

CAROLINE MELLER-HANNICH

# Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht

*Jus Privatum*

101

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 101





Caroline Meller-Hannich

# Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht

Private Freiheit und staatliche Ordnung

Mohr Siebeck

*Caroline Meller-Hannich*, geboren 1970; Studium der Rechtswissenschaften in Bochum und Bonn, 1994 erstes juristisches Staatsexamen, 1997 Promotion, 1998 zweites juristisches Staatsexamen, 1998–1999 Rechtsanwältin in einer internationalen Wirtschafts- und Steuerrechtskanzlei, ab 1999 wissenschaftliche Assistentin am Institut für Zivilprozessrecht der Universität Bonn, 2005 Habilitation, Privatdozentin für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Europäisches Privatrecht an der Universität Bonn.

978-3-16-157946-2 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148726-5

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2005 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

*Für Ingo, Lilly und Gero*



## Vorwort

Im Bereich des schuldvertraglichen Verbraucherrechts begegnen wir inzwischen einer hohen Regelungsdichte. Neben originär nationalen Regelungen wurde eine Vielzahl von europäischen Richtlinien erlassen, zu deren Umsetzung die einzelnen Mitgliedstaaten verpflichtet sind. Das deutsche und europäische Verbraucherrecht hat deshalb einen Grad der Ausreifung erreicht, welcher Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung ohne Einbeziehung seiner Regelungsinhalte notwendig lückenhaft bleiben lässt.

Dennoch fehlt es bislang an umfassender Erkenntnis der dogmatischen Grundlagen des schuldvertraglichen Verbraucherrechts ebenso wie an wertungsgerechter wissenschaftlicher Integration verbraucherrechtlicher Regelungen in das Gesamtrechtssystem. Während das bürgerlich-rechtliche Vertragsrecht in seinen Ursprüngen von einem Ethos der Freiheit und Gleichheit der Rechtssubjekte in ihrer vertraglichen Gestaltung geprägt ist, gilt das (europäische) Verbraucherrecht häufig als entmündigend für den Einzelnen, als paternalistisch und überreguliert. Europäische Gesetzgebung wird zudem in Widerspruch zu gewachsenen nationalen Grundwertungen gesehen. Beschränkt man die wissenschaftliche Kritik auf die Feststellung solcher programmatischen Gegensätze, wird die Realität eines bereits durch das Verbraucherrecht nachhaltig geprägten Vertragsrechts verkannt.

Notwendig ist demgegenüber die Erfassung verbraucherrechtlicher Regeln als Teil eines umfassenden und wertungsgerecht aufeinander abgestimmten Systems des Schuldvertragsrechts. Dies zu leisten ist Ziel dieser Schrift. Es wird sich zeigen, dass eine solche Systembildung letztlich möglich ist. Dadurch wird eine Perspektive eröffnet, die in Zukunft ein weitgehend berührungloses inhaltliches Nebeneinander der Ansätze und Instrumente verbraucherrechtlicher Vorschriften mit denen des sonstigen Schuldvertragsrechts verhindert und die notwendige inhaltliche Kohärenz innerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse herzustellen geeignet ist.

Eine Rechtsordnung, die in sich widersprüchlich ist, kann nicht stimmig begriffen und fortentwickelt werden, sondern verbleibt in der Kumulation von Einzelregelungen. Das verhindert nicht nur Überschaubarkeit der Rechtsordnung und Rechtssicherheit. Es führt auch zu ungerechtfertigter Ungleichbehandlung von Privatrechtssubjekten. Nur aus einer in sich konsistenten Rechtsordnung können übergreifende Wertungen und Prinzipien abgeleitet werden. Eine solche



Rechtsordnung bietet ausreichende Offenheit für wertungsgerechte Interpretation und Rechtsfortbildung.

Die Arbeit ist im Wintersemester 2004/2005 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn als Habilitationsschrift angenommen worden. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Mai 2005 berücksichtigt werden.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Eberhard Schilken, danke ich für die in jeder Hinsicht gewährte Förderung während der Entstehung der Arbeit in meiner Assistentenzeit am Institut für Zivilprozessrecht der Universität Bonn. Ebenso danke ich Herrn Professor Dr. Wulf-Henning Roth für seine wertvolle weiterführende Kritik und das der Arbeit entgegengebrachte Interesse. Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Hans Friedhelm Gaul, der meine wissenschaftliche Arbeit seit der Promotion begleitet hat, möchte ich an dieser Stelle nochmals von Herzen danken. Mein Dank gilt ferner dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe Jus Privatum. Ich danke schließlich Freunden, Kollegen und Diskussionspartnern, namentlich Dr. Tobias Entzian, Dr. Lutz Haertlein, Dr. Andrea Jox, Kim Müller, Dr. Hans-Jörg Schultes, Dr. Daniela Seeliger, Julian Starschek.

*Köln, im Juli 2005*

*Caroline Meller-Hannich*

# Inhaltsverzeichnis

<i>Einführung</i> . . . . .	1
A. Gegenstand der Arbeit . . . . .	1
B. Ziel und Perspektive der Arbeit . . . . .	2
C. Definition des schuldvertraglichen Verbraucherschutzrechts . . . . .	3
D. Abfolge der Bearbeitung . . . . .	4
<i>Erster Teil: Die nationalen Vorgaben: Legitimation, Grundlage und Ziel des Schuldvertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch</i> . . . . .	7
A. Das formale und das materiale Konzept von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit . . . . .	8
I. Grundlagen . . . . .	8
II. Formale und materiale Begriffe der Vertragsfreiheit und Vertragsrichtigkeit . . . . .	9
1. Vertragsfreiheit . . . . .	10
2. Vertragsrichtigkeit . . . . .	11
3. Verbindung von Vertragsfreiheit und Vertragsrichtigkeit . . . . .	11
4. Das Modell der vertraglichen Solidarität . . . . .	12
5. Die Ordnungsfunktion des Vertrages . . . . .	13
6. Das Primat der materialen Vertragsfreiheit vor der materialen Gerechtigkeit . . . . .	15
7. Problematik der Einordnung des Verbrauchervertragsrechts . . . . .	16
B. Ausprägungen einer Materialisierung der Privatautonomie im allgemeinen Vertragsrecht . . . . .	17
I. Die Geschäftsfähigkeit . . . . .	17
II. Die Sittenwidrigkeitskontrolle nach § 138 Abs. 1 und Abs. 2 BGB . . . . .	20
III. Das zwingende Recht . . . . .	22
1. Identifizierung zwingenden Rechts . . . . .	23
2. Funktionsweise des zwingenden Rechts . . . . .	24
IV. Das nachgiebige Recht . . . . .	25
1. Normativer Charakter und Ergänzungsfunktion des nachgiebigen Rechts . . . . .	25

2. Gerechtigkeitsgehalt des nachgiebigen Recht . . . . .	26
V. Die Anfechtung von Willenserklärungen wegen Willensmängeln . . . . .	28
VI. Die Entwicklung des Rechtsinstituts der Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen, §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB . . . . .	30
1. Aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis der Verhandlungsaufnahme erwachsende Pflichten . . . . .	32
a) Verletzung von absoluten Rechtsgütern des Verhandlungsgegners . . . . .	32
b) Herbeiführung einer Vertragsunwirksamkeit . . . . .	33
c) Verletzung von Informationspflichten und Lösungsrecht vom unerwünschten Vertrag . . . . .	34
aa) Das Problem der Abgrenzung zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung . . . . .	34
bb) Gewährung von materialer Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit durch die Haftung wegen Verletzung von Informationspflichten . . . . .	35
cc) Möglichkeiten der Lösung des Konkurrenzproblems . . . . .	36
dd) Stellungnahme . . . . .	38
(a) Erfordernis eines Vermögensschadens oder objektiv inäquivalenten Vertrages . . . . .	38
(b) Zu den übrigen Abgrenzungskriterien . . . . .	40
2. Ergebnis . . . . .	41
VII. Die Inhaltskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	42
VIII. Allgemeine richterliche Inhaltskontrolle . . . . .	44
1. Die Ungleichheit der Verhandlungsstärke als Grund für fehlende tatsächliche Entscheidungsfreiheit . . . . .	44
2. Gewährung materialer Gerechtigkeit? . . . . .	45
C. Zusammenfassung des ersten Teils . . . . .	46
 <i>Zweiter Teil: Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben:</i>	
<i>Schuldvertragliches Verbraucherschutzrecht im europäischen Kontext . . . . .</i>	
	51
A. Einleitung . . . . .	52
B. Die primärrechtliche Zuständigkeit der Gemeinschaft . . . . .	54
I. Binnenmarktfunktionale Rechtsangleichung . . . . .	54
1. Art. 94 EGV . . . . .	54
2. Art. 95 EGV . . . . .	55
3. Art. 153 EGV . . . . .	57
4. Keine eigenständige Kompetenzgrundlage für verbraucherrechtliche Rechtsangleichung . . . . .	58

II. Binnenmarktverwirklichung und Verbraucherschutz . . . . .	59
C. Inhaltliche Ansätze und Ziele europäischer Verbraucherrichtlinien im Bereich des Schuldvertragsrechts . . . . .	63
I. Die verbraucherbezogenen Richtlinien . . . . .	63
II. Gemeinsamkeiten der inhaltlichen Ansätze und Ziele . . . . .	67
1. Der Verbraucher als Promotor des Binnenmarktes . . . . .	67
2. Marktbezogenes Vertragsmodell und materiale Vertrags- freiheit . . . . .	69
3. Zusammenfassung der Instrumentarien verbraucherbezogener Richtlinien . . . . .	70
4. Eingeschränkte Ableitbarkeit von Prinzipien europäischen Privatrechts . . . . .	71
5. Förderung der Verbraucheraktivität durch Mindeststandards . .	71
6. Confidence als objektives Rechtsetzungskriterium . . . . .	72
7. Eingeschränkter Anwendungsbereich der Richtlinien . . . . .	72
D. Der europäische Verbraucherbegriff und das Leitbild des Verbrauchers .	73
E. Die europäische Perspektive des Verbraucherrechts – Zwischen- ergebnis . . . . .	75
F. Verbraucherprivatrecht – nationales oder europäisches Recht? . . . . .	75
I. Richtlinien als Verbraucherprivatrecht – unmittelbare Wirkung zwischen Privaten . . . . .	76
II. Verbleibender nationaler Charakter richtlinienumsetzenden Rechts . . . . .	77
III. Verbleibende Rolle des Internationalen Privatrechts . . . . .	79
IV. Grundsätzliche nationale Auslegungsautonomie . . . . .	81
G. Einschränkungen der nationalen Auslegungsautonomie . . . . .	82
I. Normative Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung . . . . .	83
II. Gegenstand und Beginn der Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung . . . . .	86
III. Durchführung der richtlinienkonformen Auslegung . . . . .	87
1. Grundsätzliche Bindung des Richters an die innerstaatliche Kompetenzverteilung . . . . .	87
2. Verhältnis der richtlinienkonformen Auslegung zu der nationalen Auslegungsmethodik . . . . .	89
a) Vorrang der richtlinienkonformen Auslegung? . . . . .	89
b) Modifikation der Auslegungsregeln . . . . .	95
aa) Die Richtlinie als integrierte Auslegungsvorgabe . . . . .	95
bb) Vorzug der richtlinienkonformen Auslegung . . . . .	96
cc) Die Auslegung der Richtlinie und die richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	98

3. Die einzelnen Auslegungsschritte . . . . .	100
a) Der Wortsinn im Lichte der Richtlinie . . . . .	100
b) Der Wille des Gesetzgebers im Lichte der Richtlinie . . . . .	102
c) Der Normkontext im Lichte der Richtlinie . . . . .	103
d) Der Sinn und Zweck im Lichte der Richtlinie . . . . .	105
H. Zusammenfassung des zweiten Teils . . . . .	111
<i>Dritter Teil: Zweck und Funktionsweise verbraucherrechtlicher Regeln im nationalen Schuldvertragsrecht . . . . .</i>	
	115
A. Einleitung . . . . .	116
B. Verbraucherrecht im engeren und im weiteren Sinne . . . . .	117
C. Der Verbraucherbegriff des BGB . . . . .	119
I. Die Funktion der einzelnen rechtlichen Merkmale des Verbraucherbegriffs . . . . .	125
1. Die private Zwecksetzung . . . . .	125
2. Die rechtsgeschäftliche Begegnung des Verbrauchers mit dem Unternehmer . . . . .	132
3. Die verbrauchergesetzliche Erfassung des Rechtsgeschäfts . . . . .	134
a) Besondere Umstände des Vertragsabschlusses . . . . .	136
aa) Haustür-, Fernabsatzgeschäfte, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr . . . . .	136
bb) Verträge unter Verwendung von vorformulierten Vertrags- klauseln . . . . .	137
b) Besondere Vertragstypen . . . . .	137
aa) Verbrauchsgüterkauf . . . . .	138
bb) Teilzeitwohnrechtvertrag . . . . .	138
cc) Verbraucher kreditgeschäfte . . . . .	139
dd) Frachtvertrag . . . . .	140
4. Handeln einer natürlichen Person . . . . .	140
II. Der normative Verbraucherbegriff und das Leitbild des Verbrauchers . . . . .	140
1. Rollenspezifisches und situatives/vertragstypbezogenes Element des Verbraucherbegriffs . . . . .	140
2. Maßgeblichkeit der tatsächlichen Entscheidungsfreiheit . . . . .	145
3. Öffentliches Interesse an der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers . . . . .	147
III. Zusammenfassung . . . . .	149
D. Das Widerrufsrecht des Verbrauchers . . . . .	151
I. Einleitung . . . . .	151
II. Situatives/vertragstypbezogenes und rollenspezifisches Widerrufsrecht . . . . .	152
III. Dogmatische Konstruktion des Widerrufs . . . . .	155

1. Wirksamkeit des Verbrauchervertrages bis zum Widerruf . . . .	156
2. Schwebende Unwirksamkeit des Verbrauchervertrages bis zum Widerruf . . . . .	156
3. Vereinheitlichung der Dogmatik des Widerrufsrechts durch das Fernabsatzgesetz und die Schuldrechtsreform 2002 . . . . .	159
4. Das Widerrufsrecht als Gestaltungsrecht und eine Art des gesetzlichen Rücktritts . . . . .	159
IV. Voraussetzungen wirksamen Widerrufs . . . . .	161
1. Kombination von sachlichen und persönlichen Elementen als Voraussetzung für das Bestehen eines Widerrufsrechts . . . . .	161
2. Auf Abschluss eines Vertrages gerichtete Willenserklärung des Verbrauchers . . . . .	162
3. Ausübung des Widerrufsrechts durch Widerrufserklärung, Rücksendung oder Rückgabe . . . . .	163
4. Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts und Belehrung über das Widerrufsrecht . . . . .	164
5. Ausschluss des Widerrufsrechts . . . . .	164
V. Rechtsfolgen wirksamen Widerrufs . . . . .	165
1. Abwicklung entsprechend dem Rücktrittsrecht . . . . .	165
2. Modifikationen gegenüber den Rechtsfolgen des allgemeinen Rücktrittsrechts . . . . .	165
a) Abweichender Verzugsbeginn, § 357 Abs. 1 S. 2 BGB . . . . .	165
b) Rücksendepflicht, Gefahr- und Kostentragung, § 357 Abs. 2 BGB . . . . .	165
c) Wertersatz bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme, § 357 Abs. 3 BGB . . . . .	166
d) Ausschluss weitergehender Ansprüche, § 357 Abs. 4 BGB . . . .	170
e) Verbundene Geschäfte, §§ 358, 359 BGB . . . . .	170
VI. Verbraucherrechtlicher Widerruf – Eine Relativierung des Vertragsgedankens? . . . . .	171
1. Dogmatische Konstruktion des Widerrufs und deren Auswirkung auf die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers . . . .	171
2. Voraussetzungen des Widerrufs und deren Auswirkung auf die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers . . . . .	175
3. Rechtsfolgen des Widerrufs und deren Auswirkung auf die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers . . . . .	178
4. Einordnung in allgemeine schuldvertragliche Wertungen . . . .	178
VII. Zusammenfassung . . . . .	180
E. Gesetzliche Informationspflichten gegenüber Verbrauchern . . . . .	180
I. Einleitung – Allgemeine Einordnung verbraucherrechtlicher Informationspflichten . . . . .	180
II. Inhalt und Zielrichtung der einzelnen Informationspflichten bei Verbraucherverträgen . . . . .	183

1. Vertragsabhängige Einteilung . . . . .	185
a) Fernabsatzvertrag . . . . .	185
b) Teilzeitwohnrechtevertrag . . . . .	188
c) Verbraucherdarlehen und andere Verbraucherkreditgeschäfte . . . . .	190
d) Informationspflichten außerhalb des Verbraucherrechts im engeren Sinne . . . . .	191
e) Verbrauchervertragsrecht im engeren Sinne ohne normierte Informationspflichten . . . . .	192
f) Angaben zum Widerrufs- und Rückgaberecht und deren Rechtsfolgen . . . . .	193
g) Zusammenfassung des sachbezogenen Inhalts der Informationspflichten . . . . .	194
2. Funktion der Pflichtangaben im Zusammenspiel von Information und Widerruflichkeit . . . . .	195
3. Abgrenzung zwischen Vertragsbedingungen und Information . . . . .	198
a) Angaben bei Verbraucherkreditgeschäften . . . . .	199
b) Angaben im Rahmen des Fernabsatzgeschäftes . . . . .	202
c) Angaben im Rahmen des Teilzeitwohnrechtevertrages . . . . .	204
d) Angaben zur Widerruflichkeit, zum Rückgaberecht und zu den Rechtsfolgen des Widerrufs . . . . .	206
e) Bedeutung der Gleichstellung von Information und Vertragsbestandteil . . . . .	207
4. Rechtsfolgen bei Verletzung von Pflichtangaben . . . . .	209
a) Spezifisch verbraucherrechtliche Rechtsfolgen . . . . .	209
b) Rechtsfolgen nach allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen . . . . .	212
aa) Ansprüche aus den Pflichtangaben . . . . .	212
bb) Ansprüche aus vorvertraglicher Informationshaftung nach den Regeln der culpa in contrahendo . . . . .	213
cc) Anspruch auf Erteilung von Information? . . . . .	218
dd) Sonstige Sanktionen . . . . .	220
III. Einordnung der Informationspflichten in das schuldvertragliche Wertungssystem des Bürgerlichen Rechts . . . . .	221
IV. Verbraucherrechtliche Bedeutung von Informationspflichten . . . . .	222
V. „Informationsmodell“ oder „Schutzmodell“ . . . . .	225
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	227
F. Einflussnahme (einseitig) zwingenden Rechts und Inhaltskontrolle . . . . .	228
I. Unabdingbarkeit von Verbraucherschutzinstrumenten . . . . .	229
1. Zwingender Charakter von situativen und vertragstypbezogenen Regelungen des Verbraucherschuldvertragsrechts . . . . .	229
a) § 312f BGB . . . . .	229
b) § 487 BGB . . . . .	230
c) § 506 Abs. 1 BGB . . . . .	230
2. Halbzwingender oder zwingender Charakter? . . . . .	230
3. Identität der Ziele mit den unabdingbaren Verbraucherschutzinstrumenten . . . . .	231

II. Klauselkontrolle bei Verbraucherverträgen . . . . .	231
1. Vom Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen . . . . .	231
a) Der Ansatzpunkt gemeinschaftsrechtlicher Klauselkontrolle im Gegensatz zum nationalen AGB-Recht . . . . .	232
b) Die Regelung des §310 Abs.3 BGB als Abkehr von maßgeblichen Ansatzpunkten der AGB-Kontrolle . . . . .	233
c) Dreiteilung der Klauselkontrolle je nach den einander gegenüberstehenden Kontrahenten . . . . .	235
d) Das zu privaten Zwecken tätige Rechtssubjekt als „Jedermann“ der Klauselkontrolle . . . . .	236
2. Sinn und Zweck der verbraucherrechtlichen Inhaltskontrolle . . . . .	237
a) Inhaltskontrolle aufgrund von Spezifika des Vertragschlusses . . . . .	237
b) Was ist eine vorformulierte Vertragsklausel? . . . . .	238
aa) Angewiesensein des Verbrauchers auf den Vertragschluss? . . . . .	238
bb) Fehlende Einflussnahmemöglichkeit des Verbrauchers . . . . .	238
(a) Abänderungsbereitschaft des Unternehmens? . . . . .	239
(b) Störungen im Vertragsschlussprozess . . . . .	240
cc) Individuelle statt standardisierte Gefährdung . . . . .	242
3. Zusammenfassung . . . . .	243
III. Einseitig zwingendes Recht im Kaufrecht . . . . .	245
1. Besonderheiten der Integration gemeinschaftsrechtlicher Normen beim Verbrauchsgüterkauf . . . . .	245
2. Der nationale Normbestand . . . . .	247
a) Auswirkungen des §475 BGB . . . . .	247
b) Halbzwingendes Recht? . . . . .	248
3. Der verbraucherbezogene Ansatz des zwingenden Kaufrechts . . . . .	249
a) Objektive Nichtakzeptanz durch die Rechtsordnung für Abweichungen vom gesetzlichen Gewährleistungsrecht? . . . . .	249
b) Störungen der vertraglichen Ausgangsbedingungen? . . . . .	250
c) Gemeinschaftsrechtliche Grundlage . . . . .	251
d) Ansatzpunkt auf nationaler Ebene . . . . .	252
aa) Inhaltliche Gestaltungsfreiheit der Kontrahenten unter Neuverortung privatautonomer Spielräume . . . . .	252
(a) Einseitig zwingendes Recht . . . . .	253
(b) Verfügbarkeit im Verjährungsrecht . . . . .	253
(c) Vereinbarung nach Mitteilung des Mangels . . . . .	253
(d) Schadensersatz . . . . .	253
(e) „Vertragsgemäßheit“ . . . . .	253
bb) Risikotransparenz und Verbraucherbegriff . . . . .	257
e) „Schutzmodell“ oder „Informationsmodell“ . . . . .	258
IV. Zusammenfassung . . . . .	260
G. Zusammenfassung und Ergebnisse des dritten Teils . . . . .	261



<i>Vierter Teil: Die Entindividualisierung des Verbraucherschutzes durch die Verbandsklage</i> . . . . .	267
A. Einleitung . . . . .	268
B. Anwendungsbereich der Verbandsklage zum Schutz der Verbraucherinteressen . . . . .	270
I. Verbandsklage und andere Formen überindividueller Rechtsschutzes . . . . .	270
II. Anwendungsbereich der Verbandsklagen nach §§ 1, 2 UKlaG, § 8 UWG (§ 13 UWG a.F.) . . . . .	271
1. Verhältnis der Klagen nach § 1 und § 2 UKlaG . . . . .	271
a) Verstöße gegen zwingendes Verbraucherrecht durch AGB . . . . .	271
b) Modifikationen des AGB-Rechts durch § 310 Abs. 3 BGB . . . . .	273
c) Verbraucherrechtliche Bedeutung des § 1 UKlaG . . . . .	275
2. Abgrenzung zu § 8 Abs. 3 UWG . . . . .	276
3. Eigenständigkeit des § 2 UKlaG . . . . .	278
C. Rechtsstellung der Verbände im Verfahren . . . . .	278
I. Anspruchsberechtigte Stellen . . . . .	278
II. Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Verbände? . . . . .	280
D. Der Unterlassungsanspruch . . . . .	284
I. Anspruch und subjektives Recht . . . . .	284
II. Die Unterlassungspflicht . . . . .	287
1. Adressat des Unterlassungsanspruchs . . . . .	287
2. Materiellrechtliche Verpflichtung des Unternehmers . . . . .	287
E. Verfahrensgegenstand . . . . .	289
I. Rechtsbruch . . . . .	289
1. Vorschriften, die dem Schutz der Verbraucher dienen . . . . .	289
a) Verbraucherschutzgesetze gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1–6 UKlaG . . . . .	290
b) Sonstige Verbraucherschutzgesetze . . . . .	291
c) Ansatzpunkt: Aktive Teilnahme am Privatrechtsverkehr . . . . .	293
2. Zuwiderhandlung . . . . .	294
a) Zuwiderhandlung als Anspruchsvoraussetzung? . . . . .	294
b) Die verbraucherschutzgesetzwidrige Praxis . . . . .	295
c) Abstrakter Gehalt der rechtswidrigen Praxis . . . . .	296
d) Inanspruchnahme auf Unterlassung . . . . .	297
II. Kollektivinteressen der Verbraucher . . . . .	298
F. Verfahren bei Unterlassungsklagen nach § 2 UKlaG . . . . .	303
I. Besondere Verfahrensregeln . . . . .	303
II. Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung . . . . .	305
1. Dispositionsmaxime . . . . .	306

2. Verhandlungsmaxime . . . . .	309
a) Wahrheitsfindung . . . . .	310
b) Verfügbarkeit des Tatsachenstoffs . . . . .	313
3. Alternativen . . . . .	314
III. Geltung von Vorschriften des UWG . . . . .	315
IV. Vollstreckung des erkannten Unterlassungsanspruchs . . . . .	315
G. Durchsetzung öffentlicher Interessen durch private Institutionen . . . . .	316
H. Zusammenfassung des vierten Teils . . . . .	317
Ergebnis . . . . .	319
Literatur . . . . .	323
Sachregister . . . . .	349



# Einführung

## A. Gegenstand der Arbeit

Verbraucherschutz ist ein facettenreicher Begriff und wird zuweilen auch nur als Etikett verwandt. Vom Lebens-, Gesundheits-, Daten- und Naturschutz bis zum Wettbewerbsrecht, vom gesetzlichen und richterrechtlichen „Schwächerenschutz“ bis zu den Regelungen für besondere Obligationstypen wird vieles mit ihm verbunden. Einen definierten, in sich geschlossenen und sichtbar in Konsolidierung befindlichen Bereich bezeichnen die Regelungen, die an die Beteiligung eines Verbrauchers an einem Schuldvertrag anknüpfen. Sie sind Gegenstand dieser Abhandlung.

Mag auch der punktuelle Charakter von schuldvertraglichen Verbraucherschutzregeln, insbesondere soweit sie auf europäischer Richtliniengesetzgebung beruhen, weiterhin beklagt werden; inzwischen sind doch die verstreuten Inseln zu einem deckenden Festland eines schuldvertraglichen Verbraucherschutzrechts zusammengewachsen. Mit dem Haustürgeschäft, den Kreditgeschäften, dem Fernabsatz- und Teilzeitwohnrechtgeschäft, dem Geschäft unter Verwendung von vorformulierten Vertragsbedingungen sind weite Felder des allgemeinen Geschäftsverkehrs sowohl geschäftstypbezogen als auch bezogen auf die Situation des Geschäftsabschlusses verbraucher-spezifisch gestaltet. Eine entscheidende Wende nahm die Qualität der Inkorporation europäischer Regeln zum Verbraucherschutz in das nationale Recht durch die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, wobei erstmals<sup>1</sup> die Umsetzungspflicht zum Anlass einer grundlegenden Reform allgemeiner Sachregelungen genommen wurde, so dass verbraucherrechtliche Erwägungen Einfluss auf das allgemeine Zivilrecht gewinnen.<sup>2</sup> Damit ist ein Bereich verbraucherschützender Regelungsinhalte im Schuldvertragsrecht entstanden, der eine Art dritte Regelungsebene neben dem allgemeinen Privatrecht und dem Handelsrecht darzustellen scheint.

---

<sup>1</sup> Ansatzweise auch schon durch das Fernabsatzgesetz, §§ 13, 14, 241 a BGB; *Flume* ZIP 2000, 1427; *Hensen* ZIP 2000, 1151.

<sup>2</sup> Vgl. *Brüggemeier* JZ 2000, 529; *Ernst/Gsell* ZIP 2000, 1410; *dies.* ZIP 2000, 1812; *Faber*, Jb. Jg. Zivilrechtswiss. 1999, S. 85 m.w.N.; *W.-H. Roth* JZ 2001, 473; *Schmidt-Räntsch* ZIP 2000, 1639; *Zimmermann* JZ 2001, 171.

Ergänzt wird dies durch eine Anzahl verbraucherbezogener Regeln des Prozessrechts, vor allem die Verbandsklage wegen Verwendung und Empfehlung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen und wegen Verletzung verbraucherschützender Vorschriften. Auf der Ebene des grenzüberschreitenden Verkehrs greift das internationale Privatrecht mit den Regeln der Art. 29, 29a EGBGB.

## B. Ziel und Perspektive der Arbeit

Die Tragfähigkeit eines Gesamtgebildes Verbraucherschutzrecht und seine Vereinbarkeit mit den vorhandenen Wertungen und Strukturprinzipien des Schuldvertragsrechts muss sich jedoch erst noch erweisen. Deshalb wählt diese Arbeit das Verbraucherrecht nicht vorrangig als Teilaspekt oder auch Ausgangspunkt der Entwicklung und des wissenschaftlichen Entwurfs eines umfassenden europäischen Vertragsrechts. Entworfen werden ebenfalls keine abgeschlossenen theoretischen Konzepte rechtspolitischer oder ökonomischer Art eines Verbrauchervertragsrechts.

Woran es bisher fehlt, ist die wertungsgerechte inhaltliche Integration von verbraucherschützendem Schuldvertragsrecht in die vorhandene nationale Rechtsordnung. Die Aufgabe, vor der die Wissenschaft hier steht, ist die systematische Gesamtschau der existenten Normen des Verbrauchervertragsrechts, die Beantwortung der dogmatischen Grundfragen in diesem Rechtsbereich und der Abgleich mit dem für Jedermann geltenden Bürgerlichen Recht. Die Erkenntnis, dass ein Sonderprivatrecht der Verbraucher weder erwünscht noch installiert ist, hindert nämlich bislang nicht daran, dass den Vorschriften des Verbraucherschuldvertragsrechts ein spezifischer, von dem für Jedermann geltenden Recht prinzipiell abweichender Charakter zugemessen wird. Notwendig ist demgegenüber die Erfassung verbraucherrechtlicher Regeln als Teil eines umfassenden und wertungsgerecht aufeinander abgestimmten Systems des Schuldvertragsrechts. Dies zu leisten ist Ziel der Arbeit, die sich damit auch als Beitrag zur Vertragstheorie versteht. Es wird sich zeigen, dass eine solche Systembildung letztlich – auch im Rahmen der Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts – möglich ist. Dadurch wird eine Perspektive eröffnet, die in Zukunft ein weitgehend berührungslöses inhaltliches Nebeneinander der Ansätze und Instrumente verbraucherrechtlicher Vorschriften zu denen des sonstigen Schuldvertragsrechts verhindert und die notwendige inhaltliche Kohärenz innerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse herzustellen geeignet ist. Dies ermöglicht auch eine künftige Harmonisierung etwaiger weiterer verbraucherrechtlicher Einschübe in das Schuldvertragsrecht.

## C. Definition des schuldvertraglichen Verbraucherschutzrechts

Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften des Schuldvertragsrechts werden hier als solche begriffen, die an die rechtsgeschäftliche Begegnung eines Verbrauchers mit einem gewerblich Tätigen anknüpfen und bei bestimmten Geschäftstypen bzw. bestimmten tatsächlichen Umständen eines Vertragsschlusses normative Konsequenzen aus der Verbrauchereigenschaft ziehen. Verbrauchereigenschaft ist nach deutscher<sup>3</sup> und gemeinschaftsrechtlicher<sup>4</sup> Normgebung durch die nicht gewerbliche oder berufliche Zwecksetzung des Rechtsgeschäfts definiert. Dem Verbraucher gegenüberstehen muss der gewerblich oder (selbständig) beruflich Tätige.<sup>5</sup> Die Verbrauchereigenschaft haftet also einer Person nicht dauerhaft als soziale Stellung oder Gruppeneigenschaft an, sondern begründet sich erst aus einer bestimmten Rolle in einem Rechtsgeschäft. Aber auch das durch private auf der einen und unternehmerische Zwecksetzung auf der anderen Seite gekennzeichnete Geschäft führt nicht schlechthin zur Anwendung besonderer rechtlicher Regeln. Das Geschäft etwa des nicht gewerblich tätigen Verkäufers, (Ver-)Mieters, Schenkers oder Beschenkten, Werkbestellers, Auftraggebers oder -nehmers mit dem gewerblich Tätigen lässt nicht ohne weiteres Verbraucherschutzrecht eingreifen.<sup>6</sup> Die Rechtsordnung kombiniert vielmehr den rollenspezifischen Ansatz mit einer situativen oder vertragstypbezogenen Anknüpfung, beispielsweise dem Vorliegen eines Haustürgeschäfts, Kreditvertrages, der Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen.<sup>7</sup> Die private Zwecksetzung, die Begegnung mit dem unternehmerisch Tätigen und ein bestimmter Vertragstyp oder bestimmte Umstände des Vertragsabschlusses müssen zusammenkommen.<sup>8</sup> Die derart durch Kombination eines rollenspezifischen mit einem situativen/vertragstypbezogenen Ansatz gekennzeichneten Rechtsregeln werden im folgenden als schuldvertragliches Verbraucherschutzrecht definiert. Damit wird nicht behauptet, es gäbe keine Normen, die unabhängig von einer Anknüpfung an den Verbraucherbegriff für die rechtliche Stellung des Verbrauchers Bedeutung hätten und teilweise entsprechende Normzwecke und Zielsetzungen aufwiesen wie die des Verbraucherschutzrechts.<sup>9</sup> Wird jedoch die Frage nach der

<sup>3</sup> S. unten 3. Teil C.; mag auch die Formulierung der §§ 13, 14 BGB nicht eben gelungen sein; vgl. *Flume* ZIP 2000, 1427 (1428).

<sup>4</sup> S. unten 2. Teil D.

<sup>5</sup> S. unten 2. Teil D.; 3. Teil C.

<sup>6</sup> *Flume* ZIP 2000, 1427 (1428).

<sup>7</sup> Vgl. *Pfeiffer*, in: *Schulte-Nölke/Schulze*, S. 21 (28ff.) m.w.N.; kritisch *Medicus*, Festschrift Kitagawa, S. 471, (481ff.).

<sup>8</sup> S. unten 2. Teil D., 3. Teil C.

<sup>9</sup> So das Konzept von *Drexel*, *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers*, S. 10, 85, wodurch im Ergebnis alle Normen, die die wirtschaftliche Selbstbestimmung schützen, als

Konvergenz verbraucherschützender Ansätze mit allgemeinen Lehren des Schuldvertragsrechts und der Teilnahme des Verbraucherrechts an dessen Weiterentwicklung auch im Rahmen gemeinschaftsrechtlicher Einflussnahme gestellt, sind als Ausgangspunkt die im hier beschriebenen *engeren Sinne* verbraucherschützenden Regeln fruchtbar zu machen, deren Umfang wächst und deren Bedeutung für den Rechtsverkehr steigt.

## D. Abfolge der Bearbeitung

Der erste Teil der Arbeit wird sich mit den Grundgedanken des allgemeinen Schuldvertragsrechts und dessen Anknüpfungskriterien für schutzerweiternde Sonderregelungen beschäftigen. Dies dient der Klärung der Ausgangslage, in die sich schuldvertragliches Verbraucherschutzrecht einordnet.

Der zweite Teil ermittelt die aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht stammenden Vorgaben, die auf diese nationale Rechtsmasse einwirken und bei der Interpretation gemeinschaftsrechtlich fundierten nationalen Verbraucherschutzrechts zu beachten sind.

Beides schafft die Grundlage für eine Untersuchung, inwieweit das Verbraucherschutzrecht im System des Schuldvertragsrechts einen Bruch darstellt, oder – trotz Modifikation allgemeiner Lehren – eine Kohärenz zur Entwicklung des allgemeinen Privatrechts gegeben ist. Im dritten Teil wird deshalb der Frage nachgegangen, inwieweit Grundlagen, Zweck und Legitimation des schuldrechtlichen Vertrages sich durch den Verbraucherschutzgedanken verändert haben. Der Ansatz des Verbraucherschutzrechts ist mit dem Anknüpfungspunkt für schutzerweiternde oder schutzbeschränkende Regelungen im allgemeinen Privatrecht und Handelsrecht zu vergleichen und die jeweiligen Schutzmechanismen gegenüberzustellen. Häufig wird dabei vor allem die Inkompatibilität verbraucherrechtlicher Schutzvorschriften mit der vom Grundsatz der Freiheit und Gleichheit der Privatrechtssubjekte getragenen Wertung des Bürgerlichen Rechts und dessen allgemeiner Systematik kritisiert.<sup>10</sup> So ist beispielsweise übereinstimmende Besonderheit die Anknüpfung an die Person des Verbrauchers, die aufgrund der Unschärfe dieses Begriffes zu Unstimmigkeiten der Systematik führen kann.

---

Verbraucherschutzrecht begriffen werden; auch *Medicus*, Festschrift Kitagawa, S. 471 (486), will die Frage „Wer ist ein Verbraucher?“ ersetzen durch die Frage „Wer bedarf in welcher Situation eines besonderen Schutzes?“, was jedoch einander nicht ausschließt, s. unten 3. Teil C.

<sup>10</sup> Etwa *Callies* AcP 203 (2003), 575; *Damm* JZ 1994, 161 ff.; *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts; *Drobnig*, Neues europäisches Vertragsrecht, S. 201 (203f.); *Flume* ZIP 2000, 1427; *Heiderhoff*, Grundstrukturen, u.a. S. 238ff., 290ff., 454; *Hommelhoff*, Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts, S. 6ff.; *Locher*, Festschrift Gernhuber, S. 281, (292ff.); *Medicus*, Festschrift Kitagawa, S. 471 (485ff.); *ders.* JuS 1996, 761; *Mohr* AcP 204 (2004), 660; *Zimmermann* JZ 2001, 171 (178); jew. m.w.N.

Typische Reaktionsweise verbraucherschützender Normen ist die Eröffnung eines Widerrufsrechts für den Verbraucher, die erhöhte Aufklärungspflicht des Geschäftsgegners, die Einengung des Bereichs des disponiblen Rechts. Sämtlich wird damit Einfluss auf den privatautonomen Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien im Verbrauchergeschäft genommen. Letztlich wird festzustellen sein, ob sich die Offenheit des allgemeinen Privatrechts für einen Raum zur Entfaltung der Selbstbestimmung und Handlungsfreiheit des Privatrechtssubjekts durch das Verbraucherschutzrecht verändert hat. Dies lenkt auch zu der Fragestellung, inwieweit wir vor einer Aufspaltung der Privatrechtssubjekte stehen in die Gruppe derjenigen, die in der Lage und Willens sind, selbstverantwortlich ihre Angelegenheiten rechtlich zu regeln, und derjenigen, bei denen nur noch staatliche Ordnung den Schutz und Geschäftserfolg des Einzelnen und vertragliche Austauschgerechtigkeit gewährleisten kann. Daran wird deutlich, dass die hier behandelte Thematik einen Ausschnitt aus dem allgemeinen Verhältnis zwischen staatlicher Regelung und privater Gestaltungsfreiheit betrifft.

Im vierten und letzten Teil schließlich wird der prozessualen Flankierung von verbraucherrechtlichen Regeln des Schuldvertragsrechts nachgegangen, die in besonderer Weise durch eine Abkehr vom Individual- zum Kollektivschutz gekennzeichnet ist.

Ein Ergebnis beendet die Arbeit.





*Erster Teil*

Die nationalen Vorgaben

Legitimation, Grundlage und Ziel des Schuldvertrages  
im Bürgerlichen Gesetzbuch

## A. Das formale und das materiale Konzept von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit

### I. Grundlagen

Eingebettet in die allgemeine Privatrechtsordnung, garantiert und geschützt durch die grundrechtliche Freiheitsgarantie und verfassungsrechtliche Wertordnung<sup>1</sup> des Staates, hat der Einzelne das Recht, Inhalt, Gegenstand und Gegenüber, das „ob“ und das „wie“ eines Vertrages in Übereinstimmung mit der Willensäußerung der anderen Vertragsseite zu gestalten. Die allgemein derart definierte Vertragsfreiheit ist Teil des Prinzips der Privatautonomie und damit Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit in eigenen Angelegenheiten auf der Grundlage einer freiheitlichen Rechtsordnung. Der übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden ist Grund der Anerkennung des Vereinbarten durch die Rechtsordnung. Die Verbindlichkeit des Vertrages und seine Durchsetzbarkeit mit den Mitteln der Rechtsordnung gründen also auf der Tatsache des Vertragsschlusses.

Die Vertragsfreiheit eröffnet damit die Möglichkeit freiwilliger Selbstbindung und führt gleichzeitig zur eigenmächtigen Beschränkung der Freiheit. Ergebnis und Ziel der Freiheitsausübung im Rahmen der Vertragsfreiheit ist die Bindung an die übernommene Verpflichtung und zugleich der Ausschluss anderer Entscheidungsmöglichkeiten. Bindung bedeutet Selbstverantwortung für die getroffene Entscheidung. Wer einen Schuldvertrag mit einem bestimmten Inhalt und bestimmten Vertragspartner schließt, ist an diesen gebunden, hat ihn zu erfüllen und kann ohne Verletzung seiner vertraglichen Pflichten keine widersprechende Verpflichtung erfüllen. Die Freiheit dient der Bindung und wird durch diese verwirklicht; die Bindung setzt Freiheit voraus und beschränkt sie gleichzeitig.

Ob dabei der Wille der Parteien oder die Entscheidung des Gesetzgebers letzter Bindungsgrund ist, stellt keinen Gegensatz dar.<sup>2</sup> Das BGB geht grundsätzlich von der Vorstellung aus, dass die Parteien ihre Rechts- und Verkehrsbeziehungen im Rahmen der Rechtsordnung nach ihrem Ermessen gestalten können.<sup>3</sup> Damit gewinnt auch das Vertrauen einer Vertragspartei in die Willensäußerung des Gegenübers rechtliche Bedeutung. Die Vertragsfreiheit kann immer nur im Gefüge der Rechtsordnung wirken, die wiederum die Kompetenz<sup>4</sup> zur eigenmächtigen Bindung anerkennt und deren Folgen sanktioniert. An den Vertrag sind die Parteien dann ebenso gebunden wie an das Gesetz – Autonomie im wörtlichen Sinn.

<sup>1</sup> BVerfGE 7, 198 (205); 8, 274 (328); 42, 143 (148); 72, 155 (170); 81, 242 (254); 89, 214 (229, 232); 103, 89 (100); *Di Fabio* JZ 2004, 1; *Isensee*, Festschrift Großfeld, S. 485, (494f.) m. w. N.; von Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 2, Rn. 136ff.; Maunz/Dürig/*Di Fabio* GG Art. 2 Abs. 1, Rn. 101ff.

<sup>2</sup> *Flume*, Allgemeiner Teil II, § 1, 2.

<sup>3</sup> Motive II, S. 2.

<sup>4</sup> *Canaris* AcP 200 (2000), 273 (277).

Im Vertrag wird damit grundsätzlich privater Wille, nicht aber staatliche (Ideal-)Vorstellung verwirklicht. Folglich steht die Frage der Angemessenheit und Gerechtigkeit der vertraglichen Regelung, solange sie im Rahmen der rechtlichen Befugnis bleibt, außerhalb staatlicher Wertung, *stat pro ratione voluntas*. Dem entspricht die Formulierung, der Staat stehe dem geschlossenen Vertrag neutral gegenüber.<sup>5</sup> Aus dem Vertragsschluss wird damit nicht nur die Verbindlichkeit seines Inhalts gefolgert, sondern diesem Inhalt, da er den gemeinsamen Willen jeweils gleichermaßen zur autonomen freiheitlichen Gestaltung berechtigter Vertragsparteien verkörpert, auch eine Richtigkeit in dem Sinne unterstellt, dass er einer weiteren Kontrolle durch die Rechtsordnung nicht bedarf, *volenti non fit iniuria*. Dies meint keine nach objektiven Kriterien bestimmbare Angemessenheit und Gerechtigkeit des vereinbarten Vertragsinhalts, sondern Richtigkeit des in freiwilliger Selbstbindung gefundenen Vertragsergebnisses für die jeweils gleichermaßen autonom handelnden Vertragsbeteiligten, sei es auch objektiv unvernünftig oder inäquivalent.<sup>6</sup>

## II. Formale und materiale Begriffe der Vertragsfreiheit und Vertragsrichtigkeit

Solange dabei allerdings allein auf den rechtlichen Freiraum des Privaten zum Vertragsabschluss, nicht jedoch auf seine tatsächliche Möglichkeit, die Freiheitskompetenz auch auszuüben, abgestellt wird, entspricht dieses Konzept einem rein formalen Verständnis von Vertragsfreiheit. Auch der Richtigkeitsbegriff ist ein formaler, wenn ausschließlich die Tatsache der Einigung zweier Individuen als Garant eines von Seiten der Rechtsordnung anerkennungsfähigen Vertragsinhalts angesehen wird.

Ein solches formales Verständnis von Vertragsfreiheit und Vertragsrichtigkeit/-gerechtigkeit wird nicht mehr durchgängig akzeptiert und entspricht auch nicht der gesetzlichen Realität.<sup>7</sup> Bei bleibender grundsätzlicher Anerkennung des Willens der Vertragsparteien als Grundlage der Bindungswirkung des Vertrages im Rahmen der Rechtsordnung wird in immer stärkerem Maße die Fähigkeit des Einzelnen, die ihm zugebilligte Freiheit zur willentlichen Gestaltung seiner Angelegenheiten auch tatsächlich auszuüben, zum einen, und die objektive Angemessenheit, Äquivalenz und Gerechtigkeit des Vertragsinhalts zum anderen als zusätzliche Voraussetzung eines von der Rechtsordnung anzuerkennenden Vertrages betont.<sup>8</sup> Dabei findet nicht nur eine Erhöhung der Regelungsdichte ohne

<sup>5</sup> Flume, Allgemeiner Teil II, § 1, 5.; Vgl. Raiser JZ 1958, 1.

<sup>6</sup> Vgl. nur Schenkung, Liebhaberpreis, Ehe, grundsätzlicher Verzicht der Rechtsordnung auf Bestimmung eines *iustum pretium* und auf Versagung einer *laesio enormis* außer im Falle der Sittenwidrigkeit.

<sup>7</sup> S. unten B.

<sup>8</sup> S. etwa BVerfGE 89, 214; 103, 98; BVerfG NJW 2001, 2248; Coester-Waltjen AcP 190 (1990),

eigenständigen Inhalt statt.<sup>9</sup> Vielmehr wird neben der formalen Gleichheit der Vertragsparteien in ihrem Recht auf Privatautonomie das Kriterium tatsächlicher materialer Freiheit hervorgehoben und der Vertragsinhalt zudem anhand objektiver Kriterien zu überprüfen versucht.

Auch schon der formale Freiheitsbegriff steht allerdings nicht außerhalb einer wertenden Prämisse. Weil den Privatrechtssubjekten grundsätzlich Selbstbestimmungsfähigkeit, und zwar im letztlich materialen Sinne, zugesprochen wird, verleiht die Rechtsordnung ihnen auch die entsprechende (formale) Kompetenz. Diese Prämisse mit Einschränkungen zu versehen und in tatsächlicher Hinsicht einer Überprüfung zugänglich zu machen, ist Gedanke des materialen Freiheitsbegriffs.

Damit wird nicht der Vertrag als Ordnungsmittel abgelehnt.<sup>10</sup> Dem formalen Verständnis von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit wird jedoch ein materiales zur Seite gestellt.<sup>11</sup>

### 1. Vertragsfreiheit

Während formale Vertragsfreiheit die grundsätzliche Freiheit von rechtlichen Hindernissen, also die oben beschriebene Freiheitskompetenz meint, wird materiale Freiheit im folgenden in Übereinstimmung mit der großteils angewandten Begriffsbestimmung<sup>12</sup> mit *tatsächlicher Entscheidungsfreiheit* definiert. Sie bedeutet die Freiheit des privatautonom handelnden Rechtssubjekts von Beeinträchtigungen in tatsächlicher Hinsicht<sup>13</sup>, worunter sowohl von außen herangebrachte faktische Hindernisse als auch in der Person selbst liegende verstanden

---

1; *Drexl*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S.263ff.; 282ff.; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Bd. I 1. Hbd., § 1 II; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle, S.29ff., 215ff.; *Heinrich*, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, S.171ff., 315ff.; *Hönn*, Kompensation gestörter Vertragsparität; *Lieb* AcP 178 (1978), 196; *Medicus*, Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht; *ders.* JuS 1996, 761; *Nicklisch* BB 1974, 941; *Oechsler*, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, S.8ff. 145ff.; *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht; *Raiser* JZ 1958, 1; *Wagner*, Prozeßverträge, S.72, 126ff.; *Westermann* AcP 178 (1978), 150; *Wolf*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich; zusammenfassend zu den Entwicklungen in der deutschen Debatte: *Heiderhoff*, Grundstrukturen, S.240f., 300ff.

<sup>9</sup> So jedoch *Heiderhoff*, Grundstrukturen, S.204/205; anders wohl S.382.

<sup>10</sup> Vgl. *Brox* JZ 1966, 761 (762); *Coester-Waltjen* AcP 190 (1990), 1; *Schmidt-Rimpler*, Festschrift *Raiser*, S.3ff.; *Schapp*, Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre, S.84, 85.

<sup>11</sup> Zu einzelnen Tendenzen der „Materialisierung“ *Canaris* AcP 200 (2000), 273.

<sup>12</sup> *Kramer*, Die „Krise“ des liberalen Vertragsdenkens, S.20ff., 58ff.; *Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, S.498f.; *Heinrich*, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, S.179; *Hönn*, Festschrift *Kraft*, S.251 (258/259); *Wolf*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich; vgl. *Drexl*, die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S.7, 208f., 266ff.: anders wohl *Heiderhoff*, Grundstrukturen, S.350, S.204/205; ähnlich wie hier aber S.382.

<sup>13</sup> *Canaris* AcP 200 (2000), 273 (277).

## Sachregister

- Abzahlungsgesetz 128f., 153, 158, 196  
accidentalia negotii 187, 198, 204, 207,  
222, 238, 241  
acte claire 98  
aktiver Verbraucher 59ff., 67ff., 75ff., 111,  
146ff., 179, 182, 259ff., 265, 268ff.,  
293ff., 320ff.  
Allgemeine Geschäftsbedingungen 42ff.,  
47, 119, 137, 193, 202, 208f., 224ff.,  
231ff., 273ff., 291ff.  
– Abänderungsbereitschaft des Unterneh-  
mers 239f.  
– Einflussnahmemöglichkeit des Verbrau-  
chers 228  
– Gefährdung durch 242f.  
– materiale Richtigkeit 244  
– materiale Vertragsfreiheit 242ff.  
– Verbandsklage 271ff., 291ff.  
– Verbraucherbegriff 244f., 235ff.  
– Vertragsschlussprozess 240ff.  
– vorformulierte Vertragsklauseln 231ff.,  
238ff., 265  
Allgemeininteresse, s. *öffentliches Interesse*  
Äquivalenz, s. *Ungleichgewicht, Richtig-  
keit – materiale*  
Amsterdamer Vertrag 57  
Amtsklage 270, 280, 307, 311  
Anfechtung 15, 28ff., 34ff., 178f., 220  
Angemessenheitskontrolle s. *Richtigkeit*  
Arbeitsschutz 22  
Arbeitsrecht 117, 127, 249f., 264  
Arbeitsvertrag 22ff., 126, 249f.  
arglistige Täuschung 15, 28ff., 34ff., 220,  
247  
Arzneimittelgesetz 291, 294  
Aufklärung s. *Informationspflichten*  
  
Bedingung 156f., 178f.  
Beliehener 280ff., 313  
  
Bereicherungsrecht 105, 156, 160f., 165,  
178, 203, 220f.  
Binnenmarkt 54ff., 59ff., 67ff., 71ff., 78ff.,  
83, 90, 111ff., 146, 182, 259, 269, 279,  
302, 320  
Billigkeit 21, 23, s. auch *Richtigkeit – ma-  
teriale, Inhaltskontrolle*  
Bürgerschaft 11, 45f., 101  
  
„Cassis de Dijon“ 79  
caveat emptor 180f., 194, 214, 226  
class action, s. *Gruppenklage*  
confident consumer 59ff., 66ff., 71ff.  
cooling-off 172, 195f., 226, 263  
culpa in contrahendo 30ff., 207f., 210,  
213ff.  
– Abgrenzung zur arglistigen Täuschung  
34ff.  
– Informationspflichten 34ff., 313ff.  
– und Widerrufsrecht 217  
– unerwünschter Vertrag 39ff.  
– Verjährung 35, 41  
– Vermögensschaden 38ff.  
  
„Dietzinger“ 96, 101  
„Dillenkofer“ 93  
dispositives Recht s. *nachgiebiges Recht*  
Dispositionsmaxime 306ff.  
Doppelwirkungen 220  
  
E-Commerce 58, 73, 136, 177, 191, 223,  
230, 290, 293  
Ehevertrag 11, 28, 45f.  
Einheitliche Europäische Akte 55  
Elektronischer Geschäftsverkehr s. *E-  
Commerce*  
essentialia negotii 187, 198, 200, 203f.,  
207, 219ff., 241  
Europäischer Gerichtshof 98ff., 110, 112

- Fernabsatzgesetz 118, 119, 154, 159, 173, 202
- Fernabsatzrichtlinie 56, 65, 70, 102ff., 159, 165, 167ff.
- Fernabsatzvertrag 70, 102, 121, 136, 161, 173, 177, 185ff., 202ff., 228ff., 251f., 290
- Fernsichtlinie 291
- Fernunterricht 131, 143f., 154, 156, 159, 162, 173, 177, 291
- Finanzdienstleistungen 154, 161
- Richtlinie 56, 67, 72, 81
- Frachtvertrag 140
- „Francovich“ 93f.
- Gemeinschaftsrecht 52ff., 70, 75ff., 98, 320, s. auch *Richtlinien*
- Vorrang 84f., 89ff., 97
- Gerechtigkeit, s. *Richtigkeit* – *materiale*
- Geschäftsfähigkeit 17ff., 124, 147, 157, 179
- Gewährleistungsrecht 104, 117, 138, 172, 192, 198f., 203, 205, 207ff., 212f.
- Gewinnmitteilung 135
- Gleichheit 10, 12, 44ff., 118, 124, 141ff., 147, 150, 319
- Grundfreiheiten 59, 72
- Gruppenklage 270
- Handelsbrauch 235
- Haustürgeschäft 64, 70, 107ff., 134ff., 161, 166, 173f., 176f., 193, 197f., 229ff., 290, 296
- Haustürgeschäftewiderrufgesetz 119, 153f., 156, 176
- Haustürwiderrufsrichtlinie 55, 63f., 101, 107ff.
- Heilmittelwerbegesetz 291
- Heilung 200f., 205, 211
- „Heininger“ 106ff.
- homo oeconomicus 130, 133
- Information, s. auch *Informationspflichten*
- Anspruch auf 218ff.
  - anspruchsbegründend 212ff.
  - tatsächliche Kenntnisnahme 182, 188
- information overkill 208, 226
- Informationsbedürfnis 183, 224f.
- Informationsmodell 225ff., 258ff.
- Informationspflichten 119, 122, 128, 164, 180ff., 227ff., 263f.
- accidentalia negotii 187, 198, 200
  - Allgemeine Geschäftsbedingungen 193, 202ff., 208f., 220, 226
  - essentialia negotii 187, 198, 219, 220
  - Fernabsatzvertrag 185ff., 197, 198, 202ff., 208
  - Funktion 183ff., 197ff.
  - gegenüber Verbrauchern 180ff., 222ff.
  - Geschäftserfahrung 191
  - Haustürgeschäft 193, 197, 198
  - Inhalt 185ff.
  - Marktbezug 182
  - materiale Richtigkeit 182
  - materiale Vertragsfreiheit 180ff.
  - Nachteile 197, 226
  - Nebenpflicht 218ff.
  - Rechtzeitigkeit 188
  - subjektive Richtigkeit 182
  - Teilzeitwohnrechtevertrag 188ff., 198, 204, 208
  - Transparenz 188, 189
  - und allgemeines Schuldvertragsrecht 221ff.
  - und Vertragsinhalt 182, 184, 196, 198ff., 207ff., 211
  - Verbraucherbegriff 184, 194f., 220ff.
  - Verbraucherkredit 190f., 198, 208
  - Verbrauchsgüterkauf 192f., 208
  - Verhältnis zum Widerrufsrecht 181, 184, 187, 193f., 195ff., 206ff., 209ff.
  - Verletzung 184, 199ff., 209ff.
  - vertragsbegleitend 184, 195ff.
  - vorvertraglich 181, 184, 186ff., 188, 195ff., 199f., 210f., 213ff.
  - zwingendes Recht 231
- Informationspflichtverordnung 184, 186ff., 195ff.
- Informationsverantwortlichkeit 181ff., 192f., 219, 226f., 257, 260, 264
- Informierbarkeit 181, 224
- Inhaltskontrolle, s. auch *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, *Sittenwidrigkeit*, *zwingendes Recht*
- richterliche 44ff.
  - verbraucherrechtliche 128, 228ff., 231ff.
- Internationales Privatrecht 79ff.

- Investmentgesetz 135, 153f., 156, 162, 176, 291  
 invitatio ad offerendum 189, 241  
 Irrtum s. *Anfechtung*  
 iustum pretium 9, s. auch *Richtigkeit – materiale*
- Kaufmann 120, 123f., 130, 236  
 Klauselrichtlinie 55, 64, 232f., 243  
 Kollektivinteresse 101, 277, 290, 298ff., 311  
 kompensierendes Recht 24, 36f., 43, 47, 214, 243ff.  
 kompetitives Vertragsrecht 178f.  
 Konsument 67f., 72ff., 106, 123, 128ff.  
 Kontrahierungszwang 67, 250, s. auch *take it or leave it*  
 Kündigung 22, 178, 196, 228
- laesio enormis 9, s. auch *Richtigkeit – materiale*  
 legitime Erwartungen 258ff.  
 Leistungspflicht 31ff., 103, 156ff., 160, 173f., 203, 219f.  
 Liberalismus, s. *Vertrag – liberales Modell*
- Maastrichter Vertrag 57  
 market for lemons 182  
 „Marleasing“ 91ff.  
 „Marshall“ 92  
 Miete 22ff., 117, 120ff., 146, 249f.  
 Minderjährigenhaftungsbeschränkungsge-  
 setz 18f.  
 Minderjähriger s. *Geschäftsfähigkeit*  
 Mindeststandard 71ff., 81  
 Missbrauch 43, 63ff., 70, 282
- nachgiebiges Recht 25ff., 43, 201, 207ff., 238ff., 246, 248ff., 295  
 Nichtigkeit 20, 22, 28, 30, 47, 200ff., 220
- öffentliches Interesse 14ff., 147ff., 262, 268ff., 283ff., 306  
 ordre public  
 – europäischer 80
- pacta sunt servanda 16, 36, 116, 151, 158, 163, 178f.
- Pauschalreiserichtlinie 55, 64, 74, 144  
 Pauschalreisevertrag 22, 143f., 191, 290  
 „Pfeiffer“ 91ff.  
 Preisangaben 58, 188  
 Prinzipien  
 – europäisches Privatrecht 71  
 – Verbraucherprivatrecht 116  
 Privatautonomie s. *Vertragsfreiheit*
- Rahmengesetze 52, s. auch *Richtlinien*  
 rationale Apathie 268f.  
 Rechtsangleichung 52ff., 77ff.  
 – binnenmarktfunktionale 54ff., 59ff., 111ff.  
 Rechtsmissbrauch 43, 64, 282  
 Rechtsvereinheitlichung 77ff.  
 Rechtsschutz  
 – Funktion des Zivilprozesses 285ff., 305ff.  
 – überindividueller 268ff.  
 Richtigkeit 11  
 – formale, subjektive 11, 128, 182  
 – materiale 9, 11, 15, 18, 21, 25, 28, 29, 36ff., 43, 45f., 47ff., 150, 182  
 – prozedurale 11, 48, 127, 240ff.  
 – Zusammenhang mit Vertragsfreiheit 11f., 15f.  
 Richtlinien 52ff.  
 – Auslegung 98ff.  
 – Binnenmarktbezug 59ff., 67ff., 77ff., 111ff., 320  
 – Ergebnis 54, 106ff.  
 – Inhalt 63ff.  
 – Instrumente 70ff.  
 – Mindeststandard 71ff., 81  
 – überschießende Umsetzung 52, 59, 61, 84, 149, 232, 246, 291, s. auch – *Mindeststandard, richtlinienorientierte Auslegung*  
 – unmittelbare Wirkung 76ff., 87ff., 97  
 – Ziel s. – *Ergebnis*  
 – Zuständigkeit 54ff., 111ff.  
 richtlinienkonforme Auslegung 82ff., 112f.  
 – Auslegungsschritte 100ff.  
 – Beginn 86ff.  
 – Durchführung 87ff., 100ff.  
 – Gegenstand 86ff.  
 – Integration in nationale Auslegung 95ff.  
 – Pflicht 83ff.



- Vorzug 95, 96ff., s. auch *Gemeinschaftsrecht – Vorrang*
- richtlinienorientierte Auslegung 246
- Rücktritt 160, s. auch *Widerrufsrecht*
  - gesetzlicher 159, 168ff., 176, 180
  - Privilegierung des Rücktrittsberechtigten 169
  - Rücktrittsvorbehalt 162, 175f.
  - vertraglicher 168ff., 176, 180
- Schuldrechtsreform 118, 119f., 135, 159
- Selbstbestimmung 5, 10ff., 17ff., 36ff., 45ff., 59ff., 74, 111, 148f., 209, 218, 239f., 257, 319
- Selbstverantwortung 8, 147, 181, 210, 214, 223ff., 258, 262, 265
- Sittenwidrigkeit 20ff., 46f.
- Solidarität
  - vertragliche 12f., 141
- Sonderprivatrecht 2, 16, 127, 132, 225, s. auch *Gleichheit*
- stat pro ratione voluntas 9
- Subsidiarität 52ff., 61, 71ff.
- Tabakrichtlinie 56
- take it or leave it 24, 208, 238, 240
- tatsächliche Entscheidungsfreiheit 10f., 39, 44ff.
  - des Verbrauchers 145ff., 171ff., 178ff., 180ff.
- Teilzeitwohnrechtegesetz 119, 128, 153, 156, 189
- Teilzeitwohnrechterichtlinie 55, 65, 70
- Teilzeitwohnrechtevertrag 138, 154, 162, 173, 188ff., 198, 204ff., 208, 230f., 290
- Teledienstgesetz 188
- Textform 187f., 195, 204, 211
- Time-sharing, s. *Teilzeitwohnrechterichtlinie, Teilzeitwohnrechtegesetz, Teilzeitwohnrechtevertrag*
- Transparenz 182, 188, 192, 194, 201, 257ff.
- Typengesetzlichkeit 26, 28
- Überrumpelung, s. *Haustürgeschäft, unlauterer Wettbewerb*
- Unerfahrenheit, s. *Verbraucher – Geschäftserfahrung*
- Ungleichgewicht 13, 18ff., 41, 44ff. 133f., 144f., 147f., 150
- unlauterer Wettbewerb 135, 183, 186, 197, 271, 276ff.
- Unterlassungsklage s. *Verbandsklage*
- Unterlassungsklagenrichtlinie 56, 65, 268ff.
- Unterlegenheit 24, 28, 43ff., 132ff., 141ff., 149f., 252
- Unternehmer
  - Begriff 124ff.
  - Geschäftserfahrung 130f.
  - Status 124, 127
  - unternehmerische Entscheidung 129ff.
  - Wertschöpfung 129
  - Zwecksetzung 129ff., 132ff.
- Verbandsklage 268ff., 321f., s. auch *Beliebener, rationale Apathie*
  - Allgemeine Geschäftsbedingungen 271ff., 291ff., 295f.
  - Allgemeinverbindlichkeit 304f.
  - Anwendungsbereich 289ff.
  - Dispositionsmaxime 306ff.
  - Erledigung des Rechtsstreits 307
  - hoheitliche Tätigkeit 280ff.
  - Initiativinteresse 281, 312ff.
  - Klagerücknahme 307
  - Klageverzicht 308
  - Kollektivinteresse 269, 284ff., 298ff., 311, 317f.
  - Normtatsachen 312, 314
  - objektives Recht 270, 284ff., 296ff.
  - öffentliches Interesse 268ff., 279f., 282ff., 305ff., 316ff.
  - präventiver Charakter 294ff., 297, 317
  - qualifizierte Einrichtungen 278ff., 316
  - Rechtsbruch 289ff.
  - Streitgegenstand 289ff., 306f., 309ff.
  - subjektives Recht 268, 284ff., 308, 309ff., 316ff., 317f.
  - Tatsachenstoff 313ff.
  - und ZPO 285ff., 305ff., 314ff., 316ff.
  - Unterlassungsanspruch 282, 284ff., 297
  - Unterlassungspflicht 287ff.
  - Verbraucherbegriff 290ff.
  - Verbraucherschutzgesetze 289ff.
  - Verfahren 303ff.
  - Vergleich 307ff.

- Verhältnis zur Konkurrentenklage 276ff., 300ff., 315
- Verhandlungsmaxime 309ff.
- Vollstreckung 315ff.
- Vollstreckungsgegenklage 304
- Wahrheitsbegriff 310ff., 313ff.
- Wiederholungsgefahr 300ff.
- Urteilsformel 304
- Verbraucher, s. auch *confident consumer*, *homo oeconomicus*, *Verbraucherschutz*
- aktiver Verbraucher 293ff., 320ff.
- Arbeitnehmer 126f.
- Asymmetrie der Zwecksetzung 132ff., 141ff., 179, 192, 255
- Begriff 3, 68f., 73ff., 112, 118, 119ff., 177, 261f.
- diffuse Interessen 142, 145
- dual use 132
- europäischer 73ff., 126
- Existenzgründung 127, 131f.
- Geschäftserfahrung 130ff.
- Legaldefinition, s. - *Begriff*
- Leitbild 73ff., 148f., 320
- natürliche Person 140
- „Nur-Verbraucher“ 122ff., 149
- private Zwecksetzung 125ff.
- sachbezogene Entscheidung 129ff.
- Status 122ff., 147
- Typisierung 123, 131, 132f.
- Verbraucherschutz
- im engeren Sinne 4, 117ff., 135, 191f., 195, 290ff.
- Informationsmodell 225ff., 258ff.
- öffentliches Interesse 67ff., 147ff., 268ff., 319ff.
- rollenspezifisch 140ff., 161, 320
- Schutzmodell 225ff., 258ff.
- situativ 3, 68f., 73, 112, 121f., 134, 136f., 143, 152ff., 161, 175, 177
- soziologisch 141ff., 147, 153
- tatsächliche Entscheidungsfreiheit 145ff., 166ff.
- und allgemeines Schuldrecht 140ff., 149ff., 171ff., 178ff., 212ff., 221ff., 242ff., 253ff., 268ff.
- vertragstypbezogen 3, 68f., 73, 112, 121f., 137ff., 143, 152ff., 161, 175, 177
- verbundene Geschäfte 110f., 170f.
- Verbraucherprivatrecht 116ff.
- europäisches 53, 75ff., 112
- objektives Recht 270, 284ff., 296ff.
- Verbrauchercredit 120, 121, 128, 139, 162, 173f., 177, 190f., 199ff., 230f., 290
- Verbrauchercreditgesetz 119, 153f., 156, 174
- Verbrauchercreditrichtlinie 56, 66, 70, 139
- Verbrauchervertrag 120ff., 147ff., s. auch *Vertrag – geändertes Verständnis*
- Verbrauchsgüterkauf 1, 104, 120, 138, 192f., 207f., 245ff., 265, 290, s. auch *zwingendes Recht*
- Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 56, 66, 70, 104, 245ff., 251ff.
- Verhandlungsmaxime 309ff.
- Verfassung
- Europäische 52
- Grundgesetz 8, 44f.
- Versicherungsvertrag 135, 143f., 153, 156, 162, 191
- Vertrag
- als Ordnungsmittel 9ff., 14, 17ff., 47ff., 261ff.
- als Schaden s. - *unerwünschter*
- Bindungsprozess 178ff., 240ff., s. auch *Richtigkeit – prozedurale*
- Funktion 9, 10, 13ff., 19, 47ff., 69ff., 147ff., 268f., 268ff., 319ff., s. auch *öffentliches Interesse*
- geändertes Verständnis 14f., 47ff., 116f., 147ff., 178ff.
- liberales Modell 9, 14, 48, 69, 149
- Neutralität des Staates 9, 14ff., 49, 127, 319
- unerwünschter 24, 34ff., 39ff., 45ff., 216f.
- wirtschaftliches Verständnis 14, 48f., 147ff., 150
- Vertragsfreiheit s. auch *Selbstbestimmung*, *Selbstverantwortung*, *tatsächliche Entscheidungsfreiheit*
- formale 9, 10, 127
- materiale 10, 11, 15, 18, 21, 25, 28, 29, 36ff., 43, 44, 46ff., 69ff., 116, 145ff., 175ff., 179, s. auch *Widerruf*, *Informationspflichten*, *Inhaltskontrolle*, *zwingendes Recht*

- Zusammenhang mit Richtigkeit 15f.
- volenti non fit iniuria 9
- Vollstreckungsgegenklage 105, 161, 304
- vorvertragliches Verschulden, s. *culpa in contrahendo*
- „Wagner Miret“ 93
- Werbung 130, 189, 192f., 254f., s. auch *unlauterer Wettbewerb*
- Wettbewerb 14, 56, 58ff., 67ff., 79ff., 83, 179, 182, s. auch *Binnenmarkt, confident consumer, unlauterer Wettbewerb*
- der Rechtsordnungen 60, 79ff.
- der Vertragsklauseln 43, 238, 250f.
- Verbandsklage 268ff.
- Widerrufsbelehrung 164, 193f., 206ff., 209ff., 219f.
- Widerrufserklärung 162ff.
- Verzugsbeginn 165
- Widerrufsrecht 119, 122, 128, 151ff., 263
- Ausschluss 164
- beim Angebot 162f.
- Belehrung, s. *Widerrufsbelehrung*
- contrarius actus 158
- cooling-off 172, 195f., 226, 263, 226, 263
- Dogmatik 155ff., 171ff.
- Erfüllungsansprüche 156f., 160, 172
- Frist 164
- Funktion 151, 171ff., 175ff., 180
- Gefahrtragung 165f.
- materiale Richtigkeit 151f.
- materiale Vertragsfreiheit 171ff., 175ff., 178ff., s. auch – *Überlegungsfrist*
- Nachteile 172ff.
- pacta sunt servanda 151, 158, 163, 178f.
- Recht zum Besitz 158, 160, 171
- Rechtsfolgen 165ff., 178
- Rückgabe 206
- Rücksendung 165f.
- schwebende Unwirksamkeit 156f., 172ff.
- schwebende Wirksamkeit 156, 159f., 162
- Überlegungsfrist 151, 172ff., 175, 176, 178, 180, 207f., 210
- und Informationspflichten 181, 184, 187, 193f., 195ff., 206ff., 209ff.
- Unterschiede im sachlichen Anlass 173ff.
- Verbraucherbegriff 152ff., 161f., 179, 180
- Verhältnis zum Rücktritt 156, 159ff., 165ff., 168ff., 175ff., 178, 180, 206
- Vollstreckungsgegenklage 105, 161
- Voraussetzungen 161ff., 175ff.
- Wertersatz 166f., 206
- zwingendes Recht 231
- Wucher, s. *Sittenwidrigkeit*
- Zusendung unbestellter Waren 135
- Zwangsklage 15, 48, 167, 197f., 250, s. auch *take it or leave it*
- zwingendes Recht 22ff., 47, 119, 228ff., 264f.
- Arbeitsrecht 22ff., 249, 264
- Fernabsatzgeschäft 229ff.
- halbzwingend 230f., 248f.
- Haustürgeschäft 229ff.
- Informationsmodell 258ff.
- legitime Erwartungen 258ff.
- materiale Richtigkeit 249ff.
- materiale Vertragsfreiheit 250, 252ff.
- Mietrecht 22ff., 249f., 264
- Schutzmodell 258ff.
- Teilzeitwohnrechtevertrag 230f.
- Transparenz 257ff.
- Verbandsklage 270ff.
- Verbraucherdarlehen 230f.
- Verbrauchervertrag 228ff.
- Verbrauchsgüterkauf 245ff.

# Jus Privatum

## Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Benecke, Martina*: Gesetzesumgehung im Zivilrecht. 2004. *Band 94*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Casper, Matthias*: Der Optionsvertrag. 2005. *Band 98*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexel, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hanau, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. 2004. *Band 89*.
- Hau, Wolfgang*: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.

- Heinemann, Andreas*: Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Hensler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jacobs, Matthias*: Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens. 2005. *Band 97*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Jansen, Nils*: Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76*.
- Jung, Peter*: Der Unternehmergesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung. 2002. *Band 62*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Koch, Jens*: Die Patronatserklärung. 2005. *Band 99*.
- Körper, Torsten*: Grundfreiheiten und Privatrecht. 2004. *Band 93*.
- Krause, Rüdiger*: Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Mäsch, Gerald*: Chance und Schaden. 2004. *Band 92*.
- Mankowski, Peter*: Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81*.
- Meller-Hannich, Caroline*: Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht. 2005. *Band 101*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.  
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Ohly, Ansgar*: „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Preuß, Nicola*: Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger. 2005. *Band 96*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.

- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Reppen, Tilman*: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60*.
- Röthel, Anne*: Normkonkretisierung im Privatrecht. 2004. *Band 91*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schäfer, Carsten*: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69*.
- Schnorr, Randolph*: Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 – 758 BGB). 2004. *Band 88*.
- Shubel, Christian*: Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. *Band 84*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Sosnitza, Olaf*: Besitz und Besitzschutz. 2003. *Band 85*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Veil, Rüdiger*: Unternehmensverträge. 2003. *Band 79*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendeborst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Wiebe, Andreas*: Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72*.
- Wimmer-Leonhardt, Susanne*: Konzernhaftungsrecht. 2004. *Band 90*.
- Würtwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.

