	168
cc) Gesetzliche Regelungen nach der Verbraucherrechtsreform.....	170
dd) Gibt der <i>Consumer Rights Act</i> den Hinweis auf das Verhältnis von <i>statutory law</i> und <i>common law</i> ?.....	172
b) Deutschland	174
aa) Anfechtung.....	174
bb) Rücktritt.....	177
cc) Vertragsaufhebungsanspruch im Wege des Schadensersatzes aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB?.....	178
c) Recht zur Beseitigung des Vertrages als Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung im Spannungsverhältnis zum Widerrufsrecht?	180
d) Beseitigung des Vertrages wegen Informationspflichtverletzung nur nachrangig und bei Erheblichkeit der Verletzung	182
3. Verlängerung der Widerrufsfrist.....	183
a) England	184
b) Deutschland	185
c) Bewertung.....	188
C. Durchsetzung von Informationspflichten durch Behörden und Verbände.....	190
I. Kompensation des Durchsetzungsdefizits bei Informationspflichtverletzungen durch institutionelles Einschreiten in England.....	190
1. Behördliche Durchsetzung.....	193
a) enforcement order	194
b) Auskunftsanspruch	196
2. Verbandsklage/Lauterkeitsrecht.....	197
3. Super-Complaints.....	199
4. Selbstkontrolle anhand von Verhaltenskodizes	199
5. Consumer Rights Act	201
6. Ergänzung zur institutionellen Durchsetzung der UGP-Richtlinie durch Einführung privater Rechte der Verbraucher - <i>Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014</i>	202
7. Übertragende Rolle der CMA	205
II. Durchsetzung von Informationspflichtverletzungen durch Verbandsklagen in Deutschland.....	205
1. Unterlassungsanspruch.....	206
2. Schadensersatzanspruch/Gewinnabschöpfungsanspruch.....	209
3. Behördliche Durchsetzung.....	213

4. Institutionelle Durchsetzung auch in Deutschland von Bedeutung, jedoch nicht behördlich	214
III. Bewertung	215
D. Staatliche Sanktionierung und Bußgelder	216
I. <i>Offences</i> als Instrument der Rechtsdurchsetzung in England.....	217
II. Vergleichbares Instrument in Deutschland?.....	221
III. Keine Ordnungswidrigkeiten in Deutschland	223
Teil 4: Geeignetheit der Systeme	224
A. Effektivität der Rechtsfolgesysteme beider Länder	224
I. Zivilrechtliche Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen theoretisch vorhanden ...	224
II. Durchsetzung durch Behörden und Verbände als gemeinschaftsrechtlicher Mindeststandard	234
III. Effektiv ist ein Zusammenspiel der Rechtsdurchsetzungsmechanismen.....	236
B. Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben	237
C. Schlussbetrachtung und Ausblick	240
LITERATURVERZEICHNIS	247
Verzeichnis der Onlinequellen.....	261

Einleitung

A. Problemstellung

Die Bedeutung von Informationspflichten ist gewaltig. So haben unzählige Informationspflichten Niederschlag in den Richtlinien der Europäischen Union¹ gefunden und sind wichtiges Instrument des Verbraucherschutzes. Sie sollen nach dem sog. Informationsmodell² für hinreichende Markttransparenz für den Verbraucher sorgen. Es gibt eine große Anzahl an gesetzlichen Regelungen, die einer Partei aufgeben, der anderen Partei anlässlich eines Vertragsschlusses oder eines möglichen Vertragsschlusses bestimmte Informationen zukommen zu lassen.

Diese vertragsschlussbezogenen Informationspflichten sollen in Abgrenzung zu den allgemeinen vorvertraglichen Aufklärungspflichten, die von der deutschen Rechtsprechung und des englischen *common law* bei Informationsgefälle im Einzelfall anerkannt sind³, verstanden werden. Im Gegensatz zu den allgemeinen Aufklärungspflichten ergeben sich die Voraussetzungen, Zeitpunkt und Umfang der vertragsschlussbezogenen Informationspflichten unmittelbar aus dem Gesetz.⁴

Die Richtlinien regeln umfangreich die einzelnen Informationspflichten für Pauschalreisen, Haustürgeschäfte, Teilzeit-Wohnrechteverträge, den Verbraucherdarlehnsvertrag, Zahlungsdienstleistungen, den Fernabsatz und den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen sowie den elektronischen Geschäftsverkehr, den Dienstleistungsverkehr und Geschäfte des E-Commerce.⁵

¹ Mit Inkrafttreten (01.12.2009) des Vertrages von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, wurde die Europäische Union Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft, Art. 1 Abs. 3 S. 3 EU.

² Fleischer, ZEuP 2000, 772 (781 ff.); Schmidt-Kessel, GPR 2011, 78 (78); Oppermann, Europarecht 2005, § 29 Rn. 55; von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht 2006, S. 43; Groeschke/Kiethe, WRP 2001, 230 (231 f.); Dreher JZ 1997, 167 (170 ff.); Grundmann, JZ 2000 1133 (1137); Merkt, ZHR 171 (2007), 490 (512); Tamm, in: Verbraucherrecht, Tamm/Tonner (Hrsg.), 2012, § 1, S. 23, Rn. 24 f.; Straetmans, EuCML 2016, 199 (199): „...so-called information paradigm which resulted in the European (consumer) information model.“

³ Für das deutsche Recht ergeben sich Informationsverpflichtungen zum Beispiel aus § 311 Abs. 2 BGB; für das englische Recht anerkannt bei bestimmten Ausnahmen des *caveat emptor* Prinzipes, siehe Treitel, The Law of Contract, 2011, S. 427 ff., Rn. 9-130 ff.

⁴ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (829); den Begriff der vertragsschlussbezogenen Informationspflichten verwendet auch Fleischer, ZEuP 2000, 772, passim.

⁵ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, Amtsblatt Nr. L 158 vom 23/06/1990 S. 59 – 64, im Weiteren **Pauschalreiserichtlinie**; Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, Amtsblatt Nr. L 372 vom 31/12/1985 S. 31 – 33, im Weiteren **Haustürwiderrufsrichtlinie**; Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, Amtsblatt Nr. L 280 vom 29/10/1994 S. 83 – 87, im Weiteren **Timesharingrichtlinie**; Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie

All diese Informationspflichten gehen mit der europäischen Harmonisierung des Privatrechts einher. Bezweckt werden die Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus und die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes.⁶

Durch die Umsetzung der privatrechtsharmonisierenden Richtlinien gehören Informationspflichten im englischen sowie im deutschen Recht zum Kernbestand des Zivilrechts.

Im Gegensatz zu den detaillierten Vorgaben für die Informationspflichten stehen die Vorgaben für die Rechtsfolgen der Verletzung von Informationspflichten. Vorgaben für die Rechtsfolgen der Verletzung von Informationspflichten werden gar nicht oder nur ausnahmsweise⁷ gegeben. Die genaue Ausgestaltung der Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen wird weitestgehend den Mitgliedstaaten überlassen. Anforderungen an die Sanktionierung werden zum Teil nur insoweit gestellt, als dass sie „*wirksam, verhältnismäßig und abschreckend*“⁸ sein muss. Eine Zielerreichung ist aber ohne effektiven Vollzug nicht möglich. Rechtsfolgen und ihre Durchsetzung sind für die praktische Wirksamkeit der Richtlinien, und damit für die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes und eines hohen Verbraucherschutzniveaus, unerlässlich. Auch können verschiedene Sanktionssysteme

87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, Amtsblatt Nr. L 133 vom 22/05/2008 S. 66 – 92, im Weiteren **Verbraucherkreditrichtlinie**; Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG Text von Bedeutung für den EWR, Amtsblatt Nr. L 319 vom 05/12/2007 S. 1 – 36, im Weiteren **Zahlungsdiensterichtlinie**; Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Amtsblatt Nr. L 144 vom 04/06/1997 S. 19 – 27, im Weiteren **Fernabsatzrichtlinie**; Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, Amtsblatt Nr. L 271 vom 09/10/2002 S. 16 – 24, im Weiteren **Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen**; Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, Amtsblatt Nr. L 178 vom 17/07/2000 S. 1 – 16, im Weiteren **E-Commerce-Richtlinie**; Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Amtsblatt L 376 vom 27/12/2006 S. 36-68, im Weiteren **Dienstleistungsrichtlinie**; Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt Nr. L 149 vom 11/06/2005 S. 22 – 39, im Weiteren **UGP-Richtlinie** oder **Lauterkeitsrichtlinie**; Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt L 304 vom 22/11/2011 S. 64-88, im Weiteren **Verbraucherrechterichtlinie**.

⁶ KOM 2006 (744) S. 3f.

⁷ Bsp.: Artikel 6 der Fernabsatzrichtlinie sieht eine Verlängerung der Widerrufsfrist vor, wenn die Informationspflicht nach Maßgabe des Artikel 5 nicht erfüllt ist.

⁸ Bsp.: Artikel 24 der Verbraucherrechterichtlinie.

in den Mitgliedstaaten potenziell ein Handelshemmnis für grenzüberschreitende Transaktionen bedeuten. Zum einen in der Form, dass Unternehmer verunsichert sind, welche Rechtsfolgen sie bei Informationspflichtverletzungen zu befürchten haben, und zum anderen der Verbraucher, der seine Rechte bei grenzüberschreitenden Verträgen nicht kennt.

B. Auswirkungen des EU-Austritts des Vereinigten Königreichs auf die Arbeit

An dieser Stelle sei kurz auf die Auswirkungen des Austritts Großbritanniens aus der EU auf diese Arbeit eingegangen. Die britische Regierung hat dem Europäischen Rat am 29. März 2017 die Absicht Großbritanniens mitgeteilt, die Europäische Union (EU) gemäß Art. 50 EUV zu verlassen. Der Austritt erfolgte am 31. Januar 2020. Die rechtliche Folge eines Austritts ist, dass die EU-Verträge auf Großbritannien nach Ablauf der Frist gemäß Art. 50 (3) EUV keine Anwendung mehr finden. EU-Rechtsakte und Urteile des Europäischen Gerichtshofs haben in Großbritannien keine direkte Anwendbarkeit mehr.⁹

Die Gültigkeit von EU-Recht in Großbritannien regelt der *European Union (Withdrawal) Act 2018*. „As a general rule, the same rules and laws will apply on the day after exit as on the day before. It will then be for Parliament and, where appropriate, the devolved legislatures to make any future changes.“¹⁰ Mit dem Austritt wird sämtliches EU-Recht als „retained EU law“ in britisches Recht überführt und auch Urteile des Gerichtshofs der EU behalten für britische Rechte als „retained EU case law“ ihre Gültigkeit. Dies gilt unabhängig von einem Austrittsabkommen.¹¹

C. Ziel und Aufbau der Untersuchung

Ziel der Untersuchung ist es, rechtsvergleichend die Rechtsfolgesysteme für Informationspflichtverletzungen in England und Deutschland auszuarbeiten. Auf dieser Grundlage kann die Effektivität der

⁹ Auch zu den rechtlichen Auswirkungen eines Austritts Großbritanniens aus der EU: Ondarza, „Austritt des Vereinigten Königreich aus der EU – Themenfeld 2: Vorbereitungen auf den Austritt ohne Austrittsabkommen“, Stellungnahme Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, Ausschussdrucksache 19 (21) 34, 2019, S. 11, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/587128/80a206be1fa697d95a9916e473748d1a/ondarza-data.pdf>.

¹⁰ European Union (Withdrawal) Act 2018, Explanatory Notes, Rn. 10.

¹¹ Ondarza, „Austritt des Vereinigten Königreich aus der EU – Themenfeld 2: Vorbereitungen auf den Austritt ohne Austrittsabkommen“, Stellungnahme Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, Ausschussdrucksache 19 (21) 34, 2019, S. 12, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/587128/80a206be1fa697d95a9916e473748d1a/ondarza-data.pdf>.

Rechtsfolgemechanismen bewertet werden. Anhand der Bewertung der Effektivität ist zu klären, ob die Rechtsfolgesysteme für Informationspflichtverletzungen in England und Deutschland das Ziel der europäischen verbraucherschützenden Richtlinien erreichen können.

Der erste Teil widmet sich der Information und der Informationspflicht. Vor allen Einzelheiten soll der Bedeutungsaufschwung von Informationspflichten gerade in wirtschaftlicher, rechtspolitischer und rechtswissenschaftlicher Hinsicht nachvollzogen werden können. Sodann werden die Informationspflichten des Europäischen Rechts und ihre Zielsetzung aufgezeigt. Es ist wichtig, den allgemeinen Zweck von Information und die speziellen Ziele der europäischen Informationspflichten nachvollziehen zu können, um Rechtsfolgen auf ihre Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit beurteilen zu können.

Weiter wird geprüft, inwiefern es unionsrechtliche Vorgaben für die Sanktionierung der Verletzung von Gemeinschaftsrecht gibt und welche besonderen Anforderungen diese Vorgaben an die nationalen Rechtsfolgen stellen. Dabei sind das Primärrecht, das Sekundärrecht und die Rechtsprechung mit einzubeziehen. Auf Grundlage der daraus gezogenen Erkenntnisse werden rechtsvergleichend die Rechtsbehelfe des englischen und deutschen Rechts untersucht. Es ist zu klären, welchen nationalen Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen zur Verfügung stehen und ob die nationalen Rechtsbehelfe dem Regelungsziel der Informationspflichten gerecht werden können. Besonders bedeutend hierbei ist die Frage nach dem Zusammenspiel von Umsetzungsrecht, also dem Recht, welches die europäischen Informationsvorgaben in nationales Recht umsetzt, und dem sonstigen nationalen Recht. In England ist hierbei das Verhältnis von *common law* und *statutory law* entscheidend. Es ist der Frage nachzugehen, ob die Rechtsfolgen des *common law* auf die Verletzung von europäisch vorgegebenen Informationspflichten, die durch *statutory law* umgesetzt worden sind, angewendet werden können.¹² Auch für Deutschland ist das Verhältnis von Umsetzungsrecht und sonstigem Recht interessant.

In diesem Zusammenhang wird die Rolle der Europäischen Union in England und Deutschland relevant. Wie steht es in Deutschland bzw. stand es in England mit der Anerkennung der Hierarchien? Wie sieht in Deutschland bzw. sah in England die Praxis der europakonformen Auslegung von nationalem Recht aus? Wird Umsetzungsrecht im Lichte des Europarechts anders behandelt als sonstiges nationales Recht im Anwendungsbereich von Richtlinien? Diese Fragen gilt es zu beantworten. Sie werden entscheidender Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit sein.

¹² Beatson vergleicht das Verhältnis von *common law* und statuiertem Recht mit dem Verhältnis von Öl und Wasser, er spricht zudem von einer „*legal apartheid*“, vgl. Beatson, Cambridge Law Journal, 1997, 291 (308).

Anhand der Ergebnisse kann auf die Frage der Notwendigkeit einer Harmonisierung der Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen auf europäischer Ebene eingegangen werden. Es ist zu klären, ob ein klares System der Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen notwendig ist oder die nationalen Instrumente in England und Deutschland für eine effektive Rechtsdurchsetzung ausreichen.

D. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Mit der Verbraucherrechterichtlinie¹³, die am 12.12.2011 in Kraft getreten ist, wurde das Konzept der Mindestharmonisierung, auf dem die vier bis dahin geltenden Richtlinien basierten, aufgegeben und es wird das Konzept der Vollharmonisierung verfolgt.¹⁴ Damit wird zumindest für den Geltungsbereich der Richtlinie ein einheitliches Informationssystem erreicht. Doch auch die Verbraucherrechterichtlinie enthält keine weitergehenden Vorgaben für die Rechtsfolgen, insoweit als es in Artikel 24 Absatz 1 der Richtlinie heißt:

„Die Mitgliedstaaten legen für Verstöße gegen die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Vorschriften Sanktionen fest und treffen die zu ihrer Anwendung erforderlichen Maßnahmen. Die Sanktionen müssen wirksam, angemessen und abschreckend sein.“

Die Untersuchung aller Informationspflichten des Europarechts auf ihre Rechtsfolgen würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Die Untersuchung beschränkt sich auf ausgesuchte Richtlinien des Verbraucherschutzrechtes, die zum Teil aufgrund der mitgliedstaatlichen Umsetzung schon Einfluss auf das nationale Recht genommen haben.

Im Einzelnen sollen die Informationspflichten der Verbraucherrechterichtlinie, der Dienstleistungsrichtlinie, der UGP-Richtlinie, der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, der E-Commerce-Richtlinie und der Verbraucherkreditrichtlinie zur Untersuchung der Rechtsfolgenseite herangezogen werden, wobei die leistungsgegenstandsbezogenen Informationspflichten fokussiert werden. Sie sollen zur vergleichenden funktionsadäquaten Beurteilung der Rechtsfolgenseite dienen.

¹³ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt L 304 vom 22/11/2011 S. 64-88, im Weiteren Verbraucherrechterichtlinie.

¹⁴ Artikel 4 der Verbraucherrechterichtlinie.

Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass auch Rückschlüsse aus anderen Richtlinien gezogen werden, die einen Informationspflichtenkatalog enthalten.¹⁵

Teil 1: Information und Informationspflichten - Zweck und Rechtfertigung von Informationspflichten

Unbestritten ist, wer mehr weiß als Andere, ist im Vorteil. Bezogen auf das Zivilrecht, speziell auf das Schuldvertragsrecht heißt das: Wer gut über wesentliche Umstände des Vertragsgegenstandes informiert ist, kann aus Vertragsverhandlungen mit dem für ihn besten Ergebnis herausgehen. Informatorische Unterlegenheit führt zu weniger Verhandlungsstärke und somit zum Abschluss von ungünstigeren Verträgen. Um Informationsasymmetrien auszugleichen, wurden gesetzliche Informationspflichten etabliert. Die eine Partei wird gesetzlich verpflichtet, die andere Partei über vertragswesentliche Umstände zu informieren. Ob es notwendig ist, gesetzlich die Informiertheit der unterlegenen Partei zu erreichen und warum Machtverhältnisse ausgeglichen werden, wird im Folgenden behandelt. Es soll der Bedeutungsaufschwung von Informationspflichten in ökonomischer und juristischer Hinsicht nachvollzogen werden können. Dieser Teil der Arbeit beschäftigt sich allgemein und abstrakt mit Informationsasymmetrien, Information und Informationspflichten. Es wird einen kurzen Einblick in einen Teil des ökonomischen Hintergrunds von Information geben. Dieser kurze Exkurs in die Verhaltensökonomik soll den Nutzen und die Gefahren von Information aufzeigen. Anschließend wird auf die rechtswissenschaftliche Rolle von Information und Informationspflichten eingegangen. Für den weiteren Verlauf der Untersuchung ist diese Darstellung geboten, jedoch wird dieser Teil der Arbeit in der gebotenen Kürze gehalten. Auf weitreichende Ausführungen zur Informationsökonomik soll verzichtet werden. Um auf den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit, die Rechtsfolgende von Informationspflichtverletzungen, eingehen zu können und die Funktionsangemessenheit von Sanktionen beurteilen zu können, ist es jedoch unerlässlich, ein grobes Verständnis für die allgemeine Bedeutung von Informationspflichten zu besitzen. Es wird nicht auf einschlägige Rechtsnormen/Informationspflichten und ihre spezielle Schutzrichtung eingegangen. Dieser Teil wird in der Arbeit nicht fehlen und ist unerlässlich, um die Rechtsfolgende zu behandeln, ist jedoch nicht Gegenstand dieses Kapitell.

¹⁵ Zum Beispiel die Pauschalreiserichtlinie oder die Timesharingrichtlinie.

I. Ökonomischer Hintergrund

Zunächst folgt eine kurze Deskription der Informationsasymmetrie und dann sei auf die wichtigsten Ursachen von ungleicher Informationsverteilung eingegangen.

1. Ungleichgewicht der Informationsverteilung

Informationsasymmetrie ist eine Situation, in der ein Ungleichgewicht der Informationsverteilung zwischen (potenziellen) Vertragsparteien herrscht. Eine Partei ist über einen vertragswesentlichen Umstand besser informiert als die Gegenseite. Dieses Wissensgefälle kann den Parteien bewusst oder unbewusst sein. Allerdings hat die besser informierte Partei nur geringe Anreize, die betreffende Information offen zu legen. Asymmetrische Informationsverteilung kann sich sowohl vor als auch nach Abschluss eines Vertrages auswirken.¹⁶

2. Ursachen

Die Ursachen dieses Wissensgefälles zwischen Anbieter und Nachfrager können von kollektiver oder individueller Natur sein. Kollektive Ursachen von wachsendem Wissensgefälle zwischen Anbieter und Nachfrager liegen im gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wandel. Besonders die ökonomische Spezialisierung und die damit einhergehende funktionale Arbeitsteilung spielen eine Rolle.¹⁷ Der Markt bietet ein immer komplexeres und spezielleres Angebot von Produkten und Dienstleistungen. Immer weniger Marktteilnehmer haben Detailkenntnisse über eine Vielzahl von Produkten und Dienstleistungsangeboten. Nennenswertes Beispiel ist der Finanzmarkt oder der Versicherungsmarkt, für viele Marktteilnehmer sind diese undurchsichtig und unübersichtlich. Die Entwicklung und Produktion von Gütern und Dienstleistungen erfordert einen immer höheren Grad an Arbeitsteilung und damit permanente Wissensspezialisierung.¹⁸

Nicht nur die Anbieter mit ihrem breiten Angebot von Produkten und Dienstleistungen sorgen für Informationsunterschiede, auch die Nachfrager leisten ihren Beitrag. Immer mehr Verbraucher können sich immer mehr Güter und Dienstleistungen leisten. Grund ist der gestiegene gesellschaftliche

¹⁶ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, 2010, S. 27.

¹⁷ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (774 f.); siehe auch Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, 2003, S. 56 und 64.

¹⁸ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (775).

Wohlstand auf der Nachfrageseite. Das hat aber auch zur Folge, dass einige Verbraucher nicht die nötige Vorbildung haben oder es an Geschäftserfahrungen mangelt.¹⁹

Kollektive Ursache ist zudem die Anonymisierung des Marktgeschehens. Immer häufiger werden Verträge zwischen Personen abgewickelt, ohne dass sie längerfristige Vertragsbeziehungen pflegen, so dass sie auf detaillierte Produktinformationen angewiesen sind. Besonders bei Vertriebsmethoden wie dem Fernabsatz, bei dem die Nachfrager vor Abschluss des Vertrages keine Möglichkeit haben, das Produkt zu sehen oder zu testen.²⁰

Die Anonymisierung des Marktes ist wiederum eine Folge der immer komplexer und unübersichtlicher werdenden Wirtschaft. Immer mehr Produkte stehen für eine immer größere Käufergruppe zur Verfügung. All diese zusammenhängenden Faktoren sind Ursache für Informationsasymmetrien.²¹

Nicht nur der wirtschaftliche und gesellschaftliche Wandel sind für Informationsunterschiede verantwortlich, sondern auch ganz einfach aufgrund der Tatsache, dass die eine Seite, oft der Unternehmer, professionell im Markt tätig ist und die andere Seite, oft der Verbraucher, aber nicht zwangsläufig, nicht. Die Informationsverteilung ist daher strukturell zwangsläufig asymmetrisch.²²

Neben kollektiven Faktoren können auch individuelle Umstände auf Nachfrageseite zur gestörten Vertragsparität führen.²³

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass jede Information richtig ist. Wie schon erwähnt, hat die besser informierte Vertragspartei nur geringen Anreiz, sein Wissen offen zu legen, somit besteht auch geringer Anreiz, verlässliche Angaben zu machen. Zudem sind zunächst korrekte Informationen schnell überholt. Auch spielen persönliche Fähigkeiten eine Rolle. Ein weniger intelligenter oder nicht gut ausgebildeter Verbraucher kann die ihm zur Verfügung gestellten Informationen nicht hinreichend verarbeiten. Trotz vorhandener Informationen werden sie mangels Fähigkeit nicht in die Entscheidung eingebunden.²⁴

¹⁹ Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, 1997, S. 72.

²⁰ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 29; Fleischer ZEuP 2000, 772 (775); Richter/Furubotn, Neue Institutionsökonomik, 2003, S. 59 f.

²¹ Micklitz, VuR 2015, 283 (285). Der Aufsatz von Micklitz ist eine überarbeitete Fassung seiner Rede zur Eröffnung des Forschungszentrums Verbraucher, Markt und Politik an der Zeppelin Universität. Er spricht von einer „globalisierten Konsumgesellschaft“, die neben der Digitalisierung und dem technischen Fortschritt seinen Teil zur Anonymisierung des Marktgeschehens beiträgt.

²² Grundmann, JZ 2000, 1133 (1137); Tamm, in: Verbraucherrecht, Tamm/Tonner (Hrsg.), 2012, § 1, S. 19 f., Rn. 8 f.

²³ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (775).

²⁴ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (776); Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 31.

Auch kann die Informationssuche unter Umständen kostspielig und zeitaufwendig sein, so dass auf sie verzichtet wird. Und bei einigen Gütern, den sog. Erfahrungsgütern, werden Informationen über das Gut erst durch die Erfahrung mit diesem erlangt.²⁵

Weiteres Problem ist das Überangebot an Information. Verbraucher können nur eine begrenzte Menge von Informationen aufnehmen, so können zu viele Informationen zu einem *information overload* führen.

3. Durch Pflicht zur Information zum Ausgleich und potentielle Probleme der Informationen

Um dem beschriebenen Wissensgefälle entgegen zu wirken, gibt es zahlreiche Informationspflichten in Deutschland sowie in England. Die Informationspflichten geben in vielen Fällen dem Unternehmer auf, dem Verbraucher bestimmte Informationen zukommen zu lassen.

Aber nicht jede ungleiche Wissensverteilung ist negativ. Grundsätzlich kann ungleiche Informationsverteilung Anreiz sein, um neues Wissen zu produzieren. Wann jedoch Probleme aufgrund von Informationsasymmetrien auftreten und wann Informationspflichten diese ausgleichen sollen, wird im Folgenden behandelt.

a) Marktstabilisierende Rolle von Informationspflichten?

Welchen Einfluss haben Informationen auf den Markt? Oder haben sie sogar eine marktstabilisierende Rolle? Ein klassisches Beispiel zur marktbeeinflussenden Rolle von Informationspflichten bietet das Zitronenproblem nach Akerlof.²⁶

Akerlof hat das Problem der *adversen Selektion* (Negativauslese) am Beispiel des Gebrauchtwagenmarktes verdeutlicht.²⁷ Auf dem Gebrauchtwagenmarkt werden sog. „peaches“ und „lemons“ gehandelt, dh. Autos von guter und schlechter Qualität. Nur der Verkäufer kennt die Qualität der Wagen, die er verkauft. Der Käufer kann selbst nicht zwischen guten und schlechten Gebrauchtwagen differenzieren, für ihn sind alle Gebrauchtwagen gleich. Dieser Wissensunterschied hat zur Folge, dass

²⁵ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (776).

²⁶ Akerlof hat für die Arbeiten über das Verhältnis von Information und Märkten, insbesondere der *adversen Selektion*, 2001 den Preis der schwedischen Reichsbank für Wirtschaftswissenschaften in Gedenken an Alfred Nobel (Nobelpreis) bekommen.

²⁷ Akerlof, The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, 84 Q. J. Econ. 488-500 (1970).

sich ein einheitlicher Durchschnittspreis entwickelt, der die marktübliche Durchschnittsqualität widerspiegelt. Dh., der Preis für einen Gebrauchtwagen von guter Qualität kann nicht realisiert werden. Die Anbieter von Autos guter Qualität werden aber nicht bereit sein, ihre Wagen unter Wert zu verkaufen und sich vom Gebrauchtwagenmarkt zurückziehen. Das hat zur Folge, dass die Durchschnittsqualität der Gebrauchtwagen auf dem Markt sinkt, sog. Negativauslese, und sich somit einer neuer an die Durchschnittsqualität angepasster Durchschnittspreis entwickelt.

Durchschnittspreisbildung drängt gute Qualität vom Markt und begünstigt Produkte von schlechter Qualität. Der Wegfall der guten Produkte kann schließlich zum Marktversagen führen.²⁸

Diesem Problem kann mit Informationsübertragung entgegengewirkt werden. Ist der Marktteilnehmer informiert, kann er zwischen guten und schlechten Produkten unterscheiden. Und aufgrund dieses Bewusstseins, dass es gute und schlechte Produkte auf dem Markt gibt, kann für ein besseres Produkt auch ein höherer Preis gefordert werden als für ein schlechteres Produkt. Der Preis für höhere Qualität ist realisierbar. Die Anbieter besserer Autos müssen ihre Gebrauchtwagen nicht unter Wert verkaufen und werden sich nicht vom Markt zurückziehen. Informationspflichten können danach so zu einer Stabilisierung des Marktes beitragen.

b) Gefahren von Information aus Sicht der Verhaltensökonomik

Das Konzept des Verbraucherschutzes durch obligatorische Aufklärung hat in den vergangenen Jahren durch die Umsetzung von unionsrechtlichen Richtlinien Niederschlag in den nationalen Rechtsordnungen gefunden und in England sowie in Deutschland zu einer unübersichtlichen Flut von Informationspflichten geführt.

Die Studie „Wie Verbraucher entscheiden“ von infas, dem Institut für angewandte Sozialwissenschaft, im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverbands e.V. (vzbv), hat ergeben, dass die Herstellerinformationen entscheidend sind. Bei der Angabe, welche Kriterien bei der Kaufentscheidung besonders wichtig sind, gaben die meisten Verbraucher an, dass ihnen bei Lebensmitteln, Gebrauchsgütern und insbesondere bei Finanzprodukten die Information des Anbieters am wichtigsten sei.²⁹

Der Informationspflichtenfülle wird aber nicht nur Positives abgewonnen.³⁰

²⁸ Dazu: Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 2001, S. 121 f.; Grundmann, JZ 2000, 1133 (1137); Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, 2003, S. 258 ff.; Fritsch/Wein/Ewers, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 2007, S. 287 f.; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2012, S. 80.

²⁹ Vgl.: <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Verbraucher-Entscheiden-Studie-infas-Verbrauchertag-2013.pdf>

³⁰ Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1155); Roth, JZ 1999, 529 (533); Eidenmüller, JZ 2005, 216 (221); Möllers, JZ 2002, 121

Eine kritische Betrachtung dieser Menge an Information, der der Verbraucher ausgesetzt ist, ist durchaus geboten. So hat die Verhaltensforschung bewiesen, dass der Einzelne nur eine begrenzte Menge an Informationen aufnehmen kann. Wenn die Menge und die Ausführlichkeit der Information einen gewissen Grenzwert übersteigen, sinkt die Verarbeitungs- und Aufnahmekapazität des Informierten. Der Adressat ist überfordert und kann nicht sinnvoll entscheiden. So kann zu viel Information Verwirrung stiften und hat damit sogar nachteilige Auswirkungen. Informationspflichten, die die Förderung der Entscheidungsfreiheit bezwecken, können so zum Gegenteil führen, nämlich zu weniger richtigen Entscheidungen.³¹ In diesen Fällen wird von einem *information overload* gesprochen. Mit der Quantität der Information verbessert sich also nicht die Lage des Informierten.³²

Zum Teil werden Alternativen zum europäischen Informationsmodell vorgeschlagen. So solle auf den Ausbau von Verbraucherzentralen gesetzt werden und die Entstehung von Informationsmärkten gefördert werden.³³

Ben-Shahar and Schneider gehen in ihrem Werk „More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure“ so weit, dass sie sagen „...mandated disclosure regularly fails, failure is inherent in it.“³⁴ Das Informationsmodell beruhe auf der falschen Annahme, dass die Menschen alle wichtigen Entscheidungen mit der notwendigen Sorgfalt machen wollen.³⁵ Im Gegenteil, die Menschen vermeiden Entscheidungen, verschieben und/oder delegieren sie und treffen sie mit wenig Information. Insofern lässt der Anreiz der Überprüfung der Information nach.³⁶ Hinzu komme, dass Informationen Entscheidungen nicht zwingend verbessern. Informationen sind eher erdrückend als hilfreich.

(130); Roth, Gründe für Verbraucherschutz, S. 27 (44), Verbraucherschutz – Entwicklung und Grenzen: Karlsruher Forum 2011; Boente/Riehm, Jura 2002, 222 (230 m.w.N.). Diese Flut von Informationspflichten hat Dieter Medicus zu der ironischen Frage bewegt: „Um wie viel soll jemand relativ reicher sein müssen, um die eigene relative Dummheit auszugleichen?“ Medicus, Abschied von der Privatautonomie?, Festschrift zum 30jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, 1996, S. 9 (16).

³¹ Kind, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information 1998, 466 ff.; Howells, Journal of Law and Society, 2005, 349 (360 ff.); Incardona/Poncibò, Journal of Consumer Policy 2007, 21 (31 f.).

³² Oehler, in: Verbraucherwissenschaften, Kenning/Oehler/Reisch/Grugel (Hrsg.), 2017, S. 279 (279); Oehler, Neue alte Verbraucherleitbilder: Basis für die Verbraucherbildung?, Verbraucherleitbilder und Verbraucherbildung, S. 6, PDF abrufbar unter <https://www.budrich-journals.de/index.php/HiBiFo/article/view/12930>

³³ So Eidenmüller, JZ 2005, 216 (221).

³⁴ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 12.

³⁵ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 12 und S.60 ff.; dazu auch Straetmans, EuCML 2016, 199 (204).

³⁶ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 78; dazu auch Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 36: „*For sophisticated, rational consumers, the cost of reading and deciphering these complex disclosures often outweighs the benefit. For imperfectly rational consumers, information overload is an even bigger problem.*“

Ein *information overload* kann ein Resultat aus der Kombination aus einer Vielzahl von Informationen und deren Komplexität sein.³⁷ „...people are daily so assailed by information that they cannot attend to most of it and still have a life. Decisions aversion then seems prudent, not feckless.“³⁸ Der *information overload* verringert die Bereitschaft der Menschen Entscheidungen zu treffen und beeinträchtigt zudem die Entscheidungen, die sie treffen.³⁹ Letztendlich erfordere der Erfolg des Informationsmodells eine Reihe von Anforderungen an den Gesetzgeber, den Informierten und den zur Information verpflichteten, die zu zahlreich und zu belastend sind, um ihnen gerecht zu werden.⁴⁰ „Mandated disclosure is so indiscriminately used with such unrealistic expectations and such unhappy results that it should be presumptively barred.“⁴¹

Auch Bar-Gill äußert sich in seinem Werk „Seduction by Contract“ kritisch über das Informationsmodell⁴², doch weniger extrem in der Konsequenz. Bar-Gill setzt auf „simple disclosure“.⁴³ Denn selbst wenn alle Informationen vorliegen, wird das nicht dazu führen, dass Verbraucher keine schädlichen Darlehn abschließen.⁴⁴ Vielmehr sollte der Fokus der Aufklärung auf *product-use-information* liegen.⁴⁵ Er stellt zwei Lösungsansätze⁴⁶ vor: „Simple Disclosure for Consumers“ und „Comprehensive Disclosure for Intermediaries and Sellers“.⁴⁷ Der erste Lösungsansatz richtet die Information direkt an den Verbraucher. Wichtig dabei ist es die Informationen „simple“ zu halten.⁴⁸ Um das zu erreichen müssen die *regulators* die wichtigsten Informationen identifizieren und in der möglichst simpelsten Form präsentieren.⁴⁹ Der zweite Ansatz richtet sich an „sophisticated intermediaries or sellers“ mit einer neu konzipierten Aufklärung. Dabei können die Informationen auch umfassender

³⁷ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 101 -106; dazu auch Op Heij, EuCML 2019, 247 (250).

³⁸ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 118.

³⁹ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 104.

⁴⁰ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 12, S. 137: „When everyone wants simplicity, when laws require it, when experts seek it but progress is scant, we should stop demanding success and start explaining failure. Simplicity’s failure grows out of mandated disclosure’s concern with complex and unfamiliar issues. Complexity can rarely be described simply to people unfamiliar with it. There is no deus ex machina.“

⁴¹ Ben-Shahar, Schneider, More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure, 2014, S. 183.

⁴² Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, Darstellung anhand des Finanzdienstleistungsmarktes, dass die geistigen Fähigkeiten des Verbrauchers zur rationalen Entscheidung beschränkt sind („bounded rationality“, „We Consumers are imperfectly rational“ vgl. S. 2 ff., 36).

⁴³ Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 4 f., 37 ff., 43 f., 110 f.

⁴⁴ Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 146 ff.; dazu auch Küger, VuR 2016, 417 (419) mit Bezug auf Bar-Gill.

⁴⁵ Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 4, f. 110

⁴⁶ Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 43: „Optimally designed disclosure mandates, while not an panacea, can enhance efficiency and help consumers.“

⁴⁷ Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 4 f., 36 ff.,

⁴⁸ Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 37: „...not exactly a characteristic of most current disclosure mandates.“

⁴⁹ Bar-Gill, Seduction by Contract, 2012, S. 37.

und komplexer sein.⁵⁰ Verbraucher würden sich häufig auf *agents* verlassen, die bei der Auswahl zwischen Konkurrenzprodukten helfen sollen. Diese *agents* verfügen jedoch selten über genügend Informationen, um den Verbraucher effektiv beraten zu können. *Disclosure regulation* könnten dieses Problem lösen.⁵¹

Bei der Regulierung von Verbraucherinformation ist in qualitativer, quantitativer und zeitlicher Hinsicht auf Struktur und Ordnung zu setzten. Sie sollten so gestaltet werden, dass sie die *real-life implications* herausstellen. Zudem müssen die Verbraucher die Information zur Hand haben für die Entscheidung, die sie gerade treffen. Den Verbrauchern müssen die Informationen und nur die Informationen präsentiert werden, die sie in dem Moment benötigen, in dem sie relevant sind, da zeitlich gut abgestimmte Informationen leichter zu verstehen sind und eher gelesen werden.⁵²

II. Rechtswissenschaftliche Hintergrund von Informationspflichten

Existenzberechtigung haben Informationspflichten auch durch ihren Zweck von der Herstellung realer Entscheidungsfreiheit. Insbesondere der Verbraucher als potenziell schwächere Vertragspartei soll durch Informationspflichten geschützt werden. Informationspflichten sollen für Leistungs-, Preis-, und Verpflichtungstransparenz sorgen. Dadurch soll der Verbraucher eine informierte, im eigenen Interesse vernünftige und wohlüberlegte Entscheidung treffen können. Der Verbraucher soll frei von Willensmängeln agieren.⁵³ Überwiegend sollen vorvertragliche Informationspflichten den Verbraucher bei der Entscheidungsfindung unterstützen und schützen. Aber auch durch vertragliche Informationspflichten wird der Verbraucher geschützt und unterstützt, welche beispielsweise wichtig für die Rechtsdurchsetzung und die inhaltliche Gestaltung sind. Dadurch soll das Vertrauen des Konsumenten in die Märkte gesteigert werden und durch das geschaffene Vertrauen soll der Verbraucher verstärkt wirtschaftlich tätig werden.⁵⁴ Das Konzept des Verbraucherschutzes durch obligatorische Aufklärung hat durch die Umsetzung von unionsrechtlichen Richtlinien Niederschlag in den nationalen

⁵⁰ Bar-Gill, *Seduction by Contract*, 2012, S. 40 f.

⁵¹ Bar-Gill, *Seduction by Contract*, 2012, S. 40: „...but it will not have information on the consumer's use patterns....This is where disclosure kick in.“, S. 43: „There are many consumer markets and many more consumer contracts. Each market is embedded in a unique historical, institutional, political, and legal context. Most importantly, the underlying currents of consumer psychology and market forces, while following common patterns, manifest in unique ways in different markets. When it comes to considering regulatory intervention, a detailed market analysis is imperative.“

⁵² Straetmans, *EuCML* 2016, 199 (207), Straetmans nimmt in seinem Aufsatz auch Bezug auf die Ausführungen von Bar-Gill und Ben-Shahar, Schneider zu dem Thema.

⁵³ Fleischer, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, 2001, S. 203 f.; Grundmann, *NJW* 2000, 14 (18).

⁵⁴ Ausführlich Heiderhoff, *ZEuP* 2003, 769.

Rechtsordnungen gefunden.

Einerseits wird bei den Informationspflichten auf den Schutz der schwächeren Vertragspartei abgestellt, bei dem es auf Fairness und vertragliche Solidarität ankommt⁵⁵, und andererseits gelten Informationspflichten als geringster Eingriff in das freie Spiel der Marktkräfte und sollen vor allem die Privatautonomie fördern⁵⁶. Zudem wird es zum Teil für sinnvoll erachtet, bei der Anordnung von Informationspflichten eher auf ein vorhandenes Informationsgefälle abzustellen⁵⁷ als auf die Verbrauchereigenschaft einer Partei⁵⁸.

Das Unionsrecht hat sich nicht auf ein Verbraucherschutzkonzept festgelegt. Das europäische Verbraucherschutzkonzept stellt auf Teile beider Begründungsmuster für Informationspflichten ab.⁵⁹ Der heutige Trend geht jedoch eher zum Systemvertrauen und die dadurch gesteigerte Beteiligung am Markt und ersetzt die davor bevorzugte Orientierung auf den Schutz individueller Entscheidungsfreiheit.⁶⁰

a) Verhältnis von Informationspflichten und Vertragsfreiheit

Wie eben festgestellt, sollen Informationspflichten die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher in Ausübung ihrer Privatautonomie garantieren.⁶¹ Als Privatautonomie wird das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen bezeichnet. Sie ist ein Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen und grundrechtlich durch Artikel 2 Abs. 1 GG gewährleistet.⁶² Auf dem Gebiet des Schuldvertragsrechts ist das die Vertragsfreiheit.

Informationsregeln sind aber durchweg zwingend. Die Aufklärung steht also nicht zur Disposition der Vertragsparteien. Wird der Begriff Privatautonomie rein formal verstanden, liegt durch die Pflicht zu informieren eine Beschränkung vor.

Würde aber die formelle Vertragsfreiheit absolut gewährleistet, würde umgekehrt das Problem auf-

⁵⁵ Adams/Brownword, *Understanding Contract Law* 2004, S.189; Collins, *Law of Contract* 1997, S. 251 ff.; ablehnend: Bülow/Artz, *Verbraucherprivatrecht* 2011, § 1 Rn. 6; Heiderhoff, *ZEuP* 2003, 769 (787).

⁵⁶ Dauner-Lieb, *Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher* 1982, S. 51 ff., 62 ff., 103 ff.

⁵⁷ Fleischer, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht* 2001, S. 207 f; Roth, *JZ* 1999, 529 (530 und 532).

⁵⁸ Bülow/Artz, *Verbraucherprivatrecht* 2011, § 1 Rn. 6 f.

⁵⁹ von Vogel, *Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht* 2006, S. 43.

⁶⁰ Leistner, *Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb*, S. 711 f.

⁶¹ Merkt, *ZHR* 171 (2007), 491 (513).

⁶² Flume, *BGB AT II*, 1979, § 1 S. 1; Tamm, in: *Verbraucherrecht*, Tamm/Tonner (Hrsg.), 2012, § 1, S. 25, Rn. 36 f.

treten, dass die schwächere Partei mangels vollständiger oder hinreichender Information nicht sinnvoll entscheiden kann. Die Privatautonomie, die als Mittel zur beiderseitigen Selbstbestimmung verstanden wird, könnte zur Fremdbestimmung der stärkeren über die schwächere Partei führen. Eine tatsächliche Entscheidungsfreiheit und damit Vertragsfreiheit läge nicht vor. Die formelle Vertragsfreiheit muss somit ihre Grenzen in der materiellen Vertragsfreiheit des Anderen finden. Die Pflicht die schwächere Partei über vertragsrelevante Positionen aufzuklären, gleicht ein bestehendes Informationsgefälle aus und fördert die tatsächliche Entscheidungsfreiheit der schwächeren Partei. Das rein formale Begriffsverständnis von Vertragsfreiheit erweist sich als unhaltbar. Informationspflichten sind somit keine Beschränkung, sondern Ausdruck des materiellen Verständnisses von Vertragsfreiheit. Denn die von der Vertragsfreiheit garantierte Selbstbestimmung kann nur dann existieren, wenn tatsächliche Entscheidungsfreiheit garantiert ist.⁶³

b) Informationspflichten als mildestes Mittel

Auch sind Informationspflichten das mildeste Mittel, um strukturellen Ungleichgewichtslagen entgegenzuwirken. Zwingende Informationspflichten sind, soweit sie ausreichend sind, inhaltlich zwingende Regeln vorzuziehen. Vorschriften, die Inhalte vorgeben, reduzieren die Gestaltungsvielfalt in hohem Maße. Sie nehmen Einfluss auf den Inhalt und sind damit ein viel schwerwiegenderer Eingriff in die formelle Vertragsfreiheit. Inhaltlich zwingende Regelungen kommen nur dann in Betracht, wenn eine Störung der Vertragsparität nicht durch Informationsvorschriften beseitigt werden kann. Informationspflichten stehen zwar nicht zur Disposition der Vertragsparteien, sie können also nicht durch Vertrag abbedungen werden, sie nehmen jedoch keinen direkten Einfluss auf den Vertragsinhalt. Sie ermöglichen eine privatautonome Entscheidung und lassen für die Gestaltung des Vertragsinhalts genügend Raum.⁶⁴

Informationspflichten können höchstens in der Weise Einfluss auf den Inhalt des Vertrages nehmen, indem der Informierte seine Interessen im Vertrag berücksichtigt sieht. Ohne Informationspflichten

⁶³ Grundmann, JZ 2005, 860 (864 f.); Grundmann, JZ 2000, 1133 (1137 f.); Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht 2011, § 1 Rn. 3 ff.; sehr ausführlich: Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 46 ff.; Roth, Gründe für Verbraucherschutz, S. 27 (33), Verbraucherschutz – Entwicklung und Grenzen: Karlsruher Forum 2011; Wendlandt, VuR 2004, 117 (118 f.); Tamm, in: Verbraucherrecht, Tamm/Tonner (Hrsg.), 2012, § 1, S. 25, Rn. 36 f.

⁶⁴ Heiderhoff, ZEuP 2003, 769 (785); Grundmann, JZ 2000, 1133 (1137 f.); Eidenmüller, JZ 2005, 216 (221); Wendladt, VuR 2004, 117 (119).

würde der Vertrag in vielen Fällen einseitig die Interessen des besser Informierten berücksichtigen. Jedoch liegt es letztendlich im Verantwortungsbereich des Informierten, mit dem ihm zu Verfügung gestellten Wissen Einfluss auf den Inhalt des Vertrages zu nehmen.

An dieser Stelle sei die wirkungsreiche *Cassis de Dijon*⁶⁵-Entscheidung des EuGH genannt.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ging es um einen deutschen Lebensmittelgroßhändler, der den französischen Likör Cassis de Dijon einführen wollte. Laut Brandweinmonopolgesetz war dieser in Deutschland aber nicht verkehrsfähig, da er einen zu geringen Alkoholgehalt aufwies. Branntweine dürften erst ab einem Alkoholgehalt von 32 % in den Verkehr gebracht werden. Der Likör Cassis de Dijon hatte nur einen Alkoholgehalt von 15-20 % und war somit praktisch vollständig vom deutschen Markt ausgeschlossen.

Der deutsche Gesetzgeber wollte im Ausgangsfall durch die Festsetzung eines Mindestalkoholgehaltes von Likören eine Irreführung des Käufers von Likören über dessen Alkoholgehalt verhindern. Der EuGH sah darin eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit, die auch nicht gerechtfertigt war. Zwar kann eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung der Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt sein, soweit dies notwendig ist, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.⁶⁶ Der EuGH leitete aus dem in den Grundfreiheiten verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aber den Vorrang der Information gegenüber inhaltlich zwingenden Regeln ab. Kann ein Anliegen des nationalen Gesetzgebers dadurch erreicht werden, dass die zu schützende Person informiert wird, so ist das bloße Informationsgebot einer inhaltlichen zwingenden Regel vorzuziehen. In diesem Fall bedeutete es, dass eine Etikettierung des jeweiligen Getränks genüge.⁶⁷

Dieses Konzept wird unter dem Begriff „Transparenz vor Verbot“⁶⁸ zusammengefasst.

Informationspflichten garantieren materielle Vertragsfreiheit und sind im Gegensatz zu inhaltlich zwingenden Regelungen der geringere Eingriff in die formelle Vertragsfreiheit.

Auch der auf das römische Recht zurückgehende Grundsatz *emptor debet esse curiosus* ist nicht ganz außer Betracht zu lassen. Denn grundsätzlich galt, dass sich jeder selbst die vertragswesentlichen Informationen verschaffen muss. Dieser Grundsatz hat über das Kaufrecht hinaus Gültigkeit beansprucht. Dieses Prinzip der Selbstverantwortung sollte auch beim Schutz des Verbrauchers nicht

⁶⁵ Cassis de Dijon, EuGH Slg. 1979, 649.

⁶⁶ Cassis de Dijon, EuGH Slg. 1979, 649 (662) Rn. 8.

⁶⁷ Cassis de Dijon, EuGH Slg. 1979, 649 (664) Rn. 13.

⁶⁸ Erbers, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 171.

völlig aufgegeben werden. Wer sich in den Rechtsverkehr begibt, trägt auch ein gewisses Risiko und kann sich nicht völlig blind und ahnungslos in ein Netz aus Schutznormen fallen lassen. Doch bei all den Schutznormen im Verbraucherrecht werden die Informationspflichten dem Prinzip der Selbstverantwortung und dem „wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrecht“ des Verbrauchers am ehesten gerecht. Nach erteilter Information hat der Verbraucher immer noch die Freiheit, einen für ihn ungünstigen Vertrag abzuschließen. Doch zunächst hat jeder die Chance, seine Interessen wahrzunehmen. Im Gegensatz zu Normen, die den Inhalt vorgeben. Beispielsweise eine lange Mängelhaftung, an der der Verbraucher eventuell kein Interesse hat, die sich aber auf den Kaufpreis niederschlägt. An dieser Stelle wird wieder deutlich, dass Informationspflichten das mildeste Mittel darstellen und inhaltlich zwingenden Vorschriften vorzuziehen sind.

Schließlich sind auch nicht alle Informationsdefizite negativ. Wissensunterschiede können Anreiz zur Informationsproduktion sein. Auch Anstrengungen zum Wissenserwerb müssen honoriert werden. Wer sich gegenüber einem trägen Verhandlungspartner einen Vorteil durch eigeninitiativen Informationsvorsprung verschafft, der sollte diesen auch behalten dürfen.

Handlungsbedarf besteht nur bei Informationsasymmetrien, die nicht hingenommen werden können, beispielsweise, weil sie wegen hoher Kosten von der einen Seite nur schwer zu überwinden sind. Folgerichtig muss bei der Anordnung von Informationspflichten zwischen marktverträglichen und marktunverträglichen Informationspflichten unterschieden werden. Der Gesetzgeber sollte bei der Anordnung von Informationspflichten kein Maximum, sondern ein Optimum an Information erreichen.

Schlussendlich ist bei der Ausgestaltung der Normen, die eine Informationspflicht beinhalten, die beschränkte Aufnahmekapazität des Informierten zu berücksichtigen. Auch sollte das Prinzip *Emptor debet esse curiosus* als Grundsatz nicht ungeachtet bleiben und nur bei Notwendigkeit zur Beseitigung von Informationsasymmetrien auf Informationsvorschriften zurückgegriffen werden. Ziel muss es sein, einen Interessenausgleich zu finden. Die für den Verbraucher wichtigen Informationen dürfen ihm nicht vorenthalten werden, dürfen ihn aber auch nicht überfordern.

In unmittelbarem Zusammenhang mit den Anforderungen an die Informationspflichten stehen die Anforderungen an den Verbraucher. Auf welchen Typ Verbraucher darf bei Anordnung der Informationspflichten abgestellt werden? Wem sind welche Informationen zuzumuten? Sollte hier differenziert oder kann nur generallisiert werden? Diese Thematik des Verbraucherleitbildes der Europäischen Union wird unter Teil 3 A. I. 3. behandelt.

III. Informationspflichten als Rechtsbehelf

Unterschiedliche Informationsverteilung zwischen Vertragsparteien ist auf diverse Ursachen zurückzuführen. Einige Ursachen stehen in einem Zusammenhang und gehen mit dem geänderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandel einher. Neben kollektiven gibt es auch individuelle Ursachen, die zu Informationsunterschieden führen. Auch liegen die Gründe in der Natur der Sache, denn die Anbieterseite beteiligt sich professionell am Markt und die Nachfragerseite eben oft nicht. Aus ökonomischer Sicht können Informationsasymmetrien zu einer Störung oder zu einem Versagen des Marktes führen. Informationspflichten können einem Marktversagen vorbeugen und wirtschaftsfördernd wirken, indem durch Information das Vertrauen in den Markt gesteigert wird und auf dieser Grundlage die Beteiligung am Markt wächst.

Gesetzliche Informationsvorgaben gewährleisten tatsächliche Entscheidungsfreiheit und sind Ausdruck des materiellen Verständnisses von Vertragsfreiheit. Im Gegensatz zu inhaltlich zwingenden Normen bieten Informationspflichten ein schonendes Mittel, um gestörte Vertragsparität zu beseitigen.

Ob zum Vertrauenskollektivschutz oder Vertrauensindividualschutz, sei es zur Stabilisierung des Marktes oder zum Schutz der materiellen Vertragsfreiheit, an einigen Stellen ist es geboten, durch den Rechtsbehelf Informationspflichten Informationsasymmetrien zu beseitigen.

Der Rechtsbehelf der Informationspflicht ist zudem besonders mit einem liberalen Vertragsmodell vereinbar, der Informierte bleibt selbst für sein Handeln und die Nutzung der Information verantwortlich.

Teil 2 Informationspflichten in England und Deutschland– von der Ausnahme zum Regelfall?

I. Verkehrsschutz und Selbstverantwortung in England und Einfluss der EU

Im Vordergrund des englischen Rechts steht der Verkehrsschutz,⁶⁹ das heißt, die Funktionalität des Rechtsverkehrs soll im höchsten Maße gewährleistet werden und möglichst ohne Störung verlaufen. Die Stabilität der Verträge hat hohes Interesse. Zunächst ist sich die Selbstverantwortung aller Marktteilnehmer bewusst zu machen. Denn grundsätzlich gilt erst mal, dass jede Partei im Stadium der Vertragsanbahnung selbst für die Beschaffung der erforderlichen Information verantwortlich ist. Ein

⁶⁹ Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, 2005, S. 246 ff; Adams/Brownword, Understanding Contract Law, 2004, S. 184 ff.

wichtiges Urteil zum *caveat emptor* Prinzip ist die *Chandelor v. Lopus*⁷⁰ Entscheidung aus dem Jahre 1603. In der Entscheidung ging es um den Kauf eines sogenannten Bezoar Steines, der angeblich heilende oder magische Kräfte hatte. Der Käufer wollte sein Geld zurück, als der Stein nicht seine gewünschte Wirkung zeigte. Hier verweigerten die Richter dem Käufer rechtlichen Schutz, wenn er nicht auf eine ausdrückliche Gewährübernahme bestanden hatte. An dieser Stelle zeigt sich, dass der *caveat emptor* Grundsatz rechtsethischen Aspekten überlegen war.

Das *caveat emptor* Prinzip ist im weiteren Verlauf zur festen Rechtsregel geworden und hat sich über Jahrhunderte gehalten. In den einzelnen Fallentscheidungen unterliegt dieses starke Selbstverantwortungsprinzip überwiegend dem gleichen Begründungsmuster. Das Interesse des besser Informierten ist schützenswerter, sei es der Käufer oder der Verkäufer. Von daher sind Informationsanstrengungen und überlegene Marktkenntnisse zu schützen.⁷¹ Im Schrifttum wird zudem die Rechtssicherheit angeführt. Eine allgemeine Aufklärungspflicht könne es nicht geben, da es sich nicht genau bestimmen ließe, was in welchen Fall an Aufklärung zu leisten sei.⁷² Zudem sei die *nondisclosure-rule* ein Anreiz zum Wissenserwerb. Dieser Anreiz sei gegeben, wenn der besser Informierte sein Wissen beim Vertragsschluss zu seinem Vorteil nutzen könne, und Information sei in bestimmten Fällen auch eine Art von Eigentum.⁷³

Im englische Common Law gilt das *caveat emptor* Prinzip jedoch nicht ausnahmslos. Einer der Ausnahmen sind Verträge *uberrimae fidei* (utmost-good-faith). Verträge *uberrimae fidei* verpflichten die besser informierte Vertragspartei zur vollständigen Offenlegung aller vertragsrelevanten Umstände. Als besonders beispielhaft gilt der Versicherungsvertrag. Eine Rechtfertigung für diese besondere Redlichkeit wird in der Natur der betroffenen Verträge gesehen, die eine Aufklärungspflicht notwendig machen. Die Vertrauensnatur ist in allen Fällen dadurch gekennzeichnet, dass eine Partei in den Vertragsverhandlungen regelmäßig ausschließliche Kenntnisse bestimmter Umstände besitzt, auf deren Offenlegung die andere Partei angewiesen ist.⁷⁴ Diese Informationspflicht wurzelt auf der Entscheidung *Carter v. Boehm*⁷⁵, in der der *caveat emptor* Grundsatz von rechtsethischen Aspekten gelockert wurde. In der Entscheidung ging es um eine Police, mit der die britische Festung Ford Marlborough aus der Insel Sumatra gegen Kriegsrisiken versichert worden war. Die Festung war so

⁷⁰ *Chandelor v. Lopus* (1603) 79 Eng.Rep. 3.

⁷¹ Dazu Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 823 ff. mit Fallbeispielen.

⁷² Treitel, *The Law of Contract*, 2011, Rn. 9-127.

⁷³ Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 244 f.

⁷⁴ Beale/Bishop/Furmston, *Contract: Cases and Materials*, 2008, S. 530 f.

⁷⁵ *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr. 1905.

gebaut, dass sie nur gegen inländische Angriffe geschützt war, nicht aber gegen ausländische Angriffe. Und es drohte ein Angriff von Frankreich. Der Versicherte wusste das. Der Versicherungsagent verweigerte, den Versicherungsfall zu erfüllen. In *Carter v. Boehm* entschied Lord Mansfield, dass Versicherungsverträge spekulativen Charakter haben. Das Kontingent errechne sich auf Basis der Angaben, die der Versicherte macht. Der Versicherer verlasse sich auf die Angaben und vertraue darauf, dass keine Umstände verschwiegen wurden, die für den Versicherungsvertrag wichtig wären.⁷⁶ Es wird sich hier auf den Treu und Glauben Grundsatz berufen und in bemerkenswertem Umfang eine Ausnahme vom *caveat emptor* Prinzip gemacht. Durch den *Marine Insurance Act 1906* wurde die Regel statuiert.

Inwieweit der *uberrimae fidei* Grundsatz außerhalb des Versicherungsvertrags Anwendung findet, ist nicht geklärt. Jedenfalls besteht in den Verträgen *uberrimae fidei* aufgrund von Informationsasymmetrien eine Aufklärungspflicht. Somit versucht auch das englische Recht in einigen Fällen, die negativen Folgen von Informationsasymmetrien durch Informationspflichten zu beseitigen. Wenn auch nur in Ausnahmefällen, denn nach der *Carter v. Boehm* Entscheidung wurde betont, dass *caveat emptor* im Prinzip Anwendung findet.⁷⁷

Anzumerken ist, dass es im Schrifttum zunehmend Stimmen gibt, die sich mit dem *good-faith*-Erfordernis in England, aus der sich eventuell eine *general duty of disclosure* ergeben könnte, beschäftigen.⁷⁸ Die Zurückhaltung der Gerichte bei vertraglichen Informationspflichten stößt auch auf Kritik. Die wenigen Ausnahmen, in denen eine *duty of disclosure* verhängt wird, würden kaum allen Fälle gerecht, bei denen es angemessen wäre.⁷⁹ Daher liest man auch bei *Atiyah*:

„...the piecemeal and fragmented protection offered by the common law makes it inevitable that some deserving parties will fall through the cracks. Ultimately, the law would better served if the courts were to apply a duty to disclosure in a wider range of circumstances than is presently the case.“⁸⁰

⁷⁶ *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr. 1905 (1909).

⁷⁷ *Baglehole v. Walters* (1811) 3 Camp. 154; *Smith v. Hughes* (1871) L.R. 6 Q.B. 597.

⁷⁸ O'Connor, *Good Faith in English Law*, 1990, S. 17 ff.; Harrison, *Good Faith in Sales*, 1997, passim.

⁷⁹ *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 251.

⁸⁰ *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 253.

Auch *Collins* ist der Meinung, dass auf das Bedürfnis des Verbrauchers nach Information in Vertragsverhandlungen mehr eingegangen werden sollte.⁸¹

Das englische Recht würde sich aber auch „*From 'Classical' to Modern Contract Law*“ entwickeln.⁸²

Zwar lehnt das englische Recht ein generelles good-faith-Prinzip ab, aber lässt in einigen speziellen Fällen die Frage nach Unfairness zu.⁸³ Generell ist das Common Law aber gegen zu viele theoretische Gesamtentwürfe und hält an einem Individualismus fest. Auch für die Vertragsfreiheit sei Zurückhaltung wichtig:

„*The freedom of contract approach was said to have led to the reduction of supervision over contractual terms to a bare minimum.*“⁸⁴

Es ist festzuhalten, dass auch die englische Lehre sich mit Informationspflichten und vertraglicher Fairness auseinandersetzt und auch die Gerichte in einigen Ausnahmefällen der einen Partei eine Aufklärungspflicht aufgeben. Im Grundsatz jedoch bleibt das englische Recht seine Linie treu. Aufgrund der Funktionalität des Rechtverkehrs steht die Selbstverantwortung aller Marktteilnehmer im Vordergrund und daher gibt es keine generelle Aufklärungspflicht aus *good faith*.⁸⁵

Inwieweit das englische Recht sich ohne Einfluss von außen hin zu mehr Fairness und Transparenz entwickelt hätte, bleibt offen. Die Stellung von Informationspflichten in England ist, wie in anderen Ländern aufgrund gemeinschaftsrechtlich gestiegenen Verständnisses von Verbraucherschutz auch, von einer markanten Entwicklung geprägt. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat im Verbraucherschutz jedenfalls auf die Verbesserung der Informationslage der Verbraucher gesetzt. Daher stand das englische Recht zudem unter starkem Einfluss des Gemeinschaftsrechts und konnte sich den europäischen Vorgaben von vertraglichen Informationspflichten nicht entziehen. Vertragliche Informationspflichten haben in Rechtsverordnungen Niederschlag gefunden. Beispielsweise die *Package Travel*

⁸¹ Collins, *The Law of Contract*, 1997, S. 187 ff.

⁸² Dazu: Beatson/Friedmann, Introduction: From 'Classical' to Modern Contract Law, in Beatson/Friedmann (Hrsg.) *Good Faith and Fault in Contract Law*, 1997, S. 3-21.

⁸³ Beatson/Friedmann, Introduction: From 'Classical' to Modern Contract Law, S. 14 f., in Beatson/Friedmann (Hrsg.) *Good Faith and Fault in Contract Law*, 1997, S. 3 (14 f.); Harrison, *Good Faith in Sales*, 1997, Rn. 1.01 f.

⁸⁴ Beatson/Friedmann, Introduction: From 'Classical' to Modern Contract Law, S. 8, in Beatson/Friedmann (Hrsg.) *Good Faith and Fault in Contract Law*, 1997, S. 3 (8).

⁸⁵ Atiyah's Introduction to the Law of Contract, 2005, S. 244; van Erp, Hartkamp (Hrsg. u.a.), *Towards a European Civil Code*, 2011, S. 493 (500 ff.); Es gibt keine Pflicht nach Treu und Glauben zu verhandeln: House of Lords in *Walford v Miles* [1979] 2 W.L.R. 174; Court of Appeal in *Pitt v P.H.H. Asset Management Ltd.* [1994] 1 W.L.R. 327; keine generelle Aufklärungspflicht: *Banque Keyser Ullmann S.A. v Skandia* [1991] 2 A.C. 249.

Regulations von 1992, *Consumer Protection Distance Selling Regulations* von 2000 und die *Financial Services (Distance Marketing) Regulations* von 2004. Die *Consumer Protection (Cancellation of Contracts concluded away from business premises) Regulations* von 1987 wurde durch die *Consumer Protection (The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work ect.) Regulations* von 2008 ersetzt.

Durch die *Draft Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Payments) Regulations 2013* und endgültig durch das *Statutory Instrument 2013 No. 3134 The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation* vom 11.12.2013, welche am 13.06.2014 in Kraft getreten ist, werden die Informationspflichten, die ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher vor und nach einem Verkauf zu erfüllen hat, geregelt und damit die Verbraucher-rechterichtlinie umgesetzt.

Ziel der Verbraucherpolitik in England ist es, die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu verbessern. Dieses Ziel stehe aber nicht im Widerspruch zu Informationspflichten. Informierte Verbraucher seien notwendig für die Schaffung und Stärkung eines wettbewerbsfähigen Marktes. Ein informierter Verbraucher berücksichtigt die ihm zu Verfügung gestellten Informationen, um so den für ihn besten Vertrag abzuschließen. Damit werden Unternehmer unter Wettbewerbsdruck gesetzt, da sie mit qualitativ minderwertigen Produkten weniger Erfolg haben werden als bei uninformierten Kunden. Es steigt der Anreiz, qualitativ hochwertige Produkte zu vertreiben. Informierte Marktteilnehmer seien damit für die Schaffung und Stärkung eines wettbewerbsfähigen Marktes unerlässlich.⁸⁶

Nun stehen sich der historisch entwickelte Grundsatz *caveat emptor*, der nur sehr beschränkt Ausnahmen zulässt, und die auf Verbraucherinformation basierende Verbraucherpolitik, die stark durch den europäischen Gesetzgeber vorgegeben wird, gegenüber. Wie die *Regulations* mit ihren Informationspflichten im Verhältnis zu den genannten Prinzipien stehen, ist im weiteren Verlauf der Arbeit zu untersuchen.

II. Im Grundsatz keine allgemeine Rechtspflicht zur Aufklärung in Deutschland – Ausnahmen nach Treu und Glauben

Auch das deutsche Recht kennt keine generelle Pflicht zur Aufklärung.⁸⁷ Bei Vertragsverhandlungen

⁸⁶ Howells, *Journal of Law and Society* 2005, 349 (351 f.); dazu auch Börger, Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten, 2010, S. 17 f.

⁸⁷ Schmidt-Kessel, *PWW (Prütting, Wegen, Weinreich)*, 2010, § 242, Rn. 68; Weiler, in: Tamm/Tonner, *Verbraucherrecht*, 2012, § 18, S. 523, Rn. 16.

besteht keine allgemeine Rechtspflicht, den anderen Vertragspartner über alle Einzelheiten und Umstände aufzuklären, die die Willensentscheidung des anderen Teils beeinflussen könnten.⁸⁸ Jeder Verhandlungspartner ist im Grundsatz für sein rechtsgeschäftliches Handeln selbst verantwortlich und muss sich die Informationen, die notwendig sind für seine eigene Willensentscheidung, selbst auf eigene Kosten und eigenes Risiko beschaffen.⁸⁹

Jedoch erkennt die Rechtsprechung eine Rechtspflicht zur Aufklärung ohne Nachfrage in den Fällen an, in denen der andere Vertragsteil in Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, da sie offensichtlich für die Willensbildung des anderen Teils von ausschlaggebender Bedeutung sind.⁹⁰

Auch der Schutz des Schwächeren wird im deutschen Recht immer wieder erkennbar. So macht das Bundesverfassungsgericht Ausnahmen von der Privatautonomie, wenn aufgrund erheblich ungleicher Verhandlungspositionen einer der Vertragspartner ein solch größeres Gewicht hat, dass er den Vertragsinhalt praktisch einseitig festlegen kann. Dann sei es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen der beteiligten Parteien hinzuwirken, um zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt.⁹¹ Denn die Privatautonomie setze als Grundlage für das freie Aushandeln von einzelnen Vertragsbestimmungen zwischen den Vertragsparteien voraus, dass die Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen auch tatsächlich gegeben sind.⁹²

Jedoch sollen Informationspflichten im allgemeinen Privatrecht die Ausnahme bilden.⁹³

Der deutsche Gesetzgeber stellt bei Ungleichgewichtslagen nicht nur auf Informationspflichten ab, sondern auch auf die Normen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Ungleichgewichtslagen sollen in der Marktwirtschaft dadurch ausgeglichen werden, dass es die Möglichkeit gibt, zu einem anderen Anbieter zu wechseln.⁹⁴

Informationspflichten als Teil des Verbraucherschutzrechts sollen einerseits den Schutz des Schwächeren bewirken, aber ebenso durch Verbesserung der Markttransparenz positive Auswirkungen auf

⁸⁸ BGH, NJW 2010, 3362 (3362); BGH, NJW 1983, 2493 (2494).

⁸⁹ BGH, NJW 2010, 3362 (3362); BGH, NJW 1989, 763 (764).

⁹⁰ BGH, NJW 2010, 3362 (3362); BGH, NJW 2006, 2618 (2619).

⁹¹ BVerfG, NJW 2011, 1339 (1340) m. w. Nachw.

⁹² BVerfGE 81, 242 (254 f.).

⁹³ Roth, Gründe für Verbraucherschutz, S. 27 (41), Verbraucherschutz – Entwicklung und Grenzen: Karlsruher Forum 2011

⁹⁴ Roth, Gründe für Verbraucherschutz, S. 27 (33), Verbraucherschutz – Entwicklung und Grenzen: Karlsruher Forum 2011

den Markt haben.⁹⁵ Auch im deutschen Recht wurde sich nicht auf ein Verbraucherschutzkonzept festgelegt, doch entfernt sich der Trend eher vom Schutz des Schwächeren hin zum Systemvertrauen.⁹⁶

III. Regelmäßig Ausnahmen vom Grundsatz in England wie in Deutschland

In beiden Ländern existiert keine generelle Aufklärungspflicht. In England und Deutschland wird in Ausnahmefällen Aufklärung geschuldet. Deutschland erkennt im Gegensatz zu England unbestritten eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben an und benennt auch ausdrücklich den Schutz des Schwächeren. Auch in England gibt es im Schrifttum die Diskussion um ein *good-faith*-Erfordernis, aus der sich eine Aufklärungspflicht ergeben könnte. Ein Urteil der englischen Rechtsprechung, der diesen Ansatz aufgreift ist nicht gefunden worden. Vermutlich haben in England das Selbstverantwortungsprinzip und der Verkehrsschutz in der Rechtsprechung höheren Stellenwert.

Die Stellung zu Informationspflichten oder jedenfalls die Anerkennung dieser, stand in beiden Ländern unter Einfluss des europäischen Gesetzgebers. So wie es in beiden Ländern in Ausnahmefällen Informationspflichten gibt, so sind die europäischen Richtlinien, die Informationspflichten enthalten, zunächst durch den Bedarf in Einzelfällen entstanden. Die gesetzlichen Vorgaben entwickelten sich also nicht vom Allgemeinen, dem Grundsatz, zum Speziellen, der Konkretisierung, sondern aufgrund von speziellen Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz. Die Information des Verbrauchers scheint jedoch die Regel geworden zu sein. Jüngst durch die Verbraucherrechterichtlinie wurde eine Informationspflicht selbst im stationären Handel geschaffen. Dies zeigt einmal mehr den enormen Einfluss des europäischen Gesetzgebers. Es bleibt zu klären, wie die allgemeinen Grundsätze hinsichtlich der Stellung von Informationspflichten in England und Deutschland mit den neuen Vorgaben der EU vereinbar sind und welchen Einfluss das auf die Sanktionierung einer Informationspflichtverletzung hat und haben könnte.

Teil 3: Unionsrechtliche Vorgaben

Schon im ersten Teil, der einen allgemeinen Überblick über die Bedeutung der Informationspflichten

⁹⁵ Börger, Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten, S. 13.

⁹⁶ Leistner, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, 2007, S. 711 f.

gibt, sind die Bedeutung und der Einfluss der Europäischen Union für Informationspflichten erkennbar. In diesem Teil der Arbeit werden die konkreten Vorgaben der Europäischen Union dargestellt. Zunächst wird in der gebotenen Kürze auf die Vorgaben für Informationspflichten eingegangen. Sodann werden die Vorgaben für die Rechtsfolgen der Verletzung von Informationspflichten herausgearbeitet.

A. Informationspflichten im Unionsrecht

I. Allgemeines

Die verbraucherschützenden Richtlinien der Europäischen Union enthalten eine Fülle von Informationspflichten. Diese geben meist dem Unternehmer auf, seinem (potenziellen) Vertragspartner, meist ein Verbraucher, bestimmte Informationen zukommen zu lassen. Wie schon erläutert, wird dabei vom Informationsmodell des Europäischen Verbraucherrechts gesprochen, welches sich mit der Harmonisierung des Europäischen Verbraucherrechts entwickelt hat.

1. Europäisches Verbraucherschutzkonzept

Eine klare europäische Verbraucherschutzkonzeption wurde während des Entwicklungsprozesses des Informationsmodells nicht verfolgt.⁹⁷ Die Konzeptionen reichen vom wirtschaftsliberalen Ansatz, in dem Informationspflichten nur ergänzend einen funktionierenden Wettbewerb garantieren sollen, bis hin zum sozial orientierten, marktkorrigierenden Ansatz.⁹⁸

Einerseits soll der Verbraucher durch Information in der Lage sein, das für ihn beste Produkt oder die beste Dienstleistung auszuwählen. Die besseren Produkte und Dienstleistungen setzen sich durch und dadurch wird ein Anreiz für die Anbieterseite geschaffen, gute Produkte und Dienstleistungen auf den Markt zu bringen. Der Nachfrager kann somit das Marktgeschehen steuern und trägt so zu einem funktionierenden Wettbewerb bei.⁹⁹ In der verbraucherpolitischen Strategie für die Jahre 2007 bis

⁹⁷ Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 434; von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 43.

⁹⁸ von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 39-43; Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 25-35; Vogt, Wie viel Information braucht der Durchschnitt? In: FS für Friedrich Graf von Westphalen: Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz, S. 741 (744).

⁹⁹ Kind, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information, 1998, S. 38-49.

2013 erklärt die Kommission, dass informierte und mündige Verbraucher durch ihre Kaufentscheidung die Effizienz und Innovation vorantreiben.¹⁰⁰

Zudem sollen Informationspflichten reale Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers garantieren. Insbesondere der Verbraucher als potenziell schwächere Vertragspartei soll durch Informationspflichten geschützt werden. Informationspflichten sollen für Leistungs-, Preis- und Verpflichtungstransparenz sorgen. Dadurch soll der Verbraucher eine informierte, im eigenen Interesse vernünftige und wohlüberlegte Entscheidung treffen können. Der Verbraucher soll frei von Willensmängeln agieren.¹⁰¹

2. Schaffung eines gemeinsamen Marktes

Das europäische Verbrauchervertragsrecht verfolgt neben dem Schutz des individuellen Verbrauchers auch die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes.¹⁰² Einheitliche Vorgaben machen es dem Unternehmer einfacher, grenzüberschreitend tätig zu werden, da er keine hohen Kosten für die Einhaltung der fremden Rechtsvorschriften aufwenden muss. Auch der Verbraucher wird durch einheitliche Vorgaben eher gehalten sein, grenzüberschreitend zu konsumieren, da er keine unbekanntes Rechtsordnungen befürchten muss. In diesem Zusammenhang wird auch vom „Trend zum Systemvertrauen“ gesprochen.¹⁰³ Die europäische Union verfolgt die Schaffung eines einheitlichen Rahmens von Verbraucherschutzvorschriften, der den Verbraucher zum aktiven Marktteilnehmer des Binnenmarktes machen soll. Dabei setzt die EU im besonderen Maße auf die Informiertheit des Verbrauchers.

Das Verbrauchervertragsrecht verfolgt sowohl den Schutz des Verbrauchers als auch marktsteuerungsrechtliche Elemente. Der heutige Trend geht jedoch eher zum Systemvertrauen und die dadurch gesteigerte Beteiligung am Markt und ersetzt die davor bevorzugte Orientierung auf den Schutz individueller Entscheidungsfreiheit.¹⁰⁴

3. Verbraucherleitbild

¹⁰⁰ Verbraucherpolitische Strategie 2007 – 2013, KOM (2007) 99, S. 1.

¹⁰¹ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 2001, S. 203 f.; Grundmann, NJW 2000, 14 (18).

¹⁰² Diese Zielsetzung wird bei der Wahl der Kompetenzgrundlage zum Erlass der verbraucherschützenden Richtlinien deutlich. Art. 114 AEUV wird auch für die neue Verbraucherrechterichtlinie herangezogen.

¹⁰³ Leistner, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, 2007, S. 712; Heiderhoff, ZEuP 2003, 769 (772).

¹⁰⁴ Leistner, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, 2007, S. 711 f.

Ein unionsrechtliches Verbraucherleitbild ist nicht ausdrücklich geregelt,¹⁰⁵ wird in der Literatur jedoch ausführlich besprochen. Bei der Frage wie Informationspflichten gestaltet werden sollten, spielen die Informationen an sich eine Rolle (vgl. Teil 1), berücksichtigt werden muss aber auch die Frage auf welchen Typ Verbraucher abgestellt werden sollte. An dieser Stelle wird nur ein grober Auszug, der in der Literatur diskutierten Ansätze wiedergegeben.¹⁰⁶ Bei der Bewertung der Informationspflichten und folglich auch bei der Bewertung des Rechtsfolgesystems von Informationspflichtverletzungen ist ein grobes Verständnis über das unionsrechtliche Verbraucherleitbild sinnvoll. Auf welchen Typ Verbraucher wird oder sollte bei Anordnung der Informationspflichten abgestellt werden? Wem sind welche Informationen zuzumuten? Sollte hier differenziert oder kann nur generalisiert werden? Wie gerade erörtert verfolgt das Verbrauchervertragsrecht sowohl den Schutz des Einzelnen so wie staatliche Steuerung. Auch bei der Festsetzung des Verbraucherleitbildes ist nicht klar, welches Ziel vorrangig verfolgt wird.¹⁰⁷ Die Informiertheit des Verbrauchers und der damit verfolgte Zweck haben jedenfalls nur dann Sinn, wenn die Information beim Verbraucher ankommt und er diese verarbeiten kann. Bei der Erörterung der Verbraucherleitbilder ist zwischen der normativen Funktion (*de lege lata*) und der rechtspolitischen Funktion (*de lege ferenda*) zu unterscheiden.¹⁰⁸ Denn grundsätzlich kann erstmal festgehalten werden, dass die Bestimmung des Verbraucherleitbildes eine politische Entscheidung bzw. rechtspolitische Entscheidung ist und keine rechtliche Entscheidung.¹⁰⁹ Durch die Rechtsprechung des EuGH wurde Leitbild konkretisiert.¹¹⁰ Der EuGH stellt auf einen durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Verbraucher ab.¹¹¹ Die EU stellt somit hohe Anforderungen an den Verbraucher. Diese hohen Anforderungen resultieren aus dem Ziel der Union, die Förderung des gemeinsamen Marktes. Denn nur eine offene, mündige und überlegte

¹⁰⁵ Schmidt-Kessel, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, Teil II, S. 73.

¹⁰⁶ Auch mit Bezug zur Verhaltensökonomie.

¹⁰⁷ Schmidt-Kessel, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, Einführung, S. 19 (19).

¹⁰⁸ Schmidt-Kessel/Germelmann, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, § 1, S. 25 (28).

¹⁰⁹ Schmidt-Kessel, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, § 12, S. 174, (178): *Der Maßstab wird vom Gesetzgeber vorgegeben und juristisch und rechtswissenschaftlich wird über die Konkretisierung gesprochen.*

¹¹⁰ Estée Lauder, EuGH Slg. 2000, 117; Kessler, EuGH Slg. 1999, 513; Gut Springheide, EuGH Slg. 1998, 4657; Mars, EuGH Slg. 1995, 1923.

¹¹¹ Tamm, in: Verbraucherrecht, Tamm/Tonner (Hrsg.), 2012, § 1, S. 23, Rn. 21 ff.; zur Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherleitbild Groeschke/Kiethe, WPR 2001, 230; Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 24 und 45; Dreher, JZ 1997, 167 (171 f.); Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 211; von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 35.

Person sei ein potenzieller Nutzer für den grenzüberschreitenden Markt.¹¹²

Andererseits heißt es im Erwägungsgrund 34 der Verbraucherrechterichtlinie:

„Bei der Bereitstellung dieser Informationen sollte der Unternehmer den besonderen Bedürfnissen von Verbrauchern Rechnung tragen, die aufgrund ihrer geistigen oder körperlichen Behinderung, ihrer psychischen Labilität, ihres Alters oder ihrer Leichtgläubigkeit in einer Weise besonders schutzbedürftig sind, die für den Unternehmer vernünftigerweise erkennbar ist. Die Berücksichtigung dieser besonderen Bedürfnisse sollte jedoch nicht zu unterschiedlichen Verbraucherschutzniveaus führen“

Dies spricht wiederum auch aus Sicht der EU für eine Differenzierung beim Verbraucher. Das „Mündigkeits“-Modell birgt Gefahren. Denn es ist eine Illusion, dass jeder immer alles weiß und tun kann.¹¹³ Die Diskussion um das Verbraucherleitbild ist von drei Grundfragen geprägt: Zunächst sei gefragt, welche Fähigkeiten vom Verbraucher erwartet werden können, um den Standard festzulegen. So dann, ob überhaupt standardisiert werden kann oder, ob nach verschiedenen Gruppen unterschieden werden sollte. Und schließlich ginge es um die Konkretisierung und Bewertung des Standards.¹¹⁴ Diese Fragen sollen an dieser Stelle nicht beantwortet werden. Zur Frage der Standardisierung sei aber gesagt, dass eine Differenzierung der Leitbilder nötig ist, auch um verfassungsgemäß zu bleiben.¹¹⁵ Micklitz beschreibt einen Umbruch, veränderte Bedingungen einer globalisierten Konsumgesellschaft, die einen neuen Ansatz erfordern. Auch er fordert von der Rechtsordnung eine Differenzierung der Verbraucherleitbilder.¹¹⁶ Eine Verbraucherpolitik des 21. Jahrhunderts müsse sich an den

¹¹² Heiderhoff, Gemeinschaftsprivatrecht, 2007, S. 91.

¹¹³ Bezug zur Verhaltensökonomik: Oehler, in: Verbraucherwissenschaften, Kenning/Oehler/Reisch/Grugel (Hrsg.), 2017, S. 279 (280 f.), Oehler stellt hier auch auf unsere Gesellschaft und Wirtschaftswelt ab, die angelegt ist auf arbeitsteilige Prozesse.

¹¹⁴ Schmidt-Kessel, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, Einführung, S. 19 (20).

¹¹⁵ Schmidt-Kessel/Germelmann, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, § 3, S. 60 (69 ff.), mit Verweis auf BVerfGE 89, 241, S. 70: „Leitbilddifferenzierung oder gar ein sektorielles Leitbild des verletzlichen Verbrauchers sind also normativ und rechtswissenschaftlich keine Ausnahmererscheinung.“

¹¹⁶ Micklitz, VuR 2015, 283 (284 f.). Er beschreibt die Beziehung von Markt, Verbraucher, Staat und Gesellschaft metaphorisch in einem Märchen, in dem den verschiedenen Persönlichkeiten zu verschiedenen Epochen der Zeit verschiedene Rollen zu kommen.

unterschiedlichen Bedürfnissen der Verbraucher orientieren.¹¹⁷ Es gibt den verletzlichen Verbraucher, den vertrauenden Verbraucher und den verantwortlichen Verbraucher¹¹⁸ und jeder von ihnen braucht einen anderen Schutz.¹¹⁹ Wenn es einen abgegrenzten oder abgrenzbaren Personenkreis gibt, der besonders Schutzbedürftig ist, dann muss differenziert werden.¹²⁰ Die Politik kann sich, wie bei den Informationen an sich (vgl. Kapitel ...), die Erkenntnisse der Verhaltensökonomik zunutze machen. Den mündigen Verbraucher gibt es nicht. Wichtig ist Transparenz, Verständlichkeit und Vergleichbarkeit von Informationen. Die Qualität, nicht die Quantität der Informationen ist von Bedeutung.¹²¹ „Es reicht grundsätzlich aus, auf fundierter fachlicher Grundbildung geeignete Expertise zu finden, statt selbst für alles Experte werden zu müssen.“¹²² Es bedarf intelligente Wege zum Ausgleich von Informationsasymmetrien¹²³, die einerseits Struktur und Ordnung der Verbraucherinformation in qualitativer, quantitativer und zeitlicher Hinsicht erfordern und andererseits auch die verschiedenen Verhaltensmuster der Verbraucher bei verschiedenen Gütern und Dienstleistungen berücksichtigen.

4. Recht auf Information

Aus dem sich über Jahre entwickelnden europäischen Informationsmodell folgte ein Recht des Verbrauchers auf Information. Das Informationsrecht des Verbrauchers ist inzwischen in Art. 169 AEUV primärrechtlich geregelt. Dort heißt es in Absatz 1:

¹¹⁷ Micklitz, VuR 2015, 283 (286).

¹¹⁸ Micklitz, VuR 2015, 283 (284), so auch Oehler, in: Verbraucherwissenschaften, Kenning/Oehler/Reisch/Grugel (Hrsg.), 2017, S. 279 (280): Entscheidend hierbei ist, dass verschiedene Verhaltensmuster intendiert sind. Es gibt nicht DEN verletzlichen, vertrauenden oder verantwortungsvollen Verbraucher, vielmehr zeigen Verbraucher alle Ausprägungen je nach Situation oder Bezug zum jeweiligen Lebensbereich.

¹¹⁹ Micklitz, VuR 2015, 283 (287).

¹²⁰ Schmidt-Kessel, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, § 12, S. 174 (177).

¹²¹ Oehler, Neue alte Verbraucherleitbilder: Basis für die Verbraucherbildung?, Verbraucherleitbilder und Verbraucherbildung, S. 8, PDF abrufbar unter <https://www.budrich-journals.de/index.php/HiBiFo/article/view/12930>

¹²² Oehler, Neue alte Verbraucherleitbilder: Basis für die Verbraucherbildung?, Verbraucherleitbilder und Verbraucherbildung, S. 1, PDF abrufbar unter <https://www.budrich-journals.de/index.php/HiBiFo/article/view/12930>

¹²³ Schmidt-Kessel/Germelmann, in: Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe, Schmidt-Kessel/Germelmann (Hrsg.), 2016, § 3, S. 60 (66).

„Zur Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus leistet die Union einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie zur Förderung ihres Rechts auf Information...“

Daraus folgt jedoch keine konkrete Informationspflicht oder ein subjektives Recht auf Information.¹²⁴ Vielmehr richtet sich die Vorschrift an den europäischen Gesetzgeber.¹²⁵ Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut, denn heißt *„Förderung ihres Rechts auf Information“*.¹²⁶ Bei diesem *Recht auf Information* geht es nicht um die Beseitigung von Informationsasymmetrien, sondern angesprochen werden sollen staatliche Aufsichtsbehörden und Unternehmen,¹²⁷ beispielsweise durch die Förderung von Bewertungsportalen und die Förderung der Erfassung, Messung, Beobachtung und Veröffentlichung von *„Herkunft, Verarbeitungsweise, Handelsketten, Nachhaltigkeit, Arbeitsbedingungen etc. von Leistungen“*.¹²⁸

5. Durch Informationspflichten dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung tragen

Informationspflichten haben eine herausragende Stellung in der Europäischen Union und gehen deutlich weiter als traditionell in den Mitgliedstaaten. Ursache dafür sind verschiedene wirtschaftspolitische und sozialpolitische Beweggründe sowie die Schaffung eines gemeinsamen Marktes.

Diese herausragende Stellung von Informationspflichten hat möglicherweise aber auch damit zu tun, dass trotz europäischer Harmonisierung dem Subsidiaritätsprinzip noch am ehesten Rechnung getragen wird. Im Gegensatz zu inhaltlich zwingenden Vorgaben stellen sie nur einen Mindestschutz dar und sind damit ein nicht so radikaler Eingriff in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.

II. Bestandsaufnahme der Informationspflichten im Unionsrecht

¹²⁴ Schmidt-Kessel, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, AEUV Art. 169 Rn. 13.

¹²⁵ Leible/Schäfer, WRP 2012, 32 (35).

¹²⁶ Schmidt-Kessel, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, AEUV Art. 169 Rn. 13.

¹²⁷ Schmidt-Kessel, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, AEUV Art. 169 Rn. 15.

¹²⁸ Schmidt-Kessel, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, AEUV Art. 169 Rn. 16: bei der Frage des Ausmaßes der Fördermaßnahmen sind auch die Grundrechtspositionen der betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen.

Die Bestandsaufnahme der Informationspflichten im Unionsrecht soll einen Überblick über den Inhalt, der in den Richtlinien vorgegebenen Informationspflichten geben. Es kommt nicht auf eine detaillierte Aufzählung der Informationspflichten an, sondern vielmehr darauf, einen Überblick über die Gegenstände der Information zu gewinnen. Ziel ist es zu veranschaulichen, dass es zu vertragsrechtlichen Auswirkungen durch die Pflichten kommen kann. Auch die speziellen Zielsetzungen der einzelnen Richtlinien werden vorgestellt. Das Verständnis für die Zielsetzung der Richtlinien ist unerlässlich, um im Laufe der Untersuchung Notwendigkeit und Funktionsangemessenheit von Rechtsfolgen beurteilen zu können.

In Teil 1 wurden die Gründe für Informationspflichten über das allgemeine Vertragsrecht hinaus dargestellt. An dieser Stelle ist es notwendig, die konkreten Beweggründe für die einzelnen Informationspflichten zu beleuchten.

Der folgende Überblick über die Regelungsziele der Richtlinien beschränkt sich auf die Verbraucherrechterichtlinie, die Dienstleistungsrichtlinie, UGP-Richtlinie, die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, die E-Commerce-Richtlinie und die Verbraucherkreditrichtlinie. Die Informationspflichten werden hier nicht abschließend auf Rechtsfolgen untersucht.

1. Regelungsziele der Richtlinien: Gemeinsamer Binnenmarkt und Schutz des Verbrauchers

a) Verbraucherrechterichtlinie

Ein erster Schritt zu einer Überarbeitung der verbraucherschützenden Informationspflichten ist die Verbraucherrechterichtlinie¹²⁹. Mit der Verbraucherrechterichtlinie sollte ein einziges horizontales Rechtsinstrument geschaffen werden, welches gemeinsame Aspekte systematisch regelt und das geltende Recht durch Beseitigung von Unstimmigkeiten und Regelungslücken vereinfacht und aktualisiert.¹³⁰ Die Klauselrichtlinie und die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie werden durch Ergänzungen geändert und die Haustürwiderrufsrichtlinie und die Fernabsatzrichtlinie werden aufgehoben und durch die Verbraucherrechterichtlinie ersetzt. Im Regelungsbereich der Richtlinie soll Vollharmonisierung

¹²⁹ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt L 304 vom 22/11/2011 S. 64-88, im Weiteren Verbraucherrechterichtlinie.

¹³⁰ KOM (2008), 614 endg., S. 3.

erreicht werden und damit der Mindestharmonisierungsansatz aufgegeben werden, um die Rechtszersplitterung zu beheben und auf diese Weise das Vertrauen des Verbrauches und des Unternehmers zu stärken und damit den grenzüberschreitenden Handel zu fördern.¹³¹ Die ursprüngliche Zielsetzung der einzelnen Richtlinien bleibt die gleiche.

Die alte Haustürwiderrufsrichtlinie¹³² sieht den Schutz des Verbrauchers bei Abschluss von Verträgen außerhalb von Geschäftsräumen vor. Der Abschluss von Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, etwa an der Haustür, bei Freizeitveranstaltungen, am Arbeitsplatz oder in öffentlichen Verkehrsmitteln bilden eine häufig vorkommende Handelspraxis in den Mitgliedstaaten. Typisch für diese Verträge ist, dass die Initiative zum Abschluss des Vertrages meist vom Unternehmer ausgeht und der Verbraucher nicht auf derartige Vertragsverhandlungen vorbereitet ist. Auf dieses Überraschungsmoment setzt der Unternehmer zur Beeinflussung des Verbrauchers. Denn bei dem Abschluss von Verträgen außerhalb von Geschäftsräumen ist dem Verbraucher die Möglichkeit genommen, Qualität und Preis des Angebotes mit anderen Angeboten zu vergleichen. Zudem kann es durch geschulte Verkäufer beim Verbraucher zum Aufbau eines Kaufzwanges kommen.¹³³ Diese „Überrumpelsituation“ kann zu einer reduzierten Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers führen und damit zu einem nicht bedarfsgerechten Vertrag für den Verbraucher.¹³⁴

Die Richtlinie soll dem Kaufzwang, der aus der Überrumpelsituation entsteht, entgegenwirken.¹³⁵

In Artikel 1 der alten Richtlinie sind die Situationen aufgelistet, in denen eine Überrumpelung des Verbrauchers stattfindet.

Artikel 5 der alten Richtlinie räumte dem Verbraucher das Recht ein, sich durch Widerruf vom Vertrag zu lösen. Durch den Widerruf wird der Verbraucher aus allen vertraglichen Pflichten entlassen. Zielsetzung der Richtlinie ist es, dem Verbraucher, der aufgrund einer Überrumpelung einen Vertrag geschlossen hat, die Möglichkeit zu geben, seine Entscheidung noch einmal zu überdenken und sich gegebenenfalls vom Vertrag zu lösen. Dadurch wird die Überlegungsfrist nachträglich verlängert und eine „cooling-off-period“ geschaffen.¹³⁶

¹³¹ Erwägungsgründe 5,6 und 7 der Verbraucherrechte Richtlinie.

¹³² Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, Amtsblatt Nr. L 372 vom 31/12/1985 S. 31 – 33.

¹³³ Eidenmüller, ERCL 2007, 21ff.; Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 98 f.

¹³⁴ Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1151).

¹³⁵ Vgl. Einleitung der Haustürwiderrufsrichtlinie.

¹³⁶ Möllers, JZ 2002, 121 (130); Eidenmüller, JZ 2005, 216 (221).

Laut der Definition der alten Fernabsatzrichtlinie¹³⁷ sind Fernabsatzverträge alle Verträge, die zwischen einem Lieferer und einem Verbraucher geschlossen wurden, eine Ware oder eine Dienstleistung betreffenden und die im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Lieferers geschlossen wurden, wobei dieser für den Vertrag bis zu dessen Abschluss einschließlich des Vertragsabschlusses selbst ausschließlich eine oder mehrere Fernkommunikationstechniken verwendet.

Mit den bestehenden Technologien wie Telefon und Telefax und der Einführung relativ neuer Technologien, wie beispielsweise dem Internet, erhalten die Verbraucher einen immer besseren Überblick über das Angebot in der ganzen Gemeinschaft und zahlreiche neue Möglichkeiten, Bestellungen zu tätigen.¹³⁸ Aus diesem Grund wurden die Vertragsschlussmodalitäten in diesem Bereich durch die Richtlinie harmonisiert, um die für die Anbieter geschaffenen Möglichkeiten zum grenzüberschreitenden Warenabsatz zu fördern. Unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten werden somit als ein Wettbewerbshindernis für den Unternehmer qualifiziert.¹³⁹

Charakteristisch für Fernkommunikationsmittel ist die nicht vorhandene gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien.¹⁴⁰ Daraus ergeben sich aber auch die speziellen Gefahren dieser Vertriebsform. Der Verbraucher hat vor Vertragsschluss keine Möglichkeit, die Ware zu sehen und zu prüfen. Zudem ist durch die räumliche Distanz der Geschäftskontakt zwischen den Vertragsparteien sehr anonym. Die Einschätzung des Vertragspartners fällt somit schwer.¹⁴¹ Hinzu kommt noch, dass der Fernabsatz eine leichte und bequeme Vertriebsform ist und so leicht zum Vertragsschluss verleitet wird. Auch weil im Gegensatz zu den meisten Geschäftsräumen die Bezahlung nicht sofort fällig wird.¹⁴²

Diesen Gefahren soll mit Hilfe von einem Widerrufsrecht und Informationspflichten entgegengewirkt

¹³⁷ Artikel 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Amtsblatt Nr. L 144 vom 04/06/1997 S. 19 – 27.

¹³⁸ Erwägungsgrund 4 der Fernabsatzrichtlinie.

¹³⁹ Erwägungsgrund 3 und 4 der Fernabsatzrichtlinie; Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 100 f.

¹⁴⁰ Definition von Fernkommunikationsmittel in Artikel 2 Nr. 4 der Richtlinie: "Fernkommunikationstechnik" ist jedes Kommunikationsmittel, das zum Abschluß eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Lieferer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden kann. Eine beispielhafte Liste der Techniken im Sinne dieser Richtlinie ist in Anhang I enthalten.

¹⁴¹ Howells/Weatherill, Consumer Protection Law, 2005, S. 361.

¹⁴² Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 362; Boente/Riehm, Jura 2002, 222 (224); Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1151); Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 159 f.

werden. Die Verwendung dieser Techniken darf nicht zu einer Verringerung der dem Verbraucher vermittelten Informationen führen. Es sind daher die Informationen festzulegen, die dem Verbraucher unabhängig von der verwendeten Kommunikationstechnik zwingend übermittelt werden müssen.¹⁴³ So sollen aus Erfahrungsgütern Suchgüter werden.¹⁴⁴

In den Erwägungsgründen der Klauselrichtlinie¹⁴⁵ wird vor allem die Errichtung des Binnenmarktes als Ziel angeführt. Durch Systemvertrauen soll der Verbraucher aktiver Marktteilnehmer werden und so die Schaffung eines gemeinsamen Marktes fördern. Das Systemvertrauen würde durch Schutz vor missbräuchlichen Klauseln erreicht.¹⁴⁶

Die Problematik bei einseitig vorformulierten Klauseln in Verträgen liegt in der mangelnden Einflussmöglichkeit des Verbrauchers. Der Verbraucher hat keine Möglichkeit, die Vertragsbedingungen mit auszuhandeln. So werden die Klauseln oft nur den Interessen des Unternehmers gerecht und sind vielfach missbräuchlich. Es besteht ein starkes Ungleichgewicht der Machtverhältnisse, das es auszugleichen gilt. Die Richtlinie ermöglicht eine nachträgliche inhaltliche Kontrolle.¹⁴⁷ Nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsklauseln sind dann nicht bindend, wenn sie als missbräuchlich anzusehen sind, Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie. Die Missbrauchskontrolle erfolgt nach formellen und materiellen Gesichtspunkten. Nach Artikel 5 der Richtlinie müssen schriftlich niedergelegte Klauseln klar und verständlich abgefasst sein. Nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie ist eine Klausel als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹⁴⁸ bezweckt in erster Linie kohärente Gewährleistungsvorschriften bei einem Verbrauchsgüterkauf, damit der Verbraucher sämtliche Vorzüge des Binnenmarktes

¹⁴³ Erwägungsgrund 11 der Fernabsatzrichtlinie.

¹⁴⁴ Grundmann, JZ 2000, 1133 (1140); Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 157 (159): Bei Suchgütern kann der Verbraucher die Qualität des Produkts durch eigene Untersuchung bereits vor Vertragsschluss bestimmen, während bei Erfahrungsgütern die Produktqualität erst nach Vertragsschluss nachprüfbar ist.

¹⁴⁵ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Amtsblatt Nr. L 095 vom 21/04/1993 S. 29-34.

¹⁴⁶ Vgl. Erwägungsgründe der Klauselrichtlinie.

¹⁴⁷ Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 603; Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 493; Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 119.

¹⁴⁸ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Amtsblatt L 171 vom 7/7/1999 S. 12-16.

nutzen kann. Dies ist notwendig, weil der Verbraucher eine bedeutende Funktion bei der Vollendung des Binnenmarktes hat.¹⁴⁹

Ein maßgeblicher Erwägungsgrund ergab sich aber auch aus den langen Vorbereitungen zur Verabschiedung der Klauselrichtlinie. Es musste Regeln geben, die anstelle der nicht bindenden missbräuchlichen Klauseln treten sollen.¹⁵⁰ Die Richtlinie enthält Bestimmungen über Gewährleistungsrechte, Garantien, Werbungen und Beweislast.¹⁵¹

b) Dienstleistungsrichtlinie

Eine Dienstleistung ist jede Leistung, die in selbstständiger Tätigkeit, also außerhalb eines Anstellungsverhältnisses und in der Regel gegen Entgelt erbracht wird.¹⁵² Dazu zählen zum Beispiel freie Berufe, handwerkliche Tätigkeiten, Erwerbstätigkeiten im Bereich Sport, Kultur, Finanzdienstleistungen, Werkverträge, Leasing, Telekommunikationsleistungen, Werbedienstleistungen und vieles mehr.¹⁵³

Auch die Dienstleistungsrichtlinie¹⁵⁴ dient der Schaffung und Vollendung des Binnenmarktes. Zweck ist es, die rechtlichen Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Dienstleistungen zu verbessern, um Rechtssicherheit zu garantieren.¹⁵⁵ Die Richtlinie soll die Qualität der Dienstleistung sichern¹⁵⁶ und damit auch zu einem besseren Verbraucherschutzniveau beitragen.¹⁵⁷ Weitestgehend erreicht werden soll das durch die in Art. 22 der Richtlinie statuierten Informationspflichten. Mit Informationen über die Dienstleistungserbringer und deren Dienstleistungen soll für Transparenz beim Empfänger gesorgt werden.¹⁵⁸ Durch die Informationspflichten und die gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen wird für Vertrauen des Verbrauchers in den Dienstleistungsverkehr gesorgt, der dadurch verstärkt grenzüberschreitend tätig wird. Das führt wiederum zur Förderung der Schaffung und Vollendung des Binnenmarktes.

¹⁴⁹ Vgl. Erwägungsgrund 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

¹⁵⁰ Reich/Micklitz, Europäisches Vertragsrecht, 2003, S. 647.

¹⁵¹ Vgl. zur Zielsetzung auch: Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 121 f.

¹⁵² Vgl. Artikel 4 der Richtlinie mit Verweis auf Ex Artikel 50 EGV (jetzt Artikel 57 AEUV).

¹⁵³ Roth, VuR 2007, 161 (162).

¹⁵⁴ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Amtsblatt L 376 vom 27/12/2006 S. 36-68.

¹⁵⁵ Erwägungsgrund 4 und 5 der Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁵⁶ Vgl. Artt. 22 ff. der Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁵⁷ Roth, VuR 2007, 161 (167).

¹⁵⁸ Schmidt-Kessel, GPR 2008, 63 (63).

Die Informationspflichten dienen damit Individualinteressen und der Ordnung des Marktes.¹⁵⁹

c) Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken/UGP-Richtlinie

Die Lauterkeitsrichtlinie¹⁶⁰ dient der Rechtsvereinheitlichung, um Rechtsunsicherheit zu beheben. Inhaltlich bezweckt die Richtlinie zum einen unmittelbar den Schutz des Verbrauchers, zum anderen mittelbar den Schutz der Mitbewerber.¹⁶¹ Der rechtmäßig handelnde Mitbewerber soll vor unlauter handelnden Unternehmern geschützt werden.

Der Verbraucher soll eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen können, um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes und ein hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen.¹⁶² Eine wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers soll vermieden werden, indem verhindert wird, dass die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt wird und dass er dadurch zu einer Entscheidung veranlasst wird, die er andernfalls nicht getroffen hätte (Vgl. Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 2 lit. e) der UGP-Richtlinie). Nach Artikel 5 Absatz 1 der UGP-Richtlinie sind daher unlautere Geschäftspraktiken verboten. Artikel 6 und 7 der UGP-Richtlinie regeln die irreführenden Geschäftspraktiken. Es wird zwischen irreführende Handlungen (Artikel 6) und irreführenden Unterlassungen (Artikel 7) unterschieden. Der Tatbestand des Unterlassens kann im *Vorenthalten* (Absatz 1) wesentlicher Informationen, im *Verheimlichen* bzw. *Bereitstellen* unklarer, unverständlicher, zweideutiger oder nicht rechtzeitiger wesentlicher Informationen und im *Nichtkenntlichmachen* des kommerziellen Zwecks der Geschäftspraktiken (Absatz 2) liegen. Für den Kauf legt Artikel 7 Absatz 4 der UGP-Richtlinie bestimmte Informationen als wesentlich fest.¹⁶³ Will der Unternehmer kein Risiko eingehen, ist ihm somit geraten, den Verbraucher über Wesentliches zu informieren, damit dieser eine informierte und geschäftliche Entscheidung treffen kann.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Für die auch privatrechtliche Einordnung: Schmidt-Kessel in Jud/Wendehorst, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher, 2009, S. 21 (33 f.); Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 13.

¹⁶⁰ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt Nr. L 149 vom 11/06/2005 S. 22 – 39.

¹⁶¹ Erwägungsgrund 6 und 8 der UGP-Richtlinie.

¹⁶² Hauptzweck der Richtlinie: Leible/Schäfer, WRP 2012, 32 (36).

¹⁶³ Zu den Informationen unter Teil 2 A II 2. mehr.

¹⁶⁴ Fezer, WRP 2007, 1021 (1026 f.)

d) E-Commerce

Die E-Commerce-Richtlinie¹⁶⁵ enthält Vorschriften für den elektronischen Geschäftsverkehr. Ziel ist es, einen rechtlichen Rahmen für den Binnenmarkt bezüglich des elektronischen Geschäftsverkehrs zur Sicherstellung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten zu schaffen. Durch diesen einheitlichen rechtlichen Rahmen soll Rechtssicherheit garantiert werden, um das Vertrauen des Verbrauchers in den elektronischen Handel zu stärken.¹⁶⁶

Gemäß Artikel 2 lit. a) der Richtlinie sind „Dienste der Informationsgesellschaft“ Dienste im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG¹⁶⁷ und damit jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Der gemeinsame rechtliche Rahmen und das dadurch geschaffene Vertrauen sollen dazu beitragen, dass der europäische Bürger die Möglichkeiten des elektronischen Geschäftsverkehrs und damit insbesondere das Internet uneingeschränkt und ohne Behinderung nutzen kann. So soll die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft gesteigert und das Wirtschaftswachstum gefördert werden.¹⁶⁸

Informationspflichten sollen für Transparenz der Bestellvorgänge sorgen, um Unsicherheiten der Verbraucher im Umgang mit dem Internet vorzubeugen.¹⁶⁹

Artikel 1 Absatz 5 der Richtlinie nimmt bestimmte Bereiche aus dem Anwendungsbereich aus.

e) Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen

Ein hohes Verbraucherschutzniveau ist die Zielsetzung der Richtlinie.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, Amtsblatt Nr. L 178 vom 17/07/2000 S. 1 – 16.

¹⁶⁶ Vgl. Erwägungsgrund 7 und 8 der E-Commerce-Richtlinie.

¹⁶⁷ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, Amtsblatt Nr. L 204 vom 21.7.1998, S. 37 i.d.F. der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998, Amtsblatt Nr. L 204/37 vom 5.8.1998, S. 18.

¹⁶⁸ Vgl. Erwägungsgrund 2 und 3 der E-Commerce-Richtlinie; Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 106.

¹⁶⁹ Boente/Riehm, Jura 2002, 222 (226).

¹⁷⁰ Vgl. Erwägungsgrund 3, 9 und 13 der Fernabsatzrichtlinie über Finanzdienstleistungen.

Die Europäische Union hat die Richtlinie auf Ex-Art. 95 EGV (heute Art. 114 AEUV) gestützt. Formales Ziel der Richtlinie ist somit die Verwirklichung des Binnenmarktes.

Finanzdienstleistungen eignen sich für den Fernabsatz.¹⁷¹ Der bargeldlose Zahlungsverkehr, Wertpapiergeschäfte und Versicherungs- und Fondprodukte eignen sich besonders für elektronische Technologien aufgrund der Transaktionsgeschwindigkeit und der Möglichkeit der ständigen Angebotsoptimierung wegen zeitlich unbegrenzter Verfügbarkeit.¹⁷²

Finanzprodukte sind aber auch abstrakte Rechtsprodukte; der Vertragsinhalt bestimmt sich durch die Beschreibung des Vertragsgegenstandes.¹⁷³ Hier liegt die Gefahr für den Verbraucher zwar auch darin, dass durch die räumliche Distanz der Geschäftskontakt zwischen den Vertragsparteien sehr anonym ist und die Einschätzung des Vertragspartners somit schwer fällt, aber nicht in der fehlenden Möglichkeit, die Ware vor Vertragsschluss zu begutachten oder zu prüfen. Bei Finanzdienstleistungen, die über den Fernabsatz vertrieben werden, liegt die Gefahr vielmehr in der fehlenden Beratung. Finanzdienstleistungen sind oft durch Komplexität und durch lange Vertragslaufzeiten gekennzeichnet, zudem bestehen Risiken wie Renditeprognosen. Aus diesem Grund besteht die Notwendigkeit, den Verbraucher detailliert zu informieren.¹⁷⁴ „Der Einsatz eines Fernkommunikationsmittels darf nicht zu einer ungerechtfertigten Einschränkung der dem Verbraucher vermittelten Information führen. Aus Transparenzgründen werden in dieser Richtlinie Anforderungen festgelegt, die eine angemessene Verbraucherinformation vor und nach Abschluss eines Vertrags gewährleisten. Vor Abschluss eines Vertrags sollten dem Verbraucher die erforderlichen Vorabinformationen zugehen, damit er die ihm angebotene Finanzdienstleistung entsprechend beurteilen und folglich seine Entscheidung in Kenntnis aller Umstände treffen kann. Der Anbieter sollte ausdrücklich angeben, wie lange sein etwaiges Angebot gültig ist.“¹⁷⁵

f) Verbraucherkreditrichtlinie

¹⁷¹ Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, Amtsblatt Nr. L 271 vom 09/10/2002 S. 16 – 24.

¹⁷² Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 830; Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 104.

¹⁷³ Ebers, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 171 (174).

¹⁷⁴ Schirnbacher, in: Verbraucherrecht, Tamm/Tonner (Hrsg.), 2012, § 14, S. 341 (367), Rn. 145; Härting/Schirnbacher, Computer und Recht 2002, 809 (811).

¹⁷⁵ Vgl. Erwägungsgrund 21 der Fernabsatzrichtlinie über Finanzdienstleistungen.

Die Verbraucherkreditrichtlinie¹⁷⁶ bezweckt Vollharmonisierung in den wesentlichen Bereichen des Verbraucherkreditrechts. In den letzten zwanzig bis dreißig Jahren hat die Bedeutung des Verbraucherkredits deutlich zugenommen.¹⁷⁷ Zudem haben sich die angebotenen Kreditformen für Verbraucher geändert.¹⁷⁸ So war die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit schnell überholt. Im Jahr 2008 wurde dann aber erst die Richtlinie 2008/48/EG verabschiedet. Die Verbraucherkreditrichtlinie regelt Kreditverträge wie das Darlehn und Finanzierungshilfen. Der Kredit stellt den Oberbegriff für das Darlehn und Finanzierungshilfen, wie z.B. Ratenkäufe, dar und ist nicht mit dem Darlehn gleichzusetzen.¹⁷⁹

Durch die Richtlinie soll der gemeinsame Binnenmarkt ohne Binnengrenzen gefördert werden.¹⁸⁰ Auch diese Richtlinie wird mit Systemvertrauen des Verbrauchers begründet. Durch ein ausreichendes Verbraucherschutzniveau soll der Verbraucher zum aktiven Nutzer des Kreditmarktes werden.¹⁸¹ Zudem soll die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers garantiert werden. Aufgrund der Komplexität, die der Kreditvertrag oft innehat, ist ein hohes Maß an Transparenz erforderlich, damit der Verbraucher in voller Sachkenntnis entscheiden kann. Diese Transparenz wird durch ausreichend Information gewährleistet. Die Informationspflichten stellen sicher, dass sich der Verbraucher über die Kreditbedingungen und Kosten sowie seine Verpflichtungen bewusst ist.¹⁸² Die Angaben zu den effektiven Jahreszinsen sollen eine Vergleichbarkeit in der gesamten Gemeinschaft ermöglichen und dadurch den Verbraucherschutz und den Binnenmarkt fördern.¹⁸³

g) „New Deal for Consumers“

¹⁷⁶ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, Amtsblatt Nr. L 133 vom 22/05/2008 S. 66 – 92.

¹⁷⁷ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 109 f., Angermann nimmt Bezug auf die *Untersuchung des Problems der Verbraucherverschuldung vom Oktober 2001*, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/fina_serv/cons_directive/fina_serv06_sum_de.pdf.

¹⁷⁸ Erwägungsgrund 5 der Richtlinie.

¹⁷⁹ Bülow, Neue Justiz 2010, 221 (223).

¹⁸⁰ Vgl. Erwägungsgrund 6 und 7 der Richtlinie.

¹⁸¹ Vgl. Erwägungsgrund 8 der Richtlinie.

¹⁸² Vgl. Erwägungsgrund 19 und 32 der Richtlinie.

¹⁸³ Vgl. Erwägungsgrund 43 der Richtlinie.

Auch auf europäischer Ebene war weiterhin Bewegung in der Reformierung des Verbraucherschutzrechts. Die Europäische Kommission hat am 11.04.2018 den „New Deal for Consumers“¹⁸⁴ vorgestellt. Dieser enthält sechs Maßnahmen verteilt auf zwei Richtlinien. Er enthält die Einführung einer neuen Verbandsklage, die, im Unterschied zur aktuellen Musterfeststellungsklage, direkt auf Leistung gerichtet ist. Außerdem sieht es einen individuellen Rechtsbehelf bei Verstößen gegen die UGP-Richtlinie vor.¹⁸⁵ Eine Bewertung der Verbraucherschutzbestimmungen¹⁸⁶ hatte ergeben, dass es einen Mangel bei der Rechtsdurchsetzung gibt, es ein Verbesserungspotential bei der Anwendung der Richtlinie durch bessere Verbraucherinformation gibt und dass nach der UGP-Richtlinie dem Verbraucher, gerade bei „Massenschadensereignissen“, kein individueller Rechtsbehelf zusteht.¹⁸⁷

„Eine bessere Durchsetzung der Bestimmungen, wirksame Instrumente für den Rechtsschutz und bessere Kenntnisse der Verbraucher über ihre Rechte werden das Verbrauchervertrauen aufbauen.“¹⁸⁸

„Das Ziel der „Neugestaltung der Rahmenbedingungen für die Verbraucher“ besteht praktisch:

- *in der Modernisierung der bestehenden Vorschriften und der Schließung der Lücken in dem derzeitigen gemeinschaftlichen Besitzstand im Verbraucherschutz;*
- *in der Bereitstellung besserer Rechtsbehelfe für die Verbraucher, der wirksamen Durchsetzung sowie in der Unterstützung einer verstärkten Zusammenarbeit der Behörden in einem fairen und sicheren Binnenmarkt;*
- *in dem Ausbau der Zusammenarbeit mit Partnerländern außerhalb der EU;*
- *in der Sicherstellung der Gleichbehandlung von Verbrauchern im Binnenmarkt und der Garantie der Befugnis der zuständigen nationalen Behörden, jegliches Problem mit „zweierlei Qualität“ von Verbrauchsgütern zu bekämpfen;*
- *in der Verbesserung der Kommunikation und der Kapazitätsbildung, damit sich Verbraucher ihrer Rechte besser bewusst werden und in der Hilfe für die Unternehmer, vor allem kleine und mittlere Unternehmen, ihren Verpflichtungen einfacher nachzukommen;*
- *in dem Erkennen zukünftiger Herausforderungen für die Verbraucherpolitik in einem sich schnell entwickelnden wirtschaftlichen und technologischem Umfeld.“¹⁸⁹*

¹⁸⁴ Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM(2018) 183 final.

¹⁸⁵ Dazu auch: Augenhöfer, EuZW 2019, 5 (1).

¹⁸⁶ Fitness Check: Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen - Bericht der Kommission über den Eignungstest des Verbraucher- und Marketingrechts der EU, SWD (2017) 209 vom 23.5.2017, durchgeführt im Rahmen des Programms zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtsetzung (REFIT) der Kommission; Bewertung Verbraucherrechterichtlinie: Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher, COM(2017) 259 vom 23.5.2017; Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen über die Bewertung der Richtlinie über Verbraucherrechte, SWD (2017) 169 vom 23.5.2017.

¹⁸⁷ Augenhöfer, EuZW 2019, 5 (1); Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM(2018) 183 final, S. 3 f.

¹⁸⁸ Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM(2018) 183 final, S. 4.

¹⁸⁹ Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM(2018) 183 final, S. 4.

Die Umsetzung erfolgt in zwei Richtlinien.¹⁹⁰ Eine beachtenswerte Regelung hinsichtlich der Änderung der UGP-Richtlinie findet sich in Artikel 11a der Richtlinie (EU) 2019/2161:

„Verbraucher, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, haben Zugang zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen, einschließlich Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags. Die Mitgliedstaaten können die Voraussetzungen für die Anwendung und die Folgen der Rechtsbehelfe festlegen. Die Mitgliedstaaten können gegebenenfalls die Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik, den dem Verbraucher entstandenen Schaden sowie weitere relevante Umstände berücksichtigen.“

Damit erhält der Verbraucher auch bei Massenschadensereignissen wie dem Dieselgate“ (bei dem bestimmte Autohersteller in Kraftfahrzeuge Technologien eingebaut hatten, die eine Manipulation der Abgastests ermöglichten) einen effektiven Rechtsbehelf. Denn der Nachweis einer irreführenden Werbung scheint unproblematischer als die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten.¹⁹¹

Artikel 13 der Richtlinie enthält eine weitere Neuerung. Dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen (Absatz 1) ist nichts neues, jedoch bestimmt Absatz 3 die Konkretisierung der Sanktionen durch die Einführung von Bußgeldern.¹⁹² Der Höchstbetrag solcher Geldbußen soll sich auf mindestens 4 % des Jahresumsatzes des Gewerbetreibenden in dem (den) betreffenden Mitgliedstaat(en) belaufen. Und für den Fall, dass eine Geldbuße gemäß Absatz 3 zu verhängen ist, jedoch keine Informationen über den Jahresumsatz des Gewerbetreibenden verfügbar sind, sehen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen mit einem Höchstbetrag von mindestens 2 Mio. EUR vor.¹⁹³

Zudem sieht der *New Deal for Consumers* die Ausweitung der Verbandsklage vor. Im Gegensatz zum zweistufigen Verfahren der Musterfeststellungsklage, sieht die Verbandsklage ein einstufiges Verfahren vor. Artikel 7 (4) der Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG sieht vor: *„Die Mitgliedstaaten stellen*

¹⁹⁰ Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM(2018) 183 final, S. 5: Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates, der Richtlinie 98/6/EG, der Richtlinie 2005/29/EG und der Richtlinie 2011/83, soweit es die bessere Durchsetzung und die Modernisierung von EU-Verbraucherschutzvorschriften betrifft, am 07.01.2020 in Kraft getreten: **Richtlinie (EU) 2019/2161** und bis zum 28.11.2021 in nationales Recht umzusetzen; RICHTLINIE (EU) 2020/1828 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG. Diese RL soll den Rechtsschutz für Verbraucher vereinfachen, wenn viele Verbraucher bei sogenannten Massenschadensereignissen Opfer sind.

¹⁹¹ Augenhöfer, EuZW 2019, 5 (9).

¹⁹² Augenhöfer, EuZW 2019, 5 (9).

¹⁹³ Artikel 13 Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2019/2161; Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM (2018) 183 final, S. 9 f.

sicher, dass qualifizierte Einrichtungen berechtigt sind, mindestens auf folgende Maßnahmen zu klagen: a) Unterlassungsentscheidungen; b) Abhilfeentscheidungen.“

Die Verbandsklage soll Durchsetzungsdefizite vorbeugen und die Kosten und die Dauer von Verfahren senken.¹⁹⁴

h) Informationspflichten bei besonderen Vertragsschlusssituation und speziellen Vertragstypen

Wie aus den Erwägungsgründen der Richtlinie hervorgeht, zielen die Verbraucherschützenden Richtlinien in erster Linie darauf ab, den gemeinsamen Binnenmarkt zu verwirklichen und zu fördern. Auch der Schutz des Verbrauchers wird in den Erwägungsgründen der Richtlinie immer wieder betont. Die tatsächliche Entscheidungsfreiheit wird durch Transparenz gewährleistet. Der Verbraucher fasst durch einheitliche Regelungen und detaillierte Information Vertrauen in die grenzüberschreitenden Märkte und wird dadurch aktiver Marktteilnehmer, wodurch der gemeinsame Binnenmarkt gefördert wird.

Augenfällig ist, dass die Schutzrichtung der Informationspflichten zum einen besonderen Umständen der Vertragsschlusssituation Rechnung trägt und zum anderen speziellen Vertragstypen an sich.¹⁹⁵

Im ersten Fall ist der Unternehmer zur Information verpflichtet, wenn aufgrund der Situation, in der der Vertrag geschlossen wird, typischerweise eine für den Verbraucher ungünstige Informationslage vorliegt. Ein Beispiel sind die Informationspflichten in der Haustürwiderrufsrichtlinie. Die Vertragsschlusssituationen im Regelungsbereich der Haustürwiderrufsrichtlinie bergen die Gefahr der Überumpelung des Verbrauchers. Im privaten Bereich der Haustür oder am Arbeitsplatz fühlt sich der Verbraucher besonders sicher. Er ist auf ein Kaufangebot, auf Initiative eines Unternehmers, nicht vorbereitet. Der Verbraucher läuft Gefahr, zum Vertragsschluss hingerissen zu werden, ohne die Möglichkeit des Vergleichs mit anderen Produkten. Eine andere typische Vertragsschlusssituation ist die im Fernabsatz. Der potenzielle Käufer hat nicht die Möglichkeit, das Produkt oder die Dienstleistung in Augenschein zu nehmen oder zu testen. Der Vergleich mit anderen Produkten ist deshalb

¹⁹⁴ Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM (2018) 183 final, S. 7; zu dieser Art „Sammelklage“ Augenhofer, EuZW 2019, 5 (11 ff.).

¹⁹⁵ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (298 ff.); Ebers, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 171 (174); Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 280.

erschwert. Zudem birgt das Distanzgeschäft die Gefahr eines vorschnellen Kaufes. Die Bestellung ist schnell und bequem und die Gegenleistung ist nicht sofort zu erbringen.

Informationspflichten sollen diese Gefahren, die diese besonderen Absatzformen mit sich bringen, ausräumen und für tatsächliche Entscheidungsfreiheit sorgen.

Im zweiten Fall ist der Unternehmer zur Information verpflichtet, weil ein besonderer Vertragsschluss dies erforderlich macht. Der Verbraucher verfügt nicht über ausreichend Information, weil es sich um ein besonders komplexes und/oder nicht alltägliches Geschäft handelt. Bei Verbraucherkreditverträgen fehlt es dem Verbraucher oft an Verständnis, um sich eine Vorstellung von den Gesamtkosten des Darlehns zu machen.¹⁹⁶

Die Informationspflichten des Europarechts werden dem Unternehmer folglich dort auferlegt, wo besondere Vertragsschlusssituationen, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers gefährden oder der spezifische Inhalt eines Vertrages für nicht hinnehmbare Informationsasymmetrie zwischen Unternehmer und Verbraucher sorgt.

Informationspflichten dienen einmal dem Vertrauenskollektivschutz und dem Vertrauensindividualschutz¹⁹⁷, sei es zur Stabilisierung des Marktes oder zum Schutz der materiellen Vertragsfreiheit.

2. Wesentlichkeit, Verständlichkeit, Zugänglichkeit und Rechtzeitigkeit als Anforderung an die Information

Die Informationspflichtenkataloge der einzelnen Richtlinien sind äußerst detailliert. Deshalb sei an dieser Stelle auf Ausführlichkeit verzichtet. Der Inhalt der Informationspflicht ist aber einer der wichtigsten Kriterien zur Systematisierung dieser Pflichten. In Folgenden sind Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Informationspflichten hervorzuheben.

Die speziellen Erwägungsgründe der einzelnen Informationspflichten weisen oft Gemeinsamkeiten, aber auch Unterschiede auf. Dieses Muster lässt sich auch in den Informationspflichtenkatalogen erkennen. Es lassen sich zeitlich sowie inhaltlich verschiedene Anknüpfungspunkte erkennen. Speziell die Gemeinsamkeiten der Informationspflichten sind für eine Systematisierung hilfreich.

Bezüglich der Anforderungen an die Information und die Vorgaben für die Information lassen sich

¹⁹⁶ Auch die Teilzeit-Wohnrechteverträge sind keine alltäglichen Geschäfte und werden von vielen Verbrauchern nur einmal in ihrem Leben geschlossen. Außerdem wird der Umfang des angebotenen Nutzungsrechts oft nicht sofort erkennbar.

¹⁹⁷ Diese Begriffe verwendet Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im *Acquis Communautaire*, S. 159.

Regelmäßigkeiten erkennen. Diese Anforderungen an die Erteilung der Information sind in den Richtlinien zwar nicht ausdrücklich zu finden, lassen sich diesen aber als Grundsätze entnehmen. Sämtliche Vorschriften der Richtlinien, die eine Informationspflicht enthalten, haben gemeinsame Anforderungen an die *Wesentlichkeit*, an die *Verständlichkeit*, an die *Zugänglichkeit* und an die *Rechtzeitigkeit*.¹⁹⁸

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass zwischen funktionalen Informationspflichten und formalisierten, normierten Informationspflichten zu unterscheiden ist. Beim Verbrauchsgüterkauf nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie trifft den Unternehmer zwar keine konkretisierte Informationspflicht, dennoch aber eine Pflicht zur Information.¹⁹⁹ So kann aus vorvertraglichen falschen Angaben eine Gewährleistungshaftung resultieren, die für den Unternehmer Anreiz schafft, richtig über die Produktqualität zu informieren. Ähnlich ist es bei der Klauselrichtlinie, die durch die Missbrauchskontrolle eine Informationspflicht schafft, und bei der UGP-Richtlinie (s.o.). Die Grenzen von Qualitätsgewährleistung und Informationspflichten sind damit fließend.²⁰⁰

Diese Unterscheidung kann im Laufe der Untersuchung von Bedeutung sein, insbesondere bei Beurteilung und Zuordnung der Rechtsfolgen. Denn es macht bei einer Missachtung einer Informationspflicht einen Unterschied, ob diese funktionaler Natur waren oder explizit normiert waren. Im Allgemeinen wird die Klassifizierung der Informationspflichten wohl eine bedeutende Rolle dabei spielen, bestimmte Sanktionen zuzuordnen.²⁰¹

a) Wesentlichkeit der Information und der Versuch der Ordnung der Informationspflichten

Die Informationspflichten der Richtlinien orientieren sich am *Wesentlichkeitserfordernis*. Dies zeigt eine Untersuchung der Informationspflichten der Richtlinien. Daraus folgt, dass solche Informationen

¹⁹⁸ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (785 ff.); Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 2001, S. 576 ff.; Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 157 (163 ff.); Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 128 ff; ähnlich von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 135 ff., der in Zugänglichkeit, Gehalt, Art und Weise und Rechtzeitigkeit einordnet.

¹⁹⁹ von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 137.

²⁰⁰ Jansen/Zimmermann, JZ 2007, 1113 (1126).

²⁰¹ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (307).

erteilt werden müssen, die von Bedeutung für den Vertrag sind.²⁰² Unter dem Aspekt des Wesentlichkeitserfordernisses der Informationspflichten bietet sich ein Versuch der Ordnung der Informationspflichten in Obergruppen im besonderen Maße an. Regelmäßig wird dem Wesentlichkeitserfordernis durch einen ausführlichen Pflichtenkatalog wie in der Pauschalreiserichtlinie und der Timesharingrichtlinie Rechnung getragen, wonach detailliert über das vertragliche Leistungsprogramm zu informieren ist. Die Informationspflichten der Verbraucherrechterichtlinie werden in Artikel 5 ff. der Richtlinie geregelt. Artikel 5 der Richtlinie sieht Informationspflichten bei anderen als einen Fernabsatzvertrag und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vor. Es gibt somit generelle Informationspflichten für alle Verbraucherkauf- und Dienstleistungsverträge.²⁰³ Erstmals werden Informationspflichten für Ladengeschäfte geregelt. Damit wurden über das Regelungsziel der ursprünglichen Richtlinien hinaus Informationspflichten statuiert, welches an bestimmte Vertragsschlussituationen oder bestimmte Vertragstypen anknüpft. Der sachliche Anwendungsbereich der Informationspflichten wurde erweitert. Korrigierend wirkt die Regelung, dass die Informationspflicht dort nicht besteht, sofern sich die Informationen bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben (Absatz 1), und bei Geschäften des täglichen Lebens (Absatz 3). Vereinfacht dargestellt muss über Leistung, Kosten, Parteien, Vertragsbedingungen und Rechtbehelfe informiert werden, außer es handelt sich um ein Alltagsgeschäft. Artikel 6 der Richtlinie enthält Informationspflichten für Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Verträge, die weit umfangreicher gestaltet sind als die Informationsgebote für Verbraucherkauf- und Dienstleistungsverträge. Artikel 7 und 8 der Richtlinie regeln an die Vertriebsform angepasste formale Anforderungen für die Informationspflichten. Das kommt einer besseren Strukturierung und Ordnung des Informationspflichtenacquis schon ein wenig näher. Die Pflichten beschränken sich auf die Kerninformationen und wirken damit der Gefahr des *information overload* entgegen. Dem Mehrbedürfnis an Information bei besonderen Vertriebsformen wird durch Artikel 6 der Richtlinie Rechnung getragen. Positiv zu vermerken ist auch, dass die Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, im Gegensatz zur alten Haustürwiderrufsrichtlinie, beträchtlich erweitert wurden.²⁰⁴

²⁰² Fleischer, ZEuP 2000, 772 (785 ff.); Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 2001, S. 576 ff.; Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 157 (163 ff.); Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 128 ff.; ähnlich von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 135 ff.

²⁰³ Inwiefern die verbraucherschützenden Regelungen auch beim umgekehrten Verbrauchervertrag, also wenn der Verbraucher die vertragstypische Leistung erbringt, soll an dieser Stelle nicht diskutiert werden; dazu zum deutschen Recht: Maume, NJW 2016, 1041.

²⁰⁴ Zu den Informationspflichten der Verbraucherrechterichtlinie: Schmidt-Kessel, GPR 2010, 129 (132 f.); Heinig, MDR

Die Aufklärungspflichten der Verbraucherrechterichtlinie sind zwar umfangreicher als die neun verschiedenen Informationspflichten des Artikels 4 der alten Fernabsatzrichtlinie, stehen aber immer noch im Gegensatz zu den sehr detaillierten Katalogen der Pauschalreiserichtlinie und der Timeshairingrichtlinie. Das ist damit zu erklären, dass Verträge, die unter die Verbraucherrechterichtlinie fallen, verschiedenste Waren oder Dienstleistungen beinhalten können. Somit müssen die Informationspflichten auf die unterschiedlichsten Vertragsarten übertragen werden können. Die Pauschalreiserichtlinie und die Timeshairingrichtlinie haben einen begrenzten Regelungsgegenstand und somit ein spezielles Informationsbedürfnis, welches mit ausführlichen Angaben befriedigt wird.²⁰⁵

Interessant ist die Anordnung der Informationspflichten bei der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen. Bereits im Richtlinientext werden die Informationspflichten nach Obergruppen sortiert. Die Richtlinie unterscheidet dabei gemäß Artikel 3 Absatz 1 nach Informationen, die den *Anbieter* betreffen, solche, die die *Finanzdienstleistung* betreffen, die Informationen, die den *Fernabsatz* betreffen, und solche, die die *Rechtsbeihilfe* betreffen. Jedoch folgt diesen einzelnen Kategorien ein ausführlicher Informationspflichtenkatalog, der die Pflichten konkretisiert. Dennoch bieten sich diese Obergruppen dazu an, sich Orientierung zu verschaffen, um die Informationspflichten zu ordnen.

Eine weitere Orientierung bietet die UGP-Richtlinie. Gemäß Artikel 7 Absatz 1 gilt eine Geschäftspraxis als irreführend, wenn sie wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können. Artikel 7 Absatz 4 der UGP-Richtlinie konkretisiert die Informationen, die beim Kauf als wesentlich gelten. Diese sind die wesentlichen Merkmale des Produkts: Anschrift und Identität des Anbieters, Preis einschließlich aller Steuern und Abgaben, die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen und Informationen über Rechtsbeihilfe, einschließlich Widerrufs- und Rücktrittsrechte. Nach Artikel 3 Absatz 2 der UGP-Richtlinie lässt diese die nationalen Vertragsrechte ihrem Wortlaut nach grundsätzlich unberührt. Die Kommission hat auch bedacht von einer positiven Informationspflicht abgesehen, um eine unnötige Belastung der Gewerbetreibenden und eine hohe Kostenbelastung zu vermeiden.²⁰⁶ Wenn aber eine wesentliche Information vorenthalten wird und dies zu einer Irreführung des Verbrauchers führt, verhält der Unternehmer sich rechtswidrig. So enthält die Richtlinie eine

2012, 323 (324 f.); Schwab/Gieseemann, EuZW 2012, 253 (254 f.); Unger, ZEuP 2012, 270 (281 ff.).

²⁰⁵ Dazu Börger, Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten, S. 31 f.

²⁰⁶ KOM (2003) 356, S. 10

indirekte Verpflichtung, die als wesentlich geltenden Informationen offenzulegen. Die Richtlinie enthält somit funktional auch Informationspflichten.²⁰⁷

Die Informationspflichten der Dienstleistungsrichtlinie haben Ergänzungsfunktion. Sie sind neben den Informationspflichten der übrigen Richtlinien anwendbar und im Fall des Widerspruchs zu anderen Informationspflichten, sind sie subsidiär, vgl. Artikel 3 der Dienstleistungsrichtlinie.²⁰⁸ Artikel 22 Absatz 1 und 2 der Dienstleistungsrichtlinie enthalten selbstständig zu erteilende Information, Absatz 3 enthält Informationen, die auf Nachfrage zu erteilen sind. Die Informationspflichten des Artikels 22 der Dienstleistungsrichtlinie wurden leider nicht in Obergruppen o.ä. aufgeteilt. Eine Ordnung der Pflichten ist unterblieben.

Die Informationspflichten der E-Commerce-Richtlinie gelten, so wie bei der Dienstleistungsrichtlinie, neben den Informationspflichten anderer Richtlinien, Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie.²⁰⁹ Insbesondere sollen die Informationspflichten der Richtlinie die Informationspflichten der Fernabsatzrichtlinie ergänzen.²¹⁰ Zudem sind die Informationspflichten des Dienstansbieters „den Nutzern des Dienstes“²¹¹ zugänglich zu machen und damit auch anderen Unternehmern. Ein spezifisches B2C²¹² Verhältnis ist damit nicht Voraussetzung. Diese Informationspflichten betreffen hauptsächlich die technischen Modalitäten des Vertragsschlusses auf elektronischem Weg. Dem Nutzer soll bewusst sein, welcher Klick im Internet was für eine rechtliche Folge hat und wie er diesen gegebenenfalls korrigieren kann. Zudem soll der Nutzer Information über den Umgang mit seine Daten erhalten.²¹³ Auch hier fehlt es an einer Kategorisierung der Informationspflichten.

Wird jedoch der Inhalt der Informationspflichten sämtlicher Richtlinien durchleuchtet, so lässt sich ein Grundschema erkennen.

Den Schwerpunkt der wesentlichen Informationen bilden vor allem Angaben über die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung, den Preis einschließlich der Liefergebühren, Steuern oder anderer Kosten, die Anschrift und Identität des Unternehmers, mit dem der Verbraucher das Geschäft abschließt, die Vertragsbedingungen, die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sowie

²⁰⁷ Wilhelmsson, in: Howells/Micklitz/Wilhelmsson, European Fair Trading Law- The Unfair Commercial Practice Directive, 2006, S. 123 (148); Leister, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, 2007, S. 456; Schmidt-Kessel, GPR 2011, 78 (79) allgemein zu dieser Art von Informationspflichten im Unionsrecht.

²⁰⁸ Schmidt-Kessel, GPR 2008, 63 (64).

²⁰⁹ Zur Kollision von Informationspflichten aus EU-Richtlinien siehe Schmidt-Kessel, GPR 2011, 78.

²¹⁰ Vgl. Erwägungsgrund 11, 29 und 65 der Richtlinie.

²¹¹ Vgl. Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie.

²¹² B2C steht für Business to Consumer und B2B steht für Business to Business.

²¹³ Risenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 295; Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 631.

über etwaige Rechtsbehelfe.²¹⁴ Weiter verdichtet sind folgende Informationen schließlich wesentlich:

- Leistung
- Kosten
- Parteien
- Vertragsbedingungen
- Rechtsbehelfe.

Diese Kerninformationen finden sich in sämtlichen Richtlinien. Diese Erkenntnis kann für einen Versuch der Ordnung oder Systematisierung der in den Richtlinien enthaltenen Informationspflichten hilfreich sein.

b) Verständlichkeit

Zudem muss die Information *verständlich* sein. Informationen machen nur Sinn, wenn der Empfänger sie auch verstehen kann. Sämtliche Richtlinien des Europäischen Verbrauchervertragsrechts enthalten sogenannte Transparenzvorschriften.

Artikel 5 der Klauselrichtlinie schreibt vor, dass Klauseln „stets klar und verständlich abgefasst sein“ müssen. Artikel 3 Absatz 2 der Pauschalreiserichtlinie schreibt für Prospekte „deutlich lesbare, klare und genaue Angaben“ vor. Artikel 6 Absatz 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie fordert einfache und verständliche Formulierungen. Die Fernabsatzrichtlinie schreibt in Artikel 4 Absatz 2 vor, dass die Informationen „klar und verständlich“ sein müssen.

Auch die Verbraucherrechterichtlinie stellt in Artikel 5 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 1 fest, dass der Unternehmer den Verbraucher „in klarer und verständlicher Weise“ zu informieren hat. Zudem heißt es in Artikel 7 Absatz 1 und 8 Absatz 1, dass die Informationen „lesbar und in klarer und verständlicher Sprache abgefasst sein“ müssen bzw. „in klarer und verständlicher Sprache in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise“ erteilt werden müssen. Im Erwägungsgrund 34

²¹⁴ Twigg-Flesner, Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers (Hrsg.), EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis, 2007. Die Studie analysiert detailliert die Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien in den Mitgliedstaaten, deutsche Übersetzung S. 846, abrufbar unter: www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_full_de.pdf; so ähnlich Wilhelmsen, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 245 (250 f.); Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, 223 (234 ff.).

dieser Richtlinie heißt es zudem:

„Bei der Bereitstellung dieser Informationen sollte der Unternehmer den besonderen Bedürfnissen von Verbrauchern Rechnung tragen, die aufgrund ihrer geistigen oder körperlichen Behinderung, ihrer psychischen Labilität, ihres Alters oder ihrer Leichtgläubigkeit in einer Weise besonders schutzbedürftig sind, die für den Unternehmer vernünftigerweise erkennbar ist. Die Berücksichtigung dieser besonderen Bedürfnisse sollte jedoch nicht zu unterschiedlichen Verbraucherschutz-niveaus führen“

Es wird Klarheit und Prägnanz im Sinne des allgemeinen Transparenzgebotes gefordert.²¹⁵ Einer Irreführung des Verbrauchers soll vorgebeugt werden. Zusätzlich wird diese Zielsetzung durch das allgemeine Irreführungsverbot des Unionsrechts abgesichert.²¹⁶ Zum Teil wird vertreten, dass derjenige, der zu viele und unstrukturierte Information gebe, und damit einen information overload riskiere, seiner Pflicht aus den Richtlinien nicht nachkomme.²¹⁷ Eine Pflicht zur Strukturierung oder Begrenzung der Information gibt es aber nicht.²¹⁸ Dies würde einen unzumutbaren Aufwand für den Unternehmer darstellen.

Dem Transparenzgebot muss jedenfalls Rechnung getragen werden. Denn nur wenn der Informationsempfänger in der Lage ist, die Informationen zu verarbeiten und angemessen zu würdigen, mache Informationspflichten Sinn.

c) Zugänglichkeit

Auch muss dem Verbraucher die Information *zugänglich* sein. Die zu informierende Partei muss die Möglichkeit haben, die Information akustisch oder optisch wahrzunehmen. Das heißt auch, dass die Information dem verwendeten Kommunikationsmittel angepasst ist.²¹⁹ Weiter wird der Anforderung der Zugänglichkeit über Formvorschriften Rechnung getragen. Informationen, die dem Verbraucher

²¹⁵ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (786); von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 139 f.

²¹⁶ Vgl. Artikel 6 und 7 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

²¹⁷ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (787); von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 140; Grundmann, JZ 2000, 1133 (1140).

²¹⁸ Wendlandt, VuR 2004, 117 (123).

²¹⁹ Vgl. Artikel 4 Absatz 2 der Fernabsatzrichtlinie.

mündlich oder beispielsweise auf der Internetwebsite zugetragen werden, sind oft nicht beständig. Eine Information kann nur dann hinreichend Berücksichtigung finden, wenn sie dauerhaft verfügbar ist. So sind vorvertragliche Informationen, die zunächst mündlich erteilt werden können, bei Vertragsschluss schriftlich oder auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln. Ein Beispiel ist die Fernabsatzrichtlinie: nach Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie müssen die vorvertraglichen Informationen nach Artikel 4 Abs. lit. a) bis f) der Richtlinie rechtzeitig während der Erfüllung des Vertrages und nicht später als bei Lieferung der Ware schriftlich oder auf einem dauerhaften Datenträger bestätigt werden, wenn dies nicht schon vor Vertragsschluss geschehen ist. Die Notwendigkeit dazu ergibt sich aus Erwägungsgrund 13 der Richtlinie, welcher feststellt, dass die mit Hilfe bestimmter elektronischer Technologien verbreitete Information häufig nicht beständig ist, soweit sie nicht auf einem dauerhaften Datenträger empfangen wird. Daher müssen Informationspflichten überwiegend schriftlich bzw. in Papierform oder auf einen anderen dauerhaften Datenträger erfüllt werden.²²⁰ Daher sind nach der Verbraucherrechterichtlinie die Informationen bei Haustürgeschäften auf Papier oder bei Zustimmung des Verbrauchers auf einem dauerhaften Datenträger zu erteilen, Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie. Im Fernabsatz ist die Information, dem jeweiligen Kommunikationsmittel angepasst, zu erfüllen, Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie. Das kann mittels eines dauerhaften Datenträgers geschehen. Eine Internetseite genügt beiden Formvorgaben nicht.

d) Rechtzeitigkeit

Schließlich müssen die Informationen dem Verbraucher noch *rechtzeitig* erteilt werden. Eine Information ist dann rechtzeitig, wenn sie zu dem Zeitpunkt erfolgt, zu dem sie für eine Entscheidung wichtig ist und noch hinreichend berücksichtigt werden kann.²²¹ Die Richtlinien stellen ganz unterschiedliche Anforderungen an den Zeitpunkt der Informationserteilung. Es gibt vorvertragliche, vertragliche Informationspflichten und Informationspflichten nach Vertragsschluss. Vorvertragliche Informationspflichten sollen dem Verbraucher helfen, sich für oder gegen einen Vertrag zu entscheiden. Informationspflichten bei und nach Vertragsschluss bezwecken informierte Entscheidungen während

²²⁰ Artikel 4 Absatz 1 der Haustürwiderrusrichtlinie; Artikel 5 Absatz 1 der Fernabsatzrichtlinie; Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen; Artikel 10 Absatz 3 der E-Commerce-Richtlinie; Artikel 5 Absatz 1 der Timeshairingrichtlinie; Artikel 4 Absatz 1 lit. a) und lit. b) und Absatz 2 lit. b) der Pauschalreiserichtlinie; Artikel Absatz 1, Absatz 2 S. 3, Artikel 10 Absatz 1 S. 1, Artikel 11 Absatz 1, Artikel 12 Absatz 1 S. 1, Absatz 2 S. 1, Artikel 13 Absatz 1 S. 3, Absatz 2 S. 2, Artikel 18 Absatz 1 S. 2, Absatz 2 der Verbraucherkreditrichtlinie.

²²¹ Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherecht, 2003, S. 588.

der Vertragsabwicklung bei Rechtsbehelfen, wie zum Beispiel der Gewährleistung oder dem Widerruf.

III. Eine allgemeine Informationspflicht?

1. Rechtfertigung einer allgemeinen Informationspflicht

Wie soeben dargestellt, besteht das europäische Informationsmodell aus einer Vielzahl von Einzelregelungen in den verschiedenen Richtlinien. Es hat sich über Jahrzehnte entwickelt und so haben sich die Informationspflichten auch bezüglich ihrer Qualität entwickelt. Die Bedeutung der Verbraucherinformation findet immer wieder Betonung. Das Informationsrecht des Verbrauchers ist inzwischen in sogar Art. 169 AEUV primärrechtlich geregelt. Der Verbraucher hat ein Recht auf Information (siehe dazu Teil 2 A. I. 4.). Aus diesem Grund stellt sich die Frage nach der Generalisierbarkeit des europäischen Informationsmodells. Es könnte über eine Generalklausel nachgedacht werden, bei der die speziellen Einzelregelungen der Richtlinien zu einer Regelung zusammengefasst werden würde. Eine Entwicklung von Speziellem zum Allgemeinen setzt zunächst die Generalisierbarkeit voraus. Eine allgemeine Aufklärungspflicht im Verbrauchervertragsrecht oder gar im allgemeinen Vertragsrecht wäre jedoch schwer zu rechtfertigen. Wie ausführlich erläutert, sind die einzelnen Informationspflichten aus speziellen Erwägungsgründen entstanden. Die Pflichten sind durch den Schutz des Verbrauchers aufgrund von gestörter Vertragsparität, die mit speziellen Vertragsschlusssituationen oder bestimmten Vertragstypen einhergeht, legitimiert. Eine allgemeine Informationspflicht, die auch auf andere Situationen und Personen anwendbar wäre, ist nicht zu begründen.²²² Hinzu kommt, dass nicht alle Informationsdefizite negativ sind. Wissensunterschiede können Anreiz zum Informationserwerb sein. Auch Anstrengungen zum Wissenserwerb müssen honoriert werden. Wer sich gegenüber einem trägen Verhandlungspartner einen Vorteil durch eigeninitiativen Informationsvorsprung verschafft, der sollte diesen auch behalten dürfen.²²³ Handlungsbedarf besteht nur bei Informationsasymmetrien, die nicht hingenommen werden können.

²²² Dazu: Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 157 (160); Wilhelmsson, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 245 (263); von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 45 f.; Grundmann, JZ 2005, 860 (866 f.); Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (421).

²²³ Roth, Gründe für Verbraucherschutz, S. 27 (34), Verbraucherschutz – Entwicklung und Grenzen: Karlsruher Forum 2011; Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 2001, S. 573; von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 45.

2. Allgemeine Informationspflicht nach der UGP-Richtlinie?

Zum Teil wird der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken²²⁴ eine allgemeine Informationspflicht entnommen.²²⁵ Nach Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn dem Verbraucher wesentliche Informationen vorenthalten werden. Artikel 7 konkretisiert aber nur das Irreführungsverbot und enthält keine positiv formulierte Informationspflicht, sondern ein Täuschungsverbot.²²⁶ Es macht einen Unterschied, ob eine Informationspflicht positiv formuliert wird oder eben nicht. Das heißt, aus einer Nichtinformation muss sich eine Irreführung ergeben, um Rechtsfolgen nach sich zu ziehen. Bei positiv formulierten Informationspflichten liegt die Pflichtverletzung schon in der Nichterteilung der Information. Dem europäischen Verbraucherrecht oder Vertragsrecht lässt sich keine allgemeine Informationspflicht entnehmen.²²⁷ Eine Generalisierbarkeit der bestehenden Vorschriften ist nicht sinnvoll und schwierig legitimierbar. Es besteht zum Beispiel kein Bedürfnis an Informationen über die Produkteigenschaft, wenn der Käufer die Sache im Laden sehen und testen kann und gegebenenfalls nachfragen kann.²²⁸ Im Regelfall sollte es bei der informationellen Selbstverantwortung der Parteien bleiben und nur in der Ausnahme zu einer Informationspflicht kommen.²²⁹

IV. Bessere Strukturierung – Orientierung an einheitsrechtlichen Initiativen im europäischen Raum

Die Ablehnung einer allgemeinen Auskunftspflicht spricht aber nicht gegen eine bessere Systematisierung und Ordnung bestehender Informationspflichten. Die mangelnde Strukturierung und Ordnung

²²⁴ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt L 149/22 vom 11.06.2005.

²²⁵ Fezer, WRP 2007, 1021 (1026 f.); Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 304a.

²²⁶ Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 157 (163); Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 144.

²²⁷ So auch: Jansen/Zimmermann, JZ 2007, 1113 (1126).

²²⁸ Eidenmüller/Jansen/Kieninger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269 (277).

²²⁹ So auch: Grigoleit, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 201 (214), dem das Regel- Ausnahmeverhältnis in den PECL nicht hinreichend zum Ausdruck kommt, S. 215; Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (421).

der unionsrechtlichen Informationspflichten wird vielfach kritisiert. Der Grund für die fehlende Systematik könnte in der Entstehungsgeschichte der Vorschriften liegen. Die Verbraucherschützenden Richtlinien mit den Informationsvorgaben haben sich über Jahrzehnte entwickelt und sind auf verschiedene Vertragstypen oder Vertragsschlusssituationen zugeschnitten. Wiederkehrende Aspekte in neuen Richtlinien wurden nicht an die der alten Richtlinien angepasst. So wurden die Informationsvorgaben in den Richtlinien mit den Jahren recht unübersichtlich und damit die praktische Handhabung erschwert.²³⁰ Verbessert werden könnte dies durch ähnliche oder einheitliche Formulierungen in den Richtlinien. Orientierungshilfe kann die Herausarbeitung struktureller Gemeinsamkeiten (siehe Teil 2 A. II. 10.) in den Richtlinien sein. Es könnte von den verschiedenen Sondertatbeständen auf allgemeine Zusammenhänge geschlossen werden.²³¹ Zum Teil schon geschehen ist das in *EC Consumer Law Compendium* von 2007²³², den *Acquis Principles*²³³ und dem *Akademischen Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmen*²³⁴ (Draft Common Frame of Reference, im Folgenden DCFR), der durch eine von der Kommission beauftragte Forschergruppe um die *Study Group on a European Civil Code*²³⁵ und die *Acquis Group*²³⁶ entstanden ist. Der DCFR hat sich bei den Informationspflichten an den *Acquis Principles* orientiert.

Der DCFR soll laut Kommission unter anderem (Auslegungshilfe, optionales Instrument) eine Art „Werkzeugkasten“ für künftige Gesetzgebungsakte im Bereich des Vertragsrechts sein.²³⁷ Deshalb ist ein kurzer Blick auf den Gemeinsamen Referenzrahmen durchaus sinnvoll. In Art. II. – 3:101 ff. des DCFR werden die vertragsschlussbezogenen Informationspflichten geregelt. Der abschließende Charakter der Informationspflichten auf bestimmte Vertragstypen oder Absatzformen, wie er in den

²³⁰ Hopt, Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S. 246 (250 f); Merkt, Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S. 230 (245); Fleischer, ZEuP 2000, 772 (793); Heiderhoff, Gemeinschaftsprivatrecht, 2007, S. 109 f.

²³¹ Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 157 (163).

²³² Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers (Hrsg.), EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis, 2007. Die Studie analysiert detailliert die Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien in den Mitgliedstaaten.

²³³ Research Group on the Existing EC Private Law, Principles of the Existing EC Contract Law, Contract I, Precontractual Obligations, Conclusion of Contract. Unfair Terms, Sellier, 2007.

²³⁴ Abgedruckt in von Bar/Clive/Schulte-Nölke u.a. (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition 2009. Zum Inhalt und zur Entstehung vgl. Schmidt-Kessel, Der Gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung, 2009; äußerst kritisch Jansen/Zimmermann, NJW 2009, 3401.

²³⁵ Näheres unter www.sgecc.net.

²³⁶ Näheres unter www.acquis-group.org.

²³⁷ von Bar, Schmidt-Kessel, Der Gemeinsame Referenzrahmen, 2009, S. 23 (29); Hähnchen, Schmidt-Kessel, Der Gemeinsame Referenzrahmen, S. 147 (152); kritisch: Jansen/Zimmermann, NJW 2009, 3401 (3401).

Richtlinien zu finden ist, wird aufgegeben. Es gibt ein allgemeines Informationsgebot, welches unabhängig von einem B2C oder B2B Verhältnis Anwendung findet. Vor Vertragsschluss muss der Unternehmer gemäß Art. II. – 3:101 (1) DCFR über alle Umstände, die die Ware oder Dienstleistung betreffen, aufklären, soweit dies vernünftigerweise erwartet werden kann. Gegenüber Verbrauchern sind die Aufklärungspflichten noch umfangreicher. Aus den schon genannten Gründen ist eine solche Generalisierung bedenklich. Die informationelle Selbstverantwortung scheint bei solchen Generalklauseln die Ausnahme und die umfassende Aufklärung der Regelfall zu sein.²³⁸ In der praktischen Umsetzung führt dies zu einer Vertiefung der Unsicherheiten.²³⁹ Der DCFR wird im Weiteren aber auch besonderen Vertragsschlusssituationen oder Geschäftsarten durch verschärfte Informationspflichten gerecht (Art. II. – 3: 103).

Im *EC Consumer Law Compendium* werden einige überzeugende Vorschläge zur Überarbeitung des *Acquis* hinsichtlich der Informationspflichten gemacht:

„ • *Es besteht ein offensichtlicher Erörterungsbedarf hinsichtlich der Frage, ob die detaillierten Auszählungen von Informationspflichten beibehalten werden müssen.*

• *Insbesondere ist es möglich, (i) die detaillierten Regelungen durch allgemeinere Anforderungen zu ersetzen oder (ii) zu erwägen, ob bestimmte Angaben nicht mehr benötigt werden. Eine Untersuchung der verschiedenen Informationspflichten, die sich in den Richtlinien finden, zeigt, dass vor allem Angaben über die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung, den Preis einschließlich der Liefergebühren, Steuern oder anderer Kosten, die Anschrift und Identität des Unternehmers, mit dem der Verbraucher das Geschäft abschließt, die Vertragsbedingungen, die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sowie über etwaige Rechtsbehelfe benötigt werden.*

• *Berücksichtigt werden sollte auch die rechtsvergleichende Untersuchung der Richtlinien (insbesondere der Richtlinien 97/7, 90/314 und 94/47) im Hinblick auf die voneinander abweichenden mitgliedstaatlichen Umsetzungsvorschriften über die Informationspflichten. In diesem Zusammenhang muss die Frage der sich überschneidenden Informationspflichten angesprochen werden.*

• *Falls die detaillierten Kataloge mit Informationspflichten beibehalten werden sollen (so etwa für die Richtlinien 90/314 und 94/47), ist zu empfehlen, dass erwogen wird,*

²³⁸ Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, JZ 2008, 529 (544).

²³⁹ Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, JZ 2008, 529 (545).

*ob und inwieweit zusätzliche Informationspflichten, die sich bisher nur in den Umsetzungs-
vorschriften einiger Mitgliedstaaten finden, in diese Kataloge aufgenommen
werden (selbst wenn einige bestehende Punkte entfernt werden).*

*• Zum jetzigen Zeitpunkt weichen die Formvorschriften der Richtlinien voneinander ab. Es
sollte jeweils klargestellt werden, dass die erforderlichen Informationen klar und präzise sein
müssen und in einfacher und verständlicher Sprache mitzuteilen sind. Darüber hinaus sollten
– soweit ein Vertrag nicht in seiner Gesamtheit mündlich abgeschlossen wird – diese Infor-
mationen schriftlich zu erteilen sein. In diesem Zusammenhang sollte klargestellt werden,
dass die Schriftform durch eine andere Textform ersetzt werden kann, wenn die Informationen
auf einem dauerhaften Datenträger enthalten sind, der dem Verbraucher unter angemessenen
Umständen zugänglich ist.“²⁴⁰*

Ein erster Schritt zu einer solchen Überarbeitung der verbraucherschützenden Informationspflichten ist die Verbraucherrechterichtlinie²⁴¹, auch wenn es hier auch bei Ladengeschäften Informationspflichten gibt. Die Regelungen dieser Richtlinie kommen einer besseren Strukturierung und Ordnung des Informationspflichtenacquis schon ein wenig näher, auch hinsichtlich der Formvorschriften.²⁴² Artikel 5 der Richtlinie ist zwar schon sehr allgemein formuliert, enthält aber dennoch abschließende Aufklärungsposten, im Gegensatz zu dem DCFR, der eine generalklauselartige Aufklärungspflicht enthält (Vgl. Art. II. – 3:101 (1) DCFR: es muss über alle Umstände, die die Ware oder Dienstleistung betreffen, aufgeklärt werden, soweit dies vernünftigerweise erwartet werden kann). Die Informationspflichten der Verbraucherrechterichtlinie beschränken sich auf die Kerninformationen und wirken damit der Gefahr des *information overload* entgegen.

Am 11.10.2011 hat die Europäische Kommission den Vorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (im Weiteren GEKR) vorgelegt. Danach soll den Wirtschaftsakteuren ein optionales Instrument zu Verfügung stehen, um Rechtsunsicherheit aufgrund von verschiedenen materiellem Recht in den Mitgliedstaaten zu überwinden.²⁴³ Im Teil 2, Kapitel 2 des GEKRs sind die

²⁴⁰ Twigg-Flesner, Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers, EC Consumer Law Compendium, 2007, deutsche Übersetzung S. 846 f.

²⁴¹ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt L 304 vom 22/11/2011 S. 64-88, im Weiteren Verbraucherrechterichtlinie.

²⁴² Vgl. Artikel 8 der Verbraucherrechterichtlinie.

²⁴³ KOM (2011) 635 endg. S. 4; Staudenmayer, NJW 2011, 3491 (3491).

vorvertraglichen Informationspflichten geregelt.²⁴⁴ Im Gegensatz zum DCFR wird hier schon unterschieden, ob es sich um ein B2B oder B2C Verhältnis handelt.²⁴⁵ Die Informationspflichten des Artikels 13 und 20 GEKR²⁴⁶ ähneln denen der Verbraucherrechterichtlinie (vgl. Artikel 5 der Verbraucherrechterichtlinie). In den folgenden Artikeln werden die Informationspflichten des Artikels 13 GEKR präzisiert und um die Informationspflicht über das Widerrufsrecht erweitert (vgl. Artikel 14-17 GEKR). Dem besonderen Informationsbedürfnis des Fernabsatzes und des Haustürgeschäfts werden Artikel 18 und 19 GEKR gerecht. Eine Besonderheit zeigt sich in Artikel 48 Absatz 1 lit. b, iii und Artikel 49 Absatz 1 GEKR, wonach sich aus Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs unter Umständen des Einzelfalls eine Informationspflicht ergeben kann.

Auch im GEKR zeigen sich Tendenzen zu einer besseren Ordnung und Strukturierung der Informationspflichten.²⁴⁷

Bei den Vorschlägen zur Überarbeitung des *Acquis des EC Consumer Law Compendium* hinsichtlich der Informationspflichten wurde auch auf die Möglichkeit hingewiesen, detaillierte Regelungen durch allgemeinere Anforderungen zu ersetzen. Zu allgemein gehaltene Informationspflichten können auch problematisch werden. Denn je allgemeiner die Informationspflichten gehalten sind, desto größere Unsicherheiten können sich bei der Konkretisierung dieser Pflichten ergeben. Zudem könnte die Vereinheitlichung der Informationspflichten in der Europäischen Union durch abweichende Konkretisierung in den einzelnen Mitgliedstaaten gefährdet sein.²⁴⁸

Wünschenswert ist aber eine bessere Systematisierung des gesamten Informationspflichtenacquis, in dem trotz Verallgemeinerung das besondere Informationsbedürfnis der einzelnen Vertriebsmethoden und der verschiedenen Vertragstypen Berücksichtigung findet. So stellt es eine Herausforderung dar, dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers gerecht zu werden, ihn aber nicht zu überfordern, und zudem, trotz einer Systematisierung, die Vereinheitlichung durch verschiedene Konkretisierungen der Informationspflichten nicht zu gefährden. Eine Systematisierung nach den Kategorien Leistung, Kosten, Parteien, Vertragsbedingungen und Rechtsbehelfe wäre eine Möglichkeit, die je nach Informationsbedürfnis der Vertragsschlusssituation oder des Vertragstyps nach einheitlichen Maßstäben

²⁴⁴ Dazu Benninghoff, Schmidt-Kessel (Hrsg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87.

²⁴⁵ Vgl. Teil 2, Kapitel 2 Abschnitt 1 und 2 GEKR.

²⁴⁶ Artikel 13 GEKR bezieht sich auf Fernabsatzverträge oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und Artikel 20 GEKR eben auf anderen als Fernabsatzverträgen oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge.

²⁴⁷ Die Menge an Informationspflichten und der Gegenstand der Information im GEKR wird zum Teil kritisch gesehen: Eidenmüller/Jansen/Kieninger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269 (276 f.).

²⁴⁸ Faust/Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 193 (199).

konkretisiert werden müsste. So würde die Informationspflichtenfülle nur gering vermindert, jedoch ist eine bessere Orientierung möglich. Bei der Erfüllung der Informationspflichten könnte die Orientierung an Obergruppen Erleichterung verschaffen. Der Unsicherheit aus allgemein gehaltenen Formulierungen der Informationspflichten könnte durch zusätzliche Musterformulare und Beispielformulierungen, für die zu gebende Informationen, entgegengewirkt werden. Eine allgemeine Informationspflicht, die auch auf andere als die geregelten Vertragstypen oder Vertragsschlusssituationen außerhalb von B2C Anwendung finden würde, ist bedenklich. Die Festlegung einer Informationspflicht ist in jedem Einzelfall rechtfertigungsbedürftig. Es sollte nicht gelten, dass im Zweifel aufzuklären ist, sondern es sollte im nicht geregelten Bereich das informationelle Selbstverantwortungsprinzip gelten. Eine Informationspflicht, die nicht geboten ist, verursacht unnötige Kosten und kann das Gegenteil der informierten Entscheidung bewirken, da der Informierte durch die übermäßige Information überfordert ist.²⁴⁹

V. Alternativen, dem Informationsproblem zu begegnen

Schon angesprochen wurden die funktionalen Informationspflichten. Sie bestehen dort, wo durch falsche oder unterlassene Information Gewährleistungsansprüche oder unwirksame Klauseln durch die AGB-Kontrolle drohen. So wird vertreten, dass es überflüssig sei, die unionsrechtlichen Informationspflichten in die nationalen Vertragsrechtsordnungen einzufügen, und damit auch vertragliche Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen zuzuordnen, weil die vorhandenen Rechtsinstitute der Mitgliedstaaten schon genügend Anreiz schaffen zu informieren.²⁵⁰ Darauf sei an dieser Stelle kurz eingegangen. In England wie in Deutschland sind Gewährleistungsrechte vorhanden, wenn die Ware nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Auch gibt es eine AGB-Kontrolle, nach der Klauseln für unwirksam erklärt werden können.

Eine spezielle Informationspflicht sei nur dann erforderlich, wenn in den Vertragsrechtsordnungen nicht genügend Anreiz geschaffen werde zu informieren (Multivalenz des Informationsverhaltens).²⁵¹

²⁴⁹ Faust, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 201 (220).

²⁵⁰ Dazu: Faust/Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 193 (194 f.); Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 passim.

²⁵¹ Faust/Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 193 (194 f.); Kieninger, 69. Deutscher Juristentag, Thesen der Gutachter und Referenten, 2012, S. 18.

Die Bestimmungen der *essentialia negotii* und die Vertragsauslegung würden gesetzliche Informationspflichten überflüssig machen. Dadurch würden genügend Anreize geschaffen, über vertragsinhaltsbezogene Informationen aufzuklären.²⁵² Allein die Informationspflicht über die Kosten, die zum Produktpreis hinzukommen, würde Sinn machen.²⁵³

Im Einzelnen soll diese Thematik nicht verfolgt werden. Die Richtlinien, die die Informationspflichten enthalten, sind erlassen und in innerstaatliches Recht umgesetzt. Eine völlige Abkehr vom Informationsmodell ist nicht zu erwarten, eher das Gegenteil.

VI. Im Ergebnis ein Bedarf an Struktur

Sinn und Zweck von Informationspflichten sind der Verbraucherschutz und die Förderung eines gemeinsamen europäischen Marktes. Mittlerweile ist das Recht auf Information in Art. 169 AEUV primärrechtlich geregelt.

Bei der Art und Weise der Information ist auf inhaltliche Klarheit und Prägnanz im Sinne des Transparenzgebotes zu achten. Anforderung an die Erteilung der Information werden regelmäßig insofern gestellt, als dass sie der Wesentlichkeit, der Verständlichkeit, der Zugänglichkeit und der Rechtzeitigkeit gerecht werden müssen.²⁵⁴ Hierbei stellt der EuGH auf den aufmerksamen und verständigen Verbraucher, im Sinne eines mündigen und an Information interessierten Verbrauchers ab.²⁵⁵ Eine allgemeine Informationspflicht ist weder sinnvoll, noch ergibt sie sich aus dem Irreführungsverbot der UGP-Richtlinie.

Es gibt verschiedene Ansätze zur Verbesserung und Ordnung der Informationspflichten. Dies gestaltet sich aber aufgrund der Entwicklungsgeschichte der Informationspflichten als schwierig. Informationspflichten sollten ursprünglich Informationsasymmetrien bei bestimmten Vertragsschlusssituationen oder Vertragsarten beseitigen, wobei dieser Legitimierungsansatz von Informationspflichten zum Teil durch die Verbraucherrechterichtlinie aufgegeben wurde, da diese auch eine Informationspflicht bei Ladengeschäften im B2C Bereich vorsieht.

²⁵² Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, 2011, S. 236 ff.; Fleischer, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht* 2001, S.867 f., der hinsichtlich des Themas in England auf Atiyah, *Essays on Contract*, S. 244 verweist.

²⁵³ Kieninger, 69. Deutscher Juristentag, *Thesen der Gutachter und Referenten*, 2012, S. 18.

²⁵⁴ Fleischer, *ZEuP* 2000, 772 (785-790); Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire*, S. 163 – 167.

²⁵⁵ *Estée Lauder*, EuGH Slg. 2000, 117; *Kessler*, EuGH Slg. 1999, 513; *Gut Springheide*, EuGH Slg. 1998, 4657; *Mars*, EuGH Slg. 1995, 1923; *Groeschke/Kiethe*, *WRP* 2001, 230 (232).

Eine Systematisierung nach Kategorien/Obergruppen wäre eine Möglichkeit der Ordnung der Informationspflichten. Zusätzliche Musterformulare und Beispielformulierungen könnten helfen, den Unternehmer bei der Erfüllung der Informationspflichten zu unterstützen, um das Regelungsziel - Schaffung eines gemeinsamen europäischen Marktes - nicht zu gefährden und für einen informierten Verbraucher zu sorgen. Denn die Erfüllung der Informationspflichten darf für den Unternehmer keine unüberbrückbare Aufgabe sein.

B. Unionsrechtliche Vorgaben für die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen

Im Gegensatz zu den Vorgaben für Informationspflichten stehen die Vorgaben für die Rechtsfolgen der Verletzung von Informationspflichten. Die Europäische Union ist zurückhaltend mit Vorgaben für die Rechtsfolgen. Die Rechtsfolgen werden größtenteils den Mitgliedstaaten überlassen. Eine Erklärung der fehlenden Vorgaben für die Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen ist die Rechtsnatur der Richtlinie, die nach Artikel 288 Absatz 3 AEUV ein Instrument kooperativer zweistufiger Rechtsetzung ist. Richtlinien sind nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, die Wahl und Form der Mittel zur Erreichung des Ziels bei der Umsetzung bleibt den innerstaatlichen Stellen überlassen. Diese Art der europäischen Rechtssetzung soll vor allem dem Subsidiaritätsprinzip gerecht werden.²⁵⁶ Die fehlenden Vorgaben für die Sanktionierung und die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen sind wohl auch besonders mit der Wahrung des Subsidiaritätsprinzips zu erklären.²⁵⁷ So soll die Ausgestaltung der Rechtsfolgen und Rechtsbehelfe zu den Grundfesten der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gehören.²⁵⁸ Jedoch wird, jedenfalls mit der Verbraucherrechte-richtlinie, Vollharmonisierung im Verbraucherschutz angestrebt. So drängt sich die Frage auf, ob auf ein einheitliches Sanktionssystem verzichtet werden kann.

Frank Weiler bittet Brüssel in seiner Zusammenfassung²⁵⁹ der wesentlichen Ergebnisse der Tagung „Verbraucherschutz und Informationspflichten im europäischen Gemeinschaftsrecht“²⁶⁰: „Vergesst mir die Rechtsfolgen nicht!“

²⁵⁶ Ruffert, Calliess/Ruffert, AEUV Kommentar, 2011, Art. 288 Rn. 23; Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, § 8, Rn. 217.

²⁵⁷ Grundmann, NJW 2000, 14 (18).

²⁵⁸ Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 267 (267).

²⁵⁹ Weiler, ZEuP 2003, 910 (912).

²⁶⁰ Tagung der Europäischen Rechtsakademie (ERA) in Trier am 24. und 25. Januar 2003 von Angelika Fuchs, Reiner Schulze, Martin Ebers und Hans Christoph Grigoleit, die Tagungsbeiträge sind erschienen in: Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, 2003.

Denn allein die Anordnung von Informationspflichten reicht nicht aus, um die Zielsetzung eben dieser zu erreichen. Vielmehr ist dafür ein wirksames Sanktionssystem notwendig.²⁶¹

Im Folgenden wird das Europarecht, auf dessen Grundlage die Informationspflichten beruhen, auf Vorgaben für Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen untersucht. Denn auch wenn keine bestimmten Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen vorgegeben werden, so gelten auch bei den Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen die allgemeinen Grundsätze der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts.²⁶² Auf dieser Grundlage können später die Rechtsfolgesysteme in England und Deutschland beurteilt werden. Denn es ist festzustellen, ob die Rechtsfolgesysteme der Zielsetzung der Richtlinien und dem Zweck der Informationspflichten gerecht werden können.

I. Abgrenzung von Rechtsfolgen und Sanktionen

Der Begriff der Rechtsfolge bezeichnet das rechtstechnische Mittel, mit dem der Gesetzgeber einen bestimmten tatsächlichen Erfolg herbeiführen will.²⁶³ Eine Sanktion ist eine repressiv-punitiv Maßnahme, die bei der Verletzung einer Pflicht eintritt.²⁶⁴ Hier sei auch auf Artikel 23 und 24 der Verbraucherrechterichtlinie hinzuweisen, die zwischen der Durchsetzung und der Sanktionierung der Richtlinie unterscheidet. Die Sanktionierung von Verstößen gegen die Richtlinie sind alle belastenden Maßnahmen und unter der Durchsetzung sind alle anderen Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Richtlinie zu verstehen. Jede Rechtsfolge kann theoretisch eine Sanktion sein, ist es aber nicht immer, nämlich dann nicht, wenn sie nur restitutiven Charakter hat.²⁶⁵

In der Literatur wird oft keine trennscharfe Unterscheidung zwischen Rechtsfolgen und Sanktionen vorgenommen.²⁶⁶ Bei der Herausarbeitung der unionsrechtlichen Anforderung an Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen können durchaus auch Schlüsse aus den Anforderungen an die Sanktionen für die Anforderungen an die Rechtsfolgen und umgekehrt gezogen werden. Daher ist beachtenswert, dass die Übergänge fließend sind, vor allem, weil jede Rechtsfolge theoretisch auch eine Sanktion sein kann.

²⁶¹ EuGH, Urt. Vom 8.4.1976, Rs. 48/75 (Royer), Slg. 1976, 497 (517).

²⁶² Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, § 8, Rn. 219.

²⁶³ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, S. 73.

²⁶⁴ Bitter, Die Sanktion im Recht der Europäischen Union, 2011, S. 241; Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (292).

²⁶⁵ Bitter, Die Sanktion im Recht der Europäischen Union, 2011, S. 241.

²⁶⁶ z.B.: Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 217 ff.; Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 (224 ff.).

Zudem sind Rechtsbehelfe und Rechtsfolgen auch noch zu differenzieren. Es gibt Rechtsfolgen, die automatisch (*ipso iure*) eintreten (z.B. Auswirkungen auf den Vertragsinhalt) und Rechtsbehelfe, die bei Geltendmachung eine Rechtsfolge (Schadensersatz) auslösen. So sollte die Frage, die diese Untersuchung klären soll, eher untechnisch lauten: Was passiert und was kann passieren, wenn eine Informationspflicht verletzt wird.

Eine Informationspflicht ist immer dann verletzt, wenn die Informationen gar nicht, unvollständig oder falsch erteilt werden, aber auch, wenn sie nicht rechtzeitig erteilt wurden, unverständlich oder nicht zugänglich sind.

II. Gibt es ein europäisches Rechtsfolgesystem von Informationspflichtverletzungen?

Zu untersuchen ist, ob es ein System gibt, welches europarechtlich vorgegeben ist für die Verletzung von Informationspflichten. Dabei werden Grundsätze des Europarechts, die Rechtsprechung, allgemeine Vorgaben für Rechtsfolgen und sodann etwaige spezielle Vorgaben für Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen in den Blick genommen.

1. Allgemeine Leitlinien für die Umsetzung von Richtlinien

Nach Artikel 4 Absatz 3 EUV (ex-Artikel 10 EG) haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, die Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben, effektiv durchzusetzen.²⁶⁷ Diese Pflicht wird durch Artikel 288 Absatz 3 AEUV (ex-Artikel 249 Absatz 3 EG) für die Umsetzung von Richtlinien konkretisiert. Eine Richtlinie ist hinsichtlich des zu erreichenden Ziels für die Mitgliedstaaten verbindlich. Frei sind die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich der Wahl der Form und Mittel bei der Umsetzung der Richtlinien.²⁶⁸ Der EuGH hat im Jahr 1976 mit der Entscheidung in Sachen Royer die Wahlfreiheit der Form und Mittel dahingehen eingeschränkt, dass die Mitgliedstaaten, bei der Umsetzung der Richtlinien diejenigen Mittel zu wählen haben, die die praktische Wirksamkeit der Richtlinien am besten gewährleisten.²⁶⁹

Nach dem Äquivalenzprinzip muss die Durchsetzung des Unionsrechts gleichwertig mit der Durch-

²⁶⁷ Kahl, Calliess/Ruffert, EUV Kommentar, 2011, Art. 4, Rn. 70.

²⁶⁸ Ruffert, Calliess/Ruffert, AEUV Kommentar, 2011, Art. 288, Rn. 26; Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, § 8, Rn. 220, 223 ff.

²⁶⁹ EuGH, Urteil vom 27.5.1975, Rs. 48/75 (Royer), Slg. 1976, 497 (517).

setzung nationalen Rechts sein. Nach diesem Prinzip wird vermutet, dass die nationalen Rechtssysteme den Vorgaben des Europarechts an eine effektive Umsetzung gerecht werden.²⁷⁰ Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip haben die Rechtsfolgen des nationalen Rechts für die Durchsetzung des Europarechts grundsätzlich Geltung. Nach dem Grundsatz der Effektivität müssen die nationalen Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen aber deren effektive Durchsetzung garantieren.²⁷¹ Ob das nationale Rechtsfolgensystem eines Mitgliedstaates nach dem Äquivalenzprinzip Anwendung findet oder wegen des Grundsatzes der Effektivität ausgeschlossen ist, ergibt sich aus der Funktionsangemessenheit der Rechtsfolgensysteme der Mitgliedstaaten, also ob die mitgliedstaatlichen Sanktionssysteme den Zielen der Richtlinien gerecht werden.²⁷²

2. Auslegung europäischer Richtlinien

Kurz sei auf die Auslegung der Mitgliedstaaten von europäischen Richtlinien eingegangen. Deshalb, weil sie für den nationalen Gesetzgeber wichtig ist, um Richtlinien richtig umzusetzen und auch um nationale Vorschriften im Anwendungsbereich von Richtlinien richtig anzuwenden.²⁷³ Das Umsetzungsgebot aus Artikel 288 Absatz 3 Satz 1 AEUV enthält nicht nur das Gebot, Richtlinien richtig umzusetzen, sondern auch nationale Vorschriften im Anwendungsbereich von Richtlinien richtig anzuwenden. Dies ergibt sich auch aus dem Gebot der Gemeinschaftstreue nach Artikel 4 Absatz 3 EUV. Diese Pflicht richtet sich an die Mitgliedstaaten, aber auch an deren Organe.²⁷⁴

Ziel der Auslegung ist es, den Normenzweck zu ermitteln.²⁷⁵ Die Auslegung findet nach den Kriterien der Wortlautauslegung, der historischen, der systematischen und der teleologischen Auslegung statt.²⁷⁶ Wegen der Sprachenvielfalt kann es Probleme bei der Wortlautauslegung geben. In diesen Fällen sind die anderen Auslegungsmethoden verstärkt heranzuziehen.²⁷⁷ In der Präambel der Richtlinie ist das *Telos* enthalten. Aus diesem Grund hat die historische Auslegung oft, zugunsten der

²⁷⁰ Kahl, Calliess/Ruffert, EUV Kommentar, 2011, Art. 4, Rn. 62; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 2012, Rn. 462 f.; Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, § 8, Rn. 221 f.

²⁷¹ Riesenhuber, in: Festschrift 10 Jahre Brandenburgisches OLG 2003, S. 161 (167).

²⁷² EuGH, Urteil vom 21.11.2002, Rs. C-473/00 (Cofidis), Slg. 2002, I-10875 (I-10909); Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 223; Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im *Acquis Communautaire*, S. 267 (289).

²⁷³ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (529); Leenen, Jura 2012, 753 (753).

²⁷⁴ Leenen, Jura 2012, 753 (754).

²⁷⁵ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (529); Leenen, Jura 2012, 753 (755).

²⁷⁶ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (529); Riesenhuber, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 21-49.

²⁷⁷ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (530 und Fn. 13 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung); Leenen, Jura 2012, 753 (757).

teleologischen Auslegung, eine untergeordnete Bedeutung bei der Auslegung von Richtlinien.²⁷⁸ Zudem ist die Entstehungsgeschichte von Richtlinien oft nicht so detailliert beschrieben, wie in veröffentlichten Gesetzesmaterialien einzelner Mitgliedstaaten.²⁷⁹ Die systematische Auslegung ist eine Auslegung mit Rücksicht auf das äußere System der Regelung. Der Übergang zur teleologischen Auslegung kann fließend sein. Die teleologische Auslegung ist bei der Auslegung eine der wichtigsten Kriterien. Sie ermittelt den Gesetzeszweck. Bei dieser Auslegungsmethode spielen die Erwägungsgründe eine wichtige Rolle, da sie das Telos enthalten.²⁸⁰ Dennoch sind viele Erwägungsgründe in Richtlinien sehr allgemein und unspezifisch.²⁸¹ Gerade im Verbraucherschutz sollen mehrere Interessen geschützt werden (Verbraucher und Wirtschaft), wobei ein Interessenausgleich ausbleibt. Ein Auslegungsgrundsatz „*in dubio pro consumente*“²⁸² kann keine Lösung sein.²⁸³ Es sollte in jedem Fall ein angemessener Ausgleich zwischen beiden Interessen stattfinden.

Hilfsmittel der Auslegung sind die ökonomische Analyse (Effizienzerwägungen) und die Rechtsvergleichung (das zweckmäßigste und gerechteste System).²⁸⁴

3. Ein dem Primärrecht immanentes Sanktionssystem?

Schwintowski ist der Frage nachgegangen, ob es ein dem *effet utile* entsprechendes und dem Primärrecht immanentes Rechtfolgesystem gibt.²⁸⁵ Der vom EuGH entschiedene Fall *Simone Leitner*²⁸⁶ schiene darauf hinzudeuten, dass der Gerichtshof von gerade so einem durch das Primärrecht geprägten europäischen Sanktionssystem ausgehe, welches sich direkt aus ex-Artikel 10, 249 Absatz 3 EG (Artikel 4 Absatz 3 EUV und Artikel 288 Absatz 3 AEUV) ergebe.²⁸⁷ Im Fall *Simone Leitner* ging es um eine Salmonellenvergiftung im Urlaub und die Frage, ob Artikel 5 der Pauschalreiserrichtlinie den Ersatz von Schmerzensgeld beinhaltet. Der EuGH bejahte einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung einer Pauschalreise

²⁷⁸ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (530).

²⁷⁹ Leenen, Jura 2012, 753 (757).

²⁸⁰ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (531).

²⁸¹ Leenen, Jura 2012, 753 (758).

²⁸² Rösler, RabelsZ Bd. 71 (2007), 495 (507 ff.).

²⁸³ Leenen, Jura 2012, 753 (758); Riesenhuber, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 57 ff.

²⁸⁴ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (532 f.); zum Ganzen auch Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der EG, 1998; Grundmann, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH, 1997.

²⁸⁵ Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im *Acquis Communautaire*, S. 267.

²⁸⁶ EuGH, Urteil vom 12.3.2002, Rs. C-168/00 (*Leitner*), Slg. 2002 I-2631.

²⁸⁷ Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im *Acquis Communautaire*, S. 267 (268).

ausmachenden Leistung beruht, mit der Begründung, dass die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen hinsichtlich der Schäden, die dem Verbraucher aus der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung des Vertrages entstehen, treffen, damit der Veranstalter und/oder der Vermittler die Haftung übernimmt, Artikel 5 Absatz 2 Pauschalreiserichtlinie.²⁸⁸ Aus dem Schlussantrag des Generalanwalts *Tizzano*, denen der Gerichtshof gefolgt war, ergibt sich, dass die Notwendigkeit, immateriellen Schaden zu ersetzen, sich aus den Zielen der Pauschalreiserichtlinie ergibt und damit nicht aus dem Primär- sondern aus den Sekundärrecht.²⁸⁹ *Tizzano* erläutert, dass, wenn man den immateriellen Schaden aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausließe, so würde man der Richtlinie einen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit nehmen.²⁹⁰ So sind die erforderlichen Rechtsfolgen, auch für Informationspflichtverletzungen, dem konkreten Ziel der Richtlinie beziehungsweise der Informationspflicht immanent. So kann in einigen Fällen der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der Sanktionen für Informationspflichten auf null reduziert sein, wenn die praktische Wirksamkeit der Richtlinie/Informationspflicht nicht durch die vorhandenen Rechtsfolgen garantiert werden kann. Bei der Durchsetzung der Informationspflichten sind solche Rechtsfolgen zwingend, die zur Erreichung des Zwecks der Informationspflicht notwendig sind.²⁹¹

Das müssen nicht zwingend gleiche Rechtsfolgen in den Mitgliedstaaten sein. Solange der Zweck der Informationspflicht durch die Rechtsfolge erreicht wird, sind auch unterschiedliche Rechtsfolgen in den nationalen Rechtsfolgesystemen möglich.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass es kein dem Primärrecht immanentes Rechtsfolgesystem gibt. Ein einheitliches Sanktionssystem ist, wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes, nur erforderlich, wenn Sinn und Zweck der Richtlinien dies erfordern, konkret, wenn nationale Rechtsfolgesysteme im internationalen Rechtsverkehr versagen. Denn der Verbraucher muss sich bei grenzüberschreitendem Konsum auf ein effektives Rechtsfolgesystem verlassen können.

4. Anforderung an Sanktion laut Rechtsprechung aus Sinn und Zweck einer Richtlinie und aus dem Effektivitätsgrundsatz

²⁸⁸ EuGH, Urteil vom 12.3.2002, Rs. C-168/00 (*Leitner*), Slg. 2002 I-2631 (I-2633ff.).

²⁸⁹ Schlussantrag des Generalanwalts Antonio *Tizzano* zum Urteil des EuGH (*Leitner*), Slg. 2000, I-2631 (I-2633 ff.).

²⁹⁰ Schlussantrag *Tizzano* I-2633 (I-2648 f.).

²⁹¹ *Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire*, S. 267 (288 f.).

An dieser Stelle werden wichtige Entscheidungen des EuGH untersucht, die Aufschluss über Anforderungen an Rechtsfolgen geben werden.²⁹² Der Rechtsprechung des EuGH lässt sich entnehmen, dass sich die Anforderungen an die Rechtsfolgen aus dem Sinn und Zweck der Richtlinie und aus dem Effektivitätsgrundsatz ergeben. Bei der Auslegung des Unionsrechts ist die Rechtsprechung der EuGH von großer Bedeutung. Die Rechtssache Leitner wird nicht wiederholt aufgeführt, es sei nach oben verwiesen.

a) Rechtssachen Crailsheimer Volksbank, Schulte, und Heininger

Zu Beginn werden Urteile des EuGH untersucht, welche wichtige Ansatzpunkte für die Anforderung an Rechtsfolgen enthalten, aber auch viele Fragen aufwerfen. Es geht um die sog. Schrottimobilienfälle, in denen ein selbstständiger Abschlussvermittler in einer Haustürsituation ein Darlehn mit einem Kreditinstitut vermittelt hat, welches für die Finanzierung einer Schrottimobilie vorgesehen war. Diese Fallkonstellationen führten zu mehreren Vorlageverfahren an den EuGH. In der *Heininger*²⁹³ Vorlage ging es um das Bestehen eines Widerrufsrechts bei in einer Haustürsituation abgeschlossenem Realkreditvertrag, wobei es bei den *Schulte*²⁹⁴ und *Crailsheimer Volksbank*²⁹⁵ Vorlagen um die Rechtsfolgen dieses Widerrufs ging. Im Mittelpunkt standen die Verzinsung und die sofortige Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs.

In der Heininger-Rechtsprechung wurde entschieden, dass ohne eine ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt. Diese Rechtsfolge wird aus dem Wortlaut und dem Zweck des Artikels 5 der Haustürwiderrufsrichtlinie hergeleitet.²⁹⁶

In einem obiter dictum²⁹⁷ der Schulte- und Crailsheimer Volksbank-Rechtssache beschäftigte sich der EuGH mit den Rechtsfolgen einer unterlassenen Widerrufsbelehrung. Er entschied, dass wenn der Verbraucher nicht über das Widerrufsrecht informiert worden ist und die Risiken, die mit dem Kreditvertrag finanzierten Geschäft verbunden waren, durch eine ordnungsgemäße Belehrung hätten

²⁹² Zur Rechtsprechung des EuGH zum Sanktionssystem auch Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 267 (279 ff.) und Börger, Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten, 2010, S. 60 ff.

²⁹³ EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger gegen Bayrische Hypo- und Vereinsbank AG, Slg. 2001, I-9945.

²⁹⁴ EuGH, Urt. v. 25.10.2005, Rs. C-350/03, Schulte gegen Badenia AG, Slg. 2005, I-9215.

²⁹⁵ EuGH, Urt. v. 25.10.2005, Rs. C-350/03, Crailsheimer Volksbank gegen Conrads u.a., Slg. 2005, I-9273.

²⁹⁶ Verständlich wird diese Entscheidung besonders durch die Ausführungen im Schlussantrag des GA Lèger v. 12.7.2001, Rn. 60.

²⁹⁷ Die Erläuterungen zur unterbliebenen Widerrufsbelehrung waren für eine Beantwortung der Vorlagefragen nicht erforderlich, siehe Hoffmann, ZIP 2005, 1985 (1986); Freitag, WM 2006, 61 (61).

vermieden werden können, die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 4 der Haustürwiderrufsrichtlinie verpflichtet sind, Maßnahmen zum Schutze des Verbrauchers vorzusehen. Es muss verhindert werden, dass die Verbraucher, die es nicht vermeiden konnten, sich solchen Risiken auszusetzen, die Folgen der Verwirklichung dieser Risiken tragen.²⁹⁸ Risiken in diesem Sinne sind die negativen Folgen des Erwerbs einer Schrottimmoblie.²⁹⁹ Damit hat das Kreditinstitut die Folgen der Verwirklichung der Risiken zu tragen. Der EuGH bezieht sich auf den Sinn und Zweck der Richtlinie.³⁰⁰ Die Rechtsfolgen der Informationspflichtverletzung ergeben sich somit aus dem Sinn und Zweck der Richtlinie.

Eine dogmatische Herleitung des Anspruchs aus Artikel 4 Satz 3 der Haustürwiderrufsrichtlinie bleibt der EuGH schuldig. Einzig die Figur des verbundenden Geschäfts wurde abgelehnt.³⁰¹ So ergeben sich Unsicherheiten bei den Mitgliedstaaten, die diese Entscheidungen in der nationalen Rechtsprechung zu berücksichtigen haben.³⁰² Die Vorgabe *Maßnahmen zum Schutze des Verbrauchers* ist äußerst unkonkret. In Frage kommt wohl ein Schadensersatzanspruch. Unsicherheiten bestehen vor allem beim Bestehen eines Verschuldenserfordernisses. Nach einigen Ansichten, ergebe sich aus Rechtsprechung des EuGH in diesen Fällen eine verschuldensunabhängige Haftung. Diese bestehe deswegen, weil ein Verschulden vom EuGH in seinen Entscheidungen nicht ausdrücklich verlangt wurde, hielte er dieses für erforderlich, wäre es als Voraussetzung genannt worden.³⁰³ Daraus kann jedoch keine verschuldensunabhängige Haftung entnommen werden. Hätte der EuGH für solche Fälle ein Absehen vom Verschuldenserfordernis gewollt, so hätte er dies ausdrücklich in seinen Entscheidungsgründen aufnehmen müssen, wohlwissend, dass das Verschuldenserfordernis Haftungsvoraussetzungen in vielen Mitgliedstaaten ist. Da er das nicht getan hat, ist davon auszugehen, dass bezüglich des Verschuldens das nationale Recht angewandt wird.³⁰⁴

b) Rechtssache Kommission ./.. Griechenland

²⁹⁸ EuGH, Urt. v. 25.10.2005, Rs. C-350/03, Rn. 102.

²⁹⁹ EuGH, Urt. v. 25.10.2005, Rs. C-350/03, Rn. 52.

³⁰⁰ Freitag, WM 2006, 61 (64 f.); Vgl. Überschrift vor Rn. 94 des Urt. v. 25.10.2005, Rs. C-350/03.

³⁰¹ Ausführlich dazu: Freitag, WM 2006, 61 (61 ff.).

³⁰² Siehe zur BGH-Rspr. in diesen Fällen nach der EuGH-Rspr. zu Schulte und Crailsheimer Volksbank: Jungmann, NJW 2007, 1562.

³⁰³ Hoffmann, ZIP 2005, 1985 (1991); OLG Bremen, NJW 2006, 1210 (1214 f.); Habersack, JZ 2006, 91 (93); Rösler, ZEuP 2006, 869 (882).

³⁰⁴ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, 2010, S. 201 f.; Freitag, WM 2006, 61 (67); Tonner/Tonner, WM 2006, 505 (510).

In dem Fall *Kommission ./. Griechenland*³⁰⁵ geht es allgemein um Rechtsfolgen wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht. Danach sind die Mitgliedstaaten auch immer dann verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Wirksamkeit und Geltung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, auch wenn das Gemeinschaftsrecht keine Regelung für den Fall des Verstoßes vorsieht. Gestützt wird die Argumentation auf den damaligen Artikel 5 EWGV (ex-Artikel 10 EG, heute Artikel 4 Absatz 3 EUV siehe oben).³⁰⁶ Es ist Aufgabe der Mitgliedstaaten, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln zu ahnden, wie gleichartige Verstöße gegen nationales Recht (Äquivalenzprinzip). In dieser Entscheidung wird zudem gefordert, dass Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Auf diese Formel wird in weiteren Entscheidungen Bezug genommen und enthält dann Eingang in einigen Richtlinien.³⁰⁷

In dieser Entscheidung wird die Zielimmanenz vertragsnotwendiger Sanktionen aus Artikel 4 Absatz 3 EUV hervorgehoben.³⁰⁸

c) Rechtssache Cofidis

In der Rechtssache *Cofidis*³⁰⁹ hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob eine Klausel in französischen Verbraucherkreditverträgen europarechtskonform ist, die eine Ausschlussfrist von zwei Jahren für die Nichtigkeitserklärung einer Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amts wegen vorsieht. Der EuGH verneinte diese Frage. Solche Klauseln seien geeignet, die Effektivität des von den Artikeln 6 und 7 der Richtlinie gewollten Schutzes zu beeinträchtigen. Ein Gericht kann von Amts wegen missbräuchliche Klauseln nicht unberücksichtigt lassen. Die Durchsetzung missbräuchlicher Klauseln nach Zeitablauf gefährde den Schutzzweck der Richtlinie.³¹⁰ Der Gerichtshof beruft sich auf den Effektivitätsgrundsatz und den Sinn und Zweck der Richtlinie. Die Nichtigkeit missbräuchlicher Klauseln muss dauerhaft festgestellt werden können. Es ist damit Sache der Mitgliedstaaten die Verwendung missbräuchlicher Klauseln zu verhindern. Dem wird nicht Rechnung getragen, wenn die Kontrolle von missbräuchlichen Klauseln durch eine Ausschlussfrist eingeschränkt

³⁰⁵ EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88, *Kommission gegen Griechenland*, Slg. 1989, 2979.

³⁰⁶ EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88, *Kommission gegen Griechenland*, Slg. 1989, 2979 (2984, Rn. 23).

³⁰⁷ EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88, *Kommission gegen Griechenland*, Slg. 1989, 2979 (2985, Rn. 24).

³⁰⁸ Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire*, S. 267 (284).

³⁰⁹ EuGH, Urt. v. 21.11.2002, Rs. C-473/00, *Cofidis SA gegen Jean-Louis Fredout*, Slg. 2002, I-10875.

³¹⁰ EuGH, Urt. v. 21.11.2002, Rs. C-473/00, *Cofidis SA gegen Jean-Louis Fredout*, Slg. 2002, I-10875 (Rn. 35).

wird.³¹¹

Die Rechtssache Cofidis beweist einmal mehr, dass sich Anforderungen an Sanktionen aus dem Sinn und Zweck einer Richtlinie und den Effektivitätsgrundsatz ergeben.

d) Rechtssache von Colson und Kamann

In der Rechtssache von Colson und Kamann³¹² ging es um die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben, Amtsblatt Nr. L 039 vom 14.02.1976 S. 40 – 42. Zwei Frauen bewarben sich in einer Justizvollzugsanstalt des Landes Nordrhein Westfalen um Stellen als Sozialarbeiter. Anstatt der zwei Frauen wurden zwei Männer eingestellt. Die beiden Frauen klagten auf Einstellung, hilfsweise aus Schadensersatz in Höhe von sechs Monatsgehältern. Das Arbeitsgericht Hamm legte dem EuGH einige Fragen zur Vorabentscheidung vor, die besonders die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betrafen. Es ging unter anderem um die Frage, welche Rechtsfolgen bei einer festgestellten Diskriminierung beim Zugang zu einer Beschäftigung erfolgen.³¹³ Der EuGH folgte in seiner Entscheidung der Ansicht der Generalanwältin Rozès, die feststellte, dass die Richtlinie selbst keine bestimmten Rechtsfolgen enthält, ihr aber zu entnehmen sei, dass wirksame Sanktionen verhängt werden müssen, für den Fall der Nichtbeachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Denn eine Richtlinie nach Artikel 189 des Vertrages (heute Artikel 288 Absatz 3 AEUV) ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, sodass geeignete Maßnahmen für die Durchsetzung ergriffen werden müssen.³¹⁴ Der EuGH stellt fest, dass wirksame Sanktionen bei Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung notwendig seien. Aus Artikel 5 EGV (heute Artikel 4 Absatz 3 EUV), dass das Gericht bei der Anwendung nationalen Rechts dieses im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen habe, um das in Artikel 189 Absatz 3 EGV (heute 288 Absatz 3 AEUV) genannte Ziel zu erreichen. Die Richtlinie überlasse dem Mitgliedstaat zwar die Wahl unter verschiedenen Sanktionen, wird sich aber für eine Entschädigung entschieden,

³¹¹ Lerche, Die Umsetzung privatrechtsangleichender Richtlinien auf dem Prüfstand des *effet utile*, 2004, S. 308.

³¹² EuGH, Urt. v. 10.4.1984, Rs. 14/83, von Colson und Kamann gegen Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891.

³¹³ EuGH, Urt. v. 10.4.1984, Rs. 14/83, von Colson und Kamann gegen Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891 (1893-1897).

³¹⁴ Schlussantrag Generalanwältin Rozès in der Rechtssache von Colson und Kamann, S. 1911 (1913 ff.).

müsse diese über den rein symbolischen Schadensersatz hinausgehen, um die Wirksamkeit der Sanktion und ihre abschreckende Wirkung zu gewährleisten.³¹⁵ Mit diesen Urteilen ist der Grundsatz der gemeinschaftskonformen Auslegung entstanden. Nationale Gerichte sind somit verpflichtet, nationales Recht immer im Lichte des Europarechts anzuwenden. Das betrifft auch die Wahl der Rechtsfolgen.

e) Rechtssache Royer

Bei der Umsetzung von Richtlinien sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich frei bei der Wahl der Form und Mittel. Der EuGH befasste sich in der Rechtssache Royer³¹⁶ mit den Anforderungen an die Wahl der Form und Mittel bei Umsetzung der Richtlinien durch die Mitgliedstaaten. Die Wahlfreiheit verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Formen und Mittel zu wählen, die die praktische Wirksamkeit der Richtlinie oder der einzelnen Vorschrift unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Zwecks am besten zur Wirkung bringen.³¹⁷ Die praktische Wirksamkeit muss bei der Umsetzung der Richtlinien also gewährleistet sein. Das heißt auch, dass die Rechtsfolgen zur Durchsetzung der Richtlinien so gewählt sein müssen, dass die praktische Wirksamkeit unter Berücksichtigung des Zwecks der Richtlinie garantiert ist.

f) Die praktische Wirksamkeit der Richtlinie bestimmt die Anforderung an die Rechtsfolgen

Der Rechtsprechung des EuGH lassen sich allgemeine Anforderungen an die Rechtsfolgen von Informationspflichten entnehmen. So ergeben sich folgende Anforderungen: Die Rechtsfolgen der Informationspflichtverletzung ergeben sich aus dem Sinn und Zweck der Richtlinie. Die Zielimmanenz vertragsnotwendiger Sanktionen aus Artikel 4 Absatz 3 EUV wird wiederholt hervorgehoben.³¹⁸ Die

³¹⁵ So auch in EuGH, v. 10.4.1984, Rs. 79/83 (Dorit Hart/Deutsche Tradax), Slg. 1984, 1921 (1941 ff.); Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 267 (285 f.).

³¹⁶ EuGH, Urt. v. 8.4.1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497, Es ging um die Auslegung der damaligen Art. 48, 53, 56, 62 und 189 EWG-Vertrag sowie der Richtlinie 64/221 des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, (Abl. 1964, S. 850) und der Richtlinie 68/360 vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (Abl. L 257, S. 13). Diese Fragen sind in einem Strafverfahren gegen einen französischen Staatsangehörigen aufgeworfen worden, der angeklagt ist, in belgisches Hoheitsgebiet eingereist zu sein und sich dort aufzuhalten zu haben, ohne die erforderliche Erlaubnis zu besitzen.

³¹⁷ EuGH, NJW 1976, 2065 (2067).

³¹⁸ Schwintowski, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 267 (284).

Rechtssache Cofidis beweist einmal mehr, dass sich Anforderungen an Sanktionen aus dem Sinn und Zweck einer Richtlinie und den Effektivitätsgrundsatz ergeben.

Es ist Aufgabe der Mitgliedstaaten, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln zu ahnden wie gleichartige Verstöße gegen nationales Recht (Äquivalenzprinzip). Zudem wird gefordert, dass Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Mit den Urteilen in Sachen Colson und Kamann und Dorit Hart³¹⁹ ist der Grundsatz der gemeinschaftskonformen Auslegung entstanden. Nationale Gerichte sind somit verpflichtet, Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen immer im Lichte des Europarechts zu beurteilen. Die Formen und Mittel bei der Umsetzung der Richtlinien sind so zu wählen, dass die praktische Wirksamkeit der Richtlinie oder der einzelnen Vorschrift unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Zwecks am besten zur Wirkung gebracht werden kann.³²⁰

Wie diese Anforderungen, besonders an die Rechtsfolgen von Informationspflichten in den Mitgliedstaaten, speziell umzusetzen sind, bleibt unklar. Der Gerichtshof kann auch in Zukunft nur, aber immerhin, entscheiden, ob die Mitgliedstaaten den allgemeinen Anforderungen an die Rechtsfolgen gerecht werden. Ist das Rechtsfolgesystem der Mitgliedstaaten nicht ausreichend, um den vom Gerichtshof entwickelten und dem Primärrecht entnommenen Anforderungen an die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen gerecht zu werden, befindet sich der europäische Gesetzgeber im Zugzwang. Der Frage nach der Notwendigkeit von detaillierten Rechtsfolgevorgaben auf europäischer Ebene gilt es im Laufe der Untersuchung nachzugehen.

5. Allgemeine Vorgaben in den Richtlinien

Sanktionen, die aufgrund von Gemeinschaftsrecht angeordnet werden, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Dieser Grundsatz wurde von der EuGH-Rechtsprechung entwickelt.³²¹ In vielen verbraucherschützenden Richtlinien wurde dieser Grundsatz übernommen. So in Artikel 13 der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG, Art. 11 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (zudem der Vorschlag, dass der Vertrag jederzeit kündbar ist), Artikel 23 der Verbraucherkreditrichtlinie und in Artikel 20 der E-Commerc-Richtlinie. Auch in Artikel 24 Absatz

³¹⁹EuGH, v. 10.4.1984, Rs. 79/83, Dorit Hart gegen Deutsche Tradax, Slg. 1984, 1921, EuGH, Urt. v. 10.4.1984, Rs. 14/83, von Colson und Kamann gegen Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891.

³²⁰ EuGH, NJW 1976, 2065 (2067).

³²¹ EuGH Urt. vom 08.06.1994, C-383/92, Slg.1994, I-2479.

1 der Verbraucherrechterichtlinie heißt es, die Sanktionen müssen wirksam, angemessen und abschreckend sein. Die konkrete Bewertung von wirksamen, verhältnismäßigen bzw. angemessenen und abschreckenden Rechtsfolgen bleibt zunächst den Mitgliedstaaten durch Gesetzgebung und Anwendung von vorhandenen Rechtsfolgesystemen überlassen. Im Zweifel wird die Rechtsprechung der EU entscheiden, ob die Mitgliedstaaten Gemeinschaftsrechtsverstöße/Unionsrechtsverstöße wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sanktionieren. Welches Verständnis die europäischen Gerichte von einer solchen Sanktionierung haben, speziell, welches Verständnis sie von wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen von Informationspflichtverletzungen haben, ist bis dato unklar. Bisher ging es in der Rechtsprechung des EuGH zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts eher darum, ob die Mitgliedstaaten überhaupt Sanktionen vorgesehen haben.³²² Etwas genauer ging der Gerichtshof bei der Konkretisierung von wirksamen und abschreckenden Sanktionen im Fall *von Colson und Kamann* ein. Eine Entschädigung nach nationalem Recht muss in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen und über einen symbolischen Schadensersatz hinausgehen, um wirksam und abschreckend zu sein.³²³ Zudem ist eine zivilrechtliche Haftung dann wirksam und abschreckend, wenn sie „mild oder leicht bestraft“.³²⁴ Der EuGH erkennt *punitive damages* als Sanktion an, wenn die Entschädigungsansprüche mehr als nur den erlittenen Vermögensschaden abdecken.³²⁵ Eine zivilrechtliche Rechtsfolge ist also dann eine Sanktion, wenn sie bestrafenden Charakter hat.

Bei der Rechtsdurchsetzung wird in den Richtlinien gefordert, dass angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind. Zum Beispiel in Artikel 13 Absatz 1 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen und Artikel 23 Absatz 1 der Verbraucherrechterichtlinie. Auf das *abschreckend* wird vermutlich verzichtet, da es bei der Gemeinschaftsrechtsdurchsetzung nicht um die Sanktionierung geht, die immer einen bestrafenden Charakter hat, und Sinn und Zweck einer Strafe ist u.a. die abschreckende Wirkung.

Es ist festzuhalten, dass es nicht ausreicht, das Unionsrecht umzusetzen, es muss auch wirksam durchgesetzt werden. Nur so kann die praktische Wirksamkeit der Richtlinie oder der einzelnen Vorschrift

³²² Bitter, Die Sanktionen im Recht der Europäischen Union, 2011, S. 238; EuGH, Urteil vom 23.05.1996, Rs. C-5/94 (Hedley Lomas), Slg. 1996, I-2553 (Rn. 19 ff.); EuGH, Urteil v. 21.9.1989, Rechtssache 68/88 (Griechischer Maisskandal), Slg. 1989, 2965; EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. 68/88, Kommission gegen Griechenland, Slg. 1989, 2979.

³²³ EuGH, Urt. v. 10.4.1984, Rs. 14/83, von Colson und Kamann gegen Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891 (Rn. 28); Bitter, Die Sanktionen im Recht der Europäischen Union, 2011, S. 238 f.

³²⁴ EuGH, Urteil vom 08.06.1994, Rs. C-383/92, Kommission gegen Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2479 (Rn. 42); Bitter, Die Sanktionen im Recht der Europäischen Union, 2011, S. 239.

³²⁵ Bitter, Die Sanktionen im Recht der Europäischen Union, 2011, S. 239.

und des mit ihr verfolgten Zwecks garantiert werden. Zudem müssen die Mittel verhältnismäßig sein. Dieser Zusatz schafft einen Interessenausgleich und sorgt somit dafür, dass keine Partei übermäßig belastet wird. Sanktionen müssen zudem abschreckend sein. Dies Erfordernis ergibt sich schon aus dem Charakter einer Sanktion. Das ausdrückliche Erwähnen von Sanktionen und ihren Anforderungen lässt darauf schließen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht nur Rechtsfolgen, sondern auch Sanktionen für Gemeinschaftsrechtsverletzungen fordert.

Festzuhalten ist, dass Gemeinschaftsrecht effektiv durchzusetzen ist und Verstöße effektiv sanktioniert werden müssen. Dabei sind die Mitgliedstaaten im Grundsatz frei, jedoch an den von der Richtlinie verfolgten Zweck gebunden, um eine praktische Wirksamkeit der Richtlinie gewährleisten zu können. Von daher spielt die Auslegung der europäischen Richtlinien keine unwesentliche Rolle.³²⁶

6. Rechtsfolgen, die das Gemeinschaftsrecht/Unionsrecht hergibt

Allgemeine Grundsätze an die Gemeinschaftsrechtdurchsetzung wie Äquivalenz und Effektivität sind dem Primärrecht und der Rechtsprechung zu entnehmen. Die Anforderungen nach einer wirksamen und angemessenen Durchsetzung und einer wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionierung von Richtlinienrecht betonen die allgemeinen Anforderungen des Primärrechts an die Rechtsfolgen nur noch.

An dieser Stelle sind vertragsrechtliche Rechtsfolgen aus der Systematik des Unionsrechts herauszuarbeiten. Die vertraglichen Rechtsfolgen des Unionsrechts können Aufschluss über genauere Anforderungen an die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen enthalten. Die Bewertung und Prüfung der Rechtsfolgen auf Effizienz und Sinnhaftigkeit für Informationspflichtverletzungen soll an dieser Stelle noch nicht erfolgen, sondern im Anschluss der Ausarbeitung der Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzung in England und Deutschland. Auch sollen hier nicht alle in Betracht kommenden Rechtsfolgen für Informationspflichten aufgezählt werden. Hier folgt ein Überblick über vertragliche Rechtsfolgen, die generell im Unionsrecht und besonders in den hier untersuchten Informationsrichtlinien für zivilrechtliche Pflichtverletzungen in Frage kommen und somit auch die für die Verletzung von Informationspflichten relevant sein könnten.

a) Erfüllungs- und Nacherfüllungsanspruch

³²⁶ Grundmann, Europäisches Schuldvertragsrecht, 1999, Rn. 181.

Die Pflicht zur Erfüllung und der Anspruch auf Erfüllung ergeben sich schlicht aus dem Vertrag. Es ist kein Rechtsbehelf, der sich aus einer Vertragsverletzung ergibt. Zum Rechtsbehelf wird der Erfüllungsanspruch, wenn die Leistungspflicht verletzt wurde und daraus eine Nachbesserung oder Neuleistung erforderlich werden oder der Leistungspflicht überhaupt nicht nachgekommen wurde.³²⁷ Einen (Nach-)Erfüllungsanspruch enthält die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie.³²⁸ Auch sieht Artikel 18 der Verbraucherrechterichtlinie die Pflicht zur Lieferung der Ware vor und setzt im Zweifel eine Frist von 30 Tagen ab Vertragsschluss. Liefert der Unternehmer nicht, hat der Verbraucher nach Artikel 18 Absatz 2 der Verbraucherrechterichtlinie das Recht, dem Unternehmer erneut eine Frist zur Lieferung zu setzen. Liefert der Unternehmer erneut nicht, kann der Verbraucher vom Vertrag zurücktreten. Zudem enthält Artikel 18 Absatz 4 der Richtlinie die Möglichkeit einzelstaatliche zusätzliche Rechtsbehelfe zur Verfügung zu stellen. Hier wäre an einen Nacherfüllungsanspruch bei Schlechtleistung zu denken. Ansonsten ist das europäische Vertragsrecht eher zurückhaltend mit (Nach-)Erfüllungsansprüchen.³²⁹ Das europäische Vertragsrecht kennt somit den sekundärrechtlichen Nacherfüllungsanspruch, er ist aber kein geläufiger Rechtsbehelf. Ein Nacherfüllungsanspruch macht zudem nur Sinn, wenn die Erfüllung der Pflicht noch ihren Zweck erfüllen kann.

b) Vertragsaufhebung

Das Vertrauen der Vertragsparteien auf den Bestand des Vertrages ist ein hohes Schutzgut. Das einseitige Recht zur Vertragsaufhebung ist daher ein radikaler Rechtsbehelf. Von daher sollte ein Aufhebungsrecht nur bei schwerwiegender Pflichtverletzung gestattet werden.³³⁰

Das europäische Vertragsrecht sieht in einigen Richtlinien das Recht zur Vertragsaufhebung vor. Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie enthält das Recht zur Vertragsaufhebung, wenn die Nacherfüllung gescheitert ist oder unzumutbar oder unverhältnismäßig ist.³³¹ Auch die Verbraucherrechterichtlinie sieht das Recht zur Vertragsaufhebung vor, wenn die Nacherfüllung unterblieben ist.³³² Artikel 3

³²⁷ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (293); Magnus, ZEuP 2007, 260 (271).

³²⁸ Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie mit dem Erfüllungsanspruch und Artikel 3 Absatz 2 und 3 der Richtlinie enthält sekundären Nacherfüllungsanspruch als Rechtsbehelf.

³²⁹ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (293).

³³⁰ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (295); Magnus, ZEuP 2007, 260 (272); siehe auch Artikel 49 und 64 der CISG.

³³¹ Artikel 3 Absatz 3 und 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

³³² Artikel 18 Absatz 2 a.E. der Verbraucherrechterichtlinie.

Absatz 6 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie betont, dass der Verbraucher kein Recht zur Vertragsauflösung hat, wenn die Vertragswidrigkeit geringfügig ist. Daraus ist auch außerhalb der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie der allgemeine Rückschluss zu ziehen, dass eine Vertragsaufhebung nur bei erheblichen Vertragsverletzungen möglich sein darf.

Artikel 11 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen lässt den Mitgliedstaaten einen Spielraum bei der Anordnung eines Vertragsaufhebungsrechts bei Verstoß gegen das Richtlinienrecht. Die Sanktion muss aber angemessen und verhältnismäßig sein, womit der Spielraum der Mitgliedstaaten bei Anordnung von Vertragsaufhebungsrechten schon wieder eingeschränkt wäre auf erhebliche Vertragsverletzungen. Denn zur Rechtfertigung von Vertragslösungsrechten bedarf es schwerwiegender Gründe.³³³

Etwas anderes gilt bei dem von einigen Richtlinien gewährten Widerrufsrecht.³³⁴ Danach können sich die Verbraucher unter erleichterten Bedingungen vom Vertrag lösen. Bei bestimmten Vertriebsformen und bestimmten Vertragsformen können sich Verbraucher binnen einer bestimmten Frist ohne Angabe von Gründen vom Vertrag lösen.³³⁵

Festzuhalten ist, dass das europäische Vertragsrecht Vertragslösungsrechte einmal für schwerwiegende Vertragsverletzungen bereithält und für bestimmte Vertriebsformen oder Vertragstypen.

c) Schadensersatz

Verstößt eine Partei gegen eine Vertragspflicht, kann das bei der anderen Partei einen Schaden auslösen. Dieser kann mit einem Schadensersatzanspruch kompensiert werden, ohne die Wirksamkeit des Vertrages zu berühren.³³⁶ So ist der Schadensersatz in einigen Richtlinien³³⁷ und vor allem in den nationalen Rechtsordnungen als Mindestbehelf enthalten.³³⁸

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält keinen Schadensersatzanspruch, sondern überlässt die Anordnung eines solchen Anspruchs ganz den Mitgliedstaaten.³³⁹ Zudem ist der Schadensersatz zwar

³³³ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (295).

³³⁴ Bsp: Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen; Artikel 14 der Verbraucherkreditrichtlinie; Artikel 6 Absatz 1 der Timesharing-Richtlinie und Artikel 9 Absatz 1 der Verbraucherrechterichtlinie.

³³⁵ Wilhelmsson/Twigg-Flesner, ERCL 2006, 441 (466); Siehe auch hierzu: Teil 2 B. IV. 1. a).

³³⁶ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (294).

³³⁷ Artikel 5 Absatz 2 der Pauschalreiserichtlinie (EuGH, Urteil vom 12.3.2002, Rs. C-168/00 (Leitner), Slg. 2002 I-2631); Artikel 3 Absatz 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

³³⁸ Magnus, ZEuP 2007, 260 (274).

³³⁹ Artikel 8 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie.

präsent, aber wenig ausführlich geregelt. Zum Verschuldenserfordernis lässt sich aus den Richtlinien keine allgemein gültige Anforderung entnehmen.³⁴⁰ Vereinzelt sehen die Richtlinien Entlastungsgründe vor. Zum Beispiel bei höherer Gewalt³⁴¹, bei Eigenverschulden³⁴², wenn der Schaden einem Dritten zuzurechnen ist³⁴³ oder wenn jegliche Sorgfalt den Schaden nicht verhindert hätte.³⁴⁴ Die Zurückhaltung hat weniger damit zu tun, dass das europäische Privatrecht dem Schadensersatz als Rechtsfolge wenig beimisst, als mit der Rücksicht vor den mitgliedstaatlichen Regelungen, die mitunter sehr unterschiedlich sind.³⁴⁵ Die unterschiedliche Ausgestaltung vertraglicher Schadensersatzansprüche soll in den Mitgliedstaaten erhalten bleiben können, zumal die Mitgliedstaaten bei der Erreichung des unionsrechtlich festgelegten Ziels, hinsichtlich der Wahl der Mittel, frei sind.

d) Ergebnis

Es gibt kein in sich geschlossenes und allgemein gültiges Rechtsfolgesystem. Es lassen sich aber dennoch Tendenzen erkennen, welche Rechtsfolgen das europäische Vertragsrecht vorsieht und auch für die Verletzung von Informationspflichten Geltung beanspruchen könnte.

7. Spezifische Vorgaben in den Richtlinien

Das Sekundärrecht enthält keine detaillierten Vorgaben für die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen. Es gibt nur geringe spezifische Vorgaben oder sehr allgemein gehaltene Vorgaben. Dabei ist aber zu beachten, dass je konkreter die Vorgaben an die Rechtsfolgen sind, desto weniger Freiheit haben die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Rechtsfolgen und umso wirksamer lässt sich das Ziel der Harmonisierung erreichen.

Im Folgenden sollen die wenigen spezifischen Vorgaben an die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen Beachtung finden.

³⁴⁰ dazu Remien, Schulte-Nölke/Schulze (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 139 (145 f.).

³⁴¹ Artikel 5 Absatz 2 der Pauschalreiserichtlinie (dritter Spiegelstrich).

³⁴² Artikel 5 Absatz 2 der Pauschalreiserichtlinie (erster Spiegelstrich).

³⁴³ Artikel 5 Absatz 2 der Pauschalreiserichtlinie (zweiter Spiegelstrich).

³⁴⁴ Magnus, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 291 (295).

³⁴⁵ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 184.

a) Verlängerung der Widerrufsfrist

Das Widerrufsrecht des Verbrauchers findet sich in vielen verbraucherschützenden Richtlinien. Es gibt dem Verbraucher die Möglichkeit, seine auf den Abschluss gerichtete Willenserklärung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu widerrufen.³⁴⁶ Das Widerrufsrecht ist an keine Voraussetzungen geknüpft.³⁴⁷ Sinn und Zweck des Rechts ist es, den Verbraucher vor einer frühzeitigen Vertragsbindung zu schützen. Einmal wegen einer besonderen Situation, in der der Vertrag geschlossen wird. Ein Beispiel ist die Vertragsschlusssituation bei Haustürgeschäften, bei der die Gefahr der Überrumpelung des Verbrauchers besteht. Im privaten Bereich der Haustür oder am Arbeitsplatz fühlt sich der Verbraucher besonders sicher. Er ist auf ein Kaufangebot aus der Initiative eines Unternehmers nicht vorbereitet. Der Verbraucher läuft Gefahr, zum Vertragsschluss hingerissen zu werden, ohne die Möglichkeit des Vergleichs mit anderen Produkten. Eine andere typische Vertragsschlusssituation ist die im Fernabsatz. Der potenzielle Käufer hat nicht die Möglichkeit, das Produkt oder die Dienstleistung in Augenschein zu nehmen oder zu testen. Der Vergleich mit anderen Produkten ist deshalb erschwert. Zudem birgt das Distanzgeschäft die Gefahr eines vorschnellen Kaufes. Die Bestellung ist schnell und bequem und die Gegenleistung ist nicht sofort zu erbringen.

Zum anderen gibt es das Widerrufsrecht, weil ein besonderer Vertragstyp, bei dem es sich um ein besonders komplexes und/oder nicht alltägliches Geschäft handelt, dies erforderlich macht. Bei Verbraucherkreditverträgen und Teilzeit-Wohnrechteverträgen handelt es sich um solche besonderen Vertragstypen. In diesen Fällen ist eine Überlegungsfrist (cooling-off-period) sinnvoll, um die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers zu garantieren.³⁴⁸

Der Verbraucher muss, um von seinem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen, binnen einer bestimmten Frist³⁴⁹ den Widerruf erklären. Der Zeitpunkt des Beginns der Frist variiert in den unterschiedlichen Richtlinien.³⁵⁰ Für die Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung

³⁴⁶ Über die dogmatische Einordnung des Widerrufsrechts und die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz *pacta sunt servanda* soll hier nicht befunden werden, hierzu Gernhuber, WM 1998, 1797.

³⁴⁷ In Deutschland jüngst durch BGH Urteil vom 16.3.2016 (Az. 1 C 194/14) bestätigt: die Beweggründe des Verbrauchers sind für die Wirksamkeit des Widerrufs irrelevant. Der Verbraucher hatte die Ausübung des Widerrufs in Aussicht gestellt, falls der Verkäufer ihm nicht ein Teil des Kaufpreises erstatte, da dieser zu hoch sei. Der Verkäufer ließ sich darauf nicht ein und daraufhin widerrief der Verbraucher fristgerecht den im Fernabsatz geschlossenen Kaufvertrag.

³⁴⁸ Möllers, JZ 2002, 121 (130); v. Vogel, Verbraucherschutzrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 153; Eidenmüller, JZ 2005, 216 (221 f.), stellt die Effektivität des Widerrufsrechts in Frage; Roth, JZ 1999, 529 (533) sieht das Widerrufsrecht auch kritisch.

³⁴⁹ Nach Umsetzung der Verbraucherrichtlinien besteht eine einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen, da diese vollharmonisierend ist. Nach der alten Haustürwiderrufsrichtlinie und der Fernabsatzrichtlinie bestand eine sieben tägige Widerrufsfrist, jedoch war es den Mitgliedstaaten überlassen eine längere Widerrufsfrist zu bestimmen.

³⁵⁰ Bei Kaufverträgen ab Erhalt der Ware, bei Dienstleistungsverträgen ab Vertragsschluss (Vgl. Artikel 9 Absatz 2 der

oder der Ware. Bei ordnungsgemäßem Widerruf entfällt die Bindungswirkung des Vertrages. Ausgetauschte Leistungen sind zurückzugewähren. Unter Umständen ist Wert- oder Nutzungsersatz zu leisten.

Die Verlängerung der Widerrufsfrist ist die am häufigsten angeordnete Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung im Unionsrecht. Nach Artikel 10 Absatz 1 Verbraucherrechterichtlinie wird die Widerrufsfrist um 12 Monate nach Ablauf der ursprünglichen Widerrufsfrist verlängert, wenn der Unternehmer den Verbraucher nicht über sein Widerrufsrecht informiert hat. Nach Artikel 10 Absatz 2 der Verbraucherrechterichtlinie endet die Widerrufsfrist 14 Tage nach dem Tag, an dem der Verbraucher die Information über sein Widerrufsrecht erhalten hat. Bei Nichtaufklärung über das Widerrufsrecht besteht demnach eine Höchstfrist von 12 Monaten und 14 Tagen. Eine unbefristete Widerrufbarkeit, wie es die Heininger-Rechtsprechung forderte, gibt es somit nicht mehr.³⁵¹ Im Entwurf der Verbraucherrechterichtlinie waren nur drei Monate vorgesehen.³⁵² Die Höchstfrist von 12 Monaten und 14 Werktagen stellt einen Kompromiss zwischen den Interessen des Verbrauchers und den Interessen des Unternehmers dar. Es muss für den nicht belehrten Verbraucher die Möglichkeit bestehen, den Vertrag zu widerrufen, falls er von seinem Widerrufsrecht überhaupt Kenntnis erlangt. Die Begrenzung auf 12 Monate Verlängerung soll dem Bedürfnis des Unternehmers nach Rechtssicherheit gerecht werden. Es sollen Rückabwicklungsschwierigkeiten wegen eines nach Jahren getätigten Widerrufs verhindert werden.³⁵³

Nach Artikel 14 Absatz 1 der Verbraucherkreditrichtlinie beginnt die Widerrufsfrist erst dann zu laufen, wenn der Verbraucher die Informationen nach Artikel 10 der Richtlinie und die Vertragsbestimmungen enthält. So auch nach Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen: die Widerrufsfrist beginnt erst an dem Tag zu laufen, an dem der Verbraucher die Vertragsbedingungen und die Informationen nach Artikel 5 Absatz 1 und 2 der Richtlinie erhält. Eine Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts besteht demnach nicht. So kann in einigen Fällen ein endloses Widerrufsrecht bestehen. Zwar ist es richtig, dass eine unterlassene Belehrung nicht dazu führen darf, dass der Verbraucher von dem ihm unbekanntem Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen kann.³⁵⁴ In diesem Zusammenhang wird die Schwachstelle der Rechtsfolge der verlängerten

VerbraucherrechteRL), bei Verbraucherkrediten ab Vertragsschluss (Artikel 14 Absatz 1 der VerbraucherkreditRL).

³⁵¹ Vgl. Heininger-Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heiningen gegen Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, Slg. 2001, I-9945, oben Teil 2 B II 1.

³⁵² Vgl. Artikel 13 des RL-Entwurfs.

³⁵³ Unger, ZEuP 2012, 270 (289).

³⁵⁴ Vgl. Heininger-Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heiningen gegen Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, Slg. 2001, I-9945, oben Teil 2 B II 1.

Widerrufsfrist deutlich. Kennt der Verbraucher sein Recht nicht, kann er kein Gebrauch davon machen.

Aber auch das Bedürfnis des Unternehmers nach Rechtssicherheit muss in irgendeiner Art Berücksichtigung finden. Die Begrenzung auf 12 Monate Widerrufsfrist scheint beiden Seiten gerecht zu werden. Ein Verbraucher, der nach 12 Monaten nicht von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangt hat, wird wohl später auch keine Kenntnis davon erlangen. Sollte er dennoch Kenntnis erlangen, ist zudem fraglich, ob der Verbraucher nach mehr als einem Jahr noch den Widerruf erklärt. Denn auch ihn treffen bei Ausübung des Widerrufs Rückabwicklungspflichten. Dennoch ist die Wirksamkeit der verlängerten Widerrufsfrist als Sanktionsmittel durch die Möglichkeit, dass der Verbraucher keine Kenntnis von seinem Widerrufsrecht erlangt, eingeschränkt. Konsequenz daraus könnte sein, dass diese Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen neben anderen Rechtsfolgen stehen muss, um eine Effektivität der Informationspflicht gewährleisten zu können.

b) Bindung an falsche und richtige und unterlassene Information

Zunächst ist zwischen den Rechtsfolgen von nicht- bzw. nicht vollständig erteilter Information und unrichtiger Information zu unterscheiden. Bei unterlassener Information verlängert sich einmal die Widerrufsfrist (s.o.) und zum anderen sieht zum Beispiel Artikel 6 Absatz 6 der Verbraucherrechte-richtlinie vor, dass der Unternehmer Kosten, die eigentlich der Verbraucher tragen müsste, über die der Unternehmer aber informieren muss, selbst zu tragen hat, wenn er seiner Informationspflicht nicht nachgekommen ist. So auch in Artikel 14 Absatz 2 Unterabs. 2 Alt. 2 der Verbraucherrechterichtlinie. Zudem entfällt die Wertersatzpflicht des Verbrauchers wegen Verschlechterung der Ware, wenn der Unternehmer den Verbraucher nicht über das Widerrufsrecht informiert hat (Vgl. Artikel 14 Absatz 2 Satz 2 der Verbraucherrechterichtlinie).

Einige Richtlinien sehen eine Bindung für erteilte Information vor, seien sie richtig oder falsch. Artikel 5 Absatz 1 der Verbraucherkreditrichtlinie 2008 sieht vor, dass Mitgliedstaaten regeln können, ob der Kreditgeber an vorvertragliche Information gebunden ist. Artikel 6 Absatz 5 der Verbraucherrechterichtlinie bestimmt die Bindung an erteilter Information.

Diese Rechtsfolge ist deshalb effektiv, weil der Verbraucher sich auf die Information, die er be-

kommt, verlassen kann und es einen Anreiz für den Unternehmer darstellt, gerade wegen der Bindungswirkung, sorgfältig zu informieren. Schwächen erweist die Rechtsfolge in der Hinsicht, dass der Verbraucher möglicherweise an eine für ihn ungünstige Information des Unternehmers gebunden wird. Gerade mit Blick auf die Informationsflut, der der Verbraucher ausgesetzt ist, und die daraus resultierenden Aufmerksamkeitsdefizite. So könnte sich der Unternehmer diese Situation zunutze machen und einseitig den Vertragsinhalt bestimmen.³⁵⁵ Die Parteien können zwar nach Artikel 6 Absatz 5 a.E. der Verbraucherrechterichtlinie ausdrücklich etwas anderes bestimmen (nachträgliche Vertragsänderung), jedoch schützt dieser Passus eher den Unternehmer vor einer Vertragsverletzung, wenn der Verbraucher mit der Abweichung einverstanden ist.³⁵⁶

Etwas anders sind die Regelungen in der Pauschalreiserichtlinie und der Timesharingrichtlinie zu bewerten.³⁵⁷ Danach sind die Unternehmer an die Angaben in dem Prospekt und in der Werbung gebunden. Prospekte und Werbung sollen den Verbraucher locken. Der Verbraucher, der sich von Prospekten und Werbung verführen lässt, muss sich auf die Angaben verlassen können. Zumal die Werbeangaben in den seltensten Fällen zum Nachteil des Verbrauches sind.

c) Nichtigkeit des Vertrages

In einigen wenigen Fällen wird die Nichtigkeit des Vertrages bei Nichteinhaltung von Informationspflichten angeordnet. Artikel 8 Absatz 2 UA 2 a.E. Verbraucherrechterichtlinie sieht vor, dass der Verbraucher nicht an den Vertrag oder die Bestellung gebunden ist, wenn der Unternehmer nicht über die Zahlungsverpflichtung der Bestellung informiert und sich dies vom Verbraucher bestätigen lässt (sog. Button-Lösung). Das Widerrufsrecht, welches gerade auch bei Informationspflichtverletzungen möglich ist, lässt darauf schließen, dass das Europäische Vertragsrecht nicht von einer Unwirksamkeit des Vertrages ausgeht, wenn eine Informationspflicht verletzt wurde.

8. Die Durchsetzung von Informationspflichtverletzung durch Behörden und Verbände

³⁵⁵ Dehn, Jud/Wendehorst (Hrsg.), Neuordnung des Verbraucherprivatrecht in Europa? Wien 2009, S. 41 (62 f.).

³⁵⁶ Unger, ZEuP 2012, 270 (286).

³⁵⁷ Artikel 3 Absatz 2 der Pauschalreiserichtlinie und Artikel 5 Absatz 2 der Timesharingrichtlinie.

Die Möglichkeiten von Behörden und Verbänden nehmen bei der Durchsetzung von Informationspflichten eine bedeutende Rolle ein. Auch wenn die wenigen gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen vertraglichen Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen durch innerstaatliche vertragliche Rechtsfolgen ergänzt werden, so ist eine institutionelle Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen immer noch notwendig.

Viele Informationsrichtlinien sehen Verbandsklagerechte ausdrücklich vor. So zum Beispiel in Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen.

Artikel 23 und 24 der Verbraucherrechterichtlinie unterscheidet bei den Überschriften zwischen *Durchsetzung* und *Sanktionen*. Unter Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie heißt es:

„Die in Absatz 1 genannten Mittel schließen Rechtsvorschriften ein, nach denen eine oder mehrere der folgenden nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften bestimmten Einrichtungen gemäß dem jeweiligen innerstaatlichen Recht die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden anrufen kann bzw. können, um die Anwendung der innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie sicherzustellen:

- a) öffentliche Einrichtungen oder ihre Vertreter;*
- b) Verbraucherverbände, die ein berechtigtes Interesse am Schutz der Verbraucher haben;*
- c) Berufsverbände, die ein berechtigtes Interesse daran haben, tätig zu werden.“*

Womit unter *Durchsetzung* neben ausreichender Möglichkeit, sein Recht vor Gericht effektiv geltend zu machen, auch institutionelle Sanktionierung gemeint ist. Somit ist nach der Verbraucherrechterichtlinie die institutionelle Sanktionierung differenziert von der Sanktionierung der Pflichten³⁵⁸ (auch der Informationspflichten) aus der Richtlinie zu sehen.

Auf institutionelle Sanktionierung verweisen auch Artikel 11 der UGP-Richtlinie und Artikel 18 Absatz 1 der E-Commerce-Richtlinie.³⁵⁹

Horizontal werden Verbandsklagen ausführlich in der Unterlassungsklagerichtlinie³⁶⁰ vereinheitlicht. Ziel der Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten

³⁵⁸ Vgl. Artikel 24 der Verbraucherrechterichtlinie.

³⁵⁹ Es ist davon auszugehen, dass die Anordnung in der alten Verbraucherkreditrichtlinie 1986 in der neuen Verbraucherkreditrichtlinie 2008 fort gilt.

³⁶⁰ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 1998/27/EG betreffend Unterlassungsklagen auf dem Gebiet des Schutzes der Verbraucherinteressen vom 19. Mai 1998, Amtsblatt EG 1998 L 166/51.

über Unterlassungsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, die unter die im Anhang aufgeführten Richtlinien fallen, um so das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten. Ein Verstoß im Sinne der Richtlinie ist jede Handlung, die den im Anhang aufgeführten Richtlinien in der in die innerstaatliche Rechtsordnung der Mitgliedstaaten umgesetzten Form zuwiderläuft und die Kollektivinteressen der Verbraucher gemäß Absatz 1 beeinträchtigt.³⁶¹ Im Anhang sind sämtliche Informationsrichtlinien, die diese Untersuchung betreffen, aufgelistet.

Im Mittelpunkt der institutionellen Sanktionierung steht wohl die Unterlassungsklage. Sie zielt darauf ab, Anbieter, die gegen Recht im Anwendungsbereich der Unterlassungsklagerichtlinie verstoßen, in Zukunft zu richtlinienkonformem Verhalten zu zwingen. Mögliche Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen kann also eine Unterlassungsanordnung sein, die im Wege der Unterlassungsklage von Verbraucherverbänden oder Behörden erwirkt worden ist. Eine Unterlassungsanordnung allein erscheint nicht sonderlich effektiv. Die Mitgliedstaaten haben aber die Möglichkeit, die Entscheidung zu veröffentlichen, und im Fall der Nichtbeachtung, den Unternehmer zur Zahlung an eine öffentliche Kasse oder an einen anderen Begünstigten zu verpflichten.³⁶² Die Veröffentlichung der Unterlassungsanordnung und der daraus entstehende Imageschaden kann schon vor dem ersten Verstoß abschreckend auf den Unternehmer wirken. Die drohende Zahlung bei Missachtung der Unterlassungsanordnung kann jedenfalls weiteren Verstößen entgegenwirken.

Zudem gibt die UGP-Richtlinie eine Reihe weiterer Möglichkeiten zur institutionellen Sanktionierung für Verstöße gegen den lautereren Wettbewerb.³⁶³

Augenfällig ist, dass die Unterlassungsklage für Verstöße gegen Verbraucherschutzrecht und damit auch für Verstöße gegen Informationspflichten ausführlich im *acquis* geregelt ist. Dies wird dem marktordnungsrechtlichen Charakter der Informationspflichten durchaus gerecht. Im Gegensatz dazu stehen die wenigen vertragsrechtlichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen.³⁶⁴ Dies kann darauf hindeuten, an welcher Stelle der Gemeinschaftsgesetzgeber den Schwerpunkt der Mitgliedstaaten bei der Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen sieht.

III. Unionsrechtliche Vorgaben für die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen im

³⁶¹Vgl. Artikel 1 der Unterlassungsklagenrichtlinie.

³⁶² Vgl. Artikel 2 der Unterlassungsklagenrichtlinie.

³⁶³ Vgl. Artikel 11 der UGP-Richtlinie.

³⁶⁴ Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 (226.).

Ergebnis: Sinn und Zweck, Effektivität und Äquivalenzprinzip

Auch wenn Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen im Europarecht nicht abschließend geregelt sind und es sich kein Rechtsfolgesystem erkennen lässt, so lässt sich den wenigen speziellen, aber vor allem auch den generellen Anforderungen an die Sanktionierung von Europarechtsverletzungen und der Rechtsprechung verallgemeinerungsfähige konkrete Anforderungen für die Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen entnehmen. Sinnvolle Rechtsfolgen der Verletzung verleihen einer Pflicht erst ihre Effektivität. Die Rechtsfolge muss dem Inhalt und der Funktion, dem Sinn und Zweck der Informationspflicht gerecht werden. Dies ergibt sich auch eindeutig aus der Rechtsprechung des EuGH.

Nach den allgemeinen Vorgaben in den Richtlinien müssen die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, die Rechtsdurchsetzung hat angemessen und wirksam zu sein. Diese Anforderungen haben sich aus der Rechtsprechung des EuGH entwickelt. Die Anforderung der Wirksamkeit knüpft an die Effektivität an. Wegen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit hat ein Interessenausgleich stattzufinden. Eine abschreckende Sanktion wird wohl bestrafenden Charakter haben. Wie dies konkret auszusehen hat, ist unklar und bleibt den Mitgliedstaaten überlassen. Im Zweifel wird die Rechtsprechung entscheiden, ob die Anforderungen erfüllt werden.

Speziell sehen die Richtlinien einige wenige konkrete Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen vor. Die Verlängerung der Widerrufsfrist ist die am häufigsten angeordnete Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen im Unionsrecht. Kosten, über die nicht informiert wurde, könne nicht verlangt werden. Zudem wird in den Richtlinien die Bindung an die erteilte Information vorgesehen. Nach der sog. Buttonlösung ist der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden, wenn nicht über die Zahlungsverpflichtung im elektronischen Verkehr informiert wurde. Die Nichtigkeit des Vertrags bleibt aber die Ausnahme. Die Durchsetzung von Informationspflichten durch Behörden und Verbände wird ausführlich im Unionsrecht geregelt und nimmt daher eine bedeutende Rolle bei der Durchsetzung von Informationspflichten ein. Allein eine Durchsetzung von Behörden und Verbänden ist aber nicht ausreichend.

Den Rechtsfolgen des Unionsrechts im Allgemeinen sind zudem Schadensersatzansprüche und ein Vertragsaufhebungsrecht zu entnehmen. Wie im Anschluss dargestellt, sehen auch die einheitsrechtlichen Initiativen im europäischen Raum allesamt Schadensersatzansprüche und ein Vertragsaufhebungsrecht wegen Irrtums oder gar Täuschung vor.

Im Ergebnis muss sich die Sanktionierung und Rechtsdurchsetzung von Informationspflichten in England und Deutschland an diesen Vorgaben messen lassen. Neben den speziell angeordneten Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen stehen die innerstaatlichen Rechtsfolgemechanis-

men für Informationspflichtverletzungen, die insbesondere dem Sinn und Zweck der Informationspflichten und dem Äquivalenzprinzip gerecht werden müssen. Nach dem Äquivalenzprinzip muss die Durchsetzung des Unionsrechts gleichwertig mit der Durchsetzung nationalen Rechts sein. Dafür ist insbesondere das Verhältnis von nationalem Recht zu Unionsrecht zu untersuchen.

Besonderes Augenmerk ist auch auf die Schadensersatzansprüche und Aufhebungsmöglichkeiten wegen Irrtums oder Täuschung in beiden Rechtsordnungen zu legen. Beim Schadensersatz stellt sich die Frage, welcher Schaden bei einer Informationspflichtverletzung ersetzt wird.

Die bessere Rechtsdurchsetzung des Verbraucherschutzes durch Vereinfachung und Vervollständigung des vorhandenen Regelungsrahmens ist erklärtes Ziel der Union.³⁶⁵ Bei dem übergeordneten Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes für den Verbraucher sei ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen zu finden. Gleichzeitig sei aber das Subsidiaritätsprinzip (schonende Unionsgesetzgebung) einzuhalten. Den Verbrauchern in der gesamten EU solle die Botschaft vermittelt werden, dass sie „gleich was sie, gleich wo in der EU kaufen, die gleichen grundlegenden Rechte besitzen“. Der Verbraucher solle sich auf gleichwertige Rechte berufen und gleichwertige Möglichkeiten nutzen können, um im Problemfall zu seinem Recht zu kommen. Gleichzeitig solle sichergestellt werden, dass die Unternehmer von einem stärker vorausschaubaren Regelungsumfeld und unkomplizierten EU-Vorschriften profitieren können. Der grenzüberschreitende Handel solle durch die Reduzierung des Aufwandes für die Einhaltung der Vorgaben gefördert werden.³⁶⁶

Um diese Ziele zu erreichen, ist eine effektive Rechtsdurchsetzung von Informationspflichten unerlässlich. Zum anderen sind die Interessen der Unternehmer bei der Anordnung von Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen zu berücksichtigen.

Inwieweit dies schon mit der Verbraucherrechterichtlinie gelungen ist und ob die innerstaatlichen Rechtsfolgensysteme dem Äquivalenzprinzip bei Informationspflichtverletzungen gerecht werden, kann erst nach Abschluss der Untersuchung beurteilt werden.

C. Einheitsrechtliche Initiativen im europäischen Raum

Es existieren eine Reihe von einheitsrechtlichen Initiativen im europäischen Raum, die eine Orientierung bei der Bewertung der Rechtsfolgensysteme für Informationspflichtverletzungen von England

³⁶⁵ Grünbuch „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz“ KOM (2006) 744.

³⁶⁶ KOM (2006) 744, S. 3 f. Rn. 2.1.

und Deutschland bieten könnten.

Diese Arbeiten haben zum Teil von verschiedenen Sondertatbeständen auf allgemeine Zusammenhänge geschlossen, wie den *Acquis Principles*³⁶⁷ und dem *Akademischen Entwurfes des Gemeinsamen Referenzrahmen*³⁶⁸ (Draft Common Frame of Reference, im Folgenden DCFR), der durch eine von der Kommission beauftragte Forschergruppe um die *Study Group on a European Civil Code*³⁶⁹ und die *Acquis Group*³⁷⁰ entstanden ist (siehe Teil 2 A. III.). Der DCFR hat sich bei den Informationspflichten an den *Acquis Principles* orientiert. Der DCFR soll laut Kommission unter anderem (Auslegungshilfe, optionales Instrument) eine Art „Werkzeugkasten“ für künftige Gesetzgebungsakte im Bereich des Vertragsrechts sein.³⁷¹

Die *Principles of European Contract Law*³⁷² (PECL) versuchen hingegen auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung allgemeine Modellvorschriften zu formulieren. Das *EC Consumer Law Compendium* von 2007³⁷³ ist eine Studie, die detailliert die Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien in den Mitgliedstaaten analysiert.

Zusätzlich hat am 11.10.2011 die Europäische Kommission den Vorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (im Weiteren GEKR) vorgelegt. Danach soll den Wirtschaftsakteuren ein optionales Instrument zu Verfügung stehen, um Rechtsunsicherheit aufgrund von verschiedenen materiellen Rechts in den Mitgliedstaaten zu überwinden.³⁷⁴

Eine ausführliche Erfassung und Ausarbeitung der Inhalte und Ergebnisse der Arbeiten würde den Untersuchungsrahmen dieser Arbeit sprengen. Ein Blick auf die umfangreichen Forschungsprojekte ist an dieser Stelle aber geboten. Der Umgang dieser Arbeiten mit Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen kann einen wertvollen Beitrag zu dieser Untersuchung leisten. Im Folgenden werden die Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen des DCFR, der PECL und des GEKR in den Blick genommen.

³⁶⁷ Research Group on the Existing EC Private Law, *Principles of the Existing EC Contract Law*, Contract I, Precontractual Obligations, Conclusion of Contract. Unfair Terms, Sellier, 2007.

³⁶⁸ Abgedruckt in von Bar/Clive/Schulte-Nölke u.a. (Hrsg.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition 2009. Zum Inhalt und zur Entstehung vgl. Schmidt-Kessel, *Der Gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung*, 2009; kritisch Jansen/Zimmermann, *NJW* 2009, 3401.

³⁶⁹ Näheres unter www.sgecc.net.

³⁷⁰ Näheres unter www.acquis-group.org.

³⁷¹ von Bar, Schmidt-Kessel, *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, 2009, S. 23 (29); Hähnchen, Schmidt-Kessel, *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, S. 147 (152); kritisch: Jansen/Zimmermann, *NJW* 2009, 3401 (3401).

³⁷² Lando/Beale (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, 2000.

³⁷³ Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers (Hrsg.), *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, 2007.

³⁷⁴ KOM (2011) 635 endg. S. 4; Staudenmayer, *NJW* 2011, 3491 (3491).

1. Gemeinsamer Referenzrahmen und die PECL

Die Rechtsbehelfe für Informationspflichtverletzungen sind im DCFR in Artikel II.-3:109 geregelt. Die Widerrufsfrist beginnt nicht, bevor nicht der Informationspflicht über das Widerrufsrecht nachgekommen wurde.³⁷⁵ Bei Schlechtinformation oder Nichtinformation beinhaltet der Vertrag die Pflichten für den Unternehmer, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten durfte.³⁷⁶ Unabhängig davon, ob ein Vertrag zustande gekommen ist oder nicht, ist der Schaden zu ersetzen, der aus der Pflichtverletzung entstanden ist.³⁷⁷

Artikel II.-3:501 DCFR enthält einen allgemeinen Schadensersatzanspruch für Verstöße gegen die Pflichten aus Kapitel 3. Eine vergleichbare Vorschrift ist in den PECL nicht zu finden.

Die Verletzung einer Informationspflicht kann einen Irrtum auslösen oder kann (bei Vorsatz) sogar eine arglistige Täuschung sein. So auch in den meisten Mitgliedstaaten anerkannt.³⁷⁸

In einem solchen Fall ist der Vertrag nach Artikel 4:103 (1) PECL und Artikel 4:107 (1) PECL aufhebbar.³⁷⁹ Und auch der DCFR enthält für einen Irrtum aufgrund von Informationspflichtverletzungen (Artikel II.-7:201 (1) (b) (iii) DCFR) und bei arglistiger Täuschung aufgrund einer Informationspflichtverletzung (Artikel II.-7:205 DCFR) einen Vertragsaufhebungsgrund. Eine Vertragsaufhebung beim Irrtum kommt aber nur dann in Betracht, wenn die irrende Partei ohne den Irrtum den Vertrag nicht oder nicht so geschlossen hätte.³⁸⁰ Voraussetzung für das Vertragsaufhebungsrecht wegen arglistiger Täuschung ist, dass die Täuschung für den Abschluss des Vertrages kausal gewesen ist. Somit muss auch ein Irrtum vorgelegen haben.³⁸¹ Der wichtigste Unterschied zwischen der Irreführung und der vorsätzlichen Täuschung ist, dass der Irrtum bei der arglistigen Täuschung, im Gegensatz zur unvorsätzlichen Irreführung, nicht dem Kriterium der Wesentlichkeit des Irrtums standhalten muss.³⁸² Zudem findet sich als Alternative zur Vertragsaufhebung in Artikel II.-7:203 DCFR bzw. Artikel 4:105 PECL die Möglichkeit der Vertragsanpassung bei Irrtum oder in Artikel II.-7:213 DCFR bzw.

³⁷⁵ Vgl. Artikel II.-3:109 Absatz 1 DCFR.

³⁷⁶ Vgl. Artikel II.-3:109 Absatz 2 DCFR.

³⁷⁷ Vgl. Artikel II.-3:109 Absatz 3 DCFR.

³⁷⁸ Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 (254.).

³⁷⁹ von Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht, 2002, Artikel 4:107 Kommentar G.

³⁸⁰ Vgl. Artikel 4:103 (1) (b) PECL und Artikel II.-7:201 (1) (a) DCFR.

³⁸¹ von Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht, 2002, Artikel 4:107 Kommentarpunkt D.; Vgl. auch Artikel II.-7:205 (I) DCFR „induced“.

³⁸² Grigoleit, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 201 (215), hier auch eine kritische Analyse der Rechtsfolgen des Irrtums und der Täuschung für Informationspflichtverletzungen..

Artikel 4:116 PECL die Möglichkeit der Aufhebung von Teilen des Vertrages.³⁸³ So ist es möglich, den Vertrag aufrecht zu erhalten, wenn es den Interessen beider Parteien entspricht.

Wenn eine Partei für den Irrtum der anderen Partei verantwortlich ist, sehen Artikel II.-7:204 DCFR und Artikel 4:117 PECL einen Schadensersatzanspruch vor. Eine Partei ist oft dann für den Irrtum der anderen Partei verantwortlich, wenn eine Informationspflicht verletzt wurde.³⁸⁴ Die Irrtums- und Täuschungsregeln der PECL und des DCFR spielen für die Rechtsverfolgung von vorvertraglichen Informationspflichtverletzungen eine wichtige Rolle.

Jedoch gibt es auch Vorbehalte gegen eine Leitbildqualität des Verbraucheracquis.³⁸⁵ Es wird eine Ausuferungstendenz bei den Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen festgestellt. In der Sanktionsvorschrift des Artikel II.-3:109 DCFR seien alle möglichen Sanktionen aufgelistet. Es fehle an einer differenzierten Anknüpfung der Rechtsfolgen an bestimmte Formen von Pflichtverletzungen.³⁸⁶ Auffällig ist zudem, dass die PECL größtenteils in das allgemeine Vertragsrecht des DCFR übernommen wurden. Daher wird kritisiert, dass eine kritische Prüfung der PECL nicht stattgefunden habe.³⁸⁷

2. Vorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht

Nach Artikel 29 GEKR haftet die Partei, die eine Informationspflicht nicht erfüllt hat, für jeden Schaden, der der anderen Partei aus der Pflichtverletzung entstanden ist. Artikel 29 Absatz 2 GEKR sieht vor, dass zusätzliche und sonstige Kosten nicht gezahlt werden müssen, wenn über die nicht informiert wurde. Artikel 28 Absatz 2 GEKR sorgt für eine Gleichstellung von Nichtinformation und Schlechtinformation, indem auf die Rechtsbehelfe des Artikel 29 GEKR bei Schlechtinformation verwiesen wird. Nach Artikel 29 Absatz 3 GEKR gelten die Abhilfen nach Artikel 42 Absatz 2, Artikel 48 oder Artikel 49 GEKR unbeschadet neben den Rechtsbehelfen des Artikel 29 GEKR. Artikel 42 Absatz sieht die Verlängerung der Widerrufsfrist vor, wenn die Informationspflicht nach Artikel 17 Absatz 1 GEKR nicht erfüllt wurde. Hat der Unternehmer den Verbraucher nicht darüber informiert,

³⁸³ Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 (254.); Grigoleit, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 201 (203).

³⁸⁴ Grigoleit, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 201 (203).

³⁸⁵ Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (420).

³⁸⁶ Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (421).

³⁸⁷ Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, JZ 2008, 529 (546 f.).

dass er im Falle eines Widerrufs die Rücksendekosten zu tragen hat (vgl. Artikel 17 Absatz 2 GEKR), so trifft ihn nach Artikel 45 Absatz 2 GEKR diese Verpflichtung nicht. Zusätzlich trifft den Verbraucher nach Artikel 45 Absatz 3 GEKR keine Haftung für Wertverlust, wenn er nicht nach Artikel 17 Absatz 1 GEKR informiert wurde.³⁸⁸

Artikel 48 Absatz 1 (b) ii) GEKR behandelt die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums durch Verletzung einer vorvertraglichen Informationspflicht. Auch hier gilt das Wesentlichkeitskriterium. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach Artikel 49 Absatz 1 GEKR kann auch Rechtsfolge einer Informationspflichtverletzung sein. Artikel 55 GEKR regelt einen Schadensersatzanspruch für Verluste für die anfechtungsberechtigte Partei, unabhängig davon, ob angefochten wird.³⁸⁹

Im Gegensatz zu den Richtlinien sind die Rechtsfolgen im PECL und besonders im DCFR und GEKR ausführlicher geregelt. Aber auch im GEKR werden Rechtsfolgen ohne Differenzierung der Rechtsfolgen an bestimmte Formen von Pflichtverletzungen angeordnet.³⁹⁰

D. Im Ergebnis: Deutliche Vorgaben hinsichtlich der Informationspflichten und allgemeine Anforderungen an die Rechtsfolgen

Das Recht auf Information ist primärrechtlich in Art. 169 AEUV geregelt. Das europäische Informationsmodell hat Niederschlag in den Richtlinien der EU gefunden und gar für eine Flut an Informationspflichten gesorgt, die der Unternehmer gegenüber einem Verbraucher zu erfüllen hat. Sinn und Zweck von Informationspflichten ist die Förderung eines gemeinsamen europäischen Marktes durch Verbrauchervertrauen. Vereinfacht gesagt, soll dies durch „gleiche Rechte für alle“ erreicht werden. Notwendig für dieses Ziel ist ein effektives Rechtsfolgesystem von Informationspflichtverletzungen in den Mitgliedstaaten, welches nach dem Äquivalenzprinzip gleichwertig mit der Durchsetzung des nationalen Rechts ist. Gleichzeitig sollen die Interessen der Unternehmer berücksichtigt werden. Ein abschließendes Rechtsfolgesystem von Informationspflichtverletzungen ist im Europarecht nicht vorhanden. Konkrete und allgemeine Vorgaben gibt es aber schon und diese müssen berücksichtigt werden.

Zu untersuchen ist, ob in Deutschland und England ein solches effektives Rechtsfolgesystem von

³⁸⁸ Siehe auch: Artikel 45 Absatz 6 GEKR, der bei Informationspflichtverletzungen weitere Befreiungen von Kosten enthält.

³⁸⁹ Zu den Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen des GEKR: Benninghoff, Schmidt-Kessel (Hrsg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (107 ff.)

³⁹⁰ Eidenmüller/Jansen/Kieninger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269 (277).

Informationspflichtverletzungen existiert. Dabei sind Unterschiede und Gemeinsamkeiten herauszuarbeiten, wobei die Gemeinsamkeiten auch in einer Funktionsäquivalenz liegen können.

Teil 4: Umsetzung in England und Deutschland

Im Folgenden, dem Kern der Arbeit, werden die Rechtsfolgesysteme in England und Deutschland in den Blick genommen und es wird ein sofortiger Vergleich stattfinden. Vorweg findet sich ein kurzer Beitrag zu der Umsetzung der europäischen Informationspflichten in England und Deutschland. Wie die Informationspflichten innerstaatlich integriert werden und an welcher systematischen Stelle sie sich befinden, ist für die Rechtsfolgen und deren Zuordnung nicht ohne Belang.

A. Informationspflichten

Durch die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben finden in England wie in Deutschland Informationspflichten ihren Platz im Vertragsrecht. Die Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben im Allgemeinen und die verfolgte Systematik bei Einführung der Informationspflichten im Konkreten sind jedoch unterschiedlich.

I. Insellösung bei der Umsetzung der europäischen Informationspflichten in England

England verfolgte bei der Umsetzung der europäischen Informationspflichten die Insellösung. Neue Rechtsverordnungen wurden verabschiedet, um die vertraglichen Informationspflichten zu regeln.

1. Umsetzung der Richtlinien

Zunächst wird auf die Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben im Allgemeinen eingegangen, bevor die konkrete Umsetzung der Informationspflichten beispielartig beschrieben wird.

a) European Communities Act – Anwendungsbefehl

Damit europäisches Recht in England Wirkung entfalten konnte, bedurfte es eines Anwendungsbefehls. Dieser lag in Gestalt des *European Communities Act 1972* (ECA) in der Fassung von 2011 vor. Sec. 2 (1) ECA enthielt das Prinzip der unmittelbaren Anwendbarkeit des Europarechts für das nati-

onale Recht. Nach Sec. 2 (2) ECA erfolgte die Umsetzung von Europarecht regelmäßig durch Verordnungen (Statutory Instrument). Sec. 3 ECA regelte die Präjudizienwirkung für das innerstaatliche Recht von Gerichtshofentscheidungen, die über Auslegung und Wirksamkeit von EU-Rechtsakten entscheiden.³⁹¹ Durch den *European Union (Withdrawal) Act 2018* wurde der *European Communities Act 1972 (ECA)* aufgehoben. Nun regelt der *European Union (Withdrawal) Act 2018* die Anwendbarkeit des EU-Rechts („Retention of existing EU law“).

England verfolgte somit bei der Umsetzung der europäischen Informationspflichten in innerstaatliches Recht die sogenannte Insellösung. Vertragliche Informationspflichten haben in Rechtsverordnungen Niederschlag gefunden. Zunächst beispielsweise die *Package Travel Regulations von 1992*, *Consumer Protection Distance Selling Regulations 2000* und die *Financial Services (Distance Marketing) Regulations 2004*. Die *Consumer Protection (Cancellation of Contracts concluded away from business premises) Regulations 1987* wurde durch die *Consumer Protection (The Cancellation of Contracts made in a Consumer`s Home or Place of Work ect.) Regulations 2008* ersetzt und schließlich die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*, mit der die Verbraucherrechterichtlinie umgesetzt wurde.

b) Umsetzung der Informationspflichten am Beispiel der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*

Über diese Gesetzgebung sei hinsichtlich der Informationspflichten ein kurzer Überblick gegeben. Durch die *Draft Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Payments) Regulations 2013*³⁹² und endgültig durch das *Statutory Instrument 2013 No. 3134 The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation* vom 11.12.2013, welche am 13.06.2014 in Kraft getreten ist, werden die Informationspflichten, die ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher vor und nach einem Verkauf zu erfüllen hat, geregelt. Viele Informationspflichten wurden schon in anderen *Regulations* geregelt und sind den Unternehmern nicht neu. Neu sind die Informationspflichten bei Verträgen über digitale Inhalte.³⁹³ Kapitel 1 der *Regulation* widmet sich

³⁹¹ Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, § 25, S. 570 (578 f.), Rn. 22.

³⁹² Abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/226625/bis-13-1111-the-consumer-contracts-information-cancellation-and-additional-payments-regulations-2013.pdf.

³⁹³ Department of Business, Innovation and Skills, Draft Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Payments) Regulations: overview and frequently asked questions, S. 1, abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228497/bis-13-1113-draft-consumer-contracts-information-cancellation-and-additional-payments-regulations.pdf.

den Informationspflichten. Reg. 7 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013* regelt den Anwendungsbereich für die Informationspflichten. Bei in Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen gelten die vorvertragliche Informationspflichten nach Reg. 9. Danach muss der Unternehmer den Verbraucher über die in *Schedule 1* enthaltenen Punkte klar und verständlich informieren. Nach Reg. 9 (2) der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013* gilt dies nicht bei Geschäften des täglichen Lebens, welche zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sofort erfüllt werden. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen gilt Reg. 10, welche auf die vorvertraglichen Informationspflichten der *Schedule 2* Bezug nimmt. Reg. 13 enthält vorvertragliche Informationspflichten für Fernabsatzverträge, die nach *Schedule 2* und dem Kommunikationsmittel angemessener Weise zu erfüllen sind. Bei Fernabsatzverträgen im elektronischen Wege gelten die Besonderheiten nach Reg. 14 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*. Nach Reg. 16 ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher den Vertrag auf einem dauerhaften Datenträger mit den Informationen nach *Schedule 2* zu bestätigen. Bei Verletzungen der Informationspflichten trägt der Unternehmer nach Reg. 17 die Beweislast. Bei der Ausgestaltung Informationspflichten der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013* hat der Gesetzgeber sich stark an dem Wortlaut der Verbraucherrechterichtlinie orientiert.³⁹⁴

c) Unionsrecht und nationales Recht

Eine formelle Integration in das allgemeine Vertragsrecht hat nicht stattgefunden. Die Informationspflichten sind als abstrakt und unabhängig anzusehen und anzuwenden.³⁹⁵ So gilt das *statutory law*, welches Unionsrecht umsetzt, neben dem klassischen *common law*. Gerade für die Frage, ob *common law* auf die Verletzung von gesetzlichen Informationspflichten Anwendung findet, ist ein Blick auf das Verhältnis von Umsetzungsrecht und nationalem Recht und die europakonforme Auslegung von nationalem Recht notwendig.

³⁹⁴ Das sogenannte *copying out*, vgl. Conway, Home Affairs Section, EU Consumer Rights Directive, 2013, Library House of Commons, S. 8, Fn. 22: "Copying out' means keeping closely to the wording of the Directive, rather than elaborating upon it or adding substantively to the provisions of the Directive", abrufbar unter: <https://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjMk7mlyOXLAhUB-mBoKHTxOAbYQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fresearchbriefings.files.parliament.uk%2Fdocuments%2F%2FSN06608%2F%2FSN06608.pdf&usq=AFQjCNEjzo9bXyx0DsZeVrgA8xLBWxrVqg&bvm=bv.117868183,d.bGQ&cad=rja>.

³⁹⁵ Cartwright/Schmidt-Kessel, Dannemann/Vogenauer (Hrsg.), *The Common European Sales Law in Context*, 2013, S. 373 (401).

Nach Sec. 3 (1) ECA waren englische Gerichte bei der Auslegung von europäischem Recht dazu verpflichtet, die vom EuGH entwickelten Methoden heranzuziehen.³⁹⁶

In England gilt aber insbesondere die *doctrine of parliamentary sovereignty*. Nach dieser Parlamentssoveränität liegt es ausschließlich in der Kompetenz des Parlamentes, Gesetze zu erlassen und außer Kraft zu setzen.³⁹⁷ Bei der Auslegung von Gesetzen ist somit auch die Parlamentssoveränität zu beachten.

Um der Parlamentssoveränität gerecht zu werden, wird der vermutete Umsetzungswille des Gesetzgebers in den Umsetzungsakt hineingelesen.³⁹⁸ Der Schutzzweck der Richtlinie ist zu berücksichtigen und effektive Rechtsbehelfe zu dessen Durchsetzung sind bereitzustellen.³⁹⁹ Sonstiges Recht im Anwendungsbereich einer Richtlinie wird jedoch weit weniger streng richtlinienkonform ausgelegt als Umsetzungsrecht.⁴⁰⁰ Wegen der Parlamentssoveränität ist der vermutete Umsetzungswille bei Umsetzungsrecht stärker.⁴⁰¹ Wie diese abstrakten und unabhängigen Umsetzungsakte im Zusammenspiel mit dem *common law* zu sehen und anzuwenden sind, wird Aufgabe der Gerichte sein.⁴⁰² Denn spätestens bei den Rechtsfolgen von Informationspflichten und bei der Durchsetzung dieser wird sich die Frage stellen müssen. Europarechtliche Vorgaben hinsichtlich der Rechtsfolgen sind überschaubar und werden für eine effektive Durchsetzung der Informationspflicht wohl nicht ausreichen. Zudem ist das Äquivalenzprinzip zu beachten.

Allgemein lässt sich sagen, dass das englische Recht an einem robusten Individualismus festhält, es eine antispekulative Denktradition hat, gegen theoretische Gesamtentwürfe und für Lösung praktischer Rechtsfälle ist. Eine allgemeine Festlegung wird vermieden. Die Verkehrssicherheit und Vertragsstabilität haben große Priorität.⁴⁰³

³⁹⁶ So umgesetzt in der Entscheidung *R(Khatun) v Newham LBC* [2005] Q.B. 37, es ging um die Frage, ob die Klauselrichtlinie auch auf Verträge über Grundstücke Anwendung findet. In der englischen Fassung der Richtlinie ist die Rede von *goods*, welche in England nur bewegliche Sachen sind. Der Court of Appeal nahm eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Richtlinie vor und zog mehrere Sprachfassungen und Nachbarrechtsakte heran. So kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie und somit auch das innerstaatliche Recht, welches die Richtlinie umsetzt, auch auf Verträge über Grundstücke Anwendung findet; dazu auch Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (582 f.), Rn. 26 f.

³⁹⁷ Vgl. Internetauftritt des Parlaments: <http://www.parliament.uk/about/how/sovereignty/>.

³⁹⁸ Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (587), Rn. 39.

³⁹⁹ So entschieden im Fall *Lister v Forth Dry Dock & Engineering Co. Ltd.* [1990] 1 A.C. 546 (576), der Wortlaut des Umsetzungsakt ließ keine Auslegung zu, es wurde richtlinienkonform ausgelegt, damit der Schutzzweck der Richtlinie erreicht werden konnte; dazu auch Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (586 f.), Rn. 37 ff.

⁴⁰⁰ *Duke v GEC Reliance Ltd.* [1988] 1 A.C. 618; *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd.* [1993] 1 W.L.R. 49; dazu auch Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (588 ff.), Rn. 41 ff.

⁴⁰¹ Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (590), Rn. 45 f.

⁴⁰² Beatson, Cambridge L.J. 1997, 291 (292).

⁴⁰³ Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 868 f.; van Erp, Hartkamp (Hrsg. u.a.), *Towards a*

2. Status Quo – Reform – Der *Consumer Rights Act*

In England hat sich in der letzten Zeit im Verbraucherrecht einiges getan. Zum 1. Oktober 2015 trat der *Consumer Rights Act 2015* in Kraft. Er soll ein Rahmenwerk sein, der die wesentlichen Rechte des Verbrauchers bei Verträgen über Waren, Dienstleistungen und digitale Inhalte regelt. Außerdem wird das Recht über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen geregelt, sowie u.a. die Durchsetzung nach dem *Enterprise Act 2002* und die private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts.⁴⁰⁴ Hintergrund ist, dass das aktuelle englische Verbraucherrecht, nach Meinung der englischen Regierung, nicht so effizient ist wie es sein sollte, da es unnötig kompliziert ist, auch weil es Überschneidungen und Inkonsistenzen zwischen Änderungen aufgrund der Umsetzung von Rechtsvorschriften der Europäischen Union ("EU") neben ungeändert bereits vorhandenem britischen Recht gibt.⁴⁰⁵ Viele Verbraucher würden ihre Rechte nicht kennen, und auch für Unternehmer sei es oft kostspielig herauszufinden, welche Pflichten sie zu erfüllen haben. Sie erkennt, dass Verbraucher ein wichtiger Wirtschaftsfaktor für England sind. Eine Verbraucherrechtsreform soll die Rechte der Verbraucher klarer gestalten, sodass der Verbraucher seine Rechte besser kennt und sie auch durchzusetzen weiß. Durch die Reform soll das Verbraucherrecht effizienter werden und an das digitale Zeitalter angepasst werden. Sie soll den Schutz des Verbrauchers verbessern und Lasten und Kosten des Unternehmers deregulieren.⁴⁰⁶ Durch den *Consumer Rights Act 2015* werden wichtige bestehende Verbraucherschutzvorschriften in England zusammengefasst und ersetzt.⁴⁰⁷ Die Gesetze werden aber nur durch den *Consumer Rights Act 2015* ersetzt, soweit es sich um Verbraucherverträge (B2C) handelt.⁴⁰⁸ Der *Act* ersetzt das Umsetzungsrecht einiger Richtlinien⁴⁰⁹ und von einigen Verordnungen und Richtlinien die

European Civil Code, 2011, S. 492 (500 f.); Beatson, Cambridge L.J. 1997, 291 (295).

⁴⁰⁴ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 3 und 4, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

⁴⁰⁵ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 5, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

⁴⁰⁶ Department of Business, Innovation and Skills, Draft Consumer Rights Bill – Government Response, Juni 2013, S. 4, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/draftconsumer-rights-bill>.

⁴⁰⁷ Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, Sale of Goods Act 1979, Supply of Goods and Services Act 1982, Sale and Supply of Goods Act 1994, Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002, Unfair Contract Terms Act 1977, Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

⁴⁰⁸ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 24, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

⁴⁰⁹ Vgl. Explanatory Notes, Rn. 9 und 29; Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter; Richtlinie 93/13/EWG über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen; einige Bestimmungen der VerbraucherrechteRL (vgl. Sec. 11, 12, 28, 29, 36, 37, 50 *Consumer Rights Act*).

Bestimmungen hinsichtlich der Durchsetzung⁴¹⁰. Soweit der *Consumer Rights Act 2015* Regelungen nicht ersetzt hat, gelten sie nebeneinander.⁴¹¹

Zunächst wurde das Vorhaben durch die *Draft Consumer Rights Bill*⁴¹² vom Juni 2013 umgesetzt, die dann zur *Consumer Rights Bill* wurde. Während die *Consumer Rights Bill* schon Bezug auf die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation* nimmt, welche auch die Vorgaben der Verbraucherrechterichtlinie umsetzt, verweist die *Draft Consumer Rights Bill* bei den Informationspflichten noch auf die Verbraucherrechterichtlinie. Schließlich wurde der *Consumer Rights Act 2015* verabschiedet.

Unter anderem betrifft die Reform eines der Kernstücke des Verbraucherrechts, und zwar das Recht auf klare und ehrliche Information.⁴¹³ Sec. 12 des *Consumer Rights Act* regelt vorvertragliche Informationspflichten für alle Verträge, die eine Lieferung von Waren zum Gegenstand haben. Sec. 12 (2) des *Consumer Rights Act* verweist auf die Reg. 9, 10 und 13 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation* mit ihren Katalogen an Informationspflichten bei *on-premises contracts*, *off-premises contract* und *distance contracts*. Und diese Informationspflichten sind unter den Anforderungen an der Einbeziehung von *term of the contract* zu erfüllen. Sec. 37 des *Consumer Rights Act* ist auf alle Verträge anwendbar, die digitale Inhalte betreffen. Es gibt somit eine neue Regelung speziell für digitale Inhalte. Es besteht somit keine Unsicherheit mehr für Unternehmer, ob es sich bei der Lieferung von digitalen Inhalten um ein Gut oder eine Dienstleistung handelt. Auch diese Vorschrift nimmt Bezug auf die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation* und ihre Informationspflichten. Sec. 50 des *Consumer Rights Act* regelt Informationspflichten bei Verträgen über *services*.

Gab es bisher nur wenig weitere Entwicklung bei den Rechtsbehelfen,⁴¹⁴ sieht der *Consumer Rights Act* einige *remedies* vor. Im Laufe der Arbeit werden die *remedies* des *Consumer Rights Act* neben den Rechtsfolgen des common law untersucht. Es wird sich die Frage stellen müssen, ob die *remedies* abschließend sind, ob sie zur effektiven Rechtsdurchsetzung von Informationspflichten ausreichen

⁴¹⁰ Vgl. Explanatory Notes, Rn. 10; (EG) Nr. 2006/2004 Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz; Verordnung (EG) Nr. 765/2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten; Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit; Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen.

⁴¹¹ Vgl. Explanatory Notes, Rn. 11.

⁴¹² Abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/draftconsumer-rights-bill>.

⁴¹³ Department of Business, Innovation and Skills, Draft Consumer Rights Bill – Government Response, Juni 2013, S. 5, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/draftconsumer-rights-bill>.

⁴¹⁴ Beatson, Cambridge L.J. 1997, 291 (292).

und in welchem Verhältnis sie zum *common law* stehen.

3. Weitere Reformüberlegungen - die Consumer Bill of Rights

Das *Department of Business, Innovation and Skills* hat vorgeschlagen, das Verbraucherrecht eigens zu kodifizieren, in einer sogenannten *Consumer Bill of Rights*.⁴¹⁵ Derzeit ist das Verbraucherrecht in verschiedenen *Acts* und *Regulations* geregelt. Eine *Consumer Bill of Rights* würde die Verbraucherrechte in einem Gesetz klar vereinheitlichen, indem auch die Rechtsbehelfe standardisiert werden sollen. Derzeit sei es so komplex und unübersichtlich, dass es nur Nachteile für Verbraucher und Unternehmer habe.⁴¹⁶ Dies bleibt abzuwarten.

II. Integrationslösung bei der Umsetzung der europäischen Informationspflichten in Deutschland

Deutschland verfolgt bei der Umsetzung der Informationspflichten die Integrationslösung. Die Informationspflichten werden in das bestehende Vertragsrecht integriert.

1. Entwicklung zur Integrationslösung

Die Integrationslösung wurde vom deutschen Gesetzgeber jedoch nicht von Anfang an verfolgt. Zunächst wurden einzelne Spezialgesetze erlassen, wie das Haustürwiderrufgesetz (HWiG), das Verbraucherkreditgesetz (VerbrKG), das Teilzeitwohnrechtgesetz (TzWrG) und das Fernabsatzgesetz (FernabsatzG). Erst mit der Schuldrechtsmodernisierung 2002 erfolgte die Eingliederung in das BGB. Die Informationspflichten waren jetzt im BGB zu finden, jedoch mit einem Verweis auf die Info-VO. Der ausführliche Umfang der Informationspflichten wurde wegen der Möglichkeit der schnellen Anpassung und der Entlastung des BGB in der Info-VO nach Artikel 240 ff. EGBGB angesiedelt. Das Problem des nicht vorhandenen formellen Gesetzes führte zu Rechtsunsicherheiten. Aus diesem Grund wurden die Informationspflichten im Juli 2009 in das EGBGB eingegliedert und

⁴¹⁵ Department of Business Innovation and Skills, Business Plan 2011-2015, Absatz 9.1 iv., S. 29, November 2010, abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31930/10-p58-bis-business-plan.pdf.

⁴¹⁶ Conway, Home Affairs Section, EU Consumer Rights Directive, 2013, Library House of Commons, S. 9; Conway, Home Affairs Section, Proposed Consumer Bill of Rights, 2013, Library House of Commons, passim.

damit eine formell-gesetzliche Regelung geschaffen.⁴¹⁷

Zur Diskussion der Kodifikation des Verbraucherrechts sogleich weiter unten.

2. Informationspflichten im BGB – Schlussfolgerung für die Rechtsnatur?

Die Informationspflichten für das Verbraucherdarlehn sind in den §§ 491 a, 492 und 493 BGB jeweils iVm Artikel 247 EGBGB und § 496 Abs. 2 BGB iVm Artikel 246 § 1 Abs. 1 Nr. 1, 3, 4 EGBGB geregelt. Für Finanzierungshilfen gelten nach § 506 Abs. 1 BGB die Informationspflichten des Artikels 247 EGBGB. Zudem finden sich die lauterkeitsrechtlichen Informationspflichten in § 5a Abs. 3 UWG. In den Anwendungsbereich dieses Gesetzten fallen zahlreiche Richtlinien.⁴¹⁸

Dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie lassen sich einige Änderungen entnehmen.⁴¹⁹ Die Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht erfolgt mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung. Nach Artikel 14 des Regierungsentwurfs sollten die entsprechenden Änderungen des BGB und EGBGB mit Ablauf der Umsetzungsfrist⁴²⁰ am 13.06.2014 in Kraft treten. Der Deutsche Bundestag hat das Gesetz am 14. Juni 2013 verabschiedet; der Bundesrat hat keine Einwände gegen den Gesetzesbeschluss erhoben. Das Gesetz trat somit am 13.06.2014 auch in Deutschland in Kraft.

Neben der Aufgabe des alternativen Rückgaberechts und der kompletten Neuregelung des Widerrufsrechts und seine Folgen zwecks Angleichung der Regelungen über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen⁴²¹ gibt es auch bei den Informationspflichten Neuregelungen. Zunächst ist neu, dass grundlegende Informationspflichten des Unternehmers bei Verbraucherverträgen im stationären Handel aufgenommen werden, sowie allgemeine Grundsätze, die unabhängig von der jeweiligen Vertriebsform für alle Verbraucherverträge gelten.⁴²² Nach § 312a

⁴¹⁷ BT-Drucks. 16/11643, S. 1; ausführlich zum Verlauf der Richtlinienumsetzung in Deutschland vgl. Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 211 ff.

⁴¹⁸ Vgl. Anhang UGP-Richtlinie.

⁴¹⁹ Vgl. BT-Drucks. 17/12637.

⁴²⁰ Artikel 28 der Verbraucherrechterichtlinie.

⁴²¹ Es gilt eine einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen (§ 355 Abs. 2 BGB), bei den Folgen des Widerrufs wird kein Bezug mehr auf das Rücktrittsrecht genommen, die Folgen des Widerrufs werden jetzt separat geregelt und das Widerrufsrecht erlischt spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen (§ 356 Abs. 3 BGB). Auch werden die Ausnahmen vom Widerrufsrecht erweitert (§ 312g Abs. 2 BGB). Zudem werden die Regelungen über verbundene Verträge neu gefasst, indem eine einheitliche Vorschrift über zusammenhängende Verträge aufgenommen wird. Auch betreffen die Änderungen das Verbrauchsgüterkaufrecht, insbesondere die Lieferung und den Gefahrübergang.

⁴²² BT-Drucks. 17/12637, S. 2.

BGB ist der Verbraucher bei Verbraucherverträgen nach Maßgabe des Artikels 246 EGBGB zu informieren.

Die Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen werden einander weitgehend angeglichen. Nach § 312d BGB ist bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 246a EGBGB zu informieren. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen gilt § 312d Abs. 2 BGB iVm Artikel 246b BGBGB.

Nach § 312i Abs. 1 Nr. 2 BGB iVm Artikel 246c EGBGB gelten allgemeine Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, ohne dass es sich um einen Verbrauchervertrag handeln muss.⁴²³

Nach § 312j Abs. 1, Abs. 2 BGB iVm Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 4, 5, 11 und 12 EGBGB gelten besondere Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern.

Die diese Untersuchung betreffenden Informationspflichten aus europäischen Richtlinien werden wie dargestellt überwiegend ins BGB integriert. Dadurch wird augenfällig, dass der deutsche Gesetzgeber die Informationspflichten als privatrechtlich einordnet. Es ist offensichtlich, dass die Informationspflichten privatrechtlichen Regelungscharakter haben. Sie regeln Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien und haben direkten Einfluss auf den Vertragsinhalt. Jedoch ist eine ausschließlich privatrechtliche Einordnung der Informationspflichten verfehlt. Sie besitzen zudem marktordnungsrechtlichen Charakter.⁴²⁴ Auch aus diesem Grund dürfte wohl eine Separatisierung des Verbraucherrechts zur Diskussion stehen. Auf dem 69. Deutschen Juristentag in München wurde die von Deutschland verfolgte Integrationslösung in das BGB in Frage gestellt und vorgeschlagen, das Verbraucherprivatrecht aus dem BGB in ein Sondergesetz auszugliedern oder sogar eine Kodifikation des Verbraucherrechts zu schaffen.⁴²⁵ Dabei ist aber zu beachten, dass es zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen kann und das Verhältnis zum sonstigen Recht geklärt werden müsste.⁴²⁶ Die Frage, ob eine Kodifikation des Verbraucherrechts ansonsten sinnvoll ist, kann an dieser Stelle nicht beantwortet

⁴²³ Es heißt in § 312i Abs. 1 BGB: „hat der *Kunden*...“.

⁴²⁴ Vgl. Teil 1.; siehe auch Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 12 f.

⁴²⁵ Micklitz in : Verhandlungen zum 69. Deutschen Juristentag, 2012, Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts? (Gutachten A), auch wegen der Schnelllebigkeit des Verbraucherrechts; dazu auch Schmidt-Kessel, VuR 2012, 350.

⁴²⁶ Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 22 f.

werden.

B. Zivilrechtliche Rechtsfolgen

Um eine effektive Sanktionierung beurteilen zu können, müssen die Rechtsfolgen der Informationspflichten ausgemacht werden. Es gilt die Frage zu klären, ob die in England und Deutschland vorhandenen Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen genügend Anreiz zur Erfüllung der Informationspflichten schaffen und ob bei einer Verletzung der Informationspflichten durch die Rechtsfolgen den Interessen der Parteien ausreichend Rechnung getragen wird, eine ausgleichende Gerechtigkeit (*iustitia commutativa*) geschaffen wird.⁴²⁷

Einige wichtige Kriterien sind bei der Ausarbeitung im Blick zu behalten. Zunächst muss bei den Rechtsfolgen zwischen den vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten unterschieden werden, da verschiedene Interessen geschützt werden. Einmal die Willensbildung und einmal die Vertragsabwicklung und die Rechtsdurchsetzung. Im Folgenden werden einmal die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen von England und Deutschland aufgezeigt, die der Umsetzung von Unionsrecht dienen. Wie festgestellt, gibt es einige Vorgaben der zivilrechtlichen Rechtsverfolgung von Informationspflichtverletzungen. Da diese jedoch marginal zu finden sind, werden zudem die allgemeinen Rechtsfolgesysteme der Länder, die für Informationspflichtverletzungen in Frage kommen, auf Tauglichkeit untersucht und beurteilt. Zudem ist insbesondere von Interesse, in welchem Verhältnis die explizit gesetzlich geregelten Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen zu den allgemeinen Rechtsfolgen der Länder, die bei einer Verletzung von Informationspflichten in Frage kommen, stehen. Bei den allgemeinen Rechtsfolgen ist zu untersuchen, ob diese dem Äquivalenzprinzip gerecht werden.

Informationspflichten sind zivilrechtlich wie öffentlich-rechtlich einzuordnen, so dass zivilrechtliche Rechtsfolgen grundsätzlich in Betracht kommen.

Dieser Teil der Untersuchung gliedert sich in die Auswirkungen von Informationspflichtverletzungen auf den Vertragsinhalt, Auswirkungen von Informationspflichtverletzungen auf die Durchsetzung der Ansprüche aus dem Vertrag, die Schadensersatzansprüche, die Informationspflichtverletzungen auslösen können und das Scheitern des Vertrages oder Teile davon aufgrund der Verletzung von Informationspflichten.

⁴²⁷ Das Vertragsrecht basiert auf Vorstellungen der *iustitia distributiva* (Verteilungsgerechtigkeit) und der *iustitia commutativa* (ausgleichende Gerechtigkeit), siehe Grundmann JZ 2005, 860 (897).

I. Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Informationspflichtverletzungen haben in einigen Fällen Einfluss auf den Vertragsinhalt. Zum Teil wird die Auswirkung auf den Vertragsinhalt schon unionsrechtlich angeordnet. Im Folgenden soll die Auswirkung von falscher, richtiger und Unterlassener Information auf den Vertragsinhalt aufgezeigt werden. Der Vertragsinhalt ist von Bedeutung für die Mängelgewährleistung. Denn stimmen Vertragsinhalt und tatsächliche Leistung nicht überein, kann es zu Gewährleistungsansprüchen kommen. Zudem bestimmt der Vertragsinhalt gerade die Leistung, die vom Vertragspartner verlangt werden kann. So können bestimmte Kosten nicht verlangt werden, über die nicht informiert wurde, weil sie nicht Vertragsinhalt geworden sind. Aus diesem Grund können Informationspflichtverletzungen, die Auswirkungen auf den Vertragsinhalt haben, mittelbar Rechtsfolgen nach sich ziehen.

1. Auswirkungen auf den Vertragsinhalt in England nach *Common Law*, *Equity* und *Statutory Law*

a) *Common Law* - *parol evidence rule* als Grundsatz – Korrektur durch *implied terms*

Grundsätzlich wird nach *common law* der Vertragsinhalt, worüber sich die Vertragsparteien geeinigt haben. Bei einem mündlich geschlossenen Vertrag kommt es auf die gewählten Begriffe an. Streng anhand des Gesagten der Parteien wird der Vertragsinhalt beurteilt, dabei gilt ein objektiver Maßstab.⁴²⁸ Zudem hält sich das *common law* bei schriftlichen Verträgen streng an den Vertragstext. Die strikte Orientierung am Wortlaut sorgt für Rechtssicherheit.⁴²⁹ Von Bedeutung bei der Bestimmung des Vertragsinhalts ist die *parol evidence rule*. Haben die Vertragsparteien einen schriftlichen Vertrag geschlossen und vereinbart, dass dieser abschließend ist, so kann keiner der Parteien sich auf Vereinbarungen berufen, die außerhalb des schriftlichen Vertrages geschlossen wurden:

„In relation to contracts, the rule means that, where a contract has been reduced to writing,

⁴²⁸ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, Rn. 6-002, S. 205.

⁴²⁹ *Prenn v Simmonds* [1971] 1 WLR 1381 (1384 f.).

*neither party can rely on extrinsic evidence of terms alleged to have been agreed, i.e. on evidence not contained in the document.*⁴³⁰

Sobald bewiesen werden kann, dass der schriftliche Vertrag nicht abschließend ist, gilt die *parol evidence rule* nicht. Die Regel gilt somit nicht ausnahmslos.⁴³¹ So hat Lord Hoffmann in der Entscheidung *Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society* von 1998⁴³² Vertragsauslegungsregeln entwickelt, die auf den Kontext des Vertrages abstellen:

„Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the knowledge which would reasonable have been available to the parties in the situation in which they were at the time of contract.“⁴³³

Vorverhandlungen werden nicht berücksichtigt.⁴³⁴ Der Inhalt des Vertrags, der sich aus dem Wortlaut oder einer schriftlichen Vereinbarung ergibt, nennt sich *express terms*.

Aber auch im englischen Recht werden Vertragslücken mit Hilfe nachträglicher Vertragsauslegung geschlossen, die sogenannten *implied terms*. Bei den *implied terms* wird zwischen den *terms implied in fact*, *terms implied in law* und den *terms implied by custom* unterschieden.⁴³⁵ Bei der ersten Gruppe handelt es sich um Vertragsinhalt, der nicht ausdrücklich im Vertrag festgehalten worden ist, aber offensichtlich von den Vertragsparteien gewollt sein muss. Es wird danach gefragt, ob der Vertrag ohne den entsprechenden Inhalt geschäftlich Sinn machen würde (*The business efficacy test*).⁴³⁶ Oder wenn die Vertragsparteien zur Zeit des Vertragsschlusses auf Vorschlag ein *officious bystander* einem Vertragsinhalt mit Sicherheit zugestimmt hätten, so ist dies als Vertragsinhalt zu werten (*The officious bystander test*).⁴³⁷

Einige Vertragsbestimmungen ergeben sich aus dem Vertragstyp an sich. Diese *implied terms* wurden von den Gerichten entwickelt und werden bestimmten Verträgen gerecht (*implied terms in law*).⁴³⁸

⁴³⁰ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 6-013, S. 212.

⁴³¹ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 6-014, S. 212.

⁴³² [1998] 1 W.L.R. 896 (912 f.); bestätigt in *Chartbrook Ltd. v. Persimmon Homes Ltd.* [2009] 1 A.C. 1101.

⁴³³ [1998] 1 W.L.R. 896 (912).

⁴³⁴ [1998] 1 W.L.R. 896 (913).

⁴³⁵ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 6-031, S. 222.

⁴³⁶ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 6-035, S. 225; *The Moorcock* (1889) 14 P.D. 64 (68); *Comptoir Commercial Anversois v. Power, Son & Co* [1920] 1 K.B. 868 (899 f.).

⁴³⁷ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 6-034, S. 224; entwickelt in *Shirlaw v. Southern Foundries Ltd.* [1939] 2 K.B. 206 (227).

⁴³⁸ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 6-041, S. 229; 99

Wichtige *terms implied in law* aus dem Kaufrecht wurden kodifiziert.⁴³⁹

Auch wenn nach dem Handelsbrauch oder der Verkehrssitte bestimmte Konditionen regelmäßig Vertragsinhalt werden, kann daraus auch auf den Vertragsinhalt für den einzelnen Vertrag geschlossen werden (*terms implied by custom*).⁴⁴⁰

Festzuhalten ist, dass es im englischen Recht bei der Bestimmung des Vertragsinhalts ziemlich streng auf das gesprochene oder geschriebene Wort ankommt (*express terms*). Jedoch gibt es durch die *implied terms* einen Korrekturmechanismus, der gerade auch bei unterlassener Informationspflicht von Bedeutung sein kann.

Die *terms* sind in Angrenzung zu den *representations* zu sehen. Die Unterscheidung ist wichtig, da die Verletzung von *terms* andere Rechtsfolgen nach sich zieht als die Verletzung von *representations*. Bei den *representations* handelt es sich um Erklärungen, die nicht Vertragsbestandteil geworden sind, also keine *terms* sind.⁴⁴¹ Die Feststellung, ob es sich um *terms* oder *representations* handelt, erfolgt somit in einer Negativabgrenzung.

b) Auswirkungen auf den Vertragsinhalt nach *Equity*-Grundsätzen

Eine Informationspflichtverletzung könnte nach einem *Equity*-Rechtsbehelf bei *mistake* Auswirkungen auf den Vertragsinhalt haben. Nach der Doktrin der *rectification* kann eine Partei bei einem Irrtum eine nachträgliche Berichtigung des Vertragsinhalts verlangen.⁴⁴² Ursprünglich wurde dieser Rechtsbehelf von den Gerichten nur bei einem beiderseitigem Irrtum zugesprochen.⁴⁴³ Mit der Zeit wurde ein Berichtigungsanspruch auch bei einem einseitigem Irrtum bejaht, wenn die eine Partei sich der Fehlvorstellung der anderen Partei bewusst war.⁴⁴⁴ In jedem Fall muss es sich aber um einen schriftlichen Vertrag handeln. Streitig ist, ob dieser Berichtigungsanspruch auch dann anwendbar ist, wenn die eine Seite die Fehlvorstellung der anderen Seite vielleicht nicht kannte, aber zumindest hätte

Liverpool City Council v. Irwin [1977] AC 239; Verträge für *terms implied in law* sind z.B. Versicherungsverträge/Mietverträge.

⁴³⁹ Vgl. Sec. 12 bis 15 des Sale of Goods Acts 1979.

⁴⁴⁰ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 6-046, S. 234; Hutton v. Warren (1836) 1 M.&W. 466 (475).

⁴⁴¹ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 9-002: "*Where a representation does not have contractual force, it will give rise to the remedies discussed in section 2 and 3 of this chapter only if it is a false statement of fact or law, material and if the representation has relied on it.*"

⁴⁴² Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-059, S. 348.

⁴⁴³ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-110 ff.

⁴⁴⁴ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-122 ff.; Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-067, S. 352.

kennen müssen.⁴⁴⁵ Bei bewusster Unkenntnis wird ein solcher Anspruch zuerkannt, nämlich bei „*wilfully shutting one`s eye to the obvious*“ oder bei „*wilfully and recklessly failing to make such inquiries as an honest and reasonable man would make*“.⁴⁴⁶ Diese Wirkung auf den Vertragsinhalt ist nur bei Geltendmachung des Berichtigungsanspruches möglich und geschieht nicht ipso iure.

Wenn eine Partei eine Informationspflicht in der Weise verletzt, um eine Fehlvorstellung bei der anderen Partei hervorzurufen, ist ein Anspruch auf *rectification* nach den equity-Rechtsbehelfen von *mistake* durchaus denkbar. Ob aber die Verletzung von gesetzlichen Informationspflichten der umgesetzten EU-Richtlinien eine solche, von der equity-Rechtsprechung entwickelte, Rechtswirkungen hätte, ist fraglich. Denn dann würden *common law* Rechtsbehelfe auf die Verletzung von *statutory law* angewendet werden. Ob die Rechtsprechung zu einer solchen Vermengung von *common law* und *statutory law* bereit wäre, ist zweifelhaft.

c) *Statutory Law*

Es gibt in England einige gesetzliche Bestimmungen, die den Vertragsinhalt regeln. Zunächst wurden durch den *Sale of Goods Act 1979* einige *terms implied in law* statuiert. Danach werden zum Beispiel Beschaffenheitsvereinbarungen Vertragsbestandteil, Sec. 13 des *Sale of Goods Act*. Sec. 15 des *Sale of Goods Act* beinhaltet den Kauf nach Muster. Sec. 14 des *Sale of Goods Act* regelt Vereinbarung über die Qualität und den Zweck der Ware als *implied terms*. Danach müssen die veräußerten Waren von handelsüblicher Qualität (*satisfactory quality*) sein⁴⁴⁷ und dem vereinbarten Zweck genügen (*particular purpose*), vorausgesetzt der Käufer hat den Verkäufer über einen bestimmten Zweck informiert⁴⁴⁸.⁴⁴⁹ Der *Sale of Goods Act* gilt für alle Verträge über bewegliche Sachen. Durch die Regelung als *implied terms* werden Gewährleistungsrechte ausgelöst, sollte die Ware von der vereinbarten Beschaffenheit abweichen, nicht die handelsübliche Qualität aufweisen oder nicht dem vereinbarten Zweck genügen. Der *Sale of Goods Act* enthält keine direkten Informationspflichten, aber wegen den *implied terms* hat der Verkäufer ein erhöhtes Interesse an einer genauen Aufklärung über die Ware. Denn aus vorvertraglichen falschen Angaben kann eine Gewährleistungshaftung resultieren, die für

⁴⁴⁵ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-129.

⁴⁴⁶ Sog. *shut-eye-knowledge*, Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 857; Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-067, S. 353.

⁴⁴⁷ Vgl. Sec. 14 (2).

⁴⁴⁸ Vgl. Sec. 14 (3).

⁴⁴⁹ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 2001, S. 865.

den Unternehmer Anreiz schafft, richtig über die Produktqualität zu informieren. So besteht jedenfalls hinsichtlich der Leistung beim Güterkauf eine faktische Informationspflicht.⁴⁵⁰

Nach dem gleichen Prinzip wurde in dem neuen *Consumer Rights Act*, der den *Sale of Goods Act* größtenteils ersetzt, soweit es sich um B2C Verträge handelt⁴⁵¹, vorgegangen. Sec. 9 ist überschrieben mit: *Goods to be of satisfactory quality*, Sec. 10 mit: *Goods to be fit for particular purpose* und Sec. 11 mit: *Goods to be described*. Nach Sec. 9 (1) wird jeder Vertrag so behandelt, als enthalte er eine *term*, dass die Qualität handelsüblich ist. Diese *term*-Fiktion findet sich auch in Sec. 10 (3), Sec. 11 (1), Sec. 12 (2)⁴⁵², Sec. 13 (2) (a)⁴⁵³, Sec. 14 (2)⁴⁵⁴, Sec. 36 (3)⁴⁵⁵ und Sec. 50 (1) und (3)⁴⁵⁶ des *Consumer Rights Act*.

Damit wird auch das Unterlassen von Informationspflichten geregelt.

Sec. 19 des *Consumer Rights Act*⁴⁵⁷ enthält dann die Verbraucherrechte zur Durchsetzung der *terms about goods*. Wenn die Ware nicht mit den *terms* übereinstimmt, gibt es die Möglichkeit *to reject*, *the right to repair or replacement* oder *the right to price reduction or the final right to reject*.⁴⁵⁸ In den folgenden Sections werden die Rechte dann konkretisiert. Augenfällig ist hier die Ähnlichkeit zur Nacherfüllung und Kaufpreisminderung des deutschen Rechts. Dazu später mehr.

Durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wurde bestimmt, dass der Inhalt von Informationspflichten auch Vertragsinhalt wird, und zwar für *off-premises contracts*⁴⁵⁹, *on-premises*

⁴⁵⁰ Vgl. Teil 3. A. II. 2. a) Der Versuch der Ordnung der Informationspflichten: im Wesentlichen bestehen Informationspflichten über die Leistung, Kosten, Parteien, Vertragsbedingungen und Rechtsbehelfe.

⁴⁵¹ „*Sale of Goods Act 1979: For business to consumer contracts this will mainly be replaced by the Consumer Rights Act 2015 but some provisions of SGA will still apply, for example, rules which are applicable to all contracts of sale of goods (as defined by that Act – essentially these are sales of goods for money), regarding matters such as when property in goods passes. The SGA will still apply to business to business contracts and to consumer to consumer contracts.*“, vgl. *Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes*, Rn. 24.

⁴⁵² gilt für *off-premises contracts*, *on-premises contracts* und *distance contracts*. Die Regelung nimmt direkten Bezug auf die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* und ordnet an, dass alle Informationen in Rahmen der Informationspflichten nach Reg. 9, 10, und 13 *als term of the contract* behandelt werden.

⁴⁵³ gilt für den Musterkauf.

⁴⁵⁴ gilt für den Vertrag, bei dem der Verbraucher die Ware mit einem Model vergleichen konnte oder die Ware untersuchen konnte.

⁴⁵⁵ Verträge über digitale Inhalte, auch diese Regelung nimmt direkten Bezug auf die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*.

⁴⁵⁶ Dienstleistungsverträge, ebenso mit Bezug auf die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*.

⁴⁵⁷ Überschrift: *Consumer`s rights to enforce terms about goods*.

⁴⁵⁸ Vgl. Sec. 19 (3) (a) – (c).

⁴⁵⁹ *Off-premises contract* ist der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag, definiert in Reg. 5 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*.

*contracts*⁴⁶⁰ und *distance contracts*⁴⁶¹.⁴⁶² Dort heißt es zum Beispiel in Reg. 9 (3) der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*:

“Any information that the trader gives the consumer as required by this regulation is to be treated as included as a term of the contract.”

Damit werden alle Informationen, über die nach *Schedule 1* informiert wird, Vertragsinhalt. Ebenso wie die Informationen nach *Schedule 2* bei *off-premises* Verträgen und Fernabsatzverträgen.⁴⁶³ Das hat zur Folge, dass falsche und richtige Informationen Vertragsinhalt werden.

Reg. 18 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* regelt die Auswirkungen von unterlassener Information:

“Every contract to which this Part applies is to be treated as including a term that the trader has complied with the provisions of—

(a) regulations 9 to 14, and

(b) regulation 16”

Wenn eine Informationspflicht nicht erfüllt wird, wird jeder Vertrag nach Teil 2 der *Regulation* so behandelt, als würde er die Information enthalten, über die der Unternehmer hätte nach Reg. 9-14 und 16 informieren müssen. Fortschrittlich ist, dass das Unterlassen, und nicht nur die fehlerhafte Erfüllung einer Informationspflicht, Berücksichtigung findet. Fraglich ist, wie diese Regelungen in der Praxis umgesetzt werden. Diese Regelungen könnten zur ergänzenden Vertragsauslegung zu Gunsten des Verbrauchers führen. An dieser Stelle könnten die *implied terms* als Korrekturmechanismus herangezogen werden, die ja gerade bei unterlassener Informationspflicht in Betracht zu ziehen sind. Bei diesem Anwendungsfall würde das *common law* als Rechtsfolge für eine gesetzlich angeordnete Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung herangezogen werden müssen.

⁴⁶⁰ Die Definition der *on-premises contracts* erfolgt in einer Negativabgrenzung zu *off-premises* und *distance contracts*, vgl. Reg. 5 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*: “*on-premises contract means a contract between a trader and a consumer which is neither a distance contract nor an off-premises contract*”.

⁴⁶¹ *Distance contracts* sind Fernabsatzverträge, vgl. Reg. 5 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*.

⁴⁶² Vgl. Reg. 9 (3), Reg. 10 (5), Reg. 13 (6) der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*.

⁴⁶³ Vgl. Reg. 10 (5) der *Regulation*.

Im Verbraucherdarlehnsrecht haben Informationspflichtverletzungen auch Auswirkungen auf den Vertragsinhalt. Das Verbraucherdarlehnsrecht ist in England durch den *Consumer Credit Act 1974* und den *Consumer Credit Act 2006* geregelt. Hinzu kommen zahlreiche *Regulations*.⁴⁶⁴ Die Regelung durch verschiedenste Rechtssetzungsakte, die sich alle ergänzen und nebeneinander gelten, machen das Verbraucherdarlehnsrecht unübersichtlich und kompliziert. An dieser Stelle sollen Beispiele für die Auswirkungen von Informationspflichtverletzungen auf den Vertragsinhalt gegeben werden.

Die Informationspflichten sind in der *Consumer Credit (Disclosure of Information) Regulations 2010* und für Finanzdienstleistungen in der *Financial Services (Distance Marketing) Regulations 2004* geregelt.

Wird diese Informationspflicht verletzt, sind die Ansprüche aus dem Vertrag nach Sec. 55 (2) *Consumer Credit Act 1974* i.V.m. Reg. 16 *Consumer Credit (EU Directive) Regulations 2010* nur durchsetzbar, wenn es eine gerichtliche Entscheidung darüber gibt (enforcement order). Der Vertrag ist dann *not properly executed*.⁴⁶⁵ Nach Sec. 127 (2) *Consumer Credit Act 1974*⁴⁶⁶ ist es dem Gericht dann möglich, den Betrag, den der Verbraucher aus dem Vertrag zu zahlen hat, zu reduzieren, um einen eventuellen Schaden auszugleichen.⁴⁶⁷ Nach Sec. 135 f. *Consumer Credit Act 1974* kann das Gericht zudem Vertragsbedingungen abändern. Dem Gericht ist es also möglich, den Vertragsgegenstand zu Gunsten des Verbrauchers zu ändern. Dabei wird dem Gericht ein weiter Spielraum eingeräumt.

Wie oben festgestellt, ist es durchaus denkbar, dass ein Anspruch auf *rectification* nach den equity-Rechtsbehelfen von *mistake* besteht, wenn eine Partei eine Informationspflicht in der Weise verletzt, dass eine Fehlvorstellung bei der anderen Partei hervorgerufen wird. Ob aber die Verletzung von gesetzlichen Informationspflichten der umgesetzten EU-Richtlinien eine solche, von der equity-

⁴⁶⁴ Zum Beispiel: The Consumer Credit (EU Directive) Regulations 2010; The Consumer Credit (Total Charge for Credit) Regulations 2012; The Consumer Credit (Disclosure of Information) Regulations 2010; The Consumer Credit (Agreements) Regulations 2010; The Consumer Credit (Amendment) Regulations 2010; The Consumer Credit (Advertisements) Regulations 2010.

⁴⁶⁵ Mawrey QC/Riley-Smith, *The Consumer Credit Act 2006*, 2006, S. 50, Rn. 5.12.

⁴⁶⁶ Sec. 127 (2): *If it appears to the court just to do so, it may in an enforcement order reduce or discharge any sum payable by the debtor or hirer, or any surety, so as to compensate him for prejudice suffered as a result of the contravention in question.*

⁴⁶⁷ *National Guardian Mortgage Corporation v Wilkes* [1993] CCLR 1, wegen Unterlassen von vorvertraglicher Informationspflichten wurde der Zinssatz herabgesetzt; *Rank Xerox Finance Ltd. v Hepple & Fennymore* [1994] CCLR 1, hier wurde der Preis reduziert, da eine Informationspflichtverletzung über die Pflichten des Kreditnehmers festgestellt wurde; hierzu auch Hoffmann, *Die Reform der Verbraucherkredit-Richtlinie (87/102/EWG)*, 2007, S. 112.

Rechtsprechung entwickelte, Rechtswirkungen hätte, ist fraglich. Denn die *remedies* der Sec. 19 (3) (a) – (c) des *Consumer Rights Act* sind spezieller und haben wohl Vorrang vor dem allgemeinen *common law*. Wenn die Rechtsfolgen von Informationspflichten gesetzlich geregelt sind, besteht auch wenig Bedarf, auf das *common law* zurückzugreifen.

Anders sieht es bei Verbraucherdarlehnen aus.

2. Auswirkungen auf den Vertragsinhalt in Deutschland nach Gesetz, nach Vertragsauslegung und durch AGB

a) Gesetzliche Bestimmungen

In einigen Fällen wird die Auswirkung einer Informationspflichtverletzung beziehungsweise einer Informationspflichterfüllung auf den Vertragsinhalt gesetzlich bestimmt.

Für Verbraucherkreditverträge, Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen und Teilzahlungsgeschäfte hat der Gesetzgeber einige Bestimmungen vorgesehen, die bei Informationspflichtverletzungen Auswirkungen für den Vertragsinhalt vorsehen. Nach § 494 Abs. 3 BGB vermindert sich der dem Verbraucherdarlehensvertrag zugrunde gelegte Sollzinssatz um den Prozentsatz, um den der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist. Nach § 494 Abs. 4 BGB sind nicht angegebene Kosten vom Darlehensnehmer nicht geschuldet. Ist im Vertrag nicht angegeben, unter welchen Voraussetzungen Kosten oder Zinsen angepasst werden können, so entfällt die Möglichkeit, diese zum Nachteil des Darlehensnehmers anzupassen.

Insgesamt enthält § 494 BGB günstigere Darlehensbedingungen für den Verbraucher, wenn die Nichtigkeit des Vertrages wegen Formmangel⁴⁶⁸ durch Inanspruchnahme des Darlehns (Auszahlung des Darlehnsbetrages) nach § 494 Abs. 2 S. 1 BGB geheilt wird.⁴⁶⁹ Der Darlehensgeber wird sanktioniert, da er für die Einhaltung der Formvorschrift und Mindestangabepflicht verantwortlich ist. Die Sanktionen richten sich nach dem Schutzzweck der jeweiligen Pflicht.⁴⁷⁰

Nach § 506 Abs. 1 BGB gilt das auch für Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen. § 507 Abs. 2 BGB regelt für Teilzahlungsgeschäfte die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen.

⁴⁶⁸ § 494 Abs. 1 BGB.

⁴⁶⁹ Saenger, Erman BGB Kommentar, 2011, § 494, Rn. 14; Möller, Bamberger/Roth BGB Kommentar, 2007, § 494, Rn. 11.

⁴⁷⁰ BT-Drucks. 11/5462, S. 21.

Anders als in England werden die Auswirkungen auf den Vertragsinhalt nicht hinsichtlich aller Verbraucherverträge gesetzlich geregelt. Auch fehlt eine Regelung, die die Auswirkungen unterlassener Information bestimmt.

Ausschließlich für Fernabsatz und Außergerichtsaumverträge heißt es in § 312d I 2 BGB: „Die in Erfüllung dieser Pflicht gemachten Angaben des Unternehmers werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.“ Damit sind alle Informationen nach Maßgabe des Artikels 246a EGBGB gemeint. Es soll verhindert werden, dass der Unternehmer von den Informationen bei Vertragsschluss „im Kleingedruckten“ wieder abweicht. Der Verbraucher soll sich auf die gegebenen vorvertraglichen Informationen verlassen können. Unsicherheiten hinsichtlich des Vertragsinhalts werden beseitigt.⁴⁷¹ Der Vertragsinhalt kann nur durch ausdrückliche Vereinbarung der Parteien geändert werden.⁴⁷² Problematisch ist hier, welche Anforderungen an „ausdrücklich“ gestellt werden. Typischer Anwendungsbereich im Fernabsatz werden wohl abweichende Vereinbarungen durch AGB sein.⁴⁷³ Laut Gesetzgeber können ursprüngliche Angaben durch AGB nur geändert werden, wenn der Verbraucher den AGB ausdrücklich zustimmt. Schweigen und schlüssiges Handeln reichen für die Zustimmung nicht aus.⁴⁷⁴ Eine ausdrückliche Zustimmung könnte dann bereits vorliegen, wenn der Verbraucher eine bestimmte Schaltfläche anklickt.⁴⁷⁵ Da der Verbraucher bei Massengeschäften im Fernabsatz die AGB oftmals nicht liest, würde die Regelung des § 312d I 2 BGB in dieser Hinsicht nicht zu einem höheren Verbraucherschutz beitragen.⁴⁷⁶ Nachteilige abweichende Vereinbarungen, die auf diesem Weg zustande kommen, könnten aber überraschend i.S.d. § 305 c I BGB sein und so nicht Vertragsbestandteil sein.⁴⁷⁷ Fraglich ist, ob sich diese Problematik im englischen Recht stellt. Dort heißt es in Sec. 12 (3) des *Consumer Rights Act* und Reg. 9 (4) *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*: „A change to any of that information, made before entering into the contract or later, is not effective unless **expressly** agreed between the consumer and the trader.“ Im Gegensatz zum deutschen Recht ändert sich bei einer ausdrücklichen Einigung nur die Information. Auf die Bestimmung, nach der die Informationen Vertragsinhalt werden, hat die Einigung keinen Einfluss. Unabhängig davon, ob ausdrücklich die Informationen geändert werden oder nicht, werden sie Vertragsinhalt.

⁴⁷¹ Kramme, NJW 2015, 279 (279).

⁴⁷² BT-Drucks. 17/12637, S. 54.

⁴⁷³ Kramme, NJW 2015, 279 (280).

⁴⁷⁴ BT-Drucks. 17/12637, S. 54; Kramme, NJW 2015, 279 (280).

⁴⁷⁵ Kramme, NJW 2015, 279 (280).

⁴⁷⁶ Kramme, NJW 2015, 279 (280).

⁴⁷⁷ Zu AGB und Informationspflichten siehe c).

Eine vergleichbare Problematik stellt sich demnach nicht.

b) Vertragsauslegung und Inhalt der Informationspflicht - eine Willenserklärung?

Es wird nicht abschließend für alle Informationspflichten geregelt, dass ihr Inhalt auch Vertragsinhalt wird. Wobei jedoch mit Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie der größte Teil der Informationspflichten abgedeckt sein dürfte. Trotzdem sollen einige Überlegungen zur Vertragsauslegung und der Auswirkung der Information auf den Vertragsinhalt dargelegt werden. So kann eine falsche vorvertragliche Information auch im stationären Handel Gewährleistungsrechte auslösen, wenn zum Beispiel die Beschaffenheit der Ware von der vereinbarten Beschaffenheit abweicht (vgl. §§ 437, 434 Abs. 1 Satz 1 BGB). Es kommt entscheidend darauf an, was vereinbart wurde.

Werden vorvertragliche Informationspflichten gänzlich unterlassen, werden sie auch nicht nach den neuen Regelungen Vertragsinhalt. Denn nur Angaben, über die auch informiert wurde, werden Vertragsinhalt. Wenn also einer Informationspflicht nicht nachgekommen wurde, kann dies zu einer Vertragsanpassung nach den §§ 133, 157 BGB führen. Die Willenserklärungen der Vertragspartner sind in den Grenzen von Treu und Glauben auszulegen.⁴⁷⁸ Auch kann an eine Vertragsanpassung nach § 249 BGB aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 in Verbindung mit § 280 BGB (culpa in contrahendo) gedacht werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Pflichtverletzung des Anbieters für den Abschluss des ungünstigen Vertrags ursächlich war.⁴⁷⁹ Diese Möglichkeit besteht jedoch nur bei Informationspflichten, deren Inhalt einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages betreffen.⁴⁸⁰

Problematisch wird es, wenn eine vermeintlich geschuldete Information erklärt wird. Zum Beispiel wenn über ein Widerrufsrecht informiert wird, gesetzlich ein solches in dem Fall aber nicht vorgesehen ist.⁴⁸¹ Dieses Problem besteht auch nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, denn in § 312d I 2 BGB heißt es eben: „Die in Erfüllung dieser Pflicht gemachten Angaben des Unternehmers werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.“ Angaben, die in Erfüllung dieser Pflicht gemacht werden, werden Vertragsinhalt. Also auch

⁴⁷⁸ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (836).

⁴⁷⁹ BT-Drucks. 14/6040, S. 173; Grigoleit, WM 2001, 597 (598).

⁴⁸⁰ Mehr zu der Anwendbarkeit der Rechtsfolgen aus den §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 in Verbindung mit § 280 BGB weiter unten.

⁴⁸¹ Zum Beispiel, wenn über ein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder schnell verderben können oder deren Verfalldatum überschritten würde, informiert würde. Denn nach § 312g Abs. 2 Nr. 1,2 BGB besteht in diesen Fällen kein Widerrufsrecht.

solche, die in Erfüllung einer vermeintlichen Pflicht gemacht werden?⁴⁸²

Zum Teil ist zu lesen, dass, wenn eine vertragliche Informationspflicht von der früheren Vereinbarung abweiche, dies zu Lasten des Verbrauchers nichts an dem Vertragsinhalt ändern kann, jedoch zugunsten kann dies zu einer nachträglichen Vertragsänderung führen. Die vertragliche Information ist dann als Angebot des Informationspflichtigen anzusehen, welches der Informationsberechtigte annehmen müsste.⁴⁸³ Oder, soweit Informationen unzutreffend erteilt werden, müsse sich der Unternehmer regelmäßig zugunsten des Verbrauchers an ihnen festhalten lassen.⁴⁸⁴ Also zugunsten des Verbrauchers wird eine Information Vertragsinhalt und somit als Willenserklärung angesehen und zu Ungunsten des Verbrauchers dann nicht. Das müsste dogmatisch gerechtfertigt sein. Nach den Regeln von Angebot und Annahme wird Vertragsinhalt, worüber sich geeinigt wurde. Kann also eine gesetzlich geschuldete Information mal Willenserklärung sein und mal nicht? Zunächst ist festzustellen, dass § 312d I 2 BGB keine Wertung hinsichtlich Informationen außerhalb seines Anwendungsbereiches hat. Aus der Norm ist kein allgemeines Prinzip abzuleiten, nachdem vorvertragliche Informationen Inhalt des Vertrags werden.⁴⁸⁵ Ob in der Erklärung, in der eine gesetzliche Informationspflicht erfüllt wird, eine Willenserklärung zu sehen ist, und damit als Akt der Rechtsgestaltung in Abgrenzung zur Wissenerklärung, ist anhand der §§ 133, 157 BGB zu entscheiden.⁴⁸⁶ Anhand des objektiven Empfängerhorizontes ist zu ermitteln, ob in der Erklärung des Informationsgebers der Wille erkennbar ist, sich an den Inhalt seiner Erklärung rechtsgeschäftlich zu binden.⁴⁸⁷ Dabei sind auch die Interessenlagen zu berücksichtigen. So sprechen völlig unverhältnismäßige und abwegige Informationsinhalte des Informationsschuldners gegen seinen Rechtsbindungswillen. Ein besonderes Interesse des Informationsgläubigers an den Informationsinhalten spricht hingegen für einen Rechtsbindungswillen.⁴⁸⁸ Entscheidend ist auch die Erkennbarkeit für den Empfänger. Verdeutlicht werden soll dies am Beispiel eines nicht gesetzlich eingeräumten Widerrufsrechts, über welches aber informiert wurde. In diesem Fall darf an der Erkennbarkeit des Rechtsbindungswillens für den Informationsgläubiger

⁴⁸² Artikel 6 Abs. 5 der Verbraucherrechterichtlinie, der durch § 312 d BGB umgesetzt wurde, enthält den Zusatz „in Erfüllung dieser Pflicht“ nicht.

⁴⁸³ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 145.

⁴⁸⁴ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 138; Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 236 f.

⁴⁸⁵ Kramme, NJW 2015, 279 (283); der europäische Gesetzgeber hat beim stationären B2C-Handel darauf verzichtet und auch der deutsche Gesetzgeber hat es für unnötig befunden eine solche Regelung auf andere B2C-Verträge auszudehnen: BT-Drucks. 17/12637, S. 96 f.

⁴⁸⁶ Kolbe, JZ 2013, 441 (442); Kocher ZEuP 2006, 785 (798); Kramme, NJW 2015, 279 (279): ob Informationen Vertragsinhalt werden, bestimmt sich nach den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regelungen.

⁴⁸⁷ Kolbe, JZ 2013, 441 (442 f.); Kocher ZEuP 2006, 785 (798).

⁴⁸⁸ Kolbe, JZ 2013, 441 (443).

gezweifelt werden. Er müsste die Rechtslage kennen, um erkennen zu können, dass ihm ein Angebot (eine Willenserklärung) für ein vertragliches Widerrufsrecht gemacht wurde. Die Existenz der Informationspflicht über das Widerrufsrecht bei gesetzlichen Widerrufsrecht belegt das.⁴⁸⁹ Auch die Interessenslage spricht gegen einen Rechtsbindungswillen, denn der Erklärende hat regelmäßig kein Interesse an einem vertraglichen Widerrufsrecht des Erklärungsempfängers.⁴⁹⁰ Wenn über ein Widerrufsrecht informiert wird, gesetzlich ein solches in dem Fall aber nicht vorgesehen ist, ist in der Regel nicht von einer Willenserklärung auszugehen.⁴⁹¹ Auch der BGH äußert Bedenken hinsichtlich der prinzipiellen Einordnung einer gesetzlich nicht gebotenen Widerrufsbelehrung als Angebot eines vertraglichen Widerrufsrechts.⁴⁹² Auch die Art und Weise der Informationspflichtenübermittlung spielt bei der Einordnung der Information als Willens- oder Wissenserklärung eine Rolle.⁴⁹³ Aus dieser Erkenntnis kann aber nicht undifferenziert bei jeder geschuldeten oder vermeintlich geschuldeten Information von einer Wissenserklärung ausgegangen werden. Vielmehr müssen die oben erwähnten Aspekte berücksichtigt werden. Wird über den Inhalt der Leistung, zum Beispiel die Eigenschaften einer Sache, informiert, spricht vieles für eine Willenserklärung. Im Gegensatz zu der Information über ein Widerrufsrecht handelt es sich bei Informationen über den Inhalt der Leistung um ganz Wesentliches, an dem der Informationsgläubiger ein besonderes Interesse hat, weil gerade oft mit dem Inhalt der vertraglichen Leistung das Rechtsgeschäft steht oder fällt. Bei der geschuldeten Information über die wesentlichen Eigenschaften einer Ware oder Dienstleistung kann von einem erkennbaren Rechtsbindungswillen des Informationsschuldners ausgegangen werden, denn sie dient nicht nur der Erfüllung der Informationspflicht, sondern stellt eine verbindliche Beschreibung der vertraglichen Leistung dar. Im Gegensatz zur Widerrufsbelehrung müssen die Informationen über die wesentlichen Eigenschaften einer Ware oder Dienstleistung vom Informationsschuldner selbst formuliert werden.⁴⁹⁴ Dies zeigt schon den besonderen Bezug zum speziellen und konkret geschlossenen Vertrag. Das spricht dafür, dass diese Informationen Vertragsinhalt werden.⁴⁹⁵ Der Inhalt von vertraglichen Informationspflichten kann daher ein vertragsänderndes Angebot darstellen, welches angenommen

⁴⁸⁹ Kolbe, JZ 2013, 441 (445).

⁴⁹⁰ WM 2003, 1324 (1326), OLG München dazu: Auch einem Laien sei erkennbar, dass sein Vertragspartner einen gerade geschlossenen Vertrag nicht aus freien Stücken wieder zur Disposition stellen wolle.

⁴⁹¹ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (836).

⁴⁹² BGH NJW 2012, 1066 (1067 f.)

⁴⁹³ Kocher, ZEuP 2006, 785 (797).

⁴⁹⁴ Auch der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, BT-Drucks. 17/12637, enthält in Anlage 2 zu Artikel 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB-RegE ein Muster-Widerrufsformular.

⁴⁹⁵ Grüneberg, Palandt, 2011, Einf. vor Artikel 238 EGBGB, Rn. 13; anders: Kocher ZEuP 2006, 785 (797, 801).

werden muss. Dieses Angebot der Vertragsänderung kann dann zulasten und zugunsten des Verbrauchers gehen. Bei der Annahme, die auch konkludent erfolgen kann, ist dann zu differenzieren. Jedenfalls ist die Frage nach dem Vertragsinhalt am Einzelfall zu entscheiden.

Um zu erreichen, dass alle Inhalte von gesetzlichen Informationspflichten Vertragsinhalt werden, müsste dies, wie teilweise durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie schon geschehen, gesetzlich bestimmt werden.⁴⁹⁶

Werden Informationspflichten in Form von AGB erfüllt, dann gilt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB. Auslegungszweifel gehen zu Lasten des AGB-Verwenders.⁴⁹⁷

c) Allgemeine Geschäftsbedingungen und Informationspflichten

Der Inhalt einer Informationspflicht betrifft nicht selten die Vertragsbedingungen. Im Folgenden ist das Verhältnis von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Informationspflichten im Allgemeinen und das Verhältnis der Einbeziehungsvoraussetzungen von AGB und den Anforderungen an die Übermittlung der Information im Speziellen zu klären.

Zum Teil werden die Anforderungen an die Informationserteilung der vorvertraglichen Informationspflichten als besondere Einbeziehungsvoraussetzungen oder als Konkretisierung der Einbeziehungsvoraussetzungen der AGB verstanden.⁴⁹⁸ Wenn Informationspflichten und AGB zusammentreffen, dann seien die Anforderungen an die Information und die Einbeziehungsvoraussetzungen der AGB im Wege der teleologischen Auslegung einander anzugleichen, wobei im Zweifel der strengere Maßstab anzuwenden sei.⁴⁹⁹ Erreicht werde das konstruktiv, indem der unbestimmte Rechtsbegriff der „zumutbaren Weise“ in § 305 Abs. 2 S. 2 BGB durch die Anforderungen an die Informationspflichten von Art. 246 § 1 Abs. 1 BGB konkretisiert werden würde.⁵⁰⁰ Würde eine solche Angleichung nicht stattfinden, so könne es sein, dass Inhalte von Informationspflichten nach den §§ 305 bis 305c BGB nicht Vertragsbestandteil werden oder dass Klauseln Vertragsbestandteil werden würden, über die nach den Informationspflichten nicht ordnungsgemäß informiert wurde. Dies wäre mit dem Zweck

⁴⁹⁶ Vgl. § 312d I 2 BGB-RegE (Informationen werden zum Inhalt des Vertrages); dafür: Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 25.

⁴⁹⁷ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 138; Kolbe, JZ 2013, 441 (446).

⁴⁹⁸ Bezog sich noch auf § 312c BGB, in der vor dem 13.06.2014 geltenden Fassung; Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 70 f.; Schäfer, Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 2002, 8. Kapitel, Rn. 37; Kocher DB 2004, 2679 (2682).

⁴⁹⁹ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 70 f. und Rn. 136.

⁵⁰⁰ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 136.

der Normen, dem Verbraucherschutz, nicht vereinbar.⁵⁰¹ Punkte, über die nicht informiert würde, obwohl eine Pflicht dazu besteht, dürften dem Verbraucher nicht als AGB „untergeschoben“ werden.⁵⁰² Zudem würde nur bei einer Angleichung der Anforderungen an die Information und der Einbeziehungsvoraussetzungen der AGB die erforderliche Transparenz gewährleistet.⁵⁰³ Eine Informationspflichtverletzung würde somit zur Nichterfüllung der Einbeziehungsvoraussetzungen führen und damit zur Nichteinbeziehung. Die Rechtsfolgen bestimmen sich dann nach § 306 BGB.⁵⁰⁴

Diese Auffassung wird weitestgehend abgelehnt.⁵⁰⁵ Weder der Zweck der Normen noch der Verbraucherschutz würden eine Angleichung der Anforderungen an die Information und der Einbeziehungsvoraussetzungen der AGB erfordern.⁵⁰⁶ Der Verbraucher werde durch die Anforderungen an die Informationen nach den Informationspflichten und den Einbeziehungsvoraussetzungen der AGB auch separat hinreichend geschützt. Auch würde es zu impraktikablen Ergebnissen kommen, da für die Einbeziehung von AGB unterschiedliche Voraussetzungen gelten würden.⁵⁰⁷

Überwiegend wird vertreten, dass die Vorgaben für die Informationserteilung und die Einbeziehungsvoraussetzungen für AGB separat einzuhalten sind.⁵⁰⁸

Vorausgesetzt der Informationspflichtige verwendet AGB, dann ist es aber an sich nicht unmöglich, die Informationspflichten im Rahmen seiner AGB zu übermitteln. Allerdings sind dann die erhöhten Anforderungen an die Informationsübermittlung zu erfüllen. An das Transparenzgebot der Informationspflichten werden höhere Ansprüche gestellt als an das Transparenzgebot der §§ 305 bis 305c BGB.⁵⁰⁹ Der Inhalt der Informationspflichten darf nicht in den AGB untergehen oder verschleiert werden. Auch besonders wichtige Informationen sind hervorzuheben. Gemäß Artikel 246 § 2 Abs. 3 S. 2 EGBGB dürfen bestimmte Informationspflichten im Rahmen von AGB nur dann erfüllt werden,

⁵⁰¹ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 71.

⁵⁰² Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 136.

⁵⁰³ Schäfer, Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendland, Das neue Schuldrecht, 2002, 8. Kapitel, Rn. 37.

⁵⁰⁴ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 137; Schäfer, Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendland, Das neue Schuldrecht, 2002, 8. Kapitel, Rn. 39.

⁵⁰⁵ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (835 f.); Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1156); Boente/Riehm, JURA 2002, 222 (228); Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312c, Rn. 104; Grüneberg, Parlandt, 2013, § 312c, Rn. 5; Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1278).

⁵⁰⁶ Kocher, ZEuP 2006, 785 (805).

⁵⁰⁷ Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1156).

⁵⁰⁸ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (835 f.); Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1156); Boente/Riehm, JURA 2002, 222 (228); Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312c, Rn. 104; Grüneberg, Parlandt, 2013, § 312c, Rn. 5; Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1278).

⁵⁰⁹ BT-Drucks. 14/2658, S. 38.

wenn sie hervorgehoben werden und in einer deutlichen Form gestaltet werden. Auch der Übermittlungszeitpunkt der Informationspflichten ist zu beachten.⁵¹⁰ Es ist also Vorsicht geboten, wenn der Unternehmer die Informationspflichten im Rahmen seiner AGB erfüllen möchte. So können die Einbeziehungsvoraussetzungen der AGB erfüllt worden sein, gleichzeitig aber dem Transparenzgebot der Informationspflicht nicht genügend Rechnung getragen worden sein und somit die Informationspflicht damit verletzt worden sein.⁵¹¹ Zudem kann eine überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB vorliegen, die nicht Vertragsinhalt geworden ist, wenn eine vorvertragliche Informationspflichten, deren Inhalt in den AGB steht, nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde. Der Informationsberechtigte muss nicht mit einer Klausel rechnen, über die er nicht informiert wurde, er aber nach den gesetzlichen Bestimmungen ein Recht zur Information hat.⁵¹²

Auch verdrängt § 312 d I 2 BGB nicht die Regelung nach § 305c I BGB. Von 312 d I 2 BGB geht wegen des verschiedenen Regelungsgehaltes keine Sperrwirkung aus.⁵¹³ Eventuelle verbraucher-nachteilige Vertragskonstellationen, die die Einbeziehungsregel des § 312 d I 2 BGB bewirkt, werden durch § 305c I BGB ausgeglichen. Weicht die Verbraucherinformation nachteilig von der Darstellung zum Beispiel auf der Website eines Anbieters ab, stellte dies eine überraschende Klausel dar, die nicht Vertragsbestandteil ist.⁵¹⁴ Dies gilt auch, wenn durch einen Klick auf eine entsprechende Schaltfläche den AGB zugestimmt wird und damit „ausdrücklich“ i.S.d. § 312 d I 2 BGB etwas anderes vereinbart wurde. Weicht die neue Vereinbarung von den Informationen nach § 312 d I 1 BGB zum Nachteil des Verbrauchers ab, ist sie überraschend i.S.d. § 305c I BGB.⁵¹⁵

In diesen Fällen findet das dispositive Recht Anwendung und die Rechtsbehelfe für Informationspflichtverletzungen können geltend gemacht werden.

3. Die Auswirkungen einer Informationspflichtverletzung sind entscheidend für weitere Rechtsfolgen

⁵¹⁰ Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1278); BGH (aufgrund eines Vorabentscheidungsverfahrens vom EuGH) zu Vertragsklauseln über Preisänderungen in Gaslieferungsverträgen mit Verbrauchern: NJW 2011, 1392; MDR 2011, 342.

⁵¹¹ Fuchs, ZIP 2000, 1273 (1280).

⁵¹² Hoffmann, ZIP 2005, 829 (836); Kocher, DB 2004, 2679 (2682).

⁵¹³ Kramme, NJW 2015, 279 (281).

⁵¹⁴ Kramme, NJW 2015, 279 (280 f.), Kramme nennt das Beispiel, indem ein Verbraucher über das Internet einen Mietwagen bestellen möchte. Auf der Bestellmaske wählt der Verbraucher eine Fahrzeugklasse aus, die gewöhnlich über fünf Sitzplätze verfügt. Aus den sich über der Bestellmaske verlinkten Verbraucherinformationen ergibt sich, dass das Fahrzeug nur über vier Sitzplätze verfügt. Über § 312d I 2 BGB würde diese Information zum Vertragsinhalt und somit zum Leistungsgegenstand. Nach § 305c I BGB stellt diese Information aber eine überraschende Klausel dar und ist somit kein Vertragsbestandteil.

⁵¹⁵ Kramme, NJW 2015, 279 (280).

Die Beantwortung der Frage, welche Auswirkungen Informationen auf den Vertragsinhalt haben, ist entscheidend für das Leistungsprogramm des Vertrages und damit für das Erfüllungsinteresse und damit für die Rechtsfolgen. Im Unterschied zu Deutschland hat England die Einbeziehung der Informationen als Vertragsbestandteil nicht nur für den Fernabsatz und Außergeschäftsraumverträge, sondern auch für *on-premises* Verträge angeordnet.⁵¹⁶ Auch regelt England im Gegensatz zu Deutschland das Unterlassen von Informationspflichten.⁵¹⁷ Durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wurde bei den Verbraucherverträgen in Deutschland im Fernabsatz und Außergeschäftsraum und in England für alle Verbraucherverträge Klarheit hinsichtlich des Vertragsinhalts geschaffen. Der Unternehmer ist vertraglich an seine Information gebunden und Unsicherheiten zur Reichweite des Erfüllungsanspruchs sind beseitigt.⁵¹⁸ Der Verbraucherschutz kann in Deutschland durch eine ausdrückliche Vereinbarung geschwächt werden, zum Beispiel wenn den AGB durch einfaches Klicken einer Schaltfläche zugestimmt wird, ohne die AGB gelesen zu haben, und diese dann für den Verbraucher nachteilige Vertragsbedingungen enthalten. Zum anderen dann, wenn der Internetauftritt eines Anbieters eine Leistung suggeriert, die laut Verbraucherinformationen, die Vertragsinhalt werden, nicht geschuldet ist. In der Regel stellen solche abweichende Vereinbarungen jedoch überraschende Klauseln i.S.d. § 305c I BGB dar, mit denen der Verbraucher nicht zu rechnen brauchte. Solche Bedingungen werden nicht Vertragsinhalt. In England stellt sich dieses Problem nicht. Eine Regelung, wie die des § 312d I 2 BGB, nach der Informationen Vertragsinhalt werden, außer es ist ausdrücklich etwas anderes vereinbart, gibt es in England nicht. Die in der deutschen Literatur zu findene Diskussion um das Verhältnis der Einbeziehungsvoraussetzungen von AGB und den Anforderungen an die Informationspflichten ist in England, soweit ersichtlich, nicht bekannt. Es ist auch für England anzunehmen, dass beide Anforderungen separat einzuhalten sind. Auch ist ein Pendant zu dem Problem, ob eine Information in Erfüllung einer Informationspflicht eine Willenserklärung oder Wissenserklärung ist, in England nicht bekannt. In England wäre wohl entscheidend, ob die Information *term of the contract* oder bloße *representation* ist. Nach einer Negativabgrenzung ist die Erklärung eine *representation*, die nicht *term of the contract* ist. Eine sorgfältige Prüfung anhand der oben genannten Voraussetzung würde die Antwort geben. Da das englische Recht sich strikt an den Wortlaut der Parteien hält, wird eine gegebene Information, auch in Erfüllung einer vermeintlichen Pflicht, in der

⁵¹⁶ Vgl. Reg. 9 (3), Reg. 10 (5), Reg. 13 (6) der Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013.

⁵¹⁷ Reg. 18 der Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013.

⁵¹⁸ Kramme, NJW 2015, 279 (284).

Regel Vertragsinhalt. Dies stellt sich in Deutschland nach der hier vertretenen Auffassung anders da. Eine Belehrung über ein gesetzlich nicht vorgesehenes Widerrufsrecht würde in Deutschland in der Regel nicht zu einem vertraglichen Widerrufsrecht führen, in England aber Vertragsinhalt werden.

In Deutschland können Informationen, die aufgrund von Informationspflichten erklärt werden und außerhalb der Regelung des § 312d I 2 BGB liegen, nach den allgemeinen Regeln auch Vertragsinhalt werden. Informationen können durch ergänzende Vertragsauslegung, durch Vertragsanpassung, oder weil sie eine Willenserklärung darstellen, Vertragsbestandteil werden.

Werden geschuldete Informationen, weil sie eine Willenserklärung darstellen oder weil es gesetzlich bestimmt ist, Inhalt des Vertrages und genügt die dann erbrachte Leistung nicht dem vertraglich Geschuldeten, können Gewährleistungsrechte greifen.⁵¹⁹ Gegebenenfalls kann der Verbraucher Nacherfüllung verlangen, den Kaufpreis mindern, Schadensersatz verlangen oder gar vom Vertrag zurücktreten. Darauf sei im Folgenden noch einzugehen. Ähnlich sieht es in England aus. Wenn die Ware nicht mit den *terms* übereinstimmt, gibt es die Möglichkeit *to reject, the right to repair or replacement* oder *the right to price reduction or the final right to reject*, vgl. *Sec. 19 (3) (a) – (c) des Consumer Rights Act*. Daneben stehen die Rechtsfolgen des *common law*, wie zum Beispiel *breach of contract*. Zu begrüßen ist, dass in England die gesetzliche Regelung, nach der Informationen Vertragsinhalt werden, für sämtliche Verbraucherverträge gilt. Damit wird nicht nur bei einem Teil von B2C-Verträgen Klarheit hinsichtlich des Vertragsinhalts geschaffen. Dies sorgt für Rechtssicherheit und damit für Verbrauchervertrauen. Auch ist fortschrittlich, dass das Unterlassen von Information geregelt wird. Nach Reg. 18 der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* wird der Vertrag so behandelt, als würde er die Information enthalten, über die der Unternehmer hätte nach Reg. 9-14 und 16 informieren müssen. Aber gerade diese Regelung könnte für Rechtsunsicherheit sorgen. Es ist nicht sicher, wie diese Regelung in der Praxis umgesetzt wird. Diese Regelung könnte zwar zur ergänzenden Vertragsauslegung zu Gunsten des Verbrauchers führen. An dieser Stelle könnten die *implied terms* als Korrekturmechanismus herangezogen werden, die ja gerade bei unterlassener Informationspflicht in Betracht zu ziehen sind. Bei diesem Anwendungsfall würde das *common law* als Rechtsfolge für eine gesetzlich angeordnete Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung herangezogen werden müssen. Ob dies in der Praxis von den Gerichten tatsächlich so gehandhabt wird, ist unklar.

Auch im Verbraucherdarlehnsrecht haben die Informationen Auswirkungen auf den Vertrag. Wobei

⁵¹⁹ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 138; Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 69; Grüneberg, Palandt, 2011, Einf. vor Artikel 238 EGBGB, Rn. 13.

in Deutschland gesetzlich geregelt ist, wie sich einzelne Informationspflichtverletzungen auf den Vertragsinhalt auswirken, ist die Regelung in England ziemlich allgemein. Dort wird es dem Gericht überlassen, den Vertragsgegenstand zu Gunsten des Verbrauchers zu ändern.

Gerade bei den Kosten dürfte bei den Unternehmern ein besonderes Interesse bestehen, dass diese Vertragsinhalt werden. Das dürfte einen effektiven Anreiz bieten, über sämtliche Kosten zu informieren. Abweichungen von der beschriebenen Leistung können zu Gewährleistungsrechten führen. Auch für einen eventuellen Schadensersatz ist es von Bedeutung, ob eine Information Vertragsinhalt wird oder nicht, nämlich ob das Erfüllungsinteresse oder Vertrauensinteresse ersetzt wird. Wenn Informationen Auswirkung auf den Vertragsinhalt haben, führt dies zum Anreiz, über die wesentlichen Dinge zu informieren, wie Leistungsgegenstand und Kosten.

Abschließend sei festgestellt, dass die Auswirkungen falscher und richtiger oder unterlassener Information für den Vertragsinhalt eine wichtige Rolle spielen hinsichtlich der weiteren zivilrechtlichen Rechtsfolgen einer Informationspflichtverletzung.

II. Auswirkung auf die Durchsetzung der Ansprüche aus dem Vertrag

Wie gerade dargestellt, haben die Auswirkungen einer Informationspflichtverletzung auf den Vertragsinhalt auch Auswirkungen auf die Durchsetzbarkeit. Im Folgenden ist zu klären, welche weiteren Auswirkungen Informationspflichtverletzungen auf die Durchsetzbarkeit der Ansprüche aus dem Vertrag haben. Zunächst sei kurz auf die Durchsetzung der Informationspflicht an sich eingegangen, sodann auch nur kurz auf den Rechtsbehelf der Minderung, bevor die Auswirkungen von Informationspflichtverletzungen auf die Durchsetzbarkeit des Vertrages untersucht wird.

1. Anspruch auf Informationspflichterfüllung

a) Informationspflicht als echte Rechtspflicht in Deutschland

In Deutschland bleibt bei Vertragsverletzung der Erfüllungsanspruch in Form eines Nacherfüllungsanspruches bestehen und nur ersatzweise wird ein Schadensersatzanspruch gewährt. Ein Anspruch

auf Erfüllung besteht bei echten Rechtspflichten. Die Informationspflichten sind als echte Rechtspflicht einzuordnen.⁵²⁰ Im Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Schuldrechts heißt es, dass der Kunde jedenfalls aus dem abgeschlossenen Vertrag später die nachträgliche Erfüllung der Informationspflichten beanspruchen könne, soweit diese dann noch sinnvoll sind.⁵²¹ Somit besteht ein Anspruch auf Erfüllung der Informationspflichten. Hierbei ist aber zwischen vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten zu differenzieren. Vorvertraglichen Informationspflichten sollen die Verbraucher vor unüberlegten Entscheidungen schützen, er soll in die Lage versetzt werden, eine sinnvolle Entscheidung darüber zu treffen, ob er einen Vertrag schließen möchte und zu welchen Bedingungen. Somit macht ein nachträglicher Erfüllungsanspruch wenig Sinn. Folglich besteht bei vorvertraglichen Informationspflichten kein Erfüllungsanspruch nach Vertragsschluss, soweit sich ihr Zweck erschöpft hat.⁵²² Auf Erfüllung der vertraglichen Informationspflichten besteht zu jeder Zeit ein Anspruch. Es handelt sich um eine vertragliche Nebenpflicht, die auch im Klageweg durchgesetzt werden kann. Der Inhalt einiger vorvertraglichen Informationspflichten wiederholt sich in den vertraglichen Informationspflichten.⁵²³

b) Anspruch auf Informationspflichtenerfüllung in England durch *specific performance*?

Anders als in Deutschland bleibt der Erfüllungsanspruch bei Vertragsverletzung nicht bestehen, vielmehr zielt das *common law* bei einer Vertragsverletzung auf eine Entschädigung in Geld ab. Nur in Ausnahmefällen wird nach den Grundsätzen des *equity law* von den Gerichten ein Erfüllungsanspruch gewährt (*specific performance*).⁵²⁴ Typische Anwendungsfälle der *specific performance* sind Verträge, bei denen es gerade auf eine bestimmte Leistung ankommt, zum Beispiel wenn eine Entschädigung in Geld nicht adäquat wäre.⁵²⁵ Ein Erfüllungsanspruch wird nicht gewährt, solange es ein zufriedenstellendes Äquivalent zur ursprünglichen Leistung gibt, also bei allen gängigen Verbrauchsgütern. Den erlittenen Schaden, zum Beispiel die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreis, kann die Partei aber geltend machen.⁵²⁶ Land- und Hausverkäufe sind klassische

⁵²⁰ Grüneberg, Palandt, 2015, § 312d, Rn. 2.

⁵²¹ BT-Drucks 14/6040, S. 173.

⁵²² Grüneberg, Palandt, 2015, Einf. vor 238 EGBGB, Rn. 6; Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 84.

⁵²³ Grüneberg, Palandt, 2015, Einf. vor 238 EGBGB, Rn. 6.

⁵²⁴ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn 21-016.

⁵²⁵ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn 21-017.

⁵²⁶ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn 21-018.

Beispiele, bei denen es oft kein zufriedenstellendes Äquivalent gibt. Grundstücke und Häuser sind oft so einzigartig und individuell, dass etwas Vergleichbares schwer oder gar nicht zu finden wäre. Anwendungsfälle der *specific performance* sind zum anderen solche, bei denen die Ware einzigartig ist, wie Kunst und dergleichen. Ansonsten ist der Anwendungsbereich der *specific performance* sehr eng.⁵²⁷ Zwar regelt Sec. 52 des *Sale of Goods Acts*, dass das Gericht bei Warenverkäufen eine *specific performance* anordnen kann, jedoch entscheidet sich dies auch nach strengen Voraussetzungen. Denn nur, wenn das Gericht es für angemessen hält (...*if its thinks fit...*), wird eine Leistung als *specific performance* eingestuft. Dabei wird das Gericht sich an die allgemeinen Grundsätze halten.

c) Anspruch auf Erfüllung nur selten sinnvoll

Bewertend lässt sich feststellen, dass ein Anspruch auf Erfüllung der Informationspflicht nur in seltenen Fällen sinnvoll ist. So hat diese Rechtsfolge der Informationspflichtverletzung nur wenig praktische Relevanz. Schon deshalb, weil in England ein Anspruch auf Erfüllung grundsätzlich nicht besteht. Es bestehen Zweifel, dass sich der enge Anwendungsbereich der *specific performance* auf Informationspflichten erstreckt. Einzig zweckmäßig ist ein solcher Anspruch bei unterlassener, falscher oder nicht ausreichender Information, die die Durchsetzung eines Rechts betreffen, also bei einigen vertraglichen Informationspflichten.

Ein Erfüllungsanspruch ist dann nicht sinnvoll, wenn der Schutzzweck der Information nur bei Erfüllung in der konkreten Situation erreicht wird.⁵²⁸

2. Minderung

a) In beiden Ländern ist die Minderung ein Rechtsbehelf bei Informationspflichtverletzungen

Eine Minderung des Preises kennt das englische Recht nur nach *statutes*. Das *common law* kennt diesen Rechtsbehelf nicht. Sec. 19 (3) (c) i.V.m. Sec. 24, Sec. 42 (2) (b) i.V.m. Sec. 44 und Sec. 54 (3) (b) i.V.m. Sec. 56 des *Consumer Rights Act 2015* sehen *the right to a price reduction* vor. Danach besteht ein Recht zur Preisminderung, wenn die Leistung nicht vertragsgemäß ist und eine „Nachbesserung“ fehlgeschlagen ist. Sollte eine Information fehlerhaft gewesen sein und entspricht daher die

⁵²⁷ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, Rn 21-019,23.

⁵²⁸ Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, 2006, Rn. 236.

Leistung nicht der Beschreibung, kommt die *price reduction* durchaus als Rechtsfolge für eine Informationspflichtverletzung in Betracht. Die Minderung ist gängige Rechtsfolge im deutschen Gewährleistungsrecht.

Ein Minderungsrecht besteht dann, wenn die Leistung mangelhaft ist und eine Nachbesserung fehlgeschlagen ist.

b) Rechtsfolge mit Möglichkeit, am Vertrag festzuhalten

Durch Minderung besteht die Möglichkeit, an einem gegenseitigen Vertrag festzuhalten und gleichzeitig, im Falle einer Leistungsstörung, einen gerechten Ausgleich zu schaffen, indem der Anspruch auf die Gegenleistung gemindert wird, sodass derjenige weniger Geld erhält, der nicht vertragsgemäß leistet. Die Rechtsfolge ist in beiden Ländern sehr ähnlich. Dies ist mit den Vorgaben der europäischen Richtlinien zu erklären.

c) Preisreduzierung nach Art. 11a UGP?

Im Rahmen des „New Deal for Consumers“ wurde die UGP-RL (RL 2005/29/EG) durch die Omnibus-RL von 2019⁵²⁹ geändert. Art. 11 a UGP-RL, der durch Art. 3 Nr. 5 Omnibus-RL eingefügt wurde enthält folgende Regelung: *„Verbraucher, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, haben Zugang zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen, einschließlich Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags. Die Mitgliedstaaten können die Voraussetzungen für die Anwendung und die Folgen der Rechtsbehelfe festlegen. Die Mitgliedstaaten können gegebenenfalls die Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik, den dem Verbraucher entstandenen Schaden sowie weitere relevante Umstände berücksichtigen.“*

Entscheidend ist die Frage, ob die Mitgliedstaaten ein Optionsrecht oder eine Umsetzungspflicht hinsichtlich der Preisminderung haben.⁵³⁰

Mit dem Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerbebereich wurde

⁵²⁹ Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union.

⁵³⁰ Schmidt-Kessel, VuR 2021, 121 (122).

die Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt, welches kein Recht zur Preisreduzierung vorsieht.⁵³¹ Die unterschiedlichen Sprachfassungen führen zu Auslegungsschwierigkeiten.⁵³² Die deutsche Fassung der Richtlinie mit der Formulierung „gegebenfalls“ könnte den deutschen Gesetzgeber veranlasst haben von einem Optionsrecht auszugehen. In anderen Sprachfassungen heißt es *if relevant, le cas échéant* oder *se pertinente*. Diese Fassungen deuten eher darauf hin, dass das Recht zur Vertragsbeendigung und Minderung vom Zustandekommen eines Vertrages abhängen sollen.⁵³³ Jedenfalls würden sich diese Ansprüche aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 9 II 1 UWG unter Berücksichtigung des Art. 11a UGP-RL und des Erwgr. 16 RL (EU) 2019/2161 ergeben.⁵³⁴ Dieses Verständnis wiederum hätte Auswirkung auf das Verständnis über den Umfang des Schadensersatzanspruches. *„Bei der Minderung geht es nämlich um eine Anpassung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses an eine qualitativ defizitäre Leistung des Unternehmers. Damit zielt dieser Rechtsbehelf seiner Funktion nach auf einen Kern des Erfüllungsinteresses, auch wenn er regelmäßig nicht auf den Ersatz, sondern auf eine Preisanpassung ausgerichtet ist. Das EU-rechtlich vorgegebene Minderungsrecht würde also verdeutlichen, dass die Richtlinie in Art. 11 a UGP-Richtlinie zumindest auch dem Schutz des Erfüllungsinteresses dient. Dafür, dass Art. 11 a UGP-Richtlinie mehr erfordert als den Schutz des negativen Interesses, sprechen zudem die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen: Anders als nach der von 1986 – 2004 geltenden Vorschrift des § 13 a UWG 1909 kommt es nämlich nicht darauf an, ob die unlautere Verhaltensweise den Verbraucher zum Vertragsschluss „bestimmt“ hat; vielmehr genügt jeder Nachteil, um grundsätzlich die Rechtsbehelfe auszulösen. Es geht also nicht allein um den Schutz vor dem ungewollten Vertrag.“*⁵³⁵

Zudem würden die betreffenden Pflichten als vorvertragliche wie vertragliche Regeln qualifiziert werden müssen. Folglich müsste sichergestellt werden, dass Anforderungen des UWG an das Verhalten Auswirkungen bei der Vertragsinhaltsbestimmung hätten, vorvertragliches Verhalten somit als vertragsinhaltsrelevant einzuordnen wäre.⁵³⁶

3. Informationspflichtverletzungen und Auswirkungen auf die Durchsetzbarkeit des Vertrages bzw. Haftungsprivilegien bei Informationspflichtverletzungen

⁵³¹ Köhler, GRUR 2022, 435 (438).

⁵³² Köhler, GRUR 2022, 435 (436).

⁵³³ Schmidt-Kessel, VuR 2021, 121 (122); Alexander GRUR 2021, 1445 (1450); Glöckner GRUR 2021, 919 (920)

⁵³⁴ Köhler, GRUR 2022, 435 (444).

⁵³⁵ Schmidt-Kessel, VuR 2021, 121 (122).

⁵³⁶ Schmidt-Kessel, VuR 2021, 121 (122), der auch vom UWG als Sonderdeliktsrecht spricht, ebenso wie Heinze/Engel, NJW, 2021, 2609 (2609 f.).

a) *Non enforceable* bei Informationspflichtverletzungen in England?

Das englische Recht sah, vor der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, einige Regelungen vor, die den Vertrag gegenüber dem Verbraucher als nicht durchsetzbar (*non enforceable*) ansahen, wenn Informationspflichten verletzt worden waren. Gemäß Reg. 7 (6) *Consumer Protection (The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc.) Regulation 2008* ist der Vertrag gegenüber dem Verbraucher nicht durchsetzbar, wenn der Unternehmer den Verbraucher nicht über sein Widerrufsrecht und des weiteren nach der Regulation geforderten Informationen aufgeklärt hat. Diese Rechtsfolge ist in weiteren Verordnungen und Gesetzen zu finden. Zum Beispiel ergibt sich diese Rechtsfolge aus Sec. 5A (1) des *Timeshare Act 1992* und Reg. 15 (8) (b) und 16 (4) (b) *Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations 2010*. Flächendeckend ist diese Art von Rechtsfolge für Informationspflichtverletzungen nicht zu finden. Bei Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie ist nicht auf diese Art der Rechtsfolge für Informationspflichtverletzungen zurückgegriffen worden. Im Verbraucherdarlehnsrecht findet sich die Rechtsfolge gleichwohl. Nach Sec. 55 (2) des *Consumer Credit Act 1974* ist ein Vertrag bei Informationspflichtverletzung solange nicht durchsetzbar, bis ein Gericht eine *enforcement order* erlassen hat. Nach Sec. 127 *Consumer Credit Act 1974* soll das Gericht dem Vertrag aber grundsätzlich zur Durchsetzbarkeit verhel- fen.

Durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie können bestimmte Kosten nicht verlangt werden, über die nicht informiert wurde. Nach Reg. 10 (4) *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013* gilt für Außergeschäftsraumverträge:

“If the trader has not complied with paragraph (1) in respect of paragraph (g), (h) or (m) of Schedule 2, the consumer is not to bear the charges or costs referred to in those paragraphs.”

Das Gleiche gilt entsprechend nach Reg. 13 (5) CCR 2013 für Fernabsatzverträge. Es ist dem Unternehmer somit nicht möglich, Kosten zu verlangen, über die er nicht informiert hat. Vor diesem Hintergrund wird der Unternehmer ein besonderes Interesse haben, über sämtliche Kosten zu informieren. Eine entsprechende Regelung für normale Verbraucherverträge fehlt. Die Verbraucherrechterichtlinie sieht eine solche Vorgabe auch nicht vor.

Reg. 14 (5) der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* regelt die Rechtsfolge, wenn der Unternehmer seiner Verpflichtung nach Reg. 14 (3) und (4) der Regulation nicht nachkommt, die ihn im elektronischen Geschäftsverkehr treffen. Danach trifft den Unternehmer folgende Verpflichtung:

(3) The trader must ensure that the consumer, when placing the order, explicitly acknowledges that the order implies an obligation to pay.

(4) If placing an order entails activating a button or a similar function, the trader must ensure that the button or similar function is labelled in an easily legible manner only with the words 'order with obligation to pay' or a corresponding unambiguous formulation indicating that placing the order entails an obligation to pay the trader.

In Absatz 5 heißt es dann, dass *the consumer is not bound by the contract or order*, wenn der Unternehmer seiner Verpflichtung nach den Absätzen 3 und 4 nicht nachgekommen ist. Der Verbraucher ist also nicht an den Vertrag gebunden. Wie schon festgestellt, ist wohl eher nicht von einer Unwirksamkeit des Vertrages auszugehen. Der Wortlaut spricht eher gegen eine Unwirksamkeit. Für eine Wirksamkeit spricht auch, dass nur der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden ist. Dies entspricht auch dem Interesse des Verbrauchers, für den eine Unwirksamkeit nicht immer günstig ist, gerade wenn er ein besonderes Interesse an der Vertragsdurchführung hat. Auch hier geht es um die Information über Kosten, nämlich, dass der Verbraucher erkennt, dass er eine zahlungspflichtige Bestellung tätigt. Da der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden ist, ist er ihm gegenüber auch nicht durchsetzbar.

Nach Reg. 34 (9) CCR ist der Verbraucher verpflichtet, Wertersatz im Falle eines Widerrufs zu zahlen. Diese Pflicht entsteht nicht, wenn der Unternehmer den Verbraucher nicht über sein Widerrufsrecht nach Schedule 2 (l) informiert hat, vgl. Reg. 34 (11) CCR. Nach Reg. 35 (5) (b) CCR hat der Verbraucher die Rücksendekosten der Ware auch nur dann zu tragen, wenn er über diese Pflicht nach Schedule 2 (m) informiert wurde. Für Dienstleistungsverträge gilt Reg. 36 (6) (a) CCR und für Verträge über digitale Inhalte, die sich nicht auf einem körperlichen Datenträger befinden, gilt Reg. 37 (4) (c) CCR.

b) Keine Kostentragungspflicht und Haftungsprivilegierungen in Deutschland

Nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie kann der Unternehmer bestimmte Kosten nicht verlangen, über die er nicht informiert hat.⁵³⁷ Nach § 312a Abs. 2 S. 2 BGB kann der Unternehmer,

⁵³⁷ Die Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht erfolgt mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung: vgl. BT-Drucks. 17/12637.

anders als in England, auch bei Verbraucherverträgen von dem Verbraucher Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und sonstige Kosten nur verlangen, soweit er den Verbraucher über diese Kosten entsprechend den Anforderungen aus Artikel 246 Absatz 1 Nummer 3 EGBGB informiert hat. § 312e BGB regelt die Verletzung von Informationspflichten über Kosten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen. Danach kann der Unternehmer von dem Verbraucher Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und sonstige Kosten nur verlangen, soweit er den Verbraucher über diese Kosten entsprechend den Anforderungen aus § 312d Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB informiert hat. Der Verbraucher hat zudem die Rücksendekosten bei einem Widerruf nicht zu tragen, wenn der Unternehmer es unterlassen hat, ihn gemäß Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 EGBGB von der Pflicht zu unterrichten, dass der Verbraucher die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren zu tragen hat, § 357 Abs. 6 S. 1 BGB. Der Unternehmer kann vom Verbraucher im Falle des Widerrufs keinen Wertersatz verlangen und der Verbraucher haftet für Verschlechterung nur bei Verletzungen der eigenüblichen Sorgfalt, wenn der Unternehmer den Verbraucher nicht nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 des EGBGB über sein Widerrufsrecht unterrichtet hat. Das ergibt sich im Umkehrschluss aus § 357 Absatz 7 BGB.⁵³⁸ Damit sieht das deutsche Recht durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie bei Informationspflichtverletzungen Haftungsprivilegierungen vor. Den Verlust der Wertersatzpflicht bei Dienstleistungen oder über die Lieferung von Wasser, Gas, Strom in nicht bestimmten Mengen oder Volumen oder die Lieferung von Fernwärme bei Verletzung der Informationspflicht regelt § 357 Absatz 8 BGB, bei Finanzdienstleistungen § 357a Abs. 2 Nr. 1 BGB. Bei entgeltlichen Finanzierungshilfen gilt 357 Abs. 5 bis 7 entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Unterrichtung über das Widerrufsrecht die Pflichtangaben nach Artikel 247 § 12 Absatz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 2 des EGBGB, die das Widerrufsrecht betreffen, treten, vgl. § 357a Absatz 3 Satz 4 BGB. Für Ratenlieferungsverträge, die weder im Fernabsatz noch außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden, gilt § 357c BGB. In Deutschland muss der Verbraucher nach § 357 Abs. 9 BGB generell keinen Wertersatz leisten bei Widerruf eines Vertrages für digitale Inhalte, die sich nicht auf einem körperlichen Datenträger befinden.

c) Nichtdurchsetzbarkeit als bessere Alternative zur Unwirksamkeit/Nichtigkeit des Vertrages

⁵³⁸ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 135a, 143; Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312c, Rn. 135.

Wird über Kosten nicht informiert, kann der Unternehmer diese auch nicht verlangen.

Nach dieser Regelung, die in beiden Ländern wegen der Umsetzung der Vorgaben der Verbraucherrechtlinie ähnlich ist, wird der Unternehmer ein besonderes Interesse haben, über sämtliche Kosten zu informieren. Dasselbe gilt für den Wegfall der Wertersatzpflicht. Die Nichtdurchsetzbarkeit der Kosten oder des Wertersatzes besteht deswegen, weil eine Pflicht zur Kostentragung oder zum Wertersatz wegen mangelnder Information erst gar nicht entsteht. Diese Regelung stellt eine bessere Alternative zur Unwirksamkeit des Vertrages wegen Informationspflichtverletzung dar. Der Verbraucher wird in vielen Fällen ein Interesse an der Durchführung des Vertrages haben. Auch wird mit dieser Rechtsfolge dem Sinn und Zweck der Informationspflichten Rechnung getragen. Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und sonstige Kosten werden in der Regel entscheidende Bedeutung für den Verbraucher haben, sich für oder gegen einen Vertrag zu entscheiden. Die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers wird daher geschützt. Auch ist die Rechtsfolge empfindlich für den Unternehmer. Dieser wird ein Interesse daran haben, alle Kosten, die übertragbar sind, auch geltend machen zu können. Die Regelung schafft Anreiz über sämtliche Kosten zu informieren, und ist daher wirksam. Von einer unverhältnismäßigen Benachteiligung des Informationsschuldners ist nicht zu sprechen; es liegt ganz in seinem Risikobereich, seiner Informationspflicht über sämtliche Kosten nachzukommen.

III. Schadensersatz

Der Rechtsbehelf des Schadensersatzes kommt in England wie in Deutschland nach verschiedenen Grundlagen in Betracht. Ein Schadensersatzanspruch wegen Informationspflichtverletzungen aus Delikt ist denkbar, jedoch wird der vertragliche Schadensersatz höhere praktische Relevanz haben. Zudem ist zu untersuchen, ob das Erfüllungsinteresse oder das Vertrauensinteresse kompensiert wird.

1. Schadensersatz aus Delikt

a) England

Anders als das deutsche Recht kennt das englische Recht keinen Anspruch aus *culpa in contrahendo* wegen vorvertraglicher Falschinformation oder unterlassener Information. Daher wird in England besonders in Fällen, in denen es nicht zum Vertragsschluss gekommen ist, eine deliktische Haftung

interessant.⁵³⁹ Unter dem weiten Rechtsbegriff des *tort* sind Schadensersatzansprüche erfasst, die eine Schadenskompensation wegen deliktischem Handelns vorsehen. Es wird zwischen *tort of deceit* und *tort of negligence* unterschieden. *Tort of deceit* betrifft vorsätzlich rechtswidrige Handlungen, im Rahmen dieser Untersuchung somit vorsätzlich rechtswidrige Erklärungen oder unterlassene Erklärungen. *Tort of negligence* betrifft die fahrlässigen Handlungen, also im Folgenden die fahrlässig unrichtigen Erklärungen oder unterlassenen Erklärungen. Zudem gibt es noch *tort of breach of statutory duty* bei Verletzung einer gesetzlichen Pflicht.

aa) Tort of deceit

Wer vorsätzlich unrichtige Angaben über Tatsachen macht, hat den Geschädigten, der im Vertrauen auf die Aussage handelt, in die vermögensmäßige Position zu versetzen, in der er stünde, wenn die falsche Erklärung nicht abgegeben worden wäre.⁵⁴⁰ Auf eine Vorhersehbarkeit des Schadens kommt es, anders als bei *tort of negligence*, nicht an.

Hinsichtlich *tort of deceit* wegen Informationspflichtverletzungen und des Verhältnisses der Rechtsfolgen von unterlassener Information und unrichtiger Information ist die jüngste Entwicklung der Rechtsprechung im Fall *Conlon v Simms*⁵⁴¹ von Bedeutung. In *Conlon v Simms* ging es um ein Partnerschaftsabkommen (*partnership agreement*) zwischen zwei Anwälten.

In der Entscheidung heißt es:

*„...where the breach of the duty of disclosure is fraudulent, a party to whom the duty is owed who suffers loss by reason of the breach may recover damages for that loss in tort of deceit...Non-disclosure where there is a duty of disclosure is tantamount to an implied representation that there is nothing relevant to disclose.”*⁵⁴²

Es gibt also eine Grundlage für die Haftung auf Schadensersatz aus *tort* für bloßes Unterlassen einer

⁵³⁹ Cornisch, GRUR Int. 1973, 679 (679) Treitel, The Law of Contract, 2011, S. 377, Rn. 9-034.

⁵⁴⁰ Markesinis/Deakin, Tort Law, 1999, S. 465.

⁵⁴¹ [2006] EWCA Civ 1749, [2008] 1 WLR 484.

⁵⁴² *Conlon v Simms* [2006] EWCA Civ 1749, [2008] 1 WLR 484, [130].

Erklärung, wenn das Unterlassen als *fraudulent* eingestuft werden kann und eine positive Informationspflicht bestand, die sich aus der Beziehung zwischen den potenziellen Parteien ergibt.⁵⁴³ Besonders die Gleichstellung von unterlassener Information, bei der eine Pflicht zu Information bestand, und stillschweigende Aussagen, bei der keine Pflicht zur Information bestand, ist interessant. Gleichwohl sie in der Literatur kritisiert wird. Denn generell gibt es wegen unterlassener Information kein Recht auf Schadensersatz, sondern nur ein Rücktrittsrecht, selbst wenn die eine Partei die andere durch Verschweigen absichtlich in die Irre führt.⁵⁴⁴ So auch in *Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd.*⁵⁴⁵ Es ging um die Gewährung eines Darlehns, bei dem die Auszahlung an der Voraussetzung der Vollversicherung hing. Bei betrügerischem Verhalten des Darlehnsnehmers sah die Versicherungspolice aber einen Haftungsausschluss vor. Um die Auszahlung des Darlehns trotzdem zu erreichen, galt die Vollversicherung nur für zwei Wochen und der danach eintretende Haftungsausschluss für betrügerisches Verhalten des Darlehnsnehmers wurde von einem Angestellten des Versicherungsbüros verschwiegen. In diesem Fall wurde von der Berufungsinstanz noch einmal ausdrücklich festgestellt, dass Versicherungsverträge dem *uberrimae fidei* Prinzip unterlägen und beide Parteien zur Offenlegung aller vertragswesentlichen Umstände verpflichtet seien.⁵⁴⁶ Das Vertragsrecht sehe als Sanktion aber nur ein Rücktrittsrecht vor und keinen Schadensersatzanspruch.⁵⁴⁷ Der *tort of deceit* Tatbestand sei ebenfalls nicht erfüllt, da nach allgemeiner Auffassung ein bloßes Verschweigen nicht ausreiche. Für eine Ausdehnung der Anwendung des Tatbestands bestehe kein Grund.⁵⁴⁸

Somit wird nicht einheitlich beurteilt, ob eine unterlassene Informationspflicht zu einem Schadensersatzanspruch führt oder nur das Recht zur *rescission* besteht. *Cartwright* spricht von „*some conflict in the authorities*“. Während bei älteren Fällen grundsätzlich davon ausgegangen wurde, dass das bloße Unterlassen nicht zu einem Schadensersatz aus *tort of deceit* führen kann, wird aktuell eher davon ausgegangen, dass die Verletzung einer *duty of disclosure* gleichbedeutend ist mit der stillschweigenden Aussage, dass es keine relevanten Informationen gibt.⁵⁴⁹ Es gibt also Tendenzen zu einem Paradigmenwechsel bei den Rechtsfolgen einer unterlassenen Informationspflicht. *Cartwrights*

⁵⁴³ Andrews, *Contract Law*, 2011, S. 272.

⁵⁴⁴ *Cartwright*, *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, 2012, Rn. 17-37; *Cartwright/Schmidt-Kessel, Danneemann/Vogenauer* (Hrsg.), *The Common European Sales Law in Context*, 2013, S. 401 f.; Andrews, *Contract Law*, 2011, S. 272.

⁵⁴⁵ [1989] 2 All E.R. 952.

⁵⁴⁶ *Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd.* [1989] 2 All E.R. 952 (989).

⁵⁴⁷ *Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd.* [1989] 2 All E.R. 952 (991).

⁵⁴⁸ *Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd.* [1989] 2 All E.R. 952 (991).

⁵⁴⁹ *Cartwright*, in: *Burrows/Peel* (Hrsg.), *Contract Formation and Parties*, 2010, S. 137 (148).

sieht jedenfalls die dogmatische Begründung dieser Entwicklung kritisch, im Ergebnis bejaht er eine Haftung auf Schadensersatz wegen unterlassener Information. In kontinentaleuropäischen Rechtssystemen gäbe es zwar eine Aufklärungspflicht aus Treu und Glauben, im englischen Recht ist eine solche generelle Pflicht nicht akzeptiert. Die Beziehung von verhandelnden Vertragspartnern sei von Natur aus kontradiktorisch. Wenn ausnahmsweise eine *duty of disclosure* besteht, dann könne die bloße Verletzung nicht zu einem Schadensersatzanspruch führen, sondern nur zum Recht auf *rescission*.⁵⁵⁰ Vielmehr muss der Ansatz bei der Frage einer Gewährung von Schadensersatzansprüchen wegen *pre-contractual non-disclosure* in der Risiko- und Verantwortungsverteilung in der vorvertraglichen Verhandlungsphase liegen.⁵⁵¹ Eine Nichtaufklärung sei weniger „potent“ und beeinflusse den Vertrag daher nicht in derselben Weise wie eine Falschaufklärung. Für eine Haftung auf Schadensersatz wegen unterlassener Aufklärung ist die Verantwortung und die Schuld des Aufklärungspflichtigen maßgeblich.⁵⁵² Eine Haftung könne es nur dann geben, wenn eine absichtliche, bewusste *non-disclosure* vorliegt und es einen besonderen Grund zur Aufklärung gebe. Von der jüngeren Rechtsprechung werde nicht berücksichtigt, dass eine vom Aufklärungsschuldner verursachte *misrepresentation* notwendig sei. Und dies sei nicht gleichzustellen mit einem vom Schuldner nicht aufgeklärten *mistake*.⁵⁵³

bb) Tort of negligence

Unter engen Voraussetzungen kann dem Geschädigten bei fahrlässiger Falschinformation ein Schadensersatzanspruch aus *tort of negligence* zustehen. Die vier Tatbestandsvoraussetzungen sind *duty*, *breach*, *causation* und *damage*. Die einschlägigen Präjudizien in diesem Zusammenhang sind *Donoghue v Stevenson*⁵⁵⁴ und *Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partner Ltd.*⁵⁵⁵ Im Fall *Donoghue v Stevenson* bekam Frau Donoghue eine Flasche Ingwerbier serviert, in welcher eine Schnecke steckte, die jedoch nicht zu sehen war. Sie trank das Bier und erkrankte. Frau Donoghue verklagte den Produzenten des Ingwerbiers Herr Stevenson. In der Entscheidung vom *House of Lords* wurde erstmals

⁵⁵⁰ Cartwright, in: Burrows/Peel (Hrsg.), *Contract Formation and Parties*, 2010, S. 137 (139).

⁵⁵¹ Cartwright, in: Burrows/Peel (Hrsg.), *Contract Formation and Parties*, 2010, S. 137 (149).

⁵⁵² Cartwright, in: Burrows/Peel (Hrsg.), *Contract Formation and Parties*, 2010, S. 137 (150).

⁵⁵³ Cartwright, in: Burrows/Peel (Hrsg.), *Contract Formation and Parties*, 2010, S. 137 (157).

⁵⁵⁴ [1932] A.C. 562.

⁵⁵⁵ [1964] A.C. 465.

eine deliktische Sorgfaltspflicht des Produzenten formuliert und damit ist sie eine wichtige Entscheidung für den Verbraucherschutz.

In *Hedley Byrne & Co. Ltd. V Heller & Partner Ltd.* ging es um fahrlässige Falschinformation. Der Kläger informierte sich bei der Bank eines potentiellen Vertragspartners über deren Bonität. Sie erteilte die Auskunft, der potenzielle Vertragspartner sei gesund, und so schloss der Kläger Verträge mit dem Unternehmen. Wenig später wurde das Unternehmen zahlungsunfähig. Der Kläger verklagte die Bank auf Ersatz des erlittenen Vermögensschadens und bekam aufgrund der bestehenden Sorgfaltspflicht der Bank gegenüber dem Kläger Recht.⁵⁵⁶

Im Gegensatz zu *Hedley Byrne & Co. Ltd. V Heller & Partner Ltd.* ging es in *Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd.* um unterlassene Information. Das Gericht hielt eine deliktische *negligence*-Haftung für unterlassene Information grundsätzlich für möglich, stellte aber die Voraussetzung, dass eine *assumption of responsibility* gegenüber dem Vertragspartner bestand und dieser sich darauf verlassen hat.⁵⁵⁷ An beidem habe es in *Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd.* gefehlt, so dass eine Haftung nach den in *Hedley Byrne & Co. Ltd. V Heller & Partner Ltd.* entwickelten Grundsätzen ausscheide.⁵⁵⁸ Weiter wird betont, dass das Vertragsrecht aufgrund des *caveat emptor* Prinzips keine vorvertraglichen Informationspflichten kenne, und es diesem Prinzip zuwiderlaufe, wenn ein deliktischer Anspruch nur für unterlassene Information gewährt werden würde.⁵⁵⁹

cc) Tort of breach of statutory duty

Tort of breach of statutory duty findet Anwendung, wenn eine gesetzliche Pflicht verletzt wird. Wenn eine Person einen Schaden erleidet, der durch die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht entstanden ist, kann sie nach diesem Rechtsinstitut vorgehen. Somit könnte *tort of breach of statutory duty* besonders auch für die Verletzung der statuierten Informationspflichten interessant sein. Die Voraussetzungen für diesen Anspruch sind, dass eine gesetzliche Vorschrift verletzt wurde, diese Vorschrift diese Person und die Art der Verletzung auch schützen soll (Sinn und Zweck der Vorschrift) und

⁵⁵⁶Hedley Byrne & Co. Ltd. V Heller & Partner Ltd. [1964] A.C. 465.

⁵⁵⁷ Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd. [1989] 2 All E.R. 952 (1007).

⁵⁵⁸ Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd. [1989] 2 All E.R. 952 (1007).

⁵⁵⁹ Banque Financière de la Cité SA v Westgate Insurance Co Ltd. [1989] 2 All E.R. 952 (1011). Zum Ganzen siehe auch: Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 858 ff.

deswegen ein Schaden entstanden ist (Kausalität).⁵⁶⁰ Einige gesetzliche Regelungen enthalten einen ausdrücklichen Verweis auf die Möglichkeit des Vorgehens nach *tort of breach of statutory duty*.⁵⁶¹ Schwierigkeiten bereiten also die Gesetze, die diesen Verweis nicht enthalten. Und fraglich ist, ob die Informationspflichten vom Schutzbereich der *tort of breach of statutory duty* erfasst werden. In dem Fall *Doe d Bishop of Rochester v Bridges* wurde die generelle Regel entwickelt:

“where an Act creates an obligation, and enforces the performance in a specified manner, we take it to be a general rule that performance cannot be enforced in any other manner”⁵⁶²

Hält eine Regelung also eine Rechtsfolge für die Verletzung bereit, ist ein Vorgehen nach *tort of breach of statutory duty* nicht möglich. Damit ist der Anwendungsbereich für Verletzungen von Informationspflichtverletzungen sehr eingeschränkt.⁵⁶³

dd) In seltenen Fällen punitive (exemplary) damages

Grundsätzlich wird von *punitive damages* abgesehen. Ausnahmsweise können sie in verschiedenen *tort* Fällen gewährt werden. *Punitive damages* sollen nicht den Schaden des Verletzten kompensieren, sondern es werden Straf- bzw. Abschreckungszwecke verfolgt.

In den USA⁵⁶⁴ werden sie in verschiedenen Fällen zugesprochen, in England jedoch herrscht eine Kontroverse über die Frage, in welchen Fällen ein solcher Schadensersatz überhaupt gewährt werden sollte.⁵⁶⁵ Es erscheint jedenfalls fraglich, ob diese Art von Schadensersatz überhaupt für Verletzungen von Informationspflichten in Frage kommt.

⁵⁶⁰ Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd. [1949] A.C. 398 (407); Lonrho v. Shell Petroleum Co [1981] 2 All E.R. 456 (461).

⁵⁶¹ Kidner, Torts, 2006, S. 234.

⁵⁶² (1831) 1 B&Ad 847 (859).

⁵⁶³ Zudem besteht noch die Möglichkeit einer „Liability for breach of European Community law“. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur bei Verstößen gegen die EU-Verträge selbst und wenn diese direkten Effekt auf nationales Recht haben. Zu einer solchen Haftung kam das *House of Lords* im Fall *Garden Cottage Food Ltd. v Milk Marketing Board* [1984] AC 130; es wurde ein Verstoß gegen Art. 86 EWG (jetzt Art. 106 AEUV, ex. Art. 86 EGV) festgestellt; dazu auch: Markesinis/Deakin, Tort Law, 1999, S. 353.

⁵⁶⁴ Berühmtheit erlangte der Fall *Philip Morris USA v Williams* aus dem Jahr 2007: Die Witwe eines an Lungenkrebs verstorbenen Rauchers verklagte den Tabakkonzern. Die Klage wurde damit begründet, dass die Werbung Zigaretten verharmlose. Neben dem eigentlichen Schadensersatz wurden der Klägerin 79,5 Mio. US Dollar Strafschadensersatz zugesprochen.

⁵⁶⁵ Treitel, The Law of Contract, 2011, S. 1000 f., Rn. 20-020.

ee) Ungleichgewicht hinsichtlich der Rechtsfolgen von aktivem Täuschen und völligem Unterlassen von Informationspflichten

Abermals wird das Ungleichgewicht hinsichtlich der Rechtsfolgen von aktivem Täuschen und völligem Unterlassen von Informationspflichten deutlich, welches wiederholt mit dem *caveat emptor* Prinzip begründet wird.⁵⁶⁶ Jedoch ist die Rechtsprechung hinsichtlich unterlassener Information in Bewegung und auch die Literatur setzt sich mit dem Thema auseinander.

Der praktische Unterschied zwischen *damages in tort for negligent* oder *deceit and damage for breach of contract* ist, dass bei ersterem der Geschädigte nur so gestellt wird, wie er stünde, wenn der *tort* unterblieben wäre; es wird also nur das negative Interesse ersetzt. Bei Schadensersatz wegen Vertragsbruchs wird er so gestellt, wie er stehen würde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre; es wird also das positive Interesse ersetzt.⁵⁶⁷ Er könnte also jeden Profit geltend machen. In der Praxis werden vertragliche Ansprüche oft großzügiger gewährt als deliktische.⁵⁶⁸

b) Deutschland

aa) Informationspflichten als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB?

Grundsätzlich gelten die Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB wegen unerlaubter Handlung selbstständig nebeneinander und neben anderen Ansprüchen.⁵⁶⁹ § 823 Abs. 1 BGB schützt nicht das Vermögen, sondern neben dem Leben, dem Körper, der Gesundheit, der Freiheit⁵⁷⁰ und sonstiger Rechte nur das Eigentum.⁵⁷¹ Bei Verletzungen von vertraglichen Informationspflichten wird in der Regel nur eine Verletzung des Vermögens einen praktischen Anwendungsbereich haben, sodass ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB als Rechtsfolge für Informationspflichtverletzungen nicht in Betracht kommt. Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts, der Ehre oder Privatsphäre⁵⁷², ist auch eher ausgeschlossen.

⁵⁶⁶ Siehe oben: Teil 3. B. I. 3. a) aa) (2).

⁵⁶⁷ Smith, Atiyah's introduction to the law of contract, 2005, S. 264; East v Maurer [1991] I WLR 461.

⁵⁶⁸ Smith, Atiyah's introduction to the law of contract, 2005, S. 265.

⁵⁶⁹ Palandt/Sprau, 2015, Einf. v. § 823, Rn. 8 f.

⁵⁷⁰ Es ist die körperliche Bewegungsfreiheit gemeint, nicht die Entscheidungsfreiheit, vgl. Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 2014, S. 89, Rn. 244.

⁵⁷¹ Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 2013, S. 46 f., Rn. 96 f.; Palandt/Sprau, 2015, § 823, Rn. 11.

⁵⁷² Dazu: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 2014, S. 95 f., Rn. 264 ff.; Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 2013, S. 75, Rn. 167.

§ 823 Abs. 2 BGB dehnt den Schutz auch auf das Vermögen aus.⁵⁷³ § 823 Abs. 2 BGB könnte als deutsches Pendant zu *tort of breach of statutory duty* bezeichnet werden.⁵⁷⁴ Haftungsvoraussetzung ist die schuldhaft Verletzung eines Schutzgesetzes. Ein Schutzgesetz ist eine Rechtsnorm, die nicht bloß die Interessen der Allgemeinheit im Auge hat, sondern die Belange des einzelnen Bürgers schützen will.⁵⁷⁵ Dabei kommt es auf den Sinn und Zweck des Gesetzes an und ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes einen solchen Schutz des Einzelnen gewollt hat.⁵⁷⁶ Sinn und Zweck von Informationspflichten sind der Verbraucherschutz, die persönliche Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers und die Förderung eines gemeinsamen europäischen Marktes. Es ist zweifelhaft, ob den vertraglichen Informationspflichten Schutznormqualität im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zukommt.⁵⁷⁷ Es kann vielmehr angenommen werden, dass der Verbraucherschutz allgemein im Sinn des Gesetzgebers stand. Bei der Beantwortung, ob ein Schutzgesetz vorliegt oder nicht, muss haftungssystematisch das Verhältnis zu § 823 Abs. 1 BGB betrachtet werden. Der Gesetzgeber hat klar entschieden, dass das Vermögen nur dann ersetzt wird, wenn der Schaden Folge einer in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgutverletzung ist. § 823 Abs. 2 BGB darf nicht zu einer Aushöhlung des § 823 Abs. 1 BGB führen und einen ausufernden Schutz vor Vermögensschäden schaffen.⁵⁷⁸

Erfüllt die Informationspflichtverletzung aber den Tatbestand des Betruges nach § 263 StGB, ist eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB denkbar, denn § 263 StGB ist ein Schutzgesetz.⁵⁷⁹ Praktische Anwendungsfälle wird es hier insbesondere bei Informationspflichten über die wesentliche Eigenschaft der Ware geben. Stellen fehlende oder falsche Angaben über die wesentlichen Eigenschaften eine Täuschung dar und führt diese Täuschung zur Vermögensverfügung und diese dann zu einem Vermögensschaden, liegt bei Vorliegen des subjektiven Tatbestandes ein Betrug vor.⁵⁸⁰

bb) Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB

Auch ein Anspruch aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung ist denkbar.⁵⁸¹

⁵⁷³ Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 2013, S. 48, Rn. 102.

⁵⁷⁴ Ohly in Schricker, Recht der Werbung, Band II, 1995, S. 83.

⁵⁷⁵ BGHZ 12, 146 (148); 100, 13 (15); 106, 205 (206); Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 2013, S. 98, Rn. 228; Fuchs/Pauker, Delikt- und Schadensersatzrecht, 2012, S. 139.

⁵⁷⁶ Fuchs/Pauker, Delikt- und Schadensersatzrecht, 2012, S. 141; Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 2013, S. 98, Rn. 228.

⁵⁷⁷ Thüsing/Staudinger, BGB Kommentar, 2013, § 312c, Rn. 103, der ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 312c BGB dem Grunde nach für denkbar hält, ohne dies genauer zu begründen.

⁵⁷⁸ Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 2013, S. 98, Rn. 228; Fuchs/Pauker, Delikt- und Schadensersatzrecht, 2012, S. 140.

⁵⁷⁹ Palandt/Sprau, 2015, § 823, Rn. 70.

⁵⁸⁰ BGH 57, 137 zur Täuschung bei einem Gebrauchtwagenverkauf.

⁵⁸¹ Weiler in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (555).

Eine bewusst falsche Auskunft aus eigennützligen Interessen ist als sittenwidrig zu bewerten.⁵⁸² Wenn die Auskunft für die Entscheidung des Empfängers erkennbar von Bedeutung war, kann selbst grob fahrlässiges Handeln sittenwidrig sein, vorausgesetzt der Informationspflichtige handelt in Verfolgung eigener Interessen in dem Bewusstsein einer möglichen Schädigung des Empfängers.⁵⁸³ Auch das vorsätzliche Unterlassen einer Information kann sittenwidrig sein, wenn mit einem Schaden des Informationsberechtigten gerechnet wurde und eine Informationspflicht nach § 242 BGB bestand.⁵⁸⁴ Nichts anderes kann für gesetzliche Informationspflichten gelten.

Wurden Informationen über die wesentlichen Eigenschaften einer Sache bewusst verschwiegen oder bewusst falsch kommuniziert, um einen höheren Kaufpreis dafür zu bekommen, ist an eine Haftung nach § 826 BGB zu denken.

c) Deliktische Haftung denkbar

Eine deliktische Haftung ist in beiden Ländern denkbar bei Verletzung von Informationspflichten. An die Gewährung eines deliktischen Anspruchs sind oft höhere Voraussetzungen geknüpft als an vertragliche Ansprüche. Aus diesem Grund sind die Gerichte in England auch wohl großzügiger mit vertraglichen Ansprüchen. Zudem wird bei deliktischen Ansprüchen in beiden Ländern nur das negative Interesse zugesprochen und bei vertraglichen Ansprüchen ist der Ersatz des positiven Interesses jedenfalls möglich.

2. Schadensersatz aus Vertrag

a) England

aa) Misrepresentation

In England kommt ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Informationspflichtverletzungen in Betracht, wenn der *misrepresentation* Tatbestand erfüllt ist. Es gibt einmal die Möglichkeit des Gerichts,

⁵⁸² BGH NJW 1992, 3167 (3174), Urteil vom 22.6.1992.

⁵⁸³ BGH NJW 1987, 1758 (1758 f.), Urteil vom 26.11.1986; BGH NJW 1992, 3167 (3174); Weiler in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (555).

⁵⁸⁴ BGH NJW 1984, 2284 (2285), Urteil vom 25.01.1984; Weiler in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (555).

statt der Vertragsauflösung einen Schadensersatzanspruch zuzusprechen, wenn dieser angemessener ist als die Vertragsauflösung (*damages in lieu of rescission*). Wie schon erörtert, steht dem Irreführten bei vorsätzlichen unrichtigen Erklärungen eine deliktische (tort) Haftung aus *deceit* zu.⁵⁸⁵ In der Praxis werden jedoch häufiger vertragliche Schadensersatzansprüche geltend gemacht, da sie von den Gerichten großzügiger gewährt werden.⁵⁸⁶ Zudem erkennt sec. 2 (1) Misrepresentation Act 1967 einen Schadensersatzanspruch bei vorsätzlichen unrichtigen Erklärungen und für die *negligent misrepresentation* an. Die Vorschrift enthält eine Vorsatzfiktion:

„Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true.“

Liegen die Voraussetzungen von sec. 2 (1) vor, ist es an dem Beklagten sich zu entlasten, wobei an einen Fachmann höhere Ansprüche zu stellen sind.⁵⁸⁷

Außerhalb des *Misrepresentation Act* ist ein besonderes Näheverhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger und es ist eine *duty of care* notwendig, um eine *negligence*-Haftung zu begründen.⁵⁸⁸ Bei bloßen Austauschverträgen wird dieses meist fehlen.

bb) Breach of contract

Zudem gibt es den Schadensersatzanspruch wegen *breach of contract*, vorausgesetzt die Erklärung ist als vertragliches Leistungsversprechen anzusehen. Ein *breach of contract* ist erfüllt, wenn eine Vertragspartei ohne Rechtfertigungsgrund die von ihm geschuldete vertragliche Leistung nicht erbringt, verweigert oder fehlerhaft erfüllt. Die verletzte Partei ist dann berechtigt, Schadensersatz zu

⁵⁸⁵ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 374, Rn. 9-029, Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 260.

⁵⁸⁶ Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 260.

⁵⁸⁷ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 381, Rn. 9-041 und 9-043; Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 261.

⁵⁸⁸ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 376 f., Rn. 9-033 f; Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 261; *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd* [1964] A.C. 465.

verlangen.⁵⁸⁹ Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen *breach of contract* besteht also, wenn die Information aufgrund einer vorvertraglichen Informationspflicht durch die Verordnung Vertragsbestandteil geworden ist und der Vertrag nicht im Sinne der Information erfüllt worden ist. Dieser Anspruch ist sinnvoll, wenn der Inhalt der Information im Interesse des Informationsberechtigten ist. Es kann somit nicht ausschließlich von einer Rechtsfolge einer Informationspflichtverletzung gesprochen werden, sondern von einer Rechtsfolge der gegebenen Information, unabhängig davon, ob die Informationspflicht ordnungsgemäß erfüllt wurde oder die Informationspflicht verletzt wurde. Ist eine vertragliche Informationspflicht falsch oder nicht erfüllt worden, ist zudem der berechtigten Partei der daraus entstandene Schaden wegen einer *breach of contract* zu ersetzen. Bei den Vertragspflichten ist noch zwischen *warranties* und *conditions* zu unterscheiden. Bei den *conditions* ist die Schwere des Vertragsbruches höher, sodass die Verletzung einer *condition* zur Vertragsaufhebung berechtigt.⁵⁹⁰

cc) Consumer Rights Act 2015

Der *Consumer Rights Act 2015* hält als Rechtsfolge auch Ersatz in Geld bereit.

Nach Sec. 19 (5) *CRA* hat der Verbraucher das Recht “*to recover from the trader the amount of any costs incurred by the consumer as a result of the breach, up to the amount of the price paid or the value of other consideration given for the goods*”, wenn eine Pflicht nach Sec. 12 *CRA* verletzt wird. Sec. 12 regelt die Informationspflichten bei Verträgen über Waren. Wenn eine Informationspflicht verletzt wurde, kann der Verbraucher bis zur Höhe des Kaufpreises alle Kosten geltend machen, die ihm infolge der Verletzung entstanden sind. Explizit wird hier eine Rechtsfolge für Informationspflichten geregelt, jedoch mit einer Beschränkung der Höhe. Jedoch regeln die Absätze (9) bis (11) das Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen. Nach Sec. 19 (9) *CRA* ist der Verbraucher nicht auf die Rechtsbehelfe des Kapitels beschränkt, sondern kann auch andere Rechtsbehelfe geltend machen, zum Beispiel wenn der Unternehmer eine *term* verletzt hat, die nach diesem Kapitel als Inhalt des Vertrages behandelt wird, vgl. Sec. 19 (9) (a) *CRA*. In diesem Fall kommt unter Umständen auch die Geltendmachung von *damages* in Betracht, vgl. Sec. 19 (11) (a) *CRA*. Diese Möglichkeit der Geltendmachung besteht neben den Rechtsbehelfen des *CRA* anstatt der Rechtsbehelfe des *CRA*, und wenn ein solches Rechtsmittel nicht vorgesehen ist, vgl. Sec. 19 (10) *CRA*. Die *Explanatory Notes*

⁵⁸⁹ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 828, Rn. 17-049.

⁵⁹⁰ *Union Eagle Ltd. v. Golden Achievement Ltd. (P.C.)* [1997] A.C. 514.

zum CRA stellen klar:

“Subsections (9) and (10) serve as a reminder that the statutory remedies set out in section 19 do not mean the consumer cannot pursue other remedies, as an alternative or addition to the statutory remedies but the consumer may not recover more than once for the same loss.

...

Subsection (11) outlines the other common law remedies that the consumer may be able to seek, such as claiming damages or relying on the breach to relieve the consumer of the obligation to pay the price or some of it (essentially setting the breach off against the price), and that the consumer may pursue equitable remedies.”⁵⁹¹

Dieselbe Regelung ist nach Sec. 42 (4) CRA für Verträge über digitale Inhalte vorgesehen. Auch gelten die Rechtsbehelfe des Kapitels neben anderen Rechtsbehelfen des *common laws*, vgl. Sec. 42 (6), (7) CRA. Hinsichtlich der Geltendmachung anderer Rechtsbehelfe gilt auch für Dienstleistungsverträge diese Regelung, vgl. Sec. 54 (6), (7) CRA.⁵⁹² Jedoch regelt Sec. 54 (4) CRA nur eine *price reduction* für Verstöße gegen die Informationspflichten. Nach Sec. 56 (2) CRA kann die Höhe der *price reduction* den vollen Preis betragen. Da auch die Kostenerstattung nach Sec. 19 (5) und Sec. 42 (4) CRA bei Informationspflichtverletzungen der Höhe nach auf den Preis beschränkt ist, besteht eine gewisse Funktionsäquivalenz. Der Unterschied besteht darin, dass *“any costs incurred by the consumer as a result of the breach”* sein müssen und die Preisreduktion in einem *“appropriate amount (including the right to receive a refund for anything already paid above the reduced amount)”* zu erfolgen hat. Ob dieser Unterschied auch faktisch zu verschiedenen Ergebnissen führt, kann bezweifelt werden.

Diese Rechte gelten neben den Rechtsbehelfen des *common law*. Eine Geltendmachung von *damages* wegen *breach of contract* ist damit auch möglich. Diese Möglichkeit ist aber auch notwendig, denn der Anspruch auf Kostenersatz oder Preisreduktion ist der Höhe nach begrenzt. Ist der tatsächlich entstandene Schaden infolge einer Informationspflichtverletzung höher, wäre eine effektive Rechtsdurchsetzung nicht gewährleistet.

⁵⁹¹ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 93 f., abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

⁵⁹² Explanatory Notes, Rn. 264: *“If the information provided about the trader is not complied with (and there is a breach of section 50), the consumer has the right to a reduction in price of an appropriate amount. This is in addition to potentially having access to remedies at common law and equity.”*

dd) Art und Umfang der *damages* grundsätzlich kompensierend

Die generelle Regel in England lautet, dass Schadensersatz ausgleichend/kompensierend sein soll, „*damages are based on loss to the claimant and not on gain to the defendant*“.⁵⁹³

So stellt sich die Frage, welcher Schaden bei Informationspflichtverletzungen kompensiert werden soll. Im englischen Recht gibt es verschiedene Arten von Schadensersatz, und zwar *loss of bargain*, *reliance loss*, *restitution loss*. *Loss of bargain* bedeutet, dass das Opfer so gestellt wird, wie es stehen würde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre („*so far as money can do it...in the same situation...as if the contract had been performed*“)⁵⁹⁴.⁵⁹⁵ Diese Art von Schadensersatz ist für Vertragsverletzungen vorgesehen.⁵⁹⁶ Es wird also grundsätzlich das Erfüllungsinteresse ersetzt. Aber auch das englische Recht kennt den Vertrauensschaden, den sog. *reliance loss*.⁵⁹⁷ Danach ist der Ersatz von Aufwendungen möglich, die im Vertrauen auf die Vertragsdurchführung getätigt wurden. *Restitution loss* regelt den Schadensersatz bei Rückgängigmachung des Vertrages. Zum Beispiel, wenn der Käufer den Preis schon gezahlt hat, es dann aber nicht zur Lieferung der Ware kommt. Beide Parteien werden in die Lage versetzt, als wäre der Vertrag nie geschlossen worden.⁵⁹⁸

Der praktische Unterschied zwischen *damages in tort for negligent or fraudulent misrepresentation* und *damage for breach of contract* ist, dass bei ersterem nur das negative Interesse und bei zweiterem das positive Interesse ersetzt wird. Positives Interesse ist das, was man erhalten hätte, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Negatives Interesse ist das, was man hätte, wenn der Vertrag erst gar nicht zustande gekommen wäre. Also einmal das Erfüllungsinteresse und einmal das Vertrauensinteresse. So ist es möglich, bei *damage for breach of contract* jeden Profit geltend zu machen, den man durch die Transaktion gemacht hätte. Von daher ist es durchaus von Bedeutung, ob eine Aussage Vertragsbestandteil geworden ist oder nicht.⁵⁹⁹

b) Deutschland

⁵⁹³ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 989, Rn. 20-004.

⁵⁹⁴ *Robinson v Harman* (1848) 1 Ex. 850 (855).

⁵⁹⁵ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 1001, Rn. 20-022.

⁵⁹⁶ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 1002, Rn. 20-022.

⁵⁹⁷ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 1005 f., Rn. 20-027 ff.

⁵⁹⁸ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 1006 f., Rn. 20-030.

⁵⁹⁹ Dazu: Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 264 f; Beale/Bishop/Furmston, *Contract, Cases and Materials*, 2008, S. 372 ff.

Einigkeit besteht insoweit, dass Schadensersatzansprüche wegen Informationspflichtverletzungen auf verschiedenen Grundlagen in Betracht kommen.⁶⁰⁰ Insbesondere weil die vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten als echte Rechtspflichten anerkannt sind.⁶⁰¹ Bei gesetzlichen Informationspflichten ergibt sich die Pflichtverletzung schon aus dem Gesetzesverstoß. Zur tatbestandlichen Erfüllung eines Schadensersatzanspruches sind der Schadensnachweis und die Kausalität zwischen Informationspflichtverletzung und Schaden erforderlich. Sollte diese Hürde überwunden sein, stellt sich anschließend die Frage, ob der Vertrauensschaden oder das Erfüllungsinteresse ersetzt werden soll.

aa) Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten

Der zunächst von der Rechtsprechung entwickelte Anspruch aus der *culpa in contrahendo* findet seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz seinen Platz im BGB. Nach den §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB kann ein Schaden wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnungen geltend gemacht werden. Werden vorvertragliche Informationspflichten verletzt, kommt ein Anspruch aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Betracht. Der Anspruch aus *culpa in contrahendo* bezweckt den Schutz der Entscheidungsfreiheit⁶⁰², ebenso wie die vorvertraglichen Informationspflichten. Die Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten betrifft daher einen wichtigen Anwendungsfall der *c.i.c.*

Voraussetzung ist ein vorvertragliches Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB. Ein vorvertragliches Schuldverhältnis entsteht durch Anbahnung eines Vertrages kraft Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder kraft eines ähnlichen geschäftlichen Kontakts.⁶⁰³ Bei Entstehung der vorvertraglichen Informationspflicht besteht regelmäßig schon ein vorvertragliches Schuldverhältnis. Aufgrund des vorvertraglichen Schuldverhältnisses bestehen zwischen den Parteien Schutzpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB. Informationspflichten sind rechtlich als gesetzlich konkretisierte Schutzpflicht im Sinne

⁶⁰⁰ Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312c, Rn. 105, 136, § 312g, Rn. 83; Medicus/Stürmer in PWW BGB Kommentar, 2011, § 312c, Rn. 11,12; Saenger, Ermen BGB Kommentar, 2011, § 312c, Rn. 37; Boente/Riehm, Jura 2002, 222 (228 f.); Grigoleit, WM 2001, 597 (598); Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1155 f.); Hoffmann, ZIP 2005, 829 (836 ff.); Roth, in Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2011: Verbraucherschutz – Entwicklungen und Grenzen (VersR-Schriften 47), S. 27 (43); Weiler, Schuldrecht AT, 2016, S. 82, Rn. 29.

⁶⁰¹ Roth, in Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2011: Verbraucherschutz – Entwicklungen und Grenzen (VersR-Schriften 47), S. 27 (43); BGH NJW 2008, 2026 (2028); Hoffmann, ZIP 2005, 1985 (1991).

⁶⁰² Fleischer, AcP 2000, 91 (113); Begründung BT-Drucks. 14/6040, S. 126.

⁶⁰³ Vgl. § 311 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB.

von § 241 Abs. 2 BGB einzuordnen, sie ergänzen das vertragliche Leistungsprogramm.⁶⁰⁴ Verletzt der Informationspflichtige schuldhaft seine vorvertragliche Pflicht und entsteht daraus ein Schaden, ist er ersatzpflichtig.⁶⁰⁵

bb) Verletzung vertraglicher Informationspflichten

Bei den Informationspflichten handelt es sich um vertragliche Nebenpflichten im Sinne des § 241 Abs. 2. Bei Verletzung einer vertraglichen Informationspflicht kann es daher zum einfachen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB kommen oder zum Schadensersatzanspruch statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 282, 241 Abs. 2 BGB. Der Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB ist dann einschlägig, wenn der Schaden trotz (gedachter) Erfüllung bestehen bleibt, also wenn trotz Information der Schaden nicht beseitigt werden kann. Hätte der Schadenseintritt bei einer Nachholung der Information noch verhindert werden können, greift der Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 282, 241 Abs. 2 BGB.⁶⁰⁶ In der Regel hätte ein Schaden durch eine Nacherfüllung bei einer Informationspflichtverletzung wohl eher nicht verhindert werden können. Informiert der Unternehmer falsch oder nicht über Daten, die für die Rechtsverfolgung von Bedeutung sind, so lassen sich die Kosten für die Informationsbeschaffung durch eine Nacherfüllung nicht mehr beseitigen.⁶⁰⁷

Ein Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 282, 241 Abs. 2 BGB besteht nur dann, wenn dem Informationsgläubiger die Nachholung der Informationspflicht durch den Informationsschuldner nicht mehr zugemutet werden kann.⁶⁰⁸

cc) Mängelhaftung

Angaben über die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung betreffen einen Kernbe-

⁶⁰⁴ Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1155); Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 83; Hoffmann, ZIP 2005, 1985 (1991); Weiler, Schuldrecht AT, 2016, S. 80, Rn. 22.

⁶⁰⁵ Zum Verschulden, zum ersatzfähigen Schaden und zur Kausalität und Beweislast sogleich unten.

⁶⁰⁶ Looschelders, Schuldrecht AT, 2015, S. 197, Rn. 532; Weiler, Schuldrecht AT, 2016, S. 219 ff., Rn. 3 ff.

⁶⁰⁷ Weitere Beispiele siehe Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, 2010, S. 265.

⁶⁰⁸ Weiler, Schuldrecht AT, 2016, S. 230., Rn. 8.

standteil der Informationspflichten. Unzureichende oder fehlerhafte Information über den Leistungsgegenstand kann zu einer Mängelhaftung nach §§ 437 ff., 634 ff. BGB führen und somit auch zu einem Schadensersatzanspruch. Nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat. Die Informationen über die wesentlichen Eigenschaften der Sache bilden die Basis für Einigung über die Beschaffenheit. Wird über den Leistungsgegenstand falsch informiert, wird sich über eine Beschaffenheit der Sache geeinigt, die sie nicht aufweist. Somit liegt eine Abweichung von der Beschaffenheitsvereinbarung vor und damit ein Mangel im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 1 BGB. Wird eine Informationspflicht über die Leistung in der Weise verletzt, dass sie unterlassen wird oder fehlerhaft ist, ist sie mangelhaft nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB, wenn sie sich nicht für den vereinbarten Vertragszweck eignet oder sie sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und sie nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Durch eine Informationspflichtverletzung kann es zu einer Folgepflichtverletzung in Form einer Schlechtleistung kommen, die dann die Gewährleistungsrechte auslöst.

Liegt ein Mangel vor, so hat der Verbraucher auch ein Recht auf Schadensersatz (vgl. §§ 437 Nr. 3, 634 Nr. 4 BGB). Die Gewährleistungsrechte greifen ab Gefahrenübergang und verdrängen in der Regel andere Ansprüche. Nur bei vorsätzlicher Informationspflichtverletzung ist auch ein Anspruch aus c.i.c. möglich.⁶⁰⁹

dd) Verschulden

Das Verschulden wird grundsätzlich vermutet, außer der Schuldner kann sich exkulpieren. Ein Vertretenmüssen liegt vor, wenn die Informationspflicht vorsätzlich oder sorgfaltswidrig unterlassen wird oder unvollständig oder falsch erfüllt wird, es gilt § 276 BGB. In der Regel wird das Verschuldenserfordernis vorliegen. Wer sich unternehmerisch im Geschäftsverkehr bewegt, muss seine Pflichten kennen. Der Unternehmer kann nicht für sich geltend machen, er habe seine Informationspflicht nicht gekannt. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum scheidet grundsätzlich aus.⁶¹⁰

Auch ergibt sich nichts anderes aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Schrottimmobilen-Fällen.

⁶⁰⁹ Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (553), Rn. 94; Grüneberg, Palandt, 2015, § 311, Rn. 15.

⁶¹⁰ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (837); Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (549), Rn. 82.

Eine verschuldensunabhängige Haftung kann sich nicht aus dem mangelnden ausdrücklichen Verlangen eines Verschuldens des EuGH ergeben. Vielmehr hätte eine verschuldensunabhängige Haftung, wäre sie vom EuGH gewollt, ausdrücklich in den Entscheidungsgründen zu den Schrottimmobiliien-Fällen genannt werden müssen. Für eine richtlinienkonforme Auslegung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB dahingehend, dass der Unternehmer bei Informationspflichtverletzungen im Rahmen eines kreditfinanzierten Immobilienerwerbs verschuldensunabhängig haftet, ist daher kein Raum.⁶¹¹ Auch der BGH hält das Verschuldenserfordernis in derartigen Fällen für erforderlich: „*Einer verschuldensunabhängigen Haftung stehen wesentliche Grundsätze des nationalen Haftungsrechts entgegen, insbesondere der in § 276 Abs. 1 BGB a.F. verankerte allgemeine Grundsatz, dass eine Schadensersatzpflicht in der Regel nur bei schuldhaftem Verhalten besteht.*“⁶¹²

ee) Problematik des Schadensnachweises und der Kausalität

Voraussetzung für einen schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch nach den §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB, § 280 Abs. 1 BGB oder den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 282, 241 Abs. 2 BGB ist ein auf der Pflichtverletzung beruhender Schaden. Die Informationspflichtverletzung müsste kausal für einen Schaden geworden sein. Bei Informationspflichtverletzungen wird es seltener zu einem Schaden kommen als bei einer Leistungsnichterfüllung oder –schlechterfüllung, wobei diese Art der Pflichtverletzung mit einer Informationspflichtverletzung im Zusammenhang stehen kann (siehe Mängelhaftung: Schlechtleistung als Folgepflichtverletzung der Informationspflichtverletzung). Ein Schaden kann beispielsweise am bestehenden Widerrufsrecht scheitern. Ein Schaden, der durch eine Informationspflichtverletzung entstanden ist, ist aber durchaus denkbar. So kann eine Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht dazu geführt haben, dass der Verbraucher ein für ihn günstigeres Geschäft nicht abgeschlossen hat. Ebenso ist es möglich, dass dem Verbraucher ein Schaden dadurch entsteht, weil ihn der Unternehmer nicht oder schlecht über sein Widerrufsrecht aufgeklärt hat. Dadurch können ihm Kosten für die Rechtsdurchsetzung entstanden sein.⁶¹³ Zum Teil wird vertreten, dass sich der Schaden bei der Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten schon aus der Verletzung der Willensbildungsfreiheit ergibt, denn auch der immaterielle Schaden ist nach allgemeinen Grundsätzen ersetzbar.⁶¹⁴

⁶¹¹ So Hoffmann, ZIP 2005, 1985 (1991); Habersack, JZ 2006, 91 (93).

⁶¹² BGHZ 169, 109 (121 f., Rn. 42).

⁶¹³ Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312c, Rn. 105, 136.

⁶¹⁴ Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (551), Rn. 85; Grüneberg, Palandt, 2015, § 311 Rn.

Aber eben dieser Schaden muss aufgrund der Informationspflichtverletzung entstanden sein. Die haftungsbegründende Kausalität muss gegeben sein. Grundsätzlich müsste der Verbraucher den Beweis dazu führen, dass der Schaden bei ordnungsgemäßer Information ausgeblieben wäre. Dieser Beweis wird in vielen Fällen nicht gelingen. Es lässt sich nachträglich nur schwer beurteilen, wie der Verbraucher bei ordnungsgemäßer Information gehandelt hätte. Es besteht Beweisnot.⁶¹⁵

Eine Beweiserleichterung könnte der Rechtsprechung des BGH entnommen werden.

Der BGH kehrt in ständiger Rechtsprechung die Beweislast in den Fällen um, in denen allgemein eine Belehrungs- oder Aufklärungspflicht verletzt wurde. Es wird aufklärungsrichtiges Verhalten vermutet. Der Informationspflichtverletzer muss vielmehr darlegen, dass sich der Informationsgläubiger auch bei ordnungsgemäßer Information so verhalten hätte wie geschehen.⁶¹⁶ Begründet wird das auch damit, dass der Informationsschuldner bei einer Informationspflichtverletzung wenig zu befürchten hätte, da eben kaum ein Nachweis der Kausalität gelingen würde.⁶¹⁷ Durch die Kausalitätsvermutung wird ein Anreiz geschaffen, der Informationspflicht nachzukommen, und damit fördert sie auch eine effektive Rechtsdurchsetzung. So wird zum Teil vertreten, dass für die gesetzlichen Informationspflichten nichts anderes gelten könne.⁶¹⁸ Um den unionsrechtlichen Vorgaben der effektiven Sanktionierung gerecht zu werden, kann argumentiert werden, dass die Beweislastumkehr daher erforderlich ist.⁶¹⁹

Auch bei den Schrottimmolienfällen verzichtet der EuGH auf einen Kausalitätsnachweis. Dem EuGH reicht es in den Fällen schon, dass der Verbraucher die eingetretenen Risiken hätte vermeiden können. Auf die Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens kommt es dem EuGH gar nicht an.⁶²⁰

Die vom BGH entwickelte Rechtsprechung zur Beweislastumkehr bezog sich jedoch auf allgemeine, nicht gesetzlich geregelte Aufklärungspflichten. An das Bestehen einer Aufklärungspflicht werden strenge Voraussetzungen geknüpft. Grundsätzlich kommen Aufklärungspflichten nur hinsichtlich solcher Umstände in Betracht, die den Vertragszweck vereiteln können oder jedenfalls für den Vertragsschluss von erkennbarer Bedeutung sind.⁶²¹ Daraus ergibt sich, dass nicht bei jeder Verletzung

13 mwN.

⁶¹⁵ Häublein, NJW 2006, 1553 (1556).

⁶¹⁶ BGHZ 61, 118 (122 f.); BGHZ 124, 151 (159 ff.); BGHZ 111, 75 (81); BGHZ 99, 101 (108).

⁶¹⁷ BGHZ 61, 118 (122); Häublein, NJW 2006, 1553 (1556).

⁶¹⁸ Hoffmann ZIP 2005, 1985 (1992); Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 83 nimmt die Kausalitätsvermutung für die gesetzlichen Informationspflichten ebenfalls an; kritisch Häublein, NJW 2006, 1553 (1556).

⁶¹⁹ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, 2010, S. 274; Jungmann, NJW 2007, 1562 (1565).

⁶²⁰ EuGH WM 2005, 2079 (Rn. 99-101); kritisch: Freitag, WM 2006, 61 (67).

⁶²¹ BGHZ 114, 87 (90 f.); allg. zur Wesentlichkeit: Fleischer ZEuP 2000, 772 (785 f.)

einer gesetzlichen Informationspflicht, die Beweislastumkehr angenommen werden kann, sondern nur bei einer Informationspflicht deren Inhalt einen vertragswesentlichen Umstand betrifft.⁶²² Regelmäßig sind das solche Informationen, welche sich auf die Leistung selbst beziehen. Ein Großteil der gesetzlichen Informationspflichten scheidet für die Anwendung der Beweislastumkehr aus. Somit kommen insbesondere solche Schäden in Betracht, die deswegen entstanden sind, weil der Verbraucher sich wegen falscher oder fehlender Information eine nichtzutreffende Vorstellung der Leistung gemacht hat und deswegen einen anderen Vertrag nicht geschlossen hat. Zwar besteht auch bei den übrigen gesetzlichen Informationspflichten die besagte Beweisnot hinsichtlich des kausalen Schadens, es sind jedoch auch die Unternehmerinteressen zu berücksichtigen. Die Abweichung von allgemeinen Beweislastregeln muss gerechtfertigt sein. Das zeigen auch die hohen Anforderungen des BGH an das Bestehen einer Aufklärungspflicht. Würde die Rechtsprechung des BGH hinsichtlich der Beweislasterleichterung auf alle gesetzlichen Informationspflichten übertragen, würde das eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Unternehmer bedeuten.

Scheitert ein Schadensersatzanspruch an dem Kausalitätsnachweis, ist damit noch nicht die effektive Rechtsdurchsetzung gefährdet. Ein Rückgriff auf andere Sanktionsmechanismen, wie beispielweise die institutionelle Rechtsdurchsetzung der Informationspflichten, kann ein solches Durchsetzungsdefizit ausgleichen.⁶²³

ff) Rechtsfolge: Erfüllungsinteresse oder Vertrauensinteresse?

Zu klären ist die Frage, welche Rechtsfolge ein Schadensersatzanspruch wegen Informationspflichtverletzungen auslöst. Wird das Vertrauensinteresse oder das Erfüllungsinteresse kompensiert?⁶²⁴

Beim positiven Interesse geht es um den Erfüllungsschaden, das ist der Schaden, der dadurch entsteht, dass eine Leistungspflicht nicht erfüllt wird. Das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis ist damit die Nichtleistung oder Nichteinhaltung einer Leistungspflicht. Das positive Interesse ist das, was man hätte, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.⁶²⁵

Das negative Interesse ersetzt den Vertrauensschaden, das ist der Schaden, den man erleidet, weil

⁶²² Grundmann, NJW 2002, 1151 (1156); Grundmann, WM 2001, 597 (599); Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (554), Rn. 96, Grüneberg, Palandt, 2015, Einf. v. § 238 EGBGB Rn. 10.

⁶²³ Grundmann, NJW 2002, 1151 (1156); Grundmann, WM 2001, 597 (599).

⁶²⁴ Zum Vertragsaufhebungsanspruch im Wege des Schadensersatzes aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB siehe Teil 3 B. IV. 2. c).

⁶²⁵ Grüneberg, Palandt, 2015, Vorb. v. § 249, Rn. 16.

auf die Gültigkeit einer Erklärung vertraut wurde. Das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis ist in diesem Fall die Abgabe der eigenen Willenserklärung. Das negative Interesse ist das, was man hätte, wenn man nie zum Vertrag gekommen wäre.⁶²⁶

Welcher Schaden ersetzt werden soll, negatives oder positives Interesse, richtet sich in Deutschland nach der Schutzzwecklehre. Ein Schaden ist dann ersatzfähig, wenn die Art und die Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen.⁶²⁷ Die Frage richtet sich demnach nach dem Schutzzweck der Informationspflicht.⁶²⁸

Die Vertragsaufhebung nach § 249 Abs. 1 BGB wegen eines Anspruchs aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB kommt, wie festgestellt, in Betracht, wenn die Schutzpflicht der Norm dies verlangt. Also bei solchen Informationspflichten, die die freie Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers schützen sollen, also regelmäßig vorvertragliche Informationspflichten, die die vorvertragliche Willensbildung stärkt.⁶²⁹ Wie auch schon festgestellt, hat der Verbraucher nicht immer ein Interesse daran, sich vom Vertrag zu lösen. Daher ist es nach der Rechtsprechung auch möglich, dass er auch am Vertrag festhält und den dann noch verbleibenden Vertrauensschaden geltend machen kann.⁶³⁰ Bei allgemeinen, nicht gesetzlichen Informationspflichten hat die Rechtsprechung entschieden, dass von der Annahme auszugehen ist, dass der Vertrag ohne die Informationspflichtverletzung zu günstigeren Bedingungen hinsichtlich der Gegenleistung für den Informationsgläubiger zustande gekommen wäre.⁶³¹ Da es sich nicht um eine Vertragsanpassung handelt, sondern nur um die Berechnung des verbliebenen Vertrauensschaden, sei der Nachweis, dass sich der informationspflichtige Vertragspartner auf einen solchen Vertrag zu anderen Bestimmungen eingelassen hätte, nicht erforderlich.⁶³² Der Schaden ist der, zu dessen Mehrbetrag sich der Informationsgläubiger wegen der Informationspflichtverletzung verpflichtet hat. Es kommt zu einer Herabsetzung der Gegenleistung.⁶³³

In der Literatur wird diese Rechtsprechung kritisiert.⁶³⁴ Im Ergebnis würde dies nämlich zu einer Art Minderung aus c.i.c. führen und dies wiederum zu einer Beeinträchtigung der Privatautonomie. Eine

⁶²⁶ Grüneberg, Palandt, 2015, Vorb. v. § 249, Rn. 17.

⁶²⁷ Grüneberg, Palandt, 2015, vor § 249, Rn. 29.

⁶²⁸ Schmidt-Kessel, VuR 2012, 421 (422).

⁶²⁹ Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 83.

⁶³⁰ BGHZ 168, 35, Urteil vom 19.05.2006, BGH NJW 2006, 3139 (3141); Medicus/Stürner, PWW BGB Kommentar, 2011, § 312c Rn. 12; Grüneberg, Palandt, 2015, § 311, Rn. 55.

⁶³¹ BGH NJW 2001, 2875 (2876), Urteil vom 06.04.2001; BGHZ 168, 35, (40), Urteil vom 19.05.2006; BGH NJW 2011, 2128 (2130), Urteil vom 08.04.2011.

⁶³² BGH NJW 2001, 2875 (2876 f.); BGHZ 168, 35 (40); BGH NJW 2011, 2128 (2130); dazu auch Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (551 f.), Rn. 89.

⁶³³ Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (552), Rn. 89.

⁶³⁴ Kersting, JZ 2008, 714 (716 f.); Honsell, in FS Medicus, Hrsg. u.a. Beuthien, 2009, S. 181 (193 f.); Lorenz, NJW 1999, 1001 (1002); Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, 1997, S. 201ff.

Minderung nach dem Gewährleistungsrecht rechtfertigt sich mit dem Bruch des vertraglichen Leistungsversprechens. Demgegenüber knüpfe die c.i.c. an die Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten an und nicht an den Bruch des vertraglichen Leistungsversprechens. Über die c.i.c. sei nicht die Vertragsäquivalenz wiederherzustellen, sondern eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit zu beseitigen. Eine Anpassung des Preises könne daher nur erreicht werden, wenn der Nachweis gelinge, dass bei richtiger Aufklärung der Vertrag zu günstigeren Konditionen von beiden Parteien geschlossen worden wäre. Bei Entbehrlichkeit dieses Nachweises komme es zu einer Fremdbestimmung des Verkäufers.⁶³⁵ Dem setzt der BGH entgegen, dass es sich nicht um eine Vertragsanpassung handele, sondern nur um eine Bemessung des verbliebenen Vertrauensschadens und daher sei ein Kausalitätserfordernis nicht notwendig.⁶³⁶

Der BGH bejaht bei Verletzung von allgemeinen, nicht gesetzlichen Informationspflichten auch ausnahmsweise die Ersetzung des Erfüllungsinteresses. Dann ist die Vermögenssituation herzustellen, die bei Abschluss eines günstigeren Vertrages eingetreten wäre. Es handelt sich um eine Anpassung des Vertrags.⁶³⁷ In diesem Fall geht es um eine Erhöhung der Leistung.⁶³⁸ Bei diesem Anspruch auf das Erfüllungsinteresse ist aber der Nachweis erforderlich, dass es ohne Informationspflichtverletzung zum Abschluss eines ihm günstigeren Vertrags gekommen wäre.⁶³⁹ Anders als beim Vertrauensschaden trifft den Informationsgläubiger hier die Darlegungs- und Beweislast. An dieser Rechtsprechung wird kritisiert, dass die Differenzierung zwischen negativem und positivem Interesse nicht einleuchtend sei. Der Vertragsschluss zu günstigerem Preis (negatives Interesse) sei in der Regel dasselbe wie der Ersatz des höheren Wertes (positives Interesse). Es wird nur einmal argumentiert, der Geschädigte habe zu teuer gekauft und hätte bei Aufklärung günstiger kaufen können, und das andere Mal, die Sache sei wegen fehlerhafter Information weniger wert und daher habe der Geschädigte einen Anspruch auf Erhöhung der Leistung. Eine Unterscheidung gebe es nur, wenn die Gewinnerwartung sehr hoch sei.⁶⁴⁰ Hier ist anzumerken, dass; wenn die Gewinnerwartung hoch ist, es auch eine Unterscheidung gibt. Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass es bei einem Vertrag zu einer hohen Gewinnerwartung kommen kann und dass diese dann unmöglich beweisbar ist.

⁶³⁵ Kersting, JZ 2008, 714 (717); Honsell, in FS Medicus, Hrsg. u.a. Beuthien, 2009, S. 181 (193 f.)

⁶³⁶ BGH NJW 2006, 3139 (3141).

⁶³⁷ BGH NJW 2001, 2875; BGH NJW 1999, 2032; Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 83; Grünberg, Palandt, 2015, § 311, Rn. 56.

⁶³⁸ Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (553), Rn. 92.

⁶³⁹ BGHZ 168, 35 (40); Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 83; Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (553), Rn. 92.

⁶⁴⁰ Honsell, in FS Medicus, Hrsg. u.a. Beuthien, 2009, S. 181 (194).

Die Rechtsprechung des BGH dürfte auch für gesetzliche Informationspflichten gelten. Zudem bestimmt § 312d I 2 BGB nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge, dass die Informationen Inhalt des Vertrages werden. Der Inhalt der Information wird daher zum Leistungsgegenstand. Auch dies spricht für den Ersatz des Erfüllungsinteresses. Die Regelung gilt jedoch nur für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge. An einer einheitlichen Regelung fehlt es demnach. Zu fragen ist also, ob der Schutzzweck der Informationspflichten den Ersatz des positiven Interesses erfordert. Auch könnte die Beweislast, die den Verbraucher bei Verlangen des positiven Interesses trifft, einer effektiven Rechtsdurchsetzung der Informationspflichten entgegenstehen. Vorvertragliche Informationspflichten schützen die Willensfreiheit. Aber nicht nur die Freiheit, sich durch einen Vertrag zu verpflichten, sondern auch zu welchem Inhalt. Der Verbraucher soll durch Information in der Lage sein, eine vernünftige Entscheidung zu fällen. Es kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass er bei richtiger Information vom Vertragsabschluss Abstand genommen hätte. Es ist durchaus denkbar, dass die Vertragsparteien einen für den Verbraucher günstigeren Vertrag abgeschlossen hätten. Die durch asymmetrische Information verursachten Verhandlungsstärken werden durch die Informationspflichten zwischen den Vertragsparteien ausgeglichen. Ein Ersatz des Erfüllungsinteresses ist daher durchaus schützenswert. Ein fairer Ausgleich der Unternehmens- und Verbraucherinteressen kann aber nur dann bestehen, wenn die Beweislast beim Verbraucher liegt, dass es tatsächlich zu einem für ihn günstigeren Vertrag gekommen wäre. Beim Ersatz des negativen Interesses mag es, auch im Hinblick auf die potenzielle Beeinträchtigung der Privatautonomie, gerechtfertigt sein, von der Annahme auszugehen, der Verbraucher habe zu teuer gekauft und bei richtiger Information hätte er günstiger gekauft. Im Sinne einer effektiven Rechtsdurchsetzung und der für den Verbraucher schlechten Beweismöglichkeit ist ein Nachweis entbehrlich. Beim Erfüllungsinteresse geht es um eine Erhöhung der Leistung. Es wäre unbillig, auch hier auf den Nachweis zu verzichten.

c) Recht auf Ersatz des Erfüllungschadens bei Verletzung einer vertragsinhaltsbestimmenden Informationspflicht

Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verletzung einer Informationspflicht hat in England wie in Deutschland praktische Relevanz. In beiden Ländern kommen Ansprüche nach verschiedenen Grundlagen in Betracht. Und in beiden Ländern ist jeweils entscheidend, ob die Information nach einer Informationspflicht vertragsinhaltsbestimmende Wirkung hatte. Denn dann wird der Erfüllungsschaden ersetzt. In Deutschland wird die vertragsinhaltsbestimmende Wirkung nur für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge geregelt. Ansonsten gelten die allgemeinen Grundsätze, nach denen eine vertragsinhaltsbestimmende Wirkung nur bei wesentlicher Information in Betracht kommt. In

England ist der Anwendungsbereich größer, denn die vertragsinhaltsbestimmende Wirkung gilt für alle Verbraucherverträge. Im Übrigen gelten außerhalb des Anwendungsbereichs auch die allgemeinen Grundsätze.⁶⁴¹

Grundsätzlich spricht der Schutzzweck der vorvertraglichen Informationspflichten auch für den Ersatz des Erfüllungsinteresses. Bezweckt ist der Schutz der Willensfreiheit, und zwar nicht nur die Freiheit, sich für einen Vertrag zu entscheiden, sondern auch die Freiheit, den Vertragsinhalt zu gestalten. Es ist durchaus denkbar, dass bei richtiger Information, bessere Verträge für den Verbraucher geschlossen werden als nach unrichtiger Information.

3. Schadensersatz als bedeutende Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen

Während ein Schadensersatzanspruch aus Delikt wegen der Verletzung von Informationspflichtverletzungen durchaus denkbar ist, hat der vertragliche Schadensersatzanspruch in beiden Ländern wohl höhere Bedeutung. Es besteht ein Recht auf Ersatz des Erfüllungschadens bei Verletzung einer vertragsinhaltsbestimmenden Informationspflicht.

IV. Scheitern des Vertrages oder Teile davon

Informationspflichtverletzungen können zum Scheitern des gesamten Vertrages oder zum Scheitern von Teilen des Vertrages führen. Neben der Unwirksamkeit des Vertrages kommt ein Beseitigungsrecht des Verbrauchers in Betracht.

1. Unwirksamkeit des Vertrages

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob Informationspflichtverletzungen zur Unwirksamkeit des Vertrages führen können.

a) England

⁶⁴¹ Siehe: Auswirkungen auf den Vertragsinhalt.

Zur Unwirksamkeit des Vertrages kann in England die *Mistake*-Regelung führen, ein Einnigungsmangel kann ein Unwirksamkeitsgrund sein und gesetzliche Regelungen sind zu untersuchen.

aa) Mistake

Bei Erfüllung des Tatbestandes *Mistake* ist der Vertrag von Anfang an unwirksam. Die *Mistake*-Regelungen gelten als besonders schwierig und unübersichtlich. Sie haben ihren Ursprung im *common law* und wurden im Laufe der Zeit durch *equity*-Rechtsbehelfe ergänzt. An dieser Stelle sei ein Überblick über den Anwendungsbereich der *Mistake*-Regelungen gegeben. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden. Einmal der *mutual* oder *common mistake*⁶⁴² und der *unilateral mistake*.

(1) Common mistake

Bei einem *common mistake* unterliegen beide Vertragsparteien derselben Fehlvorstellung über Tatsachen⁶⁴³. Wie auch beim *unilateral mistake* muss der Irrtum wesentlich sein. Orientierung bei den *Mistake*-Regelungen verschafft die Entscheidung im Fall *Bell v Lever Brothers Ltd*⁶⁴⁴. In dem Fall ging es um die Rückzahlung einer Abfindung aufgrund einer Vertragsauflösung. Die beiden Angeklagten waren bei dem Kläger angestellt. In den Anstellungsverträgen war geregelt, dass beide Angeklagte während des Anstellungsverhältnisses keine Eigenschäfte neben ihrer Tätigkeit für den Kläger machen durften. In Unwissenheit des Klägers machten die Angeklagten aber Eigengeschäfte in beträchtlichem Umfang. Wegen einer Änderung in den Geschäftsfeldern wollte der Kläger die Anstellungsverhältnisse mit den Beklagten vorzeitig beenden. Kläger und Beklagte einigten sich auf einen Auflösungsvertrag gegen eine hohe Abfindung. Später deckte der Kläger den Vertragsbruch durch die Eigengeschäfte auf, welcher ihn zu einer Vertragsauflösung ohne die Zahlung einer Abfindung berechtigt hätte. Der Kläger forderte die Rückzahlung der Abfindung.⁶⁴⁵ Das Gericht sah keinen Raum für *fraud*, da die Angeklagten während des Vertragsschlusses nicht an deren Eigengeschäfte gedacht hätten. Die beiden ersten Instanzen sahen in dem Fall einen *common mistake*, da beide Parteien bei Vertragsschluss der Vorstellung unterlagen, dass sich die Vertragsauflösung nur auf diesem

⁶⁴² Im Folgenden *common mistake*.

⁶⁴³ In der Regel ist nur ein Tatsachenirrtum beachtlich (*mistake of fact*), nicht jedoch ein Rechtsirrtum (*mistake of law*), vgl. Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-054.

⁶⁴⁴ [1932] A.C. 161.

⁶⁴⁵ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-028.

Wege verwirklichen lasse und eine fristlose Kündigung ohne Abfindung nicht möglich sei. Das *House of Lords* hob die Entscheidung mit drei zu zwei Richterstimmen auf.⁶⁴⁶ Für die Nichtigkeit des Vertrages sei der Irrtum zu unwesentlich.⁶⁴⁷ In der Urteilsbegründung führte *Lord Atkin* aus, unter welchen Voraussetzungen ein *common mistake* die Einigung zwischen zwei Vertragsparteien ungültig macht.⁶⁴⁸ An diesen Ausführungen wird sich in Rechtsprechung und Rechtslehre orientiert. Zum einen wird die Wesentlichkeit bejaht, wenn ein Irrtum über die Existenz des Vertragsgegenstandes vorliegt (*res extincta*). Zum Beispiel ist eine Ehetrennung ungültig, bei der die Betroffenen irrtümlich davon ausgingen, sie seien verheiratet. Eine nicht vorhandene Ehe kann nicht geschieden werden.⁶⁴⁹ Oder im Fall *Couturer v Hastie*⁶⁵⁰, in dem die Vertragsparteien einen Kaufvertrag über Getreide schlossen, ohne zu wissen, dass dieses schon verdorben und notveräußert wurde.⁶⁵¹ Beachtlich sind auch solche Irrtümer, bei denen sich die Parteien über die Eigentumsverhältnisse irren (*res sua*). *Lord Atkin* sagt:

*„Corresponding to mistake as to the existence of the subject-matter is mistake as to title in case where, unknown to the parties, the buyer is already the owner of that which the seller purports to sell to him. The parties intent to effect a transfer of ownership; such a transfer is impossible; the stipulation is naturali ratione inutilis.“*⁶⁵²

So auch in *Cooper v Phibs*⁶⁵³. In diesem Fall erwarb der Käufer eine Fischerei, die ihm schon gehörte. Beide Parteien hatte keine Kenntnis davon.

Ein Irrtum über die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes ist schwieriger zu beurteilen. *Lord Atkin* sagt dazu:

*„In such a case a mistake will not affect assent unless it is the mistake of both parties, and as to the existence of some quality which make the thing without the quality essentially different from the thing as it was believed to be.“*⁶⁵⁴

⁶⁴⁶ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-029.

⁶⁴⁷ *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] A.C. 161 (210, 223 und 229).

⁶⁴⁸ *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] A.C. 161 (217 ff.)

⁶⁴⁹ *Galloway v Galloway* (1914) 30 T.L.R. 531; Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-008.

⁶⁵⁰ (1856), 5 H.L.C. 673.

⁶⁵¹ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-009; Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-048.

⁶⁵² *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] A.C. 161 (218).

⁶⁵³ (1987) L.R. 2 H.L. 149.

⁶⁵⁴ *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] A.C. 161 (218), dazu auch Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-017.

Danach ist ein Vertrag ungültig, wenn die Parteien sich über die Substanz der Sache irren. Es hat aber keine Folgen, wenn sie lediglich über die Qualität der Sache irren.⁶⁵⁵ *Atkin* führt hierzu noch das Beispiel an:

„*A buys a picture from B; both A and B believe it to be the work of an old master and a high price is paid. It turns out to be a modern copy. A has no remedy in absence of representation or warranty*“⁶⁵⁶

In einigen Fällen kann der beiderseitige Irrtum über die Qualität Ursache für die Vertragsnichtigkeit sein. Zum Beispiel bei einem Vertrag über den Verkauf von Land, bei dem die Parteien davon ausgingen, dass es sich um freien Grundbesitz handelt, es sich jedoch als Land mit Erbpacht herausstellte⁶⁵⁷. Oder bei dem Vertrag über den Verkauf von einem Rennpferd, welches tatsächlich ein Kaltblut war.⁶⁵⁸ So kann nicht absolut verallgemeinert werden, dass ein beiderseitiger Irrtum über die Qualität des Vertragsgegenstandes grundsätzlich keine Folgen hat. Denn wenn ein Qualitätsmerkmal eines Vertragsgegenstandes höchsten Rang bei den Vertragsparteien hat, dass er über dieses Merkmal identifiziert wird, ist ein wesentlicher Irrtum anzunehmen.⁶⁵⁹ Festzuhalten ist, dass die Differenzierung im Einzelfall sehr schwierig sein kann.

Ein beiderseitiger Irrtum ist auch dann beachtlich, wenn über die Geschäftsgrundlage geirrt wird. Zum Beispiel dann, wenn eine Lebensversicherung für eine zum Vertragsschluss schon verstorbene Person abgeschlossen wird.⁶⁶⁰

In manchen Fällen kommt es zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem Anwendungsbereich der *frustration* und dem *common mistake*. An dieser Stelle seien die Krönungsfälle genannt. Im Fall *Krell v. Henry*⁶⁶¹ wurden die *frustration*-Regeln angewandt, denn die Bekanntmachung über den Ausfall der Krönungszeremonie erfolgte, nachdem der Mietvertrag über einen Raum mit Blick auf die Route

⁶⁵⁵ Beale, *Chitty on Contracts, General Principles*, 2012, Rn. 5-051.

⁶⁵⁶ *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] A.C. 161 (224).

⁶⁵⁷ *Durham v Legard* (1835) 34 Beav. 611 (613).

⁶⁵⁸ *Bell v Lever Brothers Ltd* [1931] 1 K.B. 557 (597), dazu auch Treitel, *The Law of Contract*, 2011, Rn. 8-018.

⁶⁵⁹ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, Rn. 8-019.

⁶⁶⁰ *Scott v. Coulson* [1903] 2 Ch. 249; Fleischer, *Informationsasymmetrien im Vertragsrecht*, 2001, S. 849.

⁶⁶¹ [1903] 2 K.B. 740.

der Krönungsprozession gemacht wurde. Im Fall *Griffith v. Brymer*⁶⁶² lag der Fall anders. Die Krönungsprozession war schon abgesagt, als die Parteien ihren Mietvertrag in Unkenntnis des Ausfalls geschlossen hatten, sodass ein *common mistake* vorlag.⁶⁶³ Bei Grenzfällen und bei Ungenauigkeiten der zeitlichen Feststellung des Ereignisses kann sich die Abgrenzung schwieriger gestalten. Trotz aller Ähnlichkeiten ist zu beachten, dass sich die *mistake*-Regelungen auf *formation* (das Zustandekommen des Vertrages) des Vertrages beziehen und sich die *frustration*-Regelungen auf *discharge* (Entlassung) des Vertrages beziehen, also auf unterschiedlichen juristischen Konzepten beruhen.⁶⁶⁴ Es scheint, als sei das Recht weniger bereit, einen Vertrag wegen *mistake* für von Anfang an ungültig zu halten, als eine Entlassung aus dem Vertrag wegen *frustration* anzunehmen. Der Grund hierfür ist vielleicht, dass es leichter ist, sich über Fakten Sicherheit zu verschaffen als ein Ereignis in der Zukunft vorherzusehen.⁶⁶⁵

(2) Unilateral mistake

Der *unilateral mistake* behandelt den Fall der einseitigen Fehlvorstellung. In eng begrenzten Fällen wird ein solcher *unilateral mistake* angenommen. Dieser bleibt aber ohne rechtliche Wirkung, solange der Irrtum nicht beachtlich und ursächlich für den Vertrag ist.⁶⁶⁶

Ein Fall des *unilateral mistake* liegt einmal vor, wenn eine Vertragspartei sich über die Identität der anderen Partei irrt. Die gewöhnlich relevanten Fälle sind die, in denen eine Vertragspartei über seine Identität täuscht, um Waren auf Kredit erwerben zu können. Ohne die Waren zu bezahlen, werden diese an einen oft gutgläubigen Dritten weiterverkauft. Wenn der Vertrag wegen eines beachtlichen Irrtums von Anfang an nichtig ist, hat der täuschende Erwerber kein Eigentum erlangt und kann nach englischem Recht auch kein Eigentum auf einen gutgläubigen Dritten übertragen. So kann der ursprüngliche Eigentümer von dem gutgläubigen Erwerber Rückführung der Waren verlangen.⁶⁶⁷ In solchen Fällen muss zwischen einem beachtlichen Irrtum über die Identität (*fundamental mistake of identity*) und einem unbeachtlichen Irrtum über Merkmale einer Person (*mistake as to attribute*) unterschieden werden. Im Fall *King's Norton Metal Co Ltd v Edridge, Merrett & Co Ltd*⁶⁶⁸ erhielt der

⁶⁶² (1903) 19 T.L.R. 434.

⁶⁶³ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-025; Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 19-121.

⁶⁶⁴ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 19-122.

⁶⁶⁵ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 19-122.

⁶⁶⁶ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-033.

⁶⁶⁷ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-089; Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-034.

⁶⁶⁸ (1897) 14 T.L.R. 98.

Kläger eine Bestellung über Metalldraht. Dem Briefkopf war zu entnehmen, dass die Bestellung von der Firma Hallam & Co aus Sheffield stammte und es sich dem Anschein nach um eine große Fabrik mit Niederlassungen an verschiedenen Orten handelte. Tatsächlich wurde die Bestellung lediglich von einem mittellosen Schurken namens Wallis versandt. Ohne Kenntnis davon lieferte der Kläger die bestellten Güter an die Firma Hallam & Co auf Kredit. Wallis nahm Besitz an der Ware und veräußerte sie weiter an den Beklagten. Den Kaufpreis entrichtete er gegenüber dem Kläger nicht. Der Kläger verlangte vom Beklagten Herausgabe der Ware. Das Gericht wies die Klage ab. In diesem Fall handelte es sich um einen unbeachtlichen Irrtum über Merkmale der Person. Der Kläger irrte nicht bezüglich der Person, er kontrahierte mit dem Absender des Briefes, sondern nur über seine Kreditwürdigkeit. So hatte Wallis Eigentum am Metall erlangt und konnte es an den Beklagten weiter übertragen.⁶⁶⁹

Im Gegensatz dazu steht der Fall *Cundy v Lindsay*⁶⁷⁰. Der Kläger bekam eine Bestellung über Taschentücher von einer betrügerischen Person namens Blenkarn, der die Adresse 37, Wood Street, Cheapside angab. Seine Unterschrift war so gemacht, dass sie nach Blenkiron & Co aussah. Blenkiron & Co war dem Kläger als zuverlässige Firma mit gutem Ruf bekannt, die ihren Sitz in 123, Wood Street hatte. Der Kläger versandte die Taschentücher an Blenkiron & Co, 23, Wood Street. So kam Blenkarn in Besitz der Ware und veräußerte sie, ohne sie vorher zu bezahlen, an den Beklagten. In diesem Fall ging der Kläger von einem ganz bestimmten Vertragspartner aus, sodass ein beachtlicher Irrtum über die Identität vorlag. Blenkarn konnte somit kein Eigentum an den Beklagten übertragen. Der Beklagte musste die Ware an den Kläger herausgeben.⁶⁷¹

Zudem liegt ein beachtlicher *unilateral mistake* vor, wenn sich die Vertragsparteien in „*genuinely at cross-purposes as to the subjekt-matter of the contract*“⁶⁷² befinden. Das einschlägige Präjudiz findet sich in dem alten Fall *Raffles v Wichelhaus*⁶⁷³. Der Verkäufer von Baumwolle schloss mit dem Käufer einen Kaufvertrag über eine Baumwollladung des Schiffes *Peerless*, welches vom Hafen in Bombay im Dezember nach England fahren sollte. Der Käufer hatte aber ein anderes Schiff im Sinn, welches auch *Peerless* hieß und im Hafen von Bombay lag, aber im Oktober nach England fahren sollte. Der

⁶⁶⁹ King's Norton Metal Co Ltd v Edridge, Merrett & Co Ltd (1897) 14 T.L.R. 98 (99); Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-036; Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-097.

⁶⁷⁰ (1878) 3 App.Cas. 459.

⁶⁷¹ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-035; Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-089.

⁶⁷² Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-072, der diese Art von *mistake* unter *mutual Misunderstanding* fasst.

⁶⁷³ (1864) 2 H. & C. 906.

Verkäufer forderte den Kaufpreis. Der Käufer argumentierte, dass keine Einigung über das Dezember-Schiff stattgefunden hat. Das Gericht gab dem Käufer Recht.⁶⁷⁴ Jedoch sind die hohen Anforderungen zu beachten, die zu erfüllen sind, um von einer Wesentlichkeit des Irrtums auszugehen. Nicht jedes *Aneinander-vorbei-reden* begründet einen *mistake*. Normalerweise ist eine Vertragspartei an das gebunden, was sie sagt. Sie kann sich nicht einfach darauf berufen, dass sie aber etwas anderes gemeint hat.⁶⁷⁵

Eine Fehlvorstellung ist auch dann beachtlich, wenn die andere Partei von dem Irrtum seines Vertragspartners wusste. Im Fall *Hartog v Colin and Shields*⁶⁷⁶ hatte der Beklagte dem Kläger argentinische Hasenfelle zum Preis pro Pfund angeboten, hatte aber einen Preis pro Stück gemeint. Handelsüblich für Hasenfelle war ausschließlich ein Preis pro Stück. Und in den vorvertraglichen Verhandlungen war immer von einem Stückpreis die Rede. Der Kläger beharrte auf das wörtliche Angebot und verlangte Schadensersatz wegen Nichtlieferung. Ohne Erfolg, der Vertrag wurde für nichtig erachtet, denn der Kläger hätte von dem Irrtum des Beklagten wissen müssen.⁶⁷⁷

Non est factum ist die generelle Regel, die besagt, dass eine Person an ihre Unterschrift gebunden ist, egal ob sie das Dokument verstanden oder gelesen hat.⁶⁷⁸ Allerdings ist der Vertrag aufhebbar, wenn eine Person durch *fraud* oder *misrepresentation* zur Vertragsunterzeichnung veranlasst wurde. In einigen Fällen kann eine erfolgreiche *plea of non est factum* zur Nichtigkeit des Vertrages führen. Nämlich in solchen Fällen, in denen eine ungebildete Person trickreich zur Unterschrift unter einen Vertrag bewegt wurde und die Person von einem völlig anderem Inhalt des Unterschriebenen ausging.⁶⁷⁹ Neben dieser Voraussetzung ist für eine erfolgreiche *plea of non est factum* ebenfalls Bedingung, dass die Person, die unterschrieben hat, ohne Fahrlässigkeit handelte.⁶⁸⁰

Schließlich kann ein Irrtum über den Vertragsinhalt einen wesentlichen Irrtum begründen. Dabei muss zwischen einem Inhaltsirrtum und einem Motivirrtum unterschieden werden. Ein Motivirrtum ist immer unbeachtlich.⁶⁸¹ *Anson* hat in seinem Lehrbuch ein paar anschauliche Fallbeispiele genannt.⁶⁸² Zum Beispiel ist es bei einem Verkauf von Porzellan unbeachtlich, wenn der Käufer denkt,

⁶⁷⁴ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-072; Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-042.

⁶⁷⁵ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-068.

⁶⁷⁶ [1939]3 All. E.R. 566.

⁶⁷⁷ Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 851; Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-075.

⁶⁷⁸ [1903] 2 K.B. 740.

⁶⁷⁹ Beale, Chitty on Contracts, General Principles, 2012, Rn. 5-102.

⁶⁸⁰ Foster v Mackinnon (1869) L.R. 4 C.P. 704.

⁶⁸¹ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 8-083.

⁶⁸² Smith v Hughes (1871) L.R. 6 Q.B. 597 (603).

⁶⁸³ Beatson, Anson's Law of Contract, 2002, S. 324: „A sells X a piece of china.

es handele sich um Porzellan der Sächsischen Porzellanmanufaktur Dresden, der Verkäufer aber nicht davon ausgeht, auch wenn der Verkäufer weiß, dass der Käufer so denkt. Es handelt sich um ein Irrtum über das Motiv, welcher nicht für ein *mistake* ausreicht.

(3) Equity

Wenn nach den strengen *mistake*-Regelungen keine Ungültigkeit des Vertrages in Betracht kommt, wird in einigen Fällen durch *Equity*-Regelungen Abhilfe verschafft. Zum Beispiel durch *rectification*⁶⁸³, danach wird bei einer gemeinsamen, seltener einer einseitigen Fehlvorstellung der Vertragsinhalt nachträglich berichtigt. Oder durch *bar to specific performance*, das Recht, die Erfüllung zu verweigern. Schließlich gewähren die *Equity*-Grundsätze in einigen Fällen das Recht auf *rescission*⁶⁸⁴, also das Recht, sich vom Vertrag zu lösen.⁶⁸⁵

(4) Enger Anwendungsbereich der *Mistake*-Doktrin

Grundsätzlich sind Konstellationen, bei denen eine Informationspflichtverletzung zur Anwendbarkeit von *mistake* führt, vorstellbar. Es ist ein *common mistake* sowie ein *unilateral mistake* möglich. Zum Beispiel eine Fehlvorstellung über wesentliche Aspekte der Qualität des Vertragsgegenstandes. Insgesamt hat die *Mistake*-Doktrin aber einen engen Anwendungsbereich. Dieser wird bei einem *unilateral mistake* noch restriktiver gehandhabt als bei einem *common mistake*. Gerade beim *unilateral*

(1) *X* thinks that it is Dresden china. *A* thinks it is not. Each takes his chance. *X* may get a better thing than *A* intended to sell, or a worse thing than he intended to buy; in neither case is the validity of the contract affected.

(2) *X* thinks that it is Dresden china. *A* knows that *X* thinks so, and knows it is not. The contract holds. *A* must do nothing to deceive *X*, but he is not bound to prevent *X* from deceiving himself as to the quality of the thing sold. *X*'s error is one of motive alone, and although it is known to *A*, it is insufficient.

(3) *X* thinks that it is Dresden china and thinks that *A* intends to contract to sell it as Dresden china; and *A* knows that it is not Dresden china. *A* reasonable believes that *X* is assenting to a sale of china in general terms. The contract holds. The misapprehension by *X* of the extent of *A*'s promise, if unknown to *A*, has no effect, unless, as in *Scriven Bros & Co v Hindley & Co*, *A* has caused or contributed to *X*'s misapprehension.

(4) *X* thinks it is Dresden china, and thinks that *A* intends to contract to sell it as Dresden china. *A* knows that *X* thinks that he is contracting to sell it as Dresden china, but does not mean to, and in fact does not, offer more than china in general terms. There is no contract to sell the particular piece of china. *X*'s error was not one of judgment as to the quality of the china, as in (2), but was an error as to the nature of *A*'s promise, and *A*, knowing that her promise was misunderstood, nevertheless allowed the mistake to continue. The apparent agreement is not a contract if *A* knows that *X* has accepted her offer in terms different from those in which it was in fact made. Moreover, *A*'s knowledge in principle should deprive her of the right to deny the agreement as understood and intended by *X*, i.e. for Dresden china."

⁶⁸³ *Thomas Bates & Sons Ltd. v Wyndham's Ltd.* (1981) 1 All E.R. 1077; siehe zur *rectification* auch Teil 3. B. II. 1. a).

⁶⁸⁴ *Cooper v Phibbs* (1867) L.R. 2 H.L. 149; *Solle v Butcher* (1950) 1 K.B. 671; *Clarion Ltd. v National Provident Institution* (2000) 2 All E.R. 265.

⁶⁸⁵ *Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht*, 2001, S. 854 ff.

mistake ist das Vertrauen der nicht irrenden Partei schützenswerter als die Interessen der irrenden Partei.⁶⁸⁶ Der enge Anwendungsbereich der *mistake* basiert auch auf dem Grundsatz, dass es von höchster Wichtigkeit ist, Verträge einhalten zu können. Zudem ist es nicht nötig, den Vertrag anzufechten oder die Verpflichtung aus dem Vertrag vor Gericht aufzuheben zu lassen. Wenn ein rechtlich relevanter Irrtum vorliegt, ist der Vertrag von Anfang an ungültig. Ein von Anfang an nichtiger Vertrag bringt weitreichende Konsequenzen mit sich. Zum Beispiel im Fall der Weiterveräußerung einer Kaufsache. Denn im englischen Recht gilt der Grundsatz *nemo dat quod non habet*, nachdem niemand etwas übertragen kann, was er nicht hat.⁶⁸⁷ Dass die Gerichte die *mistake*-Regelungen ausweiten und großzügiger anwenden, ist eher unwahrscheinlich. *Cartwright* betont:

„*The fundamental policy remains the sanctity of contracts. Moreover, each party should take responsibility for checking the basis on which he contracts.*“⁶⁸⁸

An dieser Stelle wird verstärkt die hohe Priorität von Verkehrssicherheit und Vertragsstabilität des englischen Rechts deutlich.

bb) Einigungsmangel als Unwirksamkeitsgrund

Nach englischem Recht muss der Vertragsinhalt dem Bestimmtheitsgebot (*certainty*) genügen. Ein Vertrag, bei dem wichtige Inhaltsmerkmale fehlen, weil er zu vage oder unvollständig ist, ist unwirksam.⁶⁸⁹ Er ist nur dann nicht unwirksam, wenn im Vertrag genau festgelegt wird, worüber und nach welchen Kriterien der Vertrag später noch zu ergänzen ist.⁶⁹⁰

Werden wichtige Informationspflichten unterlassen und ist der Vertragsinhalt damit zu unbestimmt, kann der Vertrag unwirksam sein.

Inwieweit die Unwirksamkeit des Vertrages wegen mangelnder Bestimmtheit praktische Relevanz hat, dürfte eine Frage des Einzelfalls sein. Wird beispielsweise über zusätzliche Kosten nicht informiert, ist nicht davon auszugehen, dass der gesamte Vertrag wegen mangelnder *certainty* unwirksam ist. Genauso wenig ist von einer Unwirksamkeit auszugehen, wenn nicht über die E-Mail-Adresse

⁶⁸⁶ Cartwright, Hartkamp (Hrsg. u.a.), Towards a European Civil Code, 2011, S. 537 (540).

⁶⁸⁷ Cartwright, Hartkamp (Hrsg. u.a.), Towards a European Civil Code, 2011, S. 537 (541).

⁶⁸⁸ Cartwright, Hartkamp (Hrsg. u.a.), Towards a European Civil Code, 2011, S. 537 (542).

⁶⁸⁹ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 2-078.

⁶⁹⁰ Treitel, The Law of Contract, 2011, Rn. 2-090 ff.

des Unternehmers informiert wurde. Gerade auch deswegen, weil das englische Recht viel Wert auf Rechtssicherheit und Vertragsstabilität legt. Sind Informationen in Erfüllung einer Informationspflicht falsch, ist dies keine Frage der mangelnden Bestimmtheit des Vertragsinhalts.

cc) Gesetzliche Regelungen

Reg. 14 (5) der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* regelt die Rechtsfolge, wenn der Unternehmer seiner Verpflichtung nach Reg. 14 (3) und (4) der Regulation nicht nachkommt. Danach trifft den Unternehmer folgende Verpflichtung:

(3) The trader must ensure that the consumer, when placing the order, explicitly acknowledges that the order implies an obligation to pay.

(4) If placing an order entails activating a button or a similar function, the trader must ensure that the button or similar function is labelled in an easily legible manner only with the words 'order with obligation to pay' or a corresponding unambiguous formulation indicating that placing the order entails an obligation to pay the trader.

In Absatz 5 heißt es dann, dass *the consumer is not bound by the contract or order*, wenn der Unternehmer seiner Verpflichtung nach den Absätzen 3 und 4 nicht nachgekommen ist. Der Verbraucher ist also nicht an den Vertrag gebunden. Damit ist keine Unwirksamkeit des Vertrags gemeint. In der englischsprachigen Version der Verbraucherrechterichtlinie ist in Artikel 8 Absatz 2 auch von *not be bound* die Rede. Der Wortlaut spricht gegen eine Unwirksamkeit. Für eine Wirksamkeit spricht auch, dass nur der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden ist. Dies entspricht auch dem Interesse des Verbrauchers, für den eine Unwirksamkeit nicht immer günstig ist, gerade wenn er ein besonderes Interesse an der Vertragsdurchführung hat.

b) Deutschland

Auch in Deutschland kommt ein Einigungsmangel als Unwirksamkeitsgrund in Betracht, sowie das gesetzliche Verbot nach §§ 134, 138 BGB und der Formmangel und weitere gesetzlich angeordnete Unwirksamkeitsgründe.

aa) Einigungsmangel als Unwirksamkeitsgrund

Fehlt bei einem Vertrag die Einigung über die wesentlichen Bestandteile des Vertrages, die *essentialia negotii*, ist der Vertrag unwirksam. Die Umstände, die nach dem Gesetz den Vertragstyp bestimmen, sind wesentliche Umstände.⁶⁹¹ Theoretisch ist bei einer Verletzung einer vorvertraglichen Informationspflicht die Unwirksamkeit des Vertrages nach den Grundsätzen der Einigung über die *essentialia negotii* oder eine Unwirksamkeit wegen eines Einigungsmangels nach §§ 154, 155 BGB denkbar.⁶⁹² Wenn vorvertragliche Informationspflichten über die Parteien, die Leistung oder den Preis verletzt werden, ist eine Unwirksamkeit wegen eines Einigungsmangels grundsätzlich denkbar. Vorrangig gilt aber die (ergänzende) Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB.⁶⁹³ Zudem sind ein Erklärungsbewusstsein und ein Geschäftswille nach überwiegender Meinung nicht Voraussetzung einer Willenserklärung.⁶⁹⁴ Somit scheitert ein Vertragsschluss zum Beispiel nicht daran, dass der Vertragspartner über die rechtliche Bedeutung seiner Handlung irrt oder sich der Entgeltlichkeit nicht bewusst ist, wie beispielsweise bei den sogenannten Kostenfallen im Internet.⁶⁹⁵ Der praktische Anwendungsbereich einer Unwirksamkeit wegen Einigungsmangel wird begrenzt sein.

bb) Gesetzliches Verbot §§ 134, 138 BGB

Konstellationen, bei denen an eine Unwirksamkeit wegen eines gesetzlichen Verbots nach § 134 BGB oder Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB zu denken wäre, sind kaum vorstellbar. Bei den Vorschriften, die eine Informationspflicht enthalten, wird es sich wohl nicht um Verbotsgesetze handeln. Durch Auslegung einer Rechtsnorm kann ermittelt werden, dass ein Rechtsgeschäft wegen der besonderen Umstände, unter denen es geschlossen wird, wegen seines Inhalts oder wegen seines bezweckten Rechtserfolgs untersagt ist.⁶⁹⁶ Bei Rechtsgeschäften, die unter Verletzung einer Informationspflicht zustande gekommen sind, ist nicht davon auszugehen. Auch wird es wohl nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Ein Rechtsgeschäft, welches unter einer Informationspflichtverletzung geschlossen wurde, verstößt nicht gegen das Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.⁶⁹⁷

⁶⁹¹ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 2015, S. 118, Rn. 254; Leipold, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 2015, S. 210, Rn. 46; Wertenbruch, BGB Allgemeiner Teil, 2014, S. 103, Rn. 4.

⁶⁹² Boente/Riehm, Jura 2002, 222 (228); Kocher ZEuP 2006, 785 (797).

⁶⁹³ Leipold, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 2015, S. 210, Rn. 47 und S. 220 ff.; vgl. auch Teil 3. B. II. 2. b).

⁶⁹⁴ BGH NJW 2005, 2620 (2621); Armbrüster, Münchener Kommentar, 2012, Vorb. § 116, Rn. 27 f.; BGH NJW 1990, 454 (456); Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 2015, S. 44, Rn. 85; Leipold, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 2015, S. 261, Rn. 18; Wertenbruch, BGB Allgemeiner Teil, 2014, S. 48, Rn. 16.

⁶⁹⁵ Alexander, NJW 2012, 1985 (1986).

⁶⁹⁶ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 2015, S. 149, Rn. 321.

⁶⁹⁷ Alexander, NJW 2012, 1985 (1986), der eine Unwirksamkeit wegen §§ 134, 138 BGB auch bei Kostenfallen im Internet ausschließt.

cc) Formmangel und weitere gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit

Nach § 494 Abs. 1 BGB ist der Verbraucherdarlehensvertrag und die auf Abschluss eines solchen Vertrags vom Verbraucher erteilte Vollmacht nichtig, wenn die Schriftform insgesamt nicht eingehalten ist oder wenn eine der in Artikel 247 §§ 6 und 9 bis 13 EGBGB vorgeschriebenen Informationen fehlen.

Kommt es gleichwohl zur Auszahlung des Darlehnsbetrages wird der Verbraucherdarlehensvertrag gültig.⁶⁹⁸ Dies entspricht einem Interessenausgleich zwischen dem Darlehnsgeber und seinem Interesse am Erhalt von Zinsen und sonstigen Kreditkosten und dem Darlehnsnehmer, der sich auf die Nutzung des Kapitals eingestellt hat. Eine Rückabwicklung nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB würde den Verbraucher zur sofortigen Rückzahlung verpflichten. Eine zinslose Abzahlung würde den Interessen des Darlehnsgebers nicht gerecht. Zwar hat der Darlehnsgeber es in der Hand, seinen Pflichten nachzukommen, er wird daher mit Sanktionen belastet, die sich an dem Schutzzweck der jeweiligen Pflicht orientieren.⁶⁹⁹ Der Inhalt des Darlehnsvertrages wird zu Gunsten des Verbrauchers modifiziert.⁷⁰⁰

Diese Rechtsfolge der Nichtigkeit tritt nur bei unterlassener Information, nicht bei fehlerhafter Information ein.

Nach § 312j Absatz 4 BGB kommt ein Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat, „*nur zustande*“, wenn der Unternehmer seine Pflicht aus Absatz 3 erfüllt. Nach § 312j Absatz 3 BGB hat der Unternehmer „*die Bestellsituation bei einem Vertrag nach Absatz 2 so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche, ist die Pflicht des Unternehmers aus Satz 1 nur erfüllt, wenn diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist*“, die sogenannte Button-Lösung bei Kostenfallen im Internet. Sinn und Zweck der Vorschrift ist die Vermeidung von Irrtümern der Verbraucher

⁶⁹⁸ Vgl. § 494 Abs. 2 S. 1 BGB.

⁶⁹⁹ BT-Drucks. 11/5462, S. 21; Möller, Bamberger/Roth BGB Kommentar, 2007, § 494, Rn. 1; Saenger, Erman BGB Kommentar, 2011, § 494, Rn. 1.

⁷⁰⁰ Siehe Teil 3. B. II. 2. a).

über die Kostenpflichtigkeit von Diensten im Internet. Die situationstypische geringere Aufmerksamkeit der Verbraucher im Internet soll nicht ausgenutzt werden.⁷⁰¹

In diesem Fall ist die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge der Informationspflichtverletzung, dass ein wirksamer Vertrag nicht zustande kommt, anders als im englischen Recht, nachdem der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden ist. Wie diese Rechtsfolge dogmatisch einzuordnen ist, ist nicht unproblematisch. Zudem weicht der Wortlaut von den Vorgaben der Richtlinie ab, in denen es auch heißt, „dass der Verbraucher durch den Vertrag oder die Bestellung nicht gebunden ist“.⁷⁰² Zum einen wird vertreten, dass § 312j Abs. 4 BGB die Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Vertrages beinhaltet.⁷⁰³ Würde die Regelung als Pflichtverletzungstatbestand verstanden werden, würde dies gegen das bisherige System des allgemeinen Schuldrechts sprechen. Danach führt eine Pflichtverletzung gerade nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages.⁷⁰⁴ § 312j Absatz 4 BGB wird auch als ein Vertragsschlusshindernis eingeordnet. Wenn ein Vertrag *nicht zustande* kommt, kann nicht von der Nichtigkeit des Vertrages gesprochen werden. Ein Vertrag existiert ja eben nicht. § 312j Abs. 4 BGB ist also keine rechtsvernichtende Einwendung.⁷⁰⁵ Es handelt sich nicht um eine Formvorschrift. Eine Formvorschrift bezieht sich nicht auf den Inhalt der abzugebenden Willenserklärung.⁷⁰⁶ Zudem spricht der Wortlaut dagegen, denn eine Formvorschrift führt zu einer Nichtigkeit des Vertrages und verhindert nicht deren Abschluss.⁷⁰⁷ Es wird vorgeschlagen, die Regelung im Wege der teleologischen Reduktion als gesetzliche Vermutung zu interpretieren, auf die sich lediglich der Verbraucher berufen kann.⁷⁰⁸ Aber auch dieser Lösungsvorschlag ist angreifbar. Eine teleologische Reduktion setzt einen weiten Wortlaut einer Norm voraus, der wegen des Zwecks der Vorschrift enger angewandt wird. Die Anwendung einer gesetzlichen Vermutung wäre aber eine andere Anwendung und keine Reduktion.⁷⁰⁹ Daher wird vertreten, im Wege der teleologischen Reduktion die Vorschrift zu Gunsten des Unternehmers nicht anzuwenden, da § 312j Abs. 4 BGB allein dem Schutz des Verbrauchers dient.⁷¹⁰ Zu erwägen ist

⁷⁰¹ BT-Drucks 17/7745, S. 12 zu § 312g BGB, dessen Rechtsfolge für die Informationspflichtverletzung im § 312i BGB a.F. (jetzt § 312j BGB) übernommen wurden. Allerdings gehen die Informationspflichten teilweise über die bisherigen Vorgaben hinaus. So ist nach § 312i Absatz 1 BGB a.F. auf Webseiten spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden, vgl. BT-Drucks 17/12637, S. 42; Alexander, NJW 2012, 1985 (1985); Weiss, JuS 2013, 590 (590).

⁷⁰² Vgl. Art. 8 Abs. 2 (2) S. 3 der Richtlinie 2011/83/EU.

⁷⁰³ Alexander, NJW 2012, 1985 (1988 f.).

⁷⁰⁴ Kirschbaum, MMR 2012, 8 (9).

⁷⁰⁵ Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 77.

⁷⁰⁶ Kirschbaum, MMR 2012, 8 (10).

⁷⁰⁷ Weiss, JuS 2013, 590 (591).

⁷⁰⁸ Kirschbaum, MMR 2012, 8 (11 f.).

⁷⁰⁹ Weiss, JuS 2013, 590 (592).

⁷¹⁰ Weiss, JuS 2013, 590 (593).

auch, ob sich der Unternehmer an den Vertrag nach § 242 BGB festhalten lassen muss, wenn der Verbraucher dies verlangt.⁷¹¹ Insgesamt ist die deutsche Umsetzung der Button-Lösung unglücklich und führt zu dogmatischen Problemen. Ob § 312j Abs. 4 BGB mit der Verbraucherrechterichtlinie vereinbar ist, wird abschließend nur vom EuGH geklärt werden können.⁷¹²

c) Geringe Bedeutung als Rechtsfolge

Mistake kommt zwar grundsätzlich in Frage für eine Informationspflichtverletzung, große praktische Relevanz wird die Unwirksamkeit aufgrund der *mistake*-Doktrin wohl nicht haben. Dagegen sprechen der enge Anwendungsbereich und die große Bedeutung der Vertragsstabilität in England.

In England wie in Deutschland ist ein Vertrag unwirksam, wenn eine Einigung über die wesentlichen Bestandteile des Vertrages fehlt. In beiden Ländern wird aber auch hier der Anwendungsbereich bei Informationspflichtverletzungen gering sein.

Auch die Umsetzung der Button-Lösung⁷¹³ in England und Deutschland durch Reg. 14 (5) *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* und § 312j Abs. 4 BGB führt nicht zu einer Unwirksamkeit des Vertrages. England hat sich hier jedoch an den Wortlaut der Richtlinie gehalten, wonach der Verbraucher bei Nichteinhaltung der Pflichten nicht an den Vertrag gebunden ist. Nach deutschem Recht kommt ein Vertrag gar nicht erst zustande.

Das Widerrufsrecht, welches gerade auch bei Informationspflichtverletzungen möglich ist, könnte darauf schließen lassen, dass das europäische Vertragsrecht nicht von einer Unwirksamkeit des Vertrages ausgeht, wenn eine Informationspflicht verletzt wurde.⁷¹⁴

Zudem ist eine Vertragsnichtigkeit ipso iure nicht immer vorteilhaft für den Verbraucher. Es sind durchaus Konstellationen denkbar, bei denen der Verbraucher trotz Informationspflichtverletzung an dem Vertrag festhalten will, weil er insgesamt vorteilhaft für ihn ist. Bei Gestaltungsrechten zur Aufhebung des Vertrages hat der Verbraucher die Wahl.⁷¹⁵ Thüsing⁷¹⁶ bringt es mit den Worten „Der Verbraucher zahlt für diese Vorteile mit einem Verlust an Selbstbestimmung“ auf den Punkt. Es sollte

⁷¹¹ Heinig, MDR 2012, 323 (325).

⁷¹² Heinig, MDR 2012, 323 (325).

⁷¹³ Artikel 8 (2) der Verbraucherrechterichtlinie.

⁷¹⁴ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 189 f.

⁷¹⁵ Faust/Grigoleit, in Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acqius, 2011, S. 192 (213).

⁷¹⁶ Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 75, 77.

dem Verbraucher überlassen sein, ob der den Vertrag durchführen möchte oder nicht. Geeigneter ist daher die Regelung, dass der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden ist. Damit liegt es im Ermessen des Verbrauchers, den Vertrag durchzuführen oder nicht.

Der Gesetzgeber erachtet aber die Widerrufs- und Anfechtungsregeln bei Kostenfallen im Internet als nicht ausreichend zum Schutz der Verbraucher.⁷¹⁷ Dies mag im Falle der Kostenfalle der Fall sein. Aber hier liegt, wie festgestellt, auch keine Unwirksamkeit des Vertrages vor.

Im Ergebnis wird die Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Vertrages für Informationspflichtverletzungen geringere praktische Bedeutung haben als andere Rechtsfolgen. Zudem wird der Verbraucher in manchen Fällen ein Interesse an der Durchführung des Vertrages haben. Gestaltungsrechte des Verbrauchers sind daher die bessere Alternative.

2. Beseitigung des Vertrages

Im Folgenden sind die Rechte zur Beseitigung des Verrages zu untersuchen, die eine Informationspflichtverletzung auslösen können.

a) Rechtsfolge in England

England kennt die Rechtsfolge der Beseitigung der Vertragsbindung. Besonders bei Erfüllung des *misrepresentation* Tatbestandes kommt ein Recht zur Beseitigung der Vertragsbindung in Betracht.

aa) Misrepresentation – Geeignete Rechtsfolge mit geringer praktischer Bedeutung

⁷¹⁷ BT-Drucks 17/7745, S. 6: „Zwar schützt bereits das geltende Recht in vielfältiger Weise vor einem ungewollten Vertragsschluss: So kommt ein Vertrag nur zustande, wenn aufeinander bezogene Willenserklärungen des Unternehmers und des Verbrauchers vorliegen, die eine Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile, namentlich Leistungsgegenstand und Preis, enthalten. Dies ist bei den in Rede stehenden Bestellvorgängen im Internet vielfach nicht der Fall. Sollte im Einzelfall dennoch ein wirksamer Vertrag zustande gekommen sein, kann der Verbraucher den Vertrag regelmäßig nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge widerrufen (§§ 312b, 312d des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB]). Schließlich kann ein Vertrag angefochten werden, wenn ein Irrtum oder eine arglistige Täuschung (§§ 119, 123 BGB) vorliegt. Diese Instrumente konnten dem Phänomen der Kostenfallen jedoch bislang nicht hinreichend entgegenwirken. Sie haben insbesondere nicht verhindert, dass Verbraucher sich vielfach mit lediglich behaupteten Forderungen konfrontiert sehen und vor dem Hintergrund des massiven und einschüchternden Drucks von Rechtsanwältinnen und Inkassounternehmen zahlen.“

Die Misrepresentation behandelt das Problem unrichtiger Erklärungen, durch die eine Partei die andere Vertragspartei in die Irre führt. Sie dient dem Schutz der Willensbildungsfreiheit, so wie die zahlreichen Informationspflichten auch. „*The doctrine of misrepresentation involves a different legal technique...*“⁷¹⁸ Auch deswegen könnte die *Misrepresentation* bei Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen eine zentrale Rolle spielen. Ist der Tatbestand der *Misrepresentation* erfüllt, wird auf Rechtsfolgenseite auf verschiedene Rechtsinstrumente des englischen Rechts zurückgegriffen, auch auf die Beseitigung der Vertragsbindung. Im Folgenden wird die Rechtsfigur der *Misrepresentation* vorgestellt.

Die Misrepresentation stützt sich auf das *common-law* und das *statutory-law*, u.a. dem *Misrepresentation Act*. Es wird strikt zwischen aktivem Tun und Täuschen durch Unterlassen unterschieden, welches eine sorgfältige Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen erforderlich macht.⁷¹⁹

(1) Zur Täuschung durch positives Tun

Um eine Haftung zu begründen, müssen zunächst die Voraussetzungen der Misrepresentation erfüllt sein. Die *general conditions of liability*.

Der Tatbestand setzt eine unzutreffende Erklärung über Tatsachen voraus, welche nicht Vertragsbestandteil geworden sind. Die Erklärungen über Tatsachen dürfen nicht eine *term* des Vertrages geworden sein. Bei der Erklärung muss es sich um etwas Wesentliches handeln und der Erklärungsempfänger musste auf deren Richtigkeit vertraut haben oder durfte darauf vertrauen.⁷²⁰

Bloße Anpreisungen begründen keine Haftung⁷²¹, außer sie enthalten einen klar formulierten Anspruch, ein Versprechen mit nachprüfbaren Fakten⁷²². Ausgenommen sind auch reine Meinungsäußerungen, Zukunftsprognosen und Absichtsbekundungen.⁷²³ Jedoch stellt es eine *misrepresentation* dar, wenn eine Absicht bekundet wird, die schon zum Zeitpunkt der Aussage nicht mehr bestand.⁷²⁴

⁷¹⁸ Beale/Bishop/Furmston, Contract, Cases and Materials, 2008, S. 354.

⁷¹⁹ Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 817.

⁷²⁰ Treitel, The Law of Contract, 2011, S. 361, Rn. 9-002.

⁷²¹ Dimmock v. Hallett (1866) L.R. 7 Ch.App. 21 (27).

⁷²² Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co (1893) 1 Q.B. 256: danach versprach die Carbolic Smoke Ball Company, dass ihr „Smokeball“ Grippe, Erkältung, Heuschnupfen und Asthma heilen würde und man nie wieder krank wird, wenn der Rauch des Balls regelmäßig eingeatmet würde. Jedem, der trotzdem krank werden würde, versprach die Firma 100 Pfund. Frau Carlill kaufte den Ball und hat dennoch eine Grippe bekommen. Sie forderte das Geld. Die Firma meinte, dass so ein Angebot doch niemand ernst nehmen könne und man nie persönlich mit Frau Carlill gesprochen hätte. Das Gericht Englands entschied, dass so eine Äußerung durchaus ernst zu nehmen ist.

⁷²³ Treitel, The Law of Contract, 2011, S. 363 f., Rn. 9-008, 9-009 und 9-010.

⁷²⁴ Edgington v. Fitzmaurice (1885) 29 Ch.D. 459 (483); dazu auch: Beale/Bishop/Furmston, Contract, Cases and Materials, 2008, S. 360 f.

Zudem können einige Zukunftsprognosen nach dem *Marine Insurance Act* rechtliche Wirkung haben. Eine misrepresentation kann auch konkludent erfolgen. Nach Lord Campbell soll bereits „*a nod or a word or a wink or a shake of the head or a smile*“⁷²⁵ für eine *misrepresentation* ausreichen. Die Gerichte sind bei der Annahme einer konkludenten *misrepresentation* sehr großzügig.⁷²⁶ Differenzierter sind aber Fälle zu beurteilen, in denen die Parteien ausschließlich erfahrene Geschäftsmänner sind. So in *IFE Fund SA v. Goldman Sachs International*.⁷²⁷ Der Kläger argumentierte, dass es Raum für eine *implied representation* gebe, wenn der Informationsgeber nicht sage, dass die Information nicht korrekt oder unvollständig sein könnte oder inaktuell werden könnte. In den AGB/einem *information memorandum* des Beklagten heißt es aber, dass keine stillschweigenden Aussagen über Korrektheit, Vollständigkeit gemacht werden, oder dass die Informationen aktualisiert werden. Der Klage wurde nicht stattgegeben. Es heißt, dass es bei Annahme einer konkludenten *misrepresentation* zu weit gehen würde und ein zu weiter und unsicherer Raum für *implied representation* entstehen würde.⁷²⁸ Bei Beteiligung eines Verbrauchers würde der Fall wohl anders behandelt werden.⁷²⁹

Das verschweigen wesentlicher Umstände (*partial nondisclosure*) und Halbwahrheiten (*half-truths*) stellen aktive Täuschungshandlungen dar.⁷³⁰

„*A misrepresentation generally has no legal effect unless it is material.*“⁷³¹ Es gibt zwei Ausnahmen vom Erfordernis der Wesentlichkeit. Bei *fraud*⁷³² (vorsätzliche Falschangaben) und wenn die Parteien Tatsachen einvernehmlich als wesentlich eingestuft haben⁷³³, seien sie auch noch so unwesentlich.⁷³⁴ Um eine Haftung zu begründen, musste der Erklärungsempfänger zudem auf die Richtigkeit der Aussagen vertraut haben oder auf die Richtigkeit der Aussagen vertraut haben dürfen. Das Vertrauen musste die Partei zum Vertragsschluss veranlassen, also auch Ursache für den Vertragsschluss geworden sein.⁷³⁵ Er kann sich also nicht auf eine *misrepresentation* berufen, sofern er wusste, dass

⁷²⁵ *Walters v. Morgan* (1861) 3 De G.F. & J. 723.

⁷²⁶ Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 819.

⁷²⁷ *IFE Fund SA v. Goldman Sachs International* [2006] EWHC 2887 (Comm).

⁷²⁸ [2007] 1 Lloyd's Rep. 264 S. 58.

⁷²⁹ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 362, Rn. 9-005; leider wird an dieser Stelle darauf nicht weiter eingegangen.

⁷³⁰ Chitty(-Beale), *On Contracts, General Principles*, 2012, Rn. 6-020; Harrison, *Good Faith in Sales*, 1997, Rn. 5.24 ff; aus der Spruchpraxis: *Goldsmith v. Rodger* [1962] 2 Lloyd's Rep. 249; *Curtis v Chemical Cleaning* [1951] 1 KB 805; *Nottingham Brick & Tile Co v Butler* (1889) 16 QBD 778.

⁷³¹ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 367, Rn. 9-016.

⁷³² *Smith v. Kay* (1859) 7 H.L.C. 750; *Agapitos v. Agnew* [2002] EWCA Civ 247; *Dadourian Group International Inc v. Simms* [2009] EWCA Civ 169, [2009] 1 Lloyd's Rep. 601 S.101.

⁷³³ *Andersen v. Fitzgerald* (1853) 4 H.L.C. 484.

⁷³⁴ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 367, Rn. 9-017.

⁷³⁵ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 369, Rn. 9-020.

die Angaben falsch sind.⁷³⁶ Dabei ist es für die Haftung irrelevant, dass er zwar gutgläubig war, aber durch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hätte aufdecken können, dass die Angaben falsch sind.⁷³⁷ Diese Sorgfaltspflicht scheidet bei *fraud* (vorsätzliche Irreführung) aus, genauso wie die Ursächlichkeit des Vertrauens für den Vertragsschluss. Bei einer fahrlässigen Irreführung kommt es darauf an, was von einem durchschnittlich vernünftig denkenden Menschen in einer vergleichbaren Situation erwartet werden durfte.⁷³⁸

Im Ergebnis wird deutlich, dass die *misrepresentation* die Willensbildung bei Vertragsschluss schützt. Auch die vorvertraglichen Informationspflichten, wie vor allem Angaben über die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung, den Preis einschließlich der Liefergebühren, Steuern oder anderer Kosten schützen die vertragliche Willensbildung. Die *misrepresentation* würde sich nach dem Sinn und Zweck daher für Informationspflichtverletzungen anbieten. Der Anwendungsbereich der *misrepresentation* ist jedoch nur eröffnet, wenn die Erklärung nicht *term of contract* geworden sind. Die gesetzlichen Regelungen nach dem *Consumer Rights Act*⁷³⁹ und der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*⁷⁴⁰, nach denen die Informationen in Erfüllung einer Informationspflicht *terms* werden, schränken den Anwendungsbereich der *misrepresentation* somit in erheblichem Umfang ein. *Misrepresentation* kommt daher nur außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Regelungen als Rechtfolge für Informationspflichtverletzungen in Frage. Dieser dürfte aber nur gering bis nicht mehr bestehen. *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* setzt die Verbraucherrichtlinie um und gilt damit für Verbrauchsgüterverträge, Außergeschäftsraumverträge und Fernabsatzverträge. Der Anwendungsbereich des *Consumer Rights Act* erstreckt sich auf alle Verbraucherverträge über den Kauf von *goods*, auf alle Dienstleistungsverträge, außer auf Arbeitsverträge und Verträge über digitale Inhalte. Auch Verbraucherdarlehensverträge als Verbraucherverträge und Finanzdienstleistungen als Dienstleistung⁷⁴¹ unterfallen dem Anwendungsbereich. Damit sind wohl die allermeisten B2C Verträge abgedeckt.

⁷³⁶ *Rushmer v. Smith* [2009] EWHC 94 S. 65

⁷³⁷ Chitty(-Beale), *On Contracts, General Principles*, 2012, Rn. 6-042.

⁷³⁸ Fleischer, *Informationsasymmetrien im Vertragsrecht*, 2001, S. 818.

⁷³⁹ Sec. 9 (1), 10 (3), 11 (1), 13 (2) (a), 14 (2) des *Consumer Rights Act*.

⁷⁴⁰ Reg. 9 (3), 10 (5), 13 (6) der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*.

⁷⁴¹ "...services (or any combination of these)..." vgl. *Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes*, Rn. 30, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

Die Rechtsfolgen einer *misrepresentaion* sind vielseitig. Neben dem Recht zur *rescission* (Rücktritt/Vertragsauflösungsrecht) stehen verschiedene Schadensersatzansprüche/*damages*, zum Beispiel gestützt auf der *negligence*-Haftung oder der deliktischen Haftung aus *deceit* (arglistige Täuschung). Die dominierende Rechtsfolge bei Erfüllung des *misrepresentation* Tatbestandes ist das Recht zur *rescission*.

Rescission, also das Recht, sich vom Vertrag zu lösen, kam zunächst nach *common law* nur bei *fraud* in Betracht. Nach der *Equity*-Rechtsprechung wurde die *rescission* dann auch auf *negligent* und *innocent misrepresentaion* erweitert.⁷⁴² Eine Einschränkung enthält sec. 2 (2) des *Misrepresentation Act 1967*. Danach kann anstelle von der Vertragsauflösung ein Schadensersatzanspruch zuerkannt werden. Diese Möglichkeit steht im Ermessen des Gerichts. Vorgesehen ist diese Möglichkeit für Fälle, in denen es eine besondere Härte darstellen würde, den Vertrag aufzulösen, oder es einfach den Interessen der Vertragsparteien entspricht, am Vertrag festzuhalten. Zu nennen ist besonders der Fall der schuldlosen *misrepresentation*.⁷⁴³ Zum Beispiel bei einem Hausverkauf, bei dem der Hauskäufer Opfer einer schuldlosen Irreführung geworden ist. In vielen Fällen hat der Verkäufer mit dem Verkaufserlös eine neue Immobilie erworben. Es würde für den Verkäufer also eine besondere Härte darstellen, den Vertrag rückgängig zu machen, sodass Schadensersatz statt *rescission* angemessen ist.⁷⁴⁴ Vor dem *Misrepresentation Act* war eine *rescission* nicht möglich, wenn die Rückabwicklung des Vertrages unmöglich geworden ist.⁷⁴⁵ „...it has traditionally been said that the right to rescind is lost when it is no longer possible to return the parties to their original positions.“⁷⁴⁶ Unter dem *Misrepresentaion Act* stellt es aber keine „bar to rescission“ mehr dar, wenn der Vertrag abgewickelt worden ist.⁷⁴⁷

Zu unterscheiden ist die *rescission for mirepresentaion* von der *rescission* oder *termination*⁷⁴⁸ *for breach*. Bei Ersterem ist die *misrepresentaion* kein *term of the contract* geworden, bei der *termination for breach* schon. Wie schon festgestellt, wird eine Aussage zum Beispiel Vertragsbestandteil, wenn

⁷⁴² Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 401, Rn. 9-079 f.; Fleischer, *Informationsasymmetrien im Vertragsrecht*, 2001, S. 820.

⁷⁴³ Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 259; Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 409, Rn. 9-096 und S. 389, Rn. 9-056.

⁷⁴⁴ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 409, Rn. 9-096.

⁷⁴⁵ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 409 ff., Rn. 9-097 ff.

⁷⁴⁶ Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 259.

⁷⁴⁷ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 408, Rn. 9-095.

⁷⁴⁸ Zu den genauen Begrifflichkeiten und warum *recission* bei *breach of contract* „misleading“ ist: Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 851, Rn. 18-001.

sie im Vertragsdokument schriftlich festgehalten wird, wenn sie besonders wichtig ist oder wenn sie noch mal bestätigt oder beurkundet wird.⁷⁴⁹ Die Rechtsprechung neigt dazu, eine Erklärung als Leistungsversprechen anzusehen oder als einen ergänzenden Nebenvertrag (*collateral contract*) einzustufen.⁷⁵⁰ Dies schränkt den Anwendungsbereich der *misrepresentation* außerhalb der neuen Gesetzgebung, nach der viele Informationen *terms* werden, noch stärker ein. Wichtig ist diese Differenzierung auch für möglicherweise folgende Schadensersatzansprüche. Während bei der *rescission for misrepresentation* angenommen wird, dass ein Mangel bei der Form/Entstehung (*formation*) des Vertrages vorgelegen hat, wird bei *termination for breach* ein Mangel der Erfüllung/Leistung (*performance*) angenommen. So wird im ersten Fall der Vertrag so behandelt, als wäre er nie zustande gekommen. Ein Schadensersatzanspruch wegen *breach of contract* ist nicht möglich. Bei der *termination for breach* ist das nicht der Fall, sodass ein Schadensersatz wegen *breach of contract* möglich ist.⁷⁵¹ Bei der Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten liegt die Annahme nah, von einem Mangel bei der Entstehung des Vertrages auszugehen, da sie die vertragliche Entscheidungsfreiheit schützen sollen. Durch die neuen Regelungen ist nun von einem Mangel der *performance* auszugehen.

(2) Täuschung durch Unterlassen – Informationspflichten als Ausnahme von *caveat emptor* Prinzip?

Wie aufgezeigt, hält das englische Recht eine Reihe von Rechtsfolgen bereit, soweit falsch über Tatsachen informiert wird. Problematischer wird es, wenn gar nicht informiert wurde, also wenn eine Information unterlassen wurde. Das hat historische Gründe. Das *caveat emptor*⁷⁵² Prinzip hat in England schon immer eine große Rolle gespielt. Generell gilt, es gibt keine Pflicht zur Aufklärung, *no duty of disclosure*.⁷⁵³ Das *caveat emptor* Prinzip ist im weiteren Verlauf zur festen Rechtsregel geworden und hat sich über Jahrhunderte gehalten.⁷⁵⁴ In den einzelnen Fallentscheidungen unterliegt dieses starke Selbstverantwortungsprinzip überwiegend dem gleichen Begründungsmuster. Das Interesse des besser Informierten ist schützenswerter, sei es der Käufer oder der Verkäufer. Von daher sind Informationsanstrengungen und überlegene Marktkenntnisse zu schützen.⁷⁵⁵ Im Schrifttum wird

⁷⁴⁹ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 382 ff, Rn. 9-045 ff.

⁷⁵⁰ Fleischer, *Informationsasymmetrien im Vertragsrecht*, 2001, S. 821.

⁷⁵¹ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 402, Rn. 9-082.

⁷⁵² *Smith v. Hughes* (1871) L.R. 6 Q.B. 597 (603).

⁷⁵³ Beatson, *Anson's Law of Contract*, 1998, S. 257 f.; Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 424 f., Rn. 9-127.

⁷⁵⁴ Ausführlich zum *caveat emptor* Prinzip siehe Teil 1 C. I. 1.

⁷⁵⁵ Dazu Fleischer, *Informationsasymmetrien im Vertragsrecht*, 2001, S. 823 ff. mit Fallbeispielen; Beatson, *Cambridge*

zudem die Rechtssicherheit angeführt. Eine allgemeine Aufklärungspflicht könne es nicht geben, da es sich nicht genau bestimmen ließe, was in welchem Fall an Aufklärung zu leisten sei.⁷⁵⁶ Zudem sei die *nondisclosure-rule* ein Anreiz zum Wissenserwerb. Dieser Anreiz sei gegeben, wenn der besser Informierte sein Wissen beim Vertragsschluss zu seinem Vorteil nutzen könne, und Information sei in bestimmten Fällen auch eine Art von Eigentum.⁷⁵⁷

Nur in wenigen Fällen wird eine Ausnahme gemacht und es besteht die Pflicht zur Aufklärung. Verträge *uberrimae fidei*⁷⁵⁸ verpflichten die besser informierte Vertragspartei zur vollständigen Offenlegung aller vertragsrelevanten Umstände. Es besteht in den Verträgen *uberrimae fidei* aufgrund von Informationsasymmetrien eine Aufklärungspflicht. Bei Bürgschaftsverträgen ist der Bürge vom Gläubiger hinsichtlich ungewöhnlicher oder überraschender Umstände aufzuklären.⁷⁵⁹ Bei Grundstückskaufverträgen ist über bestimmte *defects in the titel* zu informieren. So ist über Rechtsmängel am Grundstück aufzuklären, jedoch nicht über Sachmängel.⁷⁶⁰ Bei Vertrauensverhältnissen, den *fiduciary relationships*, bestehen zudem Aufklärungspflichten. Bei Treuhandverhältnissen beispielsweise besteht zwischen *trustee* und *beneficiary* ein solches Vertrauensverhältnis, welches eine Aufklärung über wesentliche Umstände erforderlich macht.⁷⁶¹ Ein *fiduciary relationship* besteht auch zwischen Vertreter und Vertretenem, Rechtsanwalt und Mandant, zwischen Personengeschaftern und den Geschäftsführungsorganen und ihrer Kapitalgesellschaft.⁷⁶²

Somit löst auch das *common law* in einigen Fällen die negativen Folgen von Informationsasymmetrien durch Informationspflichten. Wenn auch nur in Ausnahmefällen, denn nach der *Carter v. Boehm* Entscheidung wurde wiederholt betont, dass *caveat emptor* im Prinzip Anwendung findet.⁷⁶³

Auch England musste seiner Umsetzungspflicht nachkommen und so haben die zahlreichen Informationspflichten der europäischen Richtlinien in Verordnungen Niederschlag gefunden.⁷⁶⁴ So kommt

L.J. 1997, 291 (304).

⁷⁵⁶ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, Rn. 9-127.

⁷⁵⁷ Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 244 f.

⁷⁵⁸ Ausführlich dazu Teil I. C. I. 1.

⁷⁵⁹ Beatson, *Anson's Law of Contract*, 1998, S. 265.

⁷⁶⁰ Beatson, *Anson's Law of Contract*, 1998, S. 266.

⁷⁶¹ Smith, Atiyah's *Introduction to the Law of Contract*, 2005, S. 249.

⁷⁶² Fleischer, *Informationsasymmetrien im Vertragsrecht*, 2001, S. 839.

⁷⁶³ *Baglehole v. Walters* (1811) 3 Camp. 154; *Smith v. Hughes* (1871) L.R. 6 Q.B. 597.

⁷⁶⁴ Beispielsweise die *Package Travel Regulations* von 1992, *Consumer Protection Distance Selling Regulations* von 2000 und die *Financial Services (Distance Marketing) Regulations* von 2004. Die *Consumer Protection (Cancellation of Contracts concluded away from business premises) Regulations* von 1987 wurde durch die *Consumer Protection (The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work ect.) Regulations* von 2008 ersetzt und schließlich durch die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation* 2013.

die Frage auf, ob die statuierten Informationspflichten auch als Ausnahme vom *caveat emptor* Prinzip anzusehen sind. Anzumerken ist, dass die Informationspflichten der europäischen Richtlinien auf einen ähnlichen Begründungsmuster beruhen, wie die Informationspflichten bei Verträgen *uberrimae fidei*, nämlich auf einem nicht hinnehmbaren Wissensgefälle.⁷⁶⁵ Allein aus diesem Grund können die Informationspflichten jedoch noch nicht als Ausnahme festgelegt werden. Vielmehr ist das Verhältnis zwischen *common law* und der Gesetzgebung zu klären. Wenn die europäisch vorgegebenen und ins englische Recht umgesetzten Informationspflichten auch außerhalb ihres Anwendungsbereiches Indiz für Aufklärungspflichten sein könnten, so wäre eine Orientierung der Gerichte bei der Konstruktion von Ausnahmen der *non-disclosure-rule* an ihnen möglich.⁷⁶⁶ Wenn zwischen dem *common law* und den *statutes* ein Zusammenspiel bestünde, könnten auch die Rechtsfolgen bei Verletzung der aus dem *common law* entwickelten Ausnahmen vom *caveat emptor* Prinzip angewandt werden. Nun wird aber das Verhältnis von *common law* und Gesetzesakten im englischen Recht teilweise verglichen mit dem Verhältnis von Öl und Wasser.⁷⁶⁷ *Common law* und Gesetzesrecht werden separat beurteilt und angewandt.⁷⁶⁸

Wenn die *misrepresentation* Regeln bei Verletzung der gesetzlichen Informationspflichten durch Unterlassen nicht anwendbar sind, sie also kein Ausnahmetatbestand des *caveat emptor* Prinzip sind, könnte sich eine Rechtslücke bei der Durchsetzung von Informationspflichten erheben. Denn wenn Angaben, die aufgrund der Informationspflichten gemacht werden, falsch sind, finden die *misrepresentation* Regeln, soweit sie nicht Vertragsbestandteil geworden sind, Anwendung. Unabhängig von der gesetzlichen Pflicht zur Information sind bei falschen Angaben unter zusätzlichen Voraussetzungen die *misrepresentation* Regeln anwendbar. Wenn aber der Informationspflicht überhaupt nicht nachgekommen wird, wären sie nicht anwendbar.

Abhilfe könnten nun die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* und die *term*-Fiktionen des *Consumer Rights Act 2015* schaffen. *Reg. 18* der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* und zahlreiche Regelungen des *Consumer Rights Act* regeln, auch die Auswirkungen von unterlassener Information.

Wenn eine Informationspflicht nicht erfüllt wird, wird jeder Vertrag zum Beispiel nach Teil 2 der *Regulation* so behandelt, als würde er die Information enthalten, über die der Unternehmer hätte nach

⁷⁶⁵ Beatson, Cambridge L.J. 1997, 291 (306 f.).

⁷⁶⁶ Beatson, Cambridge L.J. 1997, 291 (307).

⁷⁶⁷ Beatson, Cambridge L.J. 1997, 291 (308).

⁷⁶⁸ Beatson, Cambridge L.J. 1997, 291 (308).

Reg. 9-14 und 16 informieren müssen. Fortschrittlich ist, dass das Unterlassen, und nicht nur die fehlerhafte Erfüllung einer Informationspflicht, Berücksichtigung findet. Fraglich ist, wie diese Regelung in der Praxis umgesetzt wird. Wie schon erwähnt, könnte diese Regelung zur ergänzenden Vertragsauslegung zu Gunsten des Verbrauchers führen. An dieser Stelle könnten die *implied terms* als Korrekturmechanismus herangezogen werden, die ja gerade bei unterlassener Informationspflicht in Betracht zu ziehen sind. Aber auch müsste das *common law* als Rechtsfolge für eine gesetzlich angeordnete Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung herangezogen werden müssen. Es wird deutlich, dass das Verhältnis von *common law* und dem *statutory law* eine wichtige Bedeutung für die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen hat.

Zum Verhältnis von *statutes* und *common law* ist bei der Beurteilung des gesamten englischen Rechtsfolgesystems von Informationspflichtverletzungen noch näher einzugehen.

Rechtsfolgen löst eine Täuschung durch Unterlassen nur aus, wenn es ausnahmsweise eine Pflicht zur Aufklärung gibt. Bei den anerkannten Ausnahmen der *nondisclosure-rule* gibt es festgelegte Rechtsfolgen. So können sie die gleichen Rechtsfolgen auslösen wie bei einer aktiven Täuschung. Bei den gesetzlichen Informationspflichten lässt sich zu den Rechtsfolgen keine generelle Aussage machen.⁷⁶⁹ Treitel sagt: „*General statements about the effects of 'pure' non-disclosure are best avoided: the effects depend on the purpose of the rule of law by which the duty of disclosure is imposed.*”⁷⁷⁰ Die Rechtsfolgen hängen also vom Zweck der Informationspflicht ab. Wie schon erwähnt, werden viele Verstöße gegen Informationspflichten als sogenannte *offences* sanktioniert.⁷⁷¹ Zudem gibt es lauterkeitsrechtliche Möglichkeiten der Sanktionierung, wie zum Beispiel Verbandsklagen. Diese Art von Sanktionierung ist aber nicht zivilrechtlicher Natur.

(3) Regelung der Folgen von Falschangaben im Gegensatz zum Unterlassen von Informationspflichten

Zusammenfassend ist zu sagen, dass Falschangaben in England generell umfangreich geregelt sind,

⁷⁶⁹ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 436 f., Rn. 9-153.

⁷⁷⁰ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 437, Rn. 9-153.

⁷⁷¹ Zum Beispiel: Reg. 5(2), 7(3) und 8(3) der *Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992*; Sec. 1A(6) des *Timeshare Act 1992*; Reg. 17 ff. *Consumer Protection (The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc.) Regulation 2008*.

im Gegensatz zu völligem Unterlassen von Informationspflichten. Der Grund dafür liegt, wie dargestellt, in dem *non-disclosure*-Grundsatz des englischen Rechts, der seine Berechtigung im *caveat emptor* Prinzip findet. So ist England durch die europäischen Vorgaben verpflichtet, das Unterlassen von Informationspflichten genauso effektiv zu sanktionieren wie Falschangaben. Zum Teil wurde dem mit der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie schon Rechnung getragen. *Reg. 18* der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* regelt die Auswirkungen von unterlassener Information. Auch der *Consumer Rights Act 2015* enthält an einigen Stellen diese *term*-Fiktion. Aber auch diese Regelungen führen zu Unsicherheiten.

Wegen des Trends zur Trennung von *common law* Regelungen und *statutes* ist fraglich, wie die Gerichte im Einzelfall entscheiden würden. So kann aber zunächst nicht von gleichwertigen zivilrechtlichen Rechtsfolgen gesprochen werden. Ob diese Ungleichbehandlung von aktivem Täuschen und völligem Unterlassen durch andere Rechtsfolgemechanismen ausgeglichen werden kann, wird der weitere Verlauf meiner Untersuchung klären müssen.

bb) Duress, Undue Influence

Die Rechtsfolgen bei Erfüllung der englischen Rechtsfiguren *duress* und *undue influence* könnten zudem bei Informationspflichtverletzungen herangezogen werden.

Ein Vertrag, der unter *duress* gemacht wurde, ist *voidable*. Der Anwendungsbereich ist dabei sehr eng. Er ist auf tatsächliche oder angedrohte körperliche Gewalt beschränkt.⁷⁷² In diesem Zusammenhang käme nur der Zwang gegenüber einer Person in Betracht, wobei eine Informationspflichtverletzung wohl kaum den Tatbestand einer tatsächlichen oder angedrohten Gewalt verwirklicht. Auch uninteressant für Informationspflichtverletzungen wird der mittlerweile anerkannte *economic duress* sein. Ein *economic duress* liegt vor, wenn eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei droht, mit dem Vertrag zu brechen, wenn sie nicht mit seinen Vertragskonditionen einverstanden ist.⁷⁷³ Von daher spielen die Rechtsfolgen von *duress* bei Informationspflichtverletzungen wohl kaum eine Rolle.

Die Doktrin *undue influence* wurde durch *equity law* entwickelt, um den engen Anwendungsbereich

⁷⁷² Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 441, Rn. 10-002.

⁷⁷³ Treitel, *The Law of Contract*, 2011, S. 443, Rn. 10-005.

von *duress* zu ergänzen.⁷⁷⁴ Es gibt zwei Kategorien von *undue influence*, einmal *actual undue influence* und zum anderen *presumed undue influence*. Bei der ersten Kategorie wird vorausgesetzt, dass eine Person gegenüber einer anderen Person in einer starken Position steht, in der er leicht Einfluss auf die Person nehmen kann. Diese Position und die Möglichkeit der Ineinflussnahme muss genutzt worden sein, um die andere Person zu einem Vertragsschluss zu bewegen, zu dem er unter anderen Umständen nicht bereit gewesen wäre. Meist erreicht der Einflussnehmende dadurch ein für ihn sehr vorteilhaftes Geschäft, wobei das Geschäft für die Erfüllung des Tatbestandes nicht unfair sein muss.⁷⁷⁵

Die zweite Kategorie, *presumed undue influence*, setzt voraus, dass zwischen den betreffenden Vertragsparteien eine *relationship of trust and confidence* besteht und dass diese Transaktion „*calls for explanations*“⁷⁷⁶, d.h., die eine Partei muss die für sie deutliche Unvorteilhaftigkeit des Vertrages aufzeigen. Diese Annahme einer unzulässigen Einflussnahme kann durch die andere Partei widerlegt werden. Das gelingt ihr, wenn kann beweisen kann, dass trotz des Anscheins eine übermäßige Einflussnahme nicht stattgefunden hat.⁷⁷⁷

Die Rechtsfigur der *undue influence* sowie *duress*⁷⁷⁸ unterliegen dem Gedanken, dass das Fehlverhalten der Vertragspartei das Recht, auf der Einhaltung des Vertrages zu bestehen, vereitelt.⁷⁷⁹ Der enge Anwendungsbereich dieser Rechtsfiguren ist dadurch gerechtfertigt, dass er nur bei bestimmten, besonders zu schützenden Vertragsbeziehungen angemessen ist, bei der eine Partei seine besondere Stellung gegenüber der anderen missbraucht. Dieser Anwendungsbereich solle gerade nicht auf Verträge im Allgemeinen ausgedehnt werden, auch nicht auf solch allgemeine Konstellationen wie die Verträge zwischen Unternehmer und Verbraucher.⁷⁸⁰

Bei den hier untersuchten möglichen Verträgen, bei denen Informationspflichten bestehen, kann kaum von einem Verhältnis besonderen Vertrauens gesprochen werden. Zudem müsste die Informationsasymmetrie, die die Informationspflichten ausgleichen solle, zwischen Unternehmer und Ver-

⁷⁷⁴ Smith, Atiyah's Introduction to the Law of Contract, 2005, S. 283.

⁷⁷⁵ Smith, Atiyah's Introduction to the Law of Contract, 2005, S. 284; Treitel, The Law of Contract, 2011, S. 443, Rn. 10-014.

⁷⁷⁶ Royal Bank of Scotland v Etridge [2001] 3 WLR 1021, Abs. 24.

⁷⁷⁷ Smith, Atiyah's Introduction to the Law of Contract, 2005, S. 285 ff.; Treitel, The Law of Contract, 2011, S. 443, Rn. 10-017 ff.

⁷⁷⁸ Die Doktrine *unconscionable bargains* ist *undue influence* und *duress* ähnlich, soll hier aber nicht weiter erläutert werden.

⁷⁷⁹ Cartwright, Hartkamp (Hrsg. u.a.), Towards a European Civil Code, 2011, S. 537 (543).

⁷⁸⁰ Vgl. Cartwright, Hartkamp (Hrsg. u.a.), Towards a European Civil Code, 2011, S. 537 (543), der sich dahingehend äußert.

braucher, in dem Maße missbraucht worden sein, dass von einer unzulässigen Einflussnahme ausgegangen werden kann. Es ist fraglich, ob die Gerichte in einem solchen Fall von einer unzulässigen Einflussnahme ausgehen würden, die nicht hingenommen werden kann, sodass der enge Anwendungsbereich der *undue influence* eröffnet ist. So sind auch wenig bis keine Konstellationen vorstellbar, bei denen eine Anwendung von *undue influence* auf Informationspflichtverletzungen in Frage kommt.

cc) Gesetzliche Regelungen nach der Verbraucherrechtsreform

Neben dem Recht zur *recission* wegen *misrepresentation* oder *breach* stehen die neuen gesetzlichen Regelungen des *Consumer Rights Act 2015* und der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013*.

Im *Consumer Rights Act 2015* sind die *remedies* für eine Verletzung der Vorschriften ausführlich geregelt.⁷⁸¹

Nach Sec. 19 (3) (a) *Consumer Rights Act 2015* hat der Verbraucher ein *short-term right to reject* nach den Sec. 20 und 22 und nach Sec. 19 (3) (c) *the final right to reject* nach Sec. 20 und 24, wenn die Ware nicht vertragsgemäß ist, weil eine *term* i.S.d. Sec. 9, 10, 11, 13 und 14 verletzt ist oder nicht mit Sec. 16 übereinstimmt. Sec. 20 regelt allgemein *the right to reject*, Sec. 22 das *short-term right to reject* und Sec. 24 *the final right to reject*.

Wurde eine Informationspflicht verletzt, indem eine gegebene Information nicht mit dem tatsächlichen Vertragsgegenstand übereinstimmt, ist ein *right to reject* denkbar.

Nach Sec. 22 hat der Verbraucher innerhalb von 30 Tagen ab dem in Sec. 22 (3) (a) bis (c)⁷⁸² genannten Zeitpunkt das *short-term right to reject*. Nach Sec. 24 hat der Verbraucher das Recht zur *price reduction* oder das endgültige Recht *to reject*. Dieses Recht besteht aber erst, nachdem die Ware nach *one repair or one replacement* immer noch nicht ertragsgemäß ist oder wenn das Recht zu *repair or*

⁷⁸¹ Sec. 19 ff. für Verletzungen der Vorschriften für *goods contracts*; Sec. 42 ff. für Verletzungen der Vorschriften für *digital content contract*; Sec. 54 ff. für *service contracts*.

⁷⁸² “The time limit for exercising the short-term right to reject (unless subsection (4) applies) is the end of 30 days beginning with the first day after these have all happened—

(a) **ownership** or (in the case of a contract for the hire of goods, a hire-purchase agreement or a conditional sales contract) possession of the goods has been transferred to the consumer,

(b) the goods have **been delivered**, and

(c) where the contract requires the trader to **install the goods** or take other action to **enable the consumer to use them**, the trader has notified the consumer that the action has been taken.”

replacement nach Sec. 23 (3) ausgeschlossen ist oder der Unternehmer der Pflicht nach einer angemessenen Zeit nicht nachgekommen ist.

Zu klären ist, ob das Recht *to reject* auch zur Beseitigung des Vertrages führt. Sec. 20 (4) regelt:

“Each of these rights entitles the consumer to reject the goods and treat the contract as at an end, subject to subsections (20) and (21).”

Diese Formulierung spricht für die Beseitigung der vertraglichen Wirkung und damit für die Beseitigung des Vertrages. In Sec. 19 (13) heißt es, dass *to treating a contract as “at an end”* die gleiche Bedeutung hat wie *treating a contract as “repudiated”*. Damit soll klargestellt werden, dass der Verbraucher auch *damages* wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages geltend machen kann.⁷⁸³ Auch die *Explanatory Notes* sprechen von *terminating the contract*.⁷⁸⁴

Bei gemischten Verträgen hat der Verbraucher das Recht, den gesamten Vertrag zu beseitigen.⁷⁸⁵

Das Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen ist in Sec. 19 (9), (10), (11) geregelt. Danach sind andere Rechtsmittel durch das Kapitel nicht ausgeschlossen. Gerade auch dann, wenn kein Rechtsmittel vorgesehen ist.⁷⁸⁶

Bei Verträgen über digitale Inhalte ist kein Recht *to reject* vorgesehen.⁷⁸⁷ In den *Explanatory Notes*⁷⁸⁸ heißt es:

“Section 42 does not include a “right to reject” (that is to say, a right to terminate the contract and obtain a refund) substandard digital content. The reason for this contrast with the goods remedies (see section 19) is because digital content cannot be returned in any meaningful sense.”

Jedoch gilt über Sec. 42 (3) i.V.m. Sec. 16 für Käufe von mangelhaften digitalen Inhalten auf einem greifbaren Datenträger das Recht *to reject*.⁷⁸⁹

⁷⁸³ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 96, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

⁷⁸⁴ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 107.

⁷⁸⁵ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 98.

⁷⁸⁶ Vgl. Sec. 19 (10) (c).

⁷⁸⁷ Die Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verträgen über digitale Inhalte sind in Sec. 42 ff. geregelt.

⁷⁸⁸ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 205.

⁷⁸⁹ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 205: *“However for digital content sold on a tangible medium (e.g. on a disk or as part of a digital camera), section 16 provides that, where the digital content is substandard (as judged*

Für Dienstleistungsverträge ist kein *right to reject* vorgesehen. In den *Explanatory Notes* findet sich keine Erklärung. Dies ist aber wohl damit zu erklären, dass eine Rückabwicklung des Vertrages bei einer Dienstleistung schwierig ist und der Verbraucher durch die Rechtsbehelfe *right to repeat performance*, *right to price reduction* und den *common law* Rechtsbehelfen, welche anwendbar sind⁷⁹⁰, genügend geschützt ist.

dd) Gibt der *Consumer Rights Act* den Hinweis auf das Verhältnis von *statutory law* und *common law*?

Wie gerade festgestellt, regelt Sec. 19 (9), (10), (11) des *Consumer Rights Act* das Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen. Danach sind andere Rechtsmittel durch das Kapitel nicht ausgeschlossen. Gerade auch dann, wenn kein Rechtsmittel vorgesehen ist.⁷⁹¹ In den *Explanatory Notes* heißt es dazu:

*„Subsections (9) and (10) serve as a reminder that the statutory remedies set out in section 19 do not mean the consumer cannot pursue other remedies, as an alternative or addition to the statutory remedies but the consumer may not recover more than once for the same loss. For example, in some cases the consumer may exercise the short-term right to reject and receive a refund, and also claim damages for additional loss caused by the non-conformity of the goods. In other cases, a consumer may prefer to claim damages instead of pursuing one of the statutory remedies.“*⁷⁹²

Subsection 11 enthält einige *Common Law* Rechtsbehelfe, die der Verbraucher möglicherweise geltend machen könnte. Dabei sind genannt: *claiming damages*, *seeking specific performance*, *seeking an order for specific implement*, *relying on the breach against a claim by the trader for the price*, *for breach of an express term*, *exercising a right to treat the contract as at an end*.

Ähnliche Regelungen gibt es in Sec. 42 (6) und 54 (6) des *Consumer Rights Act*. Die Rechtsbehelfe

against the digital content quality rights), it will render the goods faulty and so the goods remedies apply. Subsection (3) refers back to this section 16 so that consumers who may go directly to the Chapter of the Act that deals with contracts for the supply of digital content will know that they may also have rights under the Chapter that sets out their rights under contracts for the supply of goods. What section 16 makes clear is that consumers do have the right to reject substandard digital content sold on a tangible medium.”

⁷⁹⁰ Sec. 54 (6); die *Explanatory Notes* stellen dies in Rn. 271 f. ausdrücklich klar.

⁷⁹¹ Vgl. Sec. 19 (10) (c).

⁷⁹² *Explanatory Notes*, Rn. 93.

des *Consumer Rights Act* und die des *common law* stehen also nebeneinander. Der Verbraucher hat ein Wahlrecht, die Regelungen des Gesetzes haben somit keinen Vorrang. Dabei stellt sich nun die Frage, ob aus dieser Regelung eine generelle Aussage über das Verhältnis von *common law* und *statutory law* getroffen werden kann.

In Jahr 1997 hat sich *Beatson* unter dem Titel „*Has the Common Law a Future?*“⁷⁹³ mit dem Verhältnis von *common law* und *statutory law* beschäftigt. Insbesondere erläutert er diese Frage anhand der vorvertraglichen Informationspflichten und der generellen Regel, dass es keine Aufklärungspflicht gibt.⁷⁹⁴ Diese generelle Regel gäbe es, weil Personen, die sich Wissen aneignen, auch davon profitieren sollen. Aber es gäbe auch einige Situationen, in denen es wirtschaftlicher sei, Informationspflichten zu schaffen. Deshalb seien einige Ausnahmen vorgesehen, wie zum Beispiel die Verträge *uberrimae fidei*.⁷⁹⁵ Er stelle sich die Frage, ob die *common law* Ausnahmen zu eng seien und es mehr Ausnahmen bräuchte.⁷⁹⁶ Sodann geht er auf die gesetzlichen Informationspflichten ein⁷⁹⁷ und stellt die These auf, dass die gesetzlichen Informationspflichten auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs ein Indiz für Aufklärungspflichten sein könnten. Sie könnten den Gerichten bei Ausnahmen vom *non-disclosure* Grundsatz helfen.⁷⁹⁸ Es stellt sich die generelle Frage, ob „*statutes and common law as was components of one system of law or whether in truth they are separate systems*“.⁷⁹⁹ Generell sei es wohl so, dass es sich verhält wie Öl und Wasser. *Beatson* spricht von einer *legal apartheid*.⁸⁰⁰ Es gibt aber auch einige Beispiele, in denen die Gerichte *statutes* zur Ermittlung und Entwicklung des *common law* herangezogen haben.⁸⁰¹ Es sei aber schwer vorauszusagen, wann die Gerichte dies tun werden.⁸⁰² Zudem seien genügend Gegenbeispiele vorhanden und so hänge es wohl nur vom Zufall ab, ob ein Gesetz das *common law* beeinflusst.⁸⁰³ Die Lösung läge in der zweckgerichteten Interpretation der Gesetze, gerade bei Umsetzung von EU-Recht, denn die Akzeptanz sei größer bei Gesetzen, die sich aus dem *common law* entwickeln als bei Umsetzungsrecht.⁸⁰⁴ Denn auch bei diesen

⁷⁹³ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291.

⁷⁹⁴ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (303 f.).

⁷⁹⁵ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (304).

⁷⁹⁶ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (305).

⁷⁹⁷ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (306).

⁷⁹⁸ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (307).

⁷⁹⁹ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (307).

⁸⁰⁰ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (308).

⁸⁰¹ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (308 ff.); Zum Beispiel der *Unfair Contract Terms Act 1977* im Fall *Ailsa Craig Fishing Co. Ltd. v Malvern Fishing Co. Ltd.* [1983] 1 W.L.R. 964 und *Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd.* [1980] A.C. 827.

⁸⁰² *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (311).

⁸⁰³ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (311).

⁸⁰⁴ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (311 f.).

statutes gäbe es Prinzipien, die sich auch im *common law* finden. Dies würde nicht immer gelingen und zum Teil sei es schwer, die Prinzipien zu identifizieren, jedoch sei es so möglich, die *statutes* nahtlos in die Rechtsprechung einzuweben.⁸⁰⁵ Ansonsten käme es wohl zu einem langen Prozess der Balkanisierung und der Kolonisierung.⁸⁰⁶

Im Ergebnis geht es wohl um die Herausforderung, der europäischen Gesetzesharmonisierung gerecht zu werden und gleichzeitig die Grundprinzipien des nationalen Rechtssystems zu beachten und zu würdigen. Um die Bedeutung des *common law* aufrecht zu erhalten, müsse also schon bei Umsetzung des Europäischen Rechts die darin enthaltenen Prinzipien des *common law* erkannt werden und bei der Gesetzgebung berücksichtigt werden. Dadurch würde eine bessere Akzeptanz erreicht und die eine *legal apartheid* vorgebeugt.

Durch solche Regelungen wie die der Sec. 19 (9), (10), (11), 42 (6) und 54 (6) des *Consumer Rights Act* wurde eine wichtige Brücke zum *common law* geschlagen. Nicht nur, dass Lücken durch das *common law* geschlossen werden können, die Regelungen gelten sogar neben denen des *common law*. Die Rechtsfolgen des *Consumer Rights Act* sind nicht spezieller. Dies könnte durchaus zu einer generellen Annahme führen, dass *statutes* und *common law* nebeneinander gelten.

b) Deutschland

Auch das deutsche Recht hält Instrumente für eine Beseitigung des Vertrages bereit. Im Folgenden werden diese auf Tauglichkeit für Informationspflichtverletzungen untersucht.

aa) Anfechtung

Stand die Willensbildung im Vertragsschlussprozess unter einem erheblichen Mangel, so stellt das deutsche Recht das Instrument der Anfechtung zur Verfügung. Sinn und Zweck der Anfechtung ist, dass niemand gegen seinen Willen an einer Erklärung festgehalten werden soll, die nicht seinem Geschäftswillen entspricht.⁸⁰⁷ Die Informationspflichten dienen unter anderem der freien Willensbildung des Verbrauchers, sodass die Anfechtung in Deutschland als Rechtsfolge für Informations-

⁸⁰⁵ Beatson, C.L.J. [1997], 291 (312 f.).

⁸⁰⁶ Beatson, C.L.J. [1997], 291 (311).

⁸⁰⁷ Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2010, S. 305; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 2012, S. 176 f.

pflichtverletzungen grundsätzlich in Betracht kommt, wegen des Bezugs zur Willensbildung im Vertragsschlussprozess jedoch nur für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten.⁸⁰⁸

Die §§ 119, 120 und 123 BGB sehen Anfechtungsgründe vor. Nach § 119 Abs. 1 BGB ist es einem Vertragspartner möglich, den Vertrag anzufechten, wenn er bei Abgabe der Willenserklärung über den Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung mit dem abgegebenen Inhalt gar nicht abgeben wollte, der sog. Inhalts- bzw. Erklärungsirrtum.⁸⁰⁹ Beim Inhaltsirrtum irrt der Erklärende über den Sinn, die Bedeutung der Erklärung. Beim Erklärungsirrtum verspricht, verschreibt oder vergreift sich der Erklärende, es liegt ein Versehen bei Abgabe der Willenserklärung vor.⁸¹⁰ Ein solcher wird in wenigen Fällen für Informationspflichtverletzungen relevant sein. Bedeutung hat er wohl ausschließlich für die Informationspflichten des E-Commerce nach § 312i und § 312j BGB, welcher den Kunden vor ungewollten Willenserklärungen schützen soll.⁸¹¹ Gerade wenn ein Kunde mit dem Online-Rechtsverkehr nicht vertraut ist, kann es dazu kommen, dass er ungewollt eine Bestellung vornimmt oder er eine falsche Mengenangabe eingegeben hat. Es ist daher wichtig, dass der Kunde über die technischen Mittel, die zu einem Vertragsschluss führen, unterrichtet wird (Informationspflicht nach § 312i Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB iVm Artikel 246c Nr. 1 EGBGB). Auch die Auskunft über die Korrektur von Eingabefehlern spielt eine wichtige Rolle, um die Willensbildung beim Vertragsschlussprozess zu schützen (Informationspflicht nach § 312i Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB iVm Artikel 246c Nr. 3 EGBGB). Werden diese Informationspflichten nicht erfüllt, ist die Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB wegen eines Inhalts- oder Erklärungsirrtums möglich.⁸¹²

Ein weiterer Anfechtungsgrund ist der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft nach § 119 Abs. 2 BGB. Die herrschende Meinung in der Literatur versteht unter dem Eigenschaftsirrtum einen beachtlichen Motivirrtum.⁸¹³ Wird eine Informationspflicht verletzt, die über verkehrswesentliche Eigenschaften aufklären sollte, kann unter Umständen ein beachtlicher Motivirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB vorliegen. Wobei ein Irrtum über wertbildende Faktoren keine Berücksichtigung nach § 119

⁸⁰⁸ Als mögliche Rechtsfolge für Informationspflichtverletzungen häufig erwähnt: Boente/Riem, JURA 2002, 222 (228); Grigoleit, WM 2001, 597 (598); Medicus/Stürner, Pütting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar, 2011, § 312e, Rn.14; Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 78 ff.; Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 139; Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (543 ff.), Rn. 67 ff.

⁸⁰⁹ Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2010, S. 307 f.

⁸¹⁰ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 2012, S. 178; Hirsch, BGB Allgemeiner Teil, 2012, S. 207 und 214.

⁸¹¹ Grigoleit, WM 2001, 597 (601); Boente/Riem, JURA 2002, 222 (228).

⁸¹² Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 78 f.

⁸¹³ Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2010, S. 316.

Abs. 2 BGB findet. Und wenn ein Mängelgewährleistungsrecht besteht, wird das Recht zur Anfechtung in der Regel verdrängt.⁸¹⁴

Eine Rechtsfolge für eine Informationspflichtverletzung kann zudem die Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB bei arglistiger Täuschung auslösen. Nach § 123 Abs. 1 BGB berechtigt jeder Irrtum, auch jeder Motivirrtum, zur Anfechtung der Willenserklärung, wenn er auf einer arglistigen Täuschung beruht.⁸¹⁵ Eine arglistige Täuschung ist eine unzulässige Beeinflussung einer fremden Willensbildung, die durch vorsätzliche Irrtumserregung erreicht wird.⁸¹⁶ Getäuscht werden kann durch vorsätzlich falsche Angaben oder durch das vorsätzliche Unterlassen von Angaben, wenn eine Pflicht zum Reden besteht.⁸¹⁷ Es kann dabei keinen Unterschied machen, wenn falsche Aussagen gemacht werden, die einer Informationspflicht unterliegen, und anderen Täuschungen, die keiner Informationspflicht unterliegen. Die Täuschung muss kausal für den Vertragsschluss gewesen sein und vorsätzlich und widerrechtlich vom Informationspflichtigen verursacht worden sein. Nicht jede falsche oder unterlassene Information würde wohl dem Kausalitätserfordernis gerecht. Eine unrichtige oder unterlassene Angabe über den Preis würde wohl eher ursächlich für den Vertragsschluss als eine unterlassene Information über das Widerrufsrecht sein. Der Nachweis der Kausalität ist aber schon dann erbracht, wenn Umstände vorliegen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung den Vertragsschluss beeinflussen haben könnten.⁸¹⁸

Gemäß § 121 Abs. 1 BGB muss die Anfechtungserklärung ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Die Anfechtungsfrist beginnt also mit positiver Kenntnis des Betroffenen vom Anfechtungsgrund.⁸¹⁹ Ein Gleichlauf der Anfechtungsfrist und der Widerrufsfrist ist nicht geboten. Das Widerrufsrecht und das Anfechtungsrecht verfolgen verschiedene Ziele. Das Widerrufsrecht soll bei bestimmten Vertriebsformen oder Vertragstypen dem Verbraucher eine unkomplizierte Möglichkeit geben, sich vom Vertrag zu lösen, die an keine weiteren Bedingungen geknüpft ist. Die Anfechtung schützt die Willensbildungsfreiheit beim Vertragsschlussprozess und ist an weitere Voraussetzungen gebunden. Den Beginn der Anfechtungsfrist also davon abhängig zu machen, wann und ob der Unternehmer seiner

⁸¹⁴ Boente/Riem, JURA 2002, 222 (228).

⁸¹⁵ Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 2012, S. 195.

⁸¹⁶ Hirsch, BGB Allgemeiner Teil, 2012, S. 185.

⁸¹⁷ Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2010, S. 324 f.; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 2012, S. 195; Hirsch, BGB Allgemeiner Teil, 2012, S. 186 f.

⁸¹⁸ BGH NJW 1995, 2361 (2362); zur Kausalität auch Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (544), Rn. 69.

⁸¹⁹ RGZ 134, 25 (32).

Informationspflicht nachträglich nachgekommen ist, wie es bei der Widerrufsfrist der Fall ist, scheidet damit aus.⁸²⁰

Ein Schadensersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB scheidet im Falle der Anfechtung wegen einer Informationspflichtverletzung aus. Der Unternehmer würde sich rechtsmissbräuchlich verhalten, wenn er zunächst seiner Pflicht zur Aufklärung nicht nachgekommen ist und später, nach erfolgter Anfechtung, Schadensersatz verlangt. Der Anspruch nach § 122 Abs. 1 BGB ist wegen § 242 BGB (*venire contra factum proprium*) ausgeschlossen.⁸²¹ Auch der Ausschluss des Schadensersatzanspruches nach § 122 Abs. 2 BGB wird bei einer Informationspflichtverletzung vorliegen. Nach § 122 Abs. 2 BGB tritt die Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste. Kommt der Unternehmer seiner Informationspflicht nicht nach, wird ihm wenigstens fahrlässige Unkenntnis vorwerfbar sein.⁸²²

bb) Rücktritt

Das deutsche Rücktrittsrecht unterscheidet zwischen dem Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung nach § 323 BGB und dem Rücktritt nach § 324 BGB wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2 BGB.

Die Informationspflichten des Verbraucherrechts unterscheiden sich in ihrem Inhalt. Hier muss also differenziert werden. Zu beachten ist, dass sich die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen nach dem Schutzzweck der Norm richten.

Wird eine Informationspflicht verletzt, die die wesentlichen Eigenschaften der Leistung zum Gegenstand hat und damit Vertragsinhalt wird, kommt bei Abweichungen der erbrachten Leistung, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind (Fristsetzung oder Entbehrlichkeit der Fristsetzung), ein Rücktritt nach § 323 BGB in Frage.⁸²³ Eine falsche Information kann, wenn sie Vertragsinhalt wird und eine abweichende Leistung erbracht wird, zum Beispiel einen Mangel im Sinne des § 434 BGB darstellen und unter den Voraussetzungen des § 323 BGB zu einem Rücktrittsrecht führen.⁸²⁴

⁸²⁰ Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 80.

⁸²¹ Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 82; Medicus/Stürner, Pütting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar, 2011, § 312e, Rn. 14; BT-Drucks. 14/6040 S. 173.

⁸²² Fleischer, Informationsasymmetrien im Vertragsrecht, 2001, S. 334.

⁸²³ Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (555), Rn. 101; Wann geschuldete Informationen Vertragsinhalt werden, siehe Teil 3. B. II. 2. b.

⁸²⁴ Grüneberg, Parlandt, 2015, Einf. vor Artikel 238 EGBGB, Rn. 13.

Durch die neue Regelung des § 312d I 2 BGB, nach der bei Fernabsatz und Außergeschäftsraumverträgen alle Informationen nach Maßgabe des Artikels 246a EGBGB Inhalt des Vertrags werden, kommt bei Verletzung dieser Informationspflichten nur ein Rücktritt nach § 323 BGB in Betracht.

Im Übrigen sind Informationspflichten wohl eher als gesetzlich konkretisierende Schutzpflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB einzuordnen, bei vorvertraglichen Informationspflichten im Kontext mit § 311 Abs. 2 BGB und vertraglichen Informationspflichten als Rücksichtspflichten des vertraglichen Leistungsprogramms.⁸²⁵

Ifolgedessen auch an einen Rücktritt nach § 324 BGB zu denken ist. In der Regel wird dem Informationsgläubiger aber wohl ein Festhalten am Vertrag nicht unzumutbar sein.⁸²⁶ So wie auch bei einem Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung an § 323 Abs. 5 S. 2 BGB zu denken ist. Bei unmaßgeblichen Informationen scheidet ein Rücktritt aus.⁸²⁷

cc) Vertragsaufhebungsanspruch im Wege des Schadensersatzes aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB?

Eine Informationspflichtverletzung kann eine Pflichtverletzung im Sinne der §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB darstellen, welche zu einem Schadensersatzanspruch führen kann. Der Schaden kann darin liegen, dass der Verbraucher einen für ihn ungewollten und unwirtschaftlichen Vertrag geschlossen hat.⁸²⁸ Wenn die Kausalität zwischen Informationspflichtverletzung und dem Schaden, nämlich dem Vertrag, nachgewiesen werden kann, wäre im Wege der Naturalrestitution eine Aufhebung des Vertrags möglich.⁸²⁹ Nach dem BGH wird die Kausalität bei allgemeinen vorvertraglichen Informationspflichtverletzungen für den Vertragsabschluss vermutet.⁸³⁰ Ist also eine Informationspflichtverletzung bewiesen, muss der Informationspflichtige nachweisen, dass der Vertrag auch nach ordnungsgemäßer Informationspflichtenerfüllung zustande gekommen wäre.⁸³¹ Die Vertragsaufhebung nach § 249 Abs. 1 BGB wegen eines Anspruches aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB kommt aber nur dann in Betracht, wenn die Schutzpflicht der Norm dies verlangt. Also bei solchen Informations-

⁸²⁵ Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1155).

⁸²⁶ Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1155).

⁸²⁷ Grüneberg, Parlandt, 2015, Einf. vor Artikel 238 EGBGB, Rn. 6.

⁸²⁸ BGH NJW 1998, 302 (303); BGH NJW-RR 1998, 904 (906).

⁸²⁹ Saenger, Erman BGB Handkommentar, 2013, § 312g, Rn. 31; Kersting, JZ 2008, 714 (715).

⁸³⁰ BGH NJW 1998, 302 (303); Grigoleit, WM 2001, 597 (598).

⁸³¹ Grigoleit, WM 2001, 597 (598).

pflichten, die die freie Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers schützen sollen, also regelmäßig vorvertragliche Informationspflichten, die die vorvertragliche Willensbildung stärkt.⁸³² Aber auch bei den vorvertraglichen Informationspflichten muss differenziert werden. Denn bei allgemeinen vom BGH anerkannten Aufklärungspflichten aus Treu und Glauben, also den nicht gesetzlichen Informationspflichten, ist eine Vertragsaufhebung nur dann anerkannt, wenn die Information auf solche Umstände gerichtet ist, die für den Vertragsschluss wesentliche Bedeutung haben.⁸³³ Bei den gesetzlichen Informationspflichten kommen also nur die geschuldeten Informationen in Betracht, die wesentliche Eigenschaften der Leistung betreffen.

Das Verhältnis dieses Anspruches auf Vertragsaufhebung und das der Anfechtung, insbesondere der für Informationspflichtverletzungen eher in Frage kommende § 123 Abs. 1 BGB, kann diskutiert werden. Der Anspruch der Vertragsaufhebung im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB wegen eines Anspruches aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB könnte zu einer Aushöhlung der Voraussetzungen der Anfechtung führen.⁸³⁴

Der Anspruch auf Vertragsaufhebung aus *culpa in contrahendo* könnte aber die Fälle auffangen, bei denen ein Irrtum vorliegt, der nicht von § 119 BGB gedeckt wird, oder bei denen eine vorsätzliche Irrtumserregung nach § 123 Abs. 1 BGB nicht bewiesen werden kann oder die Anfechtungsfrist zwar abgelaufen ist, die Frist für den Anspruch aus c.i.c. nach § 195 BGB aber nicht.⁸³⁵ Der Gesetzgeber hat das Problems gesehen, aber nicht gelöst.⁸³⁶ Der BGH hat entschieden, dass das Recht zur Anfechtung und Anspruch auf Vertragsaufhebung aus c.i.c. unabhängig voneinander sind und daher nebeneinander anwendbar sind. Der Informationsberechtigte muss jedoch bei einem Anspruch auf Vertragsaufhebung aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB einen Vermögensschaden erlitten haben, der dann vorliegt, wenn die Leistung für die Zwecke des Informationsgläubigers unbrauchbar ist.⁸³⁷ Wobei sich der BGH vom Vermögensschadenserfordernis wieder distanziert hat.⁸³⁸ In der Literatur wird sich zudem überwiegend für einen Anspruch auf Vertragsaufhebung aus c.i.c. neben der Anfechtung

⁸³² Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 83.

⁸³³ Boente/Riehm Jura 2002, 222 (229); Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1156).

⁸³⁴ Allgemein zum Thema Ausschluss der Vertragsaufhebung im Wege des Schadensersatz: Hoffmann ZIP 2005, 829 (837); Grigoleit NJW 2002, 1151 (1155); Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, 2010, S. 259 f.

⁸³⁵ Janal, Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, 2003, S. 173; Weiler in Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, S. 516 (549), Rn. 83.

⁸³⁶ BT-Drucks. 14/6040, S. 161.

⁸³⁷ BGH NJW 1998, 898 (899).

⁸³⁸ BGH NJW 2001, 436 (438).

ausgesprochen.⁸³⁹ Entscheidend ist jedoch, dass dem Informationsgläubiger der günstigere Anspruch auf Vertragsaufhebung⁸⁴⁰ nicht versagt werden kann, wenn Informationspflichten verletzt werden, die auf solche Umstände gerichtet sind, die für den Vertragsschluss wesentliche Bedeutung haben, weil der Grund der Vertragsaufhebung gerade in der Verantwortlichkeit des Informationspflichtigen liegt.⁸⁴¹ Diese Rechtsfolge wird dem Schutzzweck der vorvertragliche Willensbildung von vorvertraglichen Informationspflichten, besonders auch wegen der Beweislastumkehr, besser gerecht als das Anfechtungsrecht.⁸⁴²

c) Recht zur Beseitigung des Vertrages als Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung im Spannungsverhältnis zum Widerrufsrecht?

Eine Vertragsaufhebung wie Anfechtung, Rücktritt und die Vertragsaufhebung im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB wegen eines Anspruches aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB oder aber auch das englische Recht zur *rescission* könnte im Spannungsverhältnis zum Widerrufsrecht stehen. Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen, die zu einer Vertragsaufhebung führen, könnten wegen der spezielleren Regelung des Widerrufsrechts ausgeschlossen sein. Diese Ansicht wird im Schrifttum zum Teil vertreten. Der europäische Gesetzgeber habe eine Vertragsaufhebung im Rahmen des Widerrufsrechts vorgesehen und damit Bedingungen und Grenzen vorgegeben. Dieses Widerrufsrecht ist befristet und wird bei Informationspflichtverletzungen verlängert. Damit sehe der Gesetzgeber schon eine Rechtsfolge vor, die sich auf die Aufhebung des Vertrages richtet. So könne angenommen werden, dass eine weitere Lösung vom Vertrag bei Informationspflichtverletzungen nicht vorgesehen ist. Die Regelungen zum Widerrufsrecht seien *lex specialis* und würden die Vertragsaufhebung abschließend regeln.⁸⁴³ Sei das Widerrufsrecht verfristet, könne eine Vertragsaufhebung nicht auf anderem Wege erreicht werden. Mehr als eine Verlängerung der Widerrufsfrist sei bei Informationspflichtverletzungen nicht vorgesehen. Auch wenn ein Widerrufsrecht von Anfang an nicht vorgesehen war, beispielsweise wegen einer Ausnahmeregelung, könne ein zusätzliches

⁸³⁹ Fleischer, AcP 200 (2000), 91, 111 ff.; Wiedemann, JZ 1998, 1176 (1176 f.); Lorenz, ZIP 1998, 1053 (1055 f.); Canaris, AcP 200 (2000), 273 (314).

⁸⁴⁰ Grigoleit, WM 2001, 597 (602): Frist, Beweislastumkehr.

⁸⁴¹ Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1156).

⁸⁴² Grigoleit, WM 2001, 597 (602).

⁸⁴³ Boente/Riehm Jura 2002, 222 (229); Grüneberg, Parlandt, 2011, Einf. vor Artikel 238 EGBGB, Rn. 11; Hoffmann, ZIP 2005, 829 (837); Hoffmann ZIP 2005, 1985 (1991); Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 83; Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1156); Saenger, Erman BGB Handkommentar, 2013, § 312g, Rn. 31.

Recht zur Vertragsaufhebung nicht zuerkannt werden. In diesen Fällen habe der Gesetzgeber bewusst von einem Widerrufsrecht und damit von der Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen, abgesehen.⁸⁴⁴ Der Gesetzgeber hat wiederum ausdrücklich ausgesprochen, dass die Vertragsaufhebung im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB wegen eines Anspruches aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen sein soll.⁸⁴⁵

Ein Gestaltungsrecht mit der Rechtsfolge der Vertragsaufhebung sollte nicht ausgeschlossen sein. Wenn die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch die Informationspflichtverletzung in dem Maße gestört wurde, dass der Verbraucher unter dem Umstand der vollständigen Erfüllung der Informationspflichten keinen Vertrag geschlossen hätte, ist ein Gestaltungsrecht der Vertragsaufhebung durchaus sinnvoll.⁸⁴⁶ Der Unionsgesetzgeber fordert vielmehr von den Mitgliedstaaten die wirksame Durchsetzung des Verbraucherrechts, welche weitere Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen neben der Verlängerung der Widerrufsfrist fordert. Denn diese stellt nur einen Mindeststandard an Rechtsdurchsetzung dar. Die Rechtsfolge der Vertragsaufhebung bei Informationspflichtverletzungen ist im englischen wie im deutschen Recht an Voraussetzungen geknüpft und daher mit dem Widerrufsrecht, welches keinerlei Voraussetzungen fordert, nicht vergleichbar.⁸⁴⁷

Hier ist hervorzuheben, dass eine Beseitigung des Vertrages nur bei vorvertraglichen Informationspflichtverletzungen in Frage kommt, deren Inhalt dem *Wesentlichkeitserfordernis* entsprechen. Nicht jede Verletzung einer Informationspflicht kann zum Recht der Beseitigung des Vertrages führen. Die Rechtsfolge kann sich nur an dem Sinn und Zweck der Informationspflicht orientieren. Nur wenn die Entscheidungsfreiheit des Informationsgläubigers durch die Verletzung der Informationspflicht in dem Maße gestört wurde, dass der Vertrag für ihn so unwirtschaftlich und nachteilig ist, dass ihm ein Festhalten an dem Vertrag nicht zuzumuten ist, kommt die Rechtsfolge der Beseitigung des Vertrages bei Informationspflichtverletzungen in Betracht.

Das englische Recht setzt sich im Allgemeinen wenig mit dem Verhältnis von europäischem Umsetzungsrecht und sonstigem innerstaatlichen Recht auseinander. Da es sich hier um europarechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten handelt, sind die Argumente für die Anwendbarkeit des auf Ver-

⁸⁴⁴ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (837); Grigoleit, NJW 2002, 1151 (1156):

⁸⁴⁵ BT-Drucks. 14/6040 S. 173.

⁸⁴⁶ Faust/Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.): Revision des Verbraucheracqius, 2011, S. 213 f.

⁸⁴⁷ So auch: Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, S. 260 f.

tragsaufhebung gerichteten innerstaatlichen Rechts, neben dem Widerrufsrecht, die sich aus der deutschen Literatur ergeben, auf das englische Recht übertragbar.

d) Beseitigung des Vertrages wegen Informationspflichtverletzung nur nachrangig und bei Erheblichkeit der Verletzung

In beiden Ländern sind Rechtsfolgen, die eine Beseitigung des Vertrages herbeiführen, vorhanden und bei Verletzung von Informationspflichten denkbar.

In England besteht zum einen die Beseitigung des Vertrages als Rechtsfolge von einer *misrepresentation*. Die *misrepresentation* schützt die Willensbildung bei Vertragsschluss und wäre damit für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten geeignet. Die gesetzlichen Regelungen des *Consumer Rights Act 2015* und der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* haben den Anwendungsbereich der *misrepresentation* jedoch stark eingeschränkt. Dadurch, dass die Informationen nach den Informationspflichten kraft Gesetzes *term of the contract* werden, scheidet eine *misrepresentation* aus, da diese nur, in Abgrenzung zur *term, representations* erfasst. Zudem wird bei der *misrepresentation* strikt zwischen falscher Information und unterlassener Information unterschieden. Rechtsfolgen löst eine unterlassene Information nur aus, wenn ausnahmsweise eine Pflicht zur Information bestand. Diese Ausnahmen haben sich über Jahre durch die Rechtsprechung nach *common law* entwickelt. Fraglich ist, ob die gesetzlichen Informationspflichten auch als Ausnahme vom *caveat emptor* Grundsatz anerkannt werden.

Die Rechtsfiguren *duress* und *undue influence* werden für die Verletzung von Informationspflichtverletzung wohl keine Bedeutung haben.

Die gesetzlichen Regelungen sehen zudem ein *right to reject* vor, welche als Rechtsfolge die Beseitigung des Vertrages mit sich bringt. Dieses Recht kommt auch bei Verletzungen von Informationspflichten in Betracht, wenn nämlich die Information von der tatsächlich erbrachten Leistung abweicht. Es erfasst auch das Unterlassen von Informationspflichten, nämlich dann, wenn eine wesentliche Information unterlassen wurde und die Leistung sich beispielsweise für den vertraglich vereinbarten Zweck nicht eignet. Dieses Recht ist an Voraussetzungen gegnüpft. Zunächst muss die Leistung nicht vertragsgemäß sein. Und beim *final right to reject* muss die Nachbesserung zunächst fehlgeschlagen sein.

Auch das deutsche Recht hält Instrumente für die Beseitigung des Vertrages bereit, die bei Verletzung von Informationspflichten in Frage kommen.

Die Anfechtung schützt die Willensbildung bei Vertragsschluss und kommt daher für vorvertragliche Informationspflichtverletzungen in Betracht. Die Anfechtung wäre vergleichbar mit der *mistake* des englischen Rechts, die jedoch eine Unwirksamkeit des Vertrages vorsieht, anders als die Anfechtung,

bei der das Rechtsgeschäft erst nach erfolgter Anfechtung als von Anfang an als nichtig anzusehen ist. Der größte Anwendungsbereich für Informationspflichtverletzungen liegt wohl bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Auch der Rücktritt im Rahmen der Gewährleistung stellt eine Möglichkeit dar, den Vertrag bei Informationspflichtverletzung zu beseitigen. Der Rücktritt ist an ähnliche Voraussetzungen geknüpft wie *the right to reject*. Auch hier muss die Leistung mangelhaft sein und eine Nacherfüllung muss nach Fristsetzung in der Regel scheitern. Eine Mangelhaftigkeit kommt bei falscher und unterlassener Information in Betracht. Das deutsche Recht sieht jedoch kein *short-term right to reject* vor. Zwar steht das Widerrufsrecht nicht im Spannungsverhältnis mit dem Recht zur Beseitigung des Vertrages aus anderen Rechtsinstituten als Rechtsfolge für Informationspflichtverletzungen, so ist aber doch die Frage zulässig, ob dieser Rechtsbehelf notwendig ist. Das Widerrufsrecht besteht nur in festgelegten Fällen. Das *short-term right to reject* besteht bei allen Verbrauchergüterkaufverträgen. Dies könnte zur Aushöhlung des Widerrufsrechts führen. Jedoch besteht das *short-term right to reject* nur bei nicht vertragsgemäßer Leistung in Gegensatz zum Widerrufsrecht, welches an keine Voraussetzung geknüpft ist. Beim *short-term right to reject* ist das Erfordernis der fehlgeschlagenen Nacherfüllung nicht Voraussetzung. Dies lässt sich vermutlich damit erklären, dass das englische Recht das Recht auf Nacherfüllung des Verkäufers vor Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht kannte. Im *common law* gibt es keinen verlängerten Erfüllungsanspruch i.S.e. Nacherfüllungsanspruchs. Nur ausnahmsweise gibt es das Recht auf Erfüllung (*specific performance*), und die Nacherfüllung nach einer bereits erfolgten Schlechtlieferung fällt nicht in den Anwendungsbereich der *specific performance*.⁸⁴⁸

Insgesamt ist die Beseitigung des Vertrages als ultima ratio nur dann eine sinnvolle Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen, wenn die Verletzung ein gewisses Gewicht besitzt und keine Abhilfe geschaffen werden kann, insbesondere dann, wenn der Verbraucher den Vertrag bei Erfüllung der Informationspflichten nicht geschlossen hätte. Nicht immer ist es im Interesse des Verbrauchers, den Vertrag aufzulösen. Vielmehr kann ein Festhalten am Vertrag mit Hilfe von Gewährleistungsrechten einen besseren Interessenausgleich schaffen und den Schutzzweck von Informationspflichtverletzungen ausreichend berücksichtigen.

3. Verlängerung der Widerrufsfrist

⁸⁴⁸ Zerres, RIW 2003, 746 (148).

a) England

Eine Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung ist in England, durch die europarechtlichen Vorgaben, die Verlängerung der Widerrufsfrist. Der englische Gesetzgeber hatte jede Richtlinie in einem speziellen Rechtsakt umgesetzt und damit auch für jeden Vertrag, der ein Widerrufsrecht beinhaltet, eigene Regelungen geschaffen. In England gab es somit kein einheitliches Widerrufsrecht.⁸⁴⁹

Durch die vollharmonisierende Verbraucherrechterichtlinie wurde das Widerrufsrecht für die Haustürwiderrufsrichtlinie und die Fernabsatzrichtlinie vereinheitlicht. Die *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Payments) Regulations 2013* enthält somit ein einheitliches Widerrufsrecht für Haustürgeschäfte und Fernabsatzgeschäfte. Reg. 27 ff. der CCR regeln das Widerrufsrecht. Reg. 27 und 28 legen den Anwendungsbereich des Widerrufsrechts fest. Reg. 29 und 30 enthalten das Recht zum Widerruf und die normale Widerrufsfrist. Der Verbraucher kann den Vertrag innerhalb einer Frist von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen widerrufen. Die Widerrufsfrist beginnt bei Dienstleistungsverträgen und Verträgen über digitale Inhalte mit dem Tag, an dem der Vertrag geschlossen wird, bei Kaufverträgen über Waren mit dem Tag, an dem der Verbraucher die Ware erhält. Reg. 31 der CCR regelt die Verlängerung der Widerrufsfrist bei Informationspflichtverletzung:

- (1) This regulation applies if the trader does not provide the consumer with the information on the right to cancel required by paragraph (1) of Schedule 2, in accordance with Part 2.*
- (2) If the trader provides the consumer with that information in the period of 12 months beginning with the first day of the 14 days mentioned in regulation 29 (2) to (6), but otherwise in accordance with Part 2, the cancellation period ends at the end of 14 days after the consumer receives the information.*
- (3) Otherwise the cancellation period ends at the end of 12 months after the day on which it would have ended under regulation 29.*

⁸⁴⁹ Zum Beispiel: Wenn der Verkäufer den Verbraucher nicht nach den Anforderungen von Reg. 7 und 8 der *Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000* entsprechend informiert hatte, wurde nach Reg. 11 (3),(4) bei Verträge über die Lieferung von Waren und 12 (3),(4) bei Dienstleistungen der *Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000* die Widerrufsfrist auf drei Monate verlängert, es sei denn, der Lieferer hat die Belehrung innerhalb dieser Frist nachgeholt. Dann began die vorgesehene Frist von sieben Werktagen zu laufen.

Danach wird die Widerrufsfrist um 12 Monate nach Ablauf der ursprünglichen Widerrufsfrist verlängert, wenn der Unternehmer den Verbraucher nicht informiert hat. Jedoch endet die Widerrufsfrist 14 Tage nach dem Tag, an dem der Verbraucher die Information erhalten hat. Bei Nichtaufklärung besteht demnach eine Höchstfrist von 12 Monaten und 14 Tagen.

Diese Regelung gilt jedoch nicht für Finanzdienstleistungen. Reg. 10 (3) der *Financial Services (Distance Marketing) Regulation 2004* sieht eine Verlängerung der Widerrufsfrist bei Informationspflichtverletzungen vor. Danach beginnt die Widerrufsfrist erst, wenn der Verbraucher nach Reg. 8 der *Financial Services (Distance Marketing) Regulation 2004* informiert wurde. Aus dem Regelungszusammenhang der Vorschrift kann entnommen werden, dass die Widerrufsfrist nicht beginnt, wenn der Unternehmer seiner Informationspflicht gegenüber dem Verbraucher gar nicht nachkommt.

b) Deutschland

In Deutschland ist das Widerrufsrecht einheitlich für alle Verträge geregelt, für die der Gesetzgeber ein Widerrufsrecht vorgesehen hat.

Das Widerrufsrecht ist in den §§ 355 ff. BGB geregelt.

Mit einer Gesetzesänderung zum 11.06.2010 wurde der § 355 BGB zunächst neu strukturiert. § 355 Abs. 1 BGB regelt seitdem nur noch das Recht zum Widerruf und seine Ausübung. § 355 Abs. 2 BGB a.F. regelte die Länge der Widerrufsfrist. § 355 Abs. 3 BGB a.F. befasste sich mit dem Beginn der Widerrufsfrist und § 355 Abs. 4 BGB a.F. mit dem Erlöschen des Widerrufsrechts⁸⁵⁰.

Nach der Gesetzesänderung betrug die Frist gemäß § 355 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. grundsätzlich 14 Tage, wenn dem Verbraucher vor oder bei Vertragsschluss eine den Anforderungen des § 360 BGB a.F. entsprechende Widerrufsbelehrung in Textform mitgeteilt wurde. Für Fernabsatzverträge (§ 312b BGB a.F.) genügte gemäß § 355 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. für die Geltung der 14 Tagesfrist eine unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilte Widerrufsbelehrung, wenn der Unternehmer den Verbraucher gemäß Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB a.F. unterrichtet hatte. Diese neue Regelung sollte Internetauktionen Rechnung tragen. Denn bei Verträgen über ein Auktionsportal kommt der Vertragsschluss durch Zeitablauf oder Höchstgebot zustande. Die ordnungsgemäße Belehrung

⁸⁵⁰ Lettl in JA 2011, 9, S. 9.

wird erst nach Vertragsschluss vorgenommen, anders als bei gewöhnlichen Internetshops, bei denen die Möglichkeit besteht, der Annahmeerklärung eine ordnungsgemäße Belehrung beizufügen. Da in der Sache aber kein Unterschied besteht, verhinderte die Regelung des § 355 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. eine rechtlich unterschiedliche Behandlung⁸⁵¹.

Bei einer den Anforderungen entsprechenden Belehrung nach Vertragsschluss betrug die Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 2 S. 3 BGB a.F. einen Monat.

Bei Haustürgeschäften wie bei Fernabsatzverträgen begann die Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 3 BGB a.F. nicht, bevor eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung gemäß § 360 BGB a.F. erfolgt war. Bei Fernabsatzverträgen begann die Frist gemäß §§ 312d Abs. 2, 312e Abs. 3 S. 2 BGB a.F. zusätzlich nicht vor Erfüllung der Informationspflichten (§§ 312c, 312e BGB a.F.) zu laufen. Hatte eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung gemäß § 360 BGB a.F. stattgefunden, aber keine ordnungsgemäße Information nach §§ 312c Abs. 1, 312e Abs. 1 BGB a.F., dann begann die Frist nicht zu laufen, doch gemäß § 355 Abs. 4 BGB a.F. erlosch das Widerrufsrecht nach sechs Monaten ab Vertragsschluss und Wareneingang. War hingegen keine ordnungsgemäße Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt, erlosch das Widerrufsrecht nicht, § 355 Abs. 4 S. 3 BGB a.F. Es war dann also zeitlich unbefristet⁸⁵². Nur eine nachträgliche Belehrung führte zur Verkürzung⁸⁵³. Im Übrigen könnten die Grundsätze über die Verwirkung zum Ausschluss des Widerrufsrechts führen⁸⁵⁴.

Neben der Neuregelung der Informationspflichten wurden auch das Widerrufsrecht und seine Folgen zwecks Angleichung der Regelungen über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen mit Umsetzung der Verbraucherechterichtlinie komplett neu geregelt.⁸⁵⁵ Nach § 355 Abs. 2 BGB gilt eine einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen. Die Folgen des Widerrufs werden jetzt separat in §§ 357 ff. BGB geregelt, es wird kein Bezug mehr auf das Rücktrittsrecht genommen. Die Widerrufsfrist beginnt bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen nach § 356 Abs. 3 BGB nicht vor Erfüllung der Informationspflichten nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 EGBGB. Es genügt also eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung. Für den Beginn der Widerrufsfrist kommt es auf die Erfüllung der sonstigen Informa-

⁸⁵¹ Lettl in JA 2011, 9, S. 10.

⁸⁵² Lettl in JA 2011, 9, S. 12.

⁸⁵³ Domke in BB 2005, 228 (230).

⁸⁵⁴ Maus, Münchener Kommentar, 2012, § 355 Rn. 77.

⁸⁵⁵ Zudem werden die Regelungen über verbundene Verträge neu gefasst, indem eine einheitliche Vorschrift über zusammenhängende Verträge aufgenommen wird. Auch betreffen die Änderungen das Verbrauchsgüterkaufrecht, insbesondere die Lieferung und den Gefahrübergang.

tionspflichten nicht an. So kann zum Beispiel bei Verträgen auf Bieterplattformen die Widerrufsbelehrung daher auch unverzüglich nach Vertragsschluss übermittelt werden. Bei Finanzdienstleistungen hingegen muss der Informationsschuldner für den Beginn der Frist alle Informationspflichten nach Artikel 246b § 2 Absatz 1 EGBGB erfüllt haben.⁸⁵⁶ Das Widerrufsrecht erlischt bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen aber spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen (§ 356 Abs. 3 Satz 2), nicht aber bei Finanzdienstleistungen (§ 356 Abs. 3 Satz 3). Bei Finanzdienstleistungen erlischt das Widerrufsrecht, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausübt, vgl. § 356 Abs. 4 S. 3 BGB. Bei Dienstleistungen erlischt das Widerrufsrecht nach § 356 Abs. 4 S. 1 BGB, wenn die Dienstleistung vollständig erbracht wurde und der Verbraucher dem Beginn der Erfüllung zugestimmt hat und seine Kenntnis bestätigt hat, dass er sein Widerrufsrecht dadurch verliert.⁸⁵⁷ Bei Ratenlieferungsverträgen beginnt die Widerrufsfrist nach § 356c Absatz 1 BGB erst, wenn der Verbraucher nach Artikel 246 Absatz 3 EGBGB über sein Widerrufsrecht informiert worden ist, spätestens erlischt das Widerrufsrecht aber nach zwölf Monaten und 14 Tagen, § 356c Absatz 2 BGB.⁸⁵⁸

Erhält der Darlehnsnehmer nicht die ihm zustehenden Informationen, begann die Widerrufsfrist nach § 356b Absatz 2 BGB a.F. erst mit Nachholung der Informationspflichten. Der ewige *Widerrufsjoker* wird bei Immobilienkrediten abgeschafft. Eine entsprechende Regelung hat der Bundestag am 18.02.2016 beschlossen.⁸⁵⁹ Die Regelung wurde in das bereits laufende Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-Richtlinie eingebaut. § 356b Absatz 2 wird wie folgt gefasst: „(2) ...*Das Widerrufsrecht bei einem Immobiliar-Verbraucherdarlehensvertrag erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem Vertragsschluss oder nach dem in Absatz 1 genannten Zeitpunkt,*

⁸⁵⁶ Grüneberg/Palandt, 2015, § 356, Rn. 7.

⁸⁵⁷ Auch werden die Ausnahmen vom Widerrufsrecht erweitert (§ 312g Abs. 2 BGB). Bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen, bei Verträgen über ein langfristiges Urlaubsprodukt, bei Vermittlungsverträgen und bei Tauschsystemverträgen beginnt nach § 356a Absatz 2 BGB die Widerrufsfrist bei Verletzung der vorvertraglichen Informationspflichten nach § 482 Absatz 1 BGB oder wenn das Formblatt nach Artikel 242 § 1 Absatz 2 EGBGB vor Vertragsschluss nicht, nicht vollständig oder nicht in der nach § 483 Absatz 1 BGB vorgeschriebenen Sprache, überlassen worden ist, nicht vor dem vollständigen Erhalt der vorvertraglichen Information und des Formblattes in der vorgeschriebenen Sprache. Die Widerrufsfrist erlischt aber spätestens drei Monate und 14 Tage nach dem in Absatz 1 genannten Zeitpunkt. Erhält der Verbraucher die in § 482a BGB bezeichnete Widerrufsbelehrung vor Vertragsschluss nicht, nicht vollständig oder nicht in der nach § 483 Absatz 1 BGB vorgeschriebenen Sprache, so beginnt die Widerrufsfrist nach § 356a Absatz 3 BGB erst mit dem vollständigen Erhalt der Widerrufsbelehrung in der vorgeschriebenen Sprache. Sie erlischt aber spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem in Absatz 1 genannten Zeitpunkt.

⁸⁵⁸ Vgl. BT-Drucks. 17/12637, S. 10 f.

⁸⁵⁹ Plenarprotokoll 18/155, S. 15311, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/18/18155.pdf>.

wenn dieser nach dem Vertragsschluss liegt.“⁸⁶⁰ Die Regelung gilt auch für Darlehensverträge aus den Jahren 2002-2010 und schließt den Widerruf wegen fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung nach einer dreimonatigen Übergangsfrist ab Inkrafttreten aus. Das Gesetz trat am 21. März 2016 in Kraft. „Die scheinbar unendliche Geschichte des Widerrufs alter Immobilienkredite wegen fehlerhafter Widerrufsbelehrungen, welche die deutschen Gerichte seit Jahrzehnten in vielen Einzelheiten in Atem hält, ist um eine Facette reicher.“⁸⁶¹ Der EuGH hat mit Urteil vom 11.9.2019⁸⁶² die Auslegung des BGH auf Vorlagebeschluss des LG Bonn für unvereinbar mit Art. 6 Abs. 2 lit. c der vollharmonisierenden Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen erklärt, diese sehe kein ewiges Widerrufsrecht vor.⁸⁶³ Der XI. Zivilsenat des BGH hat eine Anwendung von § 312 d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF auf Verbraucherdarlehensverträge abgelehnt und sah somit die Widerrufsbelehrung als fehlerhaft an⁸⁶⁴. Und dies führte nach dieser Ansicht gemäß § 495 Abs. 1 iVm § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB in der 2007 geltenden Fassung⁸⁶⁵ zu einem „ewiges Widerrufsrecht“. Der BGH hat auch nach der EuGH Entscheidung an seiner Ansicht festgehalten.⁸⁶⁶ Das Urteil des EuGH wird eine beschränkte Reichweite haben, da sie nur Altfälle einer kurzen Periode betrifft.⁸⁶⁷

c) Bewertung

Sinn und Zweck des Widerrufsrechts ist es, den Verbraucher vor einer frühzeitigen Vertragsbindung zu schützen. Einmal wegen einer besonderen Situation, in der der Vertrag geschlossen wird. Ein Beispiel ist die Vertragsschlusssituation bei Haustürgeschäften, bei der die Gefahr der Überrumpelung des Verbrauchers besteht. Eine andere typische Vertragsschlusssituation ist die im Fernabsatz. Der potenzielle Käufer hat nicht die Möglichkeit, das Produkt oder die Dienstleistung in Augenschein zu nehmen oder zu testen. Der Vergleich mit anderen Produkten ist deshalb erschwert. Zudem birgt das Distanzgeschäft die Gefahr eines vorschnellen Kaufes. Die Bestellung ist schnell und bequem und die Gegenleistung ist nicht sofort zu erbringen.

Zum anderen gibt es das Widerrufsrecht, weil ein besonderer Vertragstyp, bei dem es sich um ein

⁸⁶⁰ Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie, Drucksachen 18/5922.

⁸⁶¹ Wendehorst, NJW 2019, 3423 (3423).

⁸⁶² EuGH Urteil vom 11.9.2019, Rs. C-143/18 (Romano/DSL Bank).

⁸⁶³ Wendehorst, NJW 2019, 3423 (3423), Latta/Lühmann, BKR 2020, 69 (69).

⁸⁶⁴ BGH BeckRS 2017, 131374 Rn. 18; BeckRS 2018, 624 Rn.11.; Latta/Lühmann, BKR 2020, 69 (69).

⁸⁶⁵ Die bis zum 03.08.2009 galt.

⁸⁶⁶ BGH NJW, 2020, 148 (149 ff., Rn. 18-29); Latta/Lühmann, BKR 2020, 69 (70).

⁸⁶⁷ Wendehorst, NJW 2019, 3423 (3426).

besonders komplexes und/oder nicht alltägliches Geschäft handelt, dies erforderlich macht. Bei Verbrauchercreditverträgen und Teilzeit-Wohnrechteverträgen handelt es sich um solche besonderen Vertragstypen. In diesen Fällen ist eine Überlegungsfrist (cooling-off-period) sinnvoll, um die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers zu garantieren.⁸⁶⁸

Die Verlängerung der Widerrufsfrist ist eine häufig angeordnete Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung im Unionsrecht. Durch die vollharmonisierende Verbraucherrechterichtlinie sind die Regelungen in Deutschland und England weitestgehend identisch. Im Entwurf der Verbraucherrechterichtlinie waren nur drei Monate vorgesehen.⁸⁶⁹ Die Höchstfrist von 12 Monaten und 14 Werktagen stellt einen Kompromiss zwischen den Interessen des Verbrauchers und den Interessen des Unternehmers dar. Es muss für den nicht belehrten Verbraucher die Möglichkeit bestehen, den Vertrag zu widerrufen, falls er von seinem Widerrufsrecht überhaupt Kenntnis erlangt. Die Begrenzung auf 12 Monate Verlängerung soll dem Bedürfnis des Unternehmers nach Rechtssicherheit gerecht werden. Es sollen Rückabwicklungsschwierigkeiten wegen eines nach Jahren getätigten Widerrufs verhindert werden.⁸⁷⁰

Hingegen beginnt nach Artikel 14 Absatz 1 der Verbrauchercreditrichtlinie die Widerrufsfrist bei Verbraucherdarlehn erst dann zu laufen, wenn der Verbraucher die Informationen nach Artikel 10 der Richtlinie und die Vertragsbestimmungen enthält. So auch nach Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen: Die Widerrufsfrist beginnt erst an dem Tag zu laufen, an dem der Verbraucher die Vertragsbedingungen und die Informationen nach Artikel 5 Absatz 1 und 2 der Richtlinie erhält. Eine Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts besteht demnach nicht. So kann in einigen Fällen ein endloses Widerrufsrecht bestehen. Zwar ist es richtig, dass eine unterlassene Belehrung nicht dazu führen darf, dass der Verbraucher von dem ihm unbekanntem Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen kann.⁸⁷¹ In diesem Zusammenhang wird die Schwachstelle der Rechtsfolge der verlängerten Widerrufsfrist deutlich. Kennt der Verbraucher sein Recht nicht, kann er keinen Gebrauch davon machen.

Aber auch das Bedürfnis des Unternehmers nach Rechtssicherheit muss in irgendeiner Art Berücksichtigung finden. Die Begrenzung auf 12 Monate Widerrufsfrist scheint beiden Seiten gerecht zu

⁸⁶⁸ Möllers, JZ 2002, 121 (130); v. Vogel, Verbraucherschutzrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 153; Eidenmüller, JZ 2005, 216 (221 f.), stellt die Effektivität des Widerrufsrechts in Frage; Roth, JZ 1999, 529 (533) sieht das Widerrufsrecht auch kritisch.

⁸⁶⁹ Vgl. Artikel 13 des RL-Entwurfs.

⁸⁷⁰ Unger, ZEuP 2012, 270 (289).

⁸⁷¹ Vgl. Heininger-Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger gegen Bayrische Hypo- und Vereinsbank AG, Slg. 2001, I-9945.

werden. Ein Verbraucher, der nach 12 Monaten nicht von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangt hat, wird wohl später auch keine Kenntnis davon erlangen. Sollte er dennoch Kenntnis erlangen, ist zudem fraglich, ob der Verbraucher nach mehr als einem Jahr noch den Widerruf erklärt. Denn auch ihn treffen bei Ausübung des Widerrufs Rückabwicklungspflichten. Dennoch ist die Wirksamkeit der verlängerten Widerrufsfrist als Sanktionsmittel durch die Möglichkeit, dass der Verbraucher keine Kenntnis von seinem Widerrufsrecht erlangt, eingeschränkt. Konsequenz daraus könnte sein, dass diese Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen neben anderen Rechtsfolgen stehen muss, um eine Effektivität der Informationspflicht gewährleisten zu können.

C. Durchsetzung von Informationspflichten durch Behörden und Verbände

Wie schon dargestellt, spielt, neben individuellen Rechtsbehelfen bei Informationspflichtverletzungen, die Durchsetzung von Informationspflichten durch Behörden und Verbände eine bedeutende Rolle.

I. Kompensation des Durchsetzungsdefizits bei Informationspflichtverletzungen durch institutionelles Einschreiten in England

In der Praxis des englischen Verbraucherrechts herrscht ein Rechtsschutz- bzw. Durchsetzungsdefizit.⁸⁷² An dieser Stelle sei auf die Ausführungen zu den Gründen von Rechtsschutz- bzw. Durchsetzungsdefizit im Verbraucherschutz und die daraus resultierende Notwendigkeit von institutioneller Durchsetzung des Verbraucherschutzes verwiesen. Verbraucherschutzrecht wird in der englischen Rechtspraxis überwiegend institutionell durchgesetzt. Die institutionelle Durchsetzung von Informationspflichten ist somit bedeutend. Von daher soll an dieser Stelle kurz auf die geschichtliche Entwicklung und den Gang Gesetzgebung der behördlichen Durchsetzung von Verbraucherschutzrecht in England eingegangen werden.

Ein in sich geschlossenes Recht, welches den unlauteren Wettbewerb regelt, gibt es in England

⁸⁷² Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (806 f.).

nicht.⁸⁷³ Es gibt vielmehr einzelne Rechtskomplexe, die dem Recht des unlauteren Wettbewerbs zuzuordnen sind. Konkurrentenschutz und Verbraucherschutz sind in England strikt voneinander getrennt. Der Konkurrentenschutz hat sich eher aus dem Fallrecht entwickelt und der Verbraucherschutz ist dem *statutory law* zuzuordnen. Der Verbraucherschutz in England ist straf- bzw. verwaltungsrechtlicher Natur und der Konkurrentenschutz fällt überwiegend in den Bereich des Zivilrechts.⁸⁷⁴ In England können Mitbewerber nicht gegen Konkurrenten klagen, weil sie gegen verbraucherschützende Vorschriften verstoßen haben. Das reicht nicht aus. Es muss eine unmittelbare Betroffenheit nachgewiesen werden. In England hat sich der Gedanke nicht durchgesetzt, dass der Unternehmer, der gegen verbraucherschützenden Vorschriften verstößt, sich einen unlauteren Vorteil verschafft.⁸⁷⁵ Strafrechtlich und verwaltungsrechtlich durchgesetzter Verbraucherschutz hat Tradition im englischen Recht. Seine Anfänge nahm es durch mittelalterliche Eich- und Lebensmittelgesetze.⁸⁷⁶ Der *Merchandise Marks Act* von 1862 und 1887 und der *Weights and Measures Act 1878* verboten dann falsche Warenbezeichnungen und täuschende Maß- und Gewichtsangaben. Diesen folgte der *Trade Description Act 1968*, der Strafen für irreführende Werbung vorsah.⁸⁷⁷ Durch den *Fair Trading Act 1973* wurde eine zentrale Instanz für die Durchsetzung des Verbraucherschutzes geschaffen. Das *Office of Fair Trading* (OFT) unter der Leitung des *Director General of Fair Trading* (DGFT) wurde geschaffen. Mit der *Control of Misleading Advertisement Regulation 1988* wurde die Richtlinie 84/450/EWG⁸⁷⁸ umgesetzt, mit der die Befugnisse des DGFT erweitert wurden. Durch die *Stop Now Orders Regulation 2001* wurde die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen umgesetzt.⁸⁷⁹ Schließlich wurde mit dem *Enterprise Act 2002* (EA) ein zusammenhängendes Rechtsdurchsetzungssystem geschaffen. Der EA enthält neben kartellrechtlichen und insolvenzrechtlichen Regelungen auch Regelungen für die Durchsetzung des Verbraucherrechts.

⁸⁷³ Boyle, WRP, 1990, 159 (159).

⁸⁷⁴ Müller, Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), *Lauterkeitsrecht in Europa*, 2011, S. 163 (163 f.); Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), *Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, 2005, S. 795 (804); Ohly, Schrickler (Hrsg.), *Recht der Werbung*, Band II 1995, S. 11 (11) Rn. 3.

⁸⁷⁵ Müller, Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), *Lauterkeitsrecht in Europa*, 2011, S. 163 (208); Ohly, Schrickler (Hrsg.), *Recht der Werbung*, Band II 1995, S. 11 (12) Rn. 4.

⁸⁷⁶ Ohly, Schrickler (Hrsg.), *Recht der Werbung*, Band II 1995, S. 11 (12) Rn. 6; Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), *Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, 2005, S. 795 (811).

⁸⁷⁷ Cornish, GRUR Int. 1973, 679 (680); Ohly, Schrickler (Hrsg.), *Recht der Werbung*, Band II 1995, S. 11 (12) Rn. 6; Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), *Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, 2005, S. 795 (811).

⁸⁷⁸ Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, Amtsblatt Nr. L 250 vom 19/09/1984 S. 0017 – 0020.

⁸⁷⁹ Zur Umsetzung der Unterlassungsklagerichtlinie in England: Rott, *Journal of Consumer Policy* 2001, 401 (420 ff.).

Der EA enthielt erstmals die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden bei der Durchsetzung des Verbraucherrechts. Bis dahin wurde das Verbraucherrecht ausschließlich durch den DGFT durchgesetzt.⁸⁸⁰ Der Einfluss des Gemeinschaftsgesetzgebers bei der Entwicklung der institutionellen Durchsetzung von Verbraucherschutzrecht in England ist unübersehbar. Verbraucherverbände haben bis zur Umsetzung der europäischen Richtlinien eher eine untergeordnete Rolle gespielt. Die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden stand im Widerspruch zu der Lehre der *privity of contract*, die besagt, dass Rechte und Pflichten aus einem Vertrag nur die beteiligten Parteien betreffen und somit auch nur diese die Klagebefugnis haben könne.⁸⁸¹ Geht das OFT gegen Rechtsverletzter vor, macht es im Gegensatz zu Verbraucherverbänden keine eigenen oder fremde Rechte geltend, sondern erfüllt nur seine staatlich übertragenden Aufgaben.⁸⁸²

Der EA stützt sich auf die Annahme, dass Verbraucherzufriedenheit die Produktivität steigert:

*„Well-informed consumers help markets work effectively. Consumers who can assert their needs clearly and make the best choices spur business to become more competitive and raise productivity. Consumers benefit from this through lower prices, increased choice and more innovative products. This chapter sets out how the Government will help this process by equipping consumers to look out for their own interests, through information, education and advice.“*⁸⁸³

Teil 8 des EA enthält gerichtliche Durchsetzungsmechanismen für Verbraucherschutzgesetzte. Als Rechtsbehelfe enthält sec. 217 und 218 des EA die Unterlassungsklage einschließlich einstweiligen Rechtsschutzes. Nach sec. 217 (8) des EA kann dem Unternehmer aufgegeben werden, die gegen ihn ergangenen Urteile zu veröffentlichen. Um Verstöße gegen Verbraucherschutzrecht festzustellen, richtig einzuordnen und zu ahnden, regelt sec. 224 und 225 des EA einen Auskunftsanspruch. Schadensersatzansprüche enthält Teil 8 des EA nicht. Diese Rechtsbehelfe können von bestimmten

⁸⁸⁰ zum Gang der Gesetzgebung ausführlicher: Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (812 ff.).

⁸⁸¹ Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (820); dazu auch Dean, 56 Modern Law Review 1993, S. 590 passim.

⁸⁸² Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (821).

⁸⁸³ Weißbuch: Modern Market: Confident Consumers, Kapitel 3, abrufbar unter: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20050302082351/http://dti.gov.uk/consumer/whitepaper/chap3.htm>; Modern Markets: Confidence Consumers ist eins von drei Weißbüchern, welche dem *Enterprise Act 2002* vorausgingen.

Rechtsdurchsetzungsorganen, den *enforcers* geltend gemacht werden.⁸⁸⁴ Sec. 213 des EA unterscheidet zwischen den *general enforcers*, den *designated enforcers* und den *Community enforcers*. Das OFT und die lokalen *weights* und *measures authorities* von Großbritannien⁸⁸⁵ sind die *general enforcers*.

Die *designated enforcers* sind vom *Secretary of State* (SoS) ernannte Rechtsdurchsetzungsorgane. „*A designated enforcer is any person or body (whether or not incorporated) which the Secretary of State thinks has as one of its purposes the protection of the collective interests of consumers, and designates by order.*“⁸⁸⁶ Dazu zählen Verbraucherschutzinstitutionen, branchenspezifische Regulierungsbehörden und Verbraucherverbände.

Die *Community enforcers* sind Einrichtungen im Sinne der Unterlassungsklagerichtlinie, also solche Einrichtungen anderer Mitgliedstaaten, die das Verzeichnis im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft nach Artikel 4 Absatz 3 der Unterlassungsklagerichtlinie als solche ausweist, vgl. sec. 213 (5) des EA.⁸⁸⁷

Am 01.04.2014 wurde das OFT durch die *Competition and Markets Authority* (CMA) und *Financial Conduct Authority* ersetzt. Laut *Enterprise and Regulatory Reform 2013* gehen die Befugnisse des OFT nach dem *Enterprise Act 2002* auf die CMA über.⁸⁸⁸ Das OFT wird im EA einfach durch die CMA ersetzt.

Im Weiteren wird zunächst die administrative Durchsetzung durch das OFT, jetzt CMA, behandelt und dann die von Verbraucherverbänden eingereichte Verbandsklage.

1. Behördliche Durchsetzung

Bei den Rechtsdurchsetzungsorganen des Verbraucherschutzrechts war, bis zum 01.04.2014, dem *Office of Fair Trading* und ist jetzt der CMA wohl die bedeutendste Rolle beizumessen. Teil 1 des EA widmet sich vollständig der jetzigen CMA. Die Aufgabe und Funktion der CMA werden aus-

⁸⁸⁴ OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 9.3.

⁸⁸⁵ Damit sind die *trading standards department* und für Nordirland das *Department of Enterprise, Trade and Investment* gemeint, vgl. sec. 213 (1) (a)-(c) des EA.

⁸⁸⁶ Vgl. sec. 213 (2) des EA.

⁸⁸⁷ Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (846).

⁸⁸⁸ Reg. 26 (2) erklärt das OFT für abgeschafft; Reg. 26 (3) erklärt Schedule 5 der *Enterprise and Regulatory Reform 2013* für gültig und Schedule 5 regelt die Erweiterung des Enterprise Act 2002, welche die Aufgaben des OFT der CMA überträgt.

fürlich geregelt. Neben der Durchsetzung des Verbraucherrechts gehört die Information der Verbraucher zu den Aufgaben des CMA.⁸⁸⁹

Wichtig für die Durchsetzung von Verbraucherschutzrecht und damit auch für die Durchsetzung von Informationspflichten ist Teil 8 des EA. Dieser enthält gerichtliche Durchsetzungsmechanismen für Verbraucherschutzgesetze.

a) enforcement order

Die größte praktische Bedeutung hat der Rechtsbehelf nach sec. 217 des EA, die Unterlassungsklage einschließlich einstweiligen Rechtsschutzes nach sec. 218 des EA. Das angerufene Gericht kann eine *enforcement order* gegen eine Person erlassen, wenn deren vergangenes, aktuelles oder potenziell zukünftiges Verhalten ein Rechtsverstoß darstellt.⁸⁹⁰ Bei den Rechtsverstößen wird zwischen *domestic infringements* und *Community infringements* unterschieden. Ein *Community infringement* ist gemäß sec. 212 (1) des EA ein Handeln oder Unterlassen, welches einen Verstoß gegen die im Anhang 13 des EA aufgelisteten europäischen Richtlinien⁸⁹¹ darstellt. Auch wird das *Secretary of State* (SoS) durch sec. 212 (3) EA ermächtigt, durch Verordnungen zu spezifizieren, welche Gesetze oder *common law* einen *community infringement* darstellen können.⁸⁹² Dieser Verstoß muss die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigen.⁸⁹³

Die *domestic infringements* sind in sec. 211 des EA geregelt. Ein *domestic infringement* ist eine Beeinträchtigung der kollektiven Interessen der Verbraucher des Vereinigten Königreiches durch eine Handlung oder ein Unterlassen einer Person, die der Betreibung ihres Geschäfts nachgeht.⁸⁹⁴ Zudem müssen die Voraussetzungen des sec. 211 (2) EA vorliegen. Auch wird das *Secretary of State* (SoS) durch sec. 211 (2) EA ermächtigt durch Verordnungen zu spezifizieren, welche Gesetze oder *common law* einen *domestic infringement* darstellen können. Von dieser Befugnis hat das SoS mit der Rechts-

⁸⁸⁹ OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 3.7.

⁸⁹⁰ Sec. 217 (1) des EA.

⁸⁹¹ Die unter sec. 212 (1) relevanten Richtlinien mit den nationalen Umsetzungsakte lassen sich der Tabelle in: OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.22. entnehmen; abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284456/oft512.pdf.

⁸⁹² Durch Statutory Instruments 2013 No. 3168 The Enterprise Act 2002 (Part 8 EU Infringements) Order wurde die Verbraucherrechterichtlinie in den Anwendungsbereich aufgenommen.

⁸⁹³ Vgl. OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.19.; Müller, Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, 2011, S. 163 (213); Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (824 f.).

⁸⁹⁴ Vgl. sec. 211 (1) EA.

verordnung *The Enterprise Act 2002 (Part 8 Domestic Infringements) Order 2003* Gebrauch gemacht.⁸⁹⁵ Dabei kann das SoS bestimmte Handlungen oder Unterlassungen vom Anwendungsbereich ausschließen.⁸⁹⁶ Um Überschneidungen von *community* und *domestic infringements* zu vermeiden, ist ein *community infringement* nicht automatisch ein *domestic infringement*. In einigen Fällen ist aber dennoch ein *domestic infringement* anzunehmen, nämlich dann, wenn das Recht, welches eine Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft umsetzt, weitergehenden Schutz bietet als die Richtlinie. Als Beispiel sei der *Consumer Credit Act 1974* genannt.⁸⁹⁷

Kollektive Interessen sind weder durch die Unterlassungsklagerichtlinie definiert noch im innerstaatlichen Recht. Für den *community infringement* und den *domestic infringement* ist aber davon auszugehen, dass es auf die Zahl der geschädigten Verbraucher nicht ankommt, sondern es reicht, wenn die Fortführung oder Wiederholung des Rechtsverstoßes zukünftige Verbraucher betreffen könnte.⁸⁹⁸ Gemäß sec. 214 EA muss demjenigen, dem eine *enforcement order* droht, die Möglichkeit gegeben werden, das verletzende Verhalten oder Unterlassen abzustellen, bevor eine *enforcement order* beantragt wird. Es wird eine vierzehntägige Frist vorgesehen, um die Sache außergerichtlich zu regeln.⁸⁹⁹ Der Inhalt der *enforcement order* ist genau bestimmt.⁹⁰⁰ Sie muss das rechtsmissachtende Verhalten des Beklagten beinhalten. Zudem muss die *enforcement order* die Anweisung enthalten, den Rechtsverstoß weder fortzusetzen noch zu wiederholen. Schließlich muss der Beklagte dafür Sorge tragen, dass keine juristische Person, mit der ihm eine *special relationship* nach sec. 222 (3) EA verbindet, das beanstandete Verhalten zeigt. Dem Beklagten ist es während des gesamten Verfahrens möglich, eine Unterlassungserklärung zu unterschreiben, die das Gericht akzeptiert, um so einer *enforcement order* zu entgehen.⁹⁰¹

Unter den Voraussetzungen von sec. 218 EA kann das Gericht eine einstweilige Anordnung, eine *interim enforcement order* erlassen. Neben der *enforcement order* an sich kann auch die Veröffentli-

⁸⁹⁵ Statutory Instruments 2003 No. 1593, zuletzt durch Statutory Instruments 2015 No. 1727 mit dem der Consumer Rights Act 2015 in den Anwendungsbereich genommen wurde. Welche Gesetze unter sec. 211 EA fallen ist aufgelistet in: OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.17.

⁸⁹⁶ Vgl. sec. 211 (3) EA.

⁸⁹⁷ OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.24.; Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (827 f.).

⁸⁹⁸ Enterprise Act 2002, Explanatory Notes, Rn. 486, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/notes/contents>; Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (825).

⁸⁹⁹ Müller, Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, 2011, S. 163 (213).

⁹⁰⁰ Vgl. sec. 217 EA.

⁹⁰¹ Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (823).

chung dieser oder eine richtig stellende Erklärung angeordnet werden. In welchem Ausmaß die Veröffentlichung zu erfolgen hat, entscheidet das Gericht mit Berücksichtigung des Zwecks der Beseitigung der Folgen des Verstoßes.⁹⁰² Ob die Veröffentlichung angeordnet wird, steht im Ermessen des Gerichts. Bei einem Fall der irreführenden Werbung wird regelmäßig die Veröffentlichung angeordnet.⁹⁰³ Den *enforcers* steht es immer frei, die *enforcement order* zu veröffentlichen. Die CMA hat sich bei Veröffentlichungen von gerichtlichen Entscheidungen unter Teil 8 des EA an Leitlinien zu halten. Sie hat um Transparenz bemüht zu sein und hat bei Veröffentlichung möglichst fair und akkurat vorzugehen und alle Interessen zu berücksichtigen, also die der Verbraucher aber auch die des Marktes.⁹⁰⁴

Missachtet ein Beklagter die *enforcement order*, kann dieser Verstoß als *contempt of court* (Missachtung des Gerichts) mit Geldstrafe oder unter Umständen sogar mit Freiheitsstrafe versehen werden.⁹⁰⁵ Ein Verstoß gegen eine im außergerichtlichen Verfahren gegenüber einem Durchsetzungsorgan abgegebene Unterlassungserklärung kann nicht als *contempt of court* verfolgt werden.⁹⁰⁶ In diesem Fall bleibt dem Durchsetzungsorgan nur, einen Antrag an das Gericht zu stellen, eine *enforcement order* zu erlassen. Das Gericht wird den Umstand, dass der Beklagte gegen eine außergerichtliche Unterlassungserklärung verstoßen hat, nach sec. 217 (4) EA berücksichtigen.

b) Auskunftsanspruch

Nach sec. 224 und 225 des EA haben einige Durchsetzungsorgane einen Auskunftsanspruch. Er dient dazu, Verstöße gegen Verbraucherschutzrecht festzustellen, richtig einzuordnen und zu ahnden und stellt einen Hilfsanspruch dar, der es den *enforcers* ermöglicht, ihrer gesetzlichen Funktion nachzukommen.⁹⁰⁷ Dieses Recht steht nicht allen, sondern nur bestimmten *enforcers* zu. Dazu zählen nach sec. 224 EA die CMA sowie die anderen *general enforcers* (vgl. sec. 225 EA). Unter den *designated enforcers* wird nur den öffentlichen Einrichtungen der Anspruch gewährt. Den sonstigen *designated enforcers* wie den Verbraucherverbänden und den *community enforcers* steht der Auskunftsanspruch

⁹⁰² Vgl. sec. 217 (8) EA.

⁹⁰³ Explanatory Notes, Rn. 532.

⁹⁰⁴ OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.85 und 3.86.

⁹⁰⁵ Müller, Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, 2011, S. 163 (214); Bodewig, GRUR Int. 2004, 543 (558).

⁹⁰⁶ Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (842); OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.47.

⁹⁰⁷ Explanatory Notes, Rn. 563; Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (832).

nicht zu. Sie sind somit bei der Informationsbeschaffung überwiegend auf die CMA angewiesen, welches in dessen Namen Auskünfte verlangen darf.⁹⁰⁸ Der Auskunftsanspruch kann nur dann geltend gemacht werden, wenn die Informationen notwendig sind, um erwägen zu können, ob es gerechtfertigt ist, ein Verfahren unter Teil 8 des EA einzuleiten, und ob ergangene *enforcement orders* oder abgegebene Unterlassungserklärungen eingehalten werden.⁹⁰⁹ Der Anspruch nach sec. 225 EA ist auf die Befugnisse der Durchsetzungsorgane beschränkt. Sie können nur solche Informationen verlangen, die in Bezug zu ihren Rechten stehen.⁹¹⁰

Kommt eine Person seiner Auskunftspflicht nicht nach, kann das Rechtsdurchsetzungsorgan einen entsprechenden Antrag bei Gericht einreichen. Dieses kann dann eine Anordnung erlassen. Kommt der Auskunftspflichtige dieser Anordnung nicht nach, macht er sich einer *contempt of court* (Missachtung des Gerichts) schuldig.⁹¹¹

Der Auskunftsanspruch nach sec. 224 und 225 des EA hat für die Durchsetzung von Verbraucherrecht eher mittelbare Wirkung.

2. Verbandsklage/Lauterkeitsrecht

Nur private Verbraucherverbände erheben eine Verbandsklage. Geht die CMA gegen Rechtsverletzer vor, macht es im Gegensatz zu Verbraucherverbänden keine eigenen oder fremde Rechte geltend, sondern erfüllt nur seine staatlich übertragenen Aufgaben.⁹¹² Die Aktivitäten der CMA gehören somit zur behördlichen Durchsetzung von Informationspflichten und das Verbandsklagerecht ist gesondert zu erläutern. Das ist damit zu erklären, dass Verbraucherrecht in England überwiegend behördlich durchgesetzt wurde. Verbraucherverbände haben bis zur Umsetzung der europäischen Richtlinien eher eine untergeordnete Rolle gespielt.⁹¹³ Der Unterschied liegt überwiegend in der Rechtsnatur der

⁹⁰⁸ Vgl. sec. 224 (2) (b) und (c) EA; Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (832 f.).

⁹⁰⁹ Vgl. sec. 224 (2) (a) und 225 (3) (a) EA sowie sec. 224 (2) (d) und 225 (3) (b) EA.

⁹¹⁰ Explanatory Notes, Rn. 564.

⁹¹¹ Vgl. sec. 227 EA; OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.57.

⁹¹² Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (821).

⁹¹³ Siehe oben Teil 3 B. II. 1.: die Lehre der *privity of contract*.

Rechtsbehelfe der CMA und denen der privaten Verbraucherverbände.⁹¹⁴ Private Verbraucherverbände gehören zu den *designated enforcers*, die vom *Secretary of State* (SoS) ernannt werden.⁹¹⁵ Die Voraussetzungen einer Anerkennung als *designated enforcer* finden sich in der *Order 2003, SI, 1399*.⁹¹⁶ Diese *Order* legt fest, dass die Organisation und Verwaltung der Einrichtungen unabhängig und unparteilich sein müssen und dass sie eine integre Handlungsweise an den Tag legen.⁹¹⁷ Die Einrichtungen haben Sachkunde in Wahrnehmung von Verbraucherinteressen zu haben⁹¹⁸ und müssen auch finanziell in der Lage sein, Verstöße auch gerichtlich zu verfolgen.⁹¹⁹ Sie müssen sich zudem schriftlich verpflichten, mit der CMA und anderen Durchsetzungsorganen zu kooperieren.⁹²⁰

Hinzu tritt, dass der CMA ein weit reichendes Direktionsrecht und eine koordinierende Funktion zukommen.⁹²¹ Dies hat Einfluss auf die Handlungsmöglichkeiten der privaten Verbraucherverbände. Wenn ein Durchsetzungsorgan eine *enforcement order* beantragen will, muss es sich vorher an die CMA wenden. Sinn und Zweck dieser Verpflichtung ist es, Kooperation und Informationsaustausch zwischen den *enforcers* zu ermöglichen. Zudem kann die CMA so sicherstellen, dass jeweils die am besten geeignete Einrichtung Klage erhebt. Denn der CMA ist es nach sec. 216 EA erlaubt, darüber zu entscheiden, welcher *enforcer* welche Klage einreichen darf. Dies soll eine Überschneidung von Verfahren und doppelte Verfahren verhindern, wenn verschiedene Organe denselben Unternehmer verklagen wollen. Auch kann die CMA entscheiden, dass nur es selbst in bestimmten Fällen von Rechtsverstößen eine *enforcement order* beantragen kann.⁹²² Hinzu kommen zahlreiche Informationsverpflichtungen der anderen Rechtsdurchsetzungsorgane gegenüber der CMA. So haben sie der CMA unter anderem über Ergebnisse von Verfahren zu berichten.⁹²³ Auch bei der Informationsbeschaffung sind die Verbraucherverbände überwiegend auf die CMA angewiesen, da ihnen der Auskunftsanspruch nach sec. 225 EA nicht zusteht.⁹²⁴

⁹¹⁴ Beuchler, Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 795 (821).

⁹¹⁵ Siehe oben Teil 3 B. II. 1; das SoS kann den Status als *designated enforcer* auch wieder entziehen, vgl. Explanatory Notes, Rn. 508.

⁹¹⁶ The Enterprise Act 2002 (Part 8 Designated Enforcers: Criteria for Designation, Designation for Public Bodies as Designated Enforcers and Transitional Provisions) Order 2003, SI 2003, 1399.

⁹¹⁷ Vgl. sec. 3 (a) der Order.

⁹¹⁸ Vgl. sec. 3 (b) der Order.

⁹¹⁹ Vgl. sec. 3 (d) der Order.

⁹²⁰ Vgl. sec. 3 (f) der Order.

⁹²¹ OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 2.10. und 3.58.

⁹²² OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Rn. 3.58. und 3.76.

⁹²³ Enterprise Act, Explanatory Notes, Rn. 524, 546, 551.

⁹²⁴ Siehe oben Teil 3. B. II. 1. a) bb).

Schließlich ist festzustellen, dass die Verbraucherverbände bei Erhebung einer Verbandsklage einigen Beschränkungen unterlegen sind. Im Ergebnis sind die Rechtsfolgen aber die gleichen.

3. Super-Complaints

Eine weitere Möglichkeit, Informationspflichten institutionell durchzusetzen, ist das *super-complaints*-System.⁹²⁵ Nach Sec. 11 EA können sogenannte *designated consumer bodies*⁹²⁶ der CMA *super-complaints* vorbringen. *Super-complaints* richten sich gegen einen gesamten Markt. Spezifisches Verhalten von einzelnen Unternehmen ist im Anwendungsbereich der *super-complaints* irrelevant. Vielmehr muss das beanstandete Verhalten eine ganze Marktstruktur betreffen. Sie findet Anwendung, wenn ein generelles Verhalten der auf dem Markt operierenden Unternehmen festzustellen ist.⁹²⁷

Super-complaints sind möglich, wenn Eigenschaften oder Kombinationen von Eigenschaften eines Marktes des Vereinten Königreiches die Interessen der Verbraucher signifikant beeinträchtigen.⁹²⁸ Der Zweck des Verfahrens ist es, verbraucherrepräsentierende Gruppen zu ermutigen, relevante Beschwerden in deren gemeinsamem Interesse vorzubringen.⁹²⁹ Die CMA muss innerhalb von 90 Tagen auf eine *super-complaints* reagieren. Maßnahmen der CMA können Empfehlungen für Gesetze oder für Marktuntersuchungen sein.⁹³⁰ Zusätzlich stehen der CMA auch ihre anderen gesetzlichen Befugnisse in diesem Verfahren zu.⁹³¹

4. Selbstkontrolle anhand von Verhaltenskodizes

Bedeutend ist auch die Selbstkontrolle anhand von Verhaltenskodizes (*codes of practice*) in England.⁹³² Die *codes of practice* werden von Gremien des jeweiligen Wirtschaftszweiges erarbeitet und

⁹²⁵ Dazu auch McNamee, VuR 2014, 420.

⁹²⁶ EA, Explanatory Notes, Rn. 51: "The aim of this procedure is to encourage groups who represent consumers to make relevant complaints on their collective behalf, and the OFT will be obliged to respond to a super-complaint within a specified time."

⁹²⁷ OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 8.2.

⁹²⁸ Vgl. sec. 11 (1) EA.

⁹²⁹ Explanatory Notes, Rn. 51.

⁹³⁰ Explanatory Notes, Rn. 52; OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 8.4.

⁹³¹ OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 8.4.

⁹³² Boyle, WRP 1990, 159 (162).

durchgesetzt.⁹³³ Eine wichtige Aufgabe der CMA ist es, gute Handelsbräuche in verbraucherrelevanten Wirtschaftszweigen zu fördern und damit auch die Förderung von Verhaltenskodizes.⁹³⁴ Die CMA hat die Möglichkeit, die *codes* in einem Annerkennungsverfahren als *consumer codes of practice* zu genehmigen. Dadurch erhöht sich das Ansehen derjenigen, die sich den Verhaltenskodizes unterworfen haben.⁹³⁵ Genehmigungsfähig durch die CMA sind solche *codes of practice*, die das Verhalten von Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen an Verbraucher liefern, mit Blick darauf regeln, die Interessen der Verbraucher zu schützen oder zu fördern.⁹³⁶ Die CMA hat nach dem EA die genauen Kriterien der Vergabe der Genehmigung der *consumer codes of practice* zu regeln und kann ein offizielles Symbol benutzen, welches für die erteilte Genehmigung der CMA steht.⁹³⁷ So kann der Verbraucher erkennen, welches Unternehmen das Gütesiegel der CMA trägt und danach sein Konsumverhalten ausrichten. Zudem können Unternehmer, die das Gütesiegel besitzen, damit werben.

Ein bedeutendes Beispiel sind die *Advertising Codes*, also die Verhaltenskodizes der Werbewirtschaft.⁹³⁸ Im Jahr 2010 wurden verschiedene *codes* der Werbewirtschaft zu dem *Code of Broadcast Advertising Code* (BCAP-Code) zusammengefasst.⁹³⁹ Überwacht werden die *codes* von der *Advertising Standards Authority* (ASA). Die ASA ist eine von der Industrie gegründete Gesellschaft, deren Aufgabe es ist, die Befolgung der *Advertising Codes* zu überwachen.⁹⁴⁰ Die ASA kann auf ausführliche Sanktionssysteme zurückgreifen. Wöchentlich veröffentlicht die ASA Entscheidungen über Verletzungen der *Advertising Codes*. Dadurch werden die Verletzter unter Druck gesetzt. Die ASA kann auch verlangen, dass Anzeigen geändert oder zurückgezogen werden. Eine harte Sanktion kann auch der Ausschluss aus dem Verband sein. Bei Verstößen gegen den BCAP-Code kann auch das *OfCom* (Office of Communications), die Medienaufsichtsbehörde eingeschaltet werden, welche Bußgelder erheben und Sendelizenzen entziehen kann. Schließlich kann sich die ASA an die CMA wenden, die dann eine gerichtliche Unterlassungsanordnung beantragen kann.⁹⁴¹ Insgesamt ist die ASA

⁹³³ Solche Einrichtungen nennt man *code sponsor*, siehe: OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 9.12.

⁹³⁴ OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 3.7.

⁹³⁵ Bodewig, GRUR Int. 2004, 543 (547).

⁹³⁶ OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 9.11.

⁹³⁷ OFT, Overview of the Enterprise Act, Rn. 9.13.; die genauen Kriterien der Vergabe sind hier geregelt: OFT352, Core criteria for consumer codes of practice – guidance for those drawing up codes of practice, 2002 und OFT631, The OFT's Consumer codes of practice regime, 2002.

⁹³⁸ Boyle, WRP 1990, 159 (162).

⁹³⁹ Abrufbar unter: www.bcap.org.uk.

⁹⁴⁰ Müller, Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, 2011, S. 163 (183); ausführliche Informationen über die ASA sind auf deren Website (www.asa.org.uk) zu finden.

⁹⁴¹ Bodewig, GRUR Int. 2004, 543 (558); Müller, Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, 2011, S. 163 (214 f.); Obermair, Der Schutz des Verbrauchers vor unlauterer Werbung in Deutschland und Großbritannien,

bei der Überwachung der *Advertising Codes* sehr erfolgreich. Im Jahr 2011 sind 31.458 Beschwerden in 22.397 Fällen beim ASA eingegangen. Es wurden tausende Werbeanzeigen geprüft, von denen 4.591 geändert oder zurückgenommen wurden.⁹⁴² Im Jahr 2014 wurden 37.073 Beschwerden verzeichnet und bewertet. 3.384 Werbeanzeigen wurden geändert oder zurückgenommen.⁹⁴³

Gütesiegel der CMA für *consumer codes of practice* und Veröffentlichungen von Verletzungen der Verhaltenskodizes sind alles Maßnahmen, die an die Reputation der Unternehmen anknüpfen, damit sind sie geeignete Mittel, um Unternehmer zu verbraucherfreundlichem Verhalten zu bewegen.

Unter anderem kann auch die Verletzung von Informationspflichten in den Anwendungsbereich der *consumer codes of practice* fallen und damit die beschriebenen Rechtsfolgen auslösen.

5. Consumer Rights Act

Die *Consumer Rights Act* regelt nicht nur die Informationspflichten und Rechtsfolgen von Verbraucherrechtsverstößen, sondern auch die institutionelle Durchsetzung der in ihr enthaltenen Verbraucherrechte.

In Sec. 79 der *Consumer Rights Act* heißt es:

(1) Schedule 7 contains amendments of Part 8 of the Enterprise Act 2002 (enforcement of certain consumer legislation).

(2) The amendments have effect only in relation to conduct which occurs, or which is likely to occur, after the commencement of this section.

Schedule 7 des *Consumer Rights Act* ergänzt Part 8 des *Enterprise Act 2002*. Und zwar stellt das Gesetz neue Befugnisse für die *enforcers* bereit. Um die Flexibilität zu erhöhen, soll es mehr Möglichkeiten geben, vor die Zivilgerichte zu ziehen.⁹⁴⁴

Sec. 217 (*enforcement orders*) des EA wird nach Absatz 10 durch die Absätze 10A-10D ergänzt. Nach Absatz 10A kann eine *enforcement order*, die gegen eine Person verhängt wurde, mit einer *enhanced consumer measure* verbunden werden. Nach 219A (2) der Erweiterung des EA kann die

2004, S. 167 ff.

⁹⁴² Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice, Annual Report 2011, S.8, abrufbar unter: https://www.asa.org.uk/~media/Files/ASA/Annual%20reports/AR%20ONLINE_FINAL280512.ashx.

⁹⁴³ Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice, Annual Report 2014, S. 3, abrufbar unter: https://www.cap.org.uk/About-CAP/~media/Files/ASA/Annual%20reports/Annual%20Report%202014_FULL.ashx.

⁹⁴⁴ Consumer Rights Bill: Statement on Policy Reform and Responses to Pre-Legislative Scrutiny, 2014, S. 64, abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274912/bis-14-566-consumer-rights-bill-statement-on-policy-reform-and-responses-to-pre-legislative-scrutiny.pdf.

enhanced consumer measure einmal „*redress to consumers who have suffered loss as a result of the conduct*“⁹⁴⁵ oder „*the option to terminate (but not vary) that contract*“⁹⁴⁶ sein. Wenn ein bestimmter Verbraucher nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig hohe Kosten zu produzieren identifiziert werden kann, können „*measures intended to be in the collective interests of consumers*“⁹⁴⁷ festgelegt werden. Das sind die Möglichkeiten nach der *redress category*. Nach der *compliance category* können Maßnahmen angeordnet werden, die das Risiko der Wiederholung reduzieren, auch generelle Maßnahmen, die zu einer verbesserten Einhaltung des Verbraucherrechts führen.⁹⁴⁸ Maßnahmen nach der *choice category* sind Maßnahmen, die es dem Verbraucher ermöglichen, zwischen verschiedenen Anbietern zu wählen.⁹⁴⁹

Nach Absatz (10B) der Erweiterung des EA kann eine Verpflichtung nach Sec. 217 (9) EA eine weitere Verpflichtung beinhalten, die der betreffenden Person aufgibt, *enhanced consumer measure* für einen bestimmten Zeitraum zu ergreifen.

Sec. 219B regelt Voraussetzungen, die bei der Festlegung von *enhanced consumer measure* berücksichtigt werden müssen. Die Maßnahmen müssen angemessen sein.⁹⁵⁰ Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind der voraussichtliche Nutzen der Maßnahme für den Verbraucher die Kosten, die sie verursacht, und die Kosten des Verbrauchers, um die Maßnahme zu realisieren, zu berücksichtigen.⁹⁵¹ Bei Anwendung der Absätze (10A) oder (10B) gilt für *private enforcers* Sec. 219C *Availability of enhanced consumer measures to private enforcers*. Zum Beispiel dürfen die *private enforcers* nicht direkt von den *enhanced consumer measures* profitieren.⁹⁵² Insgesamt stehen die *private enforcers* unter der strengen Beobachtung des *Secretary of State*.⁹⁵³

Nach dem Absatz (10D) kann die *enforcement order* die Anforderung enthalten, dass Informationen und Dokumente bereitgestellt werden müssen, damit das Gericht die Einhaltung der *measures* feststellen kann.

6. Ergänzung zur institutionellen Durchsetzung der UGP-Richtlinie durch Einführung privater Rechte der Verbraucher - *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*

⁹⁴⁵ 219A (2) (a) der Schedule 7 des *Consumer Rights Act*.

⁹⁴⁶ 219A (2) (b) der Schedule 7 des *Consumer Rights Act*.

⁹⁴⁷ 219A (2) (c) der Schedule 7 des *Consumer Rights Act*.

⁹⁴⁸ Vgl. Sec. 219A (3), man wird hier wohl von präventiven Maßnahmen sprechen können.

⁹⁴⁹ Vgl. Sec. 219A (4).

⁹⁵⁰ Vgl. Sec. 219A (1).

⁹⁵¹ Vgl. Sec. 219B (2).

⁹⁵² Sec. 219C (4).

⁹⁵³ Vgl. beispielsweise Sec. 219C (6) und (7).

Sodann wurde über die Einführung privater Rechte der Verbraucher bei Verstößen gegen die Regelungen der UGP-Richtlinie nachgedacht. Insbesondere auch über die Möglichkeit einer Schadensersatzklage wegen *tort of breach of an statutory duty*. Dafür müssten zwei Fragen beantwortet werden, zum einen, ob die *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*, mit der die UGP-Richtlinie umgesetzt wurde, Wirkung auf das *private law* hat, und zum anderen, ob die englische Regierung private Rechte für den einzelnen Verbraucher einführen sollte.⁹⁵⁴

Es sei generell möglich, dass englische Gerichte entscheiden, dass die *Regulation private rights of redress* enthalten. Aber eine allgemeine Vermutung spreche dagegen, solange nicht nachgewiesen werden könnte, dass das Parlament diesen Schutz des Einzelnen gewollt habe.⁹⁵⁵ Jedenfalls würde aber ein solches Recht zur Verbesserung der Durchsetzung der Richtlinie beitragen. Das existierende *common law* sei sehr zurückhaltend bei der Bereitstellung von Entschädigungen im Rahmen vorvertraglicher Verhandlungen. Es werde keine generelle Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben angenommen und es seien nur wenige Informationspflichten anerkannt. Ein *right to redress* könnte hingegen dafür sorgen, dass es eine Entschädigung für irreführende, aber nicht falsche Angaben gäbe.⁹⁵⁶

Im Jahr 2010 legte das *Department for Business, Innovation and Skills* der *Law Commission* die Frage zur Beantwortung vor, ob die Einführung von *consumer redress for misleading and aggressive practices* notwendig ist. Die *Law Commission* veröffentlichte ihren Abschlussbericht im März 2012.⁹⁵⁷ Danach sind Verstöße gegen die *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* häufig und führen zu einer hohen Schädigung des Verbrauchers. Dahingegen werden wenige Verstöße verfolgt und geahndet. Der Schaden für die Wirtschaft wird auf jährlich 3,3 Mrd. Pfund geschätzt.⁹⁵⁸ Die vorhandenen Regelungen sind zu unübersichtlich und komplex für den Verbraucher und auch für Rechtsanwälte oft schwer zu verstehen.⁹⁵⁹

⁹⁵⁴ Collins, *Modern Law Review* M.L.R. 2010, S. 89 (113).

⁹⁵⁵ Collins, *Modern Law Review* M.L.R. 2010, S. 89 (113 f.) mit Verweis auf die Entscheidungen *Eg X (Minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 2 AC 633 und *O'Rourke v Camden London Borough Council* [1998] AC 188.

⁹⁵⁶ Collins, *Modern Law Review* M.L.R. 2010, S. 89 (115).

⁹⁵⁷ The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Consumer redress for misleading and aggressive practices*, 2012, abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236079/8323.pdf.

⁹⁵⁸ The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Consumer redress for misleading and aggressive practices*, Summary Rn. 3 ; Department for Business, Innovation and Skills, *Guidance on the Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*, S. 4, abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/409334/bis-14-1030-misleading-and-aggressive-selling-rights-consumer-protection-amendment-regulations-2014-guidance.pdf.

⁹⁵⁹ The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Consumer redress for misleading and aggressive practices*, Summary Rn. 18.

Daraufhin wurde *The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* erlassen, die die Vorschläge der *Law Commission* umgesetzt hat. Diese neue Regelung enthält Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verstoß des Unternehmers gegen die *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*. Ist ein Verbraucher Opfer von irreführenden oder aggressiven Geschäftspraktiken geworden, hat er nach Reg. 27 F/G/H das Recht *to unwind a contract and get their money back*, nach Reg. 27 I/H ein Recht *to a discount on the price paid* und nach Reg. 27 J Recht auf *damages for detriment caused*.⁹⁶⁰ Er kann also, bei Vorliegen aller Voraussetzungen, den Vertrag rückabwickeln, den Preis mindern oder Schadensersatz fordern und dies vor den Zivilgerichten geltend machen. Insbesondere kommen die Rechtsbehelfe bei Verletzung von Informationspflichten in Betracht. Reg. 5 der *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* enthält eine Reihe von Informationspflichten. Zudem wird das Unterlassen und Bereitstellen von unklarer, unverständlicher, zweideutiger und nicht rechtzeitiger Information berücksichtigt, vgl. Reg. 6.

Die UGP-Richtlinie bezweckt den unmittelbaren Schutz des Verbrauchers.⁹⁶¹ Der Verbraucher soll eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen können, um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes und ein hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen.⁹⁶² Die Durchsetzung der Informationspflichten ist daher zwingend notwendig, um die Zielsetzung der Richtlinie zu erreichen. Zwar stellt das *common law* einige Rechtsbehelfe bereit, wie die *misrepresentation* und *duress*, jedoch seien diese zu komplex und daher wenig in Anspruch genommen.⁹⁶³ Durch die *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* werden die Voraussetzung und die Rechtsfolge übersichtlich dargestellt. Es ist für den Verbraucher dadurch wesentlich besser ersichtlich, welche Rechte ihm bei irreführenden oder aggressiven Geschäftspraktiken zustehen. Durch diese klare und verständliche Rechtslage wird der Verbraucher seine Rechte eher geltend machen. Dies führt zu einer besseren Durchsetzung der *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* und damit der UGP-Richtlinie und folglich auch zu einer besseren Durchsetzung der ihr beinhaltenden Informationspflichten. Zudem werden nicht nur Unterlassen und falsche Angaben klar mit einer Rechtsfolge belegt, sondern auch irreführende Angaben.

⁹⁶⁰ Department for Business, Innovation and Skills, Guidance on the Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014, S. 11 ff.

⁹⁶¹ Erwägungsgrund 6 und 8 der UGP-Richtlinie.

⁹⁶² Hauptzweck der Richtlinie: Leible/Schäfer, WRP 2012, 32 (36).

⁹⁶³ The Law Commission and the Scottish Law Commission, Consumer redress for misleading and aggressive practices, Summary Rn. 18; Collis, Modern Law Review M.L.R. 2010, S. 89 (115 f.).

7. Überragende Rolle der CMA

Insgesamt kommt der CMA bei der Durchsetzung von Verbraucherschutzrecht eine überragende Rolle zu. Besonders auch im Vergleich zu zivilrechtlichen Verfahren, die Verstöße gegen Verbraucherrecht behandeln. Die Verbraucherrechtsreform in England, die auch durch den *Consumer Rights Act* umgesetzt wurde, verdeutlicht jüngst, dass England Institutionen eine essentielle Gewichtung beimisst, um Verbraucherrecht durchzusetzen. Veranschaulicht wird die Bedeutung der CMA auch durch die Veröffentlichungen auf dessen Internetseite. Dort werden laufende sowie abgeschlossene Verfahren im Bereich *consumer enforcement* bekanntgegeben.⁹⁶⁴ Monatlich werden Verfahren begonnen und abgeschlossen. An dieser Stelle sei der zu verzeichnende Erfolg des OFT, jetzt CMA, beim EuGH zu Gewinnversprechen genannt.⁹⁶⁵ So ist die CMA auch besonders wichtig für die Durchsetzung von Informationspflichten. Die Ahndung von Informationspflichtverletzungen durch die CMA kann zu Rechtsfolgen führen (*enforcement order*), die zur Effektivität der Informationspflichten beitragen können.

Aber die institutionelle Durchsetzung von Verbraucherrechten und damit auch die der Informationspflichten allein scheint nicht auszureichen. Dies zeigt die Einführung der privaten Rechte der Verbraucher aus der *The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*, bei Verstößen gegen die *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*, mit der die UGP-Richtlinie umgesetzt wurde.

II. Durchsetzung von Informationspflichtverletzungen durch Verbandsklagen in Deutschland

Auch Deutschland wird durch die Richtlinien, insbesondere die Unterlassungsklagerichtlinie, verpflichtet, Verbraucherschutz institutionell durchzusetzen. Die einschlägigen Gesetze, die in diesem Bereich Rechtsfolgen von Informationspflichten auslösen, sind das UKlaG und das UWG. Diese spielen bei der Durchsetzung von Informationspflichten auch in Deutschland keine unerhebliche Rolle.⁹⁶⁶

⁹⁶⁴ <https://www.gov.uk/cma-cases>

⁹⁶⁵ Az: C-428/11,

⁹⁶⁶ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 133 ff; Saenger, Erman BGB Kommentar, 2011, § 312c, Rn. 37; Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312c, Rn. 103; Rspr.: MMR 2011, 377; MMR 2011, 313; MMR 2011, 100.

1. Unterlassungsanspruch

In Deutschland kann die Verletzung von Informationspflichten einmal einen Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 2 UKlaG und einmal einen Unterlassungsanspruch nach § 8 iVm §§ 3, 4 Nr. 11 UWG nach sich ziehen.

Die nach § 3 UKlaG anspruchsberechtigten Stellen, die sog. qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG und nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG rechtsfähigen Verbände, können nach § 2 UKlaG diejenigen auf Unterlassung in Anspruch nehmen, die Vorschriften zuwiderhandeln, die dem Schutz der Verbraucher dienen.⁹⁶⁷ Die im Anwendungsbereich des UKlaG liegenden Gesetze gehen damit über die Anforderungen der Unterlassungsklagerichtlinie hinaus, die im Anhang Richtlinien aufzählt, welche von dem Anwendungsbereich der Unterlassungsklagerichtlinie erfasst sind. § 2 Abs. 2 UKlaG nennt Vorschriften, die Verbraucherschutzgesetze im Sinne der Vorschrift sind. Darunter die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, die für Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Verbrauchsgüterkäufe, Teilzeit-Wohnrechteverträge, Verträge über langfristige Urlaubsprodukte sowie Vermittlungsverträge und Tauschsystemverträge, Verbraucherdarlehensverträge, Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge, Reiseverträge, Darlehensvermittlungsverträge sowie Zahlungsdiensteverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher gelten, und Vorschriften, die der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie dienen. Diese Aufzählung ist nicht abschließend, es sind sämtliche Vorschriften erfasst, die verbraucherschützenden Charakter haben.⁹⁶⁸ Die qualifizierten Einrichtungen sind einer Liste zu entnehmen, die das Bundesamt für Justiz jedes Jahr im Bundesanzeiger bekannt macht.⁹⁶⁹ Es werden derzeit 78 Einrichtungen aufgelistet, darunter auch die Verbraucherzentralen der Länder und der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Dieser Anspruch besteht somit, wenn ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher seiner Informationspflicht nicht oder nicht genüge gerecht wird und eine Wiederholungsgefahr besteht. Ein Verschulden ist nicht notwendig.⁹⁷⁰ Der Gesetzesverstoß beinhaltet zudem die Vermutung für die Wiederholungsgefahr⁹⁷¹, wobei sich der Verletzer von der Gefahr der Wiederholung exkulpieren kann,

⁹⁶⁷ Legaldefinition der Verbraucherschutzgesetze in § 2 Abs. 1 UKlaG.

⁹⁶⁸ Köhler, Köhler/Bornkamm, UKlaG Kommentar, 2012, § 2, Rn. 3.

⁹⁶⁹ Auch abrufbar unter: https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.pdf?__blob=publicationFile&v=14, Stand 3. Juni 2020.

⁹⁷⁰ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (834); Teplitzki, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 2007, S. 38.

⁹⁷¹ Teplitzki, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 2007, S. 45.

indem er eine Unterlassungserklärung abgibt.⁹⁷² Die Klage muss im Interesse des Verbraucherschutzes liegen.⁹⁷³ Sie liegt dann im Interesse des Verbrauchers, wenn eine Klärung des Falls über die Bedeutung für den Einzelfall hinausgeht.

Eine Abmahnung ist vor Klageerhebung nach dem UKlaG grundsätzlich nicht erforderlich, jedoch wegen § 93 ZPO gängige Praxis.⁹⁷⁴

Die Benutzung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen kann gemäß § 1 UKlaG unterbunden werden. Werden also Informationspflichten falsch erfüllt und sind diese dann noch in den AGB enthalten, kommt neben dem Anspruch nach § 2 UKlaG, ein Anspruch nach § 1 UKlaG in Betracht. Nach § 6 UKlaG sind die Landgerichte für die Klage zuständig, nach § 5 UKlaG sind die Vorschriften der ZPO für das Verfahren anzuwenden. Wird der Unterlassungsklage stattgegeben und der Beklagte verstößt wiederholt gegen seine Informationspflichten, kann das Gericht nach § 890 ZPO ein Ordnungsgeld verhängen.⁹⁷⁵ Zudem kann der Kläger die Veröffentlichung des Urteils im Bundesanzeiger auf dessen Kosten verlangen, die Kosten anderer Art von Veröffentlichung muss der Kläger selbst tragen, § 7 UKlaG.

Neben der Unterlassungsklage nach den §§ 1,2 UKlaG kommt auch ein Unterlassungsanspruch nach § 8 UWG in Betracht, wenn die falsche oder unterlassene Information eine unzulässige unlautere Wettbewerbshandlung nach § 3 UWG darstellt und eine Wiederholungsgefahr besteht. Auch hier gilt die Wiederholungsvermutung.⁹⁷⁶ Nach § 3 Abs. 1 UWG sind geschäftliche Handlung dann unlauter und unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang ist § 3 Abs. 2 UWG von Bedeutung, in dem es heißt:

„Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“

⁹⁷² Teplitzki, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 2007, S. 58 ff.

⁹⁷³ Vgl. § 2 Abs. 1 UKlaG.

⁹⁷⁴ Börger, Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten, 2010, S. 106.

⁹⁷⁵ Teplitzki, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 2007, S. 984 f.

⁹⁷⁶ Büscher, Lauterkeitsrecht (UWG Kommentar), Fezer (Hrsg.), 2010, § 8, Rn. 59.

Es ist auf einen durchschnittlichen Verbraucher abzustellen. Zudem sind nach den §§ 5 und 5a UWG irreführende Wettbewerbshandlungen durch Tun und Unterlassen unlauter. Gemäß § 5 Abs. 1 UWG sind unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben irreführende geschäftliche Handlungen, wenn die Angaben die unter Nr. 1- 7 aufgezählten Umstände betreffen. Nach § 5a UWG ist das Unterlassen wesentlicher Informationen irreführend. § 5a Abs. 3 und 4 UWG⁹⁷⁷ nennt Informationen, die als wesentlich einzustufen sind. Die Aufzählung ist nicht abschließend.⁹⁷⁸ Die Informationsanforderungen richten sich nach den Umständen des Einzelfalls.⁹⁷⁹ § 5a Abs. 2 UWG nimmt direkten Bezug auf § 3 Abs. 2 UWG, wonach das Vorenthalten von Informationen, welches geeignet ist, die Entscheidungsfähigkeit des Verbrauchers im Sinne von § 3 Abs. 2 UWG zu beeinträchtigen, unlauter ist. Zudem ist nach § 4 Nr. 11 UWG eine geschäftliche Handlung unlauter, die einer gesetzlichen Vorschrift zuwidersteht, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die Informationspflichten haben, wie festgestellt, auch marktordnungsrechtlichen Charakter.

Festzustellen ist, dass das Lauterkeitsrecht ein Schwerpunkt auf Informationen setzt und damit ein Informationsgebot enthält.⁹⁸⁰ Viele diese Untersuchung betreffenden Informationspflichten fallen in den Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts. Wobei die vorvertraglichen Informationspflichten eher wettbewerbsrechtlich eingestuft werden als die vertraglichen Informationspflichten, die den einzelnen Verbraucher schützen sollen.⁹⁸¹ Aber auch vertragliche Informationspflichten können Auswir-

⁹⁷⁷ § 5a Abs. 3 und 4 UWG: (3) Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gelten **folgende Informationen als wesentlich** im Sinne des Absatzes 2, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

1. alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang;
2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt;
3. der Gesamtpreis oder in Fällen, in denen ein solcher Preis auf Grund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder in Fällen, in denen diese Kosten nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;
4. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der unternehmerischen Sorgfalt abweichen, und
5. das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf.

(4) Als **wesentlich im Sinne des Absatzes 2** gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.

⁹⁷⁸ Körber/Heinlein, WRP 2009, 780 (785).

⁹⁷⁹ Körber/Heinlein, WRP 2009, 780 (784); siehe auch § 5a Abs. 2 UWG.

⁹⁸⁰ Fezer, WRP 2007, 1021 (1023).

⁹⁸¹ Saenger, Ermen BGB Handkommentar, 2011, § 312c, Rn. 37 und 46; auch Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 208

kungen auf den Wettbewerb haben. Nämlich dann, wenn der Unternehmer einen höheren Profit erwirtschaftet, weil uninformierte Verbraucher aus Unwissenheit von der Ausübung ihrer Rechte kein Gebrauch machen.⁹⁸² Viele Verletzungen von Informationspflichten können damit lauterkeitsrechtlich geahndet werden. Wiederholt wird der ordnungsrechtliche Charakter der Informationspflichten deutlich.

Gemäß § 8 Abs. 3 UWG können den Unterlassungsanspruch alle Mitbewerber, rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, qualifizierte Einrichtungen und Industrie- und Handelskammern geltend machen.

2. Schadensersatzanspruch/Gewinnabschöpfungsanspruch

Die §§ 9 und 10 UWG ermöglichen zudem ein Vorgehen gegen den Informationspflichtverletzer mit der Rechtsfolge des Schadensersatzes und eine Gewinnabschöpfung.

§ 9 Satz 1 UWG ermöglicht es Mitbewerbern, gegen den Zuwiderhandelnden vorzugehen und den Schaden geltend zu machen, der ihm durch die vorsätzlich oder fahrlässig begangene unzulässige geschäftliche Handlung entstanden ist. Der Zuwiderhandelnde muss mit dem Mitbewerber in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen.⁹⁸³

Eine analoge Anwendung des § 9 Satz 1 UWG auf Verbraucher war ausgeschlossen.⁹⁸⁴ Auch ist § 3 UWG kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.⁹⁸⁵ Anlass zur Diskussion gab § 1 Satz 1 UWG, nach dem das Gesetz neben den Mitbewerbern auch dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher dient. Der Schutz des Verbrauchers ist also ausdrückliches Regelungsziel des Gesetzes.⁹⁸⁶ In der Regierungsbegründung hieß es aber, die Anerkennung von individuellen Rechten des Verbrauchers bei Verstößen gegen das UWG würde dieses hohe Schutzniveau, welches gerade auch im Interesse des Verbrauchers bestehe, im Ergebnis in Frage stellen. Der Unternehmer müsse bei

2012, § 312c, Rn. 135, zählt eine Reihe von vorvertraglichen Informationspflichten auf, deren Verletzung Auswirkung auf den Wettbewerb haben.

⁹⁸² Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 140.

⁹⁸³ Siehe Legaldefinition § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG: „Mitbewerber“ ist jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

⁹⁸⁴ So ausdrücklich in der Regierungsbegründung BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

⁹⁸⁵ Schmidt, JZ 2007, 78 (81 f.); Ohly, Piper/Köhler/Ohly/Sosnitzka (Hrsg.) UWG Kommentar, 2010, § 9, Rn. 23.

⁹⁸⁶ Vgl. Augenhöfer, WRP 2006, 169; Zur Annäherung von Lauterkeitsrecht und Verbraucherprivatrecht siehe Schmidt, JZ 2007, 78.

Beibehaltung des materiellen Schutzniveaus jederzeit mit einer Vielzahl von Klagen von Verbrauchern wegen eines (angeblichen) Verstoßes gegen das UWG rechnen. Dies würde zu sehr hohen Belastungen für die Wirtschaft führen und hätte einen erheblichen Standortnachteil zur Folge. Diese Belastungen ließen sich nur dadurch auf ein für die Wirtschaft akzeptables Maß verringern, dass man das Schutzniveau absenke und dadurch das Prozessrisiko für die Unternehmen verringere.⁹⁸⁷ Ein zu hohes Prozessrisiko vermag kein Argument gegen einen individuellen Anspruch des Verbrauchers sein.⁹⁸⁸ Das Gegenteil könnte der Fall sein, er könnte Anreiz für ein lauterer geschäftliches Verhalten im Wettbewerb sein. Es könnte vielmehr die fehlende Regelungslücke sein, die einen individuellen Anspruch des Verbrauchers überflüssig macht. Das BGB hält für den Verbraucher, wie auch diese Untersuchung zeigt, zahlreiche Ansprüche bereit, die im Falle von unzulässigen geschäftlichen Handlungen einschlägig sind. Im Gegensatz dazu stehen die Ansprüche des Mitbewerbers. Schon aus Gründen des fehlenden Vertragsverhältnisses scheiden viele Ansprüche des BGB aus.⁹⁸⁹ Auch könnte die Möglichkeit der Nacherfüllung durch die Gewährung eines Schadensersatzanspruches des Verbrauchers nach dem UWG vereitelt werden.⁹⁹⁰ Deutschland hatte sich im Gegensatz zu England gegen die Gewährung von individuellen Rechten im Rahmen des Umsetzungsrechts der UGP-Richtlinie entschieden.

Geändert hat sich dies durch die Reformierung des Verbraucherschutzrechts auf europäischer Ebene. Die Europäische Kommission hat am 11.04.2018 den „New Deal for Consumers“ vorgestellt. Der auch einen individuellen Rechtsbehelf des Verbrauchers bei Verstößen gegen die UGP-Richtlinie vorsieht.

Gemäß Art. 11a I UGP-RL 2005/29 n.F. haben Verbraucher, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, Zugang zu „angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen“, die jedenfalls den Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens umfassen. Zur Umsetzung der Richtlinie hat der Bundestag das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im wettbewerbs- und Gewerberecht beschlossen⁹⁹¹ und mit § 9 II UWG den neuen Schadensersatzanspruch für Verbraucher bei UWG-Verstößen geschaffen:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und

⁹⁸⁷ Vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

⁹⁸⁸ So auch Zimmer/Höft, ZGR 2009, 662 (676).

⁹⁸⁹ Ausführlich dazu Köhler, GRUR 2003, 265; so auch Zimmer/Höft, ZGR 2009, 662 (677), der einige Ansprüche des Verbrauchers aus dem BGB nennt.

⁹⁹⁰ Zimmer/Höft, ZGR 2009, 662 (677).

⁹⁹¹ Gesetz vom 10.08.2021 mit Wirkung zum 28.05.2022, BGBl.2021 I 3504.

hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist ihnen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Dies gilt nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach den §§ 3a, 4 und 6 sowie nach Nummer 32 des Anhangs.“

Der neue individuelle Schadensersatzanspruch des Verbrauchers wirft einige in dogmatischer Hinsicht diskussionswürdige Fragen auf, auf die hier nicht abschließend eingegangen wird.

Erläuterungswürdig sind an dieser Stelle, die gemäß § 9 II 2 UWG nicht erfassten Rechtsverstöße. Denn danach gilt der Schadensersatzanspruch nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach den §§ 3a, 4 und 6 sowie nach Nummer 32 des Anhangs. Wenn man, wie der BGH in einigen Entscheidungen⁹⁹², § 3a UWG auch auf Verletzung von europarechtlich veranlassten Informationspflichten anwendet, dann würde ein Anspruch nach § 9 II UWG wegen Informationspflichtverletzungen ausscheiden.⁹⁹³

Anderer Ansicht nach und so auch mittlerweile der BGH, ist der Schadensersatzanspruch nach § 9 II UWG in Verbindung mit § 5b IV UWG auch relevant bei Verletzungen unionsrechtlicher und unionsrechtlich veranlasster Informationspflichten.⁹⁹⁴ Im Sinne eines effektiven Verbraucherschutzes ist dieser Weg richtlinienkonform.

Umfangreich wird auch das Verhältnis zu bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen und die Frage des Umfangs des „zu ersetzenden Schaden“ diskutiert. Es wird sich an dieser Stelle auf eine kurze Positionierung beschränkt.

Die Diskussion um das Verhältnis des Anspruches aus § 9 II UWG zu den sonstigen Ansprüchen des bürgerlichen Rechts, ist keine zufällige Folge, sondern war dem europäischen Gesetzgeber durchaus bewusst.⁹⁹⁵ Eine Regelung wurde nicht geschaffen. Maßgeblich ist somit das deutsche Haftungs- und Schadensrecht, so dass das Verhältnis sonstige bürgerlich-rechtlichen Ansprüche zu dem Schadensersatzanspruch des § 9 II UWG zu diskutieren ist.⁹⁹⁶ Und danach wird eine allgemeine Regelung nur dann verdrängt, wenn die vermeintlich speziellere Norm auch dieselben Zwecke verfolgt.⁹⁹⁷

⁹⁹² BGH, Urt. v. 31.10.2018, I ZR 73/17 (Jogginghosen) in GRUR 2019, 82 (85); BGH, Urt. v. 14.02.2019, I ZR 6/17 (Kaffeekapseln) in GRUR 2019, 641 (644); BGH, Beschluss v. 15.10.2020, I ZR 8/19 (verfügbare Telefonnummer) in GRUR, 2021, 84 (86); BGH, Urt. v. 11.02.2021, I ZR 126/19 (berechtigte Gegenabmahnung) in GRUR 2021, 752 (757 f.)

⁹⁹³ Alexander, GRUR, 2021, 1445 (1449, 1451).

⁹⁹⁴ Alexander, GRUR, 2021, 1445 (1451); Köhler, GRUR 2022, 435 (437); Ohly in Ohly/Sosnitza, § 3a, Rn. 8a; BGH, Beschluss v. 25.01.2022, 4 Ob 156/21a (Knuspermüsli II) in GRUR 2022, 930.

⁹⁹⁵ Heinze/Engel, NJW, 2021, 2609 (2612).

⁹⁹⁶ Heinze/Engel, NJW, 2021, 2609 (2612); Glöckner, GRUR 2021, 919 (926).

⁹⁹⁷ Glöckner, GRUR 2021, 919 (922); anders Köhler in GRUR 2022, 435 (444), der eine freie Wahl des Verbrauchers zwischen dem Anspruch nach § 9 II UWG und bürgerlich-rechtlichen Rechten und Ansprüchen sieht. Dies ergäbe sich

Letztendlich werden aber durch § 9 II UWG Schutzlücken geschlossen, die bürgerlich-rechtliche Ansprüche nicht schließen können. In Fällen wie dem des Dieselskandals, in denen die Täuschung auf den Hersteller zurückgeht, haftet der Hersteller nach § 9 II 1 UWG schon bei fahrlässiger Irreführung.⁹⁹⁸

Besprochen wird insoweit auch die Frage des Umfangs des *zu ersetzenden Schadens*. Einer Ansicht nach ergäbe sich bei richtlinienkonformer Auslegung des § 9 II UWG aus Erwgr. 16 S.1 der RL (EU) 2019/2161 der „Grundsatz der vollständigen Kompensation“⁹⁹⁹

In der Gesetzesbegründung heißt es jedoch, dass das Vorliegen des Schadensersatzanspruchs sich das abstrakt-generelle Risiko in einem ihnen individuell entstandenen Schaden realisiert haben muss, indem die betreffenden Verbraucherinnen oder Verbraucher durch die unlautere geschäftliche Handlung im konkreten Einzelfall zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst worden sind, die sie andernfalls nicht getroffen hätten und ihnen hierdurch ein Schaden entstanden ist.¹⁰⁰⁰ Der Gesetzgeber geht daher davon aus, dass der Anspruch nur auf das negative Interesse gerichtet sei.¹⁰⁰¹

Es sind durchaus Kostellationen denkbar, in denen es geboten ist den Erfüllungsschaden zu kompensieren. So gilt ein unionsrechtlicher Schadensbegriff, der bei der Anwendung der §§ 249 ff. BGB zu berücksichtigen ist.¹⁰⁰²

Sollten individuelle Ansprüche des Verbrauchers bestehen, können die Verbraucherzentralen und –verbände diese Forderungen von Verbrauchern im Rahmen ihres Anwendungsbereichs nach § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO einziehen. Damit besteht die Möglichkeit, Sammel- und Musterklagen im Namen der Verbraucher für die Verbraucher zu führen.¹⁰⁰³ Auf diese Möglichkeit wird eher selten zurückgegriffen.¹⁰⁰⁴ Genausowenig praktische Relevanz hat § 11 UKlaG, wonach der Einzelne die Möglichkeit hat, sich im Individualprozess auf ein Unterlassungsurteil zu berufen.¹⁰⁰⁵

aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 9 II 1 UWG unter Berücksichtigung des Art. 11a II UGP-RL und es Erwgr. 16 RL (EU) 2019/2161.

⁹⁹⁸ Köhler, GRUR 2022, 435 (444); Glöckner, GRUR 2021, 919 (929).

⁹⁹⁹ Köhler, GRUR, 2022, 435 (441); Ohly in Ohly/Sosnitza, § 9, Rn. 47 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁰⁰ Begründung RegE, BT-Drs. 19/27873, 40.

¹⁰⁰¹ Glöckner, GRUR 2021, 919 (925).

¹⁰⁰² Ohly in Ohly/Sosnitza, § 9, Rn. 47 ff.; Alexander GRUR, 2021, 1445 (1451 f.)

¹⁰⁰³ Miklitz, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, 2012, Gutachten A, S. 97 f.

¹⁰⁰⁴ Weber, VuR 2013, 323 (324); Meller-Hannich/Höland, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung, 2010, S. 18, 50, 87, 112, 116, 123, abrufbar unter: http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Service/An-Wis/Heft523.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁰⁰⁵ Weber, VuR 2013, 323 (329); Meller-Hannich/Höland, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung, 2010, S. 72, 129.

§ 10 UWG hält einen Gewinnabschöpfungsanspruch bereit. Danach können Gewinne, die ein Unternehmer durch sein unzulässiges geschäftliches Handeln zu Lasten von einer Vielzahl von Abnehmern erzielt hat, herausverlangt werden. Vorausgesetzt wird ein vorsätzliches Handeln des Unternehmers. Der Anspruch kann von Verbänden, qualifizierten Einrichtungen und Kammern nach § 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG geltend gemacht werden. Der abgeschöpfte Gewinn ist an den Bundeshaushalt abzuführen. § 10 UWG soll zur Beseitigung von Streuschäden beitragen. Viele Verbraucher würden wegen Bagatellschäden von einer Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen unlauter handelnden Unternehmern absehen. Dieses Durchsetzungsdefizit soll mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch überwunden werden.¹⁰⁰⁶ Zudem gilt der Unterlassungsanspruch wie der Beseitigungsanspruch nur für die Zukunft.¹⁰⁰⁷ Daher wird ein weiteres Defizit des Unterlassungsanspruchs mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch ausgeglichen, denn das Risiko, dass unlautere Geschäftspraktiken nur für die Zukunft verboten werden, könnte von den Unternehmern in Kauf genommen werden.¹⁰⁰⁸

3. Behördliche Durchsetzung

Die institutionelle Durchsetzung von Verbraucherschutz und damit auch die von Informationspflichten ist in Deutschland, im Gegensatz zu England, größtenteils privatrechtlich.¹⁰⁰⁹ Überwiegend werden Verbraucherverbände aktiv, die bundesweit tätige Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) und die Mitglieder¹⁰¹⁰ dieser Dachorganisation. Aufgrund der Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden¹⁰¹¹ wurde Ende Dezember 2006 das EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) erlassen. Nach der Verordnung hatten die Mitgliedstaaten Durchsetzungsbehörden zur Schaffung eines gemeinschaftsweiten Netzes von Durchsetzungsbehörden zu benennen.¹⁰¹² Dadurch entstanden auch staatliche Behörden, die für die institutionelle Durchsetzung von Verbraucherrechten zuständig

¹⁰⁰⁶ BT-Drucks. 15/1487, S. 23; Zimmer/Höft, ZGR 2009, 662 (678); Ohly, Piper/Köhler/Ohly/Sosnitzer (Hrsg.) UWG Kommentar, 2010, § 10, Rn. 1.

¹⁰⁰⁷ Büscher, Fezer (Hrsg.) UWG Kommentar, 2010, § 8, Rn. 9.

¹⁰⁰⁸ Köhler, GRUR 2003, 265 (265).

¹⁰⁰⁹ Weber, VuR 2013, 323 (323).

¹⁰¹⁰ 16 Verbraucherzentralen und weitere verbraucherpolitisch organisierte Verbände.

¹⁰¹¹ Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004.

¹⁰¹² Erwägungsgrund (6) der Verordnung.

sind.¹⁰¹³ Mit der Verordnung (EU) 2017/2394¹⁰¹⁴ wurde die Verordnung (EG) 2006/2004 aufgehoben und das EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) geändert¹⁰¹⁵. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz ist nach § 3 VSchDG zentrale Verbindungsstelle im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2017/2394. Die Behörden anderer Mitgliedstaaten können sich an das BMUV mit dem Ersuchen wenden, gegen deutsche Anbieter tätig zu werden. Deutschland hat jedoch die Verbandsstruktur verteidigt und somit besteht die Möglichkeit, Übertragung von Durchsetzungsaufgaben auf beauftragte Dritte zu übertragen und hat dies auch mit der Änderung des VSchDG beibehalten.¹⁰¹⁶ Zum Bedarf an mehr verwaltungsrechtlicher Durchsetzung des Verbraucherschutzes wird im Rahmen der strafrechtlichen Rechtsfolgen noch eingegangen.

4. Institutionelle Durchsetzung auch in Deutschland von Bedeutung, jedoch nicht behördlich

Auch in Deutschland spielt die institutionelle Durchsetzung des Verbraucherrechts und damit auch die Durchsetzung von Informationspflichten eine bedeutende Rolle. Im Gegensatz zu England ist die Durchsetzung überwiegend nicht administrativ. Auch werden in Deutschland dem Verbraucher keine individuellen Rechte nach dem UWG zuerkannt. Bisher hat der Gewinnabschöpfungsanspruch wenig praktische Relevanz¹⁰¹⁷ sowie die Einziehungsklage nach § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO.¹⁰¹⁸ Beim Gewinnabschöpfungsanspruch stellt die Ermittlung des Vorsatzes ein Problem dar.¹⁰¹⁹ Die Möglichkeit der Klage von Mitbewerbern könnte zudem zum Nachteil des Konkurrenten ausgenutzt werden, um ihm

¹⁰¹³ Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) wurde durch Gesetzesänderung vom 07.01.2015 durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ersetzt, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Luftfahrt-Bundesamt und das Eisenbahn-Bundesamt und in bestimmten Fällen die nach Landesrecht zuständige Behörde, vgl. § 2 VSchDG.

¹⁰¹⁴ Verordnung (EU) 2017/2394 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2017 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004

¹⁰¹⁵ Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2017/2394 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 (EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz - EU-VSchDG)

¹⁰¹⁶ Vgl. § 7 VSchDG; Dazu auch: Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes sowie des Gesetzes über die Errichtung des Bundesamts für Justiz, S. 3, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/872464/12cbd92479122e68e1171fe4597ec837/schmidt-kessel-data.pdf>; Miklitz, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, 2012, Gutachten A, S. 97.

¹⁰¹⁷ Bspw.: OLG Stuttgart, GRUR 2007, 435; OLG Hamm GRUR-RR 2008, 435; OLG Frankfurt, MMR 2009, 341 und GRUR-RR 2010, 482.

¹⁰¹⁸ Weber, VuR 2013, 323 (324).

¹⁰¹⁹ Miklitz, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, 2012, Gutachten A, S. 100.

zu schaden.¹⁰²⁰

Die Notwendigkeit einer stärkeren öffentlich-rechtlichen Durchsetzung von Verbraucherrechten, gerade bei Streuschäden, kann diskutiert werden. Oft erfordert die Aufklärung von Rechtsverstößen eine Reihe von Ermittlungen. Ermittlungskompetenzen liegen aber typischerweise bei Behörden.¹⁰²¹ Dieser Frage soll sogleich im Anschluss im Rahmen der pönalisierenden administrativen Rechtsfolgen nachgegangen werden.

III. Bewertung

In beiden Ländern ist die institutionelle Durchsetzung des Verbraucherschutzes von Bedeutung. Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben ist die Umsetzung auch zum Teil ähnlich, wegen der unterschiedlichen historischen Entwicklung gibt es aber auch erkennbare Unterschiede. Die Unterlassungsklage bzw. die *enforcement order* sind häufig gebrauchte und damit wichtige Instrumente des Verbraucherschutzes. In beiden Fällen handelt es sich funktional um eine Unterlassensanordnung. Im Gegensatz zu Deutschland haben die Mitbewerber in England keine Möglichkeit, gegen Mitbewerber nach dem Umsetzungsrecht der UGP-Richtlinie vorzugehen. Dafür werden in England dem Verbraucher durch die *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* private Rechte aus UGP-Richtlinie zuerkannt. In Deutschland wird dies abgelehnt. Dies könnte zu einem unterschiedlichen Schutzniveau im Verbraucherrecht führen und damit die Harmonisierung gefährden. Denn je höher die Wahrscheinlichkeit für den Unternehmer ist, dass sein Verstoß geahndet wird, desto abschreckender sind Verstöße gegen das Verbraucherschutzrecht. In England wurde die Regelung aber gerade deswegen eingeführt, weil das bestehende *common law* keinen ausreichenden Schutz gewährleistet. In Deutschland hält das BGB für den Verbraucher zahlreiche Ansprüche bereit, die im Falle von unzulässigen geschäftlichen Handlungen einschlägig sind.

In England besteht für die sogenannten *designated consumer bodies* die Möglichkeit, der CMA *super-complaints* vorzubringen. Der Zweck des Verfahrens ist es verbraucherrepräsentierende Gruppen zu ermutigen, relevante Beschwerden in deren gemeinsamem Interesse vorzubringen.¹⁰²² Auch in Deutschland wird die Einführung dieses Instrumentes diskutiert.¹⁰²³ In England haben sich *super-*

¹⁰²⁰ Weber, VuR 2013, 323 (325).

¹⁰²¹ Weber, VuR 2013, 323 (328).

¹⁰²² Enterprise Act, Explanatory Notes, Rn. 51.

¹⁰²³ Schmidt-Kessel, Verbraucherzentrale darf zur Kündigung eines Girokontos auffordern, LTO Artikel vom 07.02.2014, abrufbar unter: <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-urteil-izr7513-verbraucherzentrale-internet-kartendienst->

complaints als beliebtes Verbraucherschutzinstrument erwiesen, um behördliche Untersuchungen zu erzwingen.¹⁰²⁴ Daher ist auch in Deutschland diese Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Durchsetzung in Erwägung zu ziehen. Nicht immer erfahren die Behörden von einer Verbraucherrechtsverletzung. Dem Verbraucher fehlt es aber an Anreiz und Möglichkeiten, gegen den Verstoß vorzugehen. Je wahrscheinlicher die Rechtsverfolgung von Verbraucherrechtsverstößen ist, desto effektiver ist sie auch.

In England dominieren die administrativen Regulierungskompetenzen. Trotz der Verordnung 2006/2004/EG und des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes (VSchDG) spielt die Rechtsdurchsetzung durch Verbände, im Gegensatz zu England, in Deutschland eine große Rolle.

Insgesamt ist eine institutionelle Durchsetzung von Verbraucherrechten immer dann von Bedeutung, wenn eine Rechtsverfolgung des Einzelnen unwahrscheinlich ist. Insbesondere bei Streuschäden ist die Rechtsverfolgung des Einzelnen gering. Wenn der Verbraucher einen kleinen Schaden durch eine Informationspflichtverletzung erlitten hat, ist der Anreiz für eine Rechtsverfolgung gering. Die Rechtsverfolgungskosten (Anwaltskosten, Gerichtskosten) schrecken den Verbraucher ab. Zudem ist eine Klage für den Verbraucher auch emotional belastend. Der gesellschaftliche Schaden, bei wiederholten Verstößen des Unternehmers, ist enorm. Verbraucherverbände und/oder Behörden haben bessere Möglichkeiten. Die Informationsbeschaffungskompetenz und professionelles Know-How verbessern die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung.

Allein die institutionelle Verfolgung von Informationspflichtverletzungen wird dem Effektivitätsgrundsatz aber nicht gerecht. Die Möglichkeiten der Institutionen sind auch begrenzt. Zudem werden nicht alle Verstöße bekannt. Die institutionelle Durchsetzung des Verbraucherrechts ist nur neben den zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzungsmechanismen des Einzelnen effektiv.

D. Staatliche Sanktionierung und Bußgelder

In diesem Abschnitt wird sich mit den in England beliebten *offences* als strafrechtliche Rechtsfolge von Informationspflichten auseinandergesetzt und die Möglichkeit der Einführung eines solchen In-

bank-konto-aufruf-kuendigung/2/; Miklitz, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, 2012, Gutachten A, S. 107; McNamee, VuR 2014, 420.

¹⁰²⁴ McNamee, VuR 2014, 420 (424).

strumentes in Deutschland diskutiert. Auf die Erörterung von eventuellen Straftatbeständen wie Betrug oder *fraud* wegen Informationspflichtverletzungen soll hier verzichtet werden.¹⁰²⁵

I. *Offences* als Instrument der Rechtsdurchsetzung in England

Die punitive Verfolgung von Verbraucherrechtsverstößen hat in England Tradition.¹⁰²⁶ Nach den Verbraucherschützenden *Regulations* oder *Acts* werden Verbraucherrechtsverstöße von Unternehmen zahlreich als *offences* verfolgt. Gemäß Reg. 17 der *Consumer Protection (The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc.) Regulations 2008* werden Verstöße gegen die Informationspflicht über das Widerrufsrecht mit *offences* bestraft. Wer seiner Informationspflicht nach Reg. 7 (3) oder (4) (a) und Reg. 8 (2) oder (4) der *Financial Services (Distance Marketing) Regulations 2004* nicht nachkommt, wird ebenfalls mit *offences* bestraft.¹⁰²⁷ Außerdem macht sich nach Sec. 20 des *Consumer Protection Act 1987* derjenige einer *offence* schuldig, der irreführende Preisangaben macht. Auch Sec. 29 des *Trade Description Act 1968* sieht *offences* wegen Informationspflichtverletzungen vor. Auch Reg. 5 (3), 7 (3) und 8 (3) der *Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992* sehen *offences* für die Verletzung von Informationspflichten vor.

Ein ausführlicherer Eindruck über die *offences*-Regelungen sei an dieser Stelle anhand des Beispiels der *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* gegeben. Teil 3 der *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* (CPR 2008) widmet sich ausführlich den *offences*. Danach macht sich ein Unternehmer einer *offences* schuldig, wenn „*he knowingly or recklessly engages in a commercial practice which contravenes the requirements of professional diligence under regulation 3(3)(a); and the practice materially distorts or is likely to materially distort the economic behaviour of the average consumer with regard to the product under regulation 3(3)(b).*“¹⁰²⁸. Nach Reg. 3 der *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* sind alle unfairen Geschäftspraktiken verboten. Nach Reg. 3 (3) (a) CPR 2008 sind solche Geschäftspraktiken unfair, die im Widerspruch zu den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt stehen. Nach Reg. 3 (3) (b) CPR 2008 sind solche Geschäftspraktiken unfair, die das Verhalten eines durchschnittlichen Verbrauchers in

¹⁰²⁵ Zum Verbraucherschutz durch Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht siehe Schmidt-Kessel, Lehrbuch Verbraucherrecht, 2018, S. 167 ff., zum Betrug S. 180 ff.

¹⁰²⁶ Cartwright, JCP 2007, S. 1 (1).

¹⁰²⁷ Vgl. Reg. 22 der *Financial Services (Distance Marketing) Regulations 2004*.

¹⁰²⁸ Vgl. Reg. 8 (1) (a), (b) der *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*.

Hinblick auf das Produkt erheblich verzerren oder wahrscheinlich erheblich verzerren werden. Nach Reg. 4 sind solche Geschäftspraktiken unfair, die die Voraussetzungen der Reg. 5 bis 7 CPR 2008 erfüllen. Reg. 5 bis 7 CPR 2008 regeln das Irreführen durch Tun und Unterlassen und die aggressiven Geschäftspraktiken.

Unter anderem erfüllen solche Geschäftspraktiken die Voraussetzungen der Reg. 5 CPR 2008, wenn sie falsche Informationen über Angelegenheiten im Sinne von Reg. 5 (4) CPR 2008 enthalten und daher unwahr sind oder die Information über die in Reg. 5 (4) geregelten Angelegenheiten allgemein in der Art und Weise übermittelt werden, dass sie das Verhalten eines durchschnittlichen Verbrauchers in Hinblick auf das Produkt erheblich verzerren oder wahrscheinlich erheblich verzerren werden, auch wenn die Informationen richtig sind.¹⁰²⁹ Zusätzlich müssen diese Informationen Ursachen oder wahrscheinliche Ursachen für einen Vertrag geworden sein, den der Verbraucher unter normalen Umständen nicht abgeschlossen hätte.¹⁰³⁰ Angelegenheiten im Sinne von Reg. 5 (4) CPR 2008 sind solche, die

- “(a) the existence or nature of the product;*
- (b) the main characteristics of the product (as defined in paragraph 5);*
- (c) the extent of the trader’s commitments;*
- (d) the motives for the commercial practice;*
- (e) the nature of the sales process;*
- (f) any statement or symbol relating to direct or indirect sponsorship or approval of the trader or the product;*
- (g) the price or the manner in which the price is calculated;*
- (h) the existence of a specific price advantage;*
- (i) the need for a service, part, replacement or repair;*
- (j) the nature, attributes and rights of the trader (as defined in paragraph 6);*
- (k) the consumer’s rights or the risks he may face.”*

betreffen. In Reg. 5 (5) CPR 2008 werden die wesentlichen Eigenschaften eines Produkts definiert. Die wesentlichen Eigenschaften eines Produkts beinhalten die Verfügbarkeit, die Vorteile, die Risi-

¹⁰²⁹ Vgl. Reg. 5 (2) (a) der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

¹⁰³⁰ Vgl. Reg. 5 (2) (b) der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

ken, die Handhabung, die Beschaffenheit, das Zubehör, die Gebrauchsanweisung eines Produkts. Zusätzlich Informationen über den Umgang mit Beschwerden über das Produkt, die Art der Herstellung und das Herstellungsdatum des Produkts oder die Methode oder das Datum der Beschaffung/Lieferung des Produkts. Außerdem sind wesentliche Eigenschaften des Produkts die Zweckmäßigkeit, der Verwendungszweck, die Anzahl, die Leistungsbeschreibung, die Herkunft, erwartete Ergebnisse/Leistung und Testergebnisse über das Produkt. Reg. 5 (6) CPR 2008 definiert, welche Informationen “*nature, attributes and rights*” des Unternehmers betreffen, und Reg. 5 (7) CPR 2008 definiert die Rechte der Verbraucher. Auch das Zurückhalten und Verheimlichen von wesentlichen Informationen stellt eine unfaire Geschäftspraktik dar. Genauso wie unklare, unverständliche, doppeldeutige oder zu späte Informationen fallen unter unfaire Geschäftspraktiken.¹⁰³¹ Wesentlich sind all die Informationen, die der durchschnittliche Verbraucher benötigt, um eine informierte Entscheidung treffen zu können, und die Informationspflichten, welche in gewerblichen Kommunikationen aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gelten.¹⁰³² All diese Informationspflichtverletzungen werden mit *offences* bestraft.¹⁰³³ Auch juristische Personen können sich einer *offences* schuldig machen.¹⁰³⁴ Wer sich einer *offences* strafbar gemacht hat, muss mit einem Bußgeld von bis zu 5000 Pfund und/oder einer Haftstrafe von nicht mehr als zwei Jahren rechnen.¹⁰³⁵ Ein Bußgeld kann oft auch nach einem summarischen Verfahren verhängt werden, eine Inhaftierung jedoch nicht.¹⁰³⁶ Mehrfach wurde ein Reiseveranstalter verurteilt, der in seinem Prospekt falsche Angaben über sein Reiseangebot gemacht hat.¹⁰³⁷ Es gibt aber auch Entlastungsmöglichkeiten. Reg. 17 CPR 2008 sieht die sogenannte *due diligence defence* vor. Voraussetzung dafür ist, dass der Handelnde alle Vorsichtsmaßnahmen, die vernünftigerweise von ihm erwartet werden konnten, vorgenommen hat und die erforderliche Sorgfalt eingehalten hat.

¹⁰³¹ Vgl. Reg. 6 (1) der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

¹⁰³² Vgl. Reg. 6 (3) der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

¹⁰³³ Vgl. Reg. 9 und 10 der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

¹⁰³⁴ OFT, Guidance on the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 S. 57, Rn. 12.7., abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284442/oft1008.pdf.

¹⁰³⁵ OFT, Guidance on the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, S. 57, Rn. 12.9.,Fn. 43; siehe auch Kapitel 53, sec. 17 (1) des Criminal Justice Act, Kapitel 43, sec. 32 (9) des Magistrates’ Courts Act 1980; Vgl. auch Reg. 13 der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

¹⁰³⁶ Ohly, Schrickler (Hrsg.), Recht der Werbung, Band II 1995, S. 11 (84) Rn. 184, so auch nach Reg. 13 der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, eine Anklageerhebung und ein Klageverfahren ist notwendig.

¹⁰³⁷ R. v. Thomson Holidays [1974] 1 All ER 823.

Verfolgt und durchgesetzt werden die sogenannten *regulatory offences* von den autorisierten Aufsichtsbehörden¹⁰³⁸ und den lokalen Gerichten. In der Regel wird das Strafverfahren durch die Verwaltungsbehörde eingeleitet, welche mit der Überwachung des jeweiligen Gesetzes betraut ist.¹⁰³⁹

The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013, durch die die Verbraucherrechterichtlinie umgesetzt wird, enthält ebenfalls ein ganzes Kapitel, welches sich den *offences* widmet.¹⁰⁴⁰ Das zeigt einmal mehr, dass die punitive Verfolgung von Verbraucherrechtsverstößen in England topaktuell ist.

Cartwright setzt sich kritisch mit der strafrechtlichen Verfolgung von Verbraucherschutz auseinander. Die strafrechtliche Verfolgung von Verbraucherrechtsverstößen könne falsche Signale setzen, denn wenn ein Verhalten strafrechtlich verfolgt wird, wird dieses Verhalten mit dem Stigma behaftet sein, es sei kriminell. *Cartwright* beschäftigt sich mit der Frage, ob jedes strafrechtlich verfolgte Verhalten auch kriminell ist. Wenn dies so wäre, wäre jeder Verbraucherrechtsverstoß, welcher als *offences* verfolgt wird, als kriminell einzustufen. Seiner Meinung nach seien geringe Verbraucherrechtsverstöße aber differenzierter zu betrachten. Es sei an der Zeit, auch nach Alternativen zu suchen, um sündige Unternehmer zu verfolgen.¹⁰⁴¹ Zudem müsse die Schwere des Verstoßes Berücksichtigung finden. Diese messe sich an der Sträflichkeit des Verhaltens (*the degree of culpability*) und dem dadurch ausgelösten Schaden (*degree of harm*).¹⁰⁴² Auch würde bei den *offences* die strafrechtliche Voraussetzung *mens rea* (subjektive Tatbestand) vernachlässigt.¹⁰⁴³ Nach Ansicht von *Cartwright* können die *regulatory offences* deshalb nicht eindeutig dem Strafrecht zugeordnet werden. Sie seien keiner bestimmten Kategorie zuzuordnen, hätten etwas von ordnungsrechtlichem Charakter, wobei auch daran gezweifelt werden könne.¹⁰⁴⁴ Nach *Ohly* sind im Bereich des Verbraucherschutzes Straf- und Verwaltungsrecht miteinander verflochten. Verstöße gegen Verbraucherrecht sind mit strafrechtlichen Sanktionen bedroht, werden aber von Verwaltungsbehörden überwacht.¹⁰⁴⁵ Die Einwände gegen die strafrechtliche Durchsetzung von Verbraucherschutz seien zum einen mangelnde Konsequenz bei der Durchsetzung. Die einzelnen Aufsichtsbehörden müssten besser kooperieren. Zum anderen

¹⁰³⁸ Definiert in Reg. 2 (1) CPR 2008.

¹⁰³⁹ Ohly, Schrickler (Hrsg.), Recht der Werbung, Band II 1995, S. 11 (85) Rn. 183. Bodewig, GRUR Int. 2004, 543 (557); Vgl. Reg. 19 der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

¹⁰⁴⁰ Siehe Kapitel 2 Reg. 19 ff. der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*.

¹⁰⁴¹ Cartwright, JCP 2007, S. 1 (2).

¹⁰⁴² Cartwright, JCP 2007, S. 1 (4).

¹⁰⁴³ Cartwright, JCP 2007, S. 1 (5); anders in Reg. 8 (1) (a), (b) der Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, hier ist ein subjektives Element erforderlich: "*knowingly or recklessly*".

¹⁰⁴⁴ Cartwright, JCP 2007, S. 1 (6), hier unternimmt er auch den Vergleich mit den deutschen Ordnungswidrigkeiten.

¹⁰⁴⁵ Ohly, Schrickler (Hrsg.), Recht der Werbung, Band II 1995, S. 11 (85) Rn. 183.

bestehen Bedenken über den hohen Ressourceneinsatz, den Gerichten werde eine hohe Last aufgebürdet. Auch sei die Abschreckung nicht effektiv genug, da die Kosten von den Unternehmen für *offences* mit einkalkuliert würden. Auch wenn sobald nicht von der Anordnung von *offences* abgerückt werde, seien in jedem Fall Alternativen zum Schutz von Verbraucherrechten zu berücksichtigen.¹⁰⁴⁶

II. Vergleichbares Instrument in Deutschland?

In Deutschland gibt es kein vergleichbares Instrument für Informationspflichtverletzungen. Vergleichbar mit den *offences* wären die Ordnungswidrigkeiten in Deutschland. Diese sind jedoch für Informationspflichtverletzungen nicht vorgesehen. Ein solches Instrument könnte in Deutschland jedoch gleichwohl sinnvoll sein und vielleicht sogar notwendig für eine effektive Durchsetzung des Verbraucherschutzes. Die verwaltungsrechtliche Durchsetzung von Verbraucherschutz hat in Deutschland auch eine gesetzliche Grundlage. Aufgrund der Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden¹⁰⁴⁷ wurde Ende Dezember 2006 das EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) erlassen. In § 5 Abs. 1 S. 1 heißt es:

„Die zuständige Behörde trifft die notwendigen Maßnahmen, die zur Feststellung, Beseitigung oder Verhütung innergemeinschaftlicher Verstöße gegen Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen erforderlich sind.“

In der Praxis hat diese Vorschrift jedoch kaum Bedeutung. Wohl auch wegen § 7 VSchDG, wonach die Klagebefugnis auf beauftragte Dritte¹⁰⁴⁸ übertragen werden *soll*.¹⁰⁴⁹ Der Verbraucherschutz ist in erster Linie zivilrechtlich. Nur in einigen wenigen Fällen sieht das Verwaltungsrecht eine Durchsetzung vor, wie beispielsweise die Gewerbeuntersagung.¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁶ Cartwright, JCP 2007, S. 1 (19).

¹⁰⁴⁷ Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004.

¹⁰⁴⁸ eine in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 des Unterlassungsklagengesetzes oder in § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb genannte Stelle (beauftragter Dritter), vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 VSchDG.

¹⁰⁴⁹ Durner, DVBl 2014, 1356 (1359); Deutschland hat sich die Verbandsstruktur erhalten: Miklitz, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, 2012, Gutachten A, S. 97.

¹⁰⁵⁰ Durner, DVBl 2014, 1356 (1359), der zugespritzt feststellt, dass der Verbraucher seit der Überwindung des Polizeistaates seine Verbraucherinteressen selbst schützen muss, während der Staat sich auf die echte Gefahrenabwehr beschränkt.

In erster Linie muss sich die Frage nach einem Mehrbedarf an verwaltungsrechtlicher Durchsetzung von Verbraucherrecht an Wirksamkeits- und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten orientieren.¹⁰⁵¹ Dabei wird allein eine höhere Effektivität wohl nicht reichen. Vielmehr müssen die vorhandenen Instrumente nicht ausreichen, um Verbraucherrecht und damit auch die Informationspflichten durchzusetzen.¹⁰⁵² Gerade bei systematischem Rechtsbruch der Unternehmer kann an die Notwendigkeit einer behördlichen Durchsetzung gedacht werden. Wie schon erläutert, mangelt es dem Verbraucher in bestimmten Fällen an Anreiz, seine Rechte geltend zu machen, insbesondere bei Streuschäden. Gerade das Internet lädt zu Geschäftsmodellen ein, dem Verbraucher das Geld aus der Tasche zu ziehen. Zwar spielen Unterlassungsklagen bei der Durchsetzung eine große Rolle und sind in vielen Fällen auch erfolgreich, jedoch gibt es auch Fälle, in denen nach einer erfolgreichen Unterlassungsklage die Geschäftspraktiken minimal verändert werden, so dass diese vom Unterlassungsurteil nicht mehr erfasst werden oder dies jedenfalls behauptet werden kann und ein neuer Rechtsstreit notwendig ist. Dieser systematische Rechtsbruch rechnet sich für den Unternehmer, bedeutet aber hohe Kosten für Rechtsschutzmaßnahmen für Verbraucherzentralen.¹⁰⁵³ Für die Voraussetzung der Unzuverlässigkeit für eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO reichen ständige Verstöße gegen zivilrechtliche Verpflichtungen und somit auch Verstöße gegen die Informationspflichten nicht aus.¹⁰⁵⁴ Die komplette Untersagung des Berufs kann wegen Art. 12 GG auch nur ultima ratio sein.¹⁰⁵⁵ Geldbußen im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts könnten Abhilfe schaffen.¹⁰⁵⁶ Oft erfordert die Aufklärung von Rechtsverstößen eine Reihe von Ermittlungen. Ermittlungskompetenzen liegen typischerweise bei Behörden.¹⁰⁵⁷ Zudem gilt der Amtsermittlungsgrundsatz, im Gegensatz zum Zivilverfahren. Verstöße könnten durch die Behörden besser festgestellt werden und ein Bußgeld abschreckend auf die Unternehmer wirken. Für den Erlass eines Bußgeldbescheids ist ein Gerichtsverfahren, im Gegensatz zum Unterlassungsurteil, nicht notwendig. Dies bedeutet aber nicht, dass die Feststellung eines Verstoßes keinen Aufwand für die Behörde bedeutet. Die Einführung eines Ordnungswidrig-

¹⁰⁵¹ Durner, DVBl 2014, 1356 (1360); Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 35.

¹⁰⁵² Durner, DVBl 2014, 1356 (1360).

¹⁰⁵³ Brönneke, VuR 2012, 334 (335), der vorschlägt Unzuverlässigkeit bereits bei einer systematischen Missachtung des Verbraucherrechts anzunehmen; Durner, DVBl 2014, 1356 (1362).

¹⁰⁵⁴ Brönneke, VuR 2012, 334 (335).

¹⁰⁵⁵ Durner, DVBl 2014, 1356 (1362).

¹⁰⁵⁶ Miklitz, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, 2012, Gutachten A, S. 100, der hier von Bußgeldern *statt* der Unterlassungsklage spricht.

¹⁰⁵⁷ Weber, VuR 2013, 323 (328).

keitstatbestandes wird zu einem größeren Verwaltungsaufwand führen und damit zu hohen Kosten.¹⁰⁵⁸ Zudem darf nicht vergessen werden, dass es sich dabei um Eingriffsverwaltung handelt. Der Staat unterliegt der Grundrechtsbindung und es bedarf der besonderen Rechtfertigung bei Eingriffen.¹⁰⁵⁹ Im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht begründet dies die Gefahrenabwehr. Zwar gehören das gesamte geschriebene Recht und somit auch die Informationspflichten zur schützenswerten öffentlichen Sicherheit, jedoch sollte flächendeckender administrativer Verbraucherschutz subsidiär gelten.¹⁰⁶⁰ Gegen den flächendeckenden administrativen Verbraucherschutz, auch in Form von Geldbußen, spricht die Privatautonomie des mündigen Verbrauchers, auf den der europäische Gesetzgeber ja auch abstellt. Und diesem kann durchaus auch zugetraut werden, seine Rechte zivilrechtlich durchzusetzen. Das Ordnungsrecht sollte sich auf echte Gefahrenabwehr beschränken.¹⁰⁶¹ Dort, wo ein Durchsetzungsdefizit besteht, wie zum Beispiel bei Streuschäden, kann durch institutionelle Rechtsdurchsetzung, wie die Unterlassungsklage der Verbraucherverbände, Abhilfe geschaffen werden. Informationsasymmetrien können kein Argument für eine verwaltungsrechtliche Durchsetzung sein.¹⁰⁶² Informationen über die Person des Anbieters, die Bestandteil der vertraglichen Informationspflichten sind, sollen gerade die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers sichern. Merkt der Verbraucher den Rechtsverstoß nicht, gehört auch dies gerade auch in den Risikobereich des mündigen Verbrauchers. Zudem kompensiert an dieser Stelle die institutionelle Rechtsdurchsetzung, die mit Unterlassungsklagen gegen die Unternehmer vorgehen kann. Sollte die Rechtsdurchsetzung hier an Befugnissen scheitern, so müssten diese gesetzlich erteilt werden, um eine Optimierung zu erreichen.

III. Keine Ordnungswidrigkeiten in Deutschland

Die *offences* in England sind ein beliebtes Instrument für die Durchsetzung von Verbraucherschutz. *The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*, durch die die Verbraucherrechterichtlinie umgesetzt wird, enthält ebenfalls ein ganzes Kapitel, welches sich den *offences* widmet.¹⁰⁶³ Etwas Vergleichbares gibt es in Deutschland für Informationspflichtverletzungen nicht. Wobei die englischen *offences* mit den deutschen Ordnungswidrigkeiten

¹⁰⁵⁸ Weber, VuR 2013, 323 (327).

¹⁰⁵⁹ Durner, DVBl 2014, 1356 (1362 f.).

¹⁰⁶⁰ Durner, DVBl 2014, 1356 (1361).

¹⁰⁶¹ Durner, DVBl 2014, 1356 (1362 f.).

¹⁰⁶² So wohl Weber, VuR 2013, 323 (327).

¹⁰⁶³ Siehe Kapitel 2 Reg. 19 ff. der *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013*.

verglichen werden können. Für die Einführung von Ordnungswidrigkeiten wegen vertraglicher Informationspflichtverletzungen streitet der Amtsermittlungsgrundsatz. Im Zivilprozess gilt der Beibringungsgrundsatz im Gegensatz zum Ordnungswidrigkeitsverfahren. Die Behörden haben bessere Möglichkeiten, den Pflichtverstoß festzustellen als ein Privater. Jedoch spricht auch einiges gegen eine flächendeckende Eingriffsverwaltung bei Verbraucherrechtsverstößen und somit auch gegen Bußgelder bei Informationspflichtverletzungen und für die Optimierung bestehender institutioneller Durchsetzungsmechanismen.

Eine einheitliche Regelung durch den europäischen Gesetzgeber ist zudem problematisch. Das Strafrecht wird und darf nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt werden. Es gilt die strafrechtliche Selbstbestimmung der Mitgliedstaaten.

Teil 4: Geeignetheit der Systeme

A. Effektivität der Rechtsfolgesysteme beider Länder

In diesem Teil wird abschließend die Effektivität der Rechtsfolgesysteme hinsichtlich Informationspflichten beurteilt. Zunächst werden die zivilrechtlichen Rechtsfolgen bewertet. Sodann wird die institutionelle Rechtsdurchsetzung auf Effektivität betrachtet, bevor zur Gesamtheit der Rechtsfolgesysteme bei Informationspflichtverletzungen eine Einschätzung hinsichtlich der Effizienz abgegeben wird.

I. Zivilrechtliche Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen theoretisch vorhanden

Die zivilrechtlichen Rechtsfolgen wurden bei ihrer Beurteilung in vier Obergruppen eingeteilt, die Auswirkungen auf den Vertragsinhalt, die Auswirkungen auf die Durchsetzbarkeit der Ansprüche aus dem Vertrag, Schadensersatzansprüche und Scheitern des Vertrages und Teile davon. Konkret ging es um die Auswirkungen auf den Vertragsinhalt, den Anspruch auf Erfüllung, die Minderung, die Durchsetzbarkeit des Vertrages und Haftungsprivilegien, den Schadensersatz aus Delikt und Vertrag, die Unwirksamkeit des Vertrages, die Beseitigung des Vertrages, und die Verlängerung des Widerrufsrechts.

Hinsichtlich des Erfüllungsanspruchs auf Informationspflichtenerfüllung ist die Einschätzung diese, dass ein solcher Anspruch bei unterlassener, falscher oder nicht ausreichender Information nur dann zweckmäßig ist, wenn die Pflicht die Durchsetzung eines Rechts betrifft, also bei einigen vertraglichen Informationspflichten. Zudem besteht in England ein Anspruch auf Erfüllung nach *common law* grundsätzlich nicht und gesetzlich geregelt ist der Anspruch auf Erfüllung der Informationspflichten

auch nicht. Es bestehen Zweifel, dass sich der enge Anwendungsbereich der *specific performance* auf Informationspflichten erstreckt. Ein Erfüllungsanspruch ist dann nicht sinnvoll, wenn der Schutzzweck der Information nur bei Erfüllung in der konkreten Situation erreicht wird,¹⁰⁶⁴ wie es bei vorvertraglichen Informationspflichten der Fall ist.

Wesentlich relevanter ist die Frage, welche Auswirkungen Informationen auf den Vertragsinhalt haben. Diese Beantwortung ist entscheidend für das Leistungsprogramm des Vertrages. Durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wurde bei den Verbraucherverträgen in Deutschland im Fernabsatz und Außergeschäftsraum und in England für alle Verbraucherverträge Klarheit hinsichtlich des Vertragsinhalts geschaffen. Der Unternehmer ist vertraglich an seine Information gebunden und Unsicherheiten zur Reichweite des Erfüllungsanspruchs sind beseitigt.¹⁰⁶⁵

In Deutschland sowie in England können Informationen, die aufgrund von Informationspflichten erklärt werden und außerhalb der gesetzlichen Regelung nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie liegen, nach den allgemeinen Regeln auch Vertragsinhalt werden. In Deutschland können Informationen durch ergänzende Vertragsauslegung, durch Vertragsanpassung oder weil sie eine Willenserklärung darstellen, Vertragsbestandteil werden. In England ist entscheidend, ob die Information *term of the contract* oder bloße *representation* ist. Da das englische Recht sich strikt an den Wortlaut der Parteien hält, wird eine gegebene Information, auch in Erfüllung einer vermeintlichen Pflicht, in der Regel Vertragsinhalt. Dies stellt sich in Deutschland, nach der hier vertretenen Auffassung, anders dar. Eine Belehrung über ein gesetzlich nicht vorgesehenes Widerrufsrecht würde in Deutschland in der Regel nicht zu einem vertraglichen Widerrufsrecht führen, in England aber Vertragsinhalt werden.

Werden geschuldete Informationen, weil sie eine Willenserklärung darstellen oder weil es gesetzlich bestimmt ist, Inhalt des Vertrages und genügt die dann erbrachte Leistung nicht dem vertraglich Geschuldeten, können Gewährleistungsrechte greifen.¹⁰⁶⁶ Gegebenenfalls kann der Verbraucher Nacherfüllung verlangen, den Kaufpreis mindern, Schadensersatz verlangen oder gar vom Vertrag zurücktreten. Ähnlich sieht es in England aus. Wenn die Ware nicht mit den *terms* übereinstimmt, gibt es die Möglichkeit *to reject, the right to repair or replacement* oder *the right to price reduction or the*

¹⁰⁶⁴ Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2006, Rn. 236.

¹⁰⁶⁵ Kramme, NJW 2015, 279 (284).

¹⁰⁶⁶ Wendehorst, Münchener Kommentar BGB, 2012, § 312c, Rn. 138; Thüsing, Staudinger BGB Kommentar, 2013, § 312g, Rn. 69; Grüneberg, Palandt, 2011, Einf. vor Artikel 238 EGBGB, Rn. 13.

final right to reject, vgl. *Sec. 19 (3) (a) – (c) des Consumer Rights Act*. Daneben stehen die Rechtsfolgen des *common law*, wie zum Beispiel *breach of contract*. Durch die Regelungen, wie die der *Sec. 19 (9), (10), (11), 42 (6) und 54 (6) des Consumer Rights Act*, wurde eine wichtige Brücke zum *common law* geschlagen. Nicht nur, dass Lücken durch das *common law* geschlossen werden können, die Regelungen gelten sogar neben denen des *common law*. Die Rechtsfolgen des *Consumer Rights Act* sind nicht spezieller. Dies könnte durchaus zu einer generellen Annahme führen, dass *statutes* und *common law* nebeneinander gelten. Diese wichtige Frage, wie sich *common law* und Gesetzesrecht zueinander verhalten, stellt sich hier nämlich noch an andere Stelle. Nach *Reg. 18 der Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulation 2013* wird der Vertrag so behandelt, als würde er die Information enthalten, über die der Unternehmer hätte nach *Reg. 9-14 und 16* informieren müssen. Es ist nicht sicher, wie diese Regelung in der Praxis umgesetzt wird. Diese Regelung könnte zur ergänzenden Vertragsauslegung zu Gunsten des Verbrauchers führen. An dieser Stelle könnten die *implied terms* als Korrekturmechanismus herangezogen werden. Bei diesem Anwendungsfall würde das *common law* als Rechtsfolge für eine gesetzlich angeordnete Rechtsfolge von Informationspflichtverletzung herangezogen werden müssen. Ob dies in der Praxis von den Gerichten tatsächlich so gehandhabt wird, ist unklar. Die direkte Bezugnahme des *Consumer Rights Act* auf das *common law* könnte aber hilfreich sein.

Zu begrüßen ist, dass in England die gesetzliche Regelung, nach der Informationen Vertragsinhalt werden, für sämtliche Verbraucherverträge gilt. Damit wird nicht nur bei einem Teil von B2C-Verträgen Klarheit hinsichtlich des Vertragsinhalts geschaffen. Dies sorgt für Rechtssicherheit und damit für Verbrauchervertrauen.

Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Vertrags ist in beiden Ländern grundsätzlich denkbar, wird aber praktisch wohl eine geringere Bedeutung haben. Die *Mistake*-Doktrin hat in England einen engen Anwendungsbereich. Die Vertragsstabilität ist von großer Wichtigkeit in England. Zudem ist eine Vertragsnichtigkeit nicht immer vorteilhaft für den Verbraucher. Es sind durchaus Konstellationen denkbar, bei dem der Verbraucher trotz Informationspflichtverletzung an dem Vertrag festhalten will, weil er insgesamt vorteilhaft für ihn ist oder ein besseres Alternativgeschäft nicht in Sicht ist. Geeigneter ist daher die Regelung, dass der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden ist. Damit liegt es im Ermessen des Verbrauchers, den Vertrag durchzuführen oder nicht. In Fällen, in denen der Verbraucher ein Interesse an der Durchführung des Vertrages hat, sind Gestaltungsrechte des Verbrauchers daher die bessere Alternative.

In beiden Ländern sind Rechtsfolgen, die eine Beseitigung des Vertrages herbeiführen, vorhanden und bei Verletzung von Informationspflichten denkbar. Das Recht zur Beseitigung des Vertrags steht

nicht im Spannungsverhältnis zum Widerrufsrecht.

In England schützt die *misrepresentation* die Willensbildung bei Vertragsschluss und wäre damit für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten geeignet. Dadurch, dass die Information nach den Informationspflichten kraft Gesetzes *term of the contract* wird, scheidet eine *misrepresentation* aus, da diese nur, in Abgrenzung zur *term, representations* erfasst. Der Anwendungsbereich der *misrepresentation* ist nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie stark eingeschränkt. Zudem wird bei der *misrepresentation* strikt zwischen falscher Information und unterlassener Information unterschieden. Rechtsfolgen löst eine unterlassene Information nur aus, wenn ausnahmsweise eine Pflicht zur Information bestand. Diese Ausnahmen haben sich über Jahre durch die Rechtsprechung nach *common law* entwickelt. Fraglich ist, ob die gesetzlichen Informationspflichten auch als Ausnahme vom *caveat emptor* Grundsatz anerkannt werden.

Die gesetzlichen Regelungen sehen zudem ein *right to reject* und *final right to reject* vor, welche als Rechtsfolge die Beseitigung des Vertrages mit sich bringt. Diese Rechte sind an Voraussetzungen geknüpft, unter anderem die fehlgeschlagene Nachbesserung.

Auch das deutsche Recht hält Instrumente für die Beseitigung des Vertrages bereit, die bei Verletzung von Informationspflichten in Frage kommen.

Die Anfechtung schützt die Willensbildung bei Vertragsschluss und kommt daher für vorvertragliche Informationspflichtverletzungen in Betracht. Der größte Anwendungsbereich für Informationspflichtverletzungen liegt wohl bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Auch der Rücktritt im Rahmen der Gewährleistung stellt eine Möglichkeit dar, den Vertrag bei Informationspflichtverletzung zu beseitigen. Der Rücktritt ist an ähnliche Voraussetzungen geknüpft wie *the right to reject*. Auch hier muss die Leistung mangelhaft sein und eine Nacherfüllung muss nach Fristsetzung in der Regel scheitern.

Insgesamt ist die Beseitigung des Vertrages als *ultima ratio* nur dann eine sinnvolle Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen, wenn die Verletzung ein gewisses Gewicht besitzt und keine Abhilfe geschaffen werden kann, insbesondere dann, wenn der Verbraucher den Vertrag bei Erfüllung der Informationspflichten nicht geschlossen hätte. Wenn die Entscheidungsfreiheit in dem Maße gestört wurde, dass der Vertrag bei richtiger Information nicht geschlossen wurde, ist die Möglichkeit der Beseitigung des Vertrags aber auch notwendige Rechtsfolge, um dem Sinn und Zweck der vorvertraglichen Informationspflichten gerecht zu werden. Es ist aber nicht immer im Interesse des Verbrauchers, den Vertrag aufzulösen. Vielmehr kann ein Festhalten am Vertrag mit Hilfe von Gewährleistungsrechten oft einen besseren Interessenausgleich schaffen und den Schutzzweck von Informationspflichtverletzungen ausreichend berücksichtigen.

Ein Beispiel dafür bietet das Recht der Minderung. Dieses ist in beiden Ländern vorhanden und

kommt bei Informationspflichtverletzungen in Betracht, wenn die Leistung von der Beschreibung abweicht, also nicht vertragsgemäß ist. Da es, wie festgestellt, nicht immer im Interesse des Verbrauchers ist, sich vom Vertrag zu lösen, stellt die Minderung einen Rechtsbehelf dar, der das gegenseitige Festhalten am Vertrag möglich macht und einen Ausgleich zwischen den Parteien schafft.

In beiden Ländern ist eine deliktische Haftung denkbar. An die Gewährung eines deliktischen Anspruchs sind oft höhere Voraussetzungen geknüpft als an vertragliche Ansprüche. Zudem wird bei deliktischen Ansprüchen in beiden Ländern nur das negative Interesse zugesprochen und bei vertraglichen Ansprüchen ist der Ersatz des positiven Interesses jedenfalls möglich.

Das Recht auf Schadensersatz aus Vertrag wegen Informationspflichtverletzung hat als Gestaltungsrecht eine bedeutende Rolle. Das Recht auf Schadensersatz ist keine Rechtsfolge, die sich aus den Richtlinien der EU ergibt. In beiden Ländern kommen aber Ansprüche nach verschiedenen Grundlagen in Betracht. Wird eine Information Vertragsinhalt, wird bei Bestehen des Anspruchs das Erfüllungsinteresse ersetzt. Somit ist beiden Ländern jeweils entscheidend, ob die Information nach einer Informationspflicht vertragsinhaltsbestimmende Wirkung hatte. In Deutschland wird die vertragsinhaltsbestimmende Wirkung nur für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen geregelt. Ansonsten gelten die allgemeinen Grundsätze, nach denen eine vertragsinhaltsbestimmende Wirkung nur bei wesentlichen Informationen in Betracht kommt. In England ist der Anwendungsbereich größer, denn die vertragsinhaltsbestimmende Wirkung gilt für alle Verbraucherverträge. Im Übrigen gelten außerhalb des Anwendungsbereichs auch die allgemeinen Grundsätze.

Grundsätzlich spricht der Schutzzweck der vorvertraglichen Informationspflichten auch für den Ersatz des Erfüllungsinteresses. Bezweckt ist der Schutz der Willensfreiheit, und zwar nicht nur die Freiheit, sich für einen Vertrag zu entscheiden, sondern auch die Freiheit, den Vertragsinhalt zu gestalten. Es ist durchaus naheliegend, dass bei richtiger Information bessere Verträge für den Verbraucher geschlossen werden als nach unrichtiger Information.

In einigen Fällen führt eine Informationspflichtverletzung zu einer Nichtdurchsetzbarkeit. Wird über Kosten nicht informiert, kann der Unternehmer diese auch nicht verlangen. Die Regelung, die sich unmittelbar aus den Vorgaben der EU ergibt, schafft Anreiz, über sämtliche Kosten zu informieren und ist daher wirksam. Von einer unverhältnismäßigen Benachteiligung des Informationsschuldners ist nicht zu sprechen; es liegt ganz in seinem Risikobereich, seiner Informationspflicht über sämtliche Kosten nachzukommen. Auch wird mit dieser Rechtsfolge dem Sinn und Zweck der Informationspflichten Rechnung getragen. Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und sonstige Kosten werden in der Regel entscheidende Bedeutung für den Verbraucher haben, sich für oder gegen einen Vertrag zu

entscheiden. Die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers wird daher geschützt. Auch ist die Rechtsfolge empfindlich für den Unternehmer. Dieser wird ein Interesse daran haben, alle Kosten, die übertragbar sind, auch geltend machen zu können.

Auch die Verlängerung der Widerrufsfrist ist eine Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen, die sich direkt aus den Richtlinien entnehmen lässt. Sinn und Zweck des Widerrufsrechts ist es, den Verbraucher vor einer frühzeitigen Vertragsbindung zu schützen. Einmal wegen einer besonderen Situation, in der der Vertrag geschlossen wird. Zum anderen gibt es das Widerrufsrecht, weil ein besonderer Vertragstyp, bei dem es sich um ein besonders komplexes und/oder nicht alltägliches Geschäft handelt, dies erforderlich macht. Durch die vollharmonisierende Verbraucherrechterichtlinie sind die Regelungen in Deutschland und England weitestgehend identisch. Die Höchstfrist von 12 Monaten und 14 Werktagen stellt einen Kompromiss zwischen den Interessen des Verbrauchers und den Interessen des Unternehmers dar. Es muss für den nicht belehrten Verbraucher die Möglichkeit bestehen, den Vertrag zu widerrufen, falls er von seinem Widerrufsrecht überhaupt Kenntnis erlangt. Die Begrenzung auf 12 Monate Verlängerung soll dem Bedürfnis des Unternehmers nach Rechtssicherheit gerecht werden. Es sollen Rückabwicklungsschwierigkeiten wegen eines nach Jahren getätigten Widerrufs verhindert werden.¹⁰⁶⁷ Das endlose Widerrufsrecht wird es nach Umsetzung der Immobilienkreditrichtlinie in beiden Ländern für Verbraucherimmobilienkredite nicht mehr geben. Zwar ist es richtig, dass eine unterlassene Belehrung nicht dazu führen darf, dass der Verbraucher von dem ihm unbekanntem Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen kann.¹⁰⁶⁸ In diesem Zusammenhang wird die Schwachstelle der Rechtsfolge der verlängerten Widerrufsfrist deutlich. Kennt der Verbraucher sein Recht nicht, kann er keinen Gebrauch davon machen. Aber auch das Bedürfnis des Unternehmers nach Rechtssicherheit muss in irgendeiner Art Berücksichtigung finden. Die Begrenzung auf 12 Monate Widerrufsfrist scheint beiden Seiten gerecht zu werden. Ein Verbraucher, der nach 12 Monaten nicht von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangt hat, wird wohl später auch keine Kenntnis davon erlangen. Sollte er dennoch Kenntnis erlangen, ist zudem fraglich, ob der Verbraucher nach mehr als einem Jahr noch den Widerruf erklärt. Denn auch ihn treffen bei Ausübung des Widerrufs Rückabwicklungspflichten. Dennoch ist die Wirksamkeit der verlängerten Widerrufsfrist

¹⁰⁶⁷ Unger, ZEuP 2012, 270 (289).

¹⁰⁶⁸ Vgl. Heininger-Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger gegen Bayrische Hypo- und Vereinsbank AG, Slg. 2001, I-9945, oben Teil 2 B II 1.

als Sanktionsmittel durch die Möglichkeit, dass der Verbraucher keine Kenntnis von seinem Widerrufsrecht erlangt, eingeschränkt. Deshalb wird diese Rechtsfolge von Informationspflichtverletzungen neben anderen Rechtsfolgen stehen müssen, um eine Effektivität der Informationspflicht gewährleisten zu können.

Bei Betrachtung der einzelnen zivilrechtlichen Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen wird deutlich, dass es nicht die am besten geeignete Rechtsfolge speziell für die Verletzung von Informationspflichten gibt. Weder in Deutschland noch in England gibt es ein besonders auf die Verletzung von Informationspflichten gerichtetes Rechtsfolgesystem. Es ist in beiden Ländern auf die vorhandenen Instrumente zurückzugreifen. Die Erfüllung der Informationspflicht muss im Eigeninteresse des Verpflichteten stehen.¹⁰⁶⁹ Die richtigen Anreize müssen also die Rechtsfolgen setzen. Die verschiedenen Informationspflichten haben verschiedenen Inhalt und verschiedene Schutzrichtungen. Daraus resultiert ein Bedürfnis nach verschiedenen Rechtsfolgen. Bei den Rechtsfolgen besteht in beiden Ländern eine Mischung aus Umsetzungsrecht und nationalem Recht, welches nicht auf der Umsetzung von europäischen Vorgaben beruht. Deshalb ist das Verhältnis der Rechtsbehelfe zueinander von besonderer Bedeutung. Im Gegensatz zu Deutschland hat England mit dem *Consumer Rights Act* einen großen Teil des Verbraucherrechts zusammenfassend kodifiziert. Zum 1. Oktober 2015 trat der *Consumer Rights Act 2015* in Kraft. Er soll ein Rahmenwerk sein, der die wesentlichen Rechte des Verbrauchers bei Verträgen über Waren, Dienstleistungen und digitale Inhalte regelt.¹⁰⁷⁰ Hintergrund ist, dass das aktuelle englische Verbraucherrecht, nach Meinung der englischen Regierung, nicht so effizient ist wie es sein sollte, da es unnötig kompliziert ist, auch weil es Überschneidungen und Inkonsistenzen zwischen Änderungen aufgrund der Umsetzung von Rechtsvorschriften der Europäischen Union ("EU") neben ungeändert bereits vorhandenem britischen Recht gibt.¹⁰⁷¹ Viele Verbraucher würden ihre Rechte nicht kennen und auch für Unternehmer sei es oft kostspielig herauszufinden, welche Pflichten sie zu erfüllen haben. Eine Verbraucherrechtsreform soll die Rechte der Verbraucher klarer gestalten, sodass der Verbraucher seine Rechte besser kennt und sie auch durchzusetzen weiß. Durch die Reform soll das Verbraucherrecht effizienter werden und an das digitale Zeitalter anpassen werden. Sie soll den Schutz des Verbrauchers verbessern und Lasten und

¹⁰⁶⁹ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (835).

¹⁰⁷⁰ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 3 und 4, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

¹⁰⁷¹ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 5, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

Kosten des Unternehmers deregulieren.¹⁰⁷² Durch den *Consumer Rights Act 2015* werden wichtige bestehende Verbraucherschutzvorschriften in England zusammengefasst und ersetzt.¹⁰⁷³ Der *Act* ersetzt das Umsetzungsrecht einiger Richtlinien¹⁰⁷⁴ und von einigen Verordnungen und Richtlinien die Bestimmungen hinsichtlich der Durchsetzung¹⁰⁷⁵. Soweit der *Consumer Rights Act 2015* Regelungen nicht ersetzt hat, gelten sie nebeneinander.¹⁰⁷⁶ Durch solche Regelungen, wie die der Sec. 19 (9), (10), (11), 42 (6) und 54 (6) des *Consumer Rights Act*, wurde eine wichtige Brücke zum *common law* geschlagen. Nicht nur, dass Lücken durch das *common law* geschlossen werden können, die Regelungen gelten sogar neben denen des *common law*. Die Rechtsfolgen des *Consumer Right Act* sind nicht spezieller. Dies könnte durchaus zu einer generellen Annahme führen, dass *statutes* und *common law* nebeneinander gelten. Inwieweit dies auf Akzeptanz bei den englischen Gerichten stößt, ist nicht zu sagen. Nach Sec. 3 (1) ECA waren englische Gerichte bei der Auslegung von europäischem Recht dazu verpflichtet, die vom EuGH entwickelten Methoden heranzuziehen.¹⁰⁷⁷

In England gilt aber insbesondere die *doctrine of parliamentary sovereignty*. Nach dieser Parlamentsouveränität liegt es ausschließlich in der Kompetenz des Parlamentes, Gesetze zu erlassen und außer Kraft zu setzen.¹⁰⁷⁸ Bei der Auslegung von Gesetzen ist somit auch die Parlamentsouveränität zu beachten. Um der Parlamentsouveränität gerecht zu werden, wird der vermutete Umsetzungswille des Gesetzgebers in den Umsetzungsakt hineingelesen.¹⁰⁷⁹ Der Schutzzweck der Richtlinie ist zu berücksichtigen und effektive Rechtsbehelfe zu dessen Durchsetzung sind bereitzustellen.¹⁰⁸⁰ Sonstiges

¹⁰⁷² Department of Business, Innovation and Skills, Draft Consumer Rights Bill – Government Response, Juni 2013, S. 4, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/draftconsumer-rights-bill>.

¹⁰⁷³ Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, Sale of Goods Act 1979, Supply of Goods and Services Act 1982, Sale and Supply of Goods Act 1994, Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002, Unfair Contract Terms Act 1977, Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

¹⁰⁷⁴ Vgl. Explanatory Notes, Rn. 9 und 29; Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter; Richtlinie 93/13/EWG über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen; einige Bestimmungen der VerbraucherrechteRL (vgl. Sec. 11, 12, 28, 29, 36, 37, 50 *Consumer Rights Act*).

¹⁰⁷⁵ Vgl. Explanatory Notes, Rn. 10; (EG) Nr. 2006/2004 Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz; Verordnung (EG) Nr. 765/2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten; Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit; Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen.

¹⁰⁷⁶ Vgl. Explanatory Notes, Rn. 11.

¹⁰⁷⁷ So umgesetzt in der Entscheidung R(Khatun) v Newham LBC [2005] Q.B. 37, es ging um die Frage, ob die Klauselrichtlinie auch auf Verträge über Grundstücke Anwendung findet. In der englischen Fassung der Richtlinie ist die Rede von *goods*, welche in England nur bewegliche Sachen sind. Der Court of Appeal nahm eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Richtlinie vor und zog mehrere Sprachfassungen und Nachbarrechtsakte heran. So kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie und somit auch das innerstaatliche Recht, welches die Richtlinie umsetzt, auch auf Verträge über Grundstücke Anwendung findet; dazu auch Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (582 f.), Rn. 26 f.

¹⁰⁷⁸ Vgl. Internetauftritt des Parlaments: <http://www.parliament.uk/about/how/sovereignty/>.

¹⁰⁷⁹ Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (587), Rn. 39.

¹⁰⁸⁰ So entschieden im Fall *Lister v Forth Dry Dock & Engineering Co. Ltd.* [1990] 1 A.C. 546 (576), der Wortlaut des

Recht im Anwendungsbereich einer Richtlinie wird jedoch weit weniger streng richtlinienkonform ausgelegt als Umsetzungsrecht.¹⁰⁸¹ Wegen der Parlamentsouveränität ist der vermutete Umsetzungswille bei Umsetzungsrecht stärker.¹⁰⁸² *Beatson* hat es wohl mit der Frage, ob „*statutes and common law as was components of one system of law or whether in truth they are separate systems*“ auf den Punkt gebracht.¹⁰⁸³ Er spricht von einer *legal apartheid*.¹⁰⁸⁴ Die Lösung läge in der zweckgerichteten Interpretation der Gesetze, gerade bei Umsetzung von EU-Recht, denn die Akzeptanz sei größer bei Gesetzen, die sich aus dem *common law* entwickeln als bei Umsetzungsrecht.¹⁰⁸⁵ Denn auch bei den *statutes* gäbe es Prinzipien, die sich auch im *common law* finden. So sei es möglich, die *statutes* nahtlos in die Rechtsprechung einzuweben.¹⁰⁸⁶ Ansonsten käme es wohl zu einem langen Prozess der Balkanisierung und der Kolonisation.¹⁰⁸⁷ Für die effektive Rechtsdurchsetzung des Verbraucherrechts und damit auch der Informationspflichten ist es besonders wichtig, dass Gesetzesrecht und *common law* im Einklang stehen. Gerade auch, weil sich die Rechtsfolgen der Informationspflichtverletzungen aus dem Gesetzesrecht und dem *common law* ergeben. In einem Land, in dem *statutes* als eine dem Fallrecht unterlegene Rechtsquelle mit Ausnahmecharakter empfunden werden und sonstiges Recht im Anwendungsbereich einer Richtlinie weit weniger streng richtlinienkonform ausgelegt wird als Umsetzungsrecht¹⁰⁸⁸, beinhaltet dies eine besondere Schwierigkeit. Zudem wird das *common law* oft als unübersichtlich empfunden. Dies wird einmal mehr deutlich durch die *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*, die Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verstoß des Unternehmers gegen die *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* enthält. Die vorhandenen *common law* Regelungen seien zu unübersichtlich und komplex für den Verbraucher und auch für Rechtsanwälte oft schwer zu verstehen.¹⁰⁸⁹

Im Ergebnis geht es um die Herausforderung, der europäischen Gesetzesharmonisierung gerecht zu

Umsetzungsakt ließ keine Auslegung zu, es wurde richtlinienkonform ausgelegt, damit der Schutzzweck der Richtlinie erreicht werden konnte; dazu auch Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (586 f.), Rn. 37 ff.

¹⁰⁸¹ *Duke v GEC Reliance Ltd.* [1988] 1 A.C. 618; *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd.* [1993] 1 W.L.R. 49; dazu auch Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (588 ff.), Rn. 41 ff.

¹⁰⁸² Schilling, Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2015, S. 570 (590), Rn. 45 f.

¹⁰⁸³ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (307).

¹⁰⁸⁴ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (308).

¹⁰⁸⁵ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (311 f.).

¹⁰⁸⁶ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (312 f.).

¹⁰⁸⁷ *Beatson*, C.L.J. [1997], 291 (311).

¹⁰⁸⁸ Nach dem Austritt aus der EU wohl noch weit weniger streng.

¹⁰⁸⁹ The Law Commission and the Scottish Law Commission, Consumer redress for misleading and aggressive practices, Summary Rn. 18.

werden und gleichzeitig die Grundprinzipien des nationalen Rechtssystems zu beachten und zu würdigen. Um die Bedeutung des *common law* aufrecht zu erhalten, hätten also schon bei Umsetzung des europäischen Rechts die darin enthaltenen Prinzipien des *common law* erkannt werden müssen und bei der Gesetzgebung berücksichtigt werden müssen. Dadurch wäre eventuell eine bessere Akzeptanz erreicht worden und so eine *legal apartheid* vorgebeugt worden. Der Einklang und das Zusammenspiel von *statutes* und *common law* wurde nicht erreicht, so dass es wohl sinnvoll wäre, das gesamte Verbraucherrecht inklusive Rechtsfolgen aller Verstöße abschließend zu regeln. Wie die Regelungen des *Consumer Rights Act* aber zeigen, ist dies wohl nicht gewollt, vielmehr ist vermutlich ein Zusammenwirken beabsichtigt.

Auch in Deutschland ergeben sich die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen aus Umsetzungsrecht und sonstigem Recht. Jedoch hat Deutschland bei der Umsetzung der Informationspflichten die Integrationslösung verfolgt. Die Informationspflichten werden in das bestehende Vertragsrecht integriert. Zu einem Konflikt zwischen Umsetzungsrecht und sonstigem Recht wird es in dem Ausmaß nicht kommen. Die Vorschriften des BGB finden unbestritten Anwendung auf Informationspflichtverletzungen. Die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen drängen sich aber nicht denklogisch auf. Vielmehr gibt es auch hier Unklarheiten hinsichtlich der genau anzuwendenden Rechtsfolgen und deren Reichweite.

Abschließend kommt es faktisch nur darauf an, ob beide Rechtsfolgesysteme den Sinn und Zweck von Informationspflichten erfüllen können. Dies wird in beiden Ländern theoretisch möglich sein. Beide Länder halten effektive zivilrechtliche Rechtsfolgen für Informationspflichten bereit. Die praktische Umsetzung ist vor Probleme gestellt, die es zu überwinden gilt. Diese Probleme gestalten sich in beiden Ländern unterschiedlich. Optimierungsspielraum ist in Deutschland wie in England vorhanden. Leider fehlt es in beiden Ländern an einer gewichtigen richterrechtlichen Konkretisierung der vertraglichen Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen. So häufig die Rechtsprechungspraxis Gewährleistungsfälle behandelt, so wenig wird sie mit der konkreten Verletzung von Informationspflichten beschäftigt. Vermutlich hängt dies damit zusammen, dass Informationspflichtverletzungen dem Verbraucher nicht immer auffallen oder nur mittelbare Auswirkungen haben, die dann Gewährleistungsrechte auslösen. In England kommt hinzu, dass wenige Entscheidungen veröffentlicht werden. Es werden nur 25 Prozent der Entscheidungen des Court of Appeal veröffentlicht und

nur etwa 10 Prozent der Entscheidungen der High Courts. Über die meisten Entscheidungen der unteren Gerichte, die etwa 95 Prozent aller Entscheidungen ausmachen, wird nicht berichtet.¹⁰⁹⁰

II. Durchsetzung durch Behörden und Verbände als gemeinschaftsrechtlicher Mindeststandard

In beiden Ländern ist die institutionelle Durchsetzung des Verbraucherschutzes von Bedeutung. Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben ist die Umsetzung auch zum Teil ähnlich, wegen der unterschiedlichen historischen Entwicklung gibt es aber auch erkennbare Unterschiede. Auch wenn die wenigen gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen vertraglichen Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen durch innerstaatliche vertragliche Rechtsfolgen ergänzt werden, so ist eine institutionelle Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen immer noch notwendig. Der Verbraucher, der nicht ordnungsgemäß informiert wurde, wird in vielen Fällen von der Rechtsverfolgung absehen. Oft ist der Schaden des Verbrauchers gering oder/und ihm sind das Prozessrisiko und die damit verbundenen Kosten zu hoch. Zudem besteht eine Hemmschwelle gegen professionelle Firmen zu klagen. Um eine effektive Durchsetzung des Verbraucherrechts zu garantieren, gibt das Unionsrecht die Möglichkeit, neben individueller vertraglicher Durchsetzung, vertragsfremde Dritte, wie Verbraucherverbände oder Behörden, bei der Durchsetzung von Informationspflichten mit einzubeziehen.¹⁰⁹¹ Durch eine abstrakte Anspruchs- und Klagezuständigkeit der Verbände und Behörden kann, unabhängig von der Rechtsbeziehung zu dem in Anspruch Genommenen, wegen Informationspflichtverletzungen gerichtlich vorgegangen werden.¹⁰⁹² Damit kann die Untätigkeit des Verbrauchers gegen Verstöße überwunden werden und so dem materiellen Recht zur vollen Geltung verholfen werden.¹⁰⁹³ Institutionelle Organisationen sind im Vergleich zu dem oft laienhaften Verbraucher marktkundig und können somit professionell Missstände ermitteln und gegen sie vorgehen. Das erlaubt eine systematische Verfolgung von Informationspflichtverletzung und trägt somit zur besseren Markttransparenz bei.¹⁰⁹⁴ Eine verbesserte Durchsetzung von Informationspflichtverletzungen kann in Zukunft auch durch die

¹⁰⁹⁰ Graf von Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 2011, S. 28.

¹⁰⁹¹ Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 (225 f.); Micklitz, Reich/Micklitz (Hrsg.), Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 1148 f.

¹⁰⁹² Micklitz, Reich/Micklitz (Hrsg.), Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 1149.

¹⁰⁹³ Koch, ZZP 2000, 413 (416 f.).

¹⁰⁹⁴ Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 (226).

EU-Richtlinie über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten erreicht werden.¹⁰⁹⁵ Neutrale Stellen, an die der Verbraucher sich kostenlos wenden kann, sollen durch einfache und schnelle Verfahrensdurchführung auf die private Beilegung von Streitigkeiten hinwirken. Diese Möglichkeit des rechtsstaatlichen nicht-gerichtlichen Verfahrens soll gerade in den Fällen ein Durchsetzungsdefizit auffangen, in denen der Streitwert gering oder ein Gerichtsverfahren im Ausland aufwändig wäre und daher psychologische und emotionale Hürden bestehen.¹⁰⁹⁶

Die gleichen Argumente könnten für die punitiv-administrative Rechtsverfolgung herangezogen werden. Und während in England die *offences* flächendeckend zur Durchsetzung des Verbraucherschutzes eingesetzt werden, fehlt es in Deutschland an einem solchen Instrument. Die punitive Rechtsverfolgung hat in England Tradition.¹⁰⁹⁷ Vielleicht hat diese Art der Verbraucherrechtsdurchsetzung ihre Legitimation auch in dem Defizit der zivilrechtlichen Durchsetzung, da diese oft als unübersichtlich und kompliziert empfunden wird. Nach der hier vertretenen Auffassung ist in Deutschland keine Schaffung von mehr administrativer Rechtsdurchsetzung erforderlich. Ein weiteres zusätzliches Instrument neben der bestehenden institutionellen Durchsetzung ist nicht notwendig. Zunächst kann dem mündigen Verbraucher durchaus zugetraut werden, dass er seine Rechte zivilrechtlich durchsetzt. Und im Falle eines Durchsetzungsdefizits, wegen der soeben genannten Gründe, soll die bestehende institutionelle Durchsetzung den Ausgleich schaffen. Erstrebenswert sind vielmehr ein Ausbau und eine Optimierung von bestehenden Durchsetzungsmechanismen. Dort, wo die Durchsetzung Mängel aufweist, sollte angesetzt werden. So kann an eine bessere, auch finanzielle Ausstattung der Verbände gedacht werden. Eine Optimierung könnte in Deutschland in der Einführung von *super-complains* liegen. In England haben sich *super-complains* als beliebtes Verbraucherschutzinstrument erwiesen, um behördliche Untersuchungen zu erzwingen.¹⁰⁹⁸ Der Zweck des Verfahrens ist es, verbraucherrepräsentierende Gruppen zu ermutigen, relevante Beschwerden in deren gemeinsamem Interesse vorzubringen.¹⁰⁹⁹ Daher ist auch in Deutschland diese Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Durchsetzung in Erwägung zu ziehen. Nach dem VSchDG sind Durchsetzungsbehörden vorhanden.

¹⁰⁹⁵ RL 2013/11/EU vom 21.05.2013, ABl. 2013 L 165, 63 in Kombination mit der EU-Verordnung über die online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, VO (EU) Nr. 524/2013 vom 21.05.2013, ABl. 2013 L 165, 1. In Deutschland umgesetzt durch das Verbraucherstreitbeteiligungsgesetz, in England durch die *Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes (Competent Authorities and Information) Regulations 2015*.

¹⁰⁹⁶ Gössl, NJW 2016, 838 (838); Department for Business, Innovation and Skills, Government response to the consultation on implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and the Online Dispute Resolution Regulation, 2014, S. 1; abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/377522/bis-14-1122-alternative-dispute-resolution-for-consumers.pdf.

¹⁰⁹⁷ Cartwright, JCP 2007, S. 1 (1).

¹⁰⁹⁸ McNamee, VuR 2014, 420 (424).

¹⁰⁹⁹ DTI, Explanatory Notes, Rn. 51.

Nicht immer erfahren die Behörden von einer Verbraucherrechtsverletzung. Ein weiteres Instrument der Rechtsdurchsetzung, wie zum Beispiel Ordnungswidrigkeiten, führt nicht zu einer höheren Effektivität. Es kann zu einer Unübersichtlichkeit der Mechanismen führen. Vorhandene Mechanismen sollten optimiert werden, anstatt immer neue zu schaffen.

III. Effektiv ist ein Zusammenspiel der Rechtsdurchsetzungsmechanismen

Augenfällig ist, dass die Unterlassungsklage für Verstöße gegen Verbraucherschutzrecht und damit auch für Verstöße gegen Informationspflichten ausführlich im *acquis* geregelt ist. Dies wird dem marktordnungsrechtlichen Charakter der Informationspflichten durchaus gerecht. Im Gegensatz dazu stehen die wenigen vertragsrechtlichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen.¹¹⁰⁰ Dies deutet jedenfalls darauf hin, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber einen Schwerpunkt der Mitgliedstaaten bei Durchsetzung von Informationspflichtverletzungen bei der institutionellen Durchsetzung sieht.

Für eine effektive Erfüllung des Zwecks der Vorschriften sind aber individuelle Ansprüche zusätzlich notwendig.¹¹⁰¹ Zudem gehören die hier untersuchten Informationspflichten des europäischen Rechts überwiegend zum Verbrauchervertragsrecht, was zusätzlich für individuell vertragliche Ansprüche spricht. Die Informationspflichten des Verbraucherschutzes können nicht rein dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zugeordnet werden, sodass bei der Durchsetzung eine Beschränkung auf das Zivilrecht oder das öffentliche Recht verfehlt wäre.¹¹⁰² Informationspflichten dienen neben der Stabilisierung des Marktes auch dem Individualschutz, nämlich dem Schutz der materiellen Vertragsfreiheit, und diesem Zweck müssen die Rechtsfolgen bzw. Sanktionen, wie festgestellt, Rechnung tragen.

Wenn der Individualschutz nicht genügend Anreiz schafft, den Verpflichteten zur Einhaltung der Informationspflichten zu bewegen, ist eine institutionelle Sanktionierung notwendig. Die institutionelle Durchsetzung soll einen gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard gewährleisten. Aus dem Zusammenspiel von Individualschutz und kollektivem Rechtsschutz soll eine effektive Rechtsdurchsetzung

¹¹⁰⁰ Grigoleit, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann (Hrsg.), Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223 (226.).

¹¹⁰¹ Wilhelmsson, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 245 (255).

¹¹⁰² Brönneke, VuR 2012, 334 passim; Schmidt-Kessel VuR 2012, 350 (354).

entstehen.¹¹⁰³

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass individueller Rechtschutz und institutioneller Rechtschutz nebeneinander nötig sind.

Je höher die Wahrscheinlichkeit der Rechtsverfolgung ist, desto abschreckender ist der Verstoß und desto effektiver ist die Rechtsdurchsetzung.

B. Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben

Dem Europarecht lassen sich wenig spezielle, aber vor allem generelle Anforderungen an die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen entnehmen. Die Rechtsprechung verlangt eine funktionsangemessene Durchsetzung der Vorschriften. Sinnvolle Rechtsfolgen der Verletzung verleihen einer Pflicht erst ihre Effektivität. Die Rechtsfolge muss dem Inhalt und der Funktion, dem Sinn und Zweck der Informationspflicht gerecht werden.

Nach den allgemeinen Vorgaben in den Richtlinien müssen die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, die Rechtsdurchsetzung hat angemessen und wirksam zu sein. Diese Anforderungen haben sich aus der Rechtsprechung des EuGH entwickelt. Die Anforderung der Wirksamkeit knüpft an die Effektivität an. Wegen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit hat ein Interessenausgleich stattzufinden. Wie aus den Erwägungsgründen der Richtlinie hervorgeht, zielen die Verbraucherschützenden Richtlinien in erster Linie darauf ab, den gemeinsamen Binnenmarkt zu verwirklichen und zu fördern. Auch der Schutz des Verbrauchers wird in den Erwägungsgründen der Richtlinie immer wieder betont. Die tatsächliche Entscheidungsfreiheit wird durch Transparenz gewährleistet. Der Verbraucher fasst durch einheitliche Regelungen und detaillierte Information Vertrauen in die grenzüberschreitenden Märkte und wird dadurch aktiver Marktteilnehmer, wodurch der gemeinsame Binnenmarkt gefördert wird. Die Informationspflichten des Europarechts werden dem Unternehmer dort auferlegt, wo besondere Vertragsschlusssituationen, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers gefährden oder der spezifische Inhalt eines Vertrages für nicht hinnehmbare Informationsasymmetrie zwischen Unternehmer und Verbraucher sorgt.

Informationspflichten dienen einmal dem Vertrauenskollektivschutz und dem Vertrauensindividualschutz¹¹⁰⁴, sei es zur Stabilisierung des Marktes oder zum Schutz der materiellen Vertragsfreiheit.

¹¹⁰³ Micklitz, Reich/Micklitz (Hrsg.), Europäisches Verbraucherrecht, 2003, S. 1160 f.; Brönneke, VuR 2012, 334 (337).

¹¹⁰⁴ Diese Begriffe verwendet Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 159.

Speziell sehen die Richtlinien einige wenige konkrete Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen vor. Die Verlängerung der Widerrufsfrist, Kosten, über die nicht informiert wurde, können nicht verlangt werden. Zudem wird in den Richtlinien die Bindung an die erteilte Information vorgesehen. Nach der sog. Buttonlösung ist der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden, wenn nicht über die Zahlungsverpflichtung im elektronischen Verkehr informiert wurde. Die Nichtigkeit des Vertrags bleibt aber die Ausnahme. Die institutionelle Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen wird ausführlich im Unionsrecht geregelt. Der Systematik der Rechtsfolgen des Unionsrechts im Allgemeinen sind zudem Schadensersatzansprüche und ein Vertragsaufhebungsrecht zu entnehmen. Auch die einheitsrechtlichen Initiativen im europäischen Raum sehen allesamt Schadensersatzansprüche und ein Vertragsaufhebungsrecht wegen Irrtums oder gar Täuschung vor.

Neben den speziell angeordneten Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen stehen die innerstaatlichen Rechtsfolgemechanismen für Informationspflichtverletzungen, die insbesondere dem Sinn und Zweck der Informationspflichten und dem Äquivalenzprinzip gerecht werden müssen. Nach dem Äquivalenzprinzip muss die Durchsetzung des Unionsrechts gleichwertig mit der Durchsetzung nationalen Rechts sein. Dafür ist insbesondere das Verhältnis von nationalem Recht zu Unionsrecht wichtig.

Die bessere Rechtsdurchsetzung des Verbraucherschutzes durch Vereinfachung und Vervollständigung des vorhandenen Regelungsrahmens ist erklärtes Ziel der Union.¹¹⁰⁵ Bei dem übergeordneten Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes für den Verbraucher sei ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen zu finden. Gleichzeitig sei aber das Subsidiaritätsprinzip (Schonende Unionsgesetzgebung) einzuhalten. Den Verbrauchern in der gesamten EU solle die Botschaft vermittelt werden, dass sie „gleich was sie, gleich wo in der EU kaufen, die gleichen grundlegenden Rechte besitzen“. Der Verbraucher solle sich auf gleichwertige Rechte berufen und gleichwertige Möglichkeiten nutzen können, um im Problemfall zu seinem Recht zu kommen. Gleichzeitig solle sichergestellt werden, dass die Unternehmer von einem stärker vorausschaubaren Regelungsumfeld und unkomplizierten EU-Vorschriften profitieren können. Der grenzüberschreitende Handel solle durch die Reduzierung des Aufwandes für die Einhaltung der Vorgaben gefördert werden.¹¹⁰⁶

Um diese Ziele zu erreichen, ist eine effektive Rechtsdurchsetzung von Informationspflichten unerlässlich. Zum anderen sind die Interessen der Unternehmer bei der Anordnung von Rechtsfolgen von

¹¹⁰⁵ Grünbuch „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz“ KOM (2006) 744.

¹¹⁰⁶ KOM (2006) 744, S. 3 f. Rn. 2.1.

Informationspflichtverletzungen zu berücksichtigen.

Die speziellen Vorgaben in den Richtlinien wurden umgesetzt. Die Verlängerung der Widerrufsfrist bei Verletzung von Informationspflichten besteht in beiden Ländern, sowie Regelungen, nach denen Kosten, über die nicht informiert wurde, nicht verlangt werden können. Zudem ist die Bindung an die erteilte Information vorgesehen, wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß. Die Button-Lösung wurde in Deutschland unglücklich umgesetzt, obwohl die Verbraucherrechterichtlinie vollharmonisierend ist. Ob diese Umsetzung noch europakonform ist, wird letztendlich nur der EuGH klären können. Die institutionelle Durchsetzung wird in beiden Ländern umgesetzt. Aber auch hier finden sich historisch bedingte Unterschiede. Jedoch gibt es bei der institutionellen Durchsetzung einen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung. Entscheidend ist, dass Rechtsfolgemechanismen greifen und ihren Zweck erfüllen. Die Unterlassungsklage bzw. die *enforcement order* sind häufig gebrauchte und damit wichtige Instrumente des Verbraucherschutzes. In England werden dem Verbraucher durch die *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* private Rechte aus UGP-Richtlinie zuerkannt. In Deutschland wurde dies abgelehnt.¹¹⁰⁷ Dies könnte zu einem unterschiedlichen Schutzniveau im Verbraucherrecht führen und damit die Harmonisierung gefährden. In England wurde die Regelung aber gerade deswegen eingeführt, weil das bestehende *common law* keinen ausreichenden Schutz gewährleisten würde, weil es zu kompliziert sei. Diese Wahrnehmung der *common law* Regelungen kann zu Anlass genommen werden, die Erfüllung des Äquivalenzprinzips zu hinterfragen. Ob die Durchsetzung des Unionsrechts gleichwertig mit der Durchsetzung nationalen Rechts ist, kann vor diesem Hintergrund fraglich sein. Wenn die innerstaatlichen Regelungen an vielen Stellen nicht transparent genug sind oder als zu kompliziert empfunden werden und hinzu kommt, dass Umsetzungsrecht weniger Akzeptanz erfährt, ist diese Gleichwertigkeit der Durchsetzung gefährdet. Problematisch könnte auch die Erfüllung des Sinn und Zwecks, der Stärkung eines gemeinsamen Binnenmarktes, der Informationspflichten werden. Rechtsfolgen und ihre Durchsetzung sind für die praktische Wirksamkeit der Richtlinien, und damit für die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes und eines hohen Verbraucherschutzniveaus, unerlässlich. Wenn die Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen

¹¹⁰⁷ Zum *New Deal for Consumer* sogleich unter Schlussbetrachtung und Ausblick: Eine beachtenswerte Regelung hinsichtlich der Änderung der UGP-Richtlinie findet sich in Artikel 11a der Richtlinie (EU) 2019/2161:

„Verbraucher, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, haben Zugang zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen, einschließlich Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags. Die Mitgliedstaaten können die Voraussetzungen für die Anwendung und die Folgen der Rechtsbehelfe festlegen. Die Mitgliedstaaten können gegebenenfalls die Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik, den dem Verbraucher entstandenen Schaden sowie weitere relevante Umstände berücksichtigen.“
Damit erhält der Verbraucher (nach Umsetzung der Richtlinie auch in Deutschland) bei Massenschadensereignissen einen individuellen und damit effektiven Rechtsbehelf.

zu kompliziert sind, könnte dies potenziell ein Handelshemmnis für grenzüberschreitende Transaktionen bedeuten. Zum einen in der Form, dass Unternehmer verunsichert sind, welche Rechtsfolgen sie bei Informationspflichtverletzungen zu befürchten haben, und zum anderen der Verbraucher, der seine Rechte bei grenzüberschreitenden Verträgen nicht kennt. Dies stellt England vor eine Herausforderung, auch im eigenen Interesse, die Bedeutung des *common law* zu erhalten. Die *Guidance*, die auf der Internetseite gov.uk zu verschiedenen Themen von der Regierung veröffentlicht werden, können dabei helfen. Oft werden hier neue Gesetze erläutert. An dieser Stelle könnten schon die in Frage kommenden Rechtsbehelfe des *common law* vorgestellt werden. Insbesondere ist hier auch wieder der Vorschlag aufzugreifen, schon bei Umsetzung der Richtlinien die Prinzipien des *common law* zu erkennen und bei der Gesetzgebung zu berücksichtigen.

Insgesamt sind aber in beiden Ländern innerstaatliche zivilrechtliche wie institutionelle Rechtsfolgen vorhanden, um Informationspflichten angemessen und wirksam durchzusetzen. Im Zusammenspiel dieser mit den konkret umgesetzten Rechtsfolgen der Richtlinien ist es Deutschland wie England möglich, funktionsangemessen zu sanktionieren.

C. Schlussbetrachtung und Ausblick

Informationsasymmetrien sind auf individuelle und kollektive Ursachen zurückzuführen. Sie können negative Folgen für den Markt haben und in materieller Sicht eine Einschränkung der Privatautonomie bedeuten. Festzuhalten ist, dass Informationspflichten ein durchaus geeignetes Mittel darstellen, um die negativen Folgen von Informationsasymmetrien zu beseitigen oder ihnen vorzubeugen. Informationspflichten sind in der Lage, ein Gleichgewicht zwischen Freiheit und Schutzinteressen zu schaffen. Die Selbstverantwortung aller Marktteilnehmer sollte auch bei der Anordnung von Informationspflichten nicht unberücksichtigt bleiben, zumal Informationsasymmetrien nicht zwingend negativ sind, da sie durchaus einen Anreiz zum Wissenserwerb sein können und eigene Informationsanstrengungen sich noch lohnen müssen. Bei der Ausgestaltung der Normen, die eine Informationspflicht beinhalten, ist die beschränkte Aufnahmekapazität des Informierten zu berücksichtigen.

Sinn und Zweck von Informationspflichten sind der Verbraucherschutz und die Förderung eines gemeinsamen europäischen Marktes. Die Informationspflichten des Europarechts werden dem Unternehmer dort auferlegt, wo besondere Vertragsschlusssituationen, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers gefährden oder der spezifische Inhalt eines Vertrages für nicht hinnehmbare Informationsasymmetrie zwischen Unternehmer und Verbraucher sorgt. Wobei für die Entscheidungsfreiheit insbesondere die vorvertraglichen Informationspflichten ausschlaggebend sind und vertragliche Informationspflichten der Rechtsdurchsetzung und Vertragsabwicklung dienen. Bei der Art und Weise der Information ist auf inhaltliche Klarheit und Prägnanz im Sinne des Transparenzgebotes zu achten.

Anforderungen an die Erteilung der Information werden regelmäßig insofern gestellt, als dass sie der Wesentlichkeit, der Verständlichkeit, der Zugänglichkeit und der Rechtzeitigkeit gerecht werden müssen.¹¹⁰⁸ Hierbei stellt der EuGH auf den aufmerksamen und verständigen Verbraucher im Sinne eines mündigen und an Information interessierten Verbrauchers ab.¹¹⁰⁹ Es gibt verschiedene Ansätze zur Verbesserung und Ordnung der Informationspflichten. Dies gestaltet sich aber aufgrund der Entwicklungsgeschichte der Informationspflichten als schwierig. Es besteht ein Bedarf an Struktur bei den Informationspflichten. Eine Systematisierung nach Kategorien/Obergruppen wäre eine Möglichkeit der Ordnung der Informationspflichten, um das Regelungsziel - Schaffung eines gemeinsamen europäischen Marktes - nicht zu gefährden und für einen informierten Verbraucher zu sorgen. Denn die Erfüllung der Informationspflichten darf für den Unternehmer keine unüberbrückbare Aufgabe sein und die Aufnahme der Informationen darf den Verbraucher nicht überfordern.

Für die Rechtsfolgen einer Informationspflichtverletzung gilt: Die Erfüllung der Informationspflicht muss im Eigeninteresse des Verpflichteten stehen.¹¹¹⁰ Die richtigen Anreize müssen also die Rechtsfolgen setzen.

Auch wenn Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen im Europarecht nicht abschließend geregelt sind, so lässt sich den wenigen speziellen, aber vor allem auch den generellen Anforderungen an die Sanktionierung von Europarechtsverletzungen und der Rechtsprechung verallgemeinerungsfähige konkrete Anforderungen für die Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen entnehmen. Sinnvolle Rechtsfolgen der Verletzung verleihen einer Pflicht erst ihre Effektivität. Die Rechtsfolge muss dem Inhalt und der Funktion, dem Sinn und Zweck der Informationspflicht gerecht werden. Dies ergibt sich auch eindeutig aus der Rechtsprechung des EuGH. Nach den allgemeinen Vorgaben in den Richtlinien müssen die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, die Rechtsdurchsetzung hat angemessen und wirksam zu sein. Auch diese Anforderungen haben sich aus der Rechtsprechung des EuGH entwickelt. Neben den speziell angeordneten Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen stehen die innerstaatlichen Rechtsfolgemechanismen für Informationspflichtverletzungen, die insbesondere dem Sinn und Zweck der Informationspflichten und dem Äquivalenzprinzip gerecht werden müssen. Dafür ist insbesondere das Verhältnis von nationalem Recht

¹¹⁰⁸ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (785-790); Mota Pinto, Schulze/Ebers/Grigoleit, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis Communautaire, S. 163 – 167.

¹¹⁰⁹ Estée Lauder, EuGH Slg. 2000, 117; Kessler, EuGH Slg. 1999, 513; Gut Springheide, EuGH Slg. 1998, 4657; Mars, EuGH Slg. 1995, 1923; Groeschke/Kiethe, WRP 2001, 230 (232).

¹¹¹⁰ Hoffmann, ZIP 2005, 829 (835).

zu Unionsrecht wichtig.

Die bessere Rechtsdurchsetzung des Verbraucherschutzes durch Vereinfachung und Vervollständigung des vorhandenen Regelungsrahmens ist erklärtes Ziel der Union.¹¹¹¹ Bei dem übergeordneten Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes für den Verbraucher sei ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen zu finden. Der Verbraucher solle sich auf gleichwertige Rechte berufen und gleichwertige Möglichkeiten nutzen können, um im Problemfall zu seinem Recht zu kommen. Gleichzeitig solle sichergestellt werden, dass die Unternehmer von einem stärker vorausschaubaren Regelungsumfeld und unkomplizierten EU-Vorschriften profitieren können. Der grenzüberschreitende Handel solle durch die Reduzierung des Aufwandes für die Einhaltung der Vorgaben gefördert werden.¹¹¹²

Nicht jede Information ist gleich wichtig, dahingehend muss auch bei den Rechtsfolgen von Informationspflichten unterschieden werden. Bei den zivilrechtlichen Rechtsfolgen geht es um den Anspruch auf Erfüllung, die Auswirkungen auf den Vertragsinhalt, die Unwirksamkeit des Vertrages, die Beseitigung des Vertrages, die Minderung, den Schadensersatz aus Delikt und Vertrag, die Durchsetzbarkeit des Vertrages und die Verlängerung des Widerrufsrechts. Weder in Deutschland noch in England gibt es ein besonders auf die Verletzung von Informationspflichten gerichtetes Rechtssystem. Bei den Rechtsfolgen besteht in beiden Ländern eine Mischung aus Umsetzungsrecht und nationalem Recht, welches nicht auf der Umsetzung von europäischen Vorgaben beruht. Deshalb ist das Verhältnis der Rechtsbehelfe zueinander von besonderer Bedeutung. Im Gegensatz zu Deutschland hat England mit dem *Consumer Rights Act* einen großen Teil des Verbraucherrechts zusammenfassend kodifiziert. Davor befand sich in England das Verbraucherrecht in verschiedensten Regelungswerken. Zum 1. Oktober 2015 trat der *Consumer Rights Act 2015* in Kraft. Er soll ein Rahmenwerk sein, der die wesentlichen Rechte des Verbrauchers bei Verträgen über Waren, Dienstleistungen und digitale Inhalte regelt. Hintergrund ist, dass das aktuelle englische Verbraucherrecht, nach Meinung der englischen Regierung, nicht so effizient ist wie es sein sollte, da es unnötig kompliziert ist, auch weil es Überschneidungen und Inkonsistenzen zwischen Änderungen aufgrund der Umsetzung

¹¹¹¹ Grünbuch „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz“ KOM (2006) 744.

¹¹¹² KOM (2006) 744, S. 3 f. Rn. 2.1.

von Rechtsvorschriften der Europäischen Union ("EU") neben ungeändert bereits vorhandenem britischem Recht gibt.¹¹¹³ Dabei ging es in England insbesondere um die Herausforderung, der europäischen Gesetzesharmonisierung gerecht zu werden und gleichzeitig die Grundprinzipien des nationalen Rechtssystems zu beachten und zu würdigen. Um die Bedeutung des *common law* aufrecht zu erhalten, müssten also schon bei der Einführung von *statutes* die darin enthaltenen Prinzipien des *common law* erkannt werden und bei der Gesetzgebung berücksichtigt werden. Dadurch wird eventuell eine bessere Akzeptanz erreicht und so einer *legal apartheid* vorgebeugt. Wird dieses Zusammenspiel und der Einklang von *statutes* und *common law* nicht erreicht, ist es wohl unerlässlich, das gesamte Verbraucherrecht inklusive Rechtsfolgen aller Verstöße abschließend zu regeln. Wie die Regelungen des *Consumer Rights Act* aber zeigen, ist dies wohl nicht gewollt, vielmehr ist vermutlich ein Zusammenwirken beabsichtigt.

Deutschland verfolgt bei der Umsetzung der Informationspflichten die Integrationslösung. Die Informationspflichten werden in das bestehende Vertragsrecht integriert. Zu einem Konflikt zwischen Umsetzungsrecht und sonstigem Recht wird es in dem Ausmaß nicht kommen. Die Vorschriften des BGB finden Anwendung auf Informationspflichtverletzungen. Die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen drängen sich aber nicht denklogisch auf. Vielmehr gibt es auch hier Unklarheiten hinsichtlich der genau anzuwendenden Rechtsfolgen und deren Reichweite.

Im Ergebnis ist es in beiden Ländern möglich, durch die Rechtsfolgesysteme den Sinn und Zweck von Informationspflichten zu erfüllen. Beide Länder halten effektive zivilrechtliche Rechtsfolgen für Informationspflichten bereit. Die praktische Umsetzung ist vor Probleme gestellt, die es zu überwinden gilt. Diese Probleme gestalten sich in beiden Ländern unterschiedlich. Optimierungsspielraum ist in Deutschland wie in England vorhanden.

In beiden Ländern ist die Durchsetzung des Verbraucherschutzes durch Behörden und Verbände von Bedeutung. Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben ist die Umsetzung auch zum Teil ähnlich, wegen der unterschiedlichen historischen Entwicklung gibt es aber auch erkennbare Unterschiede. Eine institutionelle Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen ist neben den zivilrechtlichen Rechtsfolgen erforderlich. Wenn der Individualschutz nicht genügend Anreiz schafft, den Verpflichteten zur Einhaltung der Informationspflichten zu bewegen, ist eine institutionelle Sanktionierung notwendig. Die institutionelle Durchsetzung soll einen gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard gewährleisten. Aus dem Zusammenspiel von Individualschutz und kollektivem Rechtsschutz soll

¹¹¹³ Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes, Rn. 5, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>.

eine effektive Rechtsdurchsetzung entstehen.

Und während in England die *offences* flächendeckend zur Durchsetzung des Verbraucherschutzes eingesetzt werden, fehlt es in Deutschland an einem solchen Instrument. Die punitive Rechtsverfolgung hat in England Tradition. Nach der hier vertretenen Auffassung ist in Deutschland keine Schaffung von mehr administrativer Rechtsdurchsetzung erforderlich. Erstrebenswert sind vielmehr ein Ausbau und eine Optimierung von bestehenden Durchsetzungsmechanismen.

In England hat sich viel im Verbraucherschutz getan und es bleibt abzuwarten, ob es ein einheitliches Verbrauchergesetzbuch geben wird. Bei der Verbraucherrechtsreform wird von „*the greatest reform of consumer rights for a generation*“¹¹¹⁴ gesprochen.

Auch in Deutschland schreitet die Entwicklung des Verbraucherschutzes stetig voran.

Die damaligen Staatssekretäre des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, Matthias Machnig, und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Gerd Billen, haben 2015 das gemeinsame Maßnahmenprogramm "Mehr Sicherheit, Souveränität und Selbstbestimmung in der digitalen Wirtschaft" beschlossen. Es bündelt die damaligen und geplanten Aktivitäten der beiden Ministerien zur digitalen Welt an der Schnittstelle von Wirtschaft und Verbrauchern.¹¹¹⁵ Bei den Verbraucherzentralen eingerichtete "Marktwächter Digitale Welt" werden dafür den Markt beobachten und analysieren, um Fehlentwicklungen frühzeitig aufzudecken.

Außerdem wird geprüft, ob die derzeitige auf eine Vielzahl von Behörden aufgeteilte Durchsetzung der Verbraucherinteressen sinnvoll und sachgerecht ist oder ob eine Bündelung behördlicher Zuständigkeiten in einer Behörde die Aufgabenerfüllung optimieren könnte.

Im Rahmen des *New Deal for Consumers* ist die Ausweitung der Verbandsklage vorgesehen. Am 25.11.2020 ist die Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutze der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG verabschiedet worden. Sie hätte bis zum 25.12.2022 umgesetzt werden müssen. Die

¹¹¹⁴ Department for Business, Innovation and Skills, Government response to the consultation on implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and the Online Dispute Resolution Regulation, 2014, S. 1; abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/377522/bis-14-1122-alternative-dispute-resolution-for-consumers.pdf.

¹¹¹⁵ Vgl. Pressemitteilung, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Presse/pressemitteilungen,did=729814.html>; Maßnahmenprogramm "Mehr Sicherheit, Souveränität und Selbstbestimmung in der digitalen Wirtschaft", abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/massnahmenprogramm-mehr-sicherheit-souveraenitaet-und-selbstbestimmung-in-der-digitalen-wirtschaft,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.

neuen Regelungen müssen ab dem 25. Juni 2023 angewendet werden. Der RegE vom 29.03.2023 regelt das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG.

Im Gegensatz zum zweistufigen Verfahren der Musterfeststellungsklage, sieht die Verbandsklage ein einstufiges Verfahren vor. Gegenstand der Abhilfeklage sind alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die Ansprüche und Rechtsverhältnisse einer Vielzahl von Verbrauchern gegen ein Unternehmen betreffen und von einer klageberechtigten Stelle für die betroffenen Verbraucher geltend gemacht werden. Die klageberechtigte Stelle begehrt mit der Abhilfeklage die Verurteilung des Unternehmers zu einer Leistung an die betroffenen Verbraucher.

Die Verbandsklage soll Durchsetzungsdefizite vorbeugen und die Kosten und die Dauer von Verfahren senken.¹¹¹⁶

In beiden Ländern, sowie in der Europäischen Union ist nach wie vor Bewegung im Verbraucherschutz. Optimierungsspielraum ist im Verbraucherschutz, bei den Verbraucherinformationen und auch bei den Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen vorhanden. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass nicht mehr Information zu mehr Entscheidungsfreiheit und Verbrauchervertrauen und damit zur Stärkung des Binnenmarktes führt, sondern Struktur, Ordnung und Übersichtlichkeit, auch bei den Rechtsfolgen.

¹¹¹⁶ Mitteilung der Kommission vom 11.4.2018, COM (2018) 183 final, S. 7; zu dieser Art „Sammelklage“ Augenhöfer, EuZW 2019, 5 (11 ff.).

LITERATURVERZEICHNIS

Adams, John/ *Brownsword*, Roger, Understanding Contract Law, 4. Auflage, London 2004

Akerlof, George Arthur, „The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism“, 84 Q. J. Econ. 488-500 (1970)

Alexander, Christian, „Neuregelungen zum Schutz vor Kostenfallen im Internet“, NJW 2012, 1985

|
ders, „Verhältnis des UWG nF zu spezialgesetzlichen Regelungen und individueller Schadensersatz für Verbraucher“, GRUR 2021, 1445

Andrews, Neil, Contract Law, Cambridge 2011

Angermann, Juliane, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts: Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, Baden-Baden 2010

Anson, William Reynell/*Beatson*, Jack, Anson´s Law of Contract, 27. Auflage, Oxford 1998

Atiyah, Patrick Selim/*Smith*, Stephen A., Atiyah`s Indroduction to the law of contract, 6. Auflage, Oxford 2005

Augenhöfer, Susanne, „Individualrechtliche Ansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerbsverhalten des Unternehmers“, WRP 2006, 169

dies., „Die Reform des Verbraucherrechts durch den „New Deal“ – ein Schritt zu einer effektiven Rechtsdurchsetzung?“, EuZW 2019, 5

Bamberger, Heinz Georg/*Roth*, Herbert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I §§ 1- 610, 2. Auflage, München 2007

Bar, Christian von, Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens aus der Sicht der Verfasser des wissenschaftlichen Entwurfs; in: Der Gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung, S. 23, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin, München 2009

Ders./Zimmermann, Reinhard, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, Auflage, München 2002

Beale, Hugh G./*Bishop*, William D./*Furmston*, Michael P., Contract: Cases and Materials, 5. Auflage, Oxford 2008

Beatson, Jack, „Has the common law a future?“, Cambridge Law Journal 1997, 291

Ders./Friedmann, Daniel, „Introduction: From ‘Classical’ to Modern Contract Law“, in: Good Faith and Fault in Contract Law, Beatson/Friedmann (Hrsg.) Oxford 1997

- Bar-Gill**, Oren, *Seduction by Contract: Law, Economics, and Psychology in Consumer Markets*, Oxford 2012
- Benninghoff**, Sonja, Die Rolle der vorvertraglichen Informationspflichten im Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht; in: *Ein einheitlich europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission*, S. 87, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin, München 2012
- Ben-Shahar**, Omri/**Schneider**, Carl E., *More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure*, New Jersey 2014
- Bernstorff**, Christoph Graf von, *Einführung in das englische Recht*, 4. Auflage, München 2011
- Beuchler**, Holger, Länderbericht Vereintes Königreich, in: *Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, S. 795, herausgegeben von Micklitz, Hans-Wolfgang/ Stadler, Astrid, Münster-Hiltrup 2005
- Bitter**, Stephan, *Die Sanktion im Recht der Europäischen Union: Der Begriff und seine Funktion im europäischen Rechtssystem*, Heidelberg 2011
- Bodewig**, Theo, „Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Großbritannien: Ein Dreiklang von Fallrecht, Gesetzesrecht und Selbstkontrolle“, *GRUR Int.* 2004, 543
- Boente**, Walter/**Riem**, Thomas, „Besondere Vertriebsformen im BGB“, *Jura* 2002, 222
- Börger**, Andreas, *Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten: eine Untersuchung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben und deren Umsetzung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien*, München 2010
- Boyle**, Martin, „Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Großbritannien“, *WRP* 1990, 159
- Brönneke**, Tobias, „Verbraucherschutz durch Zivilrecht: Eine Verkürzung?“, *VuR* 2012, 334
- Brox**, Hans/**Walker**, Wolf-Dietrich, *Allgemeiner Teil des BGB*, 39. Auflage, München 2015
- Buck**, Carsten, *Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der EG*, Frankfurt am Main 1998
- Bülow**, Peter, „Aufklärungspflichten von Banken gegenüber Verbrauchern“, *Neue Justiz* 2010, 221
- Ders./Artz**, Markus, *Verbraucherprivatrecht*, 3. Auflage, Heidelberg 2011
- Calliess**, Christian/**Ruffert**, Matthias, *EUV/AEUV Kommentar*, München 2011
- Canaris**, Claus-Wilhelm, „Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner "Materialisierung"“, *AcP* 200 (2000), 273
- Cartwright**, John, *Defects of Consent in Contract Law*, in: *Towards a European Civil Code*, S. 537, herausgegeben von Hartkamp, Arthur S.; Hesselink, Martijn W.; Hondius, Ewoud H.; Mak, Chantal; Perron, C. Edgar du, Nijmegen 2011

- Ders.*, Liability in Tort for Pre-Contractual Non-Disclosure in: Contract Formation and Parties, S. 137, herausgegeben von Burrows, Andrew; Peel, Edwin, Oxford 2010
- Ders.*, Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure, 3. Auflage, London 2012
- Ders./Schmidt-Kessel*, Martin, Defects in Consent: Mistake, Fraud, Coercion, Threats, Unfair Exploitation in: The Common European Sales Law in Context, S. 373, herausgegeben von Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan, Oxford 2013
- Cartwright**, Peter, „Crime, punishment, and consumer protection”, Journal of Consumer Policy 2007, 1
- Chitty**, Joseph/**Beale**, Hugh G., Chitty on Contracts, General Principles, 31. Auflage, London 2012
- Ders./Beale*, Hugh G., Chitty on Contracts, General Principles, 28. Auflage, London 1999
- Collins**, Hugh, Law of Contract, 3. Auflage, London 1997
- Ders.*, „Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices”, Modern Law Review M.L.R. 2010, S. 89
- Cornisch**, William Rodolph, „Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz in England“, GRUR Int. 1973, 679
- Dauner-Lieb**, Barbara, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher: systemkonforme Weiterentwicklung oder Schrittmacher der Systemveränderung, Berlin 1982
- Dean**, Meryll, „Unfair Contract Terms: The European Approach”, The Modern Law Review 1993, 590
- Dehn**, Wilma, Allgemeine Informationspflichten nach Art 5 des Vorschlags für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, in: Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher, S. 41, herausgegeben von Jud, Britta; Wendehorst, Christiane, Wien 2009
- Deutsch**, Erwin/Ahrens, Hans-Jürgen, Deliktsrecht: unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld, 6. Auflage, München 2014
- Domke**, Frank, „Nachholung gesetzlicher Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen: Kein unbefristetes Widerrufsrecht des Verbrauchers“, BB 2005, 228
- Dreher**, Meinrad, „Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?“, JZ 1997, 167
- Drexel**, Josef, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers – Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen 2003
- Durner**, Wolfgang, „Die verwaltungsrechtliche Durchsetzung zivilrechtlicher Standards im Verbraucherrecht“, DVBl 2014, 1356

- Ebers**, Martin, Informations- und Beratungspflichten bei Finanzdienstleistungen: Allgemeine und besondere Rechtsgrundsätze; in: Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 171, herausgegeben von Schulze, Reiner; Ebers, Martin; Grigoleit Hans-Christoph, Tübingen 2003
- Eidenmüller**, Horst, „Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderungen durch Behavioral Law and Economics“, JZ 2005, 216
- Ders.*, „Exerting Pressure in Contractual Negotiations“, ERCL 2007, 21
- Ders./Jasen, Nils/Kieniger, Eva-Maria/Wagner, Gerhard/Zimmermann, Reinhard*, „Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“, JZ 2012, 269
- Ders./Faust, Florian/Grigoleit, Hans Christoph/Jansen, Nils/Wagner, Gerhard/Zimmermann, Reinhard*, „Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht“, JZ 2008, 529
- Erp**, Sijf van , „The Pre-contractual Stage“, in: Towards a European Civil Code, S. 493, herausgegeben von Hartkamp, Arthur S.; Hesselink, Martijn W.; Hondius, Ewoud H.; Mak, Chantal; du Perron, C. Edgar, 4. Auflage, New York 2011
- Erman**, Walter Bürgerliches Gesetzbuch, Band I §§ 1- 758, 13. Auflage, Köln 2011
- Faust**, Florian Generalklauselartige Aufklärungspflichten, in: Revision des Verbraucher-acquis, S. 201, herausgegeben von Eidenmüller, Horst; Faust, Florian; Grigoleit, Hans Christoph; Jansen, Nils; Wagner, Gerhard; Zimmermann, Reinhard, Tübingen 2011
- Ders./Grigoleit, Hans Christoph*, Informationspflichten: Grundlegende Weichenstellungen, in: Revision des Verbraucher-acquis, S. 193, herausgegeben von Eidenmüller, Horst; Faust, Florian; Grigoleit, Hans Christoph; Jansen, Nils; Wagner, Gerhard; Zimmermann, Reinhard, Tübingen 2011
- Fezer**, Karl-Heinz, „Das Informationsgebot der Lauterkeitsrichtlinie als subjektives Verbraucherrecht“, WPR 2007, 1021
- Ders.*, Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Band II, 2. Auflage, München 2010
- Fleischer**, Holger, „Vertragsschlußbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht“, ZEuP 2000, 772
- Ders.*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht: Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten, München 2001
- Ders.*, „Konkurrenzprobleme um die culpa in contrahendo – Fahrlässige Irreführung versus arglistige Täuschung“, AcP 200 (2000), 91
- Flume**, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgeschäft, Berlin 1979
- Frankfurter Kommentar**, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, herausgegeben von

Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich, Band 3: AEUV, Artikel 101-215, 1. Auflage, Tübingen 2017

Freitag, Robert, „Neuer Wein in alten Schläuchen: Die Haftung von Kreditinstituten wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung nach Art. 4 Satz 3 der Haustürwiderrufsrichtlinie“, WM 2006, 61

Fritsch, Michael/Wein, Thomas/Ewers, Hans-Jürgen, Marktversagen und Wirtschaftspolitik Mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns, München 2007

Fuchs, Andreas, „Das Fernabsatzgesetz im neuen System des Verbraucherschutzrechts“, ZIP 2000, 1273

Fuchs, Maximilian/Pauker, Werner, Delikts- und Schadensersatzrecht, 8. Auflage, Berlin 2012

Gernhuber, Joachim, „Verbraucherschutz durch Rechte zum Widerruf von Willenserklärungen“, WM 1998, 1797

Glöckner, Jochen, „Ausgestaltung der Individualansprüche von Verbrauchern bei Lauterkeitsverstößen“, GRUR 2021, 919

Gössl, Susanne, „Das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Chancen und Risiken“, NJW 2016, 838

Grigoleit, Hans Christoph, Vorvertragliche Informationshaftung: Vorsatzdogma, Rechtsfolgen, Schranken, München 1997

Ders., „Besondere Vertriebsformen im BGB“, NJW 2002, 1151

Ders., Irrtum, Täuschung und Informationspflichten in den European Principles und den Unidroit-Principles; in: Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 201, herausgegeben von Schulze, Reiner; Ebers, Martin; Grigoleit Hans-Christoph, Tübingen 2003

Ders., Die Aufklärungspflichten des acquis, in: Revision des Verbraucher-acquis, S. 223, herausgegeben von Eidenmüller, Horst; Faust, Florian; Grigoleit, Hans Christoph; Jansen, Nils; Wagner, Gerhard; Zimmermann, Reinhard, Tübingen 2011

Ders., „Der Verbraucheracquis und die Entwicklung des Europäischen Privatrechts“, AcP 210 (2010), 354

Ders., „Rechtsfolgenspezifische Analyse „besonderer“ Informationspflichten am Beispiel der Reformpläne für den E-Commerce“, WM 2001, 597

Groeschke, Peer/Kiethe, Kurt, „Die Ubiquität des europäischen Verbraucherleitbildes – Der europäische Pass des informierten und verständigen Verbrauchers“, WRP 2001, 230

Grundmann, Stefan, „Privatautonomie im Binnenmarkt: Informationsregeln als Instrument“, JZ 2000, 1133

- Ders.*, Europäisches Schuldvertragsrecht: das europäische Recht der Unternehmensgeschäfte, Berlin 1999
- Ders.*, „Europäisches Schuldvertragsrecht“, NJW 2000, 14
- Ders.*, „Europäisches Vertragsrecht – Quo vadis?“, JZ 2005, 860
- Ders./Riesenhuber*, Karl, „Die Auslegung des Europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts“, JuS 2001, 529
- Ders.*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH, 1. Auflage, Konstanz 1997
- Haas*, Lothar/Medicus, Dieter/Rolland, Walter/Schäfer, Carsten/Wendtland, Holger, Das neue Schuldrecht, München 2002
- Habersack*, Mathias, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 25.10.2005 – Rs. C-350/03 Schulte ./ Badenia AG, JZ 2006, 91
- Hähnchen*, Susanne Die Rechtsform des CFR und die Frage nach der Kompetenz; in: Der Gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung, S. 147, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin, München 2009
- Haratsch*, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias, Europarecht, 8. Auflage, Tübingen 2012
- Harrison*, Reziya, Good Faith in Sales, London 1997
- Härting*, Niko/Schirmbacher, Martin, „Finanzdienstleistungen im Fernabsatz“, Computer und Recht 2002, 809
- Häublein*, Martin, „Rechtsfolgen unterlassener Belehrung über das Verbraucherwiderrufsrecht nach den Urteilen des EuGH vom 25. 10. 2005“, NJW 2006, 1553
- Heiderhoff*, Bettina, „Vertrauen versus Vertragsfreiheit im europäischen Verbrauchervertragsrecht“, ZEuP 2003, 769
- Dies.*, Gemeinschaftsprivatrecht, 2. Auflage, München 2007
- Heij*, Daniëlle Op, „Pre-Contractual Information Duties: Case Note on Walbusch Walter Busch C-430/17“, EuCML 2019, 247
- Heinig*, Jens, Verbraucherschutz – Schwerpunkte der EU-Verbraucherrechte-Richtlinie“, MDR 2012, 323
- Ders.*, „Verbraucherschutz – Schwerpunkte der EU-Verbraucherrechte-Richtlinie“, MDR 2012, 323
- Heinze*, Christian/Engel, Andreas, „Der neue Schadensersatzanspruch für Verbraucher bei UWG-Verstößen“, NJW 2021, 2609

- Hirsch**, Christoph, BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Baden-Baden 2012
- Hoffmann**, Jochen, „Spezielle Informationspflichten im BGB und ihre Sanktionen“, ZIP 2005, 829
- Ders.*, „Die EuGH-Entscheidung „Schulte“ und „Crailsheimer Volksbank“: Ein Meilenstein für den Verbraucherschutz beim kreditfinanzierten Immobilienerwerb?“, ZIP 2005, 1985
- Honsel**, Heinrich, Negatives oder positives Interesse wegen Verletzung der Aufklärungspflicht bei culpa in contrahendo und Delikt, in: Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Dieter Medicus zum 80. Geburtstag am 9. Mai 2009, S. 181, herausgegeben von Beuthien, Volker; Fuchs, Maximilian; Roth, Herbert, Köln 2009
- Hopt**, Klaus J., Disclosure Rules as a Primary Tool for Fostering Party Autonomy – Observation from a Functional and Comparative Legal Perspective; in: Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, S. 246, herausgegeben von Grundmann, Stefan; Kerber, Wolfgang; Weatherill, Stephen, Berlin 2001
- Howells**, Geraint G., „The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information“, Journal of Law and Society 2005, 349
- Ders./Weatherill*, Stephen, Consumer Protection Law, 2. Auflage, Ashgate 2005
- Incardona**, Rossella/**Poncibò**, Cristina, „The average consumer, the unfair commercial practice directive, and the cognitive revolution“, Journal of Consumer Policy 2007, 21
- Janal**, Ruth M., Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, Berlin 2003
- Jansen**, Nils/**Zimmermann**, Reinhard, „Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?“, JZ 2007, 1113
- Ders./Zimmermann*, Reinhard, „Was ist und wozu der DCFR?“, NJW 2009, 3401
- Jungmann**, Carsten, „Schadensersatzansprüche in Schrottimmobilienfällen – Die unterschiedlichen Vorstellungen von EuGH und BGH“, NJW 2007, 1562
- Kersting**, Christian, „Die Rechtsfolgen vorvertraglicher Informationspflichtverletzungen – Vertragsaufhebungsanspruch oder „Minderung“ aus c.i.c.?“, JZ 2008, 714
- Kidner**, Richard, Casebook on Torts, 9. Auflage, New York 2006
- Kind**, Sandra, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information – aufgezeigt am Teilzeitwohnrechtgesetz, Berlin 1998
- Kirschbaum**, Jochen, „Die gesetzliche Neuregelung der sog. „Internetfalle“ - Zur dogmatischen Einordnung des § 312g Abs. 3 und 4 BGB n.F.“, MMR 2012, 8
- Koch**, Harald, „Die Verbandsklage in Europa - Rechtsvergleichende, europa- und kollisionsrechtliche Grundlagen“, ZJP 113 (2000), 413
- Kocher**, Eva, „Informationspflichten des europäischen Verbrauchervertragsrechts in der

- deutschen Rechtsgeschäftslehre: What You See Is What You Get?“, ZEuP 2006, 785
- Dies.*, „Neue Vorschriften für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an den Verbraucher“, DB 2004, 2679
- Köhler**, Helmut, „UWG-Reform und Verbraucherschutz“, GRUR 2003, 265
- Ders./**Piper**, Henning/**Ohly**, Ansgar/**Sosnitza**, Olaf, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 5. Auflage, München 2010
- Ders./**Bornkamm**, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAng – UklaG – DL-InfoV, 30. Auflage, München 2012
- Ders., „Der Schadensersatzanspruch für Verbraucher im UWG und seine Realisierung“, GRUR 2022, 435
- Kolbe**, Sebastian, „Vertragsschluss; Aufklärung; Willenserklärung“, JZ 2013, 441
- Körber**, Thomas C./**Heinlein**, Katharina, „Informationspflichten und neues UWG“, WRP 2009, 780
- Kötz**, Hein/**Wagner**, Gerhard, Deliktsrecht, 12. Auflage, München 2013
- Kramme**, Malte, „Die Einbeziehung von Pflichtinformationen in Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge“, NJW 2015, 279
- Krüger**, Ulrich, „Das Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) – aktuelle Ansätze zum Verbraucherschutz in den USA“, VuR 2016, 417
- Latta**, Daniel/**Lühmann**, Tobias B., „Fernabsatz-Verbraucherdarlehensverträge nach dem Romano-Urteil des EuGH (C-143/18)“, BKR 2020, 69
- Larenz**, Karl/**Canaris**, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Heidelberg 1995
- Leenen**, Detlef, „Die Auslegung von Richtlinien und die richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung des nationalen Rechts“, Jura 2012, 753
- Leible**, Stefan/**Schäfer**, Stephan, „Proaktive Informationspflichten aus Art. 7 UGP-RL – eine wettbewerbsrechtliche Allzweckwaffe?“, WRP 2012, 32
- Leipold*, Dieter, BGB I, Einführung und Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Tübingen 2015
- Leistner**, Matthias, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb: eine grundlagenorientierte Studie unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Perspektive, Tübingen 2007
- Lerche**, Christoph, Die Umsetzung privatrechtsangleichender Richtlinien auf dem Prüfstand des effet utile: eine rechtsfolgenorientierte Untersuchung anhand eines deutsch-italienisch-europäischen Rechtsvergleichs, Berlin 2004

- Lettl**, Tobias, „Die wirksame Ausübung eines Widerrufsrechts nach §§ 312 ff. BGB und dessen Rechtsfolgen (§§ 355, 357 BGB)“, JA 2011, 9
- Looschelders**, Dirk, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 2015
- Lorenz**, Stephan, „Vertragsaufhebung wegen culpa in contrahendo: Schutz der Entscheidungsfreiheit oder des Vermögens?“, ZIP 1998, 1053
- Magnus**, Ulrich, Rechtsfolgen im Acquis communautaire; in: Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 291, herausgegeben von Schulze, Reiner; Ebers, Martin; Grigoleit Hans Christoph, Tübingen 2003
- Ders.*, „Das Recht der vertraglichen Leistungsstörung und der Common Frame of Reference“, ZEuP 2007, 260
- Maume**, Philipp, „Der umgekehrte Verbrauchervertrag“, NJW 2016, 1041
- Markesinis**, Basil S./**Deakin**, Simon F., Tort Law, 4. Auflage, New York 1999
- Mawrey**, Richard/**Riley-Smith**, Toby, Blackstone's Guide to The Consumer Credit Act 2006, Oxford 2006
- McNamee**, Shane, „Super Complaints“ als öffentlich-rechtliche Durchsetzung von Verbraucherschutz im Vereinigten Königreich“, VuR 2014, 420
- Medicus**, Dieter, „Abschied von der Privatautonomie?“, in: Einheit und Vielfalt der Rechtsordnung: Festschrift zum 30jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, S. 9, München 1996
- Ders.*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, Heidelberg 2010
- Merkt**, Hanno, Abhandlung: „Angloamerikanisierung und Privatisierung der Vertragspraxis versus Europäisches Vertragsrecht“, ZHR 171 (2007), 491
- Ders.*, Disclosure Rules as a Primary Tool for Fostering Party Autonomy; in: Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, S. 230, herausgegeben von Grundmann, Stefan; Kerber, Wolfgang; Weatherill, Stephen, Berlin 2001
- Micklitz**, Hans-W., Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts?, Verhandlungen zum 69. Deutschen Juristentag, (Gutachten A), Band I, herausgegeben von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, München 2012
- Ders.*, „Aschenputtel – die Lebens-Leidensgeschichte der Königin Verbraucher“, VuR 2015, 283
- Möllers**, Thomas M.J., „Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht“, JZ 2002, 121
- Monta Pinto**, Paulo, Grundsätze von Informationspflichten im Fernabsatz nach geltendem EU-Vertragsrecht; in: Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 157, herausgegeben von Schulze, Reiner; Ebers, Martin; Grigoleit Hans Christoph, Tübingen 2003

- Müller**, Sandra, Länderbericht England, in: Lauterkeitsrecht in Europa, S. 163, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin/ Schulmehl, Silvan, München 2011
- Münchener Kommentar**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 6. Auflage, München 2012
- Ders.*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, 6. Auflage, München 2012
- O'Connor**, John F., Good faith in English law, Aldershot 1990
- Obermair**, Stefan, Der Schutz des Verbrauchers vor unlauterer Werbung in Deutschland und Großbritannien, Berlin 2004
- Oehler**, Andreas, „Verbraucherinformation und Verbraucherbildung“, in: Verbraucherwissenschaften - Rahmenbedingungen, Forschungsfelder und Institutionen, herausgegeben von Kenning, Peter/ Oehler, Andreas/ Reisch, Lucia A./ Grugel, Christian, Wiesbaden 2017
- Ohly**, Ansgar, Länderbericht Großbritannien, in: Recht der Werbung, Band II, herausgegeben von Schrickler, Gerhard, Baden-Baden 1995
- Ders./Sosnitzka*, Olaf, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 8. Auflage, München 2023
- Oppermann**, Thomas, Europarecht, 5. Auflage, München 2011
- Palandt**, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, München 2015
- Prütting**, Hans/ **Wegen**, Gerhard/ **Weinreich**, Gerd, BGB Kommentar, 5. Auflage, Köln 2010
- Ders./ Wegen*, Gerhard/ **Weinreich**, Gerd, BGB Kommentar, 6. Auflage, Köln 2011
- Reich**, Norbert/**Micklitz**, Hans-Wolfgang, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2003
- Remien**, Oliver, Folgen von Leistungsstörungen im europäischen Vertragsrecht der EG-Richtlinien und Verordnungen, in: Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, S. 139, herausgegeben von Schulte-Nölke, Hans; Schulze, Reiner, Köln 2002
- Richter**, Rudolf/**Furubotn**, Eirik Grundtvig, Neue Institutionenökonomik: Eine Einführung und kritische Würdigung, 3. Auflage, Tübingen 2003
- Riesenhuber**, Karl, System und Prinzipien des europäischen Vertragsrechts, Berlin 2003
- Ders.*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Berlin 2006
- Ders.*, Nicht-spezifizierte Rechtsfolgen im Europäischen Vertragsrecht; in: Festschrift 10 Jahre Brandenburgisches OLG, S. 161, herausgegeben von Clavee, Klaus-Christoph/ Kahl, Wolf/ Pisal, Ramona, Baden-Baden 2003

- Ders.*, Die Auslegung, in: Europäische Methodenlehre, § 10, herausgegeben von Riesenhuber, Karl, 3. Auflage, Berlin 2015
- Rösler**, Hannes, „Die europäischen Vorgaben bei der Bewältigung der „Schrottimmobilien“ – Problematik“, ZEuP 2006, 869
- Ders.*, „Auslegungsgrundsätze des Europäischen Verbraucherprivatrechts in Theorie und Praxis“, RabelsZ 71 (2007), 495
- Roth**, Herbert, „EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht“, JZ 1999, 529
- Ders.*, Gründe für Verbraucherschutz; in: Verbraucherschutz- Entwicklung und Grenzen, Karlsruher Forum 2011, S. 27, herausgegeben von Roth, Herbert; Brand, Oliver; Lorenz, Egon, Karlsruhe 2012
- Ders.*, „EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht“, JZ 1999, 529
- Ders.*, Gründe für Verbraucherschutz; in: Verbraucherschutz – Entwicklung und Grenzen: Karlsruher Forum 2011, S. 27, herausgegeben von Lorenz, Egon, Karlsruhe 2012
- Roth**, Wulf-Henning, „Freier Dienstleistungsverkehr und Verbraucherschutz“, VuR 2007, 161
- Rott**, Peter, „The Protection of Consumers' Interests After the Implementation of the EC Injunctions, Directive Into German and English Law“, Journal of Consumer Policy 2001, 401
- Schäfer**, Hans-Bernd/Ott, Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Auflage, Berlin 2005
- Schilling**, Michael, Vereinigtes Königreich, in: Europäische Methodenlehre, § 25, herausgegeben von Riesenhuber, Karl, 3. Auflage, Berlin 2015
- Schmidt**, Marlene, „Zur Annäherung von Lauterkeitsrecht und Verbraucherprivatrecht“, JZ 2007, 78
- Schmidt-Kessel**, Martin, „Die Informationspflicht des Dienstleisters nach der Dienstleistungsrichtlinie“, GPR 2008, 63
- Ders.*, „Zur Kollision von Informationspflichten aus EU-Richtlinien im Blick auf die Entwürfe zur Verbraucherrechterichtlinie“, GPR 2011, 78
- Ders.*, „Zum Stand der Beratungen der Horizontalrichtlinie Verbraucherschutz – Meilenstein auf dem Weg zum legislatischen Desaster“, GPR 2010, 129
- Ders.*, „Der Vorschlag zur Horizontalrichtlinie im Kontext der Rechtsharmonisierung in Europa“, in: Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher, S. 21, herausgegeben von Jud, Britta; Wendehorst, Christiane, Wien 2009
- Ders.*, „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft auf dem Gebiete des Verbraucherrechts“, VuR 2012, 350

- Ders.*, „Einleitung“, in: Verbraucherleitbilder: Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe“, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin; Germelmann, Claas Christian, Jena 2016
- Ders.*, „Teil II Rechtliche Bedeutung der Verbraucherleitbilder“, in: Verbraucherleitbilder: Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe“, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin; Germelmann, Claas Christian, Jena 2016
- Ders.*, „§ 12 Zusammenfassung zu den rechtlichen Verbraucherleitbildern“, in: Verbraucherleitbilder: Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe“, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin; Germelmann, Claas Christian, Jena 2016
- Ders./Germelmann*, Claas, „§ 1 Funktionen und Funktionsweisen von Leitbildern im Allgemeinen“, in: Verbraucherleitbilder: Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe“, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin; Germelmann, Claas Christian, Jena 2016
- Ders./Germelmann*, Claas, „§ 3 Entwürfe zu Verbraucherleitbildern“, in: Verbraucherleitbilder: Zwecke, Wirkweise und Maßstäbe“, herausgegeben von Schmidt-Kessel, Martin; Germelmann, Claas Christian, Jena 2016
- Ders.*, Lehrbuch Verbraucherrecht, Bayreuth 2018
- Ders.*, „Paradigmenwechsel im UWG – Individualschutz für Verbraucher“, VuR 2021, 121
- Schrimbacher*, Martin, „Fernabsatzgeschäfte“, in: Verbraucherrecht: Rechtliches Umfeld, Vertragstypen, Rechtsdurchsetzung, § 14, S. 341, herausgegeben von Tamm, Marina; Tonner, Klaus, Baden-Baden 2012
- Schulte-Nölke*, Hans/*Twigg-Flesner*, Christian/*Ebers*, Martin, EC Consumer Law Compendium, München 2008
- Schwab*, Andreas/*Giesemann*, Amelie, „Die Verbraucherrechterichtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt“, EuZW 2012, 253
- Schwintowski*, Hans-Peter, Informationspflichten und effet utile; in: Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 267, herausgegeben von Schulze, Reiner; Ebers, Martin; Grigoleit Hans Christoph, Tübingen 2003
- Staudenmayer*, Dirk, „Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht“, NJW 2011, 3491
- Staudinger*, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2: §§ 311, 311a, 312, 312a-i, Berlin 2013
- Straetmans*, Gert, „Misleading practices, the consumer information model and consumer protection“, EuCML 2016, 199
- Streinz*, Rudolf, Europarecht, 9. Auflage, Heidelberg 2012
- Tamm*, Marina, „Verbraucherschutz und Privatautonomie“, in: Verbraucherrecht: Rechtliches Umfeld, Vertragstypen, Rechtsdurchsetzung, § 1, S. 15, herausgegeben von Tamm, Marina; Tonner, Klaus, Baden-Baden 2012

- Teplitzki**, Otto, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Auflage, Köln 2007
- Tonner**, Klaus/**Tonner**, Martin, „Risikofreistellung bei fehlender Widerrufsbelehrung im Darlehensvertrag“, WM 2006, 505
- Treitel**, Guenter H./**Peel**, Edwin, The law of contract, 13. Auflage, London 2011
- Unger**, Oliver, „Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung“, ZEuP 2012, 270
- Vogel**, Alexander von, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, Berlin 2006
- Vogt**, Susanne, „Wie viel Information braucht der Durchschnitt?“ in: Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen: Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz, S. 741, Köln 2010
- Weber**, Franziska, „Gegenwärtige Verbraucherrechtsfälle und Bedarf an staatlicher Rechtsdurchsetzung“, VuR 2013, 323
- Weiden, Henrike, „Neue Informationspflichten im Namen des Verbraucherschutzes“, NJW 2021, 2233
- Weiler**, Frank, „Verbraucherschutz und Informationspflichten im Gemeinschaftsrecht“, ZEuP 2003, 910
- Ders.*, „Informationspflichten“, in: Verbraucherrecht: Rechtliches Umfeld, Vertragstypen, Rechtsdurchsetzung, § 18, S. 516, herausgegeben von Tamm, Marina; Tonner, Klaus, Baden-Baden 2012
- Ders.*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Baden-Baden 2016
- Weiss**, Alexander, „Die Untiefen der „Button“-Lösung“, JuS 2013, 590
- Wendehorst**, Christiane, „Widerruf von Darlehensverträgen nach Erfüllung und Verbraucherrecht“, NJW 2019, 3423
- Wendlandt**, Bettina, „Die Timesharing-Richtlinie, das BGB und die Privatautonomie – »realistisch betrachtet«“, VuR 2004, 117
- Wertenbruch**, Johannes, BGB Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München 2014
- Wiedemann**, Herbert, „Das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo bedarf keines zusätzlichen Tatbestandsmerkmals "Schaden"“, JZ 1998, 1176
- Wilhelmsson**, Thomas, Misleading Practices, in: European Fair Trading Law- The Unfair Commercial Practice Directive, S. 123, herausgegeben von Howells, Geraint G; Micklitz, Hans-Wolfgang; Wilhelmsson, Thomas, Ashgate 2006
- Ders.*, Private Law Remedies against the Breach of Information Requirements of EC Law; in:

Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 245, herausgegeben von Schulze, Reiner; Ebers, Martin; Grigoleit Hans-Christoph, Tübingen 2003

Ders./Twigg-Flesner, Christian, „Pre-contractual information duties in the acquis communautaire“, ERCL 2006, 441

Zerres, Thomas, „Recht auf Nacherfüllung im deutschen und englischen Kaufrecht“, RIW 2003, 746

Zimmer, Daniel/Höft, Jan, „Private Enforcement" im öffentlichen Interesse?“, ZGR 2009, 662

Verzeichnis der Onlinequellen

1. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20050302082351/http://dti.gov.uk/consumer/whitepaper/chap3.htm>
Modern Market: Confident Consumers, Chapter Three, knowledgeable & demanding consumers
2. http://www.bmjbv.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Verbraucherpolitik/_node.html
Internetseite des BMJV
3. <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Verbraucher-Entscheiden-Studie-infas-Verbrauchertag-2013.pdf>
Die Studie „Wie Verbraucher entscheiden“ von infas, dem Institut für angewandte Sozialwissenschaft, im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverbands e.V. (vzbv)
4. http://www.schmidt-kessel.uni-bayreuth.de/pdf_ordner/110203_Entscheidungshilfe_Informationspflichten.pdf
Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlichrichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung
5. http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/fina_serv/cons_directive/fina_serv06_sum_de.pdf
Untersuchung des Problems der Verbraucherverschuldung, Auftraggeber: Kommission der Europäischen Gemeinschaften Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz
6. www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_full_de.pdf
EC Consumer Law Compendium 2007
7. Näheres unter www.sgecc.net
Study Group on a European Civil Code
8. www.acquis-group.org
Acquis Principles
9. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/226625/bis-13-1111-the-consumer-contracts-information-cancellation-and-additional-payments-regulations-2013.pdf
Draft Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Payments) Regulations 2013
10. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228497/bis-13-1113-draft-consumer-contracts-information-cancellation-and-additional-payments-regulations.pdf
Department of Business, Innovation and Skills, Draft Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Payments) Regulations: overview and frequently asked questions
11. <https://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK-EwjMk7mlyOXLAhUBmBoKHTxO-AbYQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fresearchbriefings.files.parliament.uk%2Fdocuments%2F%2FSN06608%2F%2FSN06608.pdf&usq=AFQjCNEjzo9bXyx0DsZeVrgA8xLBWxrVqg&bvm=bv.117868183,d.bGQ&cad=rja>
Conway, Home Affairs Section, EU Consumer Rights Directive, 2013, Library House of Commons
12. <http://www.parliament.uk/about/how/sovereignty/>
Internetauftritt des Englischen Parlaments
13. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes>
Consumer Rights Act 2015, Explanatory Notes

14. <https://www.gov.uk/government/publications/draftconsumer-rights-bill>
Department of Business, Innovation and Skills, Draft Consumer Rights Bill – Government Response, Juni 2013
15. <https://www.gov.uk/government/publications/draftconsumer-rights-bill>
Draft Consumer Rights Bill
16. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31930/10-p58-bis-business-plan.pdf
Department of Business Innovation and Skills, Business Plan 2011-2015, November 2010
17. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/18/18155.pdf>
Plenarprotokoll 18/155
18. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20050302082351/http://dti.gov.uk/consumer/whitepaper/chap3.htm>
Weißbuch: Modern Market: Confident Consumers, Kapitel 3
19. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284456/oft512.pdf
OFT, Enforcement of consumer protection legislation, Guidance on Part 8 of the Enterprise Act
20. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/notes/contents>
Enterprise Act 2002, Explanatory Notes
21. www.bcap.org.uk
Code of Broadcast Advertising Code (BCAP-Code)
22. www.asa.org.uk
Website der Advertising Standards Authority (ASA)
23. https://www.asa.org.uk/~media/Files/ASA/Annual%20reports/AR%20ONLINE_FINAL280512.ashx
Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice, Annual Report 2011
24. https://www.cap.org.uk/About-CAP/~media/Files/ASA/Annual%20reports/Annual%20Report%202014_FULL.ashx
Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice, Annual Report 2014
25. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274912/bis-14-566-consumer-rights-bill-statement-on-policy-reform-and-responses-to-pre-legislative-scrutiny.pdf
Consumer Rights Bill: Statement on Policy Reform and Responses to Pre-Legislative Scrutiny, 2014.
26. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236079/8323.pdf
The Law Commission and the Scottish Law Commission, Consumer redress for misleading and aggressive practices, 2012.
27. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/409334/bis-14-1030-misleading-and-aggressive-selling-rights-consumer-protection-amendment-regulations-2014-guidance.pdf
Department for Business, Innovation and Skills, Guidance on the Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014.
28. <https://www.gov.uk/cma-cases>
Abgeschlossene Verfahren der CMA im Bereich consumer enforcement.
29. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.pdf?__blob=publicationFile&v=14
Liste der qualifizierten Einrichtungen i.S.d. § 3 UKlaG.

30. http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Service/An-Wis/Heft523.pdf?__blob=publicationFile
Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung, 2010, BMEL.
31. <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-urteil-izr7513-verbraucherzentrale-internet-kartendienst-bank-konto-aufruf-kuendigung/2/>
Schmidt-Kessel, Verbraucherzentrale darf zur Kündigung eines Girokontos auffordern, LTO Artikel vom 07.02.2014
32. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284442/oft1008.pdf
OFT, Guidance on the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.
33. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/377522/bis-14-1122-alternative-dispute-resolution-for-consumers.pdf
Department for Business, Innovation and Skills, Government response to the consultation on implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and the Online Dispute Resolution Regulation, 2014.