

Information in der vorvertraglichen Phase im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Universität Trier

vorgelegt von
Hanno Merten
aus Trier

2020

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Jens Kleinschmidt, LL.M. (Univ. California,
Berkeley)

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Thomas RUFNER

Tag der mündlichen Prüfung: 21.09.2023

“The history of *The Hitchhiker’s Guide to the Galaxy* is one of idealism, struggle, despair, passion, success, failure and enormously long lunch breaks.”¹

¹ *Adams, Life, the universe and everything*, S. 130.

Inhaltsübersicht

Teil 1	Problemstellung	1
A.	Das Projekt eines europäischen Kaufrechts	1
I.	Werdegang	2
II.	Fortbestehende Relevanz	3
B.	Die Bedeutung vorvertraglicher Information im Vertragsrecht	5
I.	Informationsverhalten: Informationspflichten und Informationserteilung	5
II.	Informationsasymmetrien und Informationsdefizite	6
III.	Grenzen des Untersuchungsgegenstands	7
IV.	Einführende Beispiele	7
C.	Ziel der Untersuchung	10
D.	Gang der Untersuchung	11
Teil 2	Information im Vertragsrecht	13
A.	Ökonomische Betrachtung	13
I.	Neoklassik	13
II.	Verhaltensökonomik	16
B.	Prinzipien des europäischen Privatrechts	20
I.	Vertragsfreiheit	20
II.	Schutz der schwächeren Partei	25
C.	Fazit	32
Teil 3	Information im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht	33
A.	Information zum Kaufvertrag	33
I.	Pflichten zur Informationserteilung	34
II.	Modalitäten der Informationserteilung	100
III.	Folgen von Informationserteilung	127
IV.	Folgen der Verletzung von Informationspflichten	137
V.	Zwingende und abdingbare Normen	151
VI.	Beweislast	154
VII.	Fazit	157
B.	Information zur Einwahl in das GEK	159
I.	Grundsätzliches zur Einwahl in das GEK	159
II.	Pflichten zur Informationserteilung	162
III.	Folgen der Verletzung von Informationspflichten	167
IV.	Bewertung	176
C.	Besondere Probleme von Informationspflichten in einem optionalen Instrument	191
I.	Anwendbarkeit der Informationspflichten des GEK infolge der Einwahl	191
II.	Anwendbarkeit von Regelungen von Informationspflichten aus anderen Quellen neben dem GEK	196

Teil 4	<i>Übergreifende Bewertung und Alternativvorschläge</i>	199
A.	Übergreifende Bewertung	199
I.	Ökonomische Betrachtung	199
II.	Prinzipien des europäischen Privatrechts	202
B.	Alternativvorschläge	206
I.	Schadensersatz für jede treuwidrige Nichtinformation	206
II.	Gestaffelte Erteilung von Verbraucherinformation	211
Teil 5	<i>Zusammenfassung</i>	217
	<i>Literaturverzeichnis</i>	219
	<i>Anhang: Text des GEK-Verordnungsvorschlags (Auszüge)</i>	239
	<i>Danksagung</i>	269

Inhaltsverzeichnis

Teil 1 Problemstellung	1
A. Das Projekt eines europäischen Kaufrechts	1
I. Werdegang	2
II. Fortbestehende Relevanz	3
B. Die Bedeutung vorvertraglicher Information im Vertragsrecht	5
I. Informationsverhalten: Informationspflichten und Informationserteilung	5
II. Informationsasymmetrien und Informationsdefizite	6
III. Grenzen des Untersuchungsgegenstands	7
IV. Einführende Beispiele	7
1. Information über <i>essentialia negotii</i>	8
2. Information über den Vertragsgegenstand	8
3. Information über Begleitumstände	9
4. Information über die Modalitäten der Vertragsdurchführung	9
C. Ziel der Untersuchung	10
D. Gang der Untersuchung	11
Teil 2 Information im Vertragsrecht	13
A. Ökonomische Betrachtung	13
I. Neoklassik	13
1. Vermeidung von Informationsasymmetrien durch den <i>cheapest information provider</i>	14
2. Anreize für und gegen Informationserteilung	15
3. Vermeidung von Marktversagen	16
4. Fazit	16
II. Verhaltensökonomik	16
1. Eingeschränkte Fähigkeit zur Aufnahme von Informationen	17
2. Eingeschränkte Fähigkeit zur rationalen Urteilsbildung auf Grundlage von Informationen	18
3. Von vornherein fehlende Kenntnisnahme	19
4. Fazit	19
B. Prinzipien des europäischen Privatrechts	20
I. Vertragsfreiheit	20
1. Anerkennung des Prinzips	21
2. Formale Vertragsfreiheit	22
3. Materiale Vertragsfreiheit	23
4. Information zwischen formaler und materialer Vertragsfreiheit	23
5. Fazit	25
II. Schutz der schwächeren Partei	25
1. Insbesondere: Verbraucherschutz	25
a. Primäres Unionsrecht	26
b. <i>Acquis communautaire</i>	27
c. Leitbild des mündigen und informierbaren Verbrauchers	27
d. Information als wesentliches Mittel des Verbraucherschutzes	29

2.	Schutz berechtigter Erwartungen	30
3.	Fazit	31
C.	Fazit	32
Teil 3	Information im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht	33
A.	Information zum Kaufvertrag	33
I.	Pflichten zur Informationserteilung	34
1.	Pflichten aus Kapitel 2 (Art. 13 ff.) GEK	34
a.	Überblick	35
(1)	Pflichten gegenüber dem Verbraucherkäufer	36
(2)	Pflichten gegenüber dem Unternehmerkäufer	37
(3)	Pflichten gegenüber jedem Käufer	38
b.	Regelungen innerhalb von Art. 13 ff. GEK, die keine vorvertraglichen Informationspflichten sind	39
c.	Ausnahmekonstellationen ohne Informationspflichten	41
(1)	Geltungsbereich der Ausnahmen	41
(2)	Umfang der Ausschlusswirkung	43
(3)	Fazit	44
d.	Einzelne Regelungen im B2C-Verhältnis	45
(1)	Einzelfallabhängigkeit im stationären Handel	45
(2)	Information über wesentliche Merkmale sowie über Funktion und Interoperabilität digitaler Inhalte	46
(a)	Wesentliche Merkmale	46
(b)	Umfang der Information	49
(c)	Spezielle Merkmale digitaler Inhalte	50
(d)	Rechtfertigung der Information über wesentliche Merkmale	51
(3)	Information über den Preis und zusätzliche Kosten	52
(4)	Information über den Unternehmer	54
(5)	Information über die Vertragsabwicklung	56
(a)	Information über Vertragsbestimmungen	56
(b)	Information über ein Widerrufsrecht	59
(c)	Rechtfertigung der Information über ein Widerrufsrecht	60
(d)	Information über Kundendienstleistungen, Garantien, Beschwerdemanagement, ADR	62
(6)	Fazit	63
e.	Einzelne Regelungen im B2B-Verhältnis	63
(1)	Gegenstand der Information: Wesentliche Merkmale	65
(2)	Informationsbeschaffungspflicht	65
(3)	Fälle, in denen zu informieren ist	67
(a)	Treu und Glauben	67
(b)	Kriterien des Art. 23 Abs. 2 GEK	69
(4)	Obliegenheit des Käufers zur Information über Informationsbedarf	72
(5)	Fazit	73
f.	Weitere Bewertung der Art. 13 ff. GEK	74
(1)	Verpflichtung nur des Verkäufers	74
(2)	B2C-Verhältnis	75
(a)	Differenzierung zwischen verschiedenen Konstellationen innerhalb der Verbraucherverträge	76

(b)	Verwendung von Informationspflichtenkatalogen	78
(c)	Informationspflichten und Widerrufsrechte	80
(3)	B2B-Verhältnis	83
g.	Fazit	84
2.	Willensmängel	85
a.	Irrtum	86
b.	Irrtumsanfechtung	86
(1)	Kausalität (Wesentlichkeit für den Vertragsschluss)	86
(2)	Rolle der anderen Partei für den Irrtum	87
(a)	Verursachung durch unzureichende Information	88
(b)	Sonstige Verursachung	89
(3)	Risikoverteilung	90
c.	Arglistanfechtung	91
(1)	Täuschung	91
(2)	Verschweigen	92
(3)	Arglist	93
(4)	Kausalität (Bestimmen zum Vertragsschluss)	93
d.	Zusammenspiel zwischen Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK und dem Recht der Willensmängel	93
e.	Fazit	95
3.	Treu und Glauben	97
II.	Modalitäten der Informationserteilung	100
1.	Zugang	100
2.	Form	101
a.	Formfreiheit als Grundsatz	102
b.	Klar und verständlich	102
c.	Klar und deutlich	103
d.	Anpassung an Kommunikationsmittel, dauerhafter Datenträger, klare und verständliche Sprache	104
e.	Maschinenlesbarkeit	106
f.	Fazit	106
3.	Sprache	107
4.	Zeitpunkt	110
a.	Vor Vertragsschluss beziehungsweise Bindung	111
b.	Vor Vertragsschluss (im Recht der Willensmängel)	112
c.	Staffelung bei beschränkter Möglichkeit zur Informationsübermittlung	113
d.	Vorverlagerung	115
e.	Unmittelbar vor Vertragsschluss	116
f.	Fazit	116
5.	Auslegung von Informationen	117
6.	Pflicht zur Sicherstellung der Richtigkeit von Informationen	119
a.	Richtige Information	121
b.	Nicht irreführende Information	121
c.	Angemessene Sorge	122
d.	Vertrauen des Adressaten	124
e.	Fazit	125
7.	Fazit	125
III.	Folgen von Informationserteilung	127
1.	Bestimmung des Vertragsinhalts durch erteilte Information	127

a.	Pflichtinformation in Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen	127
b.	Information über Eigenschaften der Kaufsache	129
c.	Fazit	131
2.	Einfluss auf die Mängelgewährleistung	131
a.	Definition der Sollbeschaffenheit	131
b.	Ausschluss der Mängelrechte	133
c.	Aufrechterhaltung der Rügeobliegenheit	133
d.	Fazit	134
3.	Vertragsauslegung anhand von Informationen	134
a.	Erläuternde Auslegung	134
b.	Ergänzende Auslegung	135
4.	Fazit und Vorschlag zur Erweiterung	135
IV.	Folgen der Verletzung von Informationspflichten	137
1.	Anfechtbarkeit und Anfechtung	139
a.	Vornahme der Anfechtung: Anfechtungserklärung und Anfechtungsfrist	139
b.	Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit	139
c.	Rechtsfolgen der vorgenommenen Anfechtung	140
d.	Fazit	141
2.	Schadensersatz	141
a.	Verschulden und Nichtentschuldigung	142
b.	Umfang des zu ersetzenden Schadens	143
c.	Kausalität	145
d.	Art des Schadensersatzes	145
e.	Fazit	146
3.	Beschränkung der Geltendmachung von Rechtspositionen	147
4.	Folgen hinsichtlich eines Widerrufsrechts	147
5.	Befreiung des Verbrauchers von nicht mitgeteilten Kosten	149
6.	Konkurrenz von Folgen innerhalb des GEK	149
V.	Zwingende und abdingbare Normen	151
1.	B2C-Verhältnis	152
2.	B2B-Verhältnis	153
3.	Fazit	154
VI.	Beweislast	154
VII.	Fazit	157
B.	Information zur Einwahl in das GEK	159
I.	Grundsätzliches zur Einwahl in das GEK	159
1.	Allgemeines	159
2.	Weitere Anforderungen an die Einwahl im B2C-Verhältnis	161
II.	Pflichten zur Informationserteilung	162
1.	Standard-Informationsblatt	162
2.	Informationspflichten aus den „einschlägigen Bestimmungen des GEK“	164
a.	Vorvertragliche Information (Art. 13 ff. GEK)	164
(1)	Vorvertragliche Informationspflichten im B2B-Verhältnis	165
(2)	Vorvertragliche Informationspflichten im B2C-Verhältnis	165
(3)	Vorvertragliche Informationspflichten für alle Verträge	166
b.	Recht der Willensmängel	166
c.	Fazit	167

III. Folgen der Verletzung von Informationspflichten	167
1. Aus der GEK-VO und dem GEK erwachsende Folgen	167
a. Unwirksamkeit der Einwahl in das GEK mangels Übermittlung des Informationsblatts	167
b. Unwirksamkeit der Einwahl aufgrund Anfechtung	169
c. Unwirksamkeit der Rechtswahl	170
d. Unwirksamkeit des Kaufvertrags	170
e. Schadensersatz	174
2. Anordnung von Sanktionen durch die Mitgliedstaaten	175
IV. Bewertung	176
1. Spezielle Anforderungen an die Einwahl im B2C-Verhältnis	176
a. Information über das anwendbare Recht	176
b. Schutz des Verbrauchers vor dem GEK	177
c. Informationsgehalt des Standard-Informationsblatts	180
(1) Übermaß an Information	180
(2) Unverständliche oder unzutreffende Information	183
(3) Modalitäten der Bereitstellung	186
d. Fehlende Information über Wahlmöglichkeiten	186
(1) Hinweis auf Möglichkeit der Einwahl	187
(2) Hinweis auf Kontrahierungsbereitschaft ausschließlich unter dem GEK	187
e. Verletzungsfolgen: Zu viele Nachteile und Risiken für Unternehmer	188
2. Anwendbare Vorschriften des GEK	190
3. Fazit	190
C. Besondere Probleme von Informationspflichten in einem optionalen Instrument	191
I. Anwendbarkeit der Informationspflichten des GEK infolge der Einwahl	191
1. Einwahl und Kaufvertrag als kumulative Voraussetzungen	192
a. Vorvertragliche Geltung des GEK kraft Vereinbarung	193
b. Rückwirkende Unwirksamkeit des Kaufvertrags	193
c. Anwendung nationalen Rechts mangels Einwahl und/oder Kaufvertrag	194
d. Fazit	194
2. Probleme der rückwirkenden Anwendung des GEK	195
3. Alternative: Vertragsanbahnung unter Bezugnahme auf das GEK	195
II. Anwendbarkeit von Regelungen von Informationspflichten aus anderen Quellen neben dem GEK	196
Teil 4 Übergreifende Bewertung und Alternativvorschläge	199
A. Übergreifende Bewertung	199
I. Ökonomische Betrachtung	199
1. Neoklassik	199
2. Verhaltensökonomik	201
3. Fazit	202
II. Prinzipien des europäischen Privatrechts	202
1. Schutz der schwächeren Partei	202
2. Vertragsfreiheit	203
3. Insbesondere: Folgen von Informationspflichtverletzungen	204
4. Fazit	206

B. Alternativvorschläge	206
I. Schadensersatz für jede treuwidrige Nichtinformation	206
1. Anlass und Konzept	207
2. Tatbestand	209
3. Rechtsfolgen und Verhältnis zu anderen Instrumenten	209
4. Fazit	211
II. Gestaffelte Erteilung von Verbraucherinformation	211
1. Zeitpunkt	212
2. Darstellung	214
3. Fazit und Ausblick	215
Teil 5 Zusammenfassung	217
Literaturverzeichnis	219
Anhang: Text des GEK-Verordnungsvorschlags (Auszüge)	239
Danksagung	269

Abkürzungsverzeichnis

Allgemeinsprachliche und daher zweifelsfrei verständliche Abkürzungen werden nicht aufgeführt. Die im Folgenden definierten Abkürzungen können auch für Flexionsformen der genannten Bedeutungen stehen.

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (bis 2003)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ACQP	Acquis Principles ²
ADR	Alternative Dispute Resolution, alternative Streitbeilegung
ADR-RL	Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten) (ABl. L 165, 18.06.2013, S. 63)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung: ABl. C 202, 07.06.2016, S. 47)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Am. U. L. Rev.	The American University Law Review
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B2B	Business to business, zwischen zwei Unternehmern
B2C	Business to consumer, zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BLJ	Bucerius Law Journal
C. civ.	Code civil (Frankreich)
CESL	<i>siehe: GEK</i>

² Hier verwendet: Principles of the existing EC contract law (Acquis Principles). Contract II.

CESL-ELI 2012	Regelungsvorschlag des <i>European Law Institute</i> , Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, 2012
CESL-ELI 2014	Regelungsvorschlag des <i>European Law Institute</i> , Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law. 1 st Supplement, 2014
CFR	Common Frame of Reference
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf
CMLR	Common Market Law Review
COM	Dokument der Europäischen Kommission
D.	Recueil Dalloz
DCFR	Draft Common Frame of Reference ³
DIRL	Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (ABl. L 136, 22.05.2019, S. 1)
DLRL	Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, 27.12.2006, S. 36)
E-Commerce-RL	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 („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178, 17.07.2000, S. 1)
ELI	European Law Institute
Energielabel-VO	Verordnung (EU) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2017 zur Festlegung eines Rahmens für die Energieverbrauchskennzeichnung und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/30/EU (ABl. L 198, 28.07.2017, S. 1)
EP	Europäisches Parlament
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
ErwGr	Erwägungsgrund

³ von Bar/Clive (Hg.), Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition.

EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 326, 26.10.2012, S. 391)
EUV	Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung: ABl. C 202, 07.06.2016, S. 13)
euvr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FARL	Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144, 04.06.1997, S. 19)
FinFARL	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 (ABl. L 271, 09.10.2002, S. 16)
FinFARL II	Richtlinie (EU) 2023/2673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. November 2023 zur Änderung der Richtlinie 2011/83/EU in Bezug auf im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungsverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/65/EG (ABl. L 2673, 28.11.2023)
Fn.	Fußnote
FS	Feasibility Study, Machbarkeitsstudie für ein europäisches Vertragsrecht ⁴ Festschrift
GEK	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (Anhang I GEK-VO)
GEK-VO	Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, 11.10.2011, KOM(2011) 635
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (bis 2013)

⁴ A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European Contract Law for stakeholders' and legal practitioners' feedback. Die Artikel der FS sind auch abgedruckt bei *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 217.

Haustür-RL	Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. L 372, 31.12.1985, S. 31)
Hg.	Herausgeber
J. Consum. Res.	Journal of Consumer Research
J. Pers. Soc. Psychol.	Journal of Personality and Social Psychology
J. Polit. Econ.	Journal of Political Economy
JBl	Juristische Blätter
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation & Recht
KJ	Kritische Justiz
Klausel-RL	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95, 21.04.1993, S. 29)
KMU	Kleines oder mittleres Unternehmen
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
Lebensmittelinfo-VO	Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission (ABl. L 304, 22.11.2011, S. 18)
lit.	litera, Buchstabe
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	The Modern Law Review
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

ODR-VO	Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten) (ABl. L 165, 18.06.2013, S. 1)
Omnibus-RL	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 (ABl. L 328, 18.12.2019, S. 7)
PAngRL	Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (ABl. L 80, 18.03.1998, S. 27)
PCC	Principes contractuels communs ⁵
PECL	Principles of European Contract Law ⁶
PICC	UNIDROIT Principles of International Contract Law (2016) ⁷
ProdHaftRL	Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210, 07.08.1985, S. 29
Psychol. Rev.	Psychological Review
Quart. J. Econ.	The Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDC	Revue des contrats
RG	Reichsgericht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. L 177, 04.07.2008, S. 6)

⁵ *Fauvarque-Cosson* (Hg.), *Principes contractuels communs*.

⁶ Hier verwendet: *Lando/Beale* (Hg.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*.

⁷ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (zuletzt abgerufen am 29.02.2024).

Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) (ABl. L 199, 31.07.2007, S. 40)
Rs.	Rechtssache
S.	Satz Seite
Solvabilität II-RL	Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (ABl. L 335, 17.12.2009, S. 1)
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Timeshare-RL II	Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen (ABl. L 33, 03.02.2009, S. 10)
Tz.	Textziffer
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
UAbs.	Unterabsatz
UGP-RL	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 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. L 149, 11.06.2005, S. 22)
VerbrKredRL II	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 (ABl. L 133, 22.05.2008, S. 66)
VerbrKredRL III	Richtlinie (EU) 2023/2225 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 2008/48/EG (ABl. L 2225, 30.10.2023)
VGKRL	Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des

Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
(ABl. L 171, 07.07.1999, S. 12)

VRRL	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 (ABl. L 304, 22.11.2011, S. 64)
VuR	Verbraucher und Recht
VVG-InfoV	Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen
WKRL	Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136, 22.05.2019, S. 28)
WM	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Teil 1 Problemstellung

Ein in Deutschland lebender Verbraucher benötigt einen neuen Toaster. Er recherchiert kurz im Internet und findet ein ihm passendes Modell und ein günstiges Angebot eines Unternehmers aus Luxemburg.

Bevor er per „zahlungspflichtig bestellen“-Button⁸ seine Bestellung endgültig abschicken kann, wird ihm noch eine Reihe von Dateien zum Download angeboten: ein „Standard-Informationsblatt“, ein Dokument mit nochmaliger genauer Beschreibung des gewählten Geräts, die Einzelheiten über die fünfjährige Garantie und eine Belehrung über sein Widerrufsrecht einschließlich eines „Muster-Widerrufsformulars“ im Anhang. Zudem wird ihm angekündigt, dass er eben diese Dateien, falls er sich tatsächlich für den Kauf entscheidet, dann erneut per E-Mail erhalten wird.⁹

Von dieser Flut an Information ist der Verbraucher verständlicherweise verunsichert. Soll er die Dateien erst alle durchsehen? Oder – „Augen zu und durch“ – nichts öffnen, nur die Bestellung absenden? Vielleicht doch besser nicht online bestellen, oder zumindest nicht bei diesem Händler? Wahrscheinlich hat ja alles, so denkt er, seine Richtigkeit mit den vielen Dateien – aber andererseits: Warum diese Fülle an Information bei einem ansonsten völlig banalen, alltäglichen Kauf, den man im Laden in wenigen Minuten ohne jegliche Formalität, ohne Beratung, ohne nähere Prüfung der Ware und mit Barzahlung erledigt hätte? Was ist ein „Standard-Informationsblatt“? Wieso wird die Ware, für die er sich schon entschieden hat und die er bald in Händen halten wird, nochmals schriftlich beschrieben – zumal ihm das nächste Dokument ohnehin das Recht einräumt, den Vertrag „ohne Angabe von Gründen zu widerrufen“? Warum das alles?

Wegen der Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht.

A. Das Projekt eines europäischen Kaufrechts

Am 11. Oktober 2011 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vorgelegt. Der Grundgedanke des Vorschlags ist es, durch einheitliches materielles Kaufrecht die Hürden für den grenzüberschreitenden Handel zu senken (ErwGr 1, 3–5 GEK-VO) und so die Nutzung des Binnenmarkts und den Wettbewerb im Binnenmarkt zu fördern (ErwGr 6–7 GEK-VO), und zwar im Interesse von Unternehmern und Verbrauchern (denen auch ein vollharmonisiertes hohes Verbraucherschutzniveau zugutekommen soll, ErwGr 11 GEK-VO). Es handelt sich um ein *optionales Instrument*¹⁰ beziehungsweise *opt-in*-Modell; das GEK soll im Grundsatz für grenzüberschreitende Kaufverträge in

⁸ Siehe Art. 25 Abs. 2 GEK beziehungsweise im geltenden Recht Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 Satz 1 VRRL.

⁹ Für eine außerhalb des GEK liegende Illustration einer absurd erscheinenden Fülle von Pflichtinformationen in Alltagssituationen siehe *Ben-Shahar/Schneider*, U. Pa. L. Rev. 159 (2011), 647 (705).

¹⁰ Zu den Charakteristika von optionalen Instrumenten im Recht der EU *Bull*, *Optional instruments of the European Union*, S. 22–26.

B2B-¹¹ und B2C-Verhältnissen wählbar sein (Art. 3–7 GEK-VO).¹² Während die Verordnung selbst nur aus übergreifenden „technischen“ Regeln insbesondere zu Anwendungsbereich und Möglichkeiten der Wahl des GEK¹³ besteht („Chapeau-Verordnung“¹⁴), befinden sich die materiellen kaufrechtlichen Normen – das eigentliche Gemeinsame Europäische Kaufrecht – in Anhang I des Verordnungsvorschlags¹⁵. Ihnen liegt das Konzept zugrunde, nicht nur punktuell einzugreifen,¹⁶ sondern die meisten wichtigen Fragen während des „Lebenszyklus“ eines Vertrags zu regeln (ErwGr 6, 26 GEK-VO). Insbesondere sind dies das Zustandekommen des Vertrags, die Bestimmung seines Inhalts, Pflichten und „Abhilfen“ (Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzungen der Gegenseite) der Parteien, Schadensersatz und Rückabwicklung. Einige eng mit diesen Fragen verbundene Bereiche sind jedoch nicht im GEK geregelt und unterfallen somit weiterhin dem jeweils anwendbaren nationalen Recht, darunter etwa die Geschäftsfähigkeit, die Rechts- und Sittenwidrigkeit oder die Stellvertretung (siehe ErwGr 27 GEK-VO).

I. Werdegang

Maßgebliche Textstufen¹⁷ auf dem Weg zu einer solchen das Zivilrecht partiell vereinheitlichenden Verordnung waren die in die nationalen Zivilrechtssysteme der EU-Staaten umgesetzte Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und Verbraucherrechterichtlinie, weiterhin im handelsrechtlichen Bereich das UN-Kaufrecht (CISG), darauf aufbauend die UNIDROIT Principles of International Contract Law (PICC), als wissenschaftliche Vereinheitlichungsprojekte insbesondere die Principles of European Contract Law (PECL) der Commission on European Contract Law („Lando-Kommission“), die eng an das bestehende europäische (Richtlinien-)Recht angebandenen Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles, ACQP) der European Research Group on Existing EC Private Law sowie der auf eine Initiative der Europäischen Kommission

¹¹ Allerdings nur wenn mindestens einer der Unternehmer ein KMU ist (Art. 7 Abs. 1 S. 2 GEK-VO), soweit die Mitgliedstaaten nicht die Öffnungsklausel des Art. 13 lit. b GEK-VO nutzen.

¹² Differenzierend zu der Frage, inwiefern eine solche Wahlmöglichkeit den Teilnehmern des Rechtsverkehrs nützt, *Bull*, Optional instruments of the European Union, S. 199–202.

¹³ Näher dazu Teil 3 B. I, S. 159. Im weiteren Gang der Arbeit soll von „Einwahl“ in das GEK gesprochen werden, um den Unterschied zur Wahl im Sinne einer kollisionsrechtlichen Rechtswahl zu verdeutlichen. Den Begriff „Einwahl“ verwendet etwa *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (im Aufsatztitel). Anknüpfend an *Mankowski*, *RIW* 2012, 97 (100) spricht *Busch* allerdings auch von „Binnenwahl“. Letzterer Begriff erscheint weniger generell passend, sondern vielmehr in dem speziellen Fall, dass die Vereinbarung über die Verwendung des GEK einer Rechtswahl nachgelagert ist.

¹⁴ Diesen Begriff verwenden etwa *Kramer*, *ZEuP* 2012, 898 (901) sowie *Schmidt-Kessel*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 29 (49). Von „Chapeau rules“ (in leicht differierenden Schreibweisen) sprechen etwa *Balthasar*, *RIW* 2012, 361 (361), *Christandl/Fornasier*, *ZEuP* 2012, 924 (935) und *Mankowski*, *RIW* 2012, 97 (98).

¹⁵ Die GEK-VO und ihr Anhang I (das eigentliche GEK) sind auch im Hinblick auf die Auslegung als Einheit zu betrachten (*Schmidt-Kessel*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 29 (50)).

¹⁶ Vgl. *Maultzsch*, *ZfPW* 2015, 282 (284): Tendenz im Europäischen Privatrecht, „von einer lediglich punktuelle[n] Rechtssetzung zu einem systematisch anspruchsvolleren Regelungskonzept [...] über[zuleiten]“.

¹⁷ Zur Textstufenforschung bezogen auf die aktuelleren Entwicklungen im europäischen Privatrecht *Jansen/Zimmermann*, *AcP* 210 (2010), 196 (197); *Zimmermann*, *EuZW* 2009, 319 (322).

zurückgehende, inhaltlich weiter gefasste und im Gegensatz zu den PECL auch im Einzelnen das Verbraucherrecht aufnehmende Draft Common Frame of Reference (DCFR). Als letzter Schritt unmittelbar vor dem GEK-Verordnungsvorschlag ist schließlich die Machbarkeitsstudie zu einem optionalen Instrument im europäischen Vertragsrecht (Feasibility study for a future instrument in European Contract Law, FS) zu nennen.

Nach Beratung in den Ausschüssen folgte im Februar 2014 die erste Lesung des Verordnungsvorschlags im EP mit etlichen Abänderungen.¹⁸ In der Folge der Europawahl im Mai 2014 wurde es still um das GEK. Nach und nach wurde deutlich, dass die neue Kommission – auch vor dem Hintergrund politischer Zweifel aus einigen Mitgliedstaaten¹⁹ – nicht beabsichtigte, weiter auf den Erlass der Verordnung hinzuwirken: Das im Dezember 2014 veröffentlichte Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 kündigte recht nebulös an, dass der Verordnungsvorschlag „geändert“ wird, „um das Potenzial des elektronischen Handels im digitalen Binnenmarkt voll zur Entfaltung zu bringen“.²⁰ Tatsächlich wurde der GEK-Vorschlag gesetzgeberisch nicht weiterverfolgt.²¹ Stattdessen legte die Kommission im Dezember 2015 zwei Richtlinienvorschläge vor („CESL 2.0“)²², zum einen „über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte“²³, zum anderen „über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Ware“²⁴. Ihr Regelungsbereich ist im Vergleich zum GEK stark reduziert und beschränkt sich im Wesentlichen auf Mängelgewährleistung und angrenzende Fragen wie Garantien und den Rückgriff des Verkäufers bei Mängeln. Auch dieser Gesetzgebungsprozess zog sich lange hin; der zweitgenannte Vorschlag wurde im Oktober 2017 nochmals geändert, auf den Verbrauchsgüterkauf überhaupt erweitert und so in einen Nachfolger für die VGKRL umkonzipiert.²⁵ Im Mai 2019 wurden die beiden Richtlinien – DIRM und WKRL – verabschiedet. Ihre nationalen Umsetzungen sind seit dem 01.01.2022 anzuwenden.

II. Fortbestehende Relevanz

Im geltenden Recht ist das, „[w]as vom CESL übrigblieb“, also sehr überschaubar.²⁶ Dagegen ist der hinsichtlich der geregelten Materien deutlich breiter aufgestellte GEK-

¹⁸ Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159. Diese Abänderungen berücksichtigt die vorliegende Arbeit, soweit sie aufschlussreich erscheinen.

¹⁹ Siehe *Basedow*, ZEuP 2015, 432; *Svoboda*, ZEuP 2015, 689 (692) (“It is said, jocularly, that the French were hostile because CESL was the Bürgerliches Gesetzbuch and the Germans because it was not.”).

²⁰ Arbeitsprogramm der Kommission für 2015. Ein neuer Start, COM(2014) 910, Anhang II, Nr. 60.

²¹ Formal zurückgenommen hat die Kommission den Vorschlag allerdings nicht (siehe zu diesem Recht der Kommission EuGH, Rs. C-409/13 – *Rat/Kommission*). Dies hat erst die nachfolgende Kommission in ihrem Arbeitsprogramm für 2020 angekündigt (COM(2020) 37, Anhang IV, Nr. 30).

²² Dies ist freilich keine offizielle Sprachregelung. Vgl. *Svoboda*, ZEuP 2015, 689 (693) („CESL Marque II“); *Wendland*, GPR 2016, 8 („GEK 2.0“).

²³ KOM(2015) 634.

²⁴ KOM(2015) 635.

²⁵ COM(2017) 637. Zum Gesetzgebungsverfahren der beiden Richtlinien die zuständige Justizkommissarin *Jourová* vor der Abstimmung im EP am 26.03.2019: “One sister proved to be rather sporty and quite modern and the other one became fatter and fatter because she also swallowed the offline shopping [...]” (Sitzungsbericht der Plenardebatte im EP, CRE 26/03/2019 – 4).

²⁶ *Zimmer*, VuR 2019, 241.

Vorschlag sozusagen bereits Rechtsgeschichte, ohne dass er je geltendes Recht war. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, dass ein formal überholt erscheinender Kommissionsvorschlag von 2011 den Hauptgegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet.²⁷ Zum einen bestehen keine neuen gesetzgeberischen Projekte²⁸ im Vertragsrecht, die von vergleichbarer Breite wie das GEK sind und somit eine solche Untersuchung erlauben würden. Der GEK-Vorschlag ist die bislang einzige Aktivität der europäischen Gesetzgebung, die jenseits der eng begrenzten Regelungsbereiche der einzelnen Rechtsakte des (Verbraucher-) *acquis* das europäische Informationspflichtenregime in allgemeine vertragsrechtliche Mechanismen integriert.

Zum anderen stellt der Kommissionsvorschlag von 2011 jedenfalls eine Textstufe neben dem *acquis communautaire* einerseits und den verschiedenen wissenschaftlichen Vereinheitlichungsprojekten, denen ohnehin nie zugehört war, unmittelbar in Gesetzeskraft zu erwachsen, andererseits dar. Als eine solche Textstufe war er bereits Gegenstand umfangreicher wissenschaftlicher Diskussion. Zudem ist er eine „zentrale Wegmarke“²⁹ und der bislang letzte Punkt der Entwicklungslinie der europäischen Zivilrechtsvereinheitlichung und wird daher eine Basis für jegliche weiteren Entwicklungen darstellen. Als Gesetzgebungsvorschlag dürfte das GEK hierbei eine nochmals höhere praktische Relevanz als „bloß“ wissenschaftliche Projekte haben. Falls eine umfassende Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Vertragsrechts erneut auf die Agenda des europäischen Gesetzgebers kommt, ist anzunehmen, dass man nicht bei null beginnt, sondern wenigstens in Teilen an das GEK als vorheriges gesetzgeberisches Vorhaben anknüpft (vergleiche das durch die Kommission verwendete Bild des CFR als ‚Werkzeugkasten‘ für den Gesetzgeber³⁰ sowie auch die Tatsache, dass die PECL von kaufrechtlichen Hintergründen kommend Regelungen des allgemeinen Vertragsrechts treffen). Daher ist das GEK als Untersuchungsgegenstand weiterhin relevant.

Die Informationspflichten des *acquis communautaire* sind ein nach wie vor bevorzugtes Verbraucherschutzinstrument des europäischen Gesetzgebers und ein Kernbereich des verbraucherschützenden Privatrechts der EU.³¹ Ebenso enthält das GEK als zentralen Baustein seiner Regeln über das Zustandekommen eines Vertrags Vorschriften über „vorvertragliche Informationen“ (Kapitel 2, Art. 13–29). Dort finden sich neben Vorschriften über vorvertragliche Informationen für Verbraucher (Art. 13–20), die starke

²⁷ Eine weitere Motivation zum Festhalten am GEK als Forschungsgegenstand mag sich aus dem Wunsch ergeben, die bereits investierte Arbeit möge sich rentieren; so jedenfalls *Chiusi*, in: FS Wendt, S. 1129 (1135).

²⁸ Lediglich erwähnte die Kommission 2017 in ihrem Weißbuch zur Zukunft Europas die Möglichkeit eines (handels- und gesellschaftsrechtlichen) „Wirtschaftsgesetzbuchs“ als verstärkte Zusammenarbeit einiger Mitgliedstaaten (COM(2017) 2025, S. 21). Näher dazu *Lehmann*, GPR 2017, 262; weiterführend auch zu den Arbeiten der Association Henri Capitant *d'Avout*, ZEuP 2019, 653.

²⁹ *Maultzsch*, ZfPW 2015, 282 (283).

³⁰ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands – weiteres Vorgehen, KOM(2004) 651, S. 3 (die englische Fassung spricht von „toolbox“, die deutsche Fassung von „Instrumentarium“).

³¹ Siehe etwa *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (49); *Grigoleit*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 223 (224); *Martinek*, in: *Grundmann* (Hg.), *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts*, S. 511 (518).

Parallelen zum *acquis* aufweisen, auch generalklauselartige Offenlegungspflichten hinsichtlich des Vertragsgegenstands (Art. 23).

B. Die Bedeutung vorvertraglicher Information im Vertragsrecht

Als Ausschnitt der Information im Vertragsrecht wird in der vorliegenden Arbeit die *Information in der vorvertraglichen Phase* oder *vorvertragliche Information* behandelt. Hierfür begegnet gelegentlich auch der Begriff der *vertragsschlussbezogenen* Information, der verdeutlicht, dass insbesondere die katalogmäßigen verbraucherschützenden Informationspflichten häufig nicht nur vor, sondern auch bei oder (mit gegebenenfalls besonderen Rechtsfolgen) nach Vertragsschluss erfüllt werden können.³² Gerade auch jenseits dieses speziellen Typs von Informationspflichten ist jedoch der Begriff der *vorvertraglichen* Information der gängigere und wird daher im Weiteren verwendet.³³ Damit ist in der vorliegenden Arbeit das vertragsrechtlich potentiell erhebliche Informationsverhalten (Erteilung oder Nichterteilung von Informationen) der Parteien während der Anbahnung eines Vertrags bis zu dessen Abschluss gemeint. Ergebnis dieses Informationsverhaltens ist aus Perspektive der einzelnen Partei ein gewisser Informationsstand, den sie ihrer Entscheidung über den Vertragsschluss zugrunde legen kann.

I. Informationsverhalten: Informationspflichten und Informationserteilung

Hinsichtlich vorvertraglicher Information stellt sich in einem ersten Schritt die Frage, inwieweit die Parteien eines noch zu schließenden Vertrags einander unaufgefordert Informationen zu erteilen haben – *Informationspflichten* – sowie in einem nächsten Schritt die Frage der Folgen von deren Verletzung. Auf den Vertragsgegenstand bezogene Informationspflichten³⁴ sind in vielen Rechtsordnungen und Regelwerken bestenfalls generalklauselartig kodifiziert³⁵ und dadurch in ihrer praktischen Handhabung unübersichtlich. Neben der Frage, in welchen Fällen worüber und in welchem Umfang³⁶ überhaupt informiert werden muss, stellt sich die Frage, wer überhaupt informationspflichtig und wer informationsberechtigt ist (Maßstab können die Rollen von Unternehmer und Verbraucher, aber auch der Wissensstand der Parteien – informationspflichtig ist, wer Kenntnis hat; informationsberechtigt ist, wer keine Kenntnis hat³⁷ – sein). Gerade verbraucherschützende Informationspflichten, die inhalt-

³² Siehe zu diesem Begriff *Angermann*, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 21 und passim; vgl. *Fleischer*, ZEuP 2000, 772.

³³ Als vertragsschlussbezogene Informationspflichten sollen (entsprechend *Grigoleit*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 223 (244)) hier diejenigen bezeichnet werden, deren Inhalt speziell den Mechanismus des Vertragsschlusses betrifft (etwa Art. 24 Abs. 3 lit. a–d GEK, siehe Teil 3 A. I. 1. b, S. 39).

³⁴ Derartige Pflichten werden verbreitet auch als Aufklärungspflichten oder Offenlegungspflichten bezeichnet; die vorliegende Arbeit verwendet grundsätzlich den übergreifenden Terminus Informationspflichten.

³⁵ Im Hinblick auf die Fortentwicklung des *acquis* findet sich ein Entwurf einer vereinheitlichten generalklauselartigen Aufklärungspflicht bei *Faust*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 201.

³⁶ Vgl. etwa *Fleischer*, ZEuP 2000, 772 (790).

³⁷ *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 576.

lich weit über den Vertragsgegenstand hinausgehen und auch die Vertragsdurchführung (etwa Bestehen und Modalitäten der Ausübung eines Widerrufsrechts) betreffen, erscheinen dagegen durch präzise, kleinteilige Vorgaben relativ leicht handhabbar. Als Sonderbereich ist die Information über das anwendbare Recht beziehungsweise über Möglichkeiten, dieses zu wählen, einzuordnen.³⁸ Die Rechtsfolgen der Verletzung von (insbesondere den Vertragsgegenstand betreffenden) Informationspflichten können vielgestaltig sein; gesondert bestimmte oder sich aus allgemeinen Regeln ergebende Rechtsfolgen können diversen rechtlichen Konstruktionen zuzuordnen sein. Fehlende Information kann etwa einen Willensmangel (und damit ein Anfechtungsrecht) oder gar das Fehlen der Bestimmung der *essentialia negotii* (und damit das Fehlen jeglichen Vertrages) begründen; hinzu treten Schadensersatzansprüche. Sind mehrere Rechtsfolgen einschlägig, bedarf deren Verhältnis zueinander der Klärung.

Eine weitere Betrachtungsweise der Bedeutung von Information im Vertragsrecht betrifft jegliche Konstellationen, in denen die Erteilung beziehungsweise Nichterteilung von Informationen (ungeachtet dessen, ob eine Informationspflicht besteht) – also das Informationsverhalten überhaupt – verschiedene Folgen nach sich zieht. Diese Folgen bestehen überwiegend in Auswirkungen auf den Vertragsinhalt, also auf die genauen (Leistungs-)Pflichten der Parteien, oder zumindest auf dessen Auslegung.³⁹ Soweit sich hieraus ergibt, dass die Nichterteilung von Information ungünstige rechtliche Weiterungen für die betreffende Partei hat (etwa ein sie stärker belastendes vertragliches Pflichtenprogramm), soll von Informationsobliegenheiten⁴⁰ gesprochen werden – im Gegensatz zu Informationspflichten, deren Einhaltung die Gegenseite grundsätzlich verlangen kann⁴¹ und deren Missachtung unmittelbar sanktioniert wird.

II. Informationsasymmetrien und Informationsdefizite

Ein wesentliches Phänomen auf dem Gebiet vorvertraglicher Information sind Informationsasymmetrien (Informationsgefälle), also unterschiedliche Wissensstände der verhandelnden Parteien⁴², die gegebenenfalls durch Informationspflichten ausgeglichen werden. Diese Arbeit beschränkt sich aber nicht hierauf, sondern betrachtet auch Fälle, in denen eine Partei ein sonstiges Informationsdefizit aufweist (also nicht über den für ihre Entscheidung geboten erscheinenden Informationsstand verfügt – ungeachtet des Informationsstands der anderen Partei)⁴³ oder in denen das Vertragsrecht vorvertragliche Information sogar in Abwesenheit jeglichen Informationsdefizits regelt (wie häufig bei Verbraucherschützenden Informationspflichten, die die Informationserteilung ungeachtet der Umstände des Einzelfalls – ob der Verbraucher

³⁸ Dazu etwa Roth, in: FS Martiny, S. 543.

³⁹ Siehe zu den Rechtsfolgen von Informationserteilung überhaupt – bezogen auf das GEK – Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (102); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 14.

⁴⁰ Vgl. Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (379).

⁴¹ Auch wenn sie sie in der Regel nicht selbstständig durchsetzen kann.

⁴² Vgl. Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 1.

⁴³ Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 3, 7.

die Information objektiv benötigt, ob er schon über sie verfügt, ob der Unternehmer über sie verfügt – verlangen).

III. Grenzen des Untersuchungsgegenstands

Aus dem Untersuchungsgegenstand ‚vorvertragliche Information im Vertragsrecht‘ ergeben sich Grenzen in verschiedener Hinsicht. Kein Gegenstand der Arbeit ist Information *während* der Durchführung bestimmter Verträge (gerade von Dauerschuldverhältnissen) sowie Information, die etwa zur Bestätigung anschließend an den Vertragsschluss zu erteilen ist. Solche Regelungen werden nur behandelt, soweit es im Zusammenhang erforderlich ist, etwa wenn die Erfüllung einer eigentlich vorvertraglichen Pflicht nachgeholt werden kann.⁴⁴

Ebenfalls nicht betrachtet wird die nicht vertragsrechtliche Behandlung von vorvertraglicher Information (etwa lauterkeitsrechtliche Regelungen über Werbung, zumal solche Regelungen nicht notwendig Bezug zu einem Vertragsschluss haben). In diesem Sinne von der Untersuchung ausgeschlossen sind auch Informationspflichten öffentlich-rechtlichen Charakters, die spezifische Waren oder spezifische Sektoren betreffen (etwa Art. 6 Lebensmittelinfo-VO oder Art. 5, 6 Energielabel-VO).

Unberücksichtigt bleibt auch die besondere Materie des Abbruchs von Vertragsverhandlungen. Sie ließe sich zwar in Fragen der vorvertraglichen Information über das Interesse am Vertragsschluss wenden, betrifft aber nicht Inhalt und Durchführung eines potentiell zustande kommenden Vertrags, sondern (gewissermaßen einen Schritt zuvor) das potentielle Zustandekommen als solches. Es handelt sich daher nicht um Information, die Grundlage der Entscheidung über den Vertragsschluss sein kann.

Schließlich beschränkt sich die Untersuchung auf das Zweipersonenverhältnis der beiden Kaufvertragsparteien. Fragen der Informationserteilung durch oder an Dritte bleiben außer Betracht.

IV. Einführende Beispiele

Zur Einführung in die Breite der Materie sollen einige klassische und moderne Fallbeispiele dienen. Griffige Beispiele zu vorvertraglicher Information beziehen sich vielfach auf Kaufverträge und diesen verwandte Rechtsgeschäfte; im Hinblick auf das GEK als Kernthema der Arbeit sind Beispiele aus diesem Feld ohnehin am besten geeignet.

⁴⁴ Soweit eine Partei ein Widerrufsrecht hat, kann sie auch nach Vertragsschluss erlangte Informationen ihrer Entscheidung über die Geltung des Vertrags zugrunde legen, so dass man diesen Informationen einen ähnlichen Wert wie vorvertraglichen Informationen beimessen könnte. Diese Betrachtungsweise soll hier aber nicht verfolgt werden, da sie für die Untersuchung von Regeln, die gleichermaßen für Situationen mit und ohne Widerrufsrecht gelten, hinderlich wäre, und zwischen einem vollkommen unterlassenen Vertragsschluss und einem durch Widerruf vernichteten und dann rückabzuwickelnden Vertrag praktisch und rechtlich erhebliche Unterschiede bestehen (näher dazu Teil 3 A. I. 1. f. (2) (c), S. 80).

1. Information über *essentialia negotii*

Die gravierendste vorstellbare Nichtinformation ist eine solche hinsichtlich der *essentialia negotii*. Hierzu folgendes – zugegeben plakative – Beispiel: In einem Elektrofachgeschäft informiert sich ein Kunde über Kaffeevollautomaten. Nach Beratung entscheidet er sich für ein Modell, das nicht vorrätig ist und dessen Preis weder im Gespräch noch im schriftlichen und von beiden Parteien unterzeichneten „Kaufvertrag“ genannt wird. Vereinbarungsgemäß beschafft der Verkäufer das gewünschte Gerät beim Hersteller und teilt dem Käufer mit, dass er es nun gegen Zahlung von 350 Euro abholen kann.

Man mag bezweifeln, dass es sich bei solchen Konstellationen tatsächlich um Probleme vorvertraglicher Information(spflichten) handelt. Recht klar *nicht* der Fall ist dies etwa in Frankreich: Der Kaufpreis muss von den Parteien bestimmt werden (Art. 1591 C. civ.). (Für Verträge im Allgemeinen gilt gemäß dem aus der Reform von 2016 hervorgegangenen Art. 1163 Abs. 3 C. civ., dass grundsätzlich eine vertragliche Leistung jedenfalls bestimmbar sein muss.) Wenn eine Partei die andere nicht über die *essentialia negotii* „informiert“, gibt es somit prinzipiell von vornherein keinen wirksamen Vertrag.⁴⁵ Das GEK geht dagegen nicht so klar mit derartigen Fällen um. Es verpflichtet den Unternehmerverkäufer zur Information unter anderem über den Kaufpreis (Art. 13 Abs. 1 lit. b, Art. 14 GEK) als ein klassisches *essentielle*. Verstöße gegen diese Pflicht resultieren in den Abhilfen des Art. 29 GEK, aber nicht automatisch in der Nichtigkeit beziehungsweise Nichtexistenz des Vertrags (zumal Art. 73 GEK mangels bestimmbareren Preises auf einen hypothetisch vereinbarten, hilfsweise einen angemessenen Preis verweist), was im Einzelnen Fragen aufwirft.⁴⁶ Vor dem Hintergrund, dass diese Fallgruppe nach dem GEK problematisch ist, soll auch die mangelnde Information über *essentialia negotii* hier ihren Platz als Beispiel einer Informationspflichtverletzung finden.

2. Information über den Vertragsgegenstand

Die wesentlichsten Informationen im vertraglichen Zusammenhang, bei denen (anders als in vorstehendem Beispiel) in wohl jeder Rechtsordnung Informationspflichten beziehungsweise -ansprüche zu erörtern sind, betreffen den Vertragsgegenstand. Schon bei *Cicero* begegnet der Fall, dass der verkaufswillige Eigentümer als Einziger den schlechten Zustand der Kaufsache kennt, er aber die Kaufinteressenten darüber im Unklaren lässt,⁴⁷ oder dass umgekehrt nur der Käufer, nicht jedoch der Verkäufer erkennt, dass das zu verkaufende Metall Gold und nicht Messing ist.⁴⁸ In Fällen wie diesen stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit des Vertrags sowie nach einer Haftung der unzureichend aufklärenden Partei.

⁴⁵ Vgl. *Ghestin/Loiseau/Serinet*, *Traité de droit civil. La formation du contrat*. Tome 2, Nr. 179, 181; *Kleinschmidt/Groß*, RDC 2015, 674 (678).

⁴⁶ Dies wird in der Literatur deutlich hinterfragt und kritisiert, siehe etwa *Jansen*, ZEuP 2012, 741 (762) („vertragsrechtlich schief“); *Kramer*, ZEuP 2012, 898 (902) („völlig unklar“); *Konecny*, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 215. Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (3), S. 52.

⁴⁷ Vgl. *Cicero*, *De officiis* III, 54 (im Original geht es um ein Haus; der Kauf einer Immobilie unterliefe freilich nicht dem GEK).

⁴⁸ *Cicero*, *De officiis* III, 92.

Umgekehrt lässt sich eine Konstellation bilden, die nicht fehlende, sondern zusätzlich erteilte Information betrifft. Die Defizite der Kaufsache sind anders als in den vorgenannten Fällen keiner Partei bekannt und es gibt auch keinerlei Anhaltspunkte, aufgrund derer der Verkäufer die Kaufsache auf solche Defizite hin überprüfen müsste. Ein Beispiel ist der gravierende, aber vollkommen untypische und an einer kaum einsehbaren Stelle befindliche Rostbefall eines Fahrzeugs. Der Eigentümer kann nun das Fahrzeug verkaufen, wobei er selbst und der Käufer davon ausgehen, dass es in einwandfreiem Zustand ist; tritt der Rost aber nach dem Kauf zu Tage, sieht der Verkäufer sich gegebenenfalls mit diesbezüglichen Ansprüchen des Käufers konfrontiert. Er kann andererseits auch das Fahrzeug eingehend auf derartige versteckte Defizite überprüfen und, wenn er solche feststellt, sie vor Vertragsschluss dem Kaufinteressenten mitteilen, so dass dieser keine rechtlich geschützten Erwartungen aufbauen kann, die später enttäuscht werden und aus denen dieser Ansprüche ableiten kann.

3. Information über Begleitumstände

Auch wenn die unmittelbaren Eigenschaften des Vertragsgegenstands beiden Parteien in vollem Umfang bekannt sind, kann es vorkommen, dass die Entscheidung für oder gegen das Geschäft vernünftigerweise von Begleitumständen abhängig zu machen ist, die allerdings nur eine Partei kennt. Paradigmatisch hierfür ist der Sachverhalt der *Luisinlicht*-Entscheidung des Reichsgerichts:⁴⁹ Ein Unternehmer veräußert an einen anderen die Rechte zum Vertrieb des *Luisinlights*, ohne diesen allerdings darüber aufzuklären, dass dem Vertrieb erhebliche Hindernisse durch patentrechtliche Streitigkeiten mit Konkurrenten entgegenstehen. Eine entsprechende Problematik rechtlicher Hindernisse für die Nutzung des Vertragsgegenstands lässt sich nicht nur für den Kauf eines Rechts, sondern auch für einen dem GEK unterfallenden Kauf einer Sache vorstellen.

4. Information über die Modalitäten der Vertragsdurchführung

Die sich heute stellenden informationsbezogenen Probleme des Vertragsrechts weisen über diese klassischen Konstellationen hinaus. Namentlich erlangt erst in jüngerer Zeit, mit fortschreitender Ausbreitung Verbraucherschützender Mechanismen, die Information über die genaue Durchführung⁵⁰ des Vertrags größere Bedeutung. Insbesondere ist hier an Verbraucher-Widerrufsrechte zu denken, über die (auch bei ansonsten in ihrer Abwicklung völlig unproblematischen Verträgen) präzise zu informieren ist.

Ein naheliegendes Beispiel ist eine Abwandlung des *essentialia*-Beispiels: Bestellt der Verbraucher den Kaffeevollautomaten (mit klarer Vereinbarung des Kaufpreises) in einem Onlineshop, steht ihm im Grundsatz ein Widerrufsrecht zu (Art. 9 VRRG; Art. 40 ff. GEK). Nun kann es geschehen, dass der Unternehmer sich des Widerrufsrechts bewusst ist, den Verbraucher aber nicht oder zumindest nicht unter

⁴⁹ RG JW 1912, 741, Nr. 5.

⁵⁰ Terminologisch abweichend *Angermann*, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, 103, Fn. 373, die unter Information über die Vertragsdurchführung eher solche über die Durchführbarkeit (etwa mangelnde Lieferbarkeit der bestellten Ware) versteht.

Beachtung aller vorgeschriebenen Formalitäten darüber in Kenntnis setzt – wobei in der Praxis der Verbraucher dennoch häufig wissen wird, welche Modalitäten für das Widerrufsrecht das Gesetz vorsieht.

C. Ziel der Untersuchung

Hauptgegenstand der Untersuchung sind die einzelnen Regelungen und die darunterliegenden Konzepte des GEK hinsichtlich der Erteilung beziehungsweise Nichterteilung von Informationen sowie deren jeweiligen Rechtsfolgen – zusammenfassend: Tatbestände von Informationspflichten sowie Rechtsfolgen von Informationserteilung beziehungsweise -nichterteilung. Alle Normen des GEK, die (zumindest indirekt und der Sache nach) solche Regelungen treffen, werden betrachtet. Dies sind neben Art. 13–29 GEK (Kapitel 2 – „Vorvertragliche Informationen“) insbesondere wesentliche Teile des Rechts der Willensmängel (Art. 48–57 GEK) sowie Regelungen über die Bestimmung des Vertragsinhalts durch Information (Art. 69, 100 lit. f GEK). Hierbei wird untersucht, ob sich ein kohärentes System von Tatbeständen und Rechtsfolgen aus dem GEK herausarbeiten lässt.

Ungeachtet dessen, als wie systematisch sich die Regelungen des GEK in sich darstellen, werden sie darauf geprüft, inwiefern sie sich in die europäische Zivilrechtsordnung integrieren, ökonomischen Erkenntnissen entsprechen, und in Art und Umfang der erforderlichen Information praxistauglich sowie rechtspolitisch wünschenswert sind. Ziel der gesamten Untersuchung ist es, die genannten Fragen und Problemfelder des GEK-Entwurfs aufzuarbeiten, einer Klärung zuzuführen und, soweit der Entwurf nicht zu überzeugen vermag, Alternativen vorzuschlagen. Die derart gewonnenen Ergebnisse können über den Entwurf hinausweisen und als Diskussionsbeitrag zu eventuellen künftigen Rechtsakten der EU zum Vertragsrecht oder jedenfalls als Anstöße zur Reform des geltenden (verbraucherschützenden Richtlinien-)Rechts, soweit sie auch dort vorkommende Regelungen und Strukturen kritisieren, dienen.

Zu Information und Informationspflichten im Vertragsrecht in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen liegt in größerem Umfang Literatur vor, die allerdings im Wesentlichen allenfalls generalklauselartig geregelte Informationspflichten betrifft und nicht zugleich die spezifisch angeordneten, unionsrechtlich determinierten Pflichten gegenüber Verbrauchern.⁵¹ Da sich das geltende Unionsrecht bislang auf letzteren Typ von Informationspflichten beschränkt und zudem die Folgen von deren Verletzung weitgehend dem nationalen Recht überlässt (wozu Literatur existiert⁵²), war eine umfassende Untersuchung vorvertraglicher Information auf unionsrechtlicher Ebene

⁵¹ Nur beispielhaft genannt seien *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht (rechtsvergleichend); *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss; *Busch*, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht; *Rehm*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht (zum deutschen Recht); *Fabre-Magnan*, De l'obligation d'information dans les contrats (zum französischen Recht); *De Boeck*, Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten (zum belgischen Recht).

⁵² Etwa *Angermann*, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts; *Bürger*, Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten; in jüngerer Zeit und unter Berücksichtigung des GEK-Vorschlags auch *Weber*, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung.

vor dem Vorliegen des GEK-Entwurfs nicht möglich. Zum GEK selbst sind neben zahllosen Aufsätzen auch Kommentare⁵³, etliche Sammelbände⁵⁴ sowie Stellungnahmen unterschiedlicher Stakeholder⁵⁵ veröffentlicht worden, die eine wertvolle Basis dieser Arbeit bilden. Inzwischen existiert eine Monografie, die alle für vorvertragliche Information relevanten Regelungen des GEK mit denjenigen in anderen Regimes vergleicht.⁵⁶ Jene Arbeit hat eine andere Herangehensweise als die vorliegende, indem sie (neben ökonomischen Untersuchungen) klassisch rechtsvergleichend das deutsche und das US-amerikanische Recht sowie GEK und CISG nebeneinanderstellt. Dagegen untersucht die vorliegende Arbeit das GEK stärker „aus sich heraus“ und unter dem Blickwinkel der Textstufen des europäischen Privatrechts – diese Konzentration erlaubt es umgekehrt, die einzelnen Regelungen des GEK in höherem Detailgrad zu betrachten – und beleuchtet auch Spezifika des GEK als einem optionalen Instrument. Der Stand der Forschung bietet somit ein tragfähiges Fundament und lässt gleichzeitig hinreichenden Raum zur eigenständigen Weiterarbeit.

D. Gang der Untersuchung

Bevor es sinnvoll ist, sich im Einzelnen mit den informationsbezogenen Regelungen des GEK zu befassen, muss – soweit für ein Gesamtkonzept der vorvertraglichen Information aussagekräftig – der (nicht ausschließlich juristische) Hintergrund aufgebaut werden, vor dem diese Regelungen dann auf ihre Tauglichkeit untersucht werden sollen (Teil 2, S. 13). Zunächst werden ökonomische Faktoren festgestellt: Was spricht aus ökonomischer Sicht für und gegen die Anordnung von Informationspflichten? Welchen Nutzen hat vorvertragliche Information nach verhaltensökonomischen Erkenntnissen? Sodann werden die maßgeblichen Prinzipien der europäischen Zivilrechtsordnung dargestellt. Wesentlich ist das Verhältnis zwischen Informationspflichten und Vertragsfreiheit: Schränken Informationspflichten die Vertragsfreiheit ein oder ermöglichen sie überhaupt erst privatautonome Entscheidungen?

Anschließend rückt in Teil 3 der Text des GEK in den Fokus der Untersuchung, und zwar zunächst die Information vor Abschluss eines Kaufvertrags (Teil 3 A, S. 33). Als Vertragsgegenstände erfasst das GEK neben beweglichen körperlichen Gegenständen („Waren“ wie in Art. 2 lit. h GEK definiert) auch digitale Inhalte (Art. 2 lit. j GEK) sowie mit Waren oder digitalen Inhalten verbundene Dienstleistungen (Art. 2 lit. m GEK). Paradigmatisch ist freilich der Warenkauf; er stellt den Grundfall eines Vertrags nach dem GEK dar und die meisten Regelungen des GEK gehen von ihm aus. Daher steht er im Zentrum der Untersuchung der Information vor Vertragsschluss, während digitale Inhalte und verbundene Dienstleistungen nur berücksichtigt werden, soweit dies im Zusammenhang geboten erscheint. Es werden die Regelungen des GEK, die unmittelbar

⁵³ Schmidt-Kessel (Hg.), *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Kommentar*; Schulze (Hg.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*.

⁵⁴ Beispielsweise Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*; Remien/Herrler/Limmer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*; Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*; Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*.

⁵⁵ Darunter mehrmals im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durch das European Law Institute.

⁵⁶ Dassbach, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*.

und explizit Informationspflichten und Folgen von deren Verletzung definieren (Art. 13–29 GEK), sowie diejenigen, die derartige Tatbestände und Folgen zumindest implizieren beziehungsweise neben anderen Fragen regeln, im Detail dargestellt. Hinzu treten jegliche Normen und diesen zugrundeliegenden Strukturen, die einen Bezug zu vorvertraglicher Information aufweisen; hierbei wird der Blick über Informationspflichten hinaus auf freiwillig erteilte Information – beziehungsweise auf Information ungeachtet des Bestehens derartiger Pflichten – und ihre Folgen erweitert. Auf diesem Weg wird eine Gesamtkonzeption der Behandlung von Information im GEK – nämlich von Informationspflichten (Teil 3 A. I, S. 34), Modalitäten jeder Informationserteilung (Teil 3 A. II, S. 100), Folgen von Informationserteilung (Teil 3 A. III, S. 127) sowie Folgen von Informationspflichtverletzungen (Teil 3 A. IV, S. 137) herausgearbeitet. Über die Analyse der einschlägigen Normen des GEK fasst die Arbeit hierbei auch die jeweils einschlägigen Textstufen sowie den *acquis communautaire* (soweit das GEK seine unmittelbare Fortentwicklung darstellt, das heißt insbesondere VGKRL und VRRL) in den Blick, die sich als Vorläufer und beeinflussende Faktoren des GEK darstellen und im Sinne der Textstufenforschung das Verständnis der im GEK niedergelegten Regelungen unterstützen.

Es schließt sich die Untersuchung von Themen an, die sich aus dem Charakter des GEK als einem optionalen Instrument ergeben. Dies sind zunächst die Anforderungen der GEK-VO an die Informationserteilung bezüglich der Einwahl in das GEK (Teil 3 B, S. 159). Zur Abrundung folgt ein Blick auf die Anwendbarkeit der GEK-Informationspflichten in Abhängigkeit von der Einwahl in das GEK (Teil 3 C. I, S. 191), sowie auf die Anwendbarkeit anderer Informationspflichten neben denjenigen des GEK (Teil 3 C. II, S. 196).

Die in Teil 3 aus dem Text des GEK herausgearbeiteten Regelungen und Strukturen werden anschließend anhand in Teil 2 aufgestellten Maßstäbe bewertet (Teil 4 A, S. 199). Die kritische Betrachtung aus verschiedenen Perspektiven bietet schließlich, soweit das GEK nicht zu überzeugen vermag, Gelegenheit zur Entwicklung eigener Vorschläge (Teil 4 B, S. 206), die die Konzepte des GEK ergänzen oder teils ersetzen könnten. Die Arbeit mündet in eine knapp zusammenfassende Schlussbetrachtung (Teil 5, S. 217).

Teil 2 Information im Vertragsrecht

Es sollen nun außerrechtliche und rechtliche Rahmenbedingungen nachgezeichnet werden, innerhalb derer sich Regelungen über vorvertragliche Information im Vertragsrecht bewegen und an denen sie sich messen lassen müssen.⁵⁷ Insbesondere bei den außerrechtlichen Faktoren steht die Arbeit freilich „auf den Schultern von Riesen“⁵⁸.

A. Ökonomische Betrachtung

Erkenntnisse aus den Wirtschaftswissenschaften lassen sich im Rahmen der *ökonomischen Analyse des Rechts* als einer Betrachtungsweise rechtlicher Instrumente (sowie speziell auch der rechtlichen Regelung der vorvertraglichen Information) nutzbar machen.⁵⁹ Hierbei können sie sowohl dem Verständnis von Funktionsweise und praktischer Anwendung geltenden Rechts dienen als auch als ein Maßstab für die Entwicklung künftigen Rechts sein.⁶⁰ Freilich haben sich auch aus diesem Blickwinkel nicht alle rechtlichen Instrumente wirtschaftlichen Erwägungen unterzuordnen; es handelt sich lediglich um *eine* Methode der Analyse neben anderen.⁶¹ Zudem finden Besonderheiten des Binnenmarkts beziehungsweise grenzüberschreitender Transaktionen in der ökonomischen Analyse kaum Beachtung.⁶²

Die folgende Darstellung soll sich auf eine knappe Wiedergabe wesentlicher für vorvertragliche Information aufschlussreicher Ansätze beschränken.

I. Neoklassik

Ursprünglich unterstellten neoklassische ökonomische Betrachtungen einen vollkommenen Markt, auf dem alle Teilnehmer aufgrund vollständiger Information agieren; Aussagen über die hier relevanten Konstellationen unterschiedlicher Kenntnisstände der Parteien eines zu schließenden Vertrags lassen sich auf dieser Basis

⁵⁷ Vgl. Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 25–79; Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401; Rehberg, in: Eger/Schäfer (Hg.), *Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung*, S. 284 (331) („Notwendigkeit einer interdisziplinär fundierten Informationsstrategie“). Siehe auch Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (415–417) („Erfordernis einer funktionalen Prüfung der Verbraucherschutzinstrumente“; die europäische Gesetzgebung verfolge zu unreflektiert das Ziel des Verbraucherschutzes).

⁵⁸ Siehe zu diesem Bild Merton, *On the shoulders of giants*.

⁵⁹ Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. XI. Neben diesem Werk sind grundlegend für die ökonomische Analyse des Rechts etwa Cooter/Ulen, *Law and economics*; Posner, *Economic analysis of law*. Bezogen auf das Recht der EU Franck, in: Riesenhuber (Hg.), *Europäische Methodenlehre*, S. 97. Für ihre Anwendung auf vorvertragliche Information Fleischer, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, §§ 4–6.

⁶⁰ Vgl. Busch, *Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht*, S. 52; ferner Herresthal, in: Wagner (Hg.), *The Common Frame of Reference: a view from law & economics*, S. 163 (201).

⁶¹ Vgl. Herresthal, in: Wagner (Hg.), *The Common Frame of Reference: a view from law & economics*, S. 163 (202); Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. XXII; L. Schmitt, *Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild*, S. 107–109. Grundlegend Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*.

⁶² Herresthal, in: Wagner (Hg.), *The Common Frame of Reference: a view from law & economics*, S. 163 (202).

nicht treffen.⁶³ Später fasste man auch Fälle asymmetrisch verteilter Information in den Blick.⁶⁴ Hieraus ergeben sich verschiedene Anforderungen an die rechtliche Handhabung vorvertraglicher Information im Hinblick auf die Förderung der Wohlfahrt und das Funktionieren des Marktes.⁶⁵

1. Vermeidung von Informationsasymmetrien durch den *cheapest information provider*

Die effiziente Allokation von Ressourcen ist im Ausgangspunkt der Maßstab, anhand dessen rechtliche Mechanismen in der ökonomischen Analyse des Rechts bewertet werden.⁶⁶ Effiziente Transaktionen tragen zur Mehrung des Wohlstands bei.⁶⁷ Wer vor der Entscheidung über einen Vertragsschluss hinreichend informiert ist, läuft in geringerem Maß Gefahr, einen ineffizienten Vertrag zu schließen.⁶⁸

Wenn eine Partei sich Informationen, die sie für eine fundierte Entscheidung benötigen würde, nicht selbst beschafft und die Gegenseite zwar über diese Informationen verfügt, aber keine Anreize hat, diese offenzulegen, kommt es zu Informationsasymmetrien.⁶⁹ Werden Informationsasymmetrien nicht – durch Anreize oder ausdrückliche Pflichten zur Informationserteilung – ausgeglichen, kann daraus folgen, dass die informatorisch unterlegene Partei (der ihr Mangel an Information auch bewusst ist) ganz auf einen Vertrag verzichtet⁷⁰ oder, wenn ein Vertrag geschlossen wird, dies zu suboptimalen Bedingungen erfolgt⁷¹, ein effizientes Kontrahieren also nicht gewährleistet ist⁷².

Maßgeblich für die Allokationseffizienz von Informationspflichten ist, dass sie den Aufwand (beider Parteien summiert) für Informationsbeschaffung möglichst gering halten und somit Transaktionskosten senken.⁷³ Aus Gründen der Allokationseffizienz sollte der jeweilige *cheapest information provider* eine Information beschaffen müssen; ist dies die informationsbedürftige Partei, trifft sie eine Selbstinformationsobliegenheit, ist dies die andere Partei, trifft sie eine Informationspflicht.⁷⁴

Der Grundsatz, dass der *cheapest information provider* eine Information erteilen beziehungsweise sich beschaffen soll, basiert auf der Annahme, dass die Partei, die demnach eine Selbstinformationsobliegenheit trifft, sich ihres Informationsbedürfnisses überhaupt bewusst ist und dementsprechend handelt. Gerade bei Verbrauchern ist dies nicht generell anzunehmen; dies rechtfertigt es, auch dann dem Unternehmer eine

⁶³ Schön, in: FS Canaris 70, S. 1191 (1205).

⁶⁴ Grundlegend für die *economics of information*: Stigler, J. Polit. Econ. 69 (1961), 213.

⁶⁵ Vgl. Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 45.

⁶⁶ Siehe nur Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. XI.

⁶⁷ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (778).

⁶⁸ Busch, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, S. 41.

⁶⁹ Ulen, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 98 (99).

⁷⁰ Ulen, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 98 (99, 103).

⁷¹ Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 607.

⁷² Schmolke, in: Towfigh/Petersen/Englerth u. a. (Hg.), Ökonomische Methoden im Recht, S. 131 (Rn. 273).

⁷³ Busch, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, S. 43. Vgl. Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 134, 149–150; Posner, Economic analysis of law, S. 119.

⁷⁴ Busch, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, S. 44; vgl. Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 175.

Informationspflicht aufzuerlegen, wenn dies nicht die effizienteste Weise der Informationsbeschaffung ist, aber gewährleistet, dass eine Informationsasymmetrie überhaupt ausgeglichen wird.⁷⁵ Im B2C-Verhältnis ist aber auch zu bedenken, dass die Erfüllung standardisierter Informationspflichten (wie sie dort häufig vorkommen) dem Unternehmer, der sich einmal auf diese eingerichtet hat, pro Einzelfall nur geringen Aufwand abverlangt.⁷⁶ Er wird insofern typischerweise ohnehin der *cheapest information provider* sein.

Ineffizient kann ein Vertrag aber auch durch hohe Transaktionskosten aufgrund des Aufwands der Informationsverarbeitung sein. Im B2C-Verhältnis ist davon auszugehen, dass der Verbraucher bestimmte rechtsgeschäftliche Transaktionen nur vereinzelt und nicht routinemäßig tätigt. Die Erteilung von umfangreichen Informationen vor dem Abschluss von Verträgen geringer Tragweite führt daher häufig dazu, dass – wenn der Verbraucher grundsätzlich bereit und in der Lage ist, diese zur Kenntnis zu nehmen – der Aufwand der Informationsverarbeitung und damit die Transaktionskosten außer Verhältnis zu dem Nutzen der Information geraten.⁷⁷

2. Anreize für und gegen Informationserteilung

Soweit ein hinreichender Anreiz für eine Partei besteht, eine Informationsasymmetrie auszugleichen (etwa die Vermeidung einer ihr ungünstigen vertragsrechtlichen Auswirkung der Nichterteilung der Information), ist die Statuierung einer Informationspflicht entbehrlich. (Fehl-)Anreize können dagegen dazu führen, dass beide Parteien unzureichend informiert sind, weil keine Partei ein hinreichendes Interesse hat, eine Information überhaupt zu beschaffen.⁷⁸ Eine Informationsasymmetrie liegt zwar nicht vor, ein Vertragsschluss erfolgt aber (wenn überhaupt) aufgrund der beiderseits ungenügenden Information zu suboptimalen, womöglich ineffizienten Bedingungen. In speziellen Fällen unterbleibt auch die Beschaffung von Informationen, die gesellschaftlich wünschenswert wäre.⁷⁹ Besteht etwa eine Offenlegungspflicht ohne Rücksicht auf hohe Informationsbeschaffungskosten, setzt dies für den Verpflichteten

⁷⁵ Faust, in: Schulze/von Bar/Schulte-Nölke (Hg.), Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen, S. 115 (131); vgl. Ulen, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 98 (99).

⁷⁶ Vgl. Merkt, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 230 (235); Rösler, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1599 (1599). Dagegen kritisch zu pauschalen, nicht an Effizienzgesichtspunkten ausgerichteten, weitreichenden (Verbraucher-)Informationspflichten Herresthal, in: Wagner (Hg.), The Common Frame of Reference: a view from law & economics, S. 163 (203).

⁷⁷ Vgl. Rehberg, in: Eger/Schäfer (Hg.), Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung, S. 284 (333); Rösler, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1599 (1599) („übermäßige Geistesanstrengungen [...] unter dem Gesichtspunkt der Kosten-Nutzen-Relation kaum sinnvoll“); Schön, in: FS Canaris 70, S. 1191 (1207).

⁷⁸ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 176.

⁷⁹ Schmolke, in: Dernauer/Baum/Bälz (Hg.), Information duties, S. 3 (14). Ein Beispiel (ähnlich bei Schmolke dargestellt) sähe so aus: Die Gewinnung eines bestimmten seltenen Rohstoffs ist gesellschaftlich wünschenswert. Ein potentieller Käufer eines Grundstücks hat auf eigene Kosten die Information erlangt, dass dieser Rohstoff dort gewonnen werden kann. Wenn er diese Information dem Verkäufer offenlegen müsste, so dass dieser einen entsprechend höheren Kaufpreis verlangen könnte, wäre die vorherige Erforschung des Rohstoffvorkommens für den Käufer womöglich unwirtschaftlich und würde unterbleiben.

gerade den Anreiz, sich selbst möglichst wenig Informationen zu beschaffen und so entsprechend wenig Informationen mit der Gegenseite teilen zu müssen.⁸⁰

3. Vermeidung von Marktversagen

Neben der Gewährleistung von Information, die einzelnen Akteuren am Markt den Abschluss effizienter Verträge ermöglicht, steht eine weitere grundlegende ökonomische Rechtfertigung von Informationspflichten: die Vermeidung von Marktversagen.⁸¹ Wenn die Beschaffung von Information bei den Nachfragern zu hohe Suchkosten⁸² verursacht, kann dies darin resultieren, dass diese sich nicht über Einzelheiten der Angebote informieren, sondern nur mehr anhand des Preises entscheiden. Da die Anbieter dann nur noch durch niedrigere Preise konkurrieren, kommt es zu einer Abwärtsspirale der Qualität der verfügbaren Angebote („market for lemons“) und letztlich potentiell zu Marktversagen, wenn nur noch – für die Nachfrager ersichtlich – minderwertige Angebote existieren, für die diese kaum mehr zahlungsbereit sind.⁸³ Die Anordnung von Informationspflichten begegnet diesem Risiko, indem diese die Suchkosten eindämmen.⁸⁴ Maßnahmen gegen ein solches Marktversagen dienen auf der einen Seite dem Verbraucherschutz, indem sie verhindern, dass dem Verbraucher nur noch minderwertige Angebote zur Verfügung stehen.⁸⁵ Indem sie dem abstrakten Ziel eines funktionierenden Markts dienen, verwirklichen sie auf der anderen Seite in der Gesetzgebung der EU auch das Ziel der Förderung des Binnenmarkts (Art. 26 AEUV; vgl. ErwGr 1, 4 GEK-VO).⁸⁶

4. Fazit

Die neoklassische ökonomische Theorie verlangt Informationspflichten zur Behebung von Informationsasymmetrien, wobei die Effizienz der Informationserteilung und auch der Informationsverarbeitung zu beachten ist, und zum Schutz eines funktionierenden Markts. Die Erforderlichkeit von Informationspflichten wird auch durch Anreize für und gegen die Beschaffung und Erteilung von Informationen bestimmt.

II. Verhaltensökonomik

Die geschilderten Erkenntnisse der Neoklassik gehen davon aus, dass, soweit Information verfügbar ist, diese optimal genutzt wird. Zugrunde liegt das abstrakte Bild des stets wirtschaftlich-rational handelnden *homo oeconomicus*.⁸⁷ Jedoch unterliegt – auch

⁸⁰ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 176; Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 31.

⁸¹ Fleischer, ZEuP 2000, 772 (778).

⁸² Dazu grundlegend Stigler, J. Polit. Econ. 69 (1961), 213.

⁸³ Grundlegend zur *adverse selection* Akerlof, Quart. J. Econ. 84 (1970), 488 (489–490). Siehe auch Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 121–123; Schäfer, in: Grundmann (Hg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, S. 559 (561).

⁸⁴ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 43.

⁸⁵ Schäfer, in: Grundmann (Hg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, S. 559 (562).

⁸⁶ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 25.

⁸⁷ Dazu Towfigh, in: Towfigh/Petersen/Englerth u. a. (Hg.), Ökonomische Methoden im Recht, S. 25 (Rn. 69, 77).

wenn man es weiterhin typisiert betrachtet – menschliches Handeln unterschiedlichen Beschränkungen im Vergleich zu demjenigen des idealisierten *homo oeconomicus*: begrenzte Rationalität (*bounded rationality*), begrenzte Willensstärke (*bounded willpower*), begrenztes Eigeninteresse (*bounded self-interest*).⁸⁸ Angezeigt ist daher in Abkehr vom Modell des *homo oeconomicus* eine stärker differenzierende Betrachtung unter Beachtung der Erkenntnisse der Verhaltensökonomik – die stärker das reale, auch psychologisch begründete Entscheidungsverhalten des Menschen in den Blick fasst⁸⁹ – über die Grenzen der Verarbeitung von Informationen.⁹⁰

1. Eingeschränkte Fähigkeit zur Aufnahme von Informationen

Der Mensch kann typischerweise etwa nur sieben Informationseinheiten (*chunks*) im Kurzzeitgedächtnis behalten und somit zugleich verarbeiten.⁹¹ Zwar lässt sich ohne weitere spezifische psychologisch-fachliche Untersuchungen diese Erkenntnis nicht präzise auf (standardisierte) vorvertragliche Informationen übertragen. So mag etwa die diverse rechtliche Einzelheiten umfassende Information über ein Widerrufsrecht letztlich nur einen einzigen *chunk* darstellen, weil der Verbraucher mit der Materie vertraut ist und das Bestehen eines Widerrufsrechts als eine einzige Information aufnimmt; andererseits mag die regelungstechnisch knapp und übersichtlich erscheinende Pflicht zur Information über wesentliche Eigenschaften des Vertragsgegenstands je nach Einzelfall durch Mitteilung einer Fülle von als separate *chunks* zu verarbeitenden Fakten erfüllt werden. Doch die Erkenntnis macht deutlich, dass ein sinnvoller Informationsumfang eng begrenzt ist.

Wenn mehr Information erteilt wird, als der Adressat in der verfügbaren Zeit aufnehmen und auswerten kann, ist sie bestenfalls unnützlich; ungünstigenfalls ist ein solcher *information overload* sogar kontraproduktiv, weil der Adressat effektiv weniger Information aufnimmt, als er bei angemessener Dosierung hätte aufnehmen können.⁹² Der Grenznutzen zusätzlicher Information kann also sogar negativ sein.⁹³ Dies ist besonders ineffizient, weil die eine Partei mit entsprechendem Aufwand umfangreiche

⁸⁸ Grundlegend Jolls/Sunstein/Thaler, Stan. L. Rev. 50 (1998), 1471. Dazu auch Herresthal, in: Wagner (Hg.), The Common Frame of Reference: a view from law & economics, S. 163 (200–201); Towfigh, in: Towfigh/Petersen/Englerth u. a. (Hg.), Ökonomische Methoden im Recht, S. 25 (Rn. 86); Englerth/Towfigh, in: Towfigh/Petersen/Englerth u. a. (Hg.), Ökonomische Methoden im Recht, S. 237 (Rn. 493 ff.).

⁸⁹ Wilkinson/Klaes, An introduction to behavioral economics, S. 16.

⁹⁰ Vgl. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 117; Eidenmüller, JZ 2011, 814 (816); Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 133; Grundmann/Kerber/Weatherill, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 3 (13); L. Schmitt, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 103; Ulen, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 98 (105). Zur Entwicklung der Verhaltensökonomik überhaupt Wilkinson/Klaes, An introduction to behavioral economics, S. 14–16.

⁹¹ Grundlegend Miller, Psychol. Rev. 63 (1956), 81. Siehe auch Ben-Shahar/Schneider, U. Pa. L. Rev. 159 (2011), 647 (687).

⁹² Eidenmüller, JZ 2005, 216 (218); Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 115–116; Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 77–78; Faust, in: Schulze/von Bar/Schulte-Nölke (Hg.), Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen, S. 115 (132); Herresthal, in: Wagner (Hg.), The Common Frame of Reference: a view from law & economics, S. 163 (201).

⁹³ Malhotra, J. Consum. Res. 8 (1982), 419 (insbesondere 427); siehe auch Kroll-Ludwigs, ZEuP 2010, 509 (524).

Informationen erteilt, der Nutzen der Informationen für die andere Partei aber zurückgeht.⁹⁴ Hinsichtlich der Menge an Information ist auch zu bedenken, dass der Adressat vorvertraglicher Information diese nicht unbedingt nur dazu verwendet, sich für oder gegen den Abschluss eines bestimmten Vertrags zu entscheiden, sondern häufig auch zwischen dem Abschluss dieses oder eines anderen Vertrags abwägt und hierzu für jedes einzelne Angebot eine gewisse Menge an Information verarbeiten muss, die sich summiert.⁹⁵

Auch die Bewertung erhaltener Information wird durch großes Volumen erschwert (begrenzte Rationalität).⁹⁶ Gerade umfangreiche Information kann zudem abhängig von der Art ihrer Darstellung und Übermittlung unbrauchbar sein.⁹⁷ Ist sich der Adressat seiner eigenen Überforderung durch den *information overload* nicht bewusst, kann er sich sogar im irrigen Gefühl fundierter Kenntnis für einen anstehenden Vertragsschluss befinden.⁹⁸

Entscheidend ist also, dass keine zu großen Volumina an Information in einem Moment übermittelt werden – zumal in der Praxis gerade Verbraucher bei Alltagsgeschäften innerhalb kurzer Zeit über einen Vertragsschluss entscheiden –, sondern eine Beschränkung auf wesentliche Inhalte erfolgt und ein Mindestmaß an übersichtlicher, handhabbarer formaler Darstellung gewährleistet ist.⁹⁹ Zu welchem Zeitpunkt Informationen erteilt werden, ist „[v]on besonderer Bedeutung für eine adäquate Informationsaufnahme und -verarbeitung“;¹⁰⁰ daher kann es sinnvoll sein, dass unterschiedliche Informationen zu unterschiedlichen, spezifischen Zeitpunkten erteilt werden.

2. Eingeschränkte Fähigkeit zur rationalen Urteilsbildung auf Grundlage von Informationen

Hinzu treten weitere Faktoren, die dazu führen, dass erteilte Informationen unabhängig von ihrer Menge nicht immer rational verwertet werden. Der Mensch tendiert dazu, kognitive Dissonanzen¹⁰¹ zwischen vorhandenem Wissen und neuen Informationen zu vermeiden und neue Informationen, die seinen bisherigen Annahmen widersprechen, auszublenden (*self-serving bias*),¹⁰² die am leichtesten abrufbare (gegebenenfalls: weil zuletzt erhaltene) Information höher zu gewichten

⁹⁴ Faust, in: Schulze/von Bar/Schulte-Nölke (Hg.), Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen, S. 115 (132).

⁹⁵ Grundlegend Jacoby/Speller/Kohn, Journal of Marketing Research 11 (1974), 63.

⁹⁶ Grundlegend Simon, Quart. J. Econ. 69 (1955), 99; siehe auch Möllers/Kernchen, ZGR 2011, 1 (8–11); Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 115–116; Angermann, Die Verletzung vertragschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 77–78.

⁹⁷ Baird, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297 (307): “All the information one wants is in the library, but there is no way to use it. Disclosure obligations may do little more than create such a library. They are useless unless the seller is obliged to package the information in a way that makes it accessible.”

⁹⁸ Jacoby/Speller/Kohn, Journal of Marketing Research 11 (1974), 63 (67). Siehe auch Angermann, Die Verletzung vertragschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 77–78.

⁹⁹ Vgl. Giliker, ERPL 2013, 79 (98): “The key is [...] optimum, not maximum, information.”

¹⁰⁰ Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (277).

¹⁰¹ Dazu auch Wilkinson/Klaes, An introduction to behavioral economics, S. 142.

¹⁰² Eidenmüller, JZ 2005, 216 (218); Faust, in: Schulze/von Bar/Schulte-Nölke (Hg.), Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen, S. 115 (131–132).

(*availability bias*) und die eigene Fähigkeit zur rationalen Nutzung von Informationen zu überschätzen (*self-confidence bias*).¹⁰³

Nicht wirksam verwertbar sind erteilte Informationen auch dann, wenn sie nicht den Kenntnissen und Fähigkeiten des Adressaten angemessen sind.¹⁰⁴ Beispiele können eine objektiv sinnvoll aufbereitete Information über einen hochkomplexen Gegenstand an einen mit der Materie überhaupt nicht vertrauten Adressaten oder auch bereits eine alltägliche schriftliche Information an einen funktionalen Analphabeten sein.¹⁰⁵ Diese Gefahr ist umso größer, je stärker standardisiert und je weniger einzelfallabhängig die erteilten Informationen sind.

3. Von vornherein fehlende Kenntnisnahme

Schließlich nehmen viele Menschen bei Vertragsschluss erteilte Informationen wie auch AGB unabhängig von Umfang und Präsentation grundsätzlich nicht zur Kenntnis.¹⁰⁶ Dies kann eine durchaus ökonomisch sinnvolle rationale Apathie¹⁰⁷ darstellen, weil der Aufwand der Verarbeitung der Information außer Verhältnis zu ihrem Nutzen steht – zumal wenn andere rechtliche Instrumente wie ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht, eine Inhaltskontrolle von AGB oder zwingende Vertragsinhalte (etwa unabdingbare Mängelrechte) verhindern, dass ein bindender Vertrag mit allzu ungünstigem Inhalt zustande kommt.¹⁰⁸

4. Fazit

Das Idealbild des *homo oeconomicus*, der eine Fülle von Information stets rational auswertet und seiner Entscheidung zugrunde legt sowie durch mehr Information in die Lage versetzt wird, eine „bessere“ Entscheidung zu treffen, kann nicht aufrechterhalten werden.¹⁰⁹ Dies negiert selbstverständlich nicht generell den Nutzen vorvertraglicher Information und die Rechtfertigung von Informationspflichten, sollte aber dazu anhalten, diese maßvoll zu dosieren, in ihrer äußeren Gestaltung zu differenzieren und

¹⁰³ Grundlegend *Kahneman/Slovic/Tversky* (Hg.), *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Siehe auch *Wilkinson/Klaes*, *An introduction to behavioral economics*, S. 128 ff. Hier mit Fokus auf das für die vorliegende Arbeit Relevante knapp zusammengefasst nach *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, *Introduction before Art 2:401 Rn. 29*. Siehe auch *Ulen*, in: *Grundmann/Kerber/Weatherill* (Hg.), *Party autonomy and the role of information in the internal market*, S. 98 (111–127). *Eidenmüller*, *JZ* 2011, 814 (816).

¹⁰⁴ *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, *Introduction before Art 2:401 Rn. 30*; *Wilhelmsson/Twigg-Flesner*, *ERCL* 2006, 441 (453); siehe auch *Schmolke*, in: *Dernauer/Baum/Bälz* (Hg.), *Information duties*, S. 3 (20).

¹⁰⁵ Siehe auch *Ben-Shahar/Schneider*, *U. Pa. L. Rev.* 159 (2011), 647 (711–717).

¹⁰⁶ Plastisch formuliert bereits von *Leff*, *Am. U. L. Rev.* 19 (1970), 131 (157): „Many people don’t read contracts at all; even a clear one won’t help them. And some people would sign a contract even if ‘THIS IS A SWINDLE’ were embossed across its top in electric pink.“

¹⁰⁷ Vgl. *Posner*, *Economic analysis of law*, S. 491.

¹⁰⁸ *Faust*, in: *Schulze/von Bar/Schulte-Nölke* (Hg.), *Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen*, S. 115 (131–132); *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, *Introduction before Art 2:401 Rn. 30*.

¹⁰⁹ So auch etwa *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, *Introduction before Art 2:401 Rn. 29*. Differenzierend *Franck*, in: *Riesenhuber* (Hg.), *Europäische Methodenlehre*, S. 97 (Rn. 44–45). Von „Versagen des Informationsparadigmas“ spricht *Kieninger*, in: *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012*, S. I 29 (I 34 ff.)

zeitlich zu staffeln.¹¹⁰ Zudem relativiert es der Nutzen vorvertraglicher Information, dass diese auch bei sinnvoller Konzeption nicht immer rational umgesetzt oder überhaupt zur Kenntnis genommen wird.

Die Studien zur Aufnahme und Verarbeitung von Informationen betreffen zwar häufig das typische B2C-Verhältnis. Nicht übertragbar sind sie auf den Fall, in dem ein Unternehmer als Informationsadressat eine Organisation ist, in der zeitlich gestaffelt und arbeitsteilig mehrere Personen erteilte Informationen verarbeiten und sich an der Entscheidung über einen Vertragsschluss beteiligen. Doch auf jeden Fall, in dem eine bestimmte natürliche Person – ungeachtet ihrer Verbraucher- oder Unternehmerrolle – Informationen erhält und über einen Vertragsschluss entscheidet, sind die genannten Erkenntnisse anwendbar.

B. Prinzipien des europäischen Privatrechts

Die Regelungen der vorvertraglichen Information müssen sich in tragende Prinzipien der (Privat-)Rechtsordnung einfügen. Da Gegenstand der Untersuchung ein (vorgeschlagener) Rechtsakt der EU ist, der zudem keiner nationalen Umsetzung bedarf, sind Prinzipien des Privatrechts in der Rechtsordnung der EU maßgebend. Information und vor allem Informationspflichten bewegen sich zwischen zwei zunächst diametral entgegengesetzt erscheinenden Polen: Vordergründig betrachtet spricht die Vertragsfreiheit des Informationspflichtigen und sogar die des Informationsberechtigten dagegen, die Möglichkeit beliebig ablaufender Vertragsschlüsse durch Informationspflichten zu beschränken, und vielmehr für weitreichende Selbstinformationsobliegenheiten jeder Partei. Dagegen dürfte der Schwächerenschutz, namentlich in der Ausprägung des Verbraucherschutzes, Informationspflichten zugunsten der schwächeren Partei geradezu verlangen.¹¹¹

I. Vertragsfreiheit

Die Vertragsfreiheit ist eine zentrale Facette der Privatautonomie.¹¹² Sie meint die Befugnis, private Angelegenheiten rechtsgeschäftlich zu regeln.¹¹³ Sie umfasst die Entscheidung, ob, mit wem, mit welchem Inhalt und in welcher Form ein Vertrag geschlossen wird.¹¹⁴ Auch die grundsätzliche Bindungswirkung eines geschlossenen

¹¹⁰ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 32 („intelligent disclosure“); Kroll-Ludwigs, ZEuP 2010, 509 (524).

¹¹¹ Vgl. Reich, General principles of EU civil law, Tz. 2.6, bei Fn. 41.

¹¹² Unberath, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1692 (1692); Herresthal, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (111).

¹¹³ Unberath, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1692 (1692).

¹¹⁴ Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 234–236; Wagner, in: Blaurock/Hager (Hg.), Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, S. 13 (16); Herresthal, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (111). Zum Unionsrecht detailliert Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 114–126.

Vertrags (*pacta sunt servanda*) ist notwendige Voraussetzung wirksamer Vertragsfreiheit; sonst wäre eine effektive privatautonome Regelung gerade nicht möglich.¹¹⁵

1. Anerkennung des Prinzips

Zwar ist die Privatautonomie beziehungsweise Vertragsfreiheit nicht ausdrücklich im Primärrecht der EU niedergelegt. Das in Art. 119 Abs. 1 AEUV statuierte Prinzip der offenen Marktwirtschaft und des freien Wettbewerbs lässt sich als Bekenntnis auch zur Vertragsfreiheit deuten, da es eine Voraussetzung praktisch wirksamer Vertragsfreiheit ist;¹¹⁶ ein subjektives Recht des Bürgers auf Vertragsfreiheit vermittelt es aber jedenfalls nicht.¹¹⁷ Auch aus den Grundfreiheiten lässt sich nicht zwingend eine Verbürgung der Vertragsfreiheit ableiten.¹¹⁸ Nur für die Betätigung von Unternehmern ist die Vertragsfreiheit als eine Facette der unternehmerischen Freiheit auf Art. 16 EUGRCh zu stützen.¹¹⁹ Die Privatautonomie und ihre Ausprägung als Vertragsfreiheit sind offenbar als selbstverständlich vorausgesetzte Prinzipien der mitgliedstaatlichen Vertragsrechte und des europäischen Privatrechts.¹²⁰ Als solches Prinzip ist die Vertragsfreiheit auch in den Textstufen niedergelegt (Art. 1:102 Abs. 1 PECL; Art. 1.1 PICC; Art. II.-1:102 Abs. 1 DCFR – allerdings unter der weniger klaren¹²¹ Überschrift „Party autonomy“ –; sowie auch an prominentester Stelle des GEK in Art. 1). Dies hat freilich nur deklaratorischen Wert.¹²² Bemerkenswert ist allerdings, dass die genannten Normen die Vertragsfreiheit unter den Vorbehalt zwingenden Rechts stellen (ausgenommen die PICC, die in Art. 1.4 und 1.5 zwar den Vorrang zwingender Normen außerhalb und innerhalb ihrer selbst klarstellen, diesen aber nicht als immanente Grenze der Vertragsfreiheit formulieren).¹²³ In diesem engen Verständnis besteht Vertragsfreiheit nur darin, die Spielräume zu nutzen, die das (durch Normen einfachgesetzlichen Charakters geregelte) Vertragsrecht

¹¹⁵ Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 240; siehe auch S. Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, S. 1.

¹¹⁶ Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 66; Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 232.

¹¹⁷ Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 94–96.

¹¹⁸ Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 96–101. Eine Herleitung der Privatautonomie als Grundsatz des Unionsrechts aus den Grundfreiheiten erörtert Kilian, in: Grundmann (Hg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, S. 427 (429). Dazu auch Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 66. Ablehnend zum Gedanken der Grundfreiheiten als Institutsgarantien Körber, Grundfreiheiten und Privatrecht, S. 381.

¹¹⁹ EuGH, Rs. C-283/11 – *Sky Österreich*, Rn. 42; EuGH, Rs. C-426/11 – *Alemo-Herron*, Rn. 31–32. Dazu auch Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 109; Wiebe, Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!, S. 128.

¹²⁰ Näher Jansen/Zimmermann/Hosemann, Art 1:102 Rn. 1, 4, 5; Schulze/Zoll, Europäisches Vertragsrecht, § 2 IV. 1. Auch wendet der EuGH den Grundsatz der Vertragsfreiheit *en passant* ohne jegliche Begründung an (etwa Rs. C-240/97 – *Spanien/Kommission*, Rn. 99) und setzt ihn somit offensichtlich als selbstverständlich voraus; siehe dazu Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 66. Siehe auch Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 201–202, der ihr zudem die Qualität eines ungeschriebenen Unionsgrundrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV) beimisst. Reich, General principles of EU civil law, Tz. 2.6, bei Fn. 41 wägt zwischen Recht des Verbrauchers auf Information und Privatautonomie der anderen Partei ab, sieht diese also als grundsätzlich gleichrangig an.

¹²¹ Jansen/Zimmermann/Hosemann, Art 1:102 Rn. 23.

¹²² Jansen/Zimmermann/Hosemann, Art 1:102 Rn. 2–3.

¹²³ Zu Art. 1 GEK kritisch Herresthal, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (112–113).

lässt. Bei der Anwendung geltender Vorschriften auf konkrete vertragliche Sachverhalte ist dies plausibel; die Berufung auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit soll hier nicht spezifisches zwingendes Recht aushebeln. Dennoch müssen sich, auch wenn Art. 1 GEK dies nicht ausdrückt, zwingende Vorschriften – auch im Rahmen dieser Arbeit – abstrakt an der Vertragsfreiheit als übergeordnetem Prinzip messen lassen.

Soweit die Vertragsfreiheit auf das Grundrecht des Art. 16 EUGRCh gestützt wird, steht sie unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 52 Abs.1 EUGRCh; verhältnismäßige Einschränkungen auf gesetzlicher Grundlage sind zulässig. Auch im Übrigen sind Einschränkungen der Vertragsfreiheit möglich, aber per se rechtfertigungsbedürftig.¹²⁴

2. Formale Vertragsfreiheit

Essentiell ist das Verständnis von Vertragsfreiheit in zwei unterschiedlichen Facetten. Das klassische Verständnis ist dasjenige als formale Vertragsfreiheit: Es soll möglichst wenig rechtliche Vorgaben geben, die den Bürger darin einschränken, ob, auf welche Weise und mit welchem Inhalt er Verträge schließt. Neben Selbstbestimmung bedeutet dies aber auch Selbstverantwortung: Jeder Teilnehmer des Rechtsverkehrs hat seine Interessen selbst zu wahren.¹²⁵ Er selbst ist dafür verantwortlich, welche Verträge er schließt und wie er seinen diesen zugrunde liegenden Willen bildet.

Bezogen auf vorvertragliche Information fällt es aufgrund der *informationellen Selbstverantwortung* als Ausprägung der Privatautonomie grundsätzlich in die Verantwortung jeder Partei, ob und wie sie sich die Information verschafft, die sie ihrer Entscheidung über den Vertragsschluss zugrunde legt, und so ihr Interesse an der Erlangung erforderlicher Informationen selbst wahrzunehmen.¹²⁶ Diese Selbstverantwortung betrifft jegliches Informationsdefizit, also das Fehlen des für eine abgewogene Entscheidung nötigen Informationsstands.¹²⁷ Sie beschränkt sich nicht auf die (häufigeren) Fälle eines Informationsgefälles (Informationsasymmetrie), in denen der Informationsstand der Parteien sich unterscheidet, sondern umfasst auch Fälle, in denen die objektiv erforderliche Information beiden Parteien fehlt.¹²⁸

Die Parteien müssen einander somit während der Vertragsverhandlungen grundsätzlich keine Informationen erteilen.¹²⁹ Die Anordnung von Informationspflichten ist hiervon ausgehend eine rechtfertigungsbedürftige Ausnahme;¹³⁰ Beispiele

¹²⁴ Herresthal, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (112).

¹²⁵ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 2.

¹²⁶ Faust/Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 193 (196); Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 4–5 („Grundsatz informationeller Eigenverantwortung“); vgl. auf rechtsvergleichender Basis Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 984.

¹²⁷ Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 3–4.

¹²⁸ Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 7.

¹²⁹ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 984; Grigoleit, in: Schulze/Ebers/Grigoleit (Hg.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 201 (215); Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 2 („common rule of European private law“); Riesenhuber, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, S. 301.

¹³⁰ Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 5–6 („Umverteilung von Informationsverantwortung“ stellt den Ausnahmefall „informationeller Fremdverantwortung“ dar).

klarer Rechtfertigungen sind das Verbot einer vorsätzlichen, fahrlässigen oder wenigstens treuwidrigen Herbeiführung eines Irrtums.¹³¹

3. Materiale Vertragsfreiheit

Neben dieses klassische, formale Verständnis, das in der Essenz einen technisch betrachtet freien Vertragsschluss (mit Geschäftsfähigkeit, ohne unzulässige Willensbeeinflussung) fordert, tritt zunehmend das Verständnis als materiale Vertragsfreiheit¹³²: Hier werden Freiheit und Selbstbestimmung¹³³ in einem wirtschaftlichen Sinn verstanden; erst eine aufgeklärte Entscheidung wird als freie Entscheidung angesehen, und Vorschriften, die eine aufgeklärte Entscheidung ermöglichen oder gewährleisten sollen, gelten als förderlich für die Vertragsfreiheit und nicht als gegenläufig zu ihr.¹³⁴

Auch das Recht der EU zeigt diese Tendenz zu einer bevormundend-schützenden – paternalistischen – Handhabung der Vertragsfreiheit und ihrer Grenzen.¹³⁵ Ein materielles Verständnis, das gerade durch inhaltliche Schranken von Rechtsgeschäften der Vertragsfreiheit, speziell der Selbstbestimmung, zur Wirksamkeit verhelfen möchte, tritt ergänzend neben das klassische formale Verständnis der Vertragsfreiheit.¹³⁶ Gerade durch diese Materialisierung wird die Vertragsfreiheit zu einem Instrument des Schwächerenschutzes.¹³⁷

4. Information zwischen formaler und materialer Vertragsfreiheit

Eine Facette der Gewährleistung eines prozedural der Vertragsfreiheit entsprechenden Vertragsschlusses liegt daher in Regelungen, die insbesondere durch Informationspflichten Informationsasymmetrien ausgleichen und so eine hinreichend informierte

¹³¹ Grigoleit, in: *Schulze/Ebers/Grigoleit* (Hg.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 201 (212–213); siehe auch *Faust/Grigoleit*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 193 (196).

¹³² Grundlegend zu formaler (rechtlicher) und materialer (tatsächlicher) Vertragsfreiheit aus deutscher Sicht *Canaris*, AcP 200 (2000), 273 (276–292), zur Materialisierung des Privatrechts überhaupt auch *Kramer*, Die „Krise“ des liberalen Vertragsdenkens, S. 20–21. Grundlegend zum Unionsrecht *Lüttringhaus*, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 324 ff. Siehe auch *Jansen/Zimmermann/Hosemann*, Art 1:102 Rn. 11.

¹³³ *Wagner*, in: *Blaurock/Hager* (Hg.), Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, S. 13 (19).

¹³⁴ *Riesenhuber*, in: *Grundmann/Kerber/Weatherill* (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 348 (366); *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber/Nishitani* (Hg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?, S. 1 (5); *Wagner*, in: *Blaurock/Hager* (Hg.), Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, S. 13 (19); vgl. *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, Rn. 235.

¹³⁵ *Unberath*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1692 (1693); *Angermann*, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 67.

¹³⁶ *Unberath*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1692 (1693–1694). Grundlegend *Lüttringhaus*, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 324 ff. Allerdings geht *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, Rn. 235 davon aus, eine solche Materialisierung sei „im europäischen Privatrecht nicht intendiert“, was nicht ganz nachvollziehbar ist, wenn sie zugleich das Beispiel des Schutzes der Entscheidungsfreiheit durch Widerrufsrechte anführt.

¹³⁷ *Wagner*, in: *Blaurock/Hager* (Hg.), Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, S. 13 (21).

und dadurch freie Entscheidung als echte Selbstbestimmung ermöglichen (sollen).¹³⁸ Ein äußerlich freier Vertragsschluss einer unzureichend informierten Partei wird hierbei als unvollkommene Ausübung von Vertragsfreiheit betrachtet.¹³⁹

Dieses Informationsparadigma beschränkt formal die Vertragsfreiheit beider Parteien: Es erlegt einer Partei Pflichten auf, denen sie beim Abschluss eines Vertrags nachkommen muss, und hindert die andere Partei daran, uninformiert beliebige Verträge zu schließen. Doch unter einer materialen Betrachtungsweise wendet es sich in einen die Vertragsfreiheit der anderen Partei fördernder Faktor.¹⁴⁰ Freilich stellt sich die materiale Vertragsfreiheit der informationsberechtigten Partei auch in dieser Betrachtung als Schranke der formalen Vertragsfreiheit der informationsverpflichteten Partei dar.¹⁴¹ Diese kann Verträge nicht in beliebiger Vorgehensweise schließen und Informationen nicht beliebig für sich behalten.¹⁴² Daher darf nicht einseitig die materiale Vertragsfreiheit der einen Seite gefördert werden, sondern es muss eine Balance zwischen der Vertragsfreiheit der einen und der anderen Seite gefunden werden; Informationspflichten müssen sich auf das zur Gewährleistung der Vertragsfreiheit der Gegenseite Erforderliche beschränken.¹⁴³ Sonst schlägt die „Wandlung“ der Vertragsfreiheit hin zum materialen Verständnis, die ihrer Gewährleistung dient, in ihre „Erosion“ um.¹⁴⁴ Da Informationspflichten nicht einen gewissen Inhalt von Verträgen, sondern lediglich gewisse Verhaltensweisen beim Vertragsschluss erzwingen beziehungsweise verbieten (um so einen informierten, freien Vertragsschluss zu fördern),¹⁴⁵ handelt es sich um „liberalen Paternalismus“ – eine relativ milde paternalistische Intervention – und somit um eine moderate Beschränkung der formalen Vertragsfreiheit.¹⁴⁶

¹³⁸ Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 346; Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 2; Unberath, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1692 (1695); Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 74.

¹³⁹ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 2.

¹⁴⁰ Vgl. Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 2; Piers, ZEuP 2012, 867 (884); Riesenhuber, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 348 (366–367); Riesenhuber, in: Riesenhuber/Nishitani (Hg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?, S. 1 (5). Zu beiden Lesarten des Verhältnisses zwischen Vertragsfreiheit und Informationspflichten auch Wilhelmsson/Twigg-Flesner, ERCL 2006, 441 (449).

¹⁴¹ Riesenhuber, in: Riesenhuber/Nishitani (Hg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?, S. 1 (5–6); siehe auch Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 58–59.

¹⁴² Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 356.

¹⁴³ Lüttringhaus, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, S. 356; Klinck, in: Riesenhuber/Klinck/Karakostas (Hg.), Information als Schutzinstrument, S. 103 (104); Piers, ZEuP 2012, 867 (884); vgl. Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 2; Wagner, in: Blaurock/Hager (Hg.), Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, S. 13 (24).

¹⁴⁴ Riesenhuber, in: Riesenhuber/Nishitani (Hg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?, S. 1 (12–13). Vgl. auch Jansen/Zimmermann/Hosemann, Art 1:102 Rn. 11, der offen lässt, ob eher von „materialization“ oder von „decline“ der Vertragsfreiheit zu sprechen sei.

¹⁴⁵ Deutlich Grundmann, JZ 2000, 1133 (1137).

¹⁴⁶ Eidenmüller, JZ 2011, 814 (insbesondere 818); vgl. Angermann, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 61; Fleischer, ZEuP 2000, 772 (780); Franck, in: Riesenhuber (Hg.), Europäische Methodenlehre, S. 97 (Rn. 41); Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 247; Reich, General principles of EU civil law, Tz. 2.8.

5. Fazit

Die Vertragsfreiheit ist sowohl formal als auch material zu verstehen. Informationspflichten bewirken zugleich eine Förderung der materialen als auch eine – wenn auch eher milde – Beschränkung der formalen Vertragsfreiheit.

II. Schutz der schwächeren Partei

Materiale Vertragsfreiheit ist, wie soeben angesprochen, ein Mittel des Schutzes der schwächeren Partei. „Schwächer“ ist eine Partei aufgrund einer im Vergleich zur Gegenseite schwächeren Verhandlungsposition, die innerhalb des Gegenstands der vorliegenden Arbeit insbesondere durch ein Informationsdefizit (einschließlich Willensmängeln) verursacht sein kann.¹⁴⁷

Ein selbständiges Prinzip des Schutzes der schwächeren Partei – das ihren Schutz generell gebieten würde, auch soweit seine Notwendigkeit nicht aus dem Prinzip der (materialen) Vertragsfreiheit selbst folgt – ist im europäischen Zivilrecht nicht greifbar. Der Schutz der schwächeren Partei schlägt sich lediglich fragmentarisch in einzelnen Sektoren nieder, namentlich im Verbraucher- und im Arbeitnehmerschutz¹⁴⁸ sowie im Schutz vor einseitig gestellten Vertragsbedingungen (soweit man AGB-Recht als Schwächerenschutz versteht¹⁴⁹). Auch das Unionsziel der Förderung eines für KMU günstigen Umfelds (Art. 173 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV) gewährt keinen konkreten Schutz von KMU als schwächerer Partei¹⁵⁰ und erst recht keinen über KMU hinausgehenden Schutzgedanken.

1. Insbesondere: Verbraucherschutz

Prominent innerhalb des Schwächerenschutzes im EU-Recht ist freilich der Schutz von Verbrauchern in Rechtsbeziehungen zu Unternehmern. Es wird ein strukturelles Ungleichgewicht in Form einer typischerweise durch Macht- und Informationsgefälle unterlegenen Verhandlungsposition des Verbrauchers unterstellt.¹⁵¹ Hierbei nehmen die Maßnahmen der (verbraucherschützenden) Zivilrechtsvereinheitlichung durch die EU eine zentrale Position ein.¹⁵²

¹⁴⁷ Vgl. Wagner, in: *Blaurock/Hager* (Hg.), *Obligationenrecht im 21. Jahrhundert*, S. 13 (27).

¹⁴⁸ Reich, *General principles of EU civil law*, Tz. 2.1, der allerdings aus den einzelnen Instrumenten des Schwächerenschutzes trotz deren fragmentarischen Charakters auf einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts schließt (Tz. 2.12).

¹⁴⁹ Dazu Hellwege, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, S. 28 (32).

¹⁵⁰ Reich, *General principles of EU civil law*, Tz. 2.1.

¹⁵¹ EuGH, Rs. C-137/08 – *VB Pénzügyi Lízing*, Rn. 46; Brunner, in: *Trüten/Baumgartner/Brunner* (Hg.), *Verbrauchervertragsrecht der Europäischen Union*, S. 3 (20–22).

¹⁵² Rösler, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, S. 1599 (1599). Differenzierend Heiderhoff, *Europäisches Privatrecht*, Rn. 264–265: Verbraucherschutz genieße hohen Rang innerhalb des Anwendungsbereichs verbraucherschützender Rechtsakte (auch mit Rücksicht auf deren *effet utile*), sei aber kein Prinzip des europäischen Privatrechts, das auf Einzelfälle außerhalb dieser Rechtsakte übertragbar ist.

a. Primäres Unionsrecht

Die Verbraucherschutzmaßnahmen der EU finden eine gewisse Fundierung im primären Unionsrecht. Im Sinne passiver Marktfreiheiten wird der Verbraucherschutz als Unionsbürgerrecht auch auf die Grundfreiheiten gestützt.¹⁵³ Einen konkreten primärrechtlichen Niederschlag hat der Verbraucherschutz in Art. 38 EuGRCh gefunden, der verlangt, dass die Politik der EU ein „hohes Verbraucherschutzniveau“ gewährleistet.¹⁵⁴ Die Norm bindet den Unionsgesetzgeber; dass sie ein subjektives Recht des Einzelnen begründet, ist ihr jedenfalls nicht eindeutig zu entnehmen.¹⁵⁵ Als politisches Ziel der Unionsorgane sind zudem die „Förderung der Interessen der Verbraucher“ und die „Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus“ in Art. 169 Abs. 1 AEUV definiert; die explizit genannte hier interessierende Facette der Verbraucherinteressen sind die wirtschaftlichen Interessen. Auch Art. 169 Abs. 1 AEUV stellt eine konkrete Pflicht des Unionsgesetzgebers dar, ohne ein subjektives Recht des Verbrauchers zu begründen.¹⁵⁶ Art. 12 AEUV fordert, dass auch die anderen Unionspolitiken und -maßnahmen den „Erfordernissen des Verbraucherschutzes“ Rechnung tragen. Hierbei handelt es um eine bloße Querschnittsklausel ohne den Charakter einer Schutzpflicht.¹⁵⁷ Immerhin verlangt dieser Artikel aber, zwischen dem Verbraucherschutz und kollidierenden Belangen abzuwägen.¹⁵⁸

Speziell das Recht des Verbrauchers auf Information hat auch einen primärrechtlichen Niederschlag gefunden in Art. 169 Abs. 1 AEUV¹⁵⁹ (dies ist angesichts der Pauschalität der Norm allerdings nicht als durchsetzbares Individualrecht auf Information zu verstehen¹⁶⁰). Eine frühe Darstellung des Rechts auf Information, noch bevor es seinen Platz im EU-Recht fand, erfolgte bereits 1962 in der sogenannten Verbraucherbotschaft des US-Präsidenten *John F. Kennedy*¹⁶¹. Heute ist es ein tragendes Prinzip des Verbrau-

¹⁵³ Zur Entwicklung aus den Grundfreiheiten, insbesondere aus Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit durch die EuGH-Rechtsprechung *Reich*, in: *Grundmann* (Hg.), *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts*, S. 481 (484). Siehe auch *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Pfeiffer*, Art. 169 AEUV Rn. 4.

¹⁵⁴ Dazu *Meškić/Samardžić*, ZEuS 20 (2017), 351.

¹⁵⁵ Für ein subjektives Recht von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Knops*, Art. 38 GRC Rn. 35–38, nach Diskussion letztlich dagegen *Wiebe*, *Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!*, S. 177. Der EuGH, Rs. C-681/17 – *slewo*, Rn. 32 zieht Art. 38 EUGRCh jedenfalls als Argument für eine verbraucherfreundliche Auslegung von Regelungen der VRRl heran.

¹⁵⁶ *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Pfeiffer*, Art. 169 AEUV Rn. 2, 18; *Calliess/Ruffert/Krebber*, Art. 169 AEUV Rn. 2–3, 9; *Wiebe*, *Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!*, S. 169. Für den Charakter als subjektives Recht aber von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Knops*, Art. 38 GRC Rn. 35–38. Auch Art. 169 AEUV zieht der EuGH, Rs. C-681/17 – *slewo*, Rn. 32 als ein Argument für eine verbraucherfreundliche Auslegung von Regelungen der VRRl heran.

¹⁵⁷ *Wiebe*, *Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!*, S. 169; vgl. *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Pfeiffer*, Art. 12 AEUV Rn. 4.

¹⁵⁸ *Calliess/Ruffert/Krebber*, Art. 12 AEUV Rn. 1.

¹⁵⁹ Zur Anerkennung des Rechts auf Information durch den EuGH (Rs. C-362/88 – *GB-INNO-BM*, Rn. 18) sowie dem nicht selbständig gegen die Unionsorgane durchsetzbaren Charakter dieses Rechts *Angermann*, *Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts*, S. 92–94.

¹⁶⁰ *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Pfeiffer*, Art. 169 AEUV Rn. 15; *Wiebe*, *Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!*, S. 175.

¹⁶¹ *Kennedy*, in: *Public papers of the Presidents of the United States. January 1 to December 31, 1962*, S. 235 (238–239).

cherrechts der EU, das freilich gegen die Vertragsfreiheit der anderen Partei abzuwägen ist.¹⁶²

Der Verbraucherschutz überhaupt und auch seine Realisierung durch Information sind somit beachtliche primärrechtliche Faktoren, die der europäische Gesetzgeber in seine Entscheidungen einzustellen hat.

b. *Acquis communautaire*

Im verbraucherschützenden Teil des *acquis communautaire* typischerweise besonders intensiv ist der Verbraucherschutz in besonderen Vertragsschlusssituationen (Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge). Wesentliche Regelungsmaterien des Verbraucher-*acquis* sind neben diesen besonderen Absatzformen auch spezifische Vertragstypen (bis hin zu eher randständigen Materien wie den Teilzeitwohnrechtverträgen) sowie Standardklauseln (AGB).¹⁶³ Wichtige Instrumente sind Widerrufsrechte (als frühestes Element des Verbraucher-*acquis* in der Haustür-RL von 1985) zur Förderung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers¹⁶⁴, zwingende Schutzvorschriften hinsichtlich einzelner Rechtsinstrumente in einzelnen Vertragstypen (wie der Kaufmängelgewährleistung nach der VGKRL beziehungsweise WKRL) und hinsichtlich AGB, sowie als wohl prominentester Bereich¹⁶⁵ Informationspflichten zum Ausgleich regelmäßiger informationeller Defizite des Verbrauchers.¹⁶⁶ Diese Beobachtungen treffen auch auf das GEK zu, das den Verbraucherschutz zwar nicht unter den allgemeinen Grundsätzen in Kapitel 1 aufführt, aber deutlich als wichtiges Prinzip erkennen lässt (neben den zahlreichen einzelnen verbraucherschützenden Normen im jeweiligen Sachzusammenhang¹⁶⁷ siehe nur Art. 1 Abs. 3 GEK-VO; ErwGr 11 GEK-VO).

c. Leitbild des mündigen und informierbaren Verbrauchers

Die primärrechtlichen Vorgaben zum Verbraucherschutz sind relativ abstrakt und ausfüllungsbedürftig. Dies erfolgt anhand eines *Verbraucherleitbilds*^{168,169}. Dieses ist einerseits Maßstab für die Gesetzgebung¹⁷⁰, andererseits wird es auch als Begründung und Rechtfertigung von an ihm orientierter Gesetzgebung genutzt¹⁷¹. Ausgangspunkt des

¹⁶² Vgl. Reich, General principles of EU civil law, Tz. 2.6, bei Fn. 41.

¹⁶³ Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (358–359).

¹⁶⁴ Dazu auch S. Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, S. 122 ff.

¹⁶⁵ Siehe Fn. 31.

¹⁶⁶ Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (359); Rösler, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 1599 (1602).

¹⁶⁷ Herresthal, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (103).

¹⁶⁸ Siehe auch Kramme, in: Schmidt-Kessel/Germelmann (Hg.), Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweisen und Maßstäbe, S. 76. – Zur Terminologie: Der *Verbraucherbegriff* beantwortet die Frage, wer Verbraucher (insbesondere im Gegensatz zum Unternehmer) ist, das *Verbraucherleitbild* dagegen die Frage, wie dieser Verbraucher ist, sich verhält und geschützt werden kann (vgl. L. Schmitt, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 52–53). – Zu Leitbildern im Recht überhaupt Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, S. 8: „Es ist bisher eine wenig beachtete Tatsache, daß die meisten Gesetzbücher auf einen bestimmten Menschentypus zugeschnitten sind. Nach Art dieser meist ganz unbewußt gewählten Normalfigur kann man ebenfalls den Geist der Gesetze und ihren Charaktergehalt ermessen.“

¹⁶⁹ L. Schmitt, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 242.

¹⁷⁰ L. Schmitt, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 54.

¹⁷¹ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Pfeiffer, Art. 169 AEUV Rn. 21.

Verbraucherschutzes ist zwar fraglos der Schwächerenschutz (so bereits in *Kennedys* Verbraucherbotschaft¹⁷²), jedoch hat sich im europäischen Verbraucher-*acquis* das Leitbild des Verbrauchers als per se schwacher Partei gewandelt.¹⁷³

Im Verbraucher-*acquis* gilt das Leitbild des *mündigen*¹⁷⁴, des *verständigen*, des *aufgeklärten* (und durch immer weitere Informationspflichten immer besser aufklärbaren¹⁷⁵) *Verbraucher*¹⁷⁶. Der EuGH spricht von einem „durchschnittlich informierte[n], aufmerksame[n] und verständige[n] Durchschnittsverbraucher“¹⁷⁷. Wissensstand (‘informiert’), Fähigkeit zur Informationsaufnahme (‘aufmerksam’) sowie kritische Würdigung erhaltener Informationen (‘verständlich’) sind bei dem Leitbildverbraucher also durchschnittlich ausgeprägt.¹⁷⁸ Er ist informierbar und handelt auf der Grundlage erhaltener Informationen jedenfalls in gewissem Maß mündig und eigenverantwortlich,¹⁷⁹ wobei dies ihm nicht nur zugetraut, sondern auch von ihm gefordert wird¹⁸⁰. Das europäische Verbrauchervertragsrecht geht also davon aus, den (freilich immer noch schwächeren) Verbraucher durch Information gewissermaßen stärken zu können. Ein informierter Verbraucher sei vor Risiken des Unternehmer-Verbraucher-Verhältnisses besser geschützt.¹⁸¹ Ein optimal informierter beziehungsweise in optimaler Weise sich informierender und informierbarer Verbraucher ist aber gerade nicht maßgeblich.¹⁸²

Grundsätzlich gilt somit ein einheitliches Leitbild, das keine Rücksicht darauf nimmt, ob ein konkreter Verbraucher nach seinen individuellen Fähigkeiten hinter diesen Standards zurückbleibt.¹⁸³ Dies fügt sich in die allgemeine Funktionsweise des Verbraucherrechts ein, das sich an stark typisierenden Rollen von Verbraucher und Unternehmer ausrichtet. Punktuell nimmt das Unionsrecht allerdings auch auf das Bild des „schutzwürdigen“ oder verletzlichen (englisch: „vulnerable“) Verbrauchers Bezug.¹⁸⁴ Dies ist nicht so zu verstehen, dass der verständige Verbraucher insoweit nicht mehr die grundlegende Vorstellung wäre. Vielmehr wird das einheitliche Bild des

¹⁷² *Kennedy*, in: Public papers of the Presidents of the United States. January 1 to December 31, 1962, S. 235 (235–236).

¹⁷³ *Micklitz*, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012, S. A 1 (A 13–A 14).

¹⁷⁴ *Angermann*, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 86.

¹⁷⁵ Kritisch *Micklitz*, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012, S. A 1 (A 13–A 14), dem zufolge der dem Leitbild entsprechende Verbraucher zunehmend einem Kleinunternehmer gleicht; vgl. *Angermann*, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 84.

¹⁷⁶ Siehe *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Introduction before Art 2:401 Rn. 5; *Micklitz*, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012, S. A 1 (A 13–A 14).

¹⁷⁷ Als Maßstab für die Eignung zur Irreführung im Lauterkeitsrecht verwendet von EuGH, Rs. C-210/96 – *Gut Springenheide*, Rn. 31 (die bisherige Rechtsprechung zusammenfassend); EuGH, Rs. C-220/98 – *Estée Lauder*, Rn. 32; zu letzterer Entscheidung auch *Weatherill*, in: *Terryn/Straetmans/Colaert* (Hg.), Landmark cases of EU consumer law, S. 1 (3).

¹⁷⁸ *L. Schmitt*, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 197–198.

¹⁷⁹ *L. Schmitt*, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 198–199.

¹⁸⁰ *L. Schmitt*, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 202; vgl. *Fleischer*, ZEuP 2000, 772 (780).

¹⁸¹ Vgl. *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, S. 66–67.

¹⁸² *L. Schmitt*, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 193, 198.

¹⁸³ *L. Schmitt*, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 205.

¹⁸⁴ Hierzu näher *L. Schmitt*, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S. 251–258.

verständigen Verbrauchers punktuell aufgebrochen und dahingehend ausdifferenziert, dass besondere Bedürfnisse verletzlicher Verbraucher ebenfalls gewürdigt werden.¹⁸⁵ Die Definition unlauterer Geschäftspraktiken in Art. 5 UGP-RL geht in Abs. 2 lit. b vom Durchschnittsverbraucher als Maßstab aus. In Abs. 3 fasst sie aber den Spezialfall in den Blick, in dem Geschäftspraktiken vorhersehbarerweise eine Gruppe von Verbrauchern beeinflussen, die „aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit [...] besonders schutzbedürftig“ sind; der Maßstab ist dann ein durchschnittliches Mitglied dieser besonders schutzbedürftigen Gruppe, so dass auch hier nicht eine einzelne Person individuell betrachtet wird. Doch nicht nur im Lauterkeitsrecht, sondern auch im Verbrauchervertragsrecht scheint das Konzept des besonders schutzwürdigen Verbrauchers auf. Für dieses Gebiet durchaus überraschend nimmt die VRRRL hierauf Bezug. ErwGr 34 S. 2 VRRRL verlangt, dass der Unternehmer bei der Erteilung der Pflichtinformationen einer besonderen Schutzbedürftigkeit des (offenbar individuellen) Verbrauchers aufgrund Behinderung, psychischer Labilität, Alters oder Leichtgläubigkeit Rechnung trägt. Nach S. 3 soll dies „jedoch nicht zu unterschiedlichen Verbraucherschutzniveaus führen“. Zudem schlägt sich dieser Appell nicht in den eigentlichen Artikeln zu den Informationspflichten nieder und bleibt daher in seiner Bedeutung fraglich.¹⁸⁶ Jedenfalls lässt er sich zur Präzisierung des Erfordernisses der klaren und verständlichen Weise der Informationserteilung heranziehen, das Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 VRRRL (siehe auch ErwGr 34 S. 1 VRRRL) aufstellen.

Es bleibt also im hier interessierenden Verbrauchervertragsrecht im Wesentlichen beim Leitbild des mündigen, durchschnittlich verständigen, auf Basis von Information durchschnittlich rational handelnden Verbrauchers.

d. Information als wesentliches Mittel des Verbraucherschutzes

Die EU verfolgt ein „marktkomplementäres Informationsmodell“: Informationspflichten rücken auch dadurch in den Fokus, dass sie vorrangig vor zwingenden Regeln eingesetzt werden.¹⁸⁷ Die zentrale Weichenstellung schlägt sich im EuGH-Urteil *Cassis de Dijon* nieder: Wenn der Verbraucher über möglicherweise unerwartete Eigenschaften einer Ware informiert werden kann (hier durch Angaben auf der Verpackung), ist ein Verbot dieses Produkts unangemessen.¹⁸⁸ Auf das Vertragsrecht bezogen ist der wesentliche Gedanke hinter verpflichtend angeordneter Verbraucherinformation, dass im Vergleich etwa zum Verbot bestimmter Geschäftspraktiken oder zur Statuierung zwingenden Vertragsrechts nur moderat in die Vertragsfreiheit des Unternehmers

¹⁸⁵ Siehe im Einzelnen Reich, in: *Leczykiewicz/Weatherill* (Hg.), *The images of the consumer in EU law*, S. 139.

¹⁸⁶ Zu ErwGr 34 VRRRL Reich, *General principles of EU civil law*, Tz. 2.11; siehe auch *Riesenhuber*, *EU-Vertragsrecht*, § 5 Rn. 42.

¹⁸⁷ *Angermann*, *Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts*, S. 83. Einen weniger klaren Befund im Richtlinienrecht (auf dem Stand von 2001) konstatiert allerdings Merkt, in: *Grundmann/Kerber/Weatherill* (Hg.), *Party autonomy and the role of information in the internal market*, S. 230 (241–244).

¹⁸⁸ EuGH, Rs. C-120/78 – *Rewe-Zentral/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Rn. 13. Dazu auch etwa *Dauses*, *RIW* 1998, 750 (751) („labelling doctrine“); Merkt, in: *Grundmann/Kerber/Weatherill* (Hg.), *Party autonomy and the role of information in the internal market*, S. 230 (238); *Purnhagen*, in: *Liber amicorum Micklitz*, S. 315 (330).

eingegriffen wird,¹⁸⁹ während die (materiale) Vertragsfreiheit des Verbrauchers durch die Möglichkeit fundierter, aufgeklärter Entscheidung gefördert wird.¹⁹⁰ Dass Information des Verbrauchers ein effektives Mittel ist – der Verbraucher also grundsätzlich als ‚informierbar‘ angesehen werden kann –, setzt die *Cassis*-Entscheidung stillschweigend voraus.¹⁹¹

2. Schutz berechtigter Erwartungen

Ein weiteres Charakteristikum des europäischen Privatrechts, das Aussagekraft für die Rechtsfolgen vorvertraglich erteilter beziehungsweise nicht erteilter Information hat, ist der Schutz berechtigter (auch: ‚legitimer‘) Erwartungen.¹⁹² In Bezug auf vorvertragliche Information kann es dadurch realisiert werden, dass eine Partei eine Durchführung des Vertrags (im weitesten Sinn) verlangen kann, die dem entspricht, was sie aufgrund ihres Kenntnisstands bei Vertragsschluss erwarten durfte, oder sie andernfalls Sekundärrechte wegen Nichterfüllung der solchermaßen definierten Vertragspflichten hat.¹⁹³ Es stellt insofern eine Facette des Schwächerenschutzes dar, als es gewährleistet, dass die berechtigten Erwartungen einer Partei erfüllt und so geschützt werden, auch wenn diese Partei nicht in der nötigen Verhandlungsposition war (oder die Notwendigkeit nicht erkannt hat), diese Erwartungen zu einem Teil der eigentlichen vertraglichen Vereinbarung zu erheben. Dieser Gedanke ist nicht zwingend auf das B2C-Verhältnis beschränkt.

Im *acquis communautaire* ist das Prinzip des Schutzes berechtigter Erwartungen stellenweise konkret greifbar. Insbesondere zeigt es sich im Verbot missbräuchlicher, nämlich treuwidriger AGB-Klauseln (Art. 3 Abs. 1 Klausel-RL, wobei die Definition von Treu und Glauben in ErwGr [16] Klausel-RL auf berechnete Interessen Bezug nimmt) und im Maßstab für die Mangelfreiheit von Verbrauchsgütern, insbesondere dessen Berücksichtigung der Qualität der Kaufsache, die der Käufer auch angesichts öffentlicher Äußerungen von Verkäufer und Hersteller vernünftigerweise erwarten kann (Art. 2 Abs. 2 lit. d VGKRL – hierzu hatte die Kommission ursprünglich sogar die berechtigten Erwartungen als ausdrücklichen zentralen Maßstab der Sollbeschaffenheit vorgeschlagen¹⁹⁴; nunmehr Art. 7 Abs. 1 lit. d WKRL).¹⁹⁵ Außerdem stellt – außerhalb des Verbrauchervertragsrechts – der Fehlerbegriff in der Produkthaftung ausdrücklich

¹⁸⁹ Kroll-Ludwigs, ZEuP 2010, 509 (523). Zum Erfordernis der Abwägung von Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit des Unternehmers auch EuGH, Rs. C-430/17 – *Walbusch Walter Busch*, Rn. 41–42.

¹⁹⁰ Grundmann/Kerber/Weatherill, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), *Party autonomy and the role of information in the internal market*, S. 3 (18); Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, *Introduction before Art 2:401 Rn. 4*; Rösler, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, S. 1599 (1602).

¹⁹¹ Angermann, *Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts*, S. 85; L. Schmitt, *Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild*, S. 184–185.

¹⁹² Grundlegend Heiderhoff, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts*, 331 ff.; siehe auch Heiderhoff, ZEuP 2003, 769.

¹⁹³ Gsell, ZfPW 2022, 130 (143) spricht vom „Festhalten des Unternehmers an der durch Informationen provozierten Leistungserwartung“.

¹⁹⁴ Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, KOM(93) 509, S. 109–110; siehe auch Jansen/Zimmermann/Martens, Art 18:203 (2) Rn. 1.

¹⁹⁵ Heiderhoff, *Europäisches Privatrecht*, Rn. 271–272; Heiderhoff, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts*, S. 335–336; Micklitz, in: *Liber amicorum Reich*, S. 245 (268, 271); Reich, in: Grundmann (Hg.), *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts*, S. 481 (497); Rösler, *Europäisches Konsumentenvertragsrecht*, S. 190–192.

auf die berechtigten Erwartungen an die Sicherheit des Produkts ab (Art. 6 Abs. 1 ProdHaftRL).¹⁹⁶ Im GEK wird, ebenfalls nicht auf Verbraucher beschränkt, an verschiedenen Stellen (etwa bei der Definition der Sollbeschaffenheit in Art. 100 lit. e, g GEK) auf dasjenige Bezug genommen, was die betreffende Partei erwarten darf, wobei hiermit (siehe Art. 5 Abs. 2 GEK) vernünftige Erwartungen gemeint sind.

Der Schutz berechtigter Erwartungen hat eine subjektive Komponente (die Erwartungen des konkreten Verbrauchers, die seinen wirtschaftlichen Interessen dienen) und eine objektive Komponente (die Legitimität oder Berechtigung dieser Erwartungen; über dieses Kriterium kommen die Interessen des Unternehmers zum Tragen), zwischen denen es einen Ausgleich schafft.¹⁹⁷

Wenn gewährleistet ist, dass sich seine berechtigten Erwartungen realisieren, stärkt dies das Vertrauen des Verbrauchers und fördert so seine Bereitschaft, Rechtsgeschäfte (auch grenzüberschreitend im Binnenmarkt) zu tätigen.¹⁹⁸ Sowohl im Hinblick auf diese Binnenmarktorientierung als auch aufgrund seiner Manifestation in verschiedenen Rechtsakten sollte der Schutz berechtigter Erwartungen als eine Facette europäischen Verbraucherschutzes wahrgenommen werden. Aufgrund des nur relativ lückenhaften klaren Auftretens in geltenden Rechtsakten handelt es sich aber nicht um ein Prinzip, das als notwendiges Element aller weiterer (verbraucher)vertragsrechtlichen europäischen Gesetzgebung verlangt werden kann.¹⁹⁹ Auch soweit man den Schutz berechtigter Erwartungen als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben interpretiert,²⁰⁰ folgt daraus kein konkreter Geltungsanspruch.

3. Fazit

Sehr deutlich hat sich der Verbraucherschutz als Prinzip des europäischen Privatrechts gezeigt. Ausgehend vom Leitbild des mündigen Verbrauchers wird er in erheblichem Maß durch Informationspflichten realisiert. Der generelle Schutz einer schwächeren Partei sowie der Schutz berechtigter Erwartungen haben sich nicht zu eigenständigen Prinzipien dieses Rangs verdichtet, die die europäische Gesetzgebung zu beachten hätte. Als Argumentationsmuster oder Strukturmerkmale für Regelungen vorvertraglicher Information haben sie dennoch einen eigenen Wert.

¹⁹⁶ Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 272; Micklitz, in: Liber amicorum Reich, S. 245 (268); Roth, in: Schulte-Nölke/Schulze (Hg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, S. 45 (46); Rösler, Europäisches Konsumentenvertragsrecht, S. 191.

¹⁹⁷ Micklitz, in: Liber amicorum Reich, S. 245 (269); vgl. Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 276. Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 341 unterstreicht, dass das Prinzip einseitig verbraucherschützend sei. Dass es in verbraucherschützenden Richtlinien nur zugunsten des Verbrauchers niedergelegt ist, ist richtig; dass die Anwendung des Prinzips (mit dem Wertungen ermöglichenden Element der ‚Berechtigung‘ der Erwartungen) einseitig verbraucherfreundlich sein müsse, erscheint dagegen nicht zwingend.

¹⁹⁸ Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, S. 331.

¹⁹⁹ Vgl. Roth, in: Schulte-Nölke/Schulze (Hg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, S. 45 (49–52), der anerkennt, dass verschiedene Richtlinien insbesondere durch die Erhebung von Werbeaussagen zur vertraglichen Verpflichtung (etwa Art. 2 Abs. 2 lit. d VGKRL) berechnete Erwartungen schützen, sich aber dagegen ausspricht, hieraus ein allgemein im europäischen Verbraucherrecht geltendes Prinzip des Schutzes berechtigter Erwartungen zu extrapolieren.

²⁰⁰ So, allerdings recht vage, Stempel, Treu und Glauben im Unionsprivatrecht, S. 288.

C. Fazit

Vorvertragliche Informationspflichten bewegen sich zwischen Selbstverantwortung (als Ausfluss der Vertragsfreiheit) und Schwächerenschutz (namentlich in Gestalt des Verbraucherschutzes). Sie sind zudem in Abwägung mit der Vertragsfreiheit der verpflichteten Partei zu bewerten, wobei der Schwächerenschutz seinerseits ebenfalls Ausdruck der (materialen) Vertragsfreiheit ist.

Erkenntnisse aus den Wirtschaftswissenschaften sprechen teils für einen Vorrang der Selbstinformationsobliegenheit, teils für einen Vorrang der Informationspflicht. Vor allem aber zeigen sie Grenzen praktisch wirksamer Informationserteilung auf.

Das herausgebildete unionsrechtliche Verbraucherschutzkonzept nebst dem Leitbild des informierbaren Verbrauchers grundlegend in Frage zu stellen, soll nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Seine Grundentscheidungen, den Verbraucherschutz hoch zu gewichten und Information als ein wichtiges (und im Vergleich zu anderen Optionen milderes) Mittel des Verbraucherschutzes einzusetzen, sollen den weiteren Betrachtungen zugrunde liegen. Kritisch geprüft werden soll jedoch im weiteren Gang der Arbeit, wie sich die spezifische Umsetzung dieser Grundentscheidungen in einzelnen Normen des GEK in die geschilderten außerrechtlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen einfügt.

Was die Folgen der Verletzung von Informationspflichten angeht, tritt neben die genannten Aspekte das Ziel einer effektiven Sanktionierung. Soweit man es nicht ohnehin als Selbstverständlichkeit sieht, dass Pflichten ohne effektive Sanktionierung von Verletzungen „zahnlos“ wären, bietet die Verpflichtung zu „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Sanktionen Orientierung, die der EuGH geprägt hat²⁰¹ und die zahlreiche Richtlinien an die Mitgliedstaaten richten^{202,203}. Im Sinne der Verhältnismäßigkeit dürfen Sanktionen die Vertragsfreiheit nicht über das Erforderliche hinaus beschränken.

Soweit schließlich Folgen des Informationsverhaltens überhaupt – also der Erteilung beziehungsweise Nichterteilung von Informationen ungeachtet des Bestehens einer Informationspflicht – betrachtet werden, ist der wichtigste in Teil 2 vorgestellte Gedanke der Schutz berechtigter Erwartungen.

²⁰¹ EuGH, Rs. 68/88 – *Kommission/Griechenland*, Rn. 24.

²⁰² Etwa Art. 20 E-Commerce-RL; Art. 23 VerbrKredRL II; Art. 15 Timeshare-RL II; siehe außerdem Art. 10 S. 2 GEK-VO (bezüglich der Einwahl in das GEK).

²⁰³ Siehe dazu auch *Weber*, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung, S. 138.

Teil 3 Information im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht

In diesem Teil der Arbeit werden die Regelungen des GEK im Einzelnen betrachtet, die Aussagen über vorvertragliche Information treffen. Hierbei findet Information zum Kaufvertrag (A., sogleich) wie auch zur Einwahl in das GEK (B., S. 159) Beachtung. Zur Abrundung werden Sonderprobleme von Informationspflichten im GEK als optionalem Instrument bearbeitet (C., S. 191). Über die bloße Darstellung hinaus werden die Normen strukturiert und sowohl punktuell als auch abschließend mit übergreifenden Erwägungen bewertet und mit Änderungsvorschlägen versehen.

A. Information zum Kaufvertrag

Die einschlägigen Vorschriften des GEK hinsichtlich der Information zum Kaufvertrag sind zunächst Art. 13–29 (Kapitel 2 – „Vorvertragliche Informationen“). Hier finden sich insbesondere kleinteilig ausbuchstabierte Informationspflichten des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher²⁰⁴ (Art. 13–20 GEK sowie weitere Regelungen in Art. 21–22, 24–27 GEK), aber auch eine generalklauselartige, von den Umständen des Einzelfalls abhängige Informationspflicht hinsichtlich des Vertragsgegenstands gegenüber einem Unternehmerkäufer (Art. 23 GEK). Kapitel 2 enthält allerdings nicht nur Pflichten zur Informationserteilung: Die Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK) und eine zentrale Norm über Folgen von Informationspflichtverletzungen (Art. 29 GEK) werden in den Abschnitten über Modalitäten der Information²⁰⁵ und über Verletzungsfolgen²⁰⁶ betrachtet.

Regelungen über Information zum Kaufvertrag finden sich der Sache nach nicht nur in solchen Vorschriften (Kapitel 2), die explizit als Informationspflichten beziehungsweise als Regelung der Folgen von deren Verletzung bezeichnet sind. Vielmehr sind auch unterschiedliche weitere rechtliche Mechanismen im GEK für Fragen der Informationserteilung – Rechtsfolgen, Pflichten, Folgen von deren Verletzung – einschlägig, so dass von „Multivalenz des Informationsverhaltens“²⁰⁷ der Parteien gesprochen werden kann.²⁰⁸ Alle diese Mechanismen werden im Folgenden betrachtet, soweit sie für Fragen der Informationserteilung und Informationsnichterteilung bedeutsam sind. Ein besonders relevanter Regelungskomplex sind die Art. 48–57 GEK („Einigungsmängel“ –

²⁰⁴ Im Folgenden wird von Unternehmer und Verbraucher beziehungsweise von Verkäufer und Käufer abhängig davon gesprochen, wie es im jeweiligen Kontext den besprochenen Normen entspricht und verständlich ist. Dass die charakteristisch leistende Partei nicht nur Verkäufer einer Ware, sondern auch Lieferant digitaler Inhalte und/oder Erbringer verbundener Dienstleistungen sein kann, wird im Folgenden grundsätzlich nicht eigens ausgedrückt; Entsprechendes gilt für die andere Partei und den Vertragsgegenstand.

²⁰⁵ Teil 3 A. II. 6, S. 119.

²⁰⁶ Teil 3 A. IV, S. 137.

²⁰⁷ Grigoleit, AcP 210 (2010), 354 (379); Faust/Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 193 (194–195).

²⁰⁸ Welche Mechanismen des GEK berücksichtigt werden, lehnt sich an Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 an; im Wesentlichen entsprechend auch Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 89 ff.

insbesondere Anfechtung), in denen sich zum einen ausdrücklich angeordnete Rechtsfolgen von Informationspflichtverstößen, zum anderen aber auch eigenständige Informationspflichten finden. Aus der Existenz spezifisch angeordneter Informationspflichten (Art. 13 ff. GEK) folgt nicht, dass über diese hinaus nicht auch andernorts im GEK statuierte Informationspflichten anwendbar wären; ein solcher Umkehrschluss²⁰⁹ wäre mit dem Zweck der spezifischen Pflichten, besonders weitreichende Information zu gewährleisten, unvereinbar. Nicht aus dem Blick zu verlieren ist die Frage, inwiefern sich in gewissen Konstellationen Aufklärungspflichten zwar nicht aus den speziell darauf bezogenen Artikeln des GEK, aber aus dessen allgemeiner Treue- und Rücksichtnahmepflicht (Art. 2 Abs. 1) ergeben können. Hinzu treten eine Reihe einzelner Vorschriften verschiedenenorts im GEK, die (zumindest indirekt) die Erteilung von Informationen und die entsprechenden Rechtsfolgen betreffen. Hier ist an die Definition der Sollbeschaffenheit der Kaufsache durch (Nicht-)Information (Art. 69, 100 lit. f GEK) zu denken. Das GEK verlangt gewisse Modalitäten der Informationserteilung; neben etwa der Erteilung in einer gewissen Form zu einer gewissen Zeit hat die Pflicht zur Richtigkeit von Informationen, die aufgrund einer Pflicht oder auch freiwillig erteilt werden (Art. 28 GEK), besonderen Rang.

Sowohl Informationserteilung überhaupt als auch Informationspflichtverletzungen ziehen unterschiedliche Arten von Rechtsfolgen nach sich. Im Vordergrund der Verletzungsfolgen steht die Behandlung als Willensmangel (Irrtum beziehungsweise Täuschung) mit der Folge der Anfechtbarkeit nach Art. 48 beziehungsweise 49 GEK. Daneben stehen Schadensersatzansprüche (Art. 29 Abs. 1, Art. 55 GEK). Die Darstellung der einzelnen in Betracht kommenden Rechtsfolgen des Informationsverhaltens wäre nicht vollständig ohne eine Untersuchung von deren Verhältnis zueinander. Hierbei sind im Rahmen der Schadensersatzansprüche auch schadensrechtliche Fragen (etwa: Vertragsaufhebung als Naturalrestitution?) von Belang.

Dass eine wirksame Einwahl in das GEK erfolgt ist²¹⁰ und die Informationspflichten des GEK anwendbar sind²¹¹, wird für die Untersuchung der Information zum Kaufvertrag unterstellt.

I. Pflichten zur Informationserteilung

1. Pflichten aus Kapitel 2 (Art. 13 ff.) GEK

Regelungen von Pflichten zur Informationserteilung enthält Kapitel 2 GEK für das B2C-Verhältnis in Art. 13–20 sowie für das B2B-Verhältnis in Art. 23, außerdem in Teilen der zusätzlichen Vorgaben für auf elektronischem Weg geschlossene Verträge (Art. 24–25 GEK).

(Nur) die Pflichten für Verbraucherverträge sind eng an diejenigen der VRRL (im Wesentlichen an Art. 5 und 6 VRRL, daneben weniger eng an Art. 7 und 8 VRRL)

²⁰⁹ Diesen erörtert *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (185).

²¹⁰ Siehe dazu Teil 3 B. I, S. 159.

²¹¹ Siehe dazu Teil 3 C. I, S. 191.

angelehnt.²¹² Dies erklärt sich daraus, dass die Kommission Kohärenz im Verbraucherrecht anstrebte.²¹³ Katalogmäßige Informationspflichten in Verbraucherverträgen sind kein klassischer Bestandteil nationaler Privatrechtsordnungen, aber umso mehr sind sie seit den 1980er Jahren in zunehmendem Maß typisch für den *acquis communautaire* (ein frühes wichtiges – im Gegensatz zu heutigen Normen noch deutlich überschaubareres – Beispiel war Art. 4 Abs. 1 Haustür-RL).²¹⁴ Betrachtung und Bewertung dieser Regelungen des GEK treffen insofern zugleich für die VRRRL gültige Aussagen. Neben einzelnen Differenzen zwischen Regelungen von VRRRL und GEK können sich in den (kleinen) Bereichen, in denen die VRRRL nicht vollharmonisierend ist, Unterschiede zwischen der VRRRL in Gestalt ihrer nationalen Umsetzungen und dem GEK ergeben. Ein Beispiel ist die Preisschwelle, unterhalb derer für Außergeschäftsraumverträge keine Informationspflichten gelten. Während Art. 13 Abs. 5 GEK eine solche Schwelle von 50 Euro zwingend vorgibt, stellt Art. 3 Abs. 4 VRRRL den Mitgliedstaaten frei, ob sie eine entsprechende Schwelle bei 50 Euro oder weniger festlegen. Zudem können die Mitgliedstaaten bei Umsetzung der VRRRL weitergehende Informationspflichten anordnen (Art. 5 Abs. 4, Art. 6 Abs. 8 UAbs. 1 VRRRL). Da bei Einwahl in das GEK aber ausschließlich dessen Informationspflichten gelten (Art. 11 S. 2 GEK-VO), bleiben diese gegebenenfalls hinter denjenigen eines die VRRRL insofern überschießend umsetzenden mitgliedstaatlichen Rechts zurück.²¹⁵

Regelungen vorvertraglicher Informationspflichten begegnen ebenfalls in ACQP und DCFR, auch zwischen Unternehmern, jedoch nicht in mit VRRRL und GEK identischer Konzeption und mit derartigen Katalogen für das B2C-Verhältnis.²¹⁶ Die spezifischen, eher technischen Regelungen des Art. 25 GEK für auf elektronischem Weg geschlossene Verträge gehen auf Art. 8 VRRRL (ohne weitere Vorläufer) zurück, diejenigen des Art. 24 GEK dagegen auf die neben der VRRRL anwendbaren (siehe ErwGr 12 VRRRL) Art. 10, 11 E-Commerce-RL.

a. Überblick

Art. 13 ff. GEK verpflichten generell nur den Verkäufer zur Information. Hierbei handelt es sich stets um einen Unternehmer; dies ergibt sich allerdings nicht aus einer weiteren Einschränkung des Anwendungsbereichs der Informationspflichtnormen, sondern bereits aus dem Anwendungsbereich des GEK (Art. 7 Abs. 1 S. 1 GEK-VO), der nur eröffnet ist, wenn auf Verkäuferseite ein Unternehmer steht.

²¹² Hall/Howells/Watson, ERCL 2012, 139 (166) (VRRRL-Regelungen als „bedrock of the proposed Common European Sales Law“); Staudenmayer, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht, S. XXV. Kritisch dazu, dass der *acquis* im Allgemeinen und seine Informationspflichten im Besonderen nicht ausreichend hinterfragt werden, Twigg-Flesner, in: Schulze (Hg.), Common Frame of Reference and existing EC contract law, S. 95 (123).

²¹³ Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 5) mit Verweis insbesondere auf den einführenden Text (S. 6) zur FS.

²¹⁴ Siehe Fn. 31. Zur Entwicklung über unterschiedliche Richtlinien hinweg seit der Haustür-RL Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 13.

²¹⁵ Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (70); Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (123).

²¹⁶ Siehe etwa Steensgaard/Twigg-Flesner, in: Dannemann/Vogenaue (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 216 (217).

(1) Pflichten gegenüber dem Verbraucherkäufer

Für das B2C-Verhältnis enthält Kapitel 2 GEK eine Vielzahl vorvertraglicher Informationspflichten des Unternehmers, die Aspekte des zu schließenden Vertrags betreffen. Zu beachten ist, dass ihr weit überwiegender Teil nur bei Vertragsschluss in bestimmten Situationen gilt (Fernabsatzverträge überhaupt; auf elektronischem Weg geschlossene Fernabsatzverträge; Außergeschäftsraumverträge). B2C-Verträge, die weder Fernabsatz- noch Außergeschäftsraumverträge sind,²¹⁷ erfasst Art. 20 GEK, der – vereinfacht ausgedrückt – die Essenz der Informationspflichten auch auf diese Verträge erstreckt (teilweise durch Verweis auf Ausschnitte aus Art. 13–17 GEK, überwiegend durch eigene Regelung). Eine unterschiedslos jegliche B2C-Verträge betreffende allgemeine Vorschrift kennt Kapitel 2 GEK – anders als noch Art. 13 FS – nicht.²¹⁸

Art. 13 GEK listet Informationen auf, die sowohl bei Fernabsatzverträgen als auch bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen zu erteilen sind. Einige davon werden in Art. 14–17 GEK näher ausgeführt; diese vier Artikel statuieren also keine selbständigen Informationspflichten, sondern konkretisieren nur diejenigen aus Art. 13 Abs. 1 sowie teilweise auch diejenigen aus Art. 20 Abs. 1 GEK. Die in Art. 13 Abs. 1, 14–17 beziehungsweise Art. 20 Abs. 1 GEK geregelten Informationspflichten entsprechen im Wesentlichen denjenigen, die Art. 6 Abs. 1 beziehungsweise Art. 5 Abs. 1 VRRL anordnet.²¹⁹ Weitere (teilweise auf Information bezogene) Vorgaben für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge einerseits, für Fernabsatzverträge andererseits enthalten Art. 18 beziehungsweise Art. 19 GEK. Diese sind allerdings weniger eng an die entsprechenden Normen der VRRL (Art. 7, 8) angelehnt.²²⁰

Nochmals weitergehende Vorgaben ordnen Art. 24, 25 GEK für „auf elektronischem Wege“ geschlossene Fernabsatzverträge an. Durch ihre Überschriften werden diese beiden Artikel zwar in „zusätzliche Informationspflichten“ und „zusätzliche Erfordernisse“ für solche Verträge differenziert – allerdings nicht immer treffend: So ist etwa die Pflicht, Mittel zur Korrektur von Eingabefehlern bereitzustellen (Art. 24 Abs. 2 GEK), der Sache nach keine Informationspflicht. Umgekehrt ist die Pflicht zur Angabe von Lieferbeschränkungen und akzeptierten Zahlungsmitteln (Art. 25 Abs. 3 GEK) durchaus eine Informationspflicht, und Art. 25 Abs. 1 GEK enthält zwar keine eigenständige Informationspflicht, regelt aber Näheres zu einzelnen Informationspflichten aus Art. 13 (mit Art. 14 und 16) GEK. Vertragsschluss „auf elektronischem Wege“ meint, dass der Vertragsschluss über elektronische Mittel erfolgt, dass der

²¹⁷ Eine griffige und zugleich präzise deutsche Formulierung für diesen Vertrags(schluss)typ ist kaum zu finden. Um eine gewisse sprachliche Flüssigkeit und Abwechslung zu ermöglichen, sollen in dieser Arbeit auch der englische Terminus „on-premises contract“ sowie die (untechnische) deutsche Umschreibung „stationärer Handel“ verwendet werden. Vgl. auch die Kritik von *Riesenhuber*, in: FS Kirchner, S. 159 (162) an dem entsprechenden terminologischen Problem in Art. 5 VRRL: „Wenn ich im Laden einkaufe, dann ist das kein Haustürgeschäft, bei dem die Haustür fehlt, und kein Fernabsatzgeschäft ohne Distanz.“

²¹⁸ Das betont etwa *Piers*, ZEuP 2012, 867 (871). *Ayad/Schmell*, BB 2012, 1487 (1490) nehmen dagegen (unzutreffend) die Geltung von Art. 20 GEK für *alle* Verbraucherverträge an.

²¹⁹ *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (68).

²²⁰ *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (68).

Unternehmer diese zur Verfügung stellt und dass es sich nicht ausschließlich²²¹ um persönliche elektronische Nachrichten wie E-Mails handelt.²²² Dies ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 GEK, der relativ unglücklich nicht als Begriffsdefinition, sondern als Bestimmung des Anwendungsbereichs nur von Art. 24 GEK formuliert ist, aber – da der Anwendungsbereich von Art. 24 und 25 GEK auf elektronischem Weg geschlossene Fernabsatzverträge sind – für beide Artikel gleichermaßen gelten muss (möglicherweise liegt hier ein Redaktionsversehen vor; nur Art. 24, nicht Art. 25 GEK geht auf die FS zurück).²²³ Zu denken ist also typischerweise an Bestellungen in Onlineshops.²²⁴ Dies gilt auch dann, wenn im Vorfeld der Bestellung etwa per E-Mail kommuniziert wurde; es kommt nur darauf an, dass individuelle Nachrichten nicht das einzige Kommunikationsmittel sind.²²⁵ Als Hilfsnormen über Beweislast und Abdingbarkeit im B2C-Verhältnis treten Art. 20, 21, 26, 27 GEK hinzu.

Eine generalklauselartige Aufklärungspflicht sieht das GEK im B2C-Verhältnis nicht vor. Fast schon versteckt in den katalogmäßigen, kleinteiligen Informationspflichten gegenüber Verbrauchern findet sich allerdings ebenfalls eine „kleine Generalklausel“ der Pflicht zur Information über die wesentlichen Merkmale der Kaufsache, die jedoch nicht in demselben Maß wie der auf Treu und Glauben abstellende Art. 23 GEK (dazu sogleich) einzelfallabhängig ist. Diese Pflicht betrifft ungeachtet der zerfaserten Regelungstechnik *alle* Verbraucherverträge (Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge, Art. 13 Abs. 1 lit. a GEK; auch Fernabsatzverträge mit Beschränkungen des Kommunikationsmittels, Art. 19 Abs. 3 lit. a GEK; Verbraucherverträge, die keine Fernabsatz- oder Außergeschäftsraumverträge sind, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK – in letzterem Fall aber nur, soweit sich die Information nicht aus den Umständen ergibt).

(2) Pflichten gegenüber dem Unternehmerkäufer

Von den eigentlichen Informationspflichten aus Kapitel 2 GEK betrifft lediglich Art. 23 GEK das B2B-Verhältnis. Während Kapitel 2 GEK für das B2C-Verhältnis ausschließlich katalogmäßige Informationspflichten enthält, ordnet Art. 23 GEK allein eine generalklauselartige, an Treu und Glauben ausgerichtete Offenlegungspflicht des Unternehmerverkäufers gegenüber dem Unternehmerkäufer hinsichtlich der wesentlichen Merkmale der Kaufsache an.²²⁶

²²¹ Die deutsche Fassung spricht von „exklusive[m] Austausch von [...] elektronischen Nachrichten“ – offensichtlich eine allzu wörtliche Übersetzung des in anderen Sprachfassungen treffend verwendeten „exclusive“ (etc.).

²²² Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 24 GEK-E Rn. 2.

²²³ Schulze/Howells/Watson, Article 25 Rn. 12. Von der Geltung für Art. 24 und 25 GEK scheinen auch Delvoie/Reniers, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 64) auszugehen. Dagegen geht Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 25 GEK-E Rn. 1 davon aus, dass Art. 24 Abs. 1 GEK nicht den Begriff des auf elektronischem Wege geschlossenen Fernabsatzvertrags definiert, sondern dem gegenüber nochmals einschränkend den Anwendungsbereich nur des Art. 24 GEK bestimmt, während Art. 25 GEK für alle auf elektronischem Wege geschlossenen Fernabsatzverträge gelte.

²²⁴ Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 4.

²²⁵ Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 4.

²²⁶ Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 63 (70).

(3) Pflichten gegenüber jedem Käufer

Auf alle Verträge anzuwenden ist Art. 28 GEK, der die Richtigkeit jeglicher – auch nicht verpflichtender – Informationen anordnet, die jede der Parteien erteilt.²²⁷

Man mag sich fragen, ob im B2B-Verhältnis auch die zusätzlichen Vorgaben der Art. 24, 25 GEK für „auf elektronischem Wege“ geschlossene Verträge gelten, soweit sie nicht explizit auf Verbraucherverträge beschränkt sind. Zweifel hieran ergeben sich in erster Linie daraus, dass Art. 24, 25 GEK ausweislich ihrer Überschriften „beim Abschluss von Fernabsatzverträgen auf elektronischem Wege“ gelten, wobei Fernabsatzverträge per definitionem (Art. 2 lit. p GEK-VO) Verbraucherverträge sind.²²⁸ Für die Geltung auch im B2B-Verhältnis spricht jedoch die Abschnittsgliederung von Kapitel 2 GEK: Während Abschnitt 1 und 2 explizit nur das B2C- beziehungsweise das B2B-Verhältnis betreffen, verweist die Überschrift von Abschnitt 3 (in dem Art. 24, 25 GEK stehen) gerade nicht auf bestimmte Parteien, sondern allein auf eine bestimmte Vertragsschlusssituation („auf elektronischem Wege“).²²⁹ Zusätzliche, auf das B2C-Verhältnis beschränkte Regelungen hätte man wohl logischerweise in Abschnitt 1 oder jedenfalls unmittelbar an diesen anschließend platziert.²³⁰ Weiter spricht dafür, dass einige der Regelungen den Käufer gar nicht erwähnen und sich somit nicht klar auf Verbraucherkäufer beschränken (etwa Art. 25 Abs. 3 GEK²³¹), sowie insbesondere, dass einige Regelungen abweichend von der sonst im GEK gängigen Formulierung den Käufer gerade nicht als „Verbraucher“, sondern neutral als „die andere Partei“ bezeichnen²³² (Art. 24 Abs. 2, 3, 5 GEK). Auch stützen Art. 26, 27 GEK diese Sichtweise, indem sie ihre Regelungen hinsichtlich Art. 24, 25 GEK über Beweislast für die Informationserteilung und zwingenden Charakter der Normen ausdrücklich auf B2C-Fälle beschränken, wozu kein Anlass bestünde, wenn Art. 24, 25 GEK ohnehin ausschließlich B2C-Situationen beträfen (vergleiche Art. 21, 22 GEK, die insofern von Art. 26, 27 GEK abweichend formuliert

²²⁷ Diese Vorschrift wird unter den Modalitäten der Informationserteilung behandelt, siehe Teil 3 A. II. 6, S. 119.

²²⁸ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 124; *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 66); *Schulze/Howells/Watson*, Article 24 Rn. 12 (und ähnlich Article 25 Rn. 11); *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (129).

²²⁹ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 66); *Schulze/Howells/Watson*, Article 24 Rn. 2, 12; *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 24 GEK-E Rn. 1; vgl. auch *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 123.

²³⁰ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 124.

²³¹ Zu bedenken ist aber, dass Art. 25 Abs. 3 GEK (Pflicht zur Information über Lieferbeschränkungen und Zahlungsmittel) sich in Art. 8 Abs. 3 VRRL wiederfindet und dort eindeutig nur B2C-Fälle erfasst. Daraus mag man folgern, dass die Pflicht sich auch im GEK auf B2C-Fälle beschränkt (*Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 125), dass das GEK sie bewusst auf B2B-Fälle ausdehnt (*Schulze/Howells/Watson*, Article 25 Rn. 3, 10), oder umgekehrt, dass Art. 24 und 25 GEK so auszulegen sind, dass sie insgesamt nur B2C-Fälle erfassen.

²³² *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 66); *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (129); *Schulze/Howells/Watson*, Article 24 Rn. 12; vgl. *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (96, 98).

sind, weil sie in einem evident auf B2C-Fälle beschränkten Abschnitt stehen).²³³ Ein weiteres Argument für die Geltung auch im B2B-Verhältnis ist die Parallele von Art. 24 GEK zu den auch im B2B-Verhältnis anwendbaren Regelungen in Art. 10 und 11 E-Commerce-RL,²³⁴ in Art. II-3:105 DCFR und in Art. 26 FS.²³⁵

Vereinzelt wird vertreten, dass nur Art. 24 GEK auch im B2B-Verhältnis gilt, Art. 25 Abs. 3 GEK jedoch nicht (bei Art. 25 Abs. 1 und 2 GEK ist unstrittig, dass sie eindeutig nur im B2C-Verhältnis gelten).²³⁶ Dies überzeugt nicht: Dass innerhalb des Abschnitts 3 der eine Artikel (24) auch im B2B-Verhältnis gilt, der andere (25) sich dagegen auf das B2C-Verhältnis beschränkt, wäre doch sehr unsystematisch. Wenn man Art. 25 Abs. 3 GEK auf das B2C-Verhältnis beschränkt, stellt man damit auch wieder das Argument infrage, dass nur bestimmte Dispositionen in Art. 24 und 25 GEK explizit von Verbrauchern sprechen und die übrigen im Umkehrschluss auch das B2B-Verhältnis erfassen; Art. 25 Abs. 3 GEK ist gerade eine der Dispositionen, die den Verbraucher nicht erwähnen.

Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass Art. 24 und 25 GEK grundsätzlich – soweit sich nicht aus einzelnen Absätzen Einschränkungen ergeben – auch im B2B-Verhältnis gelten sollen. Ihr Anwendungsbereich sind somit jegliche auf elektronischem Wege geschlossenen Verträge.²³⁷ Die in den Überschriften von Art. 24 und 25 GEK getroffene Einschränkung auf *Fernabsatzverträge* sollte daher entfallen.²³⁸ Zu einem entsprechenden Ergebnis führt die durch das EP vorgeschlagene Erweiterung der Definition des Fernabsatzvertrags in der GEK-VO, nach der ein solcher Vertrag auch zwischen Unternehmern geschlossen werden kann.²³⁹

b. Regelungen innerhalb von Art. 13 ff. GEK, die keine vorvertraglichen Informationspflichten sind

Vorab ausgeklammert sollen diejenigen Pflichten innerhalb von Kapitel 2 GEK sein, die entgegen der Kapitelüberschrift keine vorvertraglichen Informationspflichten darstellen.

Zwar Informationspflichten – allerdings nicht vorvertragliche, sondern für die vorliegende Untersuchung nicht zu berücksichtigende „nachvertragliche Informations-

²³³ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 66).

²³⁴ *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 124; *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 29).

²³⁵ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 66).

²³⁶ *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 125 mit der bereits angesprochenen, auf die Parallele zwischen Art. 25 Abs. 3 GEK und Art. 8 Abs. 3 VRRRL gestützten Argumentation.

²³⁷ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 66). Dieses Ergebnis teilen *Cravetto/Pasa*, ERPL 2011, 759 (764).

²³⁸ Vgl. *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 66), die die Existenz von „Fernabsatz-“ (im Original: „distance“) in der Überschrift von Art. 24 GEK als Redaktionsfehler ansehen. Wenn man dem folgt, muss Gleiches aber auch für Art. 25 GEK gelten, dessen Abs. 3 dann ebenfalls im B2B-Verhältnis Anwendung findet.

²³⁹ Legislative EntschlieÙung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderung 49.

pflichten“²⁴⁰ – stellen die Vorschriften dar, die bei Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträgen eine Bestätigung des bereits geschlossenen Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger (Art. 18 Abs. 1, Art. 19 Abs. 5 S. 1 GEK) beziehungsweise bei telefonisch abgeschlossenen Fernabsatzverträgen eine Bestätigung der Willenserklärung des Verbrauchers auf einem dauerhaften Datenträger (Art. 19 Abs. 4 S. 2 GEK) verlangen. Ebenfalls nicht den Vertragsschluss durch Information vorbereiten, sondern dessen Schritte im Nachhinein greifbar machen soll die Pflicht zur Bestätigung des Empfangs der Willenserklärung des Verbrauchers bei elektronischer Kommunikation (Art. 24 Abs. 5 GEK). Art. 19 Abs. 5 GEK nimmt zwar Bezug auf die in Art. 13 GEK angeordneten Informationen, regelt aber nicht deren vorvertragliche Erteilung (beziehungsweise die für diese Erteilung erforderliche Form), sondern das Erfordernis von deren (nochmaliger) späterer Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger einschließlich der Form dieser Bereitstellung, die auch nicht die vorvertragliche Erteilung entbehrlich macht.

Außer Betracht bleiben auch Pflichten, die nicht die Rechte und Pflichten aus dem zu schließenden Vertrag, sondern allein das Prozedere von Vertragsanbahnung und Vertragsschluss betreffen und daher rein „vertragsschlussbezogene“²⁴¹ Informationspflichten darstellen. Dies sind die Pflichten des Unternehmers, bei einem Anruf „im Hinblick auf“ einen Vertragsschluss seine Identität und den kommerziellen Zweck des Anrufs offenzulegen (Art. 19 Abs. 1 GEK; die Norm ist zudem von eher lauterkeitsrechtlicher Prägung), über einen eventuellen Sondertarif für das zum Vertragsschluss verwendete Fernkommunikationsmittel zu informieren (Art. 14 Abs. 3 GEK) sowie die Pflichten zu einzelnen Informationen über den Mechanismus des Vertragsschlusses (Art. 24 Abs. 3 lit. a–d GEK).

Überhaupt keine Informationspflicht ist die „Button-Lösung“²⁴² (Art. 25 Abs. 2 GEK): Der Unternehmer muss bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen den Bestellvorgang so gestalten, dass der Verbraucher klar auf eine eintretende Zahlungspflicht hingewiesen wird. Tut er dies nicht, ist der Verbraucher nicht „durch den Vertrag oder die Bestellung“ gebunden (Art. 25 Abs. 2 S. 3 GEK). Der Sache nach wird hier also eine Voraussetzung der Wirksamkeit des Vertragsschlusses geregelt.²⁴³

²⁴⁰ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 5); *Schulze/Howells/Watson*, Article 18 Rn. 2 („information obligations that are to be fulfilled post-contractually“); bezüglich entsprechender Pflichten in der VRRL *Hall/Howells/Watson*, ERCL 2012, 139 (153) („post-contractual information duties“). Der Begriff „nachvertraglich“ ist insofern nicht glücklich gewählt, als er hier nicht die Phase nach der Abwicklung des Vertrags meint, sondern diejenige nach Vertragsschluss. – Anders *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 18 GEK-E Rn. 2–3: Trotz der Informationsfunktion (dem Verbraucher wird der ihm möglicherweise nicht mehr präsente Inhalt des geschlossenen Vertrags mitgeteilt, so dass er etwa informiert darüber entscheiden kann, ob er diesen widerrufen möchte) stelle Art. 18 Abs. 1 GEK jedenfalls „keine Informationspflicht im herkömmlichen Sinn“ dar.

²⁴¹ Zu dem Begriff siehe Teil 1 B, S. 5.

²⁴² So bezeichnet etwa von *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 30).

²⁴³ Siehe etwa *Schulze/Howells/Watson*, Article 25 Rn. 9, 14; *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 30) (jeweils kritisch zu der diffusen Formulierung, die offen lässt, ob der Vertrag lediglich den Verbraucher nicht verpflichtet oder schlicht gar kein wirksamer Vertrag zustande kommt).

Während die vorgenannten Regelungen zumindest noch einen Zusammenhang mit (vorvertraglichen) Informationspflichten erkennen lassen, gibt es innerhalb von Art. 13 ff. GEK sogar Vorschriften, denen ein solcher Zusammenhang vollkommen fehlt: Keine Informationspflicht und auch keine Regelung einer Modalität einer Informationspflicht sind die Formerfordernisse für das Verlangen des Verbrauchers, dass der Unternehmer bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, verbundene Dienstleistungen zu erbringen (Art. 18 Abs. 2, Art. 19 Abs. 6 GEK), und für die Willenserklärung des Verbrauchers bei telefonischem Fernabsatz (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GEK) sowie die technische Vorgabe, in einem elektronischen Bestellvorgang die Behebung von Eingabefehlern zu ermöglichen (Art. 24 Abs. 2 GEK).

Letztlich sind aus den Art. 18, 19, 24, 25 GEK also nur die folgenden Regelungen Gegenstand der Arbeit: Art. 19 Abs. 2, 3; Art. 24 Abs. 3 lit. e, Abs. 4; Art. 25 Abs. 1, 3 GEK. Nicht Gegenstand der Arbeit ist zudem Art. 14 Abs. 3 GEK.

c. Ausnahmekonstellationen ohne Informationspflichten

Gewisse geringfügige Verbraucherverträge unterliegen gemäß Art. 13 Abs. 5 GEK, Art. 20 Abs. 2 GEK keinen Pflichten zur Informationserteilung aus Kapitel 2 GEK.

(1) Geltungsbereich der Ausnahmen

Generell von den Informationspflichten des Art. 13 GEK ausgenommen sind einige Alltags- und Bagatellfälle (Art. 13 Abs. 5 GEK). Dies sind die Lieferung von Bedarfsgegenständen im Rahmen regelmäßiger Fahrten²⁴⁴, Verkäufe durch Warenautomaten und automatisierte Geschäftsräume (die sich allerdings ohnehin schon kaum unter die Definition des Fernabsatzvertrags in Art. 2 lit. p GEK-VO oder des Außergeschäftsraumvertrags in Art. 2 lit. q GEK-VO fassen lassen²⁴⁵) sowie Außergeschäftsraumverträge mit einem Preis von höchstens 50 Euro. Es handelt sich um Fälle, in denen die Informationspflichten mit Blick auf einen effektiven Verbraucherschutz nicht unbedingt erforderlich sind und/oder die Informationserteilung unpraktikabel ist.²⁴⁶

Die genaue Reichweite von lit. a (Lieferung von Bedarfsgegenständen im Rahmen regelmäßiger Fahrten) ist unklar. Ein Vertragsschluss im Fernabsatz wird innerhalb von lit. a für möglich gehalten.²⁴⁷ Doch fragt sich, ob dieser Informationspflichten-Ausschlussgrund seinem Sinn nach tatsächlich auch dann eingreifen soll, wenn der Vertragsschluss etwa über ein Onlineportal eines örtlichen Supermarkts erfolgt, die Norm also nur Anforderungen an die Fahrten zur Auslieferung von (schon zuvor bestellten) Waren stellt²⁴⁸ – oder vielmehr doch nur dann, wenn der Vertragsschluss selbst auf solchen Fahrten erfolgt, wobei vor allem an Verkaufswagen zu denken wäre (die freilich grenzüberschreitend fahren müssten, damit das GEK anwendbar wäre).

²⁴⁴ Hierbei ist nur die Lieferung durch den Verkäufer, nicht durch ein selbständiges Transportunternehmen erfasst (Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 7). Näher zu Begriff und Abgrenzungsschwierigkeiten Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 2.

²⁴⁵ Siehe Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 2 GEK-VO-E Rn. 82, 84.

²⁴⁶ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 7.

²⁴⁷ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 7.

²⁴⁸ So offenbar Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 7.

Erstere Lesart, die nur hinsichtlich der Modalitäten der Auslieferung differenziert, ist wenig nachvollziehbar: Das Schutz- und Informationsbedürfnis des Verbrauchers im Moment des Vertragsschlusses kann nicht allein deswegen geringer sein, weil die Auslieferung auf einem bestimmten Weg erfolgt. Auch führt ein bestimmter Lieferweg nicht zu Problemen der Praktikabilität der Informationserteilung vor dem (der Lieferung vorgelagerten) Vertragsschluss. Nach dieser Lesart würde sogar folgendes Beispiel unter den Informationspflichten-Ausschlussgrund fallen: Der Verbraucher schließt über ein Internetportal einen Vertrag mit langer Laufzeit und restriktiven Kündigungsbedingungen, aufgrund dessen der Unternehmer ihm für die gesamte Vertragslaufzeit im Vorhinein fest vereinbarte Waren wöchentlich liefert. Dass bei einem Vertrag von solcher Dimension die Informationspflichten ausgeschlossen sein sollen, ist mit Blick auf einen effektiven Verbraucherschutz und auf die anderen Ausschlussstatbestände, die nur typische Bagatellfälle mit evident geringem Schutzbedürfnis des Verbrauchers erfassen, nicht plausibel. Auch unter dem Aspekt mangelnder Praktikabilität der Informationserteilung wäre es nicht nachvollziehbar, dass die Informationspflichten im beschriebenen Beispiel ausgeschlossen sein sollen: Wenn der Vertragsschluss nicht während jeder einzelnen Auslieferungsfahrt erfolgt, sondern nur einmal im Vorhinein, bereitet die Informationserteilung keine besonderen praktische Schwierigkeiten. Dieses Beispiel spricht deutlich dafür, den Informationspflichten-Ausschlussgrund des Art. 13 Abs. 5 lit. a GEK so zu verstehen, dass er nur für Verträge gilt, die während einer derartigen Auslieferungsfahrt für eine einzelne Lieferung geschlossen werden. Spezifikum von lit. a wäre also die Situation des Vertragsschlusses.

Dies überzeugt auch gemessen an den eingangs des Abschnitts benannten Hintergründen der Informationspflichten-Ausschlüsse: Bei einem Vertragsschluss im Zuge solcher Auslieferungsfahrten ist die umfangreiche und unter Umständen zeitaufwändige Informationserteilung weniger praktikabel. Das Schutzbedürfnis des Verbrauchers ist geringer, weil nur Verträge über Gegenstände des täglichen Bedarfs erfasst sind (eine Entscheidung über deren Kauf bedarf üblicherweise keiner umfangreichen Abwägung) und weil die für Außergeschäftsraumverträge typisierend anzunehmende Überrumpelung des Verbrauchers nicht gegeben ist, wenn der Verkäufer häufig und regelmäßig mit einem „rollenden Geschäftsraum“ an bestimmte Orte kommt.

Nach diesem Verständnis sind Fernabsatzverträge im Geltungsbereich des Ausschlusses durch lit. a nicht vorstellbar. Zu bedenken ist schließlich, dass der Informationspflichten-Ausschlussgrund des Art. 13 Abs. 5 lit. c GEK bereits alle Außergeschäftsraumverträge mit einem Preis von bis zu 50 Euro erfasst. Als von dem Ausschluss durch lit. a erfasst verbleiben also nur während Auslieferungsfahrten erfolgende Vertragsschlüsse zu einem Preis von mehr als 50 Euro, der in dieser Situation eher selten vorkommen dürfte.

Parallel zu Art. 13 Abs. 5 GEK gilt ein genereller Ausschluss der Informationspflichten des Art. 20 GEK bei „Alltagsgeschäften“ mit sofortiger Erfüllung – es dürfte erforderlich sein, dass *beide* Parteien ihre Verpflichtungen sofort erfüllen²⁴⁹ – zum Zeitpunkt des

²⁴⁹ Das setzen Schulze/Howells/Watson, Article 20 Rn. 11 offensichtlich voraus.

Vertragsschlusses (Art. 20 Abs. 2 GEK). Verwandt mit dieser Regelung ist Art. 5 Abs. 3 VRRL, der bei „Geschäften des täglichen Lebens“ mit sofortiger Erfüllung den Mitgliedstaaten anheimstellt, eine Ausnahme von den Informationspflichten vorzusehen. Wie der Vergleich der Sprachfassungen zeigt, sollen „Alltagsgeschäfte“ dasselbe wie „Geschäfte des täglichen Lebens“ sein.²⁵⁰ So wichtig eine unkomplizierte Handhabung bei Bagatellgeschäften grundsätzlich ist, so schlecht handhabbar ist diese Regelung mangels jeglichen Hinweises des GEK darauf, was unter den konturlosen Begriff des Alltagsgeschäfts fällt.²⁵¹ Er dürfte objektiv betrachtet gewöhnliche, im Alltag vorkommende Geschäfte meinen und nicht nur solche, die – womöglich gar von dem konkreten Verbraucher – nahezu täglich vorgenommen werden.²⁵²

Informationspflichtenfreie Alltagsgeschäfte sollen etwa Käufe von Lebensmitteln, Kleidung und sogar kleineren elektronischen Geräten sein.²⁵³ Gerade das Beispiel der elektronischen Geräte lässt sich aber doch bezweifeln: Ein typischer Verbraucher kauft relativ selten elektronische Geräte einer bestimmten Art, so dass er hinsichtlich Funktionsweise und Nutzbarkeit einen erkennbaren Informationsbedarf hat (und nicht notwendigerweise hinreichend kundig ist, um zu erkennen, inwiefern er überhaupt Informationsbedarf hat, und diesen durch Fragen an den Verkäufer zu decken). Zudem sind bei solchen Geräten Defekte nicht selten, die einen Rückgriff auf Kundendienst oder Garantieleistungen (Art. 20 Abs. 1 lit. e GEK) erfordern. Dies spricht dafür, bei solchen Waren den generellen Informationspflichten-Ausschluss des Art. 20 Abs. 2 GEK nicht als einschlägig zu betrachten, sondern eine überflüssige Informationerteilung (nur) über die in Art. 20 Abs. 1 GEK selbst enthaltene Einschränkung zu vermeiden, derzufolge Informationen nicht erteilt werden müssen, die sich aus den Umständen ergeben. Unter Art. 20 Abs. 2 GEK sind demnach nur Geschäfte zu fassen, deren Gegenstand in jeder Hinsicht, vor allem von Preis und Komplexität her sehr überschaubar ist. Eine klare Abgrenzung ist kaum möglich,²⁵⁴ eine (leichter handhabbare und daher empfehlenswerte) Orientierung an einer konkreten Preisschwelle (wie in Art. 13 Abs. 5 lit. c GEK) nicht vorgesehen.

(2) Umfang der Ausschlusswirkung

Art. 13 Abs. 5 und Art. 20 Abs. 2 GEK schließen explizit nur die Geltung des jeweiligen Artikels (Art. 13 einschließlich der in diesen eingebundenen Art. 14–17 beziehungsweise Art. 20 GEK) aus. Anwendbar bleiben demnach die Bestätigungs- und Form-erfordernisse des Art. 18 GEK (die nicht Gegenstand der Untersuchung sind). Die Frage

²⁵⁰ In GEK und VRRL einheitlich werden die Begriffe „day-to-day transaction(s)“, „transaction intéressante la vie quotidienne“, „transacciones cotidianas“ verwendet; dagegen wie in den deutschen Fassungen mit leichtem Unterschied „dagelijkse transacties“/„alledaagse transacties“.

²⁵¹ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 20). Siehe auch *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (97, Fn. 56) (die das „Geschäft des täglichen Lebens“ aus § 105a BGB ins Spiel bringt, aber selbst zweifelt, ob dieses sich „unreflektiert übertragen lässt“); *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 117, 463; *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 20 GEK-E Rn. 2.

²⁵² *Schulze/Howells/Watson*, Article 20 Rn. 11 (die Deutung als täglich wiederkehrendes Geschäft auf der Basis der englischen Formulierung „day-to-day transaction“ erwägend, aber letztlich verwerfend).

²⁵³ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 20).

²⁵⁴ *Schulze/Howells/Watson*, Article 20 Rn. 11; *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 20).

eines etwaigen Ausschluss von Art. 19, 24 und 25 GEK stellt sich von vornherein nicht, da sich ihr Anwendungsbereich (Fernabsatzverträge) außerhalb desjenigen der Ausnahmeregelungen in Art. 13 Abs. 5 und Art. 20 Abs. 2 GEK liegt.²⁵⁵ In den Konstellationen, in denen Art. 13 Abs. 5 und Art. 20 Abs. 2 GEK die Informationspflichten des jeweiligen Artikels ausschließen, bleiben also hinsichtlich vorvertraglicher Informationspflichten die Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK) und die dafür relevante Regelung der Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen (Art. 29 GEK) anwendbar, ebenso wie sämtliche Informationspflichten, die sich nicht aus Art. 13 ff. GEK ergeben²⁵⁶.

(3) Fazit

In welchen Fällen die Informationspflichten der Art. 13 beziehungsweise 20 GEK nahezu vollkommen ausgeschlossen werden und in welchen Fällen nicht, scheint – neben dem Problem der unklaren Abgrenzung durch Art. 20 Abs. 2 GEK – nicht konsequent. Insofern problematisch sind nicht die Fälle des Art. 13 Abs. 5 lit. a und b GEK, bei denen es sich um kaum verallgemeinerbare Spezialkonstellationen handelt, aber doch der Ausschlussgrund des Art. 13 Abs. 5 lit. c GEK (Außergeschäftsraumvertrag mit Preis bis zu 50 Euro), wie folgende Beispiele zeigen:

Für Außergeschäftsraumverträge gelten hohe Anforderungen an die vorvertragliche Information (Art. 13 Abs. 1 GEK); in Bagatellfällen entfallen die Informationspflichten dagegen fast vollständig. Für Fernabsatzverträge gelten dieselben hohen Anforderungen (Art. 13 Abs. 1 GEK); ein Entfall in Bagatellfällen ist jedoch nicht vorgesehen. Noch deutlicher widersprüchlich ist es, dass für Verbraucherverträge, die keine Fernabsatz- oder Außergeschäftsraumverträge sind, generell geringere Informationspflichten gelten (Art. 20 Abs. 1 GEK), diese aber nicht bei allen Verträgen bis zum Preislimit von 50 Euro (sondern nur bei Alltagsgeschäften mit sofortiger Erfüllung, Art. 20 Abs. 2 GEK) entfallen. Über 50 Euro unterliegt also ein Außergeschäftsraumvertrag strengeren Informationserfordernissen als ein im Ladengeschäft geschlossener Verbrauchervertrag, bis 50 Euro ist es unter Umständen umgekehrt.

Erklären mag sich dieser Widerspruch auf einer redaktionellen Ebene daraus, dass der Ausschluss nach Art. 13 Abs. 5 GEK sich auf eine im GEK-Kommissionsentwurf nicht mehr vorhandene allgemeine Informationspflicht für *alle* Verbraucherverträge (Art. 13 FS) hätte beziehen sollen, also nicht bloß auf den tatsächlichen Art. 13 GEK, sondern auch auf Art. 20 GEK hätte bezogen werden müssen.²⁵⁷ Eine klare und konsistente Bagatellgrenze wäre wünschenswert; diese könnte (neben den Fällen von Art. 13 Abs. 5 lit. a, b GEK) generell auf 50 Euro für alle Verbraucherverträge festgelegt werden. Dass jedoch im stationären Handel Informationspflichten auch in Bagatellfällen nur bei sofort erfüllten Verträgen entfallen, ist sinnvoll, da bei Vereinbarung späterer Erfüllung dem

²⁵⁵ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 19 GEK-E Rn. 1 hält dagegen auch in Fällen des Art. 13 Abs. 5 GEK die Regelungen des Art. 19 GEK für anwendbar, soweit sie nicht auf dem durch seinen Abs. 5 ausgeschalteten Art. 13 GEK aufbauen. Dies würde voraussetzen, dass in einem der Fälle des Art. 13 Abs. 5 GEK ein Fernabsatzvertrag vorliegen könnte. Bei lit. b und c ist dies logisch ausgeschlossen, bei lit. a ist es nach hier vertretener Auslegung ebenfalls nicht möglich.

²⁵⁶ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 5.

²⁵⁷ Mansel, WM 2012, 1309 (1310) (der es als „unklar“ bezeichnet, ob Art. 13 Abs. 5 GEK auch Art. 20 GEK ausschließt).

Verbraucher die Bedeutung des Geschäfts weniger vor Augen geführt wird, aber hier dennoch kein Widerrufsrecht ein späteres Überdenken erlaubt. Die Information über ein Widerrufsrecht sollte allerdings entgegen der Lösung von Art. 13 Abs. 5 GEK auch in Bagatellfällen stets verpflichtend sein, damit beim Verbraucher nicht der irriige Eindruck entsteht, dass dieses in solchen Fällen generell nicht bestehe.

Was das GEK als ein optionales Instrument betrifft, ist eine hinsichtlich Informationspflichten vereinfachte Handhabung von Bagatellgeschäften aber insofern nicht zielführend, als sie nicht auch für die Einwahl in das GEK gilt. Ohne jedenfalls die Bereitstellung des Standard-Informationsblatts (Art. 9 GEK-VO) kann die Anwendung des GEK nicht wirksam vereinbart werden.²⁵⁸ Solange diese Hürde besteht, ist ein optionales Instrument in B2C-Bagatellfällen ohnehin nicht in praxistauglicher Weise nutzbar.

d. Einzelne Regelungen im B2C-Verhältnis

Einen umfassenden Katalog von Informationspflichten, die nur für Fernabsatz- und Außergeschäftsraum-B2C-Verträge gelten, stellt Art. 13 Abs. 1 GEK (einschließlich seiner Verweise auf Art. 14–17 GEK) dar. Bei allen anderen Verbraucherverträgen gilt ein relativ weitgehend paralleler, an etlichen Stellen aber gegenüber Art. 13 GEK erleichterter Informationspflichtenkatalog (Art. 20 Abs. 1 GEK). Auch außerhalb von Situationen, in denen typisiert eine besondere Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers angenommen wird (Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge), wird also ein Mindestmaß an Information gewährt.²⁵⁹ Die Gegenstände der Information gemäß beiden Katalogen werden im Folgenden, soweit möglich, gemeinsam dargestellt.

(1) Einzelfallabhängigkeit im stationären Handel

Bemerkenswert ist, dass Art. 20 Abs. 1 GEK alle seine (*on-premises*-) Informationspflichten unter den Vorbehalt stellt, dass sich die jeweiligen Informationen nicht bereits aus den Umständen ergeben²⁶⁰. Sehr ähnlich, aber etwas strenger („unmittelbar aus den Umständen“) ist Art. 5 Abs. 1 VRRRL. Wann genau sich eine Information (für einen grundsätzlich als schutz- und informationsbedürftig geltenden Verbraucher) aus den Umständen ergibt, bleibt offen.²⁶¹ Ein klarer Fall sind äußerlich erkennbare Merkmale von für Kunden ausgestellten Waren (darauf stellte Art. 13 Abs. 1 lit. a FS ab, der nur die Information über die wesentlichen Merkmale von ihrer Offenkundigkeit abhängig machte; dass das GEK diese Flexibilisierung auf alle Informationsinhalte ausdehnt, vermeidet praxisferne, unnötige Förmlichkeiten).²⁶²

²⁵⁸ Siehe dazu Teil 3 B. II. 1, S. 162.

²⁵⁹ Schulze/Howells/Watson, Article 20 Rn. 2: „minimum level of transparency“; Piers, ZEuP 2012, 867 (871): „minimum minimorum“ der im B2C-Verhältnis im GEK geltenden Informationspflichten – wobei dies nur richtig ist, wenn man die Fälle außer Betracht lässt, die, obwohl Verbraucherverträge im Anwendungsbereich des GEK, von Informationspflichten freigestellt sind.

²⁶⁰ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 11: “the obvious need not be stated, not even for consumers”.

²⁶¹ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (100); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 20 GEK-E Rn. 4.

²⁶² Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 21). Diese Lösung des GEK gegenüber derjenigen der FS begrüßt Piers, ZEuP 2012, 867 (873). Zu beachten ist, dass Art. 13 FS alle Verbraucherverträge und nicht nur *on-premises*-Verträge betraf.

Ebenfalls ergeben sich typischerweise ohne weiteres die Identität und Anschrift des Unternehmers, in dessen Ladengeschäft der Verbraucher sich befindet.²⁶³ Die Informationen über Zahlungs- und Lieferbedingungen sowie Vertragslaufzeit (Art. 20 Abs. 1 lit. d, Art. 16 lit. a, b GEK) können sich bei Alltagsgeschäften im Einzelhandel oft aus den Umständen ergeben, wenn es nämlich in der betreffenden Branche oder für die betreffende Ware offenkundig ist, dass nur ein einmaliger Kauf mit sofortiger Erfüllung durch beide Parteien im Ladengeschäft in Rede stehen kann.

Den ausgestellten Waren beigelegte schriftliche Angaben (etwa über deren Merkmale oder über den Preis) können dazu führen, dass sich die betreffenden Informationen aus den Umständen ergeben und nicht aktiv erteilt werden müssen, sie können aber auch als Erteilung einer erforderlichen Information betrachtet werden²⁶⁴.²⁶⁵ Nach ersterer Lesart wird es bei alltäglichen Geschäften im stationären Handel nicht selten vorkommen, dass trotz der grundsätzlichen Geltung der Informationspflichten aus Art. 20 Abs. 1 GEK sich sämtliche verpflichtenden Informationen aus den Umständen ergeben und der Unternehmer somit überhaupt keine dieser Pflichten aktiv erfüllen muss.²⁶⁶ Für letztere Lesart spricht allerdings Folgendes: Nur wenn man die schriftlichen Angaben als Erteilung von Informationen ansieht, ist ihre inhaltliche Unrichtigkeit ein Fall der mit Folgen verbundenen Falschinformation nach Art. 28 GEK.

Ein Vorbehalt der Offenkundigkeit fehlt dagegen in Art. 13 Abs. 1 GEK, so dass bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen anders als bei sonstigen Verbraucherverträgen starr nach den Pflichtenkatalogen informiert werden muss. Einzelfallunabhängig sind im Übrigen die Pflichten im B2C-Verhältnis auch insofern, als sie eine unbedingte Informationsbeschaffungspflicht voraussetzen: Dass in einem spezifischen Fall – Interoperabilität digitaler Inhalte (Art. 13 Abs. 1 lit. i, Art. 20 Abs. 1 lit. g GEK) – auf das Verfügen oder Verfügenmüssen des Verpflichteten über die Informationen abgestellt wird, weist im Umkehrschluss auf eine sonst bestehende Informationsbeschaffungspflicht hin.²⁶⁷

(2) Information über wesentliche Merkmale sowie über Funktion und Interoperabilität digitaler Inhalte

(a) Wesentliche Merkmale

Der Unternehmer hat den Verbraucher über die wesentlichen Merkmale der Waren (beziehungsweise digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen) zu informieren. Was die wesentlichen Merkmale sind, regelt das GEK nicht ausdrücklich, und es bietet

²⁶³ Looschelders, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 21).

²⁶⁴ Auch eine Mitteilung an die Allgemeinheit durch ein Schild in einem Ladengeschäft oder ähnliches kann eine Informationserteilung sein, die durch Möglichkeit der Kenntnisnahme einer bestimmten Person zugeht und damit dieser gegenüber wirksam wird, siehe Teil 3 A. II. 1, S. 100.

²⁶⁵ Als Informationserteilung sieht sie *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 21); offen gelassen von *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamarter*, Art 2:402 Rn. 11.

²⁶⁶ Vgl. *Riesenhuber*, in: FS *Kirchner*, S. 159 (165) zu Art. 5 VRRl (Parallelnorm zu Art. 20 GEK): Die Ausnahmen von den Informationspflichten für *on-premises contracts* beschreiben in der Praxis eher den Regelfall und „begründen die Überflüssigkeit der Regelung insgesamt“.

²⁶⁷ Vgl. *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 117–118.

auch keine Orientierung dazu, etwa durch seine Erwägungsgründe. Auch die Vorbilder in Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 6 Abs. 1 lit. a VRRL, Art. 4 Abs. 1 lit. b FARL sind ebenso wenig konturiert. Was unter diesen unbestimmten Rechtsbegriff fällt, ist eine Frage des Einzelfalls.²⁶⁸ Es hängt von der jeweiligen Kaufsache²⁶⁹ und deren üblicher Verwendung²⁷⁰ ab. Maßgeblich ist, welche Informationen der durchschnittliche Verbraucher benötigt, um eine rational abgewogene, etwa auf Vergleiche zu anderen Angeboten gestützte Kaufentscheidung hinsichtlich des konkreten Vertragsgegenstands zu treffen.²⁷¹ Auf die individuelle Person des Käufers und auf seine spezifischen Bedürfnisse kommt es dagegen nicht an; die Wesentlichkeit ist mit Blick auf die Kaufsache, nicht auf den Käufer zu beurteilen. Jenseits der wesentlichen Merkmale besteht keine Informationspflicht, sondern es bleibt beim Grundsatz der Selbstinformationsobliegenheit der informationsbedürftigen Partei,²⁷² soweit nicht andere Regelungsmechanismen, insbesondere das Recht der Willensmängel, eine Informationserteilung verlangen.

In Anbetracht dessen, dass die wesentlichen Merkmale sich danach bestimmen, welche Informationen eine abgewogene Entscheidung über den Vertrag erfordert – und auch dessen, dass das GEK grundsätzlich eine sehr umfassende Information des Verbrauchers vorsieht –, sollten darunter nicht nur solche Merkmale verstanden werden, die der Kaufsache unmittelbar (physisch) innewohnen. Eine Pflicht zur Information über wesentliche Merkmale der Kaufsache statuiert für das B2B-Verhältnis Art. 23 Abs. 1 GEK. Dieser ist verwandt mit Art. 2:201 ACQP und Art. II.-3:101 Abs. 1 DCFR, die – bei ansonsten ähnlicher Konzeption – gegenüber jedem Käufer Informationen über die Kaufsache verlangen, ohne dies auf deren wesentliche Merkmale einzuschränken. Dass das GEK die Information über die Kaufsache bewusst enger fassen wollte, ist nicht anzunehmen – erst recht nicht, wenn ein solches verengtes Verständnis in Art. 23 GEK letztlich über die identische Begrifflichkeit in Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK die Information gegenüber Verbrauchern einschränken würde. Das Kriterium der Wesentlichkeit im GEK begegnet vor dem Hintergrund der Textstufen keinen Bedenken, da diese selbstverständlich auch nicht jegliche Information über die Kaufsache verlangen, sondern andere Einschränkungen treffen (erwartbare Informationen). Das Kriterium der Merkmale ist aber vor diesem Hintergrund weit zu verstehen. Auch nur mittelbar als Merkmale der Kaufsache zu bezeichnende Begleitumstände sollten hierunter gefasst werden. Beispiele hierfür können die Nutzbarkeit der Kaufsache in Anbetracht bestimmter praktischer (etwa Langlebigkeit

²⁶⁸ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 11; Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 7.

²⁶⁹ Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (121); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 7.

²⁷⁰ Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (121).

²⁷¹ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 11; Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (121); vgl. Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 299–300.

²⁷² Vgl. Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (121).

und Reparierbarkeit²⁷³) und rechtlicher Grenzen (etwa ob ein Kleinfahrzeug ohne Führerschein und Versicherung genutzt werden darf), die Entwicklung des Angebots der Kaufsache (etwa ob ein Modellwechsel bevorsteht, durch den das betreffende Modell bald nicht mehr aktuell ist²⁷⁴) oder die Produktionsumstände (etwa ob die Kaufsache ökologisch und sozial nachhaltig hergestellt worden ist²⁷⁵) sein. Eine Informationspflicht besteht freilich nur, soweit diese mittelbaren Merkmale sich als wesentlich einstufen lassen, und somit abhängig von einer Einzelfallbetrachtung. Hierbei kommt es, wie bereits ausgeführt, auf die spezifische Kaufsache, nicht auf den individuellen Käufer an. Die äußerste Grenze dieser weit verstandenen Informationspflicht über wesentliche Merkmale liegt freilich dort, wo selbständige (und mangels spezieller Übernahme im Grundsatz nicht bestehende) Beratungspflichten beginnen würden.

Aufgrund dieser hohen Bedeutung der Information auch über bloß mittelbare Merkmale der Kaufsache darf nicht aus den nur für digitale Inhalte speziell angeordneten Pflichten zur Information über deren Funktionen und Interoperabilität (Art. 13 Abs. 1 lit. g, h, Art. 20 Abs. 1 lit. f, g GEK; dazu sogleich, (c)) der Umkehrschluss gezogen werden, über solche Faktoren müsse bei klassischen physischen Kaufsachen nicht informiert werden. Auch hier kann die Funktion erklärungsbedürftig sein (und dieses Bedürfnis wird nicht unbedingt durch eine der Kaufsache beigelegte Bedienungsanleitung befriedigt, sondern die Kenntnis der genauen Funktion der Kaufsache kann auch schon für die Kaufentscheidung wesentlich sein). Der Begriff der Interoperabilität begegnet üblicherweise in der Informations- und Kommunikationstechnik. Schon auf diesem Gebiet beschränkt sich der Begriff als solcher (anders als der Anwendungsbereich, den er in Art. 13 Abs. 1 lit. g, h, Art. 20 Abs. 1 lit. f, g GEK hat) nicht auf digitale Inhalte, sondern kann ebenso elektronische Geräte betreffen. Auch über das Gebiet derartiger Geräte hinaus sind ganz ähnliche Fragen, wenn auch eher unter dem Begriff der Kompatibilität, denkbar und wichtig. Diese ist eine Facette der Nutzbarkeit der Kaufsache, über die als wesentliches Merkmal gegebenenfalls zu informieren ist. Ein Beispiel ist die Nutzbarkeit eines Geräts mit bestimmten Verbrauchsmaterialien beziehungsweise die Nutzbarkeit von Verbrauchsmaterialien mit bestimmten Geräten (man denke etwa an spezifisch aufeinander abgestimmte Kaffeeautomaten und Kaffee kapseln). Für die Entscheidung über den Kauf des Verbrauchsmaterials ist es essentiell zu wissen, dass man es mit dem vorhandenen Gerät benutzen kann. Umgekehrt ist es für die Entscheidung über den Kauf des Geräts wesentlich, überblicken zu können, welches Verbrauchsmaterial geeignet ist, wie dieses zu beschaffen ist und welche Folgekosten es verursacht. Auch die Kenntnis über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Lock-in-Effekts – also des Phänomens, dass der Nutzer eines Systems (im Beispiel Gerät und zugehöriges Verbrauchsmaterial) trotz

²⁷³ Geplante Obsoleszenz oder eine in unerwartbarem Maß eingeschränkte Möglichkeit zur Reparatur können freilich auch Mängel der Kaufsache nach Art. 100 lit. g GEK darstellen. Siehe auch *Terryn*, ERPL 2019, 851.

²⁷⁴ Diese Information ist bezüglich eines Autos nach dem DCFR zu erteilen: Comment B, Illustration 3, zu Art. II-3:101 DCFR.

²⁷⁵ Ob die Kaufsache selbst etwa hinsichtlich eines später möglichen Recyclings nachhaltig ist, wäre als dem Material anhaftende Eigenschaft bereits bei einem engen Verständnis ein wesentliches Merkmal der Kaufsache.

vergleichsweise hoher Kosten oder anderer Nachteile faktisch an dieses gebunden ist, weil der Wechsel zu einem anderen System im Verhältnis noch kostspieliger oder sonst nachteiliger wäre – ist für die Kaufentscheidung hinsichtlich des Geräts tragend. Es zeigt sich also, dass Funktion und (jedenfalls sinngemäß) Interoperabilität ebenso wie bei digitalen Inhalten auch bei physischen Kaufsachen wichtige Informationsinhalte sein können. Diese nur für digitale Inhalte explizit angeordneten Informationen können sinngemäß ebenfalls Teil der mitzuteilenden wesentlichen Merkmale physischer Kaufsachen sein.

(b) Umfang der Information

Der Umfang dieser Informationspflicht unterliegt zwei Beschränkungen. Es muss nur in einem Umfang informiert werden, der Ware und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessen ist. Was ein der Ware angemessener Umfang an Information ist, bestimmt das GEK nicht näher.²⁷⁶ Diese Regelung erscheint verzichtbar; eine adäquate Bemessung des Umfangs der Information kann auch unter dem Kriterium der Wesentlichkeit der Merkmale, über die informiert wird, erfolgen.

Die Beschränkung mit Bezug auf das verwendete Kommunikationsmittel soll der praktischen Schwierigkeit der Übermittlung großer Textmengen auf bestimmten Kommunikationswegen gerecht werden.²⁷⁷ Auch innerhalb von Art. 20 GEK hat die Berücksichtigung verschiedener Kommunikationsmittel ihren Sinn: Die Norm betrifft zwar nur Verträge, die keine Fernabsatz- oder Außergeschäftsraumverträge sind. Doch erfasst er damit nicht ausschließlich Fälle, in denen die Parteien sich während der Vertragsverhandlungen und beim Vertragsschluss persönlich gegenüberstehen, sondern auch etwa Verträge, die außerhalb eines organisierten Fernabsatzsystems durch Fernkommunikationsmittel geschlossen werden, somit nicht der Definition des Fernabsatzvertrags in Art. 2 lit. p GEK-VO unterfallen und für die also die Informationspflichten Art. 20 und nicht Art. 13 GEK zu entnehmen sind.²⁷⁸

Die Beschränkung erstaunt aber auf den ersten Blick in systematischer Hinsicht, denn die Lockerung der Pflichtinformationen mit Rücksicht auf Beschränkungen des im Fernabsatz verwendeten Kommunikationsmittels ist in Art. 19 Abs. 2 und 3 GEK präzise geregelt.²⁷⁹ Bei genauer Betrachtung ergänzen sich die Normen in zwar regelungstechnisch unübersichtlicher, aber der Sache nach sinnvoller Weise: In Art. 19 Abs. 2 und 3 GEK ist geregelt, *welche* Informationen mindestens vor Vertragsschluss erteilt werden müssen beziehungsweise welche der in Art. 13 Abs. 1 GEK angeordneten Informationen in Fällen beschränkter Kommunikationsmöglichkeiten nach Vertragsschluss nachgeholt werden dürfen. Unter anderem die Informationen über die wesentlichen Merkmale der Kaufsache (Art. 13 Abs. 1 lit. a GEK) sind immer vor Vertragsschluss zu erteilen. Innerhalb von Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK (Beschränkung dieser Informationspflicht auf einen dem Kommunikationsmittel angemessenen Umfang²⁸⁰) wird sodann nur noch geregelt, *wie umfangreich* die Informationen erteilt werden

²⁷⁶ Streit über den im Einzelfall angemessenen Umfang befürchtet *Mansel*, WM 2012, 1309 (1310).

²⁷⁷ Siehe *Schulze/Howells/Watson*, Article 13 Rn. 11.

²⁷⁸ *Schulze/Howells/Watson*, Article 20 Rn. 8.

²⁷⁹ *Schulze/Howells/Watson*, Article 13 Rn. 11, 22 („sits uneasily“).

²⁸⁰ *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 9 betrachtet den „angemessenen Umfang“ als Aspekt nicht des Inhalts der Information, sondern der Art und Weise der Informationserteilung.

müssen. Dies gilt ungeachtet dessen, ob Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK direkt anwendbar ist oder ob Art. 13 Abs. 1 lit. a GEK bei Vertragsschluss im Fernabsatz mit beschränkten Kommunikationsmöglichkeiten durch die Verweisung in Art. 19 Abs. 3 lit. a GEK anwendbar gemacht wird. In letzterem Fall ist allerdings vorgezeichnet, dass der angemessene Umfang vergleichsweise gering sein wird. Diese Erleichterung der Informationspflichten ist dadurch zu rechtfertigen, dass in dieser Hinsicht ordnungsgemäße Vertragsschlüsse nicht bei Verwendung bestimmter Kommunikationsmittel effektiv unmöglich sein sollen.

(c) Spezielle Merkmale digitaler Inhalte

Beim Kauf digitaler Inhalte²⁸¹ werden bestimmte wesentliche Merkmale explizit als Inhalt der Pflichtinformation benannt, nämlich die Funktionen und die Interoperabilität der digitalen Inhalte. Die „Funktionen einschließlich der anwendbaren technischen Schutzmaßnahmen“ (Art. 13 Abs. 1 lit. h, Art. 20 Abs. 1 lit. f GEK) sind vor allem Verwendungsmöglichkeiten; Schutzmaßnahmen stellen sich zugleich als Einschränkungen der Verwendungsmöglichkeiten dar.²⁸²

Über die „Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software“ (Art. 13 Abs. 1 lit. i, Art. 20 Abs. 1 lit. g GEK) ist nur zu informieren, „soweit sie dem Unternehmer bekannt ist oder bekannt sein müsste“. Letztere Beschränkung ist ein Fremdkörper in der Regelung der B2C-Informationspflichten im GEK. Diese sind im Übrigen nicht davon abhängig, ob der Unternehmer die fraglichen Informationen hat oder haben müsste, sondern insofern rein objektiv. Bekannt ist eine solche Beschränkung der Informationspflicht auf Informationen, über die zu verfügen vom Informationspflichtigen jedenfalls erwartet werden darf, allerdings aus der generalklauselartigen B2B-Informationspflicht des Art. 23 GEK.²⁸³

Zudem ist nur über die ‚relevante‘ Interoperabilität zu informieren (das Relevanzkriterium fehlt in der deutschen Sprachfassung, was ein Redaktionsversehen darstellen dürfte). Entsprechend dem Charakter der anderen B2C-Informationspflichten dürfte es hier nicht auf Relevanz oder Bedeutung der Information für den konkreten Adressaten ankommen, sondern ähnlich wie bei der Wesentlichkeit der informationspflichtigen Merkmale der Kaufsache auf die für digitale Inhalte wie die in Rede stehenden typischerweise relevante Interoperabilität.

Wie dargelegt sind diese speziell für digitale Inhalte statuierten Informationsinhalte der Sache nach auch Teil der wesentlichen Merkmale, über die bei physischen Kaufsachen zu informieren ist. Um die Informationspflichtenkataloge übersichtlicher zu gestalten, würde sich daher empfehlen, die Informationspflicht über die wesentlichen Merkmale (Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK) für alle Vertragsgegenstände einheitlich um den Zusatz zu erweitern, dass über die wesentlichen Merkmale „einschließlich der Funktionen, bei digitalen Inhalten der anwendbaren technischen Schutzmaßnahmen,

²⁸¹ Über Funktionen und Interoperabilität der digitalen Inhalte ist „gegebenenfalls“ zu informieren. Dies stellt lediglich klar, dass diese Informationen nur dann erforderlich sind, wenn Gegenstand des Vertrags überhaupt digitale Inhalte sind (Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 8).

²⁸² Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 13.

²⁸³ Siehe dazu Teil 3 A. I. 1. e. (2), S. 65 (dort auch dazu, dass ‚Habenmüssen‘ beziehungsweise ‚Kennenmüssen‘ dem Konzept der vernünftigen Erwartungen (Art. 5 Abs. 2 GEK) entspricht, auch wenn die deutsche Sprachfassung dies nicht erkennen lässt).

und der relevanten Kompatibilität beziehungsweise Interoperabilität, soweit sie dem Unternehmer bekannt ist oder bekannt sein müsste“, zu informieren ist. Die separaten Anordnungen in Art. 13 Abs. 1 lit. g, h, Art. 20 Abs. 1 lit. f, g GEK könnten dadurch entfallen.

(d) Rechtfertigung der Information über wesentliche Merkmale

Ob eine spezifische Informationspflicht über die wesentlichen Merkmale der Kaufsache überhaupt erforderlich ist, wird unterschiedlich beurteilt.²⁸⁴ Es wird vorgebracht, dass die Regelung der Mängelgewährleistung den Käufer hinreichend schützt. Wenn der Verkäufer nicht hinreichend über Merkmale der Kaufsache informiere, riskiere er, sich gewährleistungsrechtlichen Rechtsbehelfen des Käufers ausgesetzt zu sehen.²⁸⁵ Durch hinreichende Beschreibung der Kaufsache kann der Verkäufer dagegen die Sollbeschaffenheit so definieren (Art. 69, 100 lit. f GEK), dass die tatsächliche Beschaffenheit nicht hinter dieser zurückbleibt und somit kein Mangel besteht. Dieses Argument greift aber nicht durch. Durch Informationserteilung kann der Verkäufer die Sollbeschaffenheit nicht beliebig definieren, sondern nur innerhalb der unterschiedlichen Kriterien des Art. 100 GEK mitbestimmen.²⁸⁶ Soweit Information die Sollbeschaffenheit nicht beeinflusst, hat der Verkäufer keinen Anreiz, sie freiwillig zu erteilen, und eine Pflicht ist sinnvoll. Für die spezifische Anordnung dieser Informationspflicht spricht auch, dass so eine klarere, übersichtlichere Regelung geschaffen wird, die es dem Gesetzesanwender erspart, etwa aus den Normen über Willensmängel und Mängelgewährleistung Informationspflichten herausarbeiten zu müssen.²⁸⁷ Zudem stellt die ausdrückliche Aufnahme der Information über die wesentlichen Merkmale in Kapitel 2 GEK klar, dass es sich um eine selbständige positive Pflicht handelt, während die etwa aus dem Mängelgewährleistungsrecht abgeleiteten Informationserfordernisse bloße Obliegenheiten darstellen.²⁸⁸ Darüber hinaus ist so gewährleistet, dass die Kaufsache nicht bloß identifiziert, sondern auch in gewissem Maß beschrieben ist, und dies in der je nach Vertragstyp für die Information gebotenen Form,²⁸⁹ was die Transparenz fördert. Spricht somit viel für eine solche Informationspflicht, ist dennoch bei *on-premises contracts* ihre Erforderlichkeit eher fraglich; es erscheint zweifelhaft, hier generell ausgleichsbedürftige Informationsasymmetrien anzunehmen.²⁹⁰ Insofern ist aber zu bedenken, dass im stationären Handel nur die Erteilung von Informationen verlangt ist, die sich nicht aus den Umständen

²⁸⁴ Zur Notwendigkeit von Informationspflichten trotz Bestehens eines Widerrufsrechts Teil 3 A. I. 1. f. (2) (c), S. 80.

²⁸⁵ Jansen, ZEuP 2012, 741 (762); Beale/Howells, in: Schulze/Stuyck (Hg.), Towards a European contract law, S. 49 (53) (zu Art. 13 FS; bezogen auf verbundene Dienstleistungen sei aufgrund der schwächer ausgeprägten Mängelgewährleistung die Bedeutung der Information über die wesentlichen Merkmale größer; ebenso im Fall einer – bezüglich der FS damals möglich erscheinenden – Ausweitung des Anwendungsbereichs auf weitere Vertragstypen). Siehe auch Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (277).

²⁸⁶ Siehe Teil 3 A. III. 2. a, S. 131.

²⁸⁷ Piers, ZEuP 2012, 867 (875–876) (zu Art. 20 Abs. 1 und Art. 23 GEK; “we do applaud the CESL’s attempt to include an all-embracing description of the information obligation”).

²⁸⁸ Piers, ZEuP 2012, 867 (876) (Art. 20 Abs. 1 und Art. 23 GEK als „independent positive information duty“).

²⁸⁹ Siehe Teil 3 A. II, S. 100.

²⁹⁰ Vgl. Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (277); Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:403 Rn. 13.

ergeben (Art. 20 Abs. 1 GEK); eine völlig anlasslose Information über die Kaufsache ist gerade nicht gefordert.

(3) Information über den Preis und zusätzliche Kosten

Der Unternehmer muss den Verbraucher über den Gesamtpreis einschließlich Steuern und sonstiger Abgaben sowie über Lieferkosten und andere zusätzliche Kosten informieren (Art. 13 Abs. 1 lit. b, Art. 20 Abs. 1 lit. b GEK; Details finden sich in Art. 14 GEK, wobei die Detailregelung zu Dauerschuldverhältnissen in Art. 14 Abs. 2 GEK nur bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen zur Anwendung berufen ist²⁹¹). Die Normen fassen auch den Fall in den Blick, dass der Warenpreis (einschließlich Steuern) oder Zusatzkosten „vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können“. Dann ist jedenfalls die „Art der Preisberechnung“ möglichst transparent²⁹² mitzuteilen (Art. 14 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 S. 3 GEK). Hinsichtlich der Lieferkosten oder sonstiger Nebenkosten genügt insofern der Hinweis, dass solche Kosten anfallen können (Art. 14 Abs. 1 lit. b GEK; warum hier nicht die Mitteilung von Eckpunkten der Berechnung verlangt ist, leuchtet nicht ein²⁹³).

Die Rechtfertigung einer Pflicht zur *Information* über Kosten ist zweifelhaft: Zwar versteht sich, dass Kosten ein wichtiges Kriterium für die Entscheidung über den Vertragsschluss sind.²⁹⁴ Hinsichtlich Umständen, die ohnehin nur dann Vertragsinhalt werden können, wenn sie vereinbart werden – wie der Pflicht des Verbrauchers, etwa Versandkosten zu tragen –, erscheint eine separate Informationspflicht aber widersinnig.²⁹⁵ Zudem scheitert mangels Einigung über alle *essentialia negotii* (die Einigung muss einen „ausreichenden Inhalt“ haben und „hinreichend bestimmt ist, so dass davon Rechtswirkungen ausgehen können“, Art. 30 Abs. 1 lit. c GEK²⁹⁶) der Vertragsschluss.²⁹⁷ Dies betrifft insbesondere den Fall, dass Parteien oder Vertragsgegenstand nicht in den Willenserklärungen der Parteien übereinstimmend bestimmt oder wenigstens aus diesen heraus bestimmbar sind.²⁹⁸ Insofern bestünde allenfalls eine Obliegenheit der Partei, die einen wirksamen Vertragsschluss erzielen möchte, auch den Preis mitzuteilen und ihn so zum Gegenstand der Einigung zu machen. Praktisch relevant wäre eine Information über den Preis daher im Wesentlichen dann, wenn der Preis ohnehin nicht der Vereinbarung der Parteien unterliegt, sondern zwingend vorgeschrieben ist (was freilich beim Kauf, anders als etwa bei Dienstleistungen mit gesetzlichen Honorarordnungen, untypisch ist), und eine mangelnde Vereinbarung des Preises daher nicht den Vertragsschluss erschüttern kann.

²⁹¹ Kritisch Schulze/Howells/Watson, Article 20 Rn. 12.

²⁹² Schulze/Howells/Watson, Article 14 Rn. 5.

²⁹³ Schulze/Howells/Watson, Article 14 Rn. 7.

²⁹⁴ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 22 auch mit Verweis auf die öffentlich-rechtlichen Pflichten der PAngRL.

²⁹⁵ Jansen, ZEuP 2012, 741 (762): „vertragsrechtlich schief“; Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (277); Konecny, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 215.

²⁹⁶ Zur Frage, was im GEK die für einen wirksamen Vertragsschluss nötigen *essentialia negotii* sind – auch im Hinblick auf den Preis – Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (74).

²⁹⁷ Näher Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 21.

²⁹⁸ J. Schmidt, Der Vertragsschluss, S. 270.

Zu den *essentialia negotii* als Voraussetzungen des Vertragsschlusses nach dem GEK gehört jedoch nicht zwingend der Preis.²⁹⁹ Wenn die Parteien über den Preis nicht uneins sind, sondern trotz fehlender Bestimmung dieses Punktes den Vertrag bereits schließen möchten, kann Art. 73 GEK den Vertrag noch „retten“, indem er die Geltung eines üblichen beziehungsweise (subsidiär) angemessenen Preises anordnet.³⁰⁰ Bei allen Unterschieden der diesbezüglichen Konzepte nationaler Rechtsordnungen³⁰¹ steht Art. 73 GEK jedenfalls in der Tradition der Textstufen (sehr ähnlich Art. 5.1.7 Abs. 1 PICC; detailreicher, aber letztlich ähnlich Art. II.-9:104 DCFR; allein auf einen angemessenen Preis abstellend Art. 6:104 PECL).³⁰²

Die Informationspflicht über den Preis steht daher nicht im Widerspruch zu den Anforderungen an einen Vertragsschluss. Auch wenn man sie zunächst als widersinnig und als ein Beispiel für ein Übermaß an Pflichtinformation³⁰³ ansehen kann, hat die Informationspflicht über Preis und sonstige Kosten aber doch eine Bedeutung: Im Anwendungsbereich dieser Informationspflicht (Verbraucherverträge) genügt – sowohl hinsichtlich der Frage, ob solche Kosten überhaupt zu tragen sind, als auch hinsichtlich ihrer Höhe – eine lediglich konkludente oder ausfüllungsbedürftige Vereinbarung nicht.³⁰⁴ Die Informationspflicht über den Preis muss gemäß der formalen Anforderungen des Art. 13 Abs. 1 GEK – klare und verständliche Form – erfüllt werden und gewährleistet so Transparenz.³⁰⁵ Hinsichtlich der zusätzlichen Kosten geht das Informationspflichtenregime des GEK sogar noch einen Schritt weiter. Es handelt sich um den einzigen Fall, in dem eine Informationspflichtverletzung nicht nur die üblichen Folgen des Art. 29 Abs. 1 GEK nach sich zieht, sondern insoweit sogar die Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung verhindert: Nach Art. 29 Abs. 2 GEK trifft den Verbraucher keine Pflicht, zusätzliche Kosten zu tragen, über die er nicht (oder eben nicht in der vorgeschriebenen Weise) informiert worden ist. Umgekehrt beschränkt die Preisinformationspflicht in ihrem Anwendungsbereich die Bedeutung des Art. 73 GEK: Wenn vor Vertragsschluss keinerlei Kommunikation über den Preis erfolgt ist, gilt zwar grundsätzlich nach Art. 73 GEK der Vertrag mit einem üblichen beziehungsweise angemessenen Preis, der Verbraucher kann ihn aber gegebenenfalls durch Anfechtung nach Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK vernichten.

Zu unterscheiden von der Information über den Preis ist die Information über die interne Preisgestaltung des Unternehmers, insbesondere über eine Preisdifferenzierung zwischen verschiedenen Verbrauchern³⁰⁶. Diese verlangt Art. 14 Abs. 1 GEK nicht; die

²⁹⁹ J. Schmidt, Der Vertragsschluss, S. 270.

³⁰⁰ J. Schmidt, Der Vertragsschluss, S. 275.

³⁰¹ Etwa muss in Frankreich klassischerweise der Kaufpreis grundsätzlich durch die Parteien bestimmt sein (Art. 1591 C. civ.).

³⁰² Jansen/Zimmermann/Dedek, Art 6:104 Rn. 1–11; siehe auch Kleinschmidt/Groß, RDC 2015, 674 (678).

³⁰³ Konecny, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 216.

³⁰⁴ Zecca-Jobst, Informationspflichten im Lauterkeits- und im Vertragsrecht, S. 132 (zu Versandkosten in der deutschen Umsetzung der VRR).)

³⁰⁵ Siehe Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 27; Schulze/Howells/Watson, Article 14 Rn. 4; vgl. Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (277). Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 460 hält eine vertragsrechtliche Pflicht zur Preisinformation aber auch unter dem Aspekt der Transparenz für ungerechtfertigt.

³⁰⁶ Die Frage einer unzulässigen Diskriminierung durch individualisierte Preise bleibt hier außer Betracht.

Berechnungsmethode ist nur insoweit mitzuteilen, wie der Gesamtpreis nicht konkret beziffert werden kann, und erfasst auch dann nicht interne Erwägungen des Unternehmers, sondern nur deren Ergebnis (etwa einen Preis pro Einheit in einem Fall, in dem die exakte Menge nicht im Vorhinein feststeht).³⁰⁷ Die VRRL in der Fassung der Omnibus-RL des „New Deal for Consumers“³⁰⁸ verlangt bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen den Hinweis darauf, „dass der Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist“ (Art. 6 Abs. 1 lit. ea VRRL). Interna wie die der Preisbildung zugrundeliegenden Faktoren oder die Spanne der anderen Verbrauchern angebotenen Preise sind auch hier nicht offenzulegen. Angesichts der zunehmenden Anwendung von Algorithmen zur Festlegung individueller Preise ist eine solche Pflicht berechtigt.³⁰⁹ Im GEK sind entsprechende Informationen allenfalls ausnahmsweise Teil derjenigen Informationen, die nach allgemeinen Regeln – insbesondere aus dem Recht der Willensmängel – zu erteilen sind.

(4) Information über den Unternehmer

Der Unternehmer muss den Verbraucher über seine Identität und die Anschrift seiner Niederlassung informieren (Art. 13 Abs. 1 lit. c, Art. 20 Abs. 1 lit. c GEK). Mitzuteilen ist die Identität „wie etwa sein[] Handelsname[]“ (Art. 15 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. c GEK). Dies ist zu unkonkret. Die Angabe eines Handelsnamens allein ist nicht unbedingt eine effektive Art der Identifikation; hilfreich wäre diese Informationspflicht nur, wenn der im Handelsregister eingetragene Name (beziehungsweise der bürgerliche Name einer natürlichen Person) mitzuteilen wäre.³¹⁰ Anzugeben ist weiterhin die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers (Art. 15 lit. b, Art. 20 Abs. 1 lit. c GEK; die Untergliederung des Art. 15 zeigt, dass – auch in Art. 20 Abs. 1, wo dies sprachlich nicht eindeutig ist – das relativierende „wie etwa“ nur für den Handelsnamen gilt, nicht für Anschrift und Telefonnummer). Es ist eine Hausanschrift anzugeben, eine Postfachangabe genügt nicht.³¹¹ Dies verdeutlicht auch das Abstellen vieler Sprachfassungen (aber nicht der deutschen) auf eine „geografische“ Adresse. Nicht verlangt ist – aber vorzugswürdig wäre –, dass die Anschrift einer etwaigen Zweigniederlassung, die sich anders als der Hauptsitz im Staat des Verbrauchers befindet, mitgeteilt wird (vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 1 lit. b FinFARL und Art. II.-3:108 Abs. 1 lit. f DCFR).³¹²

Zudem sind Kontaktdaten mitzuteilen: Außerhalb von Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen ist dies die Telefonnummer (Art. 20 Abs. 1 lit. c GEK), im Fall von Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen sind es „gegebenenfalls“³¹³ Telefon-

³⁰⁷ *Peintinger*, Rechtliche Anforderungen an die Preistransparenz bei Vertragsschluss, S. 51.

³⁰⁸ Zum „New Deal“ siehe etwa *Twigg-Flesner*, GPR 2018, 166.

³⁰⁹ Für ähnliche Pflichten auch *Peintinger*, Rechtliche Anforderungen an die Preistransparenz bei Vertragsschluss, S. 172.

³¹⁰ Vgl. *Schulze/Howells/Watson*, Article 15 Rn. 8.

³¹¹ *Schulze/Howells/Watson*, Article 15 Rn. 4.

³¹² *Schulze/Howells/Watson*, Article 15 Rn. 10.

³¹³ Dass diese Einschränkung nur für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge gilt, ist in Art. 5 Abs. 1 lit. b, Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRL ebenso klar festzustellen (siehe auch EuGH, Rs. C-649/17 – *vzbv/Amazon*, Rn. 49) und ebenso wenig erklärlich. Die für den stationären Handel nicht unter dem Vorbehalt des „gegebenen Falls“ stehende Pflicht zur Mitteilung der Telefonnummer kann in dem Fall, dass der Unternehmer nicht über ein Telefon verfügt, allenfalls so verstanden werden, dass dann über das Fehlen einer telefonischen Kontaktmöglichkeit zu informieren ist (*Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 118, Fn. 490).

nummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse (Art. 15 lit. c GEK). Die Formulierung „gegebenenfalls“ befreit den Unternehmer, der über einen dieser Kommunikationswege gar nicht verfügt, von einer entsprechenden unerfüllbaren Informationspflicht. Mit Blick auf die in einem Gesetzestext eher befremdliche Erläuterung, dass die Angabe dazu dient, dass „der Verbraucher schnell Kontakt zu dem Unternehmer aufnehmen und effizient mit ihm kommunizieren kann“ (Art. 15 lit. c GEK), bietet sich die Lesart an, dass der Unternehmer diese Kontaktdaten nur angeben muss, falls er interessiert ist, einen effizienten Kontakt zu ermöglichen. Viele andere Sprachfassungen stellen anstelle des deutschen „gegebenenfalls“ etwas präziser auf die Verfügbarkeit der einzelnen Kommunikationswege ab („where available“, „lorsqu’ils sont disponibles“, „cuando se disponga de ellos“, „indien beschikbaar“); auch dies erlaubt die Lesart, dass die Informationspflicht davon abhängt, ob der Unternehmer dem Verbraucher diesen Kommunikationsweg verfügbar machen möchte (und nicht nur davon, ob der Unternehmer überhaupt technisch über diesen Kommunikationsweg verfügt).³¹⁴

Falls der im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen gegenüber dem Verbraucher auftretende Unternehmer im Namen eines anderen Unternehmers handelt, ist zusätzlich dessen Identität und Anschrift³¹⁵ mitzuteilen (Art. 15 lit. d GEK). Welche Konstellation das Handeln im Namen eines anderen Unternehmers meint, bleibt unklar.³¹⁶ „Der Unternehmer“, den die Informationspflicht trifft, ist derjenige, der auf Verkäuferseite Partei des zu schließenden Vertrags ist (vgl. Art. 2 lit. k GEK-VO). Stellvertretung kann also nicht gemeint sein, da der informationspflichtige Unternehmer ohnehin der Vertretene ist.³¹⁷ In Betracht kommen eher Vertriebsorganisationen, in denen der gegenüber dem Verbraucher als Verkäufer auftretende Unternehmer intern unmittelbar für einen anderen Unternehmer handelt. Ebenfalls nur bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen ist – falls von den vorgenannten Anschriften abweichend – eine Kontaktanschrift für Beschwerden des Verbrauchers (Art. 15 lit. e GEK) mitzuteilen.

Sowohl im Fernabsatz als auch im persönlichen Kontakt außerhalb von Geschäftsräumen ist ein gesteigertes Bedürfnis des Verbrauchers nachvollziehbar, dass ihm deutlich wird, wer sein Vertragspartner werden soll (nicht zuletzt deswegen, weil dies unbedingte Voraussetzung einer praktikablen Rechtsverfolgung ist) und wen er wie, auch im Fall von Beschwerden, ohne Umschweife kontaktieren kann.³¹⁸ Die Informationspflicht ist also grundsätzlich plausibel, in den genannten Details aber mangelhaft umgesetzt. Da der informationspflichtige Unternehmer der potentielle Vertragspartner ist, erscheint es verzichtbar, dass er zusätzlich offenlegt, in wessen Namen er handelt, da es sich hierbei gerade nicht um eine Person handelt, zu der der

³¹⁴ Siehe auch EuGH, Rs. C-649/17 – *vzbv/Amazon*, Rn. 46, 48: Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRL verlangt, dass dem Verbraucher überhaupt ein Kommunikationsweg zur Verfügung steht, aber nicht, dass der Unternehmer einen bestimmter der genannten Kommunikationswege bereitstellt.

³¹⁵ Hier wird, anders als bei der eigenen Anschrift des Unternehmers nach lit. a, nicht präzisiert, dass die Anschrift der Niederlassung mitzuteilen ist; kritisch dazu Schulze/*Howells/Watson*, Article 15 Rn. 9.

³¹⁶ Kritisch Schulze/*Howells/Watson*, Article 15 Rn. 10: „unclear as to its scope and requires clarification“.

³¹⁷ Als auf Stellvertretung bezogen deuten aber Schulze/*Howells/Watson*, Article 15 Rn. 5 die Regelung.

³¹⁸ Vgl. Schulze/*Howells/Watson*, Article 15 Rn. 1, 7; *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (122).

Verbraucher in vertragliche Beziehungen tritt. Beim Vertrieb über eine Onlineplattform ist dem Verbraucher nicht immer ohne weiteres klar, ob sein Vertragspartner die Plattform selbst oder ein von ihr unabhängiger Verkäufer ist und ob ihm beim Kauf mehrerer Waren derselbe Verkäufer gegenübersteht. Die VRRL in der Fassung der Omnibus-RL des „New Deal for Consumers“³¹⁹ trägt dieser Frage durch besondere Informationspflichten beim Vertragsschluss auf Online-Marktplätzen Rechnung; der Anbieter des Online-Marktplatzes hat darüber zu informieren, ob der eigentliche Anbieter der Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte Unternehmer ist und, falls nicht, dass die unionsrechtlichen Verbraucherrechte nicht gelten (Art. 6a Abs. 1 lit. b, c VRRL). Pflichten eines Plattformbetreibers statuiert das GEK nicht. Es erreicht in seinem Anwendungsbereich (der Verbraucherverkäufer nicht umfasst) im Wesentlichen dasselbe Ziel, indem es denjenigen Unternehmer, der Partei des Kaufvertrags werden soll, verpflichtet, seine Identität mitzuteilen. Die Lösung des „New Deal“ ist freilich klarer.

Hier nicht gefordert sind Informationen über Sachkunde und Erfahrung des Verkäufers (einschließlich eventueller Referenzen). Im GEK sind entsprechende Informationen allenfalls Teil derjenigen Informationen, die nach allgemeinen Regeln – insbesondere aus dem Recht der Willensmängel – zu erteilen sind. Solche Informationen können zudem freiwillig erteilt werden. Dann hat ihre Unrichtigkeit Folgen über Art. 28 GEK (Anfechtungsrecht), soweit die Fehlinformation des Verkäufers über seine Sachkunde den Vertragsschluss überhaupt beeinflusst hat (was in der Regel nicht in Betracht kommt, wenn ein Gegenstand gekauft wird, für den es auf solche Sachkunde nicht ankommen kann).

(5) Information über die Vertragsabwicklung

Der Unternehmer hat den Verbraucher über verschiedene Aspekte der Vertragsabwicklung zu informieren. Dies sind im Einzelnen bestimmte Vertragsbestimmungen (insbesondere Art. 13 Abs. 1 lit. d, Art. 20 Abs. 1 lit. d GEK, Art. 16 GEK), Widerrufsrecht (Art. 13 Abs. 1 lit. e, Art. 17 GEK), Kundendienst, Garantien und Beschwerdemanagement (Art. 13 Abs. 1 lit. f GEK, Art. 20 Abs. 1 lit. e GEK) und Mechanismen der alternativen Streitbeilegung (Art. 13 Abs. 1 lit. g GEK).

(a) Information über Vertragsbestimmungen

Der Unternehmer hat den Verbraucher (nur³²⁰) über die in Art. 16 GEK näher bezeichneten Vertragsbestimmungen – Details zu einigen etwas unzusammenhängenden Ausschnitten aus den Pflichten beider Parteien – zu informieren (Art. 13 Abs. 1 lit. d, Art. 20 Abs. 1 lit. d GEK). Dies sind eine Reihe einzelner Informationen über Zahlungs- und Lieferungsmodalitäten (Versandweg, Transportunternehmen³²¹) und -fristen (Art. 16 lit. a GEK), Laufzeit und Kündigungsmodalitäten von Dauerschuldverhältnissen (lit. b). Nur bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen kommen ein etwaiger Besicherungsanspruch des Unternehmers (nicht nur bezogen auf klassische Kreditsicherheiten, sondern auch etwa auf das Reservieren eines Betrags auf

³¹⁹ Zum „New Deal“ siehe etwa *Twigg-Flesner*, GPR 2018, 166.

³²⁰ *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (122).

³²¹ *Schulze/Howells/Watson*, Article 16 Rn. 4.

einer Kreditkarte³²²; lit. c) sowie einschlägige (für den Unternehmer geltende³²³) Verhaltenskodizes (lit. d) hinzu.

Die Notwendigkeit einer Informationspflicht über Vertragsbestimmungen wird mit der Erwägung bezweifelt, der Unternehmer habe ein eigenes Interesse daran, über die Bestimmungen zu informieren, und täte dies also auch ohne Pflicht.³²⁴ Diese Erwägung ist hinsichtlich mancher Bestimmungen plausibel. Etwa wird der Unternehmer in aller Regel von sich aus – als Argument dafür, gerade mit ihm zu kontrahieren – auf seine Bindung an einen Verhaltenskodex hinweisen.³²⁵ Sie überzeugt aber schon innerhalb von Art. 16 GEK nicht generell, da etliche der Bestimmungen, über die zu informieren ist, unter Umständen für den Verbraucher wenig günstig sind (etwa eine vergleichsweise lange Lieferzeit) und der Unternehmer gerade kein Interesse an einem besonderen Hinweis auf solche wenig attraktiven Bestimmungen hat.

Wenn dasjenige, was mitgeteilt beziehungsweise nicht mitgeteilt wird, beeinflusst, was Inhalt der Einigung ist, erscheinen Informationspflichten zunächst unnötig, da ohnehin nur dasjenige Vertragsinhalt wird, was vereinbart und zum Zweck der Vereinbarung in irgendeiner Weise kommuniziert wurde. Insofern wird eine „vertragsrechtlich schiefe“ Konzeption der Informationspflichten von GEK und *acquis communautaire* bemängelt: „Was überhaupt vertraglich vereinbart wurde, wird gar nicht gefragt; stattdessen geht [das GEK] ohne Weiteres von den Vertragsbedingungen des Verkäufers aus, über die sich der Käufer in der Tat geirrt hat“.³²⁶ Die Logik von Verbraucherinformationspflichten über Vertragsbedingungen – ähnlich wie bereits für solche Pflichten über den Preis dargestellt³²⁷ – ergibt sich allerdings aus ihren formalen Aspekten: Dass gemäß gewissen formalen Anforderungen über eine Vertragsbedingung informiert werden muss, die nach allgemeinen Grundsätzen aufgrund formloser oder gar nur konkludenter Einigung gelten würde, dient der (bei stillschweigender Vereinbarung fehlenden) Transparenz für den Verbraucher und ist daher durchaus plausibel.³²⁸

Bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen muss der Unternehmer über die sonstigen geltenden Informationspflichten hinaus³²⁹ die Gegenseite, bevor diese ein Angebot abgibt oder annimmt, über „die Vertragsbestimmungen“ informieren (Art. 24 Abs. 3 lit. e GEK). Hier wird aber nicht auf die Auflistung bestimmter Vertragsbestimmungen in Art. 16 GEK verwiesen.³³⁰ Wenn man dies nicht als Redaktionsversehen einstuft,³³¹ muss mangels dieses Verweises gemeint sein, dass nicht nur über die in Art. 16 GEK genannten, sondern über *sämtliche* geltenden Vertrags-

³²² Schulze/Howells/Watson, Article 16 Rn. 7.

³²³ Schulze/Howells/Watson, Article 16 Rn. 8.

³²⁴ Konecny, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 217.

³²⁵ Art. 19 Abs. 3 lit. b CESL-ELI 2014 verzichtet konsequenterweise auf diese Informationspflicht und beschränkt sich auf einen Informationsanspruch des (im Einzelfall interessierten) Verbrauchers. Siehe Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:403 Rn. 21.

³²⁶ Jansen, ZEuP 2012, 741 (762); siehe auch Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (277).

³²⁷ Dazu bereits Teil 3 A. I. 1. d. (2) (d), S. 51.

³²⁸ Siehe Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 27.

³²⁹ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 24 GEK-E Rn. 4.

³³⁰ Kritisch dazu Delvoiel/Reiners, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 66).

³³¹ Das ziehen Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 10 jedenfalls in Erwägung.

bestimmungen – also über die Gesamtheit der geltenden individualvertraglichen und formularvertraglichen Vereinbarungen – zu informieren ist.³³²

Unübersichtlich und nicht sachlich gerechtfertigt ist es, dass bei (i) *on-premises contracts*, (ii) Fernabsatz ohne elektronischen Vertragsschluss sowie (iii) Fernabsatz mit elektronischem Vertragsschluss jeweils unterschiedlich umfangreich über Vertragsbestimmungen informiert werden muss. Diese Differenzierung nach Vertragsschlusssituationen ist für die Form und Zeit (siehe Art. 24 Abs. 3, 4 GEK) der Informationserteilung plausibel, sollte hinsichtlich der Inhalte aber egalisiert werden.

Bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen tritt die Pflicht des Unternehmers hinzu, „auf seiner Website für den elektronischen Geschäftsverkehr spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden“ (Art. 25 Abs. 3 GEK). Unter Lieferbeschränkungen sind in erster Linie Beschränkungen der Staaten zu verstehen, in die zu liefern der Unternehmer anbietet. Ebenfalls darunter fassen sollte man sonstige Orte (etwa schwer erreichbare Inseln), an die auch innerhalb eines eigentlich zu beliefernden Staats nicht geliefert wird. Zunehmend praxisrelevant und daher hier ebenfalls zu berücksichtigen sind Beschränkungen hinsichtlich der möglichen Zustellmodalitäten (etwa über eine Abholstation für Pakete), die davon abhängen, welches Transportunternehmen der Unternehmer beauftragt. Vor diesem Hintergrund würde es sich anbieten, die Informationspflicht über die Lieferbeschränkungen hinaus (die man griffiger als Beschränkungen der möglichen Lieferadressen bezeichnen könnte) auf die Angabe des Transportunternehmens zu erweitern. Zusätzlich wäre einem durchaus vorstellbaren Interesse des Verbrauchers Rechnung getragen, abhängig vom angebotenen Lieferweg über den Vertragsschluss zu entscheiden (etwa weil ihm ein bestimmter Paketdienst nicht hinreichend zuverlässig erscheint).

Die Bedeutung der Pflicht zur Information über die akzeptierten Zahlungsmittel wird darin gesehen, dass durch sie der Verbraucher überhaupt erkennen kann, ob er im Fall eines Vertragsschlusses in der Lage sein wird, seine Pflichten zu erfüllen.³³³ Andererseits kann man auch hierin eine Informationspflicht sehen, die insofern „schief“ ist, als dass die betreffende Regelung – nämlich eine Abweichung von der Gültigkeit gesetzlicher Zahlungsmittel – schon gar nicht Vertragsinhalt werden kann, wenn sie nicht kommuniziert wird. Ein dennoch verbleibender Nutzen ist dann immerhin die Regelung des Zeitpunkts (spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs), zu dem diese Information beziehungsweise Vereinbarung erfolgen muss; ist der Verbraucher mit den Zahlungsmitteln nicht einverstanden, bei deren Vereinbarung der Unternehmer allein zu kontrahieren bereit ist, kann er bereits zu diesem Zeitpunkt vom Vertragsschluss Abstand nehmen.

³³² Vgl. *Steensgaard/Twigg-Flesner*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 216 (232): „die Vertragsbestimmungen“ meine wohl sämtliche Vertragsbestimmungen (bezogen auf Art. 13 Abs. 1 lit. d GEK, wenn man diesen ohne den Verweis auf Art. 16 GEK betrachtet). Dass nicht nur AGB gemeint sind, zeigt deren Definition in Art. 2 lit. d GEK-VO, nach der sie spezifisch als „Standardvertragsbestimmungen“ bezeichnet werden.

³³³ *Schulze/Howells/Watson*, Article 25 Rn. 1; *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 122.

Nicht einleuchtend ist, warum diese beiden Informationspflichten auf elektronisch geschlossene Verträge beschränkt sind. Sie sollten auf jegliche Fernabsatzverträge – oder besser noch auf alle Verträge ungeachtet der Vertragsschlusssituation, die den Versand der Ware beziehungsweise eine Zahlung nicht unmittelbar bei Vertragsschluss vorsehen –, erstreckt werden. Zu diesem Zweck müssten sie in Art. 16 GEK positioniert werden.

(b) Information über ein Widerrufsrecht

Der Unternehmer hat den Verbraucher bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen über sein Widerrufsrecht zu informieren (Art. 13 Abs. 1 lit. e GEK). Den Inhalt der Information im Einzelnen, gegebenenfalls abhängig von der genauen Konstellation, regelt Art. 17 GEK. Es werden eine Muster-Widerrufsbelehrung (Anlage 1 GEK) sowie ein Standard-Widerrufsformular (Anlage 2 GEK) bereitgestellt, die zur Erfüllung der Pflichten aus Art. 17 Abs. 1–3 GEK verwendet werden können (Art. 17 Abs. 4 GEK). Im Grundsatz (Art. 17 Abs. 1 GEK) muss die Widerrufsbelehrung den Inhalt der Muster-Widerrufsbelehrung hinsichtlich „Bedingungen, Fristen und Verfahren“ sowie das Widerrufsformular enthalten. Bei Verwendung der ordnungsgemäß ausgefüllten Muster-Widerrufsbelehrung (Anlage 1 GEK) wird die Erfüllung der Widerrufs-Informationspflichten aus Art. 17 Abs. 1–3 GEK fingiert³³⁴ (Art. 17 Abs. 4 S. 2 GEK).

Es gibt Informationen, die zwar in der Muster-Widerrufsbelehrung vorgesehen sind, die aber nicht explizit als verpflichtend zu erteilende Informationen geregelt sind (etwa die maximalen Rücksendekosten). Ein Unternehmer, der korrekt über das Widerrufsrecht informiert, ohne hierfür die Muster-Widerrufsbelehrung zu verwenden, müsste diese Informationen also nicht erteilen. Hier sollte Kohärenz in dem Sinne hergestellt werden, dass die explizit geforderten Informationen und die Muster-Widerrufsbelehrung sich decken.³³⁵

Die Information muss nicht nur die Ausübung, sondern auch gewisse besondere Folgen des Widerrufs erfassen: Es ist darauf hinzuweisen, wenn der Verbraucher die Rücksendekosten zu tragen hat; zudem bei Fernabsatzverträgen³³⁶ darauf, dass er sie zu tragen hat, wenn ein Rückversand sperriger Waren auf dem üblichen Postweg nicht möglich ist (Art. 17 Abs. 2 GEK)³³⁷. Der überflüssig scheinende zweite Fall ist nicht so zu interpretieren, dass im Umkehrschluss bei „normal“ postversandfähigen Waren der Verbraucher keine Rücksendekosten zu tragen hat,³³⁸ dies entspricht nicht der in Art. 45 Abs. 2 GEK getroffenen Regelung der Rücksendekosten.³³⁹ Vielmehr ist er wohl als Redaktionsfehler zu erklären:³⁴⁰ Intendiert dürfte beim zweiten Fall die Regelung gewesen sein, dass bei Fernabsatzverträgen über nicht „normal“ postversandfähige

³³⁴ Looschelders, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 15).

³³⁵ Schulze/Howells/Watson, *Article 17* Rn. 7.

³³⁶ Bei Außergeschäftsraumverträgen über nicht postversandfähige Waren stellt sich die Frage der Rücktransportkosten nicht, da der Unternehmer diese auf eigene Kosten abholen muss (Art. 44 Abs. 4 GEK).

³³⁷ Schulze/Howells/Watson, *Article 17* Rn. 5.

³³⁸ So aber Schulze/Howells/Watson, *Article 17* Rn. 7.

³³⁹ Schulze/Howells/Watson, *Article 17* Rn. 7.

³⁴⁰ Looschelders, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 16). Auch der Vergleich der Sprachfassungen hilft nicht weiter.

Waren zusätzlich darüber informiert werden muss, *wie hoch* die (im Gegensatz zum Standardporto eines Briefs oder eines typischen Pakets nicht allgemein bekannten) vom Verbraucher zu tragenden Rücksendekosten sind (vgl. Anlage 1 GEK – Muster-Widerrufsbelehrung –, Ausfüllhinweis 5 b, Spiegelstrich 3; dies ist auch die in Art. 6 Abs. 1 lit. i VRRRL getroffene Regelung).³⁴¹ Zudem ist – wenn auf Wunsch des Verbrauchers die Erbringung verbundener Dienstleistungen (Art. 2 lit. m GEK-VO, zu denken ist vor allem an (Vor-)Arbeiten zur Montage der gekauften Sache) noch während der Widerrufsfrist beginnt (vgl. Art. 18 Abs. 2, Art. 19 Abs. 6 GEK) – darüber zu informieren, dass der Verbraucher im Fall eines Widerrufs seine Gegenleistung anteilig erbringen muss (Art. 17 Abs. 3, Art. 45 Abs. 5 GEK).

Soweit bei einem Fernabsatz- oder Außergeschäftsraumvertrag *kein* Widerrufsrecht besteht (Art. 40 Abs. 2 lit. c–i GEK) oder dieses je nach Umgang des Verbrauchers mit der Kaufsache entfallen kann (Art. 40 Abs. 3 GEK), ist auch hierüber zu informieren (Art. 17 Abs. 5 GEK). Zwar ist nach der Formulierung des Art. 17 Abs. 1 GEK eine auf das Widerrufsrecht bezogene Information nur dann erforderlich, wenn Kapitel 4 (Art. 40 ff.) GEK im konkreten Fall ein solches Recht gewährt, jedoch verlangt Art. 17 Abs. 5 GEK die „Fehlanzeige“ für alle Fälle, in denen ein Widerrufsrecht fehlt (und nicht ohnehin nach Art. 13 Abs. 5 GEK sämtliche Informationspflichten ausgeschlossen sind). Angesichts der Verästelungen der Ausschlussstatbestände ist es hilfreich für den Verbraucher, dass individuell über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts informiert wird und insofern nicht eine pauschale Belehrung mit Wiedergabe aller im Gesetz geregelten Ausschlüsse genügt, aus der er selbst herausuchen muss, ob in seinem Fall ein Widerrufsrecht gegeben ist oder nicht.³⁴²

Bei der einheitlichen Bestellung unterschiedlicher Waren, bei der nur für einen Teil der Waren ein Widerrufsrecht besteht, muss gegebenenfalls zugleich über das Bestehen eines Widerrufsrechts und über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts informiert werden. In diesem Fall ist die unmodifizierte Verwendung der Muster-Widerrufsbelehrung ungeeignet, weil sie keine Angabe darüber vorsieht, für *welche* von mehreren Kaufsachen sie gilt. Die Verwendung der Muster-Widerrufsbelehrung wäre in einem solchen Fall letztlich eine Falschinformation (Art. 28 GEK). Die Fiktion der Erfüllung der Informationspflichten durch Verwendung der Muster-Widerrufsbelehrung (Art. 17 Abs. 4 GEK) ändert hieran nichts, da sie nicht die Erfüllung der Pflicht zur Information über ein fehlendes Widerrufsrecht (Art. 17 Abs. 5 GEK) fingiert.

(c) Rechtfertigung der Information über ein Widerrufsrecht

Diskussionswürdig ist die Rechtfertigung des Widerrufsrechts als Inhalt einer verpflichtenden Information. Das Widerrufsrecht ist ein zentrales Instrument des Verbraucherschutzes, kann aber – auch angesichts seiner zeitlichen Grenzen – nur dann effektiv sein, wenn der Verbraucher es kennt.³⁴³ Die Information über das Widerrufsrecht wird teilweise mit dem Argument als sinnvoll erachtet, dass dieses kein

³⁴¹ Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 16); Schulze/Howells/Watson, *Article 17* Rn. 5, 7; D. Schmidt, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (388).

³⁴² Dassbach, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 479–480.

³⁴³ Schulze/Howells/Watson, *Article 17* Rn. 1; Giller, *Private Rechtsbelehrungspflichten*, S. 163.

allgemein bekannter, üblicher Vertragsbestandteil sei.³⁴⁴ Letzteres ist allerdings wenig plausibel: Europäisch harmonisierte Widerrufsrechte existieren seit 1987 (Umsetzung der Haustür-RL), im heute wohl noch praxisrelevanteren Fall des Fernabsatzes seit 2000 (Umsetzung der FARL). Es sind also bereits Jahrzehnte, in denen Widerrufsrechte in den harmonisierten nationalen Vertragsrechten bestehen und durch immer weitere Verbreitung des Onlineshoppings sehr großen Bevölkerungsteilen vertraut sein müssen. Dass die GEK-Entwurfsverfasser eine Information über das *Nichtbestehen* eines Widerrufsrechts bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen (Art. 17 Abs. 5 GEK) für wesentlich halten, zeugt von ihrer Annahme, dass das Widerrufsrecht in seinem Kern dem Verbraucher weithin bekannt ist und dieser inzwischen typischerweise ein Widerrufsrecht erwartet.³⁴⁵ Dennoch hält man nicht nur an der Widerrufsbelehrung fest, sondern diese hat auch einen weit über ihr erstes Auftreten in Art. 4 Haustür-RL hinausgehenden Umfang erreicht³⁴⁶.

Die Informationspflicht bezüglich des Widerrufsrechts ist eine untypische Informationspflicht, weil sie – wenn auch mit gewissen Adaptionen an den konkreten Vertrag wie vor allem dem Hinweis auf ein nicht bestehendes Widerrufsrecht – eine abstrakte Rechtslage betrifft und somit eine Information, die der Sphäre keiner der Parteien entstammt.³⁴⁷ Solche Informationspflichten gibt es jenseits des Widerrufsrechts nur in Ansätzen (nach dem GEK als knappen Überblick der Mängelrechte des Käufers im Standard-Informationsblatt; nach der VRRL wird sogar nur auf das Bestehen der gesetzlichen Mängelgewährleistung hingewiesen, Art. 5 Abs. 1 lit. e, Art. 6 Abs. 1 lit. 1 VRRL). Warum gerade über diese Facette der Rechtsposition des Verbrauchers informiert werden muss, lässt sich mit einer Besonderheit des Widerrufsrechts erklären, nämlich dem sehr kurzen Zeitraum, in dem es nur ausgeübt werden kann.³⁴⁸ Während es etwa im Fall einer ausbleibenden Lieferung der Kaufsache in aller Regel dem Käufer zeitlich möglich ist, vor Eintritt der Verjährung rechtlichen Rat einzuholen, ist dies beim grundsätzlich binnen einer Frist von 14 Tagen (näher Art. 42 Abs. 1 GEK) auszuübenden Widerrufsrecht wenig praktikabel. Spiegelbildlich rechtfertigt allein die deutliche Belehrung über dieses Recht die sehr kurze Frist zu seiner Ausübung; in Abwesenheit einer ordnungsgemäßen Belehrung gilt diese Frist nicht (Art. 42 Abs. 2 GEK). Verbunden damit, dass das Widerrufsrecht im Lauf der Zeit Detailänderungen und Komplikationen unterworfen war und dass es nationale Unterschiede gab und gibt, soweit die einschlägigen Richtlinien nicht vollharmonisierend sind, ist die (präzise) Information des Verbrauchers über das Widerrufsrecht geboten.³⁴⁹

Gerade weil die Pflicht zur Erteilung einer Widerrufsbelehrung weitgehend abstrakt und schematisch ist und nur Unternehmer in ihren typischerweise standardisierten

³⁴⁴ *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 221. Auf die individuelle Kenntnis und Informationsbedürftigkeit über eine solche typische Rechtsposition abzustellen, wäre in meist standardisierten Situationen des Abschlusses von Verbraucherverträgen freilich nicht praktikabel (*Giller*, Private Rechtsbelehrungspflichten, S. 174).

³⁴⁵ *Schulze/Howells/Watson*, Article 17 Rn. 6.

³⁴⁶ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 10).

³⁴⁷ *Giller*, Private Rechtsbelehrungspflichten, S. 163. Davon, dass Kenntnis ihrer Rechte die Sache jeder Partei ist, geht auch *Riesenhuber*, in: FS Kirchner, S. 159 (163) aus.

³⁴⁸ *Giller*, Private Rechtsbelehrungspflichten, S. 165.

³⁴⁹ Vgl. *Schulze/Howells/Watson*, Article 17 Rn. 1.

Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern trifft, begegnen ihr keine Bedenken unter dem Aspekt des Aufwands der Informationserteilung.³⁵⁰ Hilfreich für den Unternehmer wäre insofern allerdings, wenn der GEK-VO auch eine Musterbelehrung über ein nicht bestehendes Widerrufsrecht (Art. 17 Abs. 5 GEK) beigefügt wäre.

(d) Information über Kundendienstleistungen, Garantien, Beschwerdemanagement, ADR

Der Unternehmer muss über Kundendienstleistungen (in der englischen Fassung etwas plastischer „after-sale customer assistance“ und „after-sale services“), gewerbliche Garantien, Beschwerdemanagement und über deren Bedingungen (Art. 13 Abs. 1 lit. f, Art. 20 Abs. 1 lit. e GEK) sowie über den Zugang zu alternativer Streitbeilegung (Art. 13 Abs. 1 lit. g GEK) informieren.

Jedenfalls in der deutschen Fassung ist es unverständlich, dass „gegebenenfalls“ darüber zu informieren ist, „ob“ die in Art. 13 Abs. 1 lit. f, Art. 20 Abs. 1 lit. e GEK genannten Mechanismen angeboten werden. „Gegebenenfalls“ impliziert, dass nur dann zu informieren ist, wenn entsprechende Mechanismen im konkreten Fall bestehen (in Art. 13 Abs. 1 lit. g GEK ist dies eindeutig).³⁵¹ „Ob“ lässt hingegen annehmen, dass in jedem Fall hinsichtlich dieser Mechanismen zu informieren ist – entweder über ihr Bestehen (und dann auch über die Bedingungen) oder aber über ihr Nichtbestehen. Letzteres wäre die für den Verbraucher aufschlussreichere Variante: In jedem Fall hätte er Klarheit, ob die betreffenden Mechanismen existieren oder nicht. Der Vergleich verschiedener Sprachfassungen von Art. 13 Abs. 1 lit. f, Art. 20 Abs. 1 lit. e GEK zeigt allerdings, dass entgegen dem deutschen „ob“, das Information über Existenz wie auch über Nichtexistenz verlangen könnte, nur über tatsächliche „existence“ (englisch und französisch), „existencia“, „bestaan“ zu informieren ist. Es ist also in Art. 13 Abs. 1 lit. f (sowie Art. 20 Abs. 1 lit. e) und lit. g GEK einheitlich nur dann zu informieren, wenn der jeweilige Mechanismus zur Verfügung steht.

Die Pflicht zur Information über alternative Streitbeilegung ist nach Entstehung des GEK-Vorschlags in präzisierter Form in Art. 13 ADR-RL sowie Art. 14 ODR-VO (für den Onlinehandel, bezüglich der Online-Streitbeilegungsplattform der Kommission) niedergelegt worden. Jenseits des Onlinehandels verlangt Art. 13 Abs. 1 S. 1 ADR-RL ebenfalls nur dann eine Information über die alternative Streitbeilegung, wenn der Unternehmer sich verpflichtet hat oder verpflichtet ist, an einem Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen. Die Pflichten der ADR-RL und der ODR-VO sind nicht ergänzend zu denjenigen des GEK anwendbar (siehe Art. 11 S. 1 GEK-VO).³⁵² Für das GEK wäre es – parallel zur ADR-RL – sinnvoll, Information über alternative Streitbeilegung nicht lediglich in den besonderen Vertragsschlusssituationen zu verlangen.³⁵³

Nicht verpflichtend zu informieren ist dagegen über die gesetzlich vorgesehene Mängelgewährleistung – im Unterschied zu Art. 5 Abs. 1 lit. e, Art. 6 Abs. 1 lit. I VRRL³⁵⁴

³⁵⁰ Giller, Private Rechtsbelehrungspflichten, S. 163–164.

³⁵¹ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 8.

³⁵² Dazu Teil 3 C. II, S. 196.

³⁵³ Delvoie/Reniers, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 42).

³⁵⁴ Riesenhuber, in: FS Kirchner, S. 159 (163) nimmt mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 VGKRL an, dass die VRRL nur dann, wenn der Unternehmer eine freiwillige Garantie anbietet, den Hinweis auf die (davon unberührte) gesetzliche Gewährleistung verlangt.

(die gemeinsam alle Verbraucherverträge erfassen) und Art. 17 Abs. 2 FS (der nur über Art. 14 Abs. 1 lit. d FS und somit nur für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge gilt).³⁵⁵ Dies ist für das GEK allerdings durch eine knappe Auflistung der Rechtsbehelfe des Käufers im Standard-Informationsblatt zur Einwahl gewährleistet.³⁵⁶

Eine Pflicht zur Information über Garantien und Kundendienstleistungen erscheint verzichtbar. Soweit diese Mechanismen für den Verbraucher vorteilhaft und attraktiv sind, wird der Unternehmer aus eigenem Interesse freiwillig darauf hinweisen. Insoweit ist allenfalls ein Schutz vor unverständlicher oder missverständlicher Information – nicht vor Nicht-Information – erforderlich.³⁵⁷ Dieser ist – soweit man ihn nicht ohnehin eher im Wettbewerbsrecht verorten möchte³⁵⁸ – durch Art. 28 GEK gewährleistet.

(6) Fazit

Die einzelnen aufgrund Art. 13 ff. GEK im B2C-Verhältnis verpflichtenden Informationsinhalte haben – bei oft ungünstiger Gestaltung des Normtextes – mit kleineren Ausnahmen ihre Berechtigung.

e. Einzelne Regelungen im B2B-Verhältnis

Die einzige sowohl im B2B-Verhältnis als auch im B2C-Verhältnis anwendbare Informationspflicht ist diejenige über Lieferbeschränkungen und Zahlungsmittel im elektronischen Geschäftsverkehr (Art. 25 Abs. 3 GEK).³⁵⁹

Neben dieser sehr punktuellen Regelung besteht eine einzige, zentrale vorvertragliche Informationspflicht im B2B-Verhältnis (Art. 23 GEK). Es handelt sich um eine generalklauselartige Pflicht des Verkäufers, dem Käufer alle Informationen über die wesentlichen Merkmale der Waren zu erteilen, die nach Treu und Glauben sowie dem Grundsatz des redlichen Geschäftsverkehrs offenzulegen sind. Zentral sind also zwei unbestimmte³⁶⁰ Begrifflichkeiten: wesentliche Merkmale einerseits, Treu und Glauben und redlicher Geschäftsverkehr andererseits. Durch die zentrale Rolle unbestimmter Begriffe hat diese Informationspflicht einen deutlich anderen Charakter als die weitestgehend katalogmäßigen B2C-Informationspflichten.³⁶¹ (Als ein Element Letzterer existieren allerdings als „kleine Generalklauseln“ ebenfalls Pflichten zur Information

³⁵⁵ Kritisch *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (70). Für eine diesbezügliche Informationspflicht, auch unter Bezugnahme auf deren Existenz in VRRl und FS, auch *Schulze/Howells/Watson*, Article 16 Rn. 9.

³⁵⁶ Für *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 11) ist die Information im Standard-Informationsblatt ausreichend und der Entfall diesbezüglicher Informationspflichten in Art. 13 ff. GEK daher begrüßenswert.

³⁵⁷ *Eidenmüller/Jansen/Kieninger* u. a., JZ 2012, 269 (277).

³⁵⁸ So *Eidenmüller/Jansen/Kieninger* u. a., JZ 2012, 269 (277).

³⁵⁹ Diese wurde im passenden Kontext bei den B2C-Informationspflichten dargestellt (Teil 3 A. I. 1. d. (5) (a), S. 56); zur Anwendbarkeit zwischen Unternehmern siehe Teil 3 A. I. 1. a. (3), S. 38.

³⁶⁰ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (98) („nicht mehr als eine in ihren Voraussetzungen und Inhalten sehr unbestimmte Offenlegungspflicht“); ähnlich *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 23 GEK-E Rn. 1.

³⁶¹ *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (70).

über die wesentlichen Merkmale der Waren, die allerdings nicht an Treu und Glauben gekoppelt sind, in Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK.³⁶²)

In den Textstufen findet sich eine generalklauselartige Aufklärungspflicht des Verkäufers gegenüber dem Verbraucher- oder Unternehmerkäufer über Eigenschaften der Kaufsache in Art. 2:201 ACQP. Zentrales Kriterium ist, ob der Käufer die berechtigte Erwartung hat, dass die fragliche Information erteilt wird. Auf die wesentlichen Merkmale der Kaufsache ist die Pflicht nicht beschränkt. Sehr ähnlich ist Art. II.-3:101 DCFR gestaltet, der allerdings zusätzlich in Abs. 2 für das B2B-Verhältnis³⁶³ die „good commercial practice“ als Maßstab der berechtigten Erwartungen definiert. Dabei handelt es sich um eine B2B-bezogene Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben,³⁶⁴ die weniger strenge Anforderungen an den Verkäufer stellt³⁶⁵. Das Kriterium der guten Handelspraxis übernimmt das GEK (Art. 23 Abs. 2 lit. f GEK), stellt es allerdings neben fünf andere Kriterien (dazu sogleich). Die Textstufen arbeiten also mit noch vagieren Klauseln als Art. 23 GEK.³⁶⁶

Zur Konkretisierung der Generalklausel darf die Handhabung vergleichbarer Informationspflichten in nationalen Rechten nicht herangezogen werden: In der Auslegung des GEK und der Füllung interner Lücken ist der Rückgriff auf nationales Recht ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 1, 2 GEK).³⁶⁷ Keine Orientierung bietet auch der *acquis communautaire*; eine unmittelbar vergleichbare generalklauselartige Aufklärungspflicht ist dort nicht bekannt,³⁶⁸ da der *acquis* sich im Wesentlichen auf kleinteilig spezifizierte Informationspflichten für das B2C-Verhältnis beschränkt, die weitgehende Parallelen zu den Informationspflichtenkatalogen des GEK (Art. 13 ff.) aufweisen.³⁶⁹ Im Gegensatz zu diesen regulatorischen Informationspflichten ist Art. 23 GEK als „genuin privatrechtliche“ Informationspflicht anzusehen,³⁷⁰ die explizit und abschließend weder regelt, worüber informiert werden muss, noch, in welchen Fällen darüber informiert werden muss³⁷¹. Die *acquis*-Informationspflichten lassen zwar erkennen, dass ihnen das Ziel der Transparenz zugrunde liegt. Sie lassen sich aufgrund ihres punktuellen

³⁶² Dazu Teil 3 A. I. 1. d. (2), S. 46.

³⁶³ Erwägend, ob die Orientierung an guter Handelspraxis nicht auch im B2C-Verhältnis sinnvoll wäre, *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (51).

³⁶⁴ *Puyalto Franco*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 567 (575).

³⁶⁵ *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (51, 52). Kritisch zur (auch ausweislich von Comment B zu Art. II.-3:101 DCFR) großen Reichweite der Aufklärungspflicht zwischen Unternehmern *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a.* (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (183).

³⁶⁶ Vgl. *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 63 (71); zum DCFR *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (51).

³⁶⁷ Daher dürfen auch etwa die breit rechtsvergleichend fundierten Erkenntnisse zu generalklauselartigen Aufklärungspflichten von *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, insbesondere S. 978 ff. hier aus methodischen Gründen des GEK nicht herangezogen werden.

³⁶⁸ *Piers*, ZEuP 2012, 867 (895); *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 122; vgl. *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (788–789) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); *Angermann*, Die Verletzung vertragsabschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts, S. 142 ff.

³⁶⁹ *Faust/Grigoleit*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit u. a.* (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 193 (199).

³⁷⁰ *Jansen*, ZEuP 2012, 741 (765).

³⁷¹ Vgl. *Piers*, ZEuP 2012, 867 (873–874).

Charakters aber nicht zu generalklauselartigen Informationspflichten verallgemeinern; entsprechende Erkenntnisse lassen sich nicht aus ihnen extrapolieren.³⁷²

Ohne Konturierung durch die Rechtsprechung wäre Art. 23 GEK daher unklar und kaum handhabbar,³⁷³ zumal wenn vor dem Hintergrund unterschiedlicher nationaler Rechtstraditionen eine unionsweit einheitliche Auslegung und Anwendung schwer zu erreichen ist³⁷⁴. Daher ist es hilfreich, dass das Kriterium von Treu und Glauben im GEK selbst durch eine nicht abschließende Aufzählung von Kriterien in Art. 23 Abs. 2 GEK präzisiert wird.³⁷⁵

(1) Gegenstand der Information: Wesentliche Merkmale

„Alle Informationen in Bezug auf die wesentlichen Merkmale“ der Kaufsache sind nach Art. 23 Abs. 1 GEK offenzulegen. Über die wesentlichen Merkmale ist auch im B2C-Verhältnis nach Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK zu informieren. Wie zu diesen Normen bereits herausgearbeitet,³⁷⁶ hängt die Wesentlichkeit der Merkmale davon ab, ob der durchschnittliche Adressat sie für eine abgewogene Entscheidung über den Kauf der konkreten Sache benötigt; auch nur mittelbar mit der Sache verbundene Begleitumstände können wesentliche Merkmale sein.

Eine Beschränkung der Informationspflicht auf den dem Kommunikationsmittel und den Waren angemessenen Umfang findet sich in Art. 23 GEK im Gegensatz zu Art. 13, 20 GEK nicht. Entsprechende Erwägungen können aber innerhalb des Gebots von Treu und Glauben, konkret innerhalb der guten Handelspraxis (Art. 23 Abs. 2 lit. f GEK) und der Bedeutung der Informationen für den Adressaten (Art. 23 Abs. 2 lit. e GEK) ihren Platz finden.

(2) Informationsbeschaffungspflicht

Offenzulegen sind nach Art. 23 Abs. 1 GEK Informationen, über die der Verkäufer „verfügt oder verfügen müsste“. Dass – soweit alle anderen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 GEK erfüllt sind – Informationen erteilt werden müssen, über die die verpflichtete Partei tatsächlich verfügt, ist eine Selbstverständlichkeit. Weniger offensichtlich zu beantworten ist die Frage, inwiefern die verpflichtete Partei in derselben Weise informieren muss, wenn sie selbst über die entsprechenden Informationen gar nicht verfügt – mit anderen Worten, ob und in welchem Umfang es eine Pflicht zur Informationsbeschaffung (und anschließenden Übermittlung) gibt.

³⁷² Faust/Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 193 (199); Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (186).

³⁷³ De Boeck, ERPL 2011, 787 (793) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); Jansen, ZEuP 2012, 741 (765–766).

³⁷⁴ Balthasar, RIW 2012, 361 (368); Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (Rn. 71); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 23 GEK-E Rn. 2. Kritisch zu Generalklauseln im GEK als Einfallstor für nationale Vorverständnisse Martens, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 179 (200).

³⁷⁵ De Boeck, ERPL 2011, 787 (793) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 27, 80); vgl. Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (129).

³⁷⁶ Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (2) (a), S. 46.

Bei strenger Wortlautorientierung kann man aus der Verwendung des Begriffs „offenlegen“ („disclose“) ableiten, dass nur Informationen erfasst sind, über die der Verpflichtete bereits verfügt; etwas, das man nicht hat, kann man sprachlogisch betrachtet nicht offenlegen.³⁷⁷ Dies kann für Art. 23 GEK aber nicht gelten: Die Norm differenziert gerade danach, ob die Partei über die Informationen „verfügen müsste“. Damit wird deutlich, dass sich die Pflicht nicht strikt auf tatsächlich vorhandene Informationen beschränkt,³⁷⁸ sondern auch solche erfasst, die sie sich selbst beschaffen muss.

Einen weiteren Hinweis darauf, dass die Norm eine Informationsbeschaffungspflicht enthält, und zugleich eine Begrenzung derselben liefert Art. 23 Abs. 2 lit. b GEK: Ein Kriterium dafür, ob eine Offenlegungspflicht besteht, liegt in den Aufwendungen des Verkäufers „für die Erlangung“ von Informationen. Informationsbeschaffung kann also erforderlich sein; durchaus auch dann, wenn sie für den Verkäufer Aufwendungen verursacht; nicht aber, wenn diese Aufwendungen zu hoch sind. Insofern schafft die Norm eine (auch ökonomisch) sinnvolle Balance. Die strikte Beschränkung auf vorhandene Informationen würde dagegen einen (Fehl-)Anreiz für den Verkäufer setzen, sich selbst möglichst wenig zu informieren und so seine Pflicht nach Art. 23 GEK zu begrenzen.³⁷⁹ Für einen Autohändler würde es sich dann beispielsweise empfehlen, sich vor dem Verkauf eines Gebrauchtwagens möglichst wenig Kenntnis über diesen zu verschaffen, um so möglichst wenig gegenüber dem Käufer offenlegen zu müssen.³⁸⁰

Die deutsche Formulierung des Art. 23 Abs. 1 GEK, nach der die Partei über Informationen „verfügen müsste“ (nicht: „erwartet werden darf“, dass sie über Informationen verfügt)³⁸¹ –, verbirgt, dass für das ‚Verfügen-Müssen‘ die Definition des Art. 5 Abs. 2 GEK gilt:³⁸² Was von einer Person erwartet werden darf, ist, was *vernünftigerweise* erwartet werden darf, wobei diese Vernünftigkeit ein im Kern objektiver Standard ist, der Umstände des Einzelfalls berücksichtigt (Art. 5 Abs. 1 GEK).

³⁷⁷ So sei „disclose“ in Art. II.-3:101 DCFR zu verstehen (*Faust*, in: *Schulze/von Bar/Schulte-Nölke* (Hg.), *Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen*, S. 115 (117); *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 23)). Siehe auch *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:401 Rn. 12. Die DCFR-Norm statuiert die „duty to disclose [...] as the other person can reasonably expect“; grammatikalisch betrachten die berechtigten Erwartungen also ein, was offengelegt werden muss. Weniger strikt ist allerdings Comment A zu Art. II.-3:101 DCFR: üblicherweise könne nicht die Erteilung von Informationen erwartet werden, über die der Verpflichtete nicht verfüge und nicht verfügen müsse; der Comment versteht die berechtigten Erwartungen also offenbar als übergeordnetes Kriterium und deutet „disclose“ in dessen Licht dahingehend, dass ausnahmsweise doch eine Beschaffungspflicht in Betracht kommt.

³⁷⁸ *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 122–123; *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:401 Rn. 12.

³⁷⁹ *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:401 Rn. 12.

³⁸⁰ *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:401 Rn. 12.

³⁸¹ Ebenso unklar wie die deutsche ist auch die niederländische Fassung: „informatie [...] waarover hij had behoren te beschikken“ (Art. 23 Abs. 1 GEK) vs. „kan worden verwacht“ (Art. 5 Abs. 2 GEK). Klar sind dagegen etliche andere Fassungen: „information [...] which the supplier [...] can be expected to have“; „informations [...] dont il [...] peut être présumé être en possession“; „información [...] que [...] pudiera esperarse que tuviera“.

³⁸² *Piers*, ZEuP 2012, 867 (874).

Dies ist eine Ausprägung des Konzepts der berechtigten Erwartungen,³⁸³ das eine gewisse Verbreitung im europäischen Verbraucherrecht hat,³⁸⁴ hier aber auch im B2B-Verhältnis angewendet wird. Genauere, in der praktischen Anwendung handhabbare Kriterien ergeben sich aus Art. 5 GEK nicht. Über welche Informationen der Verkäufer verfügen muss, ist eine Frage des Einzelfalls, zu deren Beantwortung sämtliche Umstände des Einzelfalls (Art. 23 Abs. 2 GEK)³⁸⁵ und die einzelnen Kriterien des Art. 23 Abs. 2 GEK³⁸⁶ (die primär dazu dienen, zu bestimmen, ob eine Information – unabhängig davon, ob sie beim Verkäufer vorhanden ist oder nicht – offengelegt werden muss) herangezogen werden können.

(3) Fälle, in denen zu informieren ist

(a) Treu und Glauben

Die zuvor beschriebenen Informationen sind zu erteilen, wenn ihre Nichterteilung „gegen das Gebot von Treu und Glauben und den Grundsatz des redlichen Geschäftsverkehrs“ verstieße. Art. 23 GEK ist somit eine besonders kodifizierte Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK),³⁸⁷ die diesen zudem mit dem Konzept der berechtigten Erwartungen (dazu soeben) kombiniert³⁸⁸.

Dies soll Anlass sein, den Grundsatz von Treu und Glauben allgemein zu charakterisieren, soweit dies nach dem GEK für vorvertragliche Information bedeutsam ist. Jenseits von Unterschieden in theoretischer Fundierung und praktischer Anwendung des Grundsatzes ist er im Recht der Mitgliedstaaten verbreitet und insbesondere im Unionsrecht anerkannt.³⁸⁹ Wörtlich spricht Art. 2 Abs. 1 GEK von dem „Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs“ („good faith and fair dealing“). Dieses im Deutschen wenig geläufige Begriffspaar verwenden bereits Art. 1:201 Abs. 1 PECL, Art. 1.7 PICC und Art. III.-1:103 DCFR. Hintergrund dieser Formel ist der Wunsch, die Objektivität des Maßstabs zu betonen; zudem vermeidet sie Verwechslungen oder Vermischungen mit dem etwa im deutschen Recht bekannten Konzept des guten Glaubens (im Sinne von Gutgläubigkeit – im Gegensatz zur Bösgläubigkeit als Kenntnis oder Kennenmüssen bezüglich des Gegenteils).³⁹⁰ Der Verweis auf den redlichen Geschäftsverkehr mag im GEK auch als Betonung dessen verstanden werden, dass Treu und Glauben gerade auch zwischen Unternehmern gelten sollen.³⁹¹ Besonderes Gewicht ist diesem Verweis im GEK jedoch nicht beizu-

³⁸³ De Boeck, ERPL 2011, 787 (792) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); vgl. Piers, ZEuP 2012, 867 (875); Steensgaard/Twigg-Flesner, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 216 (218).

³⁸⁴ Siehe Teil 2 B. II. 2, S. 30.

³⁸⁵ De Boeck, ERPL 2011, 787 (792) (zum nahezu identischen Art. 23 FS).

³⁸⁶ Schulze/Howells/Watson, *Article 23 Rn. 8* mit etlichen Beispielen.

³⁸⁷ Näher Dassbach, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 126–127.

³⁸⁸ Piers, ZEuP 2012, 867 (875).

³⁸⁹ Siehe nur Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, S. 399 ff.; Whittaker/Zimmermann, in: Zimmermann/Whittaker (Hg.), *Good faith in European contract law*, S. 7. Zu Art. 2 GEK Schmidt-Kessel/Müller-Graff, *Art. 2 GEK-E Rn. 2 m. w. N.*

³⁹⁰ Comment A zu Art. I.-1:103 DCFR; Jansen/Zimmermann/J. P. Schmidt, *Art 1:201 Rn. 5, 6, 8.*

³⁹¹ Herresthal, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 85 (116).

messen,³⁹² wenn man unterschiedliche Sprachfassungen betrachtet: In etlichen Sprachfassungen wird in Art. 2 Abs. 1 GEK nicht einmal andeutungsweise auf den (unternehmerischen) Geschäftsverkehr verwiesen („principe de bonne foi et de loyauté“, „de goede trouw en de redelijkheid en billijkheid“; auf Spanisch sogar überhaupt kein Begriffspaar, sondern lediglich „la buena fe contractual“). Vor diesem Hintergrund ist „Treu und Glauben und redlicher Geschäftsverkehr“ eher als (auch durch die genannten Textstufen und das dortige Verständnis vorgezeichnete) Phrase und als ein einheitlicher Begriff zu verstehen, deren Bedeutung nicht greifbar über „Treu und Glauben“ hinausgeht.³⁹³ Dass dieser Grundsatz auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr gilt, setzt Art. 2 GEK ungeachtet der Formulierungen in den unterschiedlichen Sprachfassungen voraus. Im Weiteren soll daher grundsätzlich nur von „Treu und Glauben“ gesprochen werden.

Eine autonome Konkretisierung im Recht der EU, vor allem durch eine Systematisierung in der Rechtsprechung der EuGH, zeigt sich bislang jedoch kaum.³⁹⁴ Das GEK definiert Treu und Glauben als „Verhaltensmaßstab, der durch Redlichkeit, Offenheit und Rücksicht auf die Interessen der anderen Partei in Bezug auf das fragliche Geschäft oder Rechtsverhältnis gekennzeichnet ist“ (Art. 2 lit. b GEK-VO; identisch bereits Art. I-1:103 Abs. 1 DCFR). Auch diese Definition ist relativ offen und vage; sie macht den zu definierenden Begriff nur unwesentlich besser praktisch anwendbar, und Vorgaben zu einer einheitlichen Auslegung sind nicht erkennbar.³⁹⁵ Hinreichend rechtssicher und handhabbar wird eine solche Norm erst dadurch, dass sich im Laufe ihrer Anwendung Fallgruppen herausbilden.³⁹⁶ Faktisch wird diese Konkretisierung sich auch auf Erfahrungen und Üblichkeiten in den nationalen Rechten stützen.³⁹⁷ Auf einer theoretischen Ebene ist auch hier mit Rücksicht auf die in Art. 4 Abs. 1 GEK angeordnete autonome Auslegung des GEK allerdings Zurückhaltung geboten.

Bei der Bestimmung dessen, was GEK und GEK-VO unter Treu und Glauben verstehen, ist auch ErwGr 31 S. 4 GEK-VO zu berücksichtigen; was das Gebot von Treu und Glauben im Einzelfall verlangt, hängt demnach von der Sachkunde der Parteien ab, und insoweit ist zwischen B2B-Verhältnis und B2C-Verhältnis zu differenzieren. Zudem sieht Art. 3 GEK („Zusammenarbeit“) eine grundsätzliche Kooperationspflicht der Parteien – allerdings nur bei der Erfüllung bereits bestehender vertraglicher Verpflichtungen und somit nicht in der vorvertraglichen Phase – vor. Er betont somit die in der Definition von Treu und Glauben geforderte Rücksicht auf die Interessen der Gegen-

³⁹² Etwas aufgeschlossener *Herresthal*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 85 (117).

³⁹³ So im Ergebnis auch *Looschelders*, AcP 212 (2012), 581 (597); siehe auch *Jansen/Zimmermann/J. P. Schmidt*, Art 1:201 Rn. 4. Anders allerdings *Herresthal*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 85 (117), der gerade mit dem in manchen Sprachen zweigliedrigen Begriff argumentiert.

³⁹⁴ *Stürner*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 47 (81–82). Zwar gibt es vereinzelte EuGH-Urteile zum Verbraucherrecht, die auf Treu und Glauben rekurren (etwa die auch von *Stürner* angeführte Rs. C-489/07 – *Messner*, Rn. 26), jedoch ohne dass sich hieraus Konkretes über den jeweiligen Fall hinaus ergäbe.

³⁹⁵ Vgl. *Giliker*, ERPL 2013, 79 (101 ff.).

³⁹⁶ *Müller-Graff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 51 (80).

³⁹⁷ *Schauer*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 43 (57).

seite; der Gedanke des Art. 3 GEK lässt sich daher auch auf die vorvertragliche Phase anwenden. Rücksicht und Zusammenarbeit dürfen aber nicht so weit führen, dass eine Partei die Interessen der anderen Partei wahrnehmen muss.³⁹⁸ Die Grenze zwischen erwünschter Kooperation und zu weitreichender Förderung „gegnerischer“ Interessen ist freilich kaum abstrakt zu ziehen,³⁹⁹ zumal die nationalen Rechtstraditionen insoweit divergieren.⁴⁰⁰

(b) Kriterien des Art. 23 Abs. 2 GEK

Das Konzept von Treu und Glauben im GEK hat sich somit als wenig konturiert dargestellt. Innerhalb von Art. 23 GEK wird die Feststellung, wann konkret nach Abs. 1 Informationen zu erteilen sind, durch Abs. 2 erleichtert, der Kriterien auflistet, die in der Art von Regelbeispielen nicht abschließend sind⁴⁰¹ („sämtliche Umstände [sind] zu berücksichtigen, insbesondere“). Der Katalog entspricht mit geringfügigen Unterschieden (die sogleich an passender Stelle angesprochen werden) demjenigen in Art. 49 Abs. 3 GEK mit Kriterien dafür, wann der Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung eine Offenlegung verlangt und der seinerseits eine Weiterentwicklung von Art. 4:107 Abs. 3 PECL und Art. II.-7:205 DCFR ist.

Diese Kriterien sind in Kurzfassung etwaige besondere Sachkunde des Verkäufers (lit. a), die Aufwendungen des Verkäufers für die Informationsbeschaffung (lit. b), die Leichtigkeit, mit der der Käufer die Informationen anderweitig hätte erlangen können (lit. c), die Art der Informationen (lit. d), deren wahrscheinliche Bedeutung für den Käufer (lit. e) und „die gute Handelspraxis in der betreffenden Situation“ (lit. f).⁴⁰² Es gibt Stimmen, die in lit. a und b ein Redaktionsversehen in Gestalt einer Verwechslung der Parteien sehen und annehmen, es müssten die Sachkunde des Käufers (lit. a) und die Aufwendungen des Käufers zur Informationsbeschaffung (lit. b) gemeint sein.⁴⁰³ Systematisch betrachtet ist diese Annahme wenig überzeugend. Träfe sie zu,

³⁹⁸ Palige, in: Hahn (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 149 (152); vgl. Peck, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 289 (292) [Kursivierung im Original]: „Abstellen auf die *Interessen* der anderen Partei geht zu weit“. Siehe auch Comment A zu Art. I.-1:103 DCFR.

³⁹⁹ Müller-Graff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 51 (81).

⁴⁰⁰ Siehe Lando, RDC 2012, 213 (nach Fn. 17): im Common Law versteht man die Parteien eher als gegnerisch denn als kooperationspflichtig.

⁴⁰¹ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (98); De Boeck, ERPL 2011, 787 (796) (zum nahezu identischen Art. 23 FS, den nicht abschließenden Charakter begrüßend); Delvoie/Reniers, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 61); Schulze/Howells/Watson, Article 23 Rn. 10; Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 26); Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (128); Steensgaard/Twigg-Flesner, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 216 (218); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 23 GEK-E Rn. 2. Die Kriterien sind „Orientierungspunkte für die Existenz und die Reichweite einer Informationspflicht“ (Dassbach, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 122).

⁴⁰² Vordergründig betrachtet mag man aus diesen Kriterien darauf schließen, dass eine Informationspflicht tendenziell eher zu bejahen ist, tatsächlich kommt es aber im unternehmerischen Geschäftsverkehr, in dem auch eine überlegene Kenntnis des Käufers über die Kaufsache nicht ungewöhnlich ist, sehr auf den Einzelfall an; differenzierend De Boeck, ERPL 2011, 787 (792) (zum nahezu identischen Art. 23 FS).

⁴⁰³ So Puyalto Franco, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 567 (575).

überschnitten sich einerseits lit. b (Aufwendungen zur Informationsbeschaffung *durch den Käufer*) und lit. c (Leichtigkeit der Informationsbeschaffung durch den Käufer) sowie andererseits lit. a (Sachkunde *des Käufers*) und lit. e (Bedeutung der Information für den Käufer; hierfür ist seine Sachkunde ein entscheidender Faktor). Von einem solchen redaktionellen Fehler ist daher nicht auszugehen.

(i) Das Kriterium der besonderen Sachkunde des Verkäufers (lit. a) greift auf, was ErwGr 31 S. 4 GEK-VO bereits als einen Faktor von Treu und Glauben nennt. Schon in diesem Kriterium spiegelt sich das Ziel eines effizienten Ausgleichs von Informationsasymmetrien wider.⁴⁰⁴

(ii) Die „Aufwendungen“ des Verkäufers (lit. b) meinen, wie der Vergleich der Sprachfassungen („cost“, „coûts“; ebenso Art. 4:107 Abs. 3 lit. b PECL und Art. II.-7:205 Abs. 3 lit. b DCFR) zeigt, nur Kosten, nicht Aufwand oder Mühe überhaupt. Wenn die fraglichen Informationen ohnehin beim Verkäufer vorhanden sind, also keine weiteren Aufwendungen zu deren Erlangung erforderlich sind, spricht viel für eine Informationspflicht.⁴⁰⁵ Zu berücksichtigen ist aber auch, ob die Informationen bereits vor dem Vorfeld des nun in Rede stehenden Vertrags mit (erheblichem) Aufwand erlangt worden sind. Freilich kann sich ein hoher Informationsbeschaffungsaufwand bezogen auf den einzelnen Kaufvertrag relativieren, wenn der Verkäufer die beschaffte Information im Zuge vieler ähnlicher Kaufverträge verwenden kann.⁴⁰⁶ Die Beurteilung im Einzelfall muss weniger den absoluten Aufwand, sondern vielmehr den Aufwand in Relation zur Gegenleistung, die der Verkäufer erhält, berücksichtigen.⁴⁰⁷

(iii) Der (allerdings nicht nur monetäre⁴⁰⁸) Aufwand *des Käufers* zur anderweitigen Informationsbeschaffung (lit. c) ist ebenso wie schon lit. b ein einleuchtendes Kriterium, das sich auf die Erwägung stützen kann, dass im formal gleichrangigen B2B-Verhältnis eine Informationsasymmetrie auf möglichst effiziente Weise ausgeglichen werden soll.⁴⁰⁹ Offen bleibt allerdings, ob es für die Frage einer Informationspflicht aus Art. 23 Abs. 1 GEK tatsächlich allein auf die größere Effizienz – also den geringeren Aufwand der einen oder der anderen Partei – ankommt oder ob es eine Tendenz für eine Informationspflicht des Verkäufers gibt, die nur dann entfällt, wenn die Informationsbeschaffung durch den Käufer ausnahmsweise erheblich leichter ist.⁴¹⁰ Im B2B-Verhältnis spricht aber nichts von vornherein für eine Informationspflicht des Verkäufers, so dass es nur auf Effizienz ankommen dürfte.

(iv) Das Kriterium der Art der Informationen (lit. d) ist weitgehend konturlos.⁴¹¹ Relevant ist es insofern, als es Raum dafür bietet, von einer Pflicht zur Offenlegung von

⁴⁰⁴ Vgl. Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:401 Rn. 6–7.

⁴⁰⁵ Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 23); siehe auch Grigoleit, in: Schulze/Ebers/Grigoleit (Hg.), *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, S. 201 (213).

⁴⁰⁶ Schulze/Howells/Watson, Article 23 Rn. 12.

⁴⁰⁷ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 23 Rn. 12.

⁴⁰⁸ Dazu mit Vergleich zu PECL und DCFR Martens, AcP 211 (2011), 845 (873, Fn. 63).

⁴⁰⁹ De Boeck, ERPL 2011, 787 (795) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); Schulze/Howells/Watson, Article 23 Rn. 13; siehe auch Piers, ZEuP 2012, 867 (874).

⁴¹⁰ Schulze/Howells/Watson, Article 23 Rn. 13.

⁴¹¹ Vgl. De Boeck, ERPL 2011, 787 (795) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:401 Rn. 9.

Informationen abzusehen, an deren Geheimhaltung oder Vertraulichkeit der Verkäufer ein legitimes Interesse hat.⁴¹² Vertrauliche Informationen über die wesentlichen Merkmale der Kaufsache können beispielsweise genaue Beschreibungen der internen Funktionsweise der verkauften Maschine sein, wobei der Verkäufer diese Funktionsweise als zu schützendes Geschäftsgeheimnis ansieht. Wenn diese Informationen zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der Maschine durch den Käufer nicht erforderlich sind (wahrscheinlich geringe Bedeutung im Sinne von lit. e), ist es möglich, dass im Ergebnis keine Informationspflicht besteht. Auch weitere Interna des Verkäufers, vor allem unternehmerische Entscheidungen und deren Grundlagen, werden oft eine Art von Informationen darstellen, die nicht offengelegt werden müssen. Dass im Fall von Geheimhaltungsinteressen keine Informationspflicht besteht, lässt sich auch darauf stützen, dass die „gute Handelspraxis“ (lit. f) die Offenlegung solcher Informationen gerade nicht gebietet.⁴¹³ Nicht zu übersehen ist, dass mehrere der Kriterien aus Art. 23 Abs. 2 GEK gerade für eine Offenlegung sprechen würden: Sachkunde des Verkäufers (lit. a), eventuell Bedeutung der Information für den Käufer (lit. e) sowie (nicht gegebene) Leichtigkeit, mit der dieser die Informationen anderweitig erlangen könnte (lit. c).⁴¹⁴ Freilich ist die Anzahl der für oder gegen eine Offenlegungspflicht sprechenden Kriterien nicht maßgeblich. Bei einem gewichtigen Geheimhaltungsinteresse dürfte die gegen eine Offenlegung sprechende Art der Informationen letztlich ausschlaggebend sein.⁴¹⁵

(v) Die wahrscheinliche Bedeutung der Informationen für den Käufer (lit. e) bietet sinnvollen Raum für Einzelfallentscheidungen, lässt sich aber abstrakt kaum präziser beschreiben. Nicht ersichtlich ist allerdings, warum in diesem Punkt der einzige materielle Unterschied zwischen den Kriterien in Art. 23 Abs. 2 GEK und denjenigen in Art. 49 Abs. 3 GEK, der auf die „offenkundige“ statt der „wahrscheinlichen“ Bedeutung abstellt, liegen soll. Die bloß wahrscheinliche Bedeutung ist nicht zwingend offenkundig; Art. 23 Abs. 2 GEK würde beim Wort genommen also geringfügig weitreichender als Art. 49 Abs. 3 GEK Informationserteilung verlangen. Diese Differenzierung erscheint weder praktikabel noch angezeigt. Vorzugswürdig ist es, entsprechend den Vorläufern zu Art. 49 Abs. 3 lit. e GEK – nämlich Art. 4:107 Abs. 3 lit. d PECL und Art. II.-7:205 Abs. 3 lit. d DCFR – einheitlich auf das weniger diffuse Kriterium der offenkundigen Bedeutung abzustellen.⁴¹⁶

⁴¹² *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 92; *Schulze/Howells/Watson*, Article 23 Rn. 14; *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:401 Rn. 9; vgl. *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 26); *Schulze/Pfeiffer*, Article 49 Rn. 25; *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (128).

⁴¹³ *Baird*, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297 (305).

⁴¹⁴ *Baird*, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297 (305).

⁴¹⁵ *Baird*, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297 (305) („It would not seem that a sensible interpretation of the CESL would require such disclosures“).

⁴¹⁶ So auch *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:401, *Synthesis*; Rn. 9; *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 25). *Piers*, ZEuP 2012, 867 (882) übergeht diesen Unterschied und betrachtet die Normen schlicht als „identical“. Einen unerwünschten Unterschied hat offenbar auch das EP angenommen, diesen aber dahingehend aufgehoben, dass in beiden Normen auf die wahrscheinliche Bedeutung abgestellt wird (Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderung 119).

(vi) Kaum ersichtlich ist, inwiefern das vage, im GEK nirgends näher beschriebene⁴¹⁷ Kriterium der „guten Handelspraxis“ (lit. f) dazu beitragen kann, „Treu und Glauben und redlichen Geschäftsverkehr“ handhabbar zu machen. Im Katalog des Art. 4:107 Abs. 3 PECL erscheint es nicht als Regelbeispiel; indessen ist es in Art. II.-3:101 Abs. 2 DCFR das einzige ausdrücklich genannte Kriterium für berechnete Erwartungen an eine Aufklärung. Eine über Treu und Glauben hinausgehende Bedeutung ist nicht greifbar, so dass das Kriterium überflüssig erscheint.⁴¹⁸ Allenfalls mag man es als Verweis auf einen stärker objektiven Maßstab – nämlich denjenigen der Üblichkeiten im Handel beziehungsweise in einer gewissen Branche – verstehen.⁴¹⁹ Dass Treu und Glauben im B2B-Verhältnis anders als im B2C-Verhältnis zu verstehen sein kann und in ersterem die gute Handelspraxis einen Faktor darstellt, ist bereits aus ErwGr 31 S. 4, 5 GEK-VO ersichtlich. Die „gute Handelspraxis“ stellt niedrigere Anforderungen als dasjenige, „was man vernünftigerweise erwarten kann“; Letzteres ist der Maßstab des DCFR (Art. II.-3:102 Abs. 1) für eine Informationspflicht in Verbraucherverträgen.⁴²⁰ Art. 23 Abs. 2 lit. f GEK stimmt trotz leicht abweichender Formulierung materiell mit Art. 49 Abs. 3 lit. f GEK (dem parallelen Kriterium bei der Arglistanfechtung) überein. Die Klarstellung, dass das Kriterium der guten Handelspraxis logischerweise nur im B2B-Verhältnis anzuwenden ist, ist in Art. 49 Abs. 3 lit. f GEK erfolgt, während sie im ohnehin nur im B2B-Verhältnis anwendbaren Art. 23 Abs. 2 lit. f GEK überflüssig wäre und daher fehlt.

Zu berücksichtigen sind, wie gesagt, „sämtliche Umstände“ auch über die in lit. a–f genannten hinaus. Zu denken ist dabei etwa an die zügige Abwicklung der Transaktion,⁴²¹ an den Fall, dass ein eigentlich wenig sachkundiger Käufer sich selbst einen Berater hinzugezogen hat und somit in geringerem Maß der Information durch den Verkäufer bedarf,⁴²² oder an (etwa kulturelle oder örtliche) Üblichkeiten.⁴²³

(4) Obliegenheit des Käufers zur Information über Informationsbedarf

Unter den Kriterien zur Beantwortung der Frage, ob Art. 23 Abs. 1 GEK die Erteilung von Informationen verlangt, finden sich deren Bedeutung für den Adressaten (Art. 23 Abs. 2 lit. e GEK) sowie die Leichtigkeit, mit der der Adressat die Informationen anderweitig selbst hätte erlangen können (Art. 23 Abs. 2 lit. c GEK). Insbesondere bei diesen zwei Kriterien ist es möglich, dass der Verkäufer keine ausreichende Kenntnis der Situation des Käufers hat, um einschätzen zu können, ob die Kriterien im Einzelfall für eine Informationspflicht sprechen oder nicht. Dennoch macht die Vorschrift die Informationspflicht nicht davon abhängig, dass diese Umstände für den Verkäufer ersichtlich sind oder er sie in vorwerfbarer Weise verkennt.

⁴¹⁷ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (98, Fn. 60); *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (795) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 23 GEK-E, Fn. 5.

⁴¹⁸ *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (795) (zum nahezu identischen Art. 23 FS).

⁴¹⁹ *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:401 Rn. 10.

⁴²⁰ *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (52).

⁴²¹ *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (796) (zum nahezu identischen Art. 23 FS).

⁴²² *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (796) (zum nahezu identischen Art. 23 FS).

⁴²³ *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (128).

Wenn der Verkäufer also einen Verstoß gegen die Informationspflicht des Art. 23 Abs. 1 GEK vermeiden möchte, muss er sich über diese Umstände Klarheit verschaffen. Zwar stellt Art. 23 Abs. 2 lit. e GEK nicht auf die im Einzelfall tatsächlich bestehende Bedeutung der Information für den Käufer, sondern lediglich auf die wahrscheinliche Bedeutung ab, so dass der Verkäufer dies typisierend betrachten kann. Je weniger typisch und standardisiert der konkrete Vertrag sich allerdings gestaltet – und gerade im B2B-Verhältnis sind individuelle Vertragsgestaltungen und/oder Kaufgegenstände nicht ungewöhnlich –, umso weniger ist eine typische Bedeutung auszumachen, und umso mehr kommt es auf Einzelfallumstände an. Zumindest in Ausnahmefällen wie besonders häufig falsch verwendeten oder ganz außergewöhnlichen Waren spricht viel für eine Obliegenheit des Verkäufers, den Käufer etwa hinsichtlich des beabsichtigten Verwendungszwecks der Kaufsache zu befragen.⁴²⁴

Vorzugswürdig ist es aber, auch bei Art. 23 Abs. 2 lit. e GEK auf die offenkundige Bedeutung abzustellen (dazu soeben). Wenn es darauf ankommt, ob aus Sicht des informationspflichtigen Verkäufers die Information *offenkundig* bedeutsam für die Gegenseite ist, muss er sich nicht aktiv über diese Bedeutung informieren. Dann ist es vielmehr am Käufer, den Verkäufer auf für diesen nicht ersichtliche Umstände des Einzelfalls aufmerksam zu machen, aus denen sich sein Informationsbedürfnis ergibt; der Käufer hat also die Obliegenheit, den Verkäufer über solche Umstände wie etwa einen spezifischen atypischen Verwendungszweck zu informieren, um diesem überhaupt erst die ordnungsgemäße Information über die Kaufsache zu ermöglichen.⁴²⁵ Wenn der Verkäufer keine Hinweise auf die Absicht des Käufers zu einer spezifischen Verwendung hat, darf er ohne nachzuforschen von einer typischen Verwendung ausgehen.⁴²⁶ Ist allerdings offenkundig, dass der Käufer unzureichende Sachkunde hinsichtlich der Kaufsache hat (und daher möglicherweise gar nicht seinen Informationsbedarf erkennt), kann dies wiederum einen Fall von offenkundig für den Käufer bedeutsamer und daher zu erteilender Information bilden.

(5) Fazit

Die B2B-Informationspflicht des Art. 23 GEK beschränkt sich auf einen spezifischen Inhalt, nämlich die wesentlichen Merkmale der Kaufsache. Die Benennung bestimmter

⁴²⁴ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 62 mit Fn. 57), die diese Obliegenheit allerdings auf das Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK) stützen möchten, sie also nicht allein aus Art. 23 GEK heraus entwickeln. Siehe auch *Schulze/Howells/Watson*, *Article 23 Rn. 9* („indirect duty of enquiry“); *De Boeck*, *ERPL* 2011, 787 (793) (zum nahezu identischen Art. 23 FS) („indirect duty“ des Verkäufers, die es überhaupt erst ermöglicht, dass er seine eigentliche Informationspflicht erfüllt; eher überraschend macht *De Boeck* diese Obliegenheit daran fest, dass die Norm auf „Informationen [...], über die er [...] verfügen müsste“ abstellt).

⁴²⁵ So auch (allerdings nicht aufgrund der hier vertretenen Lesart von Art. 23 Abs. 2 lit. f GEK) *De Boeck*, *ERPL* 2011, 787 (792–793) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (127).

⁴²⁶ So auch (allerdings nicht aufgrund der hier vertretenen Lesart von Art. 23 Abs. 2 lit. f GEK) *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 62). Im Ergebnis ähnlich *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 25), der erwägt, die Wahrscheinlichkeit aufgrund der für den Verkäufer *erkennbaren* Umstände zu beurteilen und die Informationspflichten so zu begrenzen.

Inhalte erinnert an die B2C-Informationspflichten aus Art. 13, 20 GEK. Jene Pflichten sind aber weitgehend starr und nur in Ansätzen situationsabhängig (Information, die sich aus den Umständen ergibt, muss im stationären Handel nicht erteilt werden, Art. 20 Abs. 1 GEK). In Art. 23 GEK ist die Fallabhängigkeit⁴²⁷ dagegen das zentrale Charakteristikum: Der Verkäufer muss nur informieren – dann aber auch über Umstände, über die er sich zunächst selbst Informationen beschaffen muss –, wenn und soweit Treu und Glauben dies gebieten. Den Käufer trifft seinerseits unter Umständen die Obliegenheit, Informationsbedarf zu erkennen zu geben. Durch die Regelbeispiele (Art. 23 Abs. 2 GEK) für die Aufklärungspflicht ergibt sich ein sinnvoller Kompromiss zwischen einer kaum praktikablen abschließenden Regelung (die die Gefahr von Lücken durch zu kleinteilige und dadurch nicht flächendeckende Regeln birgt⁴²⁸) und einer reinen, offenen und damit rechtsunsicheren Generalklausel.⁴²⁹

f. Weitere Bewertung der Art. 13 ff. GEK

Nach der Darstellung der einzelnen Regelungen der Art. 13 ff. GEK sollen nun noch einige der diesen zugrundeliegenden konzeptionellen Weichenstellungen hervorgehoben und überprüft werden.

(1) Verpflichtung nur des Verkäufers

Bereits im Überblick über Art. 13 ff. GEK fällt auf, dass diese ausschließlich den Verkäufer zur Erteilung von Informationen verpflichten (an den Käufer richtet sich aus Kapitel 2 GEK lediglich die Pflicht zur Informationsrichtigkeit, Art. 28 GEK).

Gerade weil Art. 23 GEK allein das B2B-Verhältnis erfasst – in dem man von prinzipiell auf Augenhöhe verhandelnden Parteien ausgeht, von denen sich nicht eine generell nur durch die andere informieren lässt, sondern die auch hinsichtlich der von Art. 23 GEK erfassten Informationen über die Kaufsache im Dialog stehen –, überrascht es, dass er lediglich den Verkäufer verpflichtet.⁴³⁰ Umso weniger den Interessen der Parteien entspricht dies in zwischen Unternehmern vorstellbaren Fällen, in denen der Käufer dem Verkäufer sogar an Sachkunde überlegen ist.⁴³¹ Daher empfiehlt sich – wenn man für das B2B-Verhältnis überhaupt explizite Informationspflichten statuiert⁴³² – ergänzend eine spiegelbildliche Pflicht des Käufers oder schlicht eine generalklauselartige

⁴²⁷ Looschelders, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 22).

⁴²⁸ Jansen, *ZEUP* 2012, 741 (765–766).

⁴²⁹ De Boeck, *ERPL* 2011, 787 (788, 793, 797) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); Simón Moreno, in: *Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (128); siehe auch Grigoleit, in: *Schulze/Ebers/Grigoleit* (Hg.), *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, S. 201 (213–214) (zum konzeptionell identischen Art. 4:107 PECL). Delvoie/Reniens, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 61) befürchten dennoch Rechtsunsicherheit und dadurch entstehenden Aufwand für Rechtsberatung und Rechtsstreitigkeiten.

⁴³⁰ Puyalto Franco, in: *Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 567 (574); kritisch zum entsprechenden Befund in Art. II.-3:101 DCFR Fages, *ERCL* 2008, 304 (310).

⁴³¹ Vgl. Simón Moreno, in: *Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (127), der dies allerdings – nicht unbedingt überzeugend (vgl. Teil 3 A. I. 1. f. (3), S. 83) – daran festmachen will, dass der weniger sachkundige Verkäufer ein KMU ist.

⁴³² Dazu noch Teil 3 A. I. 1. f. (3), S. 83.

Informationspflicht, die beide Parteien gleichermaßen trifft. Eines der seltenen Beispiele für eine solche beidseitige Informationspflicht enthält Art. IV.E.-2:101 DCFR für Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge.⁴³³ Dies ist freilich eine Spezialmaterie, doch der Grundgedanke der gleichrangigen Parteien im B2B-Verhältnis gilt dessen ungeachtet. Eine solche Regelung würde auch im Kaufrecht keinen Vorbehalten begegnen, da sie (wie Art. 23 GEK) nicht pauschal die Erteilung bestimmter Informationen verlangen und auch nicht die grundsätzliche Selbstverantwortung jeder unternehmerischen Partei in Frage stellen, sondern nur dort Informationserteilung verlangen würde, wo die Umstände des Einzelfalls es gebieten.

Relativiert wird das Fehlen von Informationspflichten des Käufers zwar durch die Existenz der auch den ihn treffenden Informationspflichten nach Treu und Glauben im Recht der Willensmängel (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK).⁴³⁴ Eine selbständige Informationspflicht hätte jedoch neben der klareren Regelung⁴³⁵ den Vorzug, dass sie – ebenso wie schon die Pflicht des Verkäufers aus Art. 23 GEK – bei ihrer Verletzung zum Schadensersatz nach Art. 29 Abs. 1 GEK berechtigen würde und nicht nur über die strengeren Anforderungen des Anfechtungsrechts zum Schadensersatz nach Art. 55 GEK.

Während im B2B-Verhältnis diese Spiegelbildlichkeit der Informationspflichten beider Parteien geboten ist, ist dies im B2C-Verhältnis nicht der Fall. Dort kann es zwar in Ausnahmefällen vor allem überlegener Sachkunde auch geboten sein, dass der Verbraucherkäufer den Unternehmerverkäufer über Merkmale der Kaufsache informiert. Eine hinreichend spezifische und dennoch den Verbraucher nicht über Gebühr belastende Regelung ist hier schwer vorstellbar. Die Treu-und-Glauben-Informationspflichten aus dem Recht der Willensmängel gewährleisten jedenfalls ein Mindestmaß an Pflichten des Verbraucherkäufers. Bezogen auf beabsichtigte Verwendungszwecke der Kaufsache ergibt sich zudem aus Art. 100 lit. a GEK eine Informationsobliegenheit des Verbrauchers.⁴³⁶

(2) B2C-Verhältnis

In starkem Kontrast zum soeben dargestellten Befund, dem völligen Fehlen ausdrücklich angeordneter Informationspflichten des Käufers, steht die Regelung der Informationspflichten des Unternehmers im B2C-Verhältnis in Art. 13–22 GEK. Es entsteht der Eindruck, dass das GEK in noch größerem Maß als vorherige Rechtsakte annimmt, der Verbraucher benötige und wünsche eine Vielzahl umfassender und kleinteiliger Informationen, ohne seinerseits irgendwelche Informationen erteilen zu müssen.⁴³⁷ Bei näherer Betrachtung hat sich erwiesen, dass auch viele derjenigen ange-

⁴³³ Darauf weist *Puyalto Franco*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 567 (574) in ihren Ausführungen zu Art. 23 GEK hin.

⁴³⁴ Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

⁴³⁵ Kritisch zu einer (etwa im DCFR) lediglich „im Irrtumsrecht ‚versteckte[n]‘“ Generalklausel *Faust*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 201 (204).

⁴³⁶ Siehe Teil 3 A. III. 2. a, S. 131.

⁴³⁷ Man fühlt sich erinnert an den (freilich nicht auf Verbrauchsgüterkäufe bezogenen) Dialog im Vorspann der Folgen der britischen Fernsehserie *The Prisoner* (1967; auf Deutsch *Nummer 6*): „Whose side are you on?“ – „That would be telling. We want information. Information. Information!“ – „You won’t get it.“ – „By hook or by crook, we will.“

ordneten Informationsinhalte, deren Sinn fraglich erscheinen mag, mit dem Ziel der Transparenz für den Verbraucher zu begründen sind.

Abgesehen von seinem Umfang ist der Regelungskomplex in seinen Ausdifferenzierungen für unterschiedliche Vertragsschlusssituationen unübersichtlich, was auch darin begründet ist, dass diese eine „ergänzte und erweiterte Kompilation“ der entsprechenden Regelungen aus verschiedenen (verbraucherschützenden) Richtlinien anstelle von deren grundlegend kritischer Auf- und Umarbeitung sind.⁴³⁸ Zudem sind die für den Onlinehandel spezifischen Art. 24 und 25 GEK nicht in Art. 13–22 GEK integriert und auf diese abgestimmt, sondern ohne Anpassung aus E-Commerce-RL und VRRRL übernommen und an die anderen GEK-Artikel angefügt worden.⁴³⁹

(a) Differenzierung zwischen verschiedenen Konstellationen innerhalb der Verbraucherverträge

Wenn innerhalb der Verbraucherverträge im Wesentlichen zwischen Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen einerseits sowie in sonstigen Situationen geschlossenen Verträgen andererseits differenziert wird, lässt sich dies mit einem typisierend betrachtet unterschiedlichen Informationsbedürfnis rechtfertigen: Im Fernabsatz sind die Möglichkeiten zur Begutachtung der Kaufsache vor Vertragsschluss und tendenziell auch zu Fragen an den Verkäufer eingeschränkt, bei Außergeschäftsraumverträgen ist das Risiko einer Überrumpelung oder jedenfalls eines gewissen Drucks zum umgehenden Vertragsschluss und damit einer weniger sorgfältigen Abwägung erhöht, während außerhalb dieser Abschlussituationen diese Probleme nicht in vergleichbarem Maß auftreten.⁴⁴⁰ Nicht nur über Merkmale der Kaufsache, sondern auch etwa über die Identität des Verkäufers kann sich der Verbraucherkäufer bei Fernabsatz und Außergeschäftsraumverträgen schwieriger Kenntnis verschaffen, so dass hier umfassendere Informationspflichten angezeigt sind.⁴⁴¹ Eine solche schematische Behandlung der Situationen ist dem Charakter vom (Verbraucher-)Kaufverträgen als Massengeschäften, bei denen häufig die Vertragsgestaltung allein dem Unternehmer obliegt und der Verbraucher diese faktisch nur im Ganzen annehmen oder ablehnen kann, angemessen.⁴⁴² Im Ausgangspunkt verdient es also Zustimmung, dass Verbraucherverträge stark typisierend, aber nicht alle Verbraucherverträge einheitlich gehandhabt werden. Eine weitere Facette dieser grundsätzlich sinnvollen differenzierenden Handhabung ist es, dass in bestimmten – im Detail nicht immer überzeugenden – Bagatellfällen keine Informationspflichten bestehen (Art. 13 Abs. 5, Art. 20 Abs. 2 GEK).⁴⁴³

Die Regelungstechnik des GEK führt jedoch zu einer relativ unübersichtlichen Ansammlung von informationspflichtbezogenen Artikeln mit teils überschneidenden

⁴³⁸ Lurger, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (67).

⁴³⁹ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 66).

⁴⁴⁰ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:403 Rn. 2; Looschelders, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 22); vgl. *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), Towards a European contract law, S. 49 (53); *Piers*, ZEuP 2012, 867 (872).

⁴⁴¹ *Schulze/Howells/Watson*, Article 13 Rn. 1; siehe auch *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 118, 120.

⁴⁴² Vgl. Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Introduction before Art 2:401 Rn. 25.

⁴⁴³ Siehe Teil 3 A. I. 1. c, S. 41.

Anwendungsbereichen (Art. 13–17 GEK für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge, Art. 18 GEK nur für Außergeschäftsraumverträge, Art. 19 GEK nur für Fernabsatzverträge, Art. 20 GEK für Nicht-Fernabsatz-/Außergeschäftsraumverträge mit partiellen Verweisen auf Art. 13–17 GEK und partiell selbständiger Regelung).⁴⁴⁴ Nicht wesentlich überschaubarer ist die Regelungstechnik von Art. 5–8 VRRL, wobei hier immerhin die Nicht-Fernabsatz-/Außergeschäftsraumverträge (Art. 5) eine komplett eigenständige Vorschrift ohne Verweisungen erhalten haben. Eine allgemeine Informationspflicht für das B2C-Verhältnis, die lediglich durch spezielle Normen für spezielle Situationen ergänzt wird, existiert nicht in GEK und VRRL.⁴⁴⁵ Ein solches Konzept verwendete die FS (Art. 13, Art. 14–20). In ihrer konkreten Ausgestaltung waren die Normen allerdings regelungstechnisch nicht gelungen; die speziellen Pflichten überschneiden sich mit den allgemeinen aus Art. 13 FS, ohne dass das Verhältnis der speziellen und der allgemeinen Pflichten zueinander klar wäre.⁴⁴⁶ Das CESL-ELI 2012 nimmt die Differenzierung nach Parteien (B2C/B2B) sowie Situationen in übersichtlicherer Weise vor, indem es in vier Artikeln Pflichten regelt, die je nach Konstellation einander ergänzend nebeneinanderstehen: Pflichten bei allen Verträgen (Art. 17) – weitere Pflichten bei auf elektronischem Weg geschlossenen Verträgen (Art. 18) – weitere Pflichten in B2C-Verträgen (Art. 19) – weitere Pflichten in (B2C-) Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen (Art. 20). Die Normen sind also anders als im GEK strukturiert und die wenig einleuchtenden Binnendifferenzierungen innerhalb der besonderen Vertragsschlusssituationen (Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge) treten zurück.⁴⁴⁷ Ein zusätzliches Hemmnis für die Verständlichkeit ist es im GEK, dass Kapitel 2 GEK entgegen seiner auf „Vorvertragliche Informationen“ eingeeengten Überschrift an etlichen Stellen Regelungen enthält, die nicht vorvertragliche Information im eigentlichen Sinn betreffen.⁴⁴⁸

Für den Rechtsanwender ist es jedoch hilfreich, für die jeweils gegebene Vertragsschlusssituation eine Norm zur Hand zu haben, die sämtliche Anforderungen im Umfeld des Vertragsschlusses wiedergibt. Die Regelungstechnik vor die Klammer gezogener allgemeiner und anschließend niedergelegter besonderer Normen, die in der FS beabsichtigt gewesen zu sein scheint, ist für diese kleinteilig-technische Materie weniger lesbar. Letztlich empfiehlt sich also eine ähnlich dem CESL-ELI 2012 (und anders als im GEK) stringent nach Vertragsschlusssituationen gegliederte Regelungstechnik, die Informationspflichten und andere vertragsschlussbezogene Anforderungen wie den „Zahlungspflichtig bestellen“-Button gemeinsam darstellt. Hinsichtlich der Informationsinhalte ist eine Differenzierung zwischen Situationen grundsätzlich beizu-

⁴⁴⁴ Kritisch *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 454; *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 40).

⁴⁴⁵ Kritisch *Riesenhuber*, in: *FS Kirchner*, S. 159 (zur VRRL).

⁴⁴⁶ *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (56) (mit weiteren Beispielen).

⁴⁴⁷ Typisierend kann man von einem ähnlich hohen Informationsbedürfnis in beiden Konstellationen ausgehen, siehe (dieses nach Diskussion letztlich bejahend) *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 10).

⁴⁴⁸ Dass diese Regelungstechnik für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet hat (siehe Teil 3 A. I. 1. b, S. 39), soll selbstverständlich nicht gegen sie sprechen.

behalten; verbesserungswürdig ist eher die Regelungstechnik. Ungünstig ist, wie noch ausgeführt wird, die stark differenzierende Regelung der Informationsmodalitäten, namentlich Form⁴⁴⁹ und Zeitpunkt⁴⁵⁰ der Information.

Dass innerhalb der besonderen Vertragsschlusssituationen höhere Informationsanforderungen als bei *on-premises contracts* (Art. 20 GEK) gelten, ist mit Blick auf das Informationsbedürfnis angemessen (dazu soeben). Zweifeln lässt sich aber daran, ob standardisierte zwingende Informationserteilung außerhalb besonderer Vertriebsformen, insbesondere im stationären Handel, überhaupt erforderlich ist; dort erhält der Käufer typischerweise Informationen, die für die konkreten Waren üblich und sinnvoll sind, und kann darüber hinaus problemlos Fragen stellen, und dem im stationären Handel oft nur „selektive[n] Informationsinteresse“ des Verbrauchers dienen umfangreiche, aber wenig auf den Einzelfall adaptierte Informationen nicht.⁴⁵¹ Die nicht abdingbaren Mängelgewährleistungsrechte des Verbrauchers ergänzen seinen Schutz.⁴⁵² Gegen die Entbehrlichkeit dieser Informationspflichten lässt sich einwenden, dass der Verbraucher unter Umständen so wenig Verständnis von einer gegebenenfalls technisch komplexen Kaufsache hat, dass er nicht einmal erkennt, welche Fragen er stellen müsste, um auf Anforderung die nötigen Informationen zu erhalten. Gäbe es im stationären Handel keine spezifisch angeordneten Informationspflichten, verblieben zwar noch die unmittelbar aus dem Recht der Willensmängel entspringenden Pflichten; deren Grenzen und reine Einzelfallbeurteilung würden aber dazu führen, dass das Verbraucherschutzniveau im stationären Handel – zumal dort keine Widerrufsrechte eine fundierte Entscheidung des Verbrauchers im Nachhinein erlauben – gegenüber den besonderen Vertragsschlusssituationen ungerechtfertigt abfiele.

(b) Verwendung von Informationspflichtenkatalogen

Wie das GEK Informationspflichtkataloge in differenzierender Weise für unterschiedliche Vertragsschlusssituationen anordnet, ist nach dem Gesagten – trotz Mängeln in Einzelheiten – im Grunde plausibel. Dennoch soll noch einmal überlegt werden, ob solche Kataloge ein prinzipiell empfehlenswertes Konzept sind. Die klare, Rechtssicherheit bietende Benennung der zu erteilenden Informationen durch Kataloge ist zu begrüßen.⁴⁵³ Durch Klarheit zeichnet sich auch die weitgehend fixe Anknüpfung an Vertragsschlusssituationen aus. Die starre, kleinteilige Regelung trägt der besonderen Schutzbedürftigkeit von Verbrauchern⁴⁵⁴ und vor allem der typischerweise von Unternehmerseite gewünschten starken Standardisierung von Verbrauchergeschäften⁴⁵⁵ Rechnung. Zwar zunächst ansprechend, aber für eine sichere praktische

⁴⁴⁹ Siehe Teil 3 A. II. 2, S. 101.

⁴⁵⁰ Siehe Teil 3 A. II. 4, S. 110.

⁴⁵¹ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 22). An der Erforderlichkeit solcher Pflichten zweifeln (und verneinen sie letztlich) auch *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 456–457; (bzgl. Art. 5 VRRL) *Riesenhuber*, in: *FS Kirchner*, S. 159 (160–161); *Wiese*, in: *Schmidt-Kessel/Leible/Tichý* (Hg.), *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs*, S. 63 (78); siehe auch *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:402 Rn. 5.

⁴⁵² *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:402 Rn. 5.

⁴⁵³ *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (53, 56) (zur FS).

⁴⁵⁴ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (96); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 21; *Zoll*, euvr 2012, 9 (11).

⁴⁵⁵ *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 21; *Zoll*, euvr 2012, 9 (11); vgl. *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (96).

Handhabung doch zu vage wäre insofern eine differenzierende Lösung, wie sie Art. II-3:103 DCFR (allerdings für eine ergänzend neben andere Informationspflichten tretende Regelung) enthält. Diese Norm stellt auf einen „significant informational disadvantage“ ab, der sich aus der Situation des Vertragsschlusses oder der (nicht näher spezifizierten) Natur des Vertrags ergeben kann, wobei sich die im Einzelnen zu erteilenden Informationen ihrerseits offenbar nicht an die Umstände des Einzelfalls anpassen.⁴⁵⁶ Gleiches gilt für die Anregung, zum zentralen Kriterium für Informationspflichten die Frage zu erheben, welche Informationen vernünftigerweise erwartet werden können, um eine informierte Entscheidung zu ermöglichen.⁴⁵⁷ Wie solche Kriterien im B2C-Massengeschäft praktikabel gehandhabt würden, ist nicht vorstellbar; es ist zu befürchten, dass Unternehmer entweder unzureichend informieren würden oder (wahrscheinlicher) aus Vorsicht die einzelfallabhängige Lockerung nicht nutzen und in der Regel pauschal vollständig informieren würden, so dass die Regelung hinsichtlich einer Verringerung der erteilten Informationen wirkungslos bliebe.⁴⁵⁸

Als nachteilig kann sich dagegen die Unflexibilität solcher Kataloge erweisen, wenn sie unumgänglich die Erteilung gewisser Informationen verlangen, die in der betreffenden Situation unüblich sind, nicht erwartet werden und nicht entscheidungsrelevant sind, so dass eine informationspflichtige Partei, die ohne genaue Prüfung der entsprechenden Normen lediglich mit vernünftigem Augenmaß vorgeht, Gefahr läuft, unbeabsichtigt Informationspflichten zu verletzen.⁴⁵⁹ Diesen Bedenken trägt es in gewissem Maß Rechnung, dass das GEK für gewisse Alltags- und Bagatellfälle auf jegliche Informationspflichten verzichtet (Art. 13 Abs. 5, Art. 20 Abs. 2 GEK)⁴⁶⁰ und für alle Verbraucherverträge im stationären Handel auf die Erteilung von Informationen verzichtet, die sich aus den Umständen ergeben (Art. 20 Abs. 1 GEK; dies wird relativ häufig der Fall sein⁴⁶¹). Dieses Kriterium ist, da es auf die Informationen (und deren Offenkundigkeit) und nicht wie die soeben genannten Vorschläge auf den Verbraucher (und sein Informationsbedürfnis) abstellt, auch im Massengeschäft hinreichend handhabbar.⁴⁶² Empfehlen würde sich jedoch, in *allen* Verbraucherverträgen auf Informationspflichten über die wesentlichen Merkmale der Kaufsache zu verzichten,

⁴⁵⁶ Aus diesen Erwägungen heraus kritisch zu Art. II-3:103 DCFR *Faust*, in: *Schulze/von Bar/Schulte-Nölke* (Hg.), *Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen*, S. 115 (120).

⁴⁵⁷ *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (56).

⁴⁵⁸ Vgl. *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 22) (allerdings zur weniger vagen Situationsabhängigkeit in Art. 20 GEK).

⁴⁵⁹ *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (54) (zur FS). Deutlich gegen eine katalogmäßige B2C-Informationspflicht für *on-premises contracts* *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 467–468.

⁴⁶⁰ Siehe Teil 3 A. I. 1. c, S. 41. Das von *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (54) in Bezug auf Art. 13 FS angeführte Beispiel für unangebrachte, zu starre Informationspflichten, wonach an einem Eiswagen über die Identität des Unternehmers informiert werden müsste, ist durch Art. 20 Abs. 2 GEK (Alltagsgeschäfte mit sofortiger Erfüllung; wie von *Beale/Howells* befürwortet an Art. 5 Abs. 3 VRRl [der lediglich den Mitgliedstaaten freistellt, in diesen Fällen auf Informationspflichten zu verzichten] angelehnt) von jeglichen Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK befreit.

⁴⁶¹ Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (1), S. 45.

⁴⁶² *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 22) hat allerdings auch Bedenken gegen die Kriterien in Art. 20 GEK.

soweit diese offenkundig sind (so auch schon Art. 13 Abs. 1 lit. a FS).⁴⁶³ Bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen wird dieser Fall seltener gegeben sein als im stationären Handel, würde aber auch dann – gerade bei Außergeschäftsraumverträgen, bei denen dem Verbraucher die konkrete Kaufsache oder ein Muster der Kaufsache vorliegt – dem Unternehmer im Einzelfall unnötige Formalismen ersparen. Nicht angezeigt ist es dagegen, bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen auf sämtliche sich aus den Umständen ergebenden Informationen zu verzichten; gerade die formalisierte Erteilung gewisser Informationen dient der Transparenz.⁴⁶⁴ Bezüglich offenkundiger Merkmale einer (gegebenenfalls dem Verbraucher vorliegenden) Sache fördert förmliche Informationserteilung die ohnehin bestehende Transparenz allerdings nicht nennenswert und ist daher verzichtbar.

Bei Einführung dieser Flexibilisierung sind katalogmäßige Informationspflichten als zentrales Informationsinstrument in Verbraucherverträgen grundsätzlich zu befürworten. Soweit ihre Starrheit – die zwar ein großes Maß an Information, aber eben auch nur die genau bezeichneten Inhalte verlangt – im Einzelfall Lücken lässt, spricht dies nicht gegen die Verwendung von Katalogen, da grundsätzlich die Treu-und-Glauben-Informationspflichten, die vor allem im Recht der Willensmängel niedergelegt sind, diese Lücken schließen.

(c) Informationspflichten und Widerrufsrechte

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Funktionsweise der informationsbezogenen Regelungen des GEK, nicht die vorgelagerte Frage, ob vorvertragliche Information überhaupt ein rechtspolitisch wünschenswertes Instrument ist. Daher soll nur abrundend das Verhältnis zwischen Informationspflichten und Widerrufsrechten betrachtet werden.⁴⁶⁵ Beide Rechtsinstitute dienen im Wesentlichen dazu, eine freie,⁴⁶⁶ informierte⁴⁶⁷ und auch effiziente⁴⁶⁸ Entscheidung über einen Vertragsschluss beziehungsweise über die Beibehaltung und Durchführung eines bereits geschlossenen Vertrags zu ermöglichen. Ausgehend vom Normenbestand des *acquis communautaire* und des GEK ist im Kaufrecht klar, dass Widerrufsrechte nur für Verbraucher und auch nur für in besonderen Situationen geschlossene Verträge gelten; nur in diesen Bereichen ist also überhaupt zu diskutieren, ob Informationspflichten angesichts der Existenz von Widerrufsrechten ihrerseits eine Existenzberechtigung haben. Freilich wäre es *de lege ferenda* nicht ausgeschlossen, Widerrufsrechte auf weitere Verträge zu erstrecken und auch insofern an die Stelle von Informationspflichten treten zu lassen.

Es wird erwogen, dass, wenn vorvertragliche Informationspflichten optimal ausgestaltet wären und optimal wirken würden, Widerrufsrechte entbehrlich wären, weil die Informationspflichten allein bereits die genannten Zwecke beider Rechtsinstitute

⁴⁶³ Ähnlich *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (56). Kritisch zu einer zu geringen Einzelfallorientierung der B2C-Informationspflichten des GEK *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 563.

⁴⁶⁴ Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (3), S. 52 (Preis); Teil 3 A. I. 1. d. (5) (a), S. 56 (Vertragsbestimmungen).

⁴⁶⁵ Siehe auch *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:403 Rn. 13.

⁴⁶⁶ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (90).

⁴⁶⁷ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (90); *Kramer*, *ZEuP* 2012, 898 (899); vgl. *Zimmermann*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 167 (168).

⁴⁶⁸ *Eidenmüller*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 109 (161).

erfüllen würden.⁴⁶⁹ (Hierzu konsequenterweise wird aus der Existenz von Widerrufsrechten im GEK gefolgert, die Entwurfsverfasser seien selbst nicht restlos von den Informationspflichten des GEK überzeugt gewesen.⁴⁷⁰) Ohne Zweifel kann vorvertragliche Information das Auftreten unerwünschter, ineffizienter Vertragsschlüsse eindämmen.⁴⁷¹ Doch dass optimale vorvertragliche Information solche Vertragsschlüsse tatsächlich stets verhindert, ist nicht anzunehmen:⁴⁷² Gerade in den typischen Fällen des Kaufs im Fernabsatz durch einen Verbraucher ist die tatsächliche Prüfung der gelieferten Kaufsache – mit dem Ziel, zu entscheiden, ob der Vertrag widerrufen werden soll – bei Erfahrungsgütern selbst durch optimale Information vor Vertragsschluss nicht zu ersetzen.⁴⁷³ Eigenschaften wie – um einige Beispiele anzuführen – die Passform eines Kleidungsstücks, eine genaue Farbe, die Haptik eines Materials lassen sich durch auch durch die inzwischen im Onlinehandel umfangreichen Möglichkeiten der Informationserteilung (Abbildungen, Videos, eventuell sogar virtuelle Realität) nicht erschöpfend darstellen oder jedenfalls nicht in einer für den Verbraucher nützlichen Weise übermitteln.⁴⁷⁴ So könnte man etwa jegliche Abmessungen eines Kleidungsstücks durchaus durch Zahlenangaben, bemaßte Zeichnungen etc. in einem Onlineshop übermitteln; dies würde den Verbraucher aber dennoch nicht ermöglichen, ohne tatsächliches Anprobieren endgültig festzustellen, wie gut ihm das Kleidungsstück passt; und auch die Prüfung der praktischen Funktion und Handhabbarkeit eines Geräts ist gerade für einen Laien als Adressaten kaum durch Information ersetzbar.⁴⁷⁵ Im „analogen“ Fernabsatz sind die praktischen Möglichkeiten zur Informationserteilung nochmals deutlich geringer, so dass eine Prüfung der gelieferten Ware umso wichtiger ist.

Abseits rein rationaler, effizienzbezogener Betrachtungen sind Widerrufsrechte für einen attraktiven Fernabsatz als unverzichtbar anzusehen.⁴⁷⁶ Selbst wenn sie kein konkretes Informationsbedürfnis haben, das erst durch Prüfung der gelieferten Ware erfüllt werden kann, entscheiden sich viele Verbraucher leichter zum Vertragsschluss in dem Wissen, dass dieser aufgrund des Widerrufsrechts faktisch im Wesentlichen unverbindlich ist. Auch Einschränkungen der Rationalität des menschlichen Entscheidungsverhaltens lassen sich nur partiell durch vorherige Information ausgleichen; dies gilt sowohl für exogene Präferenzstörungen (die Willensbildung wird durch die Gegenseite beeinträchtigt, der Verbraucher sieht keine Möglichkeit zu alternativem Handeln wie vor allem dem Verzicht auf den Vertragsschluss, etwa in klassischen Situationen der Überrumpelung bei Haustürgeschäften) als auch für

⁴⁶⁹ Siehe *Kramer*, ZEuP 2012, 898 (899).

⁴⁷⁰ So *Kramer*, ZEuP 2012, 898 (899).

⁴⁷¹ *Eidenmüller*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 109 (161).

⁴⁷² *Eidenmüller*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 109 (161).

⁴⁷³ Siehe *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:403 Rn. 13.

⁴⁷⁴ Vgl. *Eidenmüller*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 109 (161); *M. Weller*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 147 (175).

⁴⁷⁵ Vgl. *Eidenmüller*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 109 (161); *M. Weller*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 147 (175).

⁴⁷⁶ *M. Weller*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 147 (175). Das GEK zielt auf die Förderung des grenzüberschreitenden Handels (siehe ErwGr 1–5 GEK-VO), der im B2C-Verhältnis vielfach durch Fernabsatz erfolgt.

endogene Präferenzstörungen (die Willensbildung wird durch die Komplexität der Entscheidung beeinträchtigt).⁴⁷⁷

Widerrufsrechte werden durch vorvertragliche Information also nicht generell entbehrlich. Umgekehrt ist zu erwägen, inwiefern vorvertragliche Information deswegen verzichtbar ist, weil ein Widerrufsrecht besteht.⁴⁷⁸ Dieses ermöglicht es dem Verbraucher, nach Vertragsschluss (in der relativ kurzen Widerrufsfrist) erlangte Informationen seiner endgültigen Entscheidung über die Geltung des Vertrags zugrunde zu legen, und so eine anfängliche ungünstige (weil uninformierte) Entscheidung rückgängig zu machen.⁴⁷⁹ Doch schützt es die freie Entscheidung des Verbrauchers nicht in gleichem Maße, wenn er – statt im Vorhinein informiert zu sein und schlicht auf den Abschluss des Vertrags verzichten zu können – im Nachhinein diesen aktiv rückabwickeln muss.⁴⁸⁰ Zudem ist es ineffizient, wenn ein Vertrag geschlossen, durchgeführt, widerrufen und rückabgewickelt wird: Es entstehen unnötige Transaktionskosten, obwohl die für den Widerruf ursächliche Information auch schon vor Vertragsschluss hätte erteilt werden können (so dass – wenn sie ordnungsgemäß verarbeitet wurde – der Vertrag gar nicht erst geschlossen worden wäre), und die vorvertragliche Information insgesamt weniger Aufwand als die Abwicklung und Rückabwicklung verursacht hätte.⁴⁸¹ Für den Verkäufer besteht zwar ein Anreiz zur Information insbesondere über die Merkmale der Kaufsache, wenn er vermeiden möchte, dass der Verbraucher – der in irriger Annahme anderer Merkmale die Ware bestellt hat – nach Erhalt enttäuscht den Vertrag widerruft.⁴⁸² Da aber, wie ausgeführt, selbst optimale vorvertragliche Information nicht stets eine Prüfung der Ware nach Lieferung (und gegebenenfalls einen anschließenden Widerruf) entbehrlich macht, ist nicht davon auszugehen, dass der Wunsch der Vermeidung des Widerrufs den Verkäufer dazu bringt, jegliche Information freiwillig zu erteilen, und daher eine Informationspflicht unnötig wäre.

Informationspflichten und Widerrufsrechte im B2C-Verhältnis haben also ähnliche Ziele und ergänzen einander darin, diese zu erreichen. Die gleichzeitige Verwendung beider Instrumente hat ihre Berechtigung.⁴⁸³ Die Verzahnung der beiden Instrumente ist eher gering – nur Verstöße gegen auf das Widerrufsrecht bezogene Informationspflichten haben Folgen für das Widerrufsrecht selbst (Art. 42 Abs. 2, Art. 45 GEK). Dies ist aber sinnvoll. Eine weitergehende Verknüpfung dergestalt, dass bei jeglichen Informationspflichtverstößen stets die Widerrufsfrist verlängert wäre,⁴⁸⁴ würde undifferenziert die Vertragsfreiheit des Unternehmers in Gestalt seiner Möglichkeit zum Abschluss tatsächlich bindender Verträge beschränken, ohne dass dies in dieser Pauschalität dem

⁴⁷⁷ Eidenmüller, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 109 (161, 163–164). Siehe auch Teil 2 A. II. 2, S. 18.

⁴⁷⁸ Bejahend *Konecny*, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 221.

⁴⁷⁹ Heiderhoff, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, S. 858 (858); *Kroll-Ludwigs*, *ZEuP* 2010, 509 (520).

⁴⁸⁰ Vgl. *Kroll-Ludwigs*, *ZEuP* 2010, 509 (521).

⁴⁸¹ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:403 Rn. 13; *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 474; zu diesen und weiteren Effizienzerwägungen *Kroll-Ludwigs*, *ZEuP* 2010, 509 (520).

⁴⁸² *Eidenmüller/Jansen/Kieninger* u. a., *JZ* 2012, 269 (277).

⁴⁸³ *M. Weller*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 147 (175–176).

⁴⁸⁴ Für eine solche Lösung im GEK, unter Verweis auf die FARL (dort Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2), *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 63 (78).

Informationsbedürfnis des Verbrauchers dienlich wäre. Eine stärker differenzierende Regelung einer Lösung vom Vertrag wegen eines Informationspflichtverstoßes hält das Recht der Willensmängel (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK) bereit.

(3) B2B-Verhältnis

Die Anordnung von Informationspflichten im B2B-Verhältnis beschränkt sich auf eine Norm (Art. 23 GEK), die den Verkäufer nach Treu und Glauben zur Information nur über wesentliche Merkmale der Kaufsache verpflichtet. Dass überhaupt eine Pflicht im B2B-Verhältnis statuiert wird, scheint einen Gegensatz darzustellen zu der zwischen (formal) gleichrangigen Parteien verbreiteten Regel *caveat emptor*, die jeder Partei erlaubt, nur ihre eigenen Interessen zu verfolgen (und umgekehrt auferlegt, ihre Interessen selbst wahrzunehmen).⁴⁸⁵ Ausdrücklich ist dieses Prinzip als Ausgangspunkt in Absatz 1 des entfernt mit Art. 23 GEK verwandten Art. 2:102 PCC niedergelegt.⁴⁸⁶ Art. 23 GEK geht davon aus, dass auch im formal gleichrangigen B2B-Verhältnis Informationsasymmetrien bestehen können⁴⁸⁷ und unter Umständen ausgeglichen werden müssen. Doch durch die Einzelfallabhängigkeit der Pflicht und die Beschränkung auf bestimmte Informationsinhalte handelt es sich nicht um eine grundsätzliche Abkehr von der Selbstverantwortung im B2B-Verhältnis. Zwischen Unternehmern ist in geringerem Maße von Informationsasymmetrien auszugehen als im B2C-Verhältnis, insbesondere nicht von einem stets schlechteren Informationsstand einer Partei oder von generalisierend betrachtet stets ausgleichsbedürftigen Informationsasymmetrien.⁴⁸⁸ Nur soweit nach Abwägung der Umstände des Einzelfalls ein ausgleichsbedürftiges Informationsungleichgewicht besteht, nivelliert Art. 23 GEK dieses. Dass das GEK im B2B-Verhältnis keine spezifisch und starr angeordnete Informationspflichten, sondern lediglich eine an Treu und Glauben anknüpfende Generalklausel verwendet, verdient daher Zustimmung.⁴⁸⁹ Auch der Verzicht auf spezifische formale Vorgaben für die Information, wie sie im B2C-Verhältnis bestehen, erscheint hier sinnvoll.⁴⁹⁰ Diesbezüglich ist im B2B-Verhältnis ein Schutzbedürfnis nicht ersichtlich und es ist begrüßenswert, dass keine Überregulierung erfolgt.

Die Informationspflicht des Art. 23 GEK wird insbesondere in der Beziehung zwischen einem Großunternehmen und einem KMU für hilfreich erachtet.⁴⁹¹ Zugrunde liegt die Annahme, dass im Verkehr zwischen einem KMU und einem „Großunternehmen“ das

⁴⁸⁵ De Boeck, ERPL 2011, 787 (794) (zum nahezu identischen Art. 23 FS).

⁴⁸⁶ Siehe Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:401 Rn. 4. Für die entsprechenden Regelungen in ACQP und DCFR ist es jedenfalls in den Comments ausgeflaggt: Rn. 4 zu Art. 2:201 ACQP; Comment A zu Art. II-3:101 DCFR.

⁴⁸⁷ De Boeck, ERPL 2011, 787 (794) (zum nahezu identischen Art. 23 FS).

⁴⁸⁸ Vgl. Piers, ZEuP 2012, 867 (873).

⁴⁸⁹ Vgl. Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 223 (231).

⁴⁹⁰ Anders aber Delvoie/Reniers, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 58).

⁴⁹¹ De Boeck, ERPL 2011, 787 (788, 793, 797) (zum nahezu identischen Art. 23 FS); Simón Moreno, in: Vaquer Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (128). Für die Schutzbedürftigkeit eines KMU als Käufer, der Art. 23 GEK Rechnung trage, auch Beale, in: Moccia (Hg.), The making of European private law, S. 65 (68, 72).

KMU typischerweise die (informativ) schwächere Partei ist.⁴⁹² Diese Rechtfertigung der Norm mit Rücksicht auf KMU verfängt aber nicht. Wenn eine der Parteien des Kaufvertrags ein KMU ist, kann dies der Käufer oder der Verkäufer sein. Zudem kann auch ein KMU eine nicht zu vernachlässigende Größe und wirtschaftliche Stärke haben (vgl. die Definition in Art. 7 Abs. 2 GEK-VO), und insbesondere ist eine besondere Expertise und daraus resultierende informativische Überlegenheit bei eher kleinen Spezialunternehmen alles andere als ungewöhnlich. Ein typisches Ungleichgewicht zwischen „Großunternehmen“ und KMU, im Hinblick auf welches Art. 23 GEK besonders wertvoll wäre, gibt es also nicht.

Letztlich offen bleibt die Frage, warum im B2B-Verhältnis ein bestimmter Informationsinhalt, die wesentlichen Merkmale der Kaufsache, ausdrücklich angeordnet wird, aber auch nur dieser. Vor allem die Identität des Verkäufers wird auch im B2B-Verhältnis als wesentliche Information angesehen.⁴⁹³ Dass nur *ein* besonders wichtiger Informationsinhalt so „aufgewertet“ wird, begegnet zwar keinen durchgreifenden Bedenken, erscheint aber keinesfalls zwingend geboten. Auch wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Bedeutung von Art. 23 GEK weniger in zusätzlichen Informationspflichten liegt (eine Aufklärung nach Treu und Glauben gebieten auch Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK – dazu sogleich –, lediglich durch die Informationsbeschaffungspflicht geht Art. 23 GEK weiter), sondern in Rechtsfolgen der Verletzung (Schadensersatz wegen Informationspflichtverletzung nach Art. 29 Abs. 1 GEK unterliegt geringeren Voraussetzungen als die Anfechtung und der darauf aufbauende Schadensersatz nach Art. 55 GEK),⁴⁹⁴ ist die Existenz und Gestaltung von Art. 23 GEK ebenso akzeptabel, aber ebenso wenig schlüssig zu begründen.

g. Fazit

Charakteristisch für die Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK ist ihr sehr formaler Charakter. Die Pflichten und ihre Verletzung sind rein objektiv und fast immer⁴⁹⁵ einzelfallunabhängig festzustellen. Die Reaktion des Adressaten auf die Informationserteilung – etwa ob er auf ungenügende Information vertraut – ist nicht maßgeblich. Der stets allein informationspflichtige Unternehmerverkäufer trägt das Risiko unzureichender Information.⁴⁹⁶ Im B2C-Verhältnis ist über unterschiedlichste einzelne Inhalte zu informieren; einige zunächst unnötig erscheinende Inhalte rechtfertigt allerdings das Ziel der Transparenz. Regelungsbreite und -dichte sowie die Aufsplitterung in unterschiedliche Konstellationen sind enorm. Die Gesetzgebungstechnik und Regelungsklarheit lassen zu wünschen übrig. Die für die Information im B2C-Verhältnis

⁴⁹² Dies nehmen etwa *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (794) und *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (127) an.

⁴⁹³ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 58); *Schulze/Howells/Watson*, Article 23 Rn. 18.

⁴⁹⁴ Vgl. *Baird*, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297 (309).

⁴⁹⁵ Lediglich muss bei *on-premises contracts* Information, die sich im Einzelfall aus den Umständen ergibt, nicht erteilt werden (Art. 20 Abs. 1 GEK), und über die Interoperabilität digitaler Inhalte ist nur zu informieren, soweit sie dem Unternehmer bekannt sein müsste (Art. 13 Abs. 1 lit. i, Art. 20 Abs. 1 lit. g GEK).

⁴⁹⁶ Vgl. *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 113 („informationelle[] Fremdverantwortung“ des Verkäufers).

verwendeten Mechanismen – Informationspflichtenkataloge für alle Verbraucherverträge mit Differenzierung abhängig von der Vertragsschlusssituation – erscheinen dennoch als Grundkonzept im Wesentlichen sinnvoll. Es empfiehlt sich, einige unnötige weitere Verästelungen fallen zu lassen, und den Vorbehalt, dass die Information nicht offenkundig ist, auszuweiten.

Im B2B-Verhältnis beschränkt sich die angeordnete Information im Wesentlichen auf Merkmale der Kaufsache; die Regelung bleibt rudimentär. Das Regelungsbedürfnis im B2B-Verhältnis wird nicht deutlich. Wenn man Art. 23 Abs. 1 GEK als gegeben ansieht, sollte er jedenfalls spiegelbildlich auch den Käufer verpflichten.

2. Willensmängel

Unter dem Begriff der „Einigungsmängel“ regelt das GEK in Kapitel 5 (Art. 48–57) nicht etwa den Dissens, sondern im Wesentlichen diejenigen Phänomene, die im Deutschen als „Willensmängel“ geläufig sind; es handelt sich also um Normen, die dem Schutz von Bildung und Realisierung des Willens der Parteien beim Vertragsschluss dienen.⁴⁹⁷ Für die vorliegende Untersuchung ist innerhalb der Willensmängel allein die Frage relevant, inwiefern sich „Informationsgebote aus dem Anfechtungsrecht“⁴⁹⁸ ergeben, dieses also der Sache nach Informationspflichten enthält⁴⁹⁹. Solche Regelungen über Willensmängel dienen ebenso wie vorvertragliche Informationspflichten dazu, einen informierten Vertragsschluss zu gewährleisten.⁵⁰⁰ Im Sinne von Informationspflichten sind hier die Anfechtungstatbestände des Irrtums (Art. 48 GEK) und der arglistigen Täuschung (Art. 49 GEK) zu untersuchen.⁵⁰¹ Nicht relevant ist allerdings der Erklärungsirrtum (Art. 48 Abs. 3 GEK), der nicht die Willensbildung betrifft. Auch der beiderseitige Irrtum (Art. 48 Abs. 1 lit. b iv) GEK) bleibt außer Betracht, weil er keinen typischen Fall gebotener, aber unterlassener Informationserteilung zwischen den Parteien bildet.

Eigenständige Informationspflichten aus dem Anfechtungsrecht bestehen dort, wo dieses die Nichterteilung von Informationen sanktioniert; die Partei, die einem relevanten Willensmangel unterliegt, kann sich insbesondere vom Vertrag lösen (Art. 54 GEK) und Schadensersatz verlangen (Art. 55 GEK). (Nicht als Informationspflichten sollen hierbei die Fälle verstanden werden, in denen zwar Treu und Glauben eine Informationserteilung gebieten würden, die Nichterteilung aber mangels der weiteren Voraussetzungen der Art. 48, 49 GEK folgenlos ist.) Soweit Art. 48, 49 GEK auf den Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK aufbauen und bei deren Verletzung eine Anfechtung erlauben, ergeben sich dadurch Rechtsfolgen der Verletzung von Art. 13 ff. GEK, aber genau genommen keine eigenständigen Informationspflichten aus Art. 48, 49 GEK. Um die Regelungen der Willensmängel verständlich darstellen zu können, soll dies dennoch für beide Konstellationen gemeinsam erfolgen.

⁴⁹⁷ *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (849).

⁴⁹⁸ *Wiese*, in: *Schmidt-Kessel/Leible/Tichý* (Hg.), *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs*, S. 63 (66).

⁴⁹⁹ *Martens*, GPR 2013, 134 (136) (das Recht der Willensmängel im GEK enthält funktional Informationspflichten); *Piers*, ZEuP 2012, 867 (881) (die Vorschriften „rather indirectly regulate pre-contractual information duties“); (883) („positive obligation to inform“).

⁵⁰⁰ *Piers*, ZEuP 2012, 867 (883) („protect a party from unwillingly and unknowingly entering into a contract“).

⁵⁰¹ *Piers*, ZEuP 2012, 867 (876).

In starkem Gegensatz zu den Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK differenzieren die Vorschriften über die Anfechtung selbst nicht nach der Käufer- oder Verkäuferrolle sowie der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft der Parteien, nach der Vertragsschlusssituation (im Fernabsatz, außerhalb von Geschäftsräumen) oder nach dem Vertragsgegenstand (physische Ware, digitale Inhalte, verbundene Dienstleistung).⁵⁰² Hier können also grundsätzlich auch Informationspflichten des Käufers entstehen, die Art. 13 ff. GEK überhaupt nicht kennen. Zu beachten ist freilich, dass andernorts getroffene Differenzierungen sich mittelbar auf die Vorschriften über die Anfechtung auswirken. In erster Linie gilt dies dort, wo Anfechtungsrechte unmittelbar auf Verletzungen von Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK aufbauen (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK), in zweiter Linie auch dort, wo sie auf dem Gebot von Treu und Glauben aufbauen (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK), dessen Bedeutung im Einzelnen auch von der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft abhängt (siehe ErwGr 31 S. 4, 5 GEK-VO).

a. Irrtum

Zentrale Voraussetzung beider hier zu betrachtender Anfechtungsgründe ist ein Irrtum bei Vertragsschluss. Dies meint eine positive Fehlvorstellung über jegliche Tatsachen einschließlich Begleitumständen des Vertrags, innerer Zustände einer Person⁵⁰³ oder Rechtsfragen.⁵⁰⁴ Er ist von bloßem Nichtwissen (das gegebenenfalls aus unterlassener Informationserteilung resultiert) zu unterscheiden.⁵⁰⁵

b. Irrtumsanfechtung

Die Irrtumsanfechtung setzt voraus, dass die anfechtende Partei einem für den Vertragsschluss wesentlichen Irrtum unterlag (Art. 48 Abs. 1 lit. a GEK), für den die andere Partei eine gewisse Rolle (näher Art. 48 Abs. 1 lit. b GEK) gespielt hat und der nicht in ihre eigene Risikosphäre fällt (Art. 48 Abs. 2 GEK).

(1) Kausalität (Wesentlichkeit für den Vertragsschluss)

Der Irrtum muss kausal für den Vertragsschluss gewesen sein („Wesentlichkeitskriterium“⁵⁰⁶). Es kommt darauf an, dass die betreffende Partei in Abwesenheit des Irrtums den konkreten Vertrag nicht oder mit grundlegend anderem Inhalt geschlossen hätte (Art. 48 Abs. 1 lit. a GEK). Maßgeblich ist also eine hypothetische subjektive Betrachtung.⁵⁰⁷ „Grundlegend“ anderer Inhalt meint ein sehr hohes Maß an Abweichung vom tatsächlich geschlossenen Vertrag; dieses auch in Art. 4:103 Abs. 1 lit. b PECL und Art. II.-7:201 Abs. 1 lit. a DCFR verwendete Maß (auf Englisch „funda-

⁵⁰² Piers, ZEuP 2012, 867 (879).

⁵⁰³ Diese sind jedoch von Meinungsäußerungen abzugrenzen (Schmidt-Kessel/Martens, Art. 49 GEK-E Rn. 4).

⁵⁰⁴ Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 14, 16; Article 49 Rn. 15; siehe auch Schmidt-Kessel/Martens, Art. 48 GEK-E Rn. 2.

⁵⁰⁵ Cartwright/Schmidt-Kessel, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 373 (394).

⁵⁰⁶ Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (181); Martens, AcP 211 (2011), 845 (855); vgl. Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (82).

⁵⁰⁷ Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 26: „hypothetical subjective standard“; dort auch zu praktischen Problemen.

mentally“) ist höher als dasjenige in Art. 3.2.2 PICC („materially“).⁵⁰⁸ Dass Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) und iii) GEK nochmals ausdrücklich einen „irrtumsbehafteten“ Vertragsschluss verlangen – was schon einen Kausalzusammenhang zwischen dem Irrtum und dem Zustandekommen des Vertrags impliziert –, hat keinen über Art. 48 Abs. 1 lit. a GEK hinausgehenden Gehalt.

Das Erfordernis der Kausalität für den Vertragsschluss entfaltet auch dort Bedeutung, wo eine Anfechtung als Folge einer Informationspflichtverletzung (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK) unangemessen scheint, weil die Verletzung geringfügig oder gar faktisch folgenlos ist (etwa wenn der Verbraucher nicht mitgeteilte Kosten nach Art. 29 Abs. 2 GEK ohnehin nicht tragen muss).⁵⁰⁹ Häufig wäre nämlich in Abwesenheit einer völlig unbedeutenden Informationspflichtverletzung der Vertrag mit demselben oder nicht wesentlich anderem Inhalt geschlossen worden, so dass eine Anfechtung ausscheidet.

Weiterhin ist erforderlich, dass die Gegenseite von dieser Kausalität wusste oder wissen musste; insofern gilt ein objektiverer Maßstab⁵¹⁰ (Art. 48 Abs. 1 lit. a GEK a. E.). Dies meint, dass eine durchschnittliche Person an Stelle der Gegenseite mit üblicher Sorgfalt die Kausalität erkannt hätte.⁵¹¹ Diese zusätzliche Perspektive begegnet bereits in Art. 4:103 Abs. 1 lit. b PECL und leicht abweichend⁵¹² in Art. II.-7:201 Abs. 1 lit. a DCFR, stellt aber eine Komplikation der Regelung ohne inhaltlichen Gewinn dar, weswegen es überzeugt, dass der im Übrigen vergleichbare Art. 3.2.2 Abs. 1 PICC auf sie verzichtet und nur auf die objektiv betrachtete Wesentlichkeit des Irrtums abstellt.⁵¹³

(2) Rolle der anderen Partei für den Irrtum

Bemerkenswert ist jedenfalls je nach nationalem Hintergrund, vor dem man die Normen betrachtet, dass nicht nur die Arglistanfechtung⁵¹⁴, sondern auch die Irrtumsanfechtung eine gewisse Rolle voraussetzt, die die andere Partei für dem Irrtum spielt (Art. 48 Abs. 1 lit. b GEK), nämlich eine Verursachung des Irrtums beziehungsweise des irrtumsbehafteten Vertragsschlusses durch diese (oder einen – für die vorliegende Untersuchung außer Betracht bleibenden – beiderseitigen Irrtum).⁵¹⁵ Mit dieser Lösung, die bei einem einseitigen Irrtum ohne jeglichen Bezug der Gegenseite zu

⁵⁰⁸ Siehe Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 27, der als Definition von „materially“ Art. 19 Abs. 3 CISG heranzieht. Die Comments zu den genannten PECL- und DCFR-Normen machen diesen Begriff nicht klar greifbar.

⁵⁰⁹ Siehe zu dahingehender Kritik näher Teil 4 A. II. 3, S. 204.

⁵¹⁰ Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (82) (objektiver Empfängerhorizont); Schmidt-Kessel/Martens, Art. 48 GEK-E Rn. 4.

⁵¹¹ Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 29.

⁵¹² Der DCFR stellt darauf ab, ob die Kenntnis der Gegenseite der irrenden Partei erwartet werden konnte; näher dazu Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (181).

⁵¹³ Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (182); Martens, AcP 211 (2011), 845 (855). Diese Frage diskutiert mit Blick auf die Textstufen auch Bünten, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 148.

⁵¹⁴ Schmidt-Kessel/Martens, Art. 49 GEK-E Rn. 1.

⁵¹⁵ Cornelis, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 75 (102). Harke, ZEuP 2006, 326 (326) sieht die insoweit vergleichbare Regelung in Art. 4:103 PECL in gewisser Nähe zur deutschen *culpa in contrahendo*.

diesem keine Anfechtung erlaubt,⁵¹⁶ steht das GEK allerdings in der Tradition von Art. 4:103 PECL und Art. II.-7:201 DCFR.

Die Verursachung des irrtumsbehafteten Vertragsschlusses (Art. 48 Abs. 1 lit. b i)–iii) GEK) meint nicht zwingend die *Allein*verursachung durch die Gegenseite, sondern erfasst auch den Fall, dass die Gegenseite eine Ursache gesetzt hat (und die dem Irrtum unterliegende Partei etwa durch Nichtbeachtung der Sorgfalt, die ihr den Irrtum rechtzeitig zu erkennen erlaubt hätte, eine weitere); Fahrlässigkeit der irrenden Partei schließt die Anfechtung nicht generell aus⁵¹⁷.

(a) Verursachung durch unzureichende Information

Die Gegenseite kann den irrtumsbehafteten Vertragsschluss durch unzureichende Information verursacht haben (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii), iii) GEK). Dies kann zum einen durch Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten aus „Kapitel 2 Abschnitte 1 bis 4“ (das heißt Art. 13–28) GEK erfolgen (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK).

Zum anderen kann dies auch durch treuwidrig unterlassene Richtigstellung eines – nicht von ihr verursachten⁵¹⁸ – Irrtums geschehen, von dem sie wusste oder wissen musste (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK). Wissenmüssen meint, dass eine durchschnittliche Person an Stelle der Gegenseite mit üblicher Sorgfalt den Irrtum erkannt hätte⁵¹⁹ beziehungsweise dass vernünftigerweise (objektiv) erwartet werden darf, dass sie ihn erkannt hätte (vgl. Art. 5 Abs. 2 GEK).⁵²⁰

Zu beachten ist, dass Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK keine generelle Pflicht zur Aufklärung nach Treu und Glauben statuiert, sondern lediglich fordert, einen Irrtum, den die betreffende Partei erkannt hat oder erkennen musste, nach Treu und Glauben⁵²¹ aufzuklären.⁵²² Zur Illustration: Der Käufer⁵²³ hätte grundsätzlich nach Treu und Glauben den Verkäufer über einen bestimmten Umstand aufzuklären. Im konkreten Fall darf er (etwa aufgrund herausragender Sachkunde des konkreten Verkäufers) jedoch annehmen, diesem sei der fragliche Umstand bewusst; einen dennoch vorliegenden Irrtum des Verkäufers muss der Käufer also nicht erkennen. Unterliegt der Verkäufer einem Irrtum über diesen Umstand, kann er nicht nach Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK

⁵¹⁶ Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 43.

⁵¹⁷ Siehe Teil 3 A. I. 2. b. (3), S. 90.

⁵¹⁸ Cornelis, in: *Clay's/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 75 (101): die Vorschrift betrifft nicht die Entstehung eines Irrtums, sondern den Umgang der Gegenseite mit ihm.

⁵¹⁹ Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 34.

⁵²⁰ Auch hier verbirgt die deutsche Sprachfassung, dass ‚Kennenmüssen‘ dem Konzept der vernünftigen Erwartungen (Art. 5 Abs. 2 GEK) entspricht; siehe zu diesem Problem in anderem Kontext Teil 3 A. I. 1. e. (2), S. 65.

⁵²¹ Zu Treu und Glauben Teil 3 A. I. 1. e. (3) (a), S. 67.

⁵²² Kritisch Lohsse, in: *Schulze/Perales Viscasillas* (Hg.), *The formation of contract*, S. 73 (85); Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:103 Rn. 14; Lurger, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 63 (81) (auch zu Art. II.-7:201 Abs. 1 lit. b ii) DCFR: „so kompliziert formuliert, dass man kaum folgen kann“; gemeint sei, dass „die nicht irrende Partei die andere über einen kritischen Umstand aufklären hätte müssen, über den sich die irrende Partei vermutlich im Irrtum fand“).

⁵²³ Die Verkäufer- und Käuferrolle könnten auch umgekehrt verteilt sein; der Fall wird aber klarer, wenn es um Information durch den Käufer geht, die nicht parallel durch Art. 13 ff. GEK gefordert sein kann.

anfechten. Da in dieser Norm also das Kennenmüssen des Irrtums zentrale Voraussetzung ist, ist es jedenfalls ungenau, wenn angenommen wird, sie stelle schlicht Folgen der Verletzung von *unmittelbar* – nicht über Art. 13 ff. GEK – aus dem Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK) abzuleitenden Informationspflichten dar.⁵²⁴ Praktisch werden Fälle, in denen Treu und Glauben einer Partei die Erteilung einer Information gebieten, allerdings häufig solche sein, in denen diese auch den Irrtum ihrer Gegenseite erkennen musste, zumal bei der Ausfüllung des Kriteriums des Erkennenmüssens ähnliche Erwägungen wie bei der Ausfüllung von Treu und Glauben einfließen mögen. Auch stellt das Kriterium des Erkennenmüssens des Irrtums keine wesentliche Hürde zusätzlich zu dem von Art. 48 Abs. 1 lit. a GEK generell verlangten Kennenmüssen der Kausalität des Irrtums auf: Wer die Kausalität des Irrtums kennt oder kennen muss, wird oft auch den Irrtum kennen oder kennen müssen. Ausnahmslos zwingend ist das aber nicht;⁵²⁵ es ist denkbar, dass der Anfechtungsgegner wissen müsste, dass ein (hypothetischer) Irrtum für den Vertragsschluss kausal ist, den (konkreten) Irrtum aber nicht erkennen muss.

Für die Ausfüllung des Maßstabs von Treu und Glauben in Art. 48 GEK kann man den Kriterienkatalog aus Art. 49 Abs. 3 GEK (sehr ähnlich auch Art. 23 Abs. 2 GEK⁵²⁶) heranziehen.⁵²⁷ Ein Grund für das Fehlen eines solchen Katalogs, der in Art. 45 Abs. 3 FS (dem Vorläufer von Art. 48 GEK) noch vorhanden war – und erst recht ein Grund für eine der Sache nach von diesem abweichende Handhabung des Art. 48 GEK – ist nicht ersichtlich. Für den Gesetzgeber würde sich empfehlen, einen solchen Katalog oder einen Verweis darauf wieder in Art. 48 GEK aufzunehmen.⁵²⁸

(b) Sonstige Verursachung

Subsidiär⁵²⁹ zur Verursachung durch unzureichende Information kann der Anfechtungsgegner den Irrtum auch auf sonstige Weise objektiv⁵³⁰ verursacht haben (Art. 48 Abs. 1 lit. b i) GEK). Dass der Irrtum durch Kommunikation verursacht wurde, setzt die Norm nach ihrem klaren Wortlaut nicht voraus.⁵³¹ Im Vergleich zu Art. 4:103 Abs. 1 lit. a i) PECL überrascht dies; dort ist die Irrtumsanfechtung auf eine Verursachung des Irrtums durch Kommunikation beschränkt, um ein allzu weites Anfechtungsrecht für

⁵²⁴ So *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (111); *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 63 (81), die in Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK (Anfechtung wegen treuwidrig unterlassener Aufklärung) einen Hinweis darauf sieht, dass neben den Informationspflichten aus Art. 13–28 GEK – auf die Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK aufbaut – auch solche existieren, die unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 GEK entspringen.

⁵²⁵ So aber wohl *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 48 GEK-E Rn. 7.

⁵²⁶ Dazu im Einzelnen Teil 3 A. I. 1. e. (3) (b), S. 69.

⁵²⁷ *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 48 GEK-E Rn. 12; *Schulze/Pfeiffer*, Article 48 Rn. 36. Offen gelassen von *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:103 Rn. 13.

⁵²⁸ *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 48 GEK-E Rn. 12; vgl. *Kramer*, ZEuP 2012, 898 (900); *Schulze/Pfeiffer*, Article 48 Rn. 36. Auch *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:103, Synthesis sieht einen solchen Katalog für die Irrtumsanfechtung vor.

⁵²⁹ *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 48 GEK-E Rn. 10.

⁵³⁰ *Looschelders*, AcP 212 (2012), 581 (620).

⁵³¹ *Schulze/Pfeiffer*, Article 48 Rn. 31; kritisch *Büntgen*, *Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel*, S. 165; *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zöll/Jansen u. a.* (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (192); *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (857); *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 48 GEK-E Rn. 11.

jegliche Mitverursachung eines Irrtums (auch ohne Kommunikation und ohne Täuschung oder sonstiges Verschulden) zu vermeiden, das der Konzeption widerspräche, nach der ein Irrtum im Ausgangspunkt das Risiko des Irrenden ist.⁵³² Wenn man auch nicht-kommunikative Irrtumsverursachung hierunter fasst, wäre jegliche Täuschung (Art. 49 GEK) letztlich ein Unterfall dieser Regelung,⁵³³ und auch die speziellen, strengere Anforderungen aufstellenden Regelungen der Verursachung eines irrumsbehafteten Vertragsschlusses (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) und iii) GEK) hätten keinen Sinn. Daher ist die Regelung auch im GEK so eng wie in den PECL zu interpretieren. Der Anwendungsbereich dieser Regelung ist dann freilich gering, weil entgegen einer Informationspflicht oder entgegen Treu und Glauben unterlassene Information sowie auch unrichtige oder irreführende erteilte Information beziehungsweise irreführende Kommunikation (Art. 28 GEK) typischerweise bereits nach Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) oder iii) GEK zur Anfechtung berechtigt.

(3) Risikoverteilung

Ausgeschlossen ist die Anfechtung wegen eines Irrtums, dessen Risiko der dem Irrtum unterliegenden Partei – nach den Umständen oder weil sie dieses Risiko vertraglich übernommen hat – zugewiesen ist (Art. 48 Abs. 2 GEK; so auch schon etwa Art. 4:103 Abs. 2 lit. b PECL, Art. II.-7:201 Abs. 2 lit. b DCFR). Es berechtigen nur solche Irrtümer zur Anfechtung, deren Risiko nicht in die Sphäre der irrenden Partei fällt, weswegen insbesondere Motiv- und Kalkulationsirrtümer⁵³⁴ und Rechtsirrtümer⁵³⁵ in der Regel nicht zur Anfechtung berechtigen. Aber auch sonst kann sich aus den Umständen ergeben, dass eine Partei das Risiko eines Irrtums übernimmt, etwa bei der Unterzeichnung eines nicht gelesenen Vertrags⁵³⁶. Der pauschale Verweis des Art. 48 Abs. 2 Alt. 2 GEK auf eine Zuweisung des Irrtumsrisikos nach den Umständen ist angesichts disparater Auffassungen hierzu in den mitgliedstaatlichen Rechten zu unbestimmt.⁵³⁷

Konsequent dazu, dass Art. 48 GEK wie geschildert stets einen Bezug des Anfechtungsgegners zu dem Irrtum voraussetzt, wäre ein Ausschluss der Anfechtung im Fall eines unentschuldbaren, etwa durch besondere Sorglosigkeit der irrenden Partei (mit)verursachten Irrtums, der den Grundsatz der Selbstverantwortung jeder Partei für etwaige Irrtümer unterstreichen würde.⁵³⁸ Ein solcher Ausschluss ist in Art. 4:103 Abs. 2 lit. a PECL, Art. II.-7:201 Abs. 2 lit. a DCFR geregelt und war auch noch in Art. 45 Abs. 2 lit. a FS vorgesehen, erscheint aber nicht mehr in Art. 48 GEK. Er kann dennoch als eine

⁵³² Für die Lösung der PECL *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 423; *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (192); *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:103 Rn. 10 (schuldloses nicht-kommunikatives Verhalten solle nicht sanktioniert werden); *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (857); *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 48 GEK-E Rn. 11.

⁵³³ *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:103 Rn. 10.

⁵³⁴ *Schulze/Pfeiffer*, Article 48 Rn. 24.

⁵³⁵ *Schulze/Pfeiffer*, Article 48 Rn. 40.

⁵³⁶ *Schulze/Pfeiffer*, Article 48 Rn. 39.

⁵³⁷ *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (859) (in erster Linie für die Streichung der Regelung, in zweiter Linie für die Unterordnung unter die Wertungen des Art. 48 GEK); *Looschelders*, AcP 212 (2012), 581 (624); *Ackermann/Franck*, ERCL 2012, 113 (120). Überlegungen zur Ausfüllung der Norm durch Fallgruppen stellt *Büntgen*, *Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel*, S. 180–185 an.

⁵³⁸ Vgl. *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 409.

Fallgruppe der Zuweisung des Irrtumsrisikos nach den Umständen in Art. 48 Abs. 2 Alt. 2 GEK zu behandeln sein.⁵³⁹

Die in dieser Arbeit relevanten Irrtümer aufgrund pflichtwidrig (entgegen Art. 13 ff. GEK oder entgegen Treu und Glauben) unterlassener Information oder Falschinformation der Gegenseite fallen allerdings in aller Regel nicht in die Sphäre der irrenden Partei.⁵⁴⁰

c. Arglistanfechtung

Als zweiter klassischer Anfechtungsgrund steht auch im GEK neben der Irrtumsanfechtung die Arglistanfechtung (Art. 49 GEK), und zwar ausdrücklich in den beiden Modalitäten der (aktiven) arglistigen Täuschung und des (passiven) arglistigen Verschweigens. Hier ist also ebenso wie in Art. 48 GEK der Irrtum der anfechtenden Partei zentral, wobei in Art. 49 GEK aber der irrumsbehaftete Vertragsschluss vom Anfechtungsgegner nicht nur (mit-)verursacht, sondern auch beabsichtigt sein muss.⁵⁴¹ Das Vertrauen der arglistig handelnden Partei auf den Bestand des Vertrags ist nicht schutzwürdig, weswegen Art. 49 GEK keine Hürden wie Art. 48 Abs. 2 GEK für die Anfechtung aufstellt.⁵⁴² Diese Handhabung steht in der Tradition von Art. 3.2.5 PICC, Art. 4:107 PECL und Art. II.-7:205 DCFR.

(1) Täuschung

Täuschung (Art. 49 Abs. 1 Alt. 1 GEK) meint – nicht notwendig kommunikatives – Verhalten, das auf die Herbeiführung eines Irrtums zielt.⁵⁴³ Die Vorschrift setzt zwar nicht explizit den Eintritt eines Irrtums voraus, jedoch ist das erforderliche Bestimmen zum Vertragsschluss nicht denkbar, wenn die Täuschung misslingt.⁵⁴⁴ Keine Täuschung liegt in erkennbar nicht konkret und sachlich gemeinten Aussagen wie reinen Meinungsäußerungen, Scherzen oder offensichtlichen Übertreibungen in der Werbung.⁵⁴⁵ Auch das Erteilung unrichtiger oder irreführender Informationen kann eine Täuschung (Art. 49 Abs. 1 Alt. 1 GEK) darstellen,⁵⁴⁶ das Anfechtungsrecht greift dann von sich aus und nicht erst dadurch, dass Art. 48, 49 GEK die Anfechtung bei Verstößen gegen die Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK) erlauben.

⁵³⁹ *Bünten*, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 150; *Cornelis*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 75 (102); *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a.* (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (180); *Looschelders*, AcP 212 (2012), 581 (624); zweifelnd mit Blick auf die offenbar bewusste Streichung bei der Entwicklung des GEK aus der FS *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (860).

⁵⁴⁰ *Schulze/Pfeiffer*, Article 48 Rn. 39; *Grigoleit*, in: *Schulze/Ebers/Grigoleit* (Hg.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 201 (224) (zu Art. 4:103 Abs. 2 lit. b PECL).

⁵⁴¹ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (112).

⁵⁴² *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (860).

⁵⁴³ *Bünten*, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 242; *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 49 GEK-E Rn. 2–3; *Schulze/Pfeiffer*, Article 49 Rn. 3.

⁵⁴⁴ *Schulze/Pfeiffer*, Article 49 Rn. 3.

⁵⁴⁵ *Ackermann/Franck*, ERCL 2012, 113 (123); *Schulze/Pfeiffer*, Article 49 Rn. 14; bezüglich der entsprechenden Regelung der PECL siehe Comment B zu Art. 4:107 PECL.

⁵⁴⁶ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (112).

(2) Verschweigen

Verschweigen (Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 GEK) ist das rein passive Unterlassen von Mitteilungen an die anfechtende Partei. Damit ist noch nicht bestimmt, wann Rechtsfolgen eintreten sollen. Anknüpfungspunkt hierfür kann nicht jegliches Unterlassen sein. Eine Einschränkung ergibt sich bereits daraus, dass das Verschweigen arglistig sein muss (dazu sogleich). Aber auch nicht jedes arglistige Verschweigen berechtigt zur Anfechtung. Nur wenn das Schweigen dem Gebot von Treu und Glauben⁵⁴⁷ widerspricht (Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK) oder wenn es die Verletzung einer vorvertraglichen Informationspflicht aus Art. 13–28 GEK (auch ohne ausdrücklichen Verweis ist in Parallele zu Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK anzunehmen, dass auch hier speziell diese Informationspflichten gemeint sind⁵⁴⁸) darstellt (Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK), kann die andere Partei anfechten. Soweit sich hieraus keine Pflicht zu einer Information ergibt, muss diese auch auf Frage der anderen Partei nicht erteilt werden; wird eine Frage beantwortet, muss allerdings die Antwort – schon wegen Art. 28 GEK – zutreffend sein.⁵⁴⁹

Wann das Verschweigen treuwidrig ist, präzisiert Art. 49 Abs. 3 GEK. Es sind „sämtliche Umstände zu berücksichtigen“, wobei ein Katalog von sechs Kriterien nähere Orientierung bietet. Dieser ist nahezu identisch (wobei der einzige materielle Unterschied aufgelöst werden sollte) mit dem Katalog der Kriterien der Treuwidrigkeit im Rahmen der B2B-Informationspflicht in Art. 23 Abs. 2 GEK.⁵⁵⁰ Zu beachten ist selbstverständlich, dass in Art. 49 Abs. 3 GEK diese Kriterien auf Informationen jeglichen Inhalts, nicht nur auf Informationen über wesentliche Merkmale der Kaufsache, angewendet werden und zu Informationspflichten beider Parteien, nicht nur des Unternehmerverkäufers, führen können. Im Wesentlichen gelten die zu Art. 23 Abs. 2 GEK angestellten Überlegungen. Bei der Anwendung der Kriterien im B2C-Verhältnis wird bemängelt, sie berücksichtigten nicht, dass je nach Herkunftsstaat die Erwartungen der Verbraucher an die Aufklärung sich deutlich unterschieden, es aber nicht vom Unternehmer zu verlangen sei, sich über die Erwartungen von Verbrauchern aus unterschiedlichen Staaten kundig zu machen.⁵⁵¹ Diesen Bedenken ist entgegenzuhalten, dass im B2C-Verhältnis die Informationspflichten aus dem Anfechtungsrecht nur ergänzend neben die in Art. 13 ff. GEK angeordneten Pflichten treten, die bereits ein klares und hohes Verbraucherschutz- und Informationsniveau gewährleisten.

Eine Informationsbeschaffungspflicht – genauer: eine Pflicht zur Ermittlung von Tatsachen, die der informationspflichtigen Partei selbst gar nicht bekannt sind – ergibt sich aus Art. 49 GEK nicht; zu verlangen ist lediglich, dass die informationspflichtige Partei vorhandene Elemente von Informationen sinnvoll zusammensetzt und dann der Gegenseite übermittelt.⁵⁵² Der Begriff des Verschweigens impliziert bereits, dass die fragliche Information der verpflichteten Partei überhaupt vorliegt. Anders als Art. 23

⁵⁴⁷ Zu Treu und Glauben Teil 3 A. I. 1. e. (3) (a), S. 67.

⁵⁴⁸ Zumal das GEK den Begriff der vorvertraglichen Informationspflicht nur für Art. 13 ff. verwendet, nicht für andere Normen, die der Sache nach solche Pflichten darstellen; dennoch anders *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 397.

⁵⁴⁹ Schulze/*Pfeiffer*, Article 49 Rn. 13.

⁵⁵⁰ Dazu im Einzelnen Teil 3 A. I. 1. e. (3) (b), S. 69.

⁵⁵¹ Schmidt-Kessel/*Martens*, Art. 49 GEK-E Rn. 9.

⁵⁵² Schulze/*Pfeiffer*, Article 49 Rn. 20.

GEK bezieht sich Art. 49 GEK gerade nicht auch auf Informationen, über die die verpflichtete Partei „verfügen müsste“. Art. 49 Abs. 3 lit. b GEK, der auf „Aufwendungen für die Erlangung“ von Informationen abstellt, kann demnach (anders als man dies für seine Parallele in Art. 23 Abs. 2 lit. b GEK erwägen kann) nicht als Hinweis auf eine Informationsbeschaffungspflicht gelesen werden; seine Bedeutung beschränkt sich in Art. 49 GEK auf den Fall, in dem eine Partei bereits früher Informationen beschafft hat und sich nun die Frage stellt, ob sie diese inzwischen vorhandenen Informationen offenzulegen hat oder sie mit Rücksicht auf den damaligen Beschaffungsaufwand für sich behalten darf.

(3) Arglist

Art. 49 Abs. 2 GEK definiert den Begriff der Arglist differenziert für Täuschung und Verschweigen. In beiden Fällen erfordert Arglist die Absicht, die andere Partei „dazu zu bestimmen, einen Irrtum zu begehen“, also einen Irrtum herbeizuführen oder jedenfalls zu erhalten.⁵⁵³ Nimmt eine Partei berechtigterweise, wenn auch irrig an, die andere Partei kenne die fragliche Tatsache ohnehin und diese müsse daher nicht mitgeteilt werden, handelt sie nicht arglistig.⁵⁵⁴ Nur bei der Täuschung muss Wissen oder Annahme der Unwahrheit oder diesbezügliche Leichtfertigkeit – das heißt, dass der erklärenden Partei die Richtigkeit der Aussage gleichgültig ist⁵⁵⁵ oder sie „ins Blaue hinein“ eine Behauptung aufstellt⁵⁵⁶ – hinzutreten. Abgesehen von der Frage, warum diese Regelung nur die Täuschung betrifft, ist ohnehin die praktische Relevanz der bloß leichtfertigen Täuschung zweifelhaft; in diesem Fall wird die Annahme von Arglist oft daran scheitern, dass diese stets die Absicht der Irrtumsherbeiführung voraussetzt.⁵⁵⁷

(4) Kausalität (Bestimmen zum Vertragsschluss)

Das Erfordernis des Bestimmens zum Vertragsschluss meint Kausalität – im Sinne einer *conditio sine qua non* – des Täuschens oder Verschweigens für den Vertragsschluss.⁵⁵⁸

d. Zusammenspiel zwischen Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK und dem Recht der Willensmängel

Jede Anfechtung setzt einen für den Vertragsschluss kausalen (beziehungsweise wesentlichen) Irrtum voraus. Darüber hinaus unterscheidet sich die Behandlung unzulässigen Informationsverhaltens in Art. 48, 49 GEK. Die Unterschiede im Detail zwischen und innerhalb von verschiedenen Konstellationen sollen als Abrundung zusammengestellt werden. Hierbei ist das Zusammentreffen von Informationspflichten

⁵⁵³ Martens, AcP 211 (2011), 845 (862); Schmidt-Kessel/Martens, Art. 49 GEK-E Rn. 15 (jeweils kritisch zum Erfordernis der Absicht).

⁵⁵⁴ Schulze/Pfeiffer, Article 49 Rn. 22.

⁵⁵⁵ Schulze/Pfeiffer, Article 49 Rn. 16. Zu möglichen divergierenden Deutungen der Leichtfertigkeit vor unterschiedlichen nationalen Hintergründen Ackermann/Franck, ERCL 2012, 113 (124).

⁵⁵⁶ Bünten, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 246.

⁵⁵⁷ Bünten, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 247; Martens, AcP 211 (2011), 845 (862); Schmidt-Kessel/Martens, Art. 49 GEK-E Rn. 13; vgl. Ackermann/Franck, ERCL 2012, 113 (125).

⁵⁵⁸ Schmidt-Kessel/Martens, Art. 49 GEK-E Rn. 14; Schulze/Pfeiffer, Article 49 Rn. 29.

mit den Regeln zu Willensmängeln zu betrachten; durch schlechte Abstimmung ist dieses im GEK nicht vollständig gelungen⁵⁵⁹.

(i) Soweit eine Partei eine in Art. 13 ff. GEK statuierte Informationspflicht verletzt, kann die andere Partei den Vertrag anfechten, und zwar nach Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK (falls erstere Partei beabsichtigte, einen Irrtum herbeizuführen) und/oder nach Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK (falls erstere Partei die Kausalität des Irrtums kennen musste). Ist keine der beiden Voraussetzungen erfüllt, scheidet eine Anfechtung aus.

(ii) Der Grundsatz von Treu und Glauben kann gebieten, dass eine Partei der anderen gegenüber gewisse Informationen offenlegt. Tut sie dies nicht, kann die andere Partei den Vertrag anfechten, und zwar nach Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK (falls erstere Partei beabsichtigte, einen Irrtum herbeizuführen) und/oder nach Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK (falls erstere Partei von dem Irrtum und seiner Kausalität wusste oder wissen musste).⁵⁶⁰ In den speziellen Konstellationen, in denen keine der beiden Voraussetzungen erfüllt ist (also umgekehrt beschrieben erstere Partei davon ausgehen durfte, die andere Partei werde nicht irren)⁵⁶¹ scheidet eine Anfechtung aus (Nicht-Kommunikation ist nach hier vertretener Auffassung kein Fall des Art. 48 Abs. 1 lit. b i) GEK).

Dass sich in den Konstellationen (i) und (ii) Lücken in der Möglichkeit zur Anfechtung ergeben, entspricht dem Grundsatz des Willensmängelrechts des GEK, dass ein Irrtum das Risiko des Irrenden ist, wenn nicht die Gegenseite in irgendeiner Weise als für den Irrtum (mit-)verantwortlich anzusehen ist.

(iii) Die Voraussetzungen der Anfechtung wegen Verletzung einer explizit angeordneten (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK) und einer aus Treu und Glauben folgenden (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK) Informationspflicht sind, wie beschrieben, nicht einheitlich.⁵⁶² Für diese Inkonsistenz ist kein überzeugender Grund ersichtlich. Unmittelbar widersprüchlich ist sie jedenfalls bei einer Überschneidung beider Arten von Pflichten, insbesondere des Anfechtungsgrunds der treuwidrigen Nichtaufklärung mit dem ebenfalls auf Treu und Glauben abstellenden Art. 23 GEK.⁵⁶³ Eine durch den Verkäufer treuwidrig unterlassene Information über wesentliche Merkmale der Kaufsache im B2B-Verhältnis ist zugleich ein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 GEK und berechtigt daher zur Anfechtung nach Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK, der im Gegensatz zu Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK ohne die zusätzliche Voraussetzung des Kennenmüssens des Anfechtungsgegners von dem Irrtum auskommt.⁵⁶⁴ Dieses Zusammentreffen ist nach dem *lex specialis*-Grundsatz (Art. 4 Abs. 3 GEK) dahingehend zu lösen, dass lit. b ii) bei

⁵⁵⁹ Cartwright/Schmidt-Kessel, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 373 (409); Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (186); Martens, GPR 2013, 134 (136).

⁵⁶⁰ Siehe Piers, ZEuP 2012, 867 (879–883).

⁵⁶¹ Siehe Teil 3 A. I. 2. b. (2) (a), S. 88.

⁵⁶² Kritisch Martens, GPR 2013, 134 (136); Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (188).

⁵⁶³ Siehe Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 63 (81).

⁵⁶⁴ Kritisch Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:103 Rn. 15; Martens, AcP 211 (2011), 845 (856); Martens, GPR 2013, 134 (136). Eher eine Ergänzung des Anfechtungsrechts als einen Widerspruch zu ihm sieht (bezogen auf die entsprechenden Artikel der FS) Beale/Howells, in: Schulze/Stuyck (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (52).

Verletzung einer Pflicht aus Kapitel 2 GEK vorrangig ist. Doch ist die Koexistenz von lit. b ii) und iii) widersprüchlich und redundant⁵⁶⁵. Nicht überzeugend ist dies auch, wenn man im Vergleich einen ähnlichen Fall jenseits des hinsichtlich seiner Grenzen willkürlich erscheinenden⁵⁶⁶ Art. 23 GEK betrachtet, nämlich den spiegelbildlichen Fall der nicht durch den Verkäufer, sondern durch den Käufer treuwidrig unterlassenen Information über wesentliche Merkmale der Kaufsache: Hier greift mangels Verletzung einer Pflicht aus Art. 13 ff. GEK nur der engere Anfechtungsgrund des Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK.

(iv) Soweit eine Partei nicht bloß die Erteilung einer Information unterlässt, sondern darüber hinausgehendes täuschendes Verhalten zeigt, schließt dies die Erteilung einer unrichtigen oder irreführenden Information ein. Dann kann die andere Partei den Vertrag anfechten, und zwar nach Art. 49 Abs. 1 Alt. 1 GEK (falls erstere Partei beabsichtigte, einen Irrtum herbeizuführen) und/oder nach Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK (falls unrichtige oder irreführende Information im Sinne des Art. 28 GEK vorliegt, auf die der Adressat vertrauen durfte, und die erteilende Partei die Kausalität des Irrtums kennen musste). Insoweit besteht ein Widerspruch zwischen dem objektiven Maßstab des vernünftigen Vertrauens in Art. 28 GEK und der stärker individualisierten Betrachtung im Recht der Willensmängel.⁵⁶⁷

Ob nach Art. 48 und/oder nach Art. 49 GEK angefochten werden kann, bringt nur wenige Unterschiede mit sich: Im Fall des Art. 49 GEK ist die Anfechtungsfrist länger (ein Jahr statt sechs Monaten ab Kenntnis der anfechtenden Partei, Art. 52 Abs. 2 GEK; die Größenordnung der Fristen ist also vergleichbar) und die Anfechtung und ihre Folgen sind auch jenseits des B2C-Verhältnisses unabdingbar (Art. 56 GEK).

e. Fazit

Im Gegensatz zu den Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK hat das Recht der Willensmängel keinen hinsichtlich Parteien, Vertragsschlusssituationen oder Informationsinhalten beschränkten Anwendungsbereich und kann insofern deren Lücken füllen. Dies setzt aber unter anderem einen für den Vertragsschluss kausalen Irrtum voraus. Sonst mögen zwar Treu und Glauben ebenfalls eine Informationserteilung gebieten, doch mangels einer in den Regelungen der Willensmängel angeordneten Folge einer Nichterteilung kann nicht von einer aus diesen Regelungen entspringenden Informationspflicht gesprochen werden.

Übergreifend im Recht der Willensmängel im GEK sind der Schutz berechtigten Vertrauens (auch im Sinne von Vertrauen auf den Bestand des Vertrags beziehungsweise die Nicht-Anfechtbarkeit durch die Gegenseite) und der Schutz vor unzulässiger Beeinflussung des Willens.⁵⁶⁸ Im Ausgangspunkt ist jede Partei dafür

⁵⁶⁵ Jansen, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (201).

⁵⁶⁶ Siehe Teil 3 A. I. 1. f. (3), S. 83.

⁵⁶⁷ Piers, *ZEuP* 2012, 867 (891).

⁵⁶⁸ *Martens*, *AcP* 211 (2011), 845 (850–853). *Büntgen*, *Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel*, S. 246 sieht dagegen einen „unzulässigen Eingriff[] in die Vertragsverhandlungen“ als tragenden Gedanken des Willensmängelrechts des GEK. Auch wenn in der Tat Art. 48 Abs. 1 lit. b GEK selbst für die Irrtumsanfechtung stets einen gewissen Beitrag des Anfechtungsgegners voraussetzt, zeichnet die Bezeichnung als „Eingriff“ doch ein falsches Bild davon, wie stark dieser Beitrag sein muss.

verantwortlich, sich selbst zu informieren (Selbstinformationsobliegenheit),⁵⁶⁹ und trägt selbst das Risiko eines Irrtums⁵⁷⁰. Eine Anfechtung kommt nicht in Betracht, wenn der Anfechtungsgegner keine Rolle für den Irrtum gespielt hat. Gegenüber einem Verbraucher wird allerdings durch die Informationspflichten der Art. 13 ff. GEK, die das Recht der Willensmängel aufgreift, das Risiko unzureichender Information weitgehend auf den Unternehmer verlagert. Der (etwa im deutschen Zivilrecht zentrale) Schutz der (fehler)freien Willensbildung einer Partei wird im GEK geringer gewichtet als der Schutz des Vertrauens der anderen Partei auf die Wirksamkeit des Vertrags.⁵⁷¹ Diese Entscheidung fügt sich in PECL und DCFR sowie etliche europäische Rechtsordnungen ein.⁵⁷²

Prägend ist zudem eine subjektive Beurteilung. Ob ein Irrtum vorlag, ob dieser kausal für den Vertragsschluss war, ob die andere Partei arglistig gehandelt hat und ob sie nach Treu und Glauben hätte informieren müssen, ist im individuellen Fall festzustellen. Ob die andere Partei den Irrtum und dessen Kausalität kannte, wird dagegen objektiviert beurteilt (Kennenmüssen). Im Gegensatz zu Art. 13 ff. GEK ist es im Recht der Willensmängel von zentraler Bedeutung, wie der Informationsadressat reagiert, nämlich ob er infolge des Informationsverhaltens der Gegenseite einem Irrtum unterliegt.

Trotz aller Unterschiede innerhalb von Art. 48, 49 GEK verbinden diese Normen spezifische, positiv angeordnete Informationspflichten (aus Art. 13 ff. GEK) mit generalklauselartigen, auf Treu und Glauben basierenden Informationspflichten (die sich aus Art. 48, 49 GEK selbst ergeben), indem sie an beide Arten von Pflichten parallele Rechtsfolgen bei ungenügender Informationserteilung knüpfen.⁵⁷³ Auch dass jede Anfechtung eine gewisse Rolle des Anfechtungsgegners für den Willensmangel voraussetzt, zeigt einen Zusammenhang zwischen dem Recht der Willensmängel und demjenigen der Informationspflichten.⁵⁷⁴ Zudem verdeutlicht dies der nahezu einheitlich für die B2B-Informationspflicht und für die Arglistanfechtung den Grundsatz von Treu und Glauben präzisierende Kriterienkatalog.⁵⁷⁵ Das Zusammenspiel der beiden Mechanismen hat allerdings Friktionen erkennen lassen, die behoben werden sollten.

Nur am Rande sei schließlich ein Spezialfall erwähnt: Ausnahmsweise – etwa bei einer aus rechtlichen Gründen unzulässigen Frage – ist ein Recht zur Lüge (und damit

⁵⁶⁹ Schulze/Pfeiffer, Article 49 Rn. 13.

⁵⁷⁰ Martens, AcP 211 (2011), 845 (851–852); Zimmermann, JBl 2012, 2 (12); siehe auch Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 409.

⁵⁷¹ Lohsse, in: Schulze/Perales Viscasillas (Hg.), The formation of contract, S. 73 (78–79); Martens, AcP 211 (2011), 845 (854); vgl. Harke, ZEuP 2006, 326 (329) (zu Art. 4:103 ff. PECL: „Absage an das Prinzip individueller Selbstbestimmung“); Krüger, GPR 2014, 182 (185); Looschelders, AcP 212 (2012), 581 (618).

⁵⁷² Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (172–173); Lohsse, in: Schulze/Perales Viscasillas (Hg.), The formation of contract, S. 73 (78–79); Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:103 Rn. 9; Martens, AcP 211 (2011), 845 (854).

⁵⁷³ Piers, ZEuP 2012, 867 (883); Schulze, in: Schulze/Perales Viscasillas (Hg.), The formation of contract, S. 27 (28); vgl. Zoll, in: Schulze/Perales Viscasillas (Hg.), The formation of contract, S. 41 (55).

⁵⁷⁴ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:406 Rn. 10; Lohsse, in: Schulze/Perales Viscasillas (Hg.), The formation of contract, S. 73 (79).

⁵⁷⁵ Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 27).

umgekehrt ein Ausschluss der Anfechtung) geboten, selbst wenn die Lüge auf die Herbeiführung eines Irrtums zielt (was Art. 49 Abs. 2 GEK voraussetzt und sich nicht in jedem solchen Fall verneinen lässt). Eine absolute Wahrheitspflicht⁵⁷⁶ stünde im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH.⁵⁷⁷ Die klare Regelung des Art. 49 GEK lässt ein Recht zur Lüge aber nicht zu,⁵⁷⁸ so dass die Vorschrift entsprechend angepasst werden sollte. Die Relevanz dieses Punkts in einem kaufrechtlichen Regelwerk ist allerdings gering.⁵⁷⁹ Beim Abschluss eines Kaufvertrags ist eine rechtlich unzulässige Frage, die so eng mit dem Vertrag zusammenhängt, dass ihre unzutreffende Beantwortung kausal für den Vertragsschluss ist, schwer vorstellbar.

3. Treu und Glauben

Es soll nun untersucht werden, ob neben den dargestellten Informationspflichten – ergänzend beziehungsweise lückenfüllend – auch unmittelbar aus dem Gebot von Treu und Glauben abzuleitende Informationspflichten gelten. Art. 2 Abs. 1 GEK erlegt den Parteien die Pflicht auf, im Einklang mit dem Gebot von Treu und Glauben zu handeln. Dieser Grundsatz ist bereits dargestellt worden.⁵⁸⁰ Er fordert Redlichkeit, Offenheit und Rücksicht auf die Interessen der Gegenseite (Art. 2 lit. b GEK-VO). Es versteht sich, dass das Gebot von Treu und Glauben als solches ungeachtet der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft sowie der Käufer- oder Verkäuferrolle der Parteien und ungeachtet der Vertragsschlusssituation gilt; was es im Einzelfall verlangt, kann freilich auch von diesen Kategorien abhängen (vgl. ErwGr 31 S. 4, 5 GEK-VO, der – wenn auch wenig spezifisch – eine zwischen B2B- und B2C-Verhältnis differenzierende Handhabung vorzeichnet).

Die Pflicht zu Treu und Glauben ist auch in der vorvertraglichen Phase anwendbar.⁵⁸¹ Anders als verschiedene Textstufen (Art. 2:101 ACQP; Art. 27 Abs. 2 FS) ordnet das GEK dies zwar nicht ausdrücklich an. Doch hierfür sprechen die Platzierung der Norm an sehr früher Stelle innerhalb des GEK unter den Allgemeinen Grundsätzen (Kapitel 1, Abschnitt 1) sowie die allgemeine Bezeichnung der Adressaten als „Parteien“.⁵⁸² Ein weiterer Hinweis ist, dass Art. 3 GEK (Pflicht zur Zusammenarbeit) nur die Erfüllung

⁵⁷⁶ Dazu (bezüglich Art. 49 GEK) auch *Krüger*, GPR 2014, 182 (186).

⁵⁷⁷ *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (861); *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 49 GEK-E Rn. 12, jeweils auch mit Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung zum Recht zur Lüge auf eine unzulässige Frage nach einer Schwangerschaft vor Abschluss eines Arbeitsvertrags (EuGH, Rs. C-320/01 – *Busch*).

⁵⁷⁸ *Bünten*, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 251; *Schmidt-Kessel/Martens*, Art. 49 GEK-E Rn. 12; dagegen liest *Schulze/Pfeiffer*, Article 49 Rn. 16 – wohl nur mit Blick auf das Ergebnis – ein solches Recht in Art. 49 GEK hinein.

⁵⁷⁹ *Ackermann/Franck*, ERCL 2012, 113 (127); *Looschelders*, AcP 212 (2012), 581 (626).

⁵⁸⁰ Siehe Teil 3 A. I. 1. e. (3) (a), S. 67.

⁵⁸¹ *Steenstaad/Twigg-Flesner*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 216 (220). Siehe auch Rn. 3 zu Art. 2:101 ACQP (im Unionsrecht verbreitete Pflicht zu Treu und Glauben in der vorvertraglichen Phase). Wohl bejahend *Piers*, ZEuP 2012, 867 (879–881); sie arbeitet unter Berücksichtigung von Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK eine vorvertragliche Treupflicht heraus, entscheidet aber nicht endgültig, ob sie eine solche auch jenseits des Anfechtungsrechts allein aus Art. 2 GEK entnehmen würden. – Zweifelnd an der vorvertraglichen Anwendbarkeit von Treu und Glauben, da Art. 11 GEK-VO die rückwirkende Anwendung nur der (eigentlichen) Informationspflichten anordnet, *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 24). Dieser Abschnitt (Teil 3 A) der vorliegenden Arbeit unterstellt allerdings die Anwendbarkeit des GEK.

⁵⁸² *Müller-Graff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 51 (80).

der (bereits begründeten) vertraglichen Pflichten betrifft, während Art. 2 GEK gerade keine solche Restriktion enthält.

Es fragt sich aber, ob es selbständige Informationspflichten gibt, die unmittelbar aus dem Gebot von Treu und Glauben abzuleiten sind. Damit ist gemeint, dass es sich nicht um andernorts ausdrücklich geregelte Pflichten handelt, die (insbesondere durch ausdrückliche Bezugnahme) besondere Ausprägungen des Gebots von Treu und Glauben darstellen – also die Pflicht des Verkäufers zur Information des Unternehmerkäufer über wesentliche Merkmale (Art. 23 Abs. 1 GEK)⁵⁸³ sowie die Anfechtungsgründe der treuwidrig unterlassenen Information (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii)⁵⁸⁴, Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK⁵⁸⁵).⁵⁸⁶ Vielmehr soll es sich um solche Pflichten handeln, die an keiner anderen Vorschrift des GEK außer an Art. 2 festzumachen sind.⁵⁸⁷

Normen, die besondere Ausprägungen des Gebots von Treu und Glauben und des Grundsatzes des redlichen Geschäftsverkehrs darstellen, sind gegenüber diesen allgemeinen Grundsätzen vorrangig und „sollen nicht unter Berufung auf die allgemeinen Grundsätze abgeändert“, also etwa aufgeweicht oder verschärft werden können (ErwGr 31 S. 2, 3 GEK-VO; siehe auch die allgemeine *lex-specialis*-Regel in Art. 4 Abs. 3 GEK).⁵⁸⁸ Die Anwendung der allgemeinen Treuepflicht aus Art. 2 Abs. 1 GEK kommt also nur dort in Betracht, wo ihre speziellen Ausprägungen keine Regelung treffen.⁵⁸⁹ Dies wird teilweise so verstanden, dass es neben Art. 13 ff. GEK keine zusätzlichen, unmittelbar aus dem Gebot von Treu und Glauben abzuleitenden Informationspflichten geben könne.⁵⁹⁰ Dies überzeugt nicht: Die Anerkennung solcher zusätzlichen Informationspflichten wäre nur dann eine nach ErwGr 31 S. 3 GEK-VO unzulässige Abänderung von Art. 13 ff. GEK, wenn man diese Normen als abschließende Regelung aller Informationspflichten innerhalb des GEK verstünde – wofür es aber keine Anhaltspunkte gibt.⁵⁹¹ Zudem existieren ohnehin Normen außerhalb von Art. 13 ff. GEK (nämlich die Anfechtungsgründe), die der Sache nach weitere Informationspflichten darstellen,⁵⁹² und umgekehrt sind die einzelfall-unabhängigen Informationspflichten der Art. 13 ff. GEK nicht generell Ausprägungen

⁵⁸³ Siehe Teil 3 A. I. 1. e, S. 63. *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (91) sieht sogar die gesamten vorvertraglichen Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK als besondere Ausprägungen des Gebots von Treu und Glauben an.

⁵⁸⁴ Siehe Teil 3 A. I. 2. b, S. 86.

⁵⁸⁵ Siehe Teil 3 A. I. 2. c, S. 91.

⁵⁸⁶ Vgl. *Müller-Graff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 51 (81, bei Fn. 107).

⁵⁸⁷ Andere Lesart bei *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (81): Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK (Anfechtung wegen treuwidrig unterlassener Aufklärung) sei ein Hinweis darauf, dass neben den Informationspflichten aus Art. 13–28 GEK – auf die Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK aufbaut – auch solche existieren, die unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 GEK entspringen.

⁵⁸⁸ Vgl. *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (91).

⁵⁸⁹ Vgl. *Schulze/Schulte-Nölke*, Article 2 Rn. 8: „residual function“.

⁵⁹⁰ So *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (125).

⁵⁹¹ So auch *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 127.

⁵⁹² Vgl. *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (81).

der Treuepflicht.⁵⁹³ Wenn es sich also nicht um eine abschließende Regelung aller Informationspflichten handelt, ist ein Danebenstellen weiterer Informationspflichten keine Abänderung derjenigen aus Art. 13 ff. GEK.⁵⁹⁴ Richtig ist aber, dass solche Informationspflichten nicht den spezielleren, ausdrücklichen Ausprägungen von Treu und Glauben (auch im Recht der Willensmängel) widersprechen dürfen, also nicht deren Wertung unterlaufen dürfen, dass nur in gewissen Fällen zu informieren ist, also im Umkehrschluss in anderen Fällen eben nicht informiert werden muss beziehungsweise Nichtinformation folgenlos bleibt. Ein solcher Umkehrschluss ist aus Art. 48, 49 GEK zu ziehen. In deren Anwendungsbereich – Irrtümer bei Vertragsschluss – ist nur unter deren weiteren Voraussetzungen eine Lösung vom Vertrag sowie Schadensersatz vorgesehen, im Übrigen ist der irrtumsbehaftete Vertrag das Risiko der irrenden Partei (vgl. Art. 48 Abs. 2 GEK). Nicht gewollt kann es demnach etwa sein, wenn man die Einschränkung in Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK – der die treuwidrige Nichtaufklärung nur sanktioniert, falls der Anfechtungsgegner den Irrtum kennen musste⁵⁹⁵ – dadurch umginge, dass man jede treuwidrige Nichtaufklärung ohne weitere Voraussetzungen über Art. 2 GEK sanktionieren würde.

Unmittelbar und ausschließlich aus Art. 2 GEK entspringende Informationspflichten sind also abstrakt betrachtet nicht ausgeschlossen. Es ist allerdings kein sehr breiter praktischer Anwendungsbereich vorstellbar, in dem weder aus anderen Normen sich ohnehin eine Pflicht ergibt noch eine aus Art. 2 GEK entnommene Pflicht den Wertungen anderer Normen widerspräche. Selbst wenn der Anwendungsbereich des Rechts der Willensmängel nicht eröffnet ist, weil die (gegebenenfalls) informationsberechtigte Partei keinem Irrtum beim Vertragsschluss unterliegt, ist noch im Einzelfall darauf zu achten, ob nicht dennoch ein Widerspruch zum Recht der Willensmängel vorliegt, vor allem wenn die nicht einmal einem Irrtum unterliegende Partei auf Rechtsfolgenseite besser gestellt würde als diejenige, die irrt und dennoch nicht anfechten oder Schadensersatz verlangen kann. Folgender recht konstruierte Fall ist eines der seltenen Beispiele, in dem eine nur aus Art. 2 Abs. 1 GEK entspringende Informationspflicht in Betracht kommt: Für den Käufer ist aufgrund seiner atypischen individuellen (etwa gesundheitlichen) Umstände ein Hinweis auf den korrekten, Schaden vermeidenden Umgang mit der Kaufsache wichtig, der aber von den Eigenschaften der Sache her gesehen nicht auch jedem anderen Käufer erteilt werden müsste (also keine wesentliche Eigenschaft nach Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a, Art. 23 Abs. 1 GEK). Der Käufer macht sich bei seiner Kaufentscheidung keinerlei Vorstellung über diesen Punkt (also kein Irrtum nach Art. 48, 49 GEK). Der Verkäufer

⁵⁹³ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 127; anders *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (91).

⁵⁹⁴ Ähnlich *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 127. Ohne diese Diskussion zu führen, teilt dieses Ergebnis *Piers*, ZEuP 2012, 867 (880). *Herresthal*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (135–136) erörtert, ob Art. 23 GEK spezieller als die allgemeine Pflicht zu Treu und Glauben ist oder ob beide nebeneinander anwendbar sind; eine Aufklärungspflicht wie Art. 23 GEK lasse sich aus der allgemeinen Treuepflicht ohnehin ableiten. Für *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (70) ist es „unklar“, ob aufgrund der allgemeinen Treuepflicht unter Umständen auch über das von Art. 23 GEK Verlangte hinaus informiert werden muss; dies sei „wünschenswert, würde aber auch zu großer Rechtsunsicherheit führen“.

⁵⁹⁵ Siehe Teil 3 A. I. 2. b. (2) (a), S. 88.

kennt die besonderen Umstände dieses Käufers und müsste den Hinweis nach Treu und Glauben ungefragt erteilen, was er aber nicht tut (also keine Falschinformation nach Art. 28 GEK, sondern eine reine Nicht-Information).

II. Modalitäten der Informationserteilung

Nachdem beleuchtet worden ist, wer worüber zu informieren hat, soll nun dargestellt werden, auf welche Weise Informationen erteilt werden müssen, um überhaupt rechtlich relevant und zur Erfüllung einer Informationspflicht genügend zu sein. Solche Modalitäten der Erteilung von Informationen sind in verschiedener Hinsicht und meist mit beschränktem oder auch nur ganz punktuelltem Anwendungsbereich innerhalb von Art. 13 ff. GEK geregelt. Darin zeigt sich die Tendenz des europäischen Gesetzgebers, über den bloßen Inhalt zu erteilender Information hinaus zunehmend auch Qualität und Form der Information in den Blick zu fassen.⁵⁹⁶ Dies ergänzt sich damit, dass auch die Informationsinhalte auf Transparenz ausgerichtet sind (wie gezeigt, wären bestimmte Informationspflichten inhaltlich nicht nötig, da die betreffenden Inhalte in aller Regel ohnehin vor Vertragsschluss kommuniziert würden, rechtfertigen sich aber aus dem Ziel der förmlichen und dadurch transparenten Mitteilung).⁵⁹⁷ Die geforderte Art und Weise der Informationserteilung an Verbraucher hängt stark von der Vertragsschlusssituation ab.⁵⁹⁸ Explizite spezifische Regelungen von Modalitäten der Informationserteilung gibt es für Informationspflichten, die ihre Grundlage außerhalb der Art. 13 ff. GEK haben, sowie für freiwillig erteilte Informationen nicht. Doch jenseits der Art. 13 ff. existieren im GEK allgemeine Normen, die auch Aussagen über Modalitäten von Informationserteilung treffen und deren Anwendungsbereich sich nicht auf solche Informationen beschränkt, die aufgrund der Art. 13 ff. GEK erteilt werden. Werden außerhalb von Pflichten weitere Informationen freiwillig erteilt, so gelten ebenfalls gewisse Anforderungen; dies wird unter den einzelnen Modalitäten, soweit sie einschlägig sind, angeführt.

1. Zugang

Die erste Frage der Modalitäten ist, ob überhaupt eine Informationserteilung mit potentiellen rechtlichen Folgen vorliegt und nicht bloß ein rechtlich unerheblicher Akt der (womöglich auch nur versuchten) Kommunikation. Hierfür kann es nicht genügen, dass die informationspflichtige Partei die Information auf den Übermittlungsweg gebracht hat; dies allein bietet keinerlei Nutzen für die informationsberechtigte Partei.

Die vorvertragliche Erteilung von Informationen ist unter die Definition „[empfangsbedürftige⁵⁹⁹] Erklärung, die darauf abzielt, [...] einem rechtlichen Zweck dienende Informationen weiterzugeben“, zu subsumieren und stellt somit eine

⁵⁹⁶ *Cravetto/Pasa*, ERPL 2011, 759 (779). Vgl. *Luzak/Junuzović*, EuCML 2019, 97, die bezüglich der VerbrKredRL II für ‚materielle Transparenz‘ oder Information („substantive transparency“) argumentieren.

⁵⁹⁷ Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (2) (d), S. 51 (wesentliche Merkmale der Kaufsache); Teil 3 A. I. 1. d. (3), S. 52 (Preis); Teil 3 A. I. 1. d. (5) (a), S. 56 (Vertragsbestimmungen).

⁵⁹⁸ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (99).

⁵⁹⁹ *Mansel*, WM 2012, 1309 (1310); *Schmidt-Kessel/Müller-Graff*, Art. 10 GEK-E Rn. 5; *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 8.

„Mitteilung“ im Sinne des Art. 10 GEK dar.⁶⁰⁰ Ob die Subsumtion unter den Begriff der Mitteilung nicht nur für Pflichtinformationen, sondern auch für freiwillig erteilte Informationen gilt, erscheint zunächst zweifelhaft.⁶⁰¹ Diese dienen jedenfalls nicht dem „rechtlichen Zweck“ der Erfüllung einer Pflicht. Bei einem sehr weiten Verständnis dienen alle vorvertraglichen erteilten Informationen allerdings dem rechtlichen Zweck des Vertragsschlusses. Anstelle dieser extensiven Auslegung von Art. 10 GEK führt dessen analoge Anwendung auf nicht einem rechtlichen Zweck dienende Informationen (deren Wirksamwerden bei engem Verständnis von Art. 10 Abs. 1 GEK überhaupt nicht geregelt wäre) zu demselben Ergebnis. Soweit die Art und Weise der Informationserteilung nicht spezieller geregelt ist, gilt also Art. 10 GEK.⁶⁰² Regelungsgehalt von Art. 10 GEK ist in erster Linie, dass eine Mitteilung durch Zugang beim Empfänger wirksam wird (Art. 10 Abs. 3 GEK). Solange die Information einer bestimmten Person nicht zugeht, ist sie für diese ein Nullum. Zugang setzt die Übermittlung an den Empfänger, an seinen Geschäftssitz oder gewöhnlichen Aufenthalt oder jedenfalls die Abrufbarkeit durch diesen voraus (Art. 10 Abs. 4 GEK; „übermittelt werden“ in dieser Norm meint letztlich „ankommen“⁶⁰³). Da die Information auf „jede nach den Umständen geeignete Weise abgegeben werden“ kann (Art. 10 Abs. 2 GEK, dazu sogleich), muss man auch etwa Schilder in einem in einem Ladengeschäft genügen lassen.⁶⁰⁴ Eine Information auf einem hinreichend erkennbaren Schild geht (wenn auch terminologisch etwas unglücklich) jedem Kunden zu; sie ist „in einer Weise zugänglich gemacht [...], dass ihr unverzüglicher Abruf durch den Empfänger erwartet werden kann“ (Art. 10 Abs. 4 lit. d GEK). Zugang setzt also keine tatsächliche Kenntnisnahme voraus. Nicht wirksam wird eine Mitteilung, wenn sie zurückgenommen wird und die Rücknahme spätestens gleichzeitig mit der Mitteilung zugeht (Art. 10 Abs. 5 GEK).

Ergebnis ist, dass alle Informationen durch Ankunft beim Adressaten oder auch schon durch Möglichkeit der Kenntnisnahme rechtlich wirksam werden. Sie müssen nicht an einen individuellen Adressaten gerichtet sein.

2. Form

Nur fragmentarisch sind die Form und der Weg der Informationserteilung geregelt. Um unergiebige Abgrenzungen zu vermeiden, werden alle im weiteren Sinne formalen Anforderungen gemeinsam betrachtet.

⁶⁰⁰ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (92–93); *Mansel*, WM 2012, 1309 (1310) („rechtlich relevante Informationsweitergabe“ fällt unter Art. 10 GEK); *Jansen/Zimmermann/J. P. Schmidt*, Art 1:303 Rn. 10; *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 8; *Schauer*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 43 (60) („Mitteilung“ im GEK entspricht den nationalen (österreichischen) Begriffen Willenserklärung, Willensmitteilung und Wissenserklärung).

⁶⁰¹ Wohl verneinend *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (92–93), die explizit „die Übermittlung von Informationen zur Erfüllung einer Informationspflicht“ unter Art. 10 Abs. 1 GEK subsumiert.

⁶⁰² *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 24.

⁶⁰³ *Schauer*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 43 (60) unter Verweis auf die englische Fassung („delivered“).

⁶⁰⁴ *Schulze/Howells/Watson*, Article 20 Rn. 7; vgl. *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), Towards a European contract law, S. 49 (54) (zur FS).

a. Formfreiheit als Grundsatz

Der Grundsatz der Formfreiheit gilt für alle „Erklärungen oder sonstige[n] Handlungen“, die dem GEK unterliegen (Art. 6 GEK), und damit auch für die Erteilung von Informationen, soweit keine spezielle Form angeordnet ist.⁶⁰⁵ Die Abgabe von Mitteilungen ist „auf jede nach den Umständen geeignete Weise“ möglich (Art. 10 Abs. 2 GEK).⁶⁰⁶ Dass im Rahmen des Art. 23 Abs. 1 GEK (B2B) die Informationserteilung nochmals ausdrücklich „auf jede nach den Umständen geeignete Weise“ erfolgen kann, ist eine überflüssige Wiederholung des Grundsatzes aus Art. 10 Abs. 2 GEK. Bezogen auf vorvertragliche Informationen bedeutet „geeignete Weise“ in erster Linie eine Anpassung an Art und Weise und Kommunikationsmittel des Vertragsschlusses.⁶⁰⁷ In einem Ladengeschäft sind typische „geeignete Weisen“ der Informationserteilung Erläuterungen im Verkaufsgespräch und die Ergänzung der ausgestellten Waren durch schriftliche Informationen.⁶⁰⁸ Lediglich Informationserteilung auf einem völlig unpraktikablen und/oder erheblich von Vertragsverhandlungen oder Vertragsschluss abweichenden Kommunikationsweg kann ausnahmsweise als nicht geschehen zu betrachten sein. Soweit der Informationsinhalt sich dafür eignet, kommt auch eine Erteilung durch allgemeinverständliche Symbole in Betracht.⁶⁰⁹

b. Klar und verständlich

Im B2C-Verhältnis verlangen Art. 13 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GEK eine Informationserteilung „in klarer und verständlicher Form“ („clear and comprehensible manner“). Dies meint sowohl die Formulierung als auch die formale Darstellung.⁶¹⁰ Verständlich muss die Information für einen objektiven, durchschnittlichen Empfänger sein.⁶¹¹ Auf den konkreten Adressaten kommt es grundsätzlich nicht an. Die VRRRL würdigt dagegen – wenn auch in recht rätselhafter Weise – das Bedürfnis *individuell* verständlicher Information.⁶¹² Als Weiterung des Grundsatzes der klaren und verständlichen Information fordert ErwGr 34 S. 2 VRRRL, dass der Unternehmer bei der Erteilung der Pflichtinformationen einer besonderen Schutzbedürftigkeit (in der englischen Fassung sogar „vulnerable“) des Verbrauchers aufgrund Behinderung, psychischer Labilität, Alters oder Leichtgläubigkeit Rechnung trägt. Nach S. 3 soll dies „jedoch nicht zu unterschiedlichen Verbraucherschutzniveaus führen“. Zudem schlägt sich dieser Appell nicht in den eigentlichen Artikeln zu den Informationspflichten nieder und bleibt daher

⁶⁰⁵ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (99); Schmidt-Kessel/Wichmann, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 25, Art. 23 GEK-E Rn. 3.

⁶⁰⁶ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (99); Schmidt-Kessel/Wichmann, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 24.

⁶⁰⁷ So zu Art. 23 Abs. 1 GEK Schulze/Howells/Watson, Article 23 Rn. 17 (mit Kritik an der mangelnden Festlegung der Art der Informationserteilung in Rn. 19).

⁶⁰⁸ Vgl. Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 21) (zu Art. 20 Abs. 1 GEK).

⁶⁰⁹ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 9 (Abbildung von Flaggen zur Information über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen nach Art. 24 Abs. 3 lit. d GEK).

⁶¹⁰ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 17; Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:404 Rn. 5. Für Piers, ZEuP 2012, 867 (891) geht es (nur?) darum, dass nicht eine „obscure formulation“ die wahre Bedeutung der Information verbirgt.

⁶¹¹ Nach Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 9 ist „auf den objektiven Empfängerhorizont“ „abzustellen“.

⁶¹² Siehe bereits Teil 2 B. II. 1. c, S. 27.

in seiner Bedeutung fraglich.⁶¹³ Gerade im massenhaften Verbraucher- und speziell Fernabsatzgeschäft ist eine solche Individualisierung, wiewohl im Idealfall wünschenswert, praxisfern. Dass das GEK den Appell aus der VRRL nicht übernimmt, ist daher sinnvoll. In besonderen Ausnahmefällen kann aber nach Treu und Glauben eine Anpassung an den konkreten Adressaten geboten sein.⁶¹⁴

c. Klar und deutlich

Bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen tritt die Pflicht des Unternehmers hinzu, auf einzelne der in Art. 13 Abs. 1 GEK vorgesehenen Informationen – wesentliche Merkmale der Kaufsache, Preis und zusätzliche Kosten, sowie bei Dauerschuldverhältnissen weitere Angaben zum Preis sowie zur Laufzeit – unmittelbar vor der Bestellung klar und deutlich hinzuweisen (Art. 25 Abs. 1 GEK). Es fragt sich, was dies über Art. 13 Abs. 1 GEK hinaus verlangt, der ohnehin für alle Informationen eine klare und verständliche Form vorsieht.⁶¹⁵

In der Parallelnorm Art. 8 Abs. 2 UAbs. 1 VRRL heißt es präziser: „klar und in hervorgehobener Weise“. Dies ist eine treffendere Übersetzung aus der englischen Fassung von GEK und VRRL, die die Erteilung der betreffenden Informationen „in a clear and prominent manner“ verlangt (noch plastischer die niederländische Fassung: „op duidelijke en in het oog springende manier“). Demnach müssen die Informationen (besonders) gut sichtbar und aus den sonstigen nach Art. 13 Abs. 1 GEK erforderlichen Informationen – falls diese gleichzeitig erteilt werden – herausgehoben platziert werden.⁶¹⁶ Weitere Klarheit bringt ErwGr 39 VRRL: Die Informationen sind „in unmittelbarer Nähe“ des „Zahlungspflichtig bestellen“-Buttons (der im GEK in Art. 25 Abs. 2 geregelt ist) zu positionieren. Der weitgehend parallele⁶¹⁷ Art. 20 Abs. 5 S. 1 FS sah sogar vor, dass die betreffenden Informationen vom Verbraucher ausdrücklich bestätigt⁶¹⁸ werden müssen, damit er überhaupt an sein Angebot oder an den Vertrag gebunden ist. Diesen Mechanismus ersetzt im GEK die Pflicht zur Informationserteilung unmittelbar vor der Bestellung, welche ihrerseits mittels des „Zahlungspflichtig bestellen“-Button erfolgen muss. Dadurch bestätigt der Verbraucher allerdings nur noch seine Kenntnis der Zahlungspflicht, nicht aber der einzelnen Informationen.⁶¹⁹

Außerdem hat bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen der Unternehmer „auf seiner Website für den elektronischen Geschäftsverkehr spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden“ (Art. 25 Abs. 3 GEK). Nur in der deutschen Sprachfassung sind dies die identischen formalen Anforderungen wie in

⁶¹³ Zu ErwGr 34 VRRL *Reich*, General principles of EU civil law, Tz. 2.11; siehe auch *Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht, § 5 Rn. 42.

⁶¹⁴ *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 9.

⁶¹⁵ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 121 hält etwas unkonkret ‚deutlich‘ für ‚strenger‘ als ‚verständlich‘.

⁶¹⁶ *Schulze/Howells/Watson*, Article 25 Rn. 4.

⁶¹⁷ Die einzelnen erfassten Informationen unterscheiden sich darin, dass Art. 25 Abs. 1 GEK die wesentlichen Merkmale der Kaufsache, Art. 20 Abs. 5 S. 1 FS dagegen die Telefonkosten (Abs. 1) in Bezug nimmt; Letzteres ist allenfalls durch einen redaktionell fehlerhaften Verweis zu erklären.

⁶¹⁸ Zu der Frage, wie man sich diese Bestätigung auf verschiedenen Kommunikationswegen vorzustellen hat, *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (59).

⁶¹⁹ *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (59).

Art. 25 Abs. 1 GEK. Andere Sprachfassungen zeigen dagegen, dass die Informationen nach Art. 25 Abs. 3 GEK klar und *lesbar* sein müssen. Inwiefern sich Lesbarkeit von Deutlichkeit unterscheidet, ist nicht erkennbar.⁶²⁰ Bei Informationen auf einer Website kann (anders als etwa bei der Übermittlung einer Datei auf einem Datenträger) die ‚technische Lesbarkeit‘ mit gängiger Hardware und Software kaum gemeint sein.

Eine weitere Nuance dieser sich in unkoordinierter Weise geringfügig unterscheidenden Formerfordernisse hält der für vorliegende Untersuchung an sich nicht interessierende Art. 25 Abs. 2 GEK hinsichtlich des „Zahlungspflichtig bestellen“-Buttons bereit, dessen Beschriftung „gut leserlich“ (aber nicht „klar“) sein muss.

d. Anpassung an Kommunikationsmittel, dauerhafter Datenträger, klare und verständliche Sprache

Zudem stellen Art. 13 Abs. 3 und 4 GEK unterschiedliche Formerfordernisse für die „nach diesem Artikel“ (also Art. 13 einschließlich der nur in dessen Rahmen anwendbaren Art. 14–17 GEK) zu erteilenden Informationen. Hierbei unterscheiden sie nochmals zwischen Fernabsatz- und Außergeschäftsraumvertrag. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Die Informationen müssen in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angepassten Weise erteilt werden (im Fernabsatz). Insbesondere dürfte dies auf die technische oder zumindest praktische Schwierigkeit der Übermittlung großer Textmengen auf bestimmten Kommunikationswegen Bezug nehmen; hier ist die Gestaltung bestmöglich dem Kommunikationsmittel (etwa dessen geringer Bildschirmgröße) anzupassen oder gegebenenfalls für umfangreiche Information ein anderes Kommunikationsmittel zu wählen. Eine greifbare Aussage über das Gebot der Klarheit und Verständlichkeit hinaus hat diese Regelung nicht. Sie ist daher verzichtbar. Ohnehin besteht für den Fall zwingender räumlicher oder zeitlicher Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmittels eine andere spezifische Lösung, nämlich die zeitliche Staffelung der Informationspflichten (Art. 19 Abs. 2, 3 GEK).⁶²¹ Zudem erlauben es Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK, den Umfang der Information über die wesentlichen Merkmale der Ware an solche Beschränkungen anzupassen.⁶²²

Die Informationen müssen auf einem dauerhaften Datenträger⁶²³ (Papier oder, sofern der Verbraucher zustimmt, anderer dauerhafter Datenträger) erteilt werden (bei Außergeschäftsraumverträgen). Ein dauerhafter Datenträger zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass er es erlaubt, Daten für eine angemessene Dauer unverändert zu speichern (siehe die Definition in Art. 2 lit. t GEK-VO; insbesondere nicht ausreichend ist es also, dass die Informationen auf einer Internetseite angezeigt oder gar nur verlinkt werden⁶²⁴; neben physischen Datenträgern soll nach ErwGr 23 S. 2 VRRL bereits eine E-Mail genügen). Bei Fernabsatzverträgen muss die eigentliche vorvertragliche Informa-

⁶²⁰ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 18.

⁶²¹ Siehe Teil 3 A. II. 4. b, S. 112.

⁶²² Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (2) (b), S. 49.

⁶²³ Zum Begriff des dauerhaften Datenträgers im Einzelnen siehe etwa Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:404 Rn. 4.

⁶²⁴ EuGH, Rs. C-49/11 – *Content Services/Bundesarbeitskammer*, Rn. 37, 50; vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 18; Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 12).

tionserteilung dagegen nicht auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen. Dann müssen die Informationen aber auf einem dauerhaften Datenträger innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluss bestätigend nochmals erteilt werden (Art. 19 Abs. 5 GEK).

Die auf einem dauerhaften Datenträger erteilten⁶²⁵ Informationen müssen „lesbar“ sein. Da der dauerhafte Datenträger ein analoges (Papier) oder digitales Medium sein kann, wird man dies sowohl auf rein optische Lesbarkeit der Schriftzeichen als auch auf die technische Lesbarkeit mithilfe gängiger Hardware und Software beziehen müssen.⁶²⁶ Soweit Informationen nicht auf einem dauerhaften Datenträger erteilt werden, gilt das Erfordernis der Lesbarkeit erstaunlicherweise nicht, obwohl gerade hier optische Lesbarkeit, allein schon durch ausreichende Schriftgröße, ein entscheidender Aspekt sein kann.⁶²⁷

Die Informationen müssen in klarer und verständlicher Sprache („plain and intelligible language“) erteilt werden. Dies meint den Verzicht auf eine (allzu) technische Sprache sowie auf unklare Formulierungen.⁶²⁸ Gemeint ist nicht der „language type“ (welche [Landes-]Sprache zu verwenden ist), sondern der „language style“ (wie innerhalb einer solchen Sprache zu formulieren ist);⁶²⁹ dies zeigt der Aspekt der Klarheit, der nur Formulierungen innerhalb einer [Landes-]Sprache meinen kann. Über die Forderung klarer und verständlicher Information (Art. 13 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GEK) hinaus drückt diese Anforderung nichts Neues aus;⁶³⁰ gestützt wird diese Einschätzung auf einen Vergleich der Sprachfassungen, demzufolge die stark divergierende Formulierung („clear and comprehensible“ vs. „plain and intelligible“) sich auf das Englische beschränkt und daher nicht bedeutsam erscheine.⁶³¹ Auch in der englischen Fassung fällt allerdings der Unterschied zwischen „Form“ („manner“) und „Sprache“ („language“) auf. In der FS gibt es zwar nicht die (scheinbare?) Doppelung von „klarer und verständlicher Form“ mit „klarer und verständlicher Sprache“. Der erstaunliche Befund,⁶³² dass nur bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen eine klare und verständliche Sprache der Information verlangt ist, besteht aber auch dort (trotz anderen Regelungsstandorts: Art. 19 Satz 1, Art. 20 Abs. 3 lit. b FS).

⁶²⁵ Das Erfordernis der Lesbarkeit gilt bei Außergeschäftsraumverträgen (bei denen die Informationen ohnehin stets auf einem dauerhaften Datenträger erteilt werden müssen) generell, bei Fernabsatzverträgen (nur), soweit die Informationen auf einem dauerhaften Datenträger erteilt werden.

⁶²⁶ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 18 (jedoch in Rn. 22 unentschieden, ob Dateiformate, also die Frage der Lesbarkeit durch gängige Software, gemeint sind, da die VRRRL darüber ebenfalls keine Klarheit schafft).

⁶²⁷ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 18.

⁶²⁸ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 18.

⁶²⁹ Howells/Marten/Wurmnest, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 190 (190). Dagegen zieht Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 15 in Betracht, dass ein unerwarteter *language type* zugleich einen ungenügenden *language style* darstellt.

⁶³⁰ Für die Überflüssigkeit des Erfordernisses der „klaren und verständlichen Sprache“ auch Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:404 Rn. 5.

⁶³¹ Piers, ZEuP 2012, 867 (892–893).

⁶³² Beale/Howells, in: Schulze/Stuyck (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (58).

e. Maschinenlesbarkeit

Bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen muss der Unternehmer die Gegenseite, bevor diese ein Angebot abgibt oder annimmt, unter anderem über die Vertragsbedingungen informieren (Art. 24 Abs. 3 lit. e GEK). Dies muss auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen, wobei ein weiter verschärftes Formerfordernis gilt (Art. 24 Abs. 4 GEK): Die Vertragsbestimmungen müssen so zur Verfügung gestellt werden, dass „das Lesen und Aufnehmen der im Text enthaltenen Informationen sowie deren Wiedergabe in materieller Form“ möglich ist. Das Lesen (durch einen Menschen, etwa vom Papier oder am Bildschirm) möglich sein muss, versteht sich. „Aufnehmen“ meint – wie der Vergleich einiger Sprachfassungen zeigt („recording“, „enregistrement“, „grabación“) – nicht das auf das Lesen aufbauende geistige Aufnehmen durch einen Menschen, sondern offenbar ein computertechnisches Aufzeichnen, oder schlicht Speichern in einem Computersystem.⁶³³ Daraus folgt, dass – gegenüber dem Begriff des dauerhaften Datenträgers (Art. 2 lit. t GEK-VO) einschränkend – eine „analoge“ Übermittlung, etwa durch ein Schriftstück auf Papier, nicht genügt. Auch die „Wiedergabe in materieller Form“ wird erst durch einen Sprachvergleich (etwas) verständlicher: „reproduction in tangible form“ (etc.) weist darauf hin, dass es darum geht, die Daten aus dem Computersystem in eine physisch greifbare Form zu bringen, kurz gesagt auszudrucken.⁶³⁴ Das heißt, die Vertragsbestimmungen müssen einerseits digital geliefert werden, sodann andererseits vom Adressaten in eine analoge Form überführt werden können. Geeignet, diese Voraussetzungen zu erfüllen, ist insbesondere die Übermittlung einer Datei in einem allgemein verbreiteten Format. Zudem müssen sie „in Buchstaben oder anderen verständlichen Zeichen“ bereitgestellt werden. Diese ihrerseits nicht sehr verständliche Formulierung soll wohl klarstellen, dass bei Abfassung des Vertrags in einer Sprache, die keine Buchstaben im eigentlichen Sinn verwendet, auch durch deren Schriftzeichen der Pflicht Genüge getan ist.⁶³⁵ Dass Buchstaben oder Zeichen verlangt sind, dürfte die Wiedergabe eines Textes als Bilddatei, also ohne für einen Computer unmittelbar lesbare Schrift, ausschließen.

Abgesehen von der völlig unverdaulichen Formulierung dieser Regelung bleibt auch die Frage offen, warum hier über das etablierte Konzept des dauerhaften Datenträgers hinaus noch strengere Anforderungen gelten. Soweit man aus der Regelung plausible Zwecke herauslesen kann wie die Lesbarkeit mit gängiger Software, wäre dies eine Anforderung, die man – falls man sie nicht als dort impliziert erachtet – über das Gebiet der Informationspflichten hinaus in der Definition des dauerhaften Datenträgers (Art. 2 lit. t GEK-VO) verorten sollte.

f. Fazit

Die ähnlichen, aber im Detail unterschiedlichen Formerfordernisse („klar und ...“) in den einzelnen Absätzen des Art. 25 GEK sowie in Art. 13 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GEK ermöglichen es nicht zu erkennen, welche Informationspflichten welche genauen

⁶³³ Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 10 halten allerdings die Möglichkeit der Aufnahme für „implicit“ im Begriff des dauerhaften Datenträgers.

⁶³⁴ Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 10.

⁶³⁵ Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 10.

Anforderungen stellen.⁶³⁶ Die Maßgaben für Fernabsatz- und/oder Außergeschäftsraumverträge sind mit partiellen Überschneidungen in Art. 13 Abs. 1, 3 und 4 GEK zu finden. Das wenig koordinierte Nebeneinander erklären, aber nicht rechtfertigen, mag der Befund, dass die Vorgaben für alle Fernabsatzverträge (Art. 13 Abs. 3 GEK) im Kern (klare, verständliche und dem Kommunikationsmittel angepasste Information) auf Art. 4 Abs. 2 FARL (sowie Art. 5 Abs. 1 Klausel-RL) zurückzuführen sind und man versäumt hat, diesen Kern mit den später hinzugetretenen allgemeineren (für alle Verbraucherverträge geltenden) und noch spezielleren (nur für auf elektronischem Weg geschlossene Verträge geltenden) Formerfordernissen zu verschmelzen. Verschärft wird die Unklarheit durch unsaubere Übersetzungen. Die Unverständlichkeit dieser Formerfordernisse und ihrer Zusammenhänge gipfelt in den Anforderungen des Art. 24 Abs. 4 GEK, die in völlig verquerer, zudem auch nicht nachvollziehbar strenger Weise offenbar eine Art von Maschinenlesbarkeit der übermittelten Vertragsbestimmungen vorsehen. Vor dem Hintergrund einer in Art. II.-3:106 Abs. 2 DCFR statuierten einheitlichen Pflicht zu klarer und präziser Information in einfacher und verständlicher Sprache und in Ermangelung einer Möglichkeit zur plausiblen Differenzierung der im GEK verwendeten Konzepte kann man auch im GEK der Sache nach von einer einheitlichen Pflicht zu Klarheit und Verständlichkeit in der Verbraucherinformation ausgehen.⁶³⁷

Im Recht der Willensmängel gelten keine konkreten Formanforderungen. Zu bedenken ist aber, dass ein Irrtum auch durch bloße Unklarheit einer Information oder durch die Abwesenheit hinreichend klarer Information verursacht sein kann. Indirekt ist somit auch im Recht der Willensmängel ein gewisses Maß an Klarheit und Verständlichkeit erforderlich.

3. Sprache

Nicht grundsätzlich im GEK geregelt ist die Frage, in welcher [Landes-]Sprache Informationen zu erteilen sind (zum *language style* – im Gegensatz zum nun interessierenden *language type* – bereits soeben). Dies verwundert bei einem Instrument, das auf den grenzüberschreitenden Handel zielt (in dem unterschiedliche Sprachen der Parteien eher die Regel als die Ausnahme sind) und das zumindest im B2C-Verhältnis durch spezifische, differenzierte Anordnungen von Informationsmodalitäten intensiv bemüht ist, einen informierten Vertragsschluss zu gewährleisten.⁶³⁸ Es versteht sich, dass es ineffektiv ist, Informationen in einer Sprache zu erteilen, die der Adressat nicht versteht.⁶³⁹ Doch auch in diesem Fall wären die Informationspflichten des GEK grundsätzlich erfüllt. Nur ausnahmsweise kann die Wahl einer Sprache treuwidrig

⁶³⁶ Schulze/Howells/Watson, Article 25 Rn. 15: „ideal example of the failure to adopt overarching standards“. Abstufungen in der Strenge der unterschiedlichen Anforderungen nimmt jedoch Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 496 an.

⁶³⁷ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:403 Rn. 10.

⁶³⁸ Für die Notwendigkeit einer konkreten Regelung der Informationssprache auch Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 497; *European Law Institute*, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law. 1st Supplement, S. 45, Fn. 14; D. Schmidt, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 369 (408).

⁶³⁹ D. Schmidt, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 369 (408).

sein,⁶⁴⁰ etwa wenn die informationspflichtige Partei gezielt eine der Gegenseite unbekannt und in keiner Beziehung zu den Umständen des Falls stehende Sprache verwendet.

Während Regelungen des *language style* im europäischen Verbraucherrecht in etlichen Rechtsakten⁶⁴¹ vorkommen, sind solche des *language type* eine auf Vertragstypen mit regelmäßig großer Tragweite beschränkte Ausnahme; sie begegnen in Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 1 Timeshare-RL II, die grundsätzlich verlangen, dass Vertrag und vorvertragliche Informationen in der Sprache des Staats des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit des Verbrauchers abgefasst sind, oder in Art. 185 Abs. 6 (mit Art. 13 Nr. 14) Solvabilität II-RL, wonach (allerdings vorbehaltlich eines abweichenden Wunsches des Versicherungsnehmers) vorvertragliche Informationen in der Sprache von dessen Wohnsitzstaat erfolgen müssen.⁶⁴² In den Textstufen finden sich zur Informationssprache nur Ansätze von Regelungen: Nach Art. II-3:102 Abs. 3 DCFR (vgl. Art. 2:202 Abs. 2 S. 2 ACQP) müssen sämtliche einem Verbraucher zu erteilenden Informationen in *derselben* Sprache erteilt werden – ohne dass geregelt wäre, *welche* Sprache dies sein muss.⁶⁴³ Ein Wechsel der Sprache innerhalb der zu erteilenden Informationen dürfte praktisch selten vorkommen. Durch besondere Umstände des Falls kann er gerechtfertigt sein; im Übrigen ist einer missbräuchlichen Wahl der Informationssprache durch das Gebot von Treu und Glauben eine Grenze gesetzt, so dass eine Vorschrift wie im DCFR verzichtbar ist.

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Informationssprache ist, dass nach ErwGr 27 GEK-VO die Frage der Vertragssprache als externe Lücke dem kollisionsrechtlich berufenen nationalen Recht unterfällt. Dieses überlässt die Sprachenfrage im Allgemeinen der Wahl der Parteien⁶⁴⁴ (wobei im Anwendungsbereich der VRRRL nationale Anforderungen an die Sprache von Vertrag und Information möglich sind, Art. 6 Abs. 7, ErwGr 15 VRRRL). Gleiches gilt im Grundsatz auch für die Informationssprache.⁶⁴⁵

Soweit eine Vertragssprache beziehungsweise Verhandlungssprache bereits feststellbar ist, weil Verhandlungen oder andere hin zum Vertragsschluss führende Schritte bereits in einer bestimmten Sprache erfolgt sind, liegt die Informationserteilung in dieser Sprache nahe (so auch der tragende Gedanke von Art. 15 CESL-ELI 2014).⁶⁴⁶ Dies lässt sich auch mit einer Orientierung an Art. 76 GEK begründen. Danach ist, soweit sich

⁶⁴⁰ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 24 Rn. 9.

⁶⁴¹ Etwa in Art. 5 Klausel-RL oder speziell für die Erteilung von Informationen in Art. 6 Abs. 2 VRRRL.

⁶⁴² Siehe näher Howells/Marten/Wurmnest, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 190 (194–196) m. w. N.; Rott, in: Colombi Ciacchi (Hg.), *Contents and effects of contracts*, S. 255 (256–257).

⁶⁴³ Dazu Twigg-Flesner, in: Schulze (Hg.), *Common Frame of Reference and existing EC contract law*, S. 95 (108–109). Eine solche Regelung in das GEK aufzunehmen, regt D. Schmidt, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (409) an.

⁶⁴⁴ Triebel/Vogenauer, *Englisch als Vertragssprache*, Rn. 10–11; Looschelders/Makowsky, in: Schmidt-Kessel (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 227 (246).

⁶⁴⁵ D. Schmidt, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (409).

⁶⁴⁶ Kritisch dazu, dass das GEK nicht zwingend Übereinstimmung von Informations- und Vertragssprache verlangt, Prüfer-Storcks, in: Hahn (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 201 (203).

nichts anderes ergibt, die Sprache für die Kommunikation in Bezug auf den (bereits geschlossenen⁶⁴⁷) Vertrag dieselbe Sprache, die für den Vertragsschluss verwendet wurde („stick to the language rule“⁶⁴⁸). Eine solche Norm ist bereits aus Art. II.-9:109 DCFR⁶⁴⁹ bekannt, jedoch nicht aus geltenden Rechtsakten der EU.⁶⁵⁰ Ob eine Partei ihre (womöglich nur rudimentäre) Willenserklärung zum Vertragsschluss in einer ihr wenig vertrauten Sprache abgibt, die ihr in späterer vertiefter Kommunikation, etwa über die Beseitigung von Mängeln der Kaufsache, erhebliche Probleme bereitet, berücksichtigt die Norm nicht explizit;⁶⁵¹ gegebenenfalls ist dies aber ein Fall, in dem, wie von Art. 76 GEK vorgesehen, die spätere Kommunikationssprache anders zu bestimmen ist. Diese Überlegungen sind zwar nicht zwingend, aber doch naheliegend auf die vorvertragliche Informationserteilung und Kommunikation überhaupt zu übertragen: Im Ausgangspunkt gilt auch hierfür die Vertragssprache – die wiederum im Grundsatz zur Disposition der Parteien steht. Im Einzelfall kann sich die Notwendigkeit einer anderen Informationssprache ergeben. Zu bedenken ist hierbei, dass das Bedürfnis der informationsberechtigten Partei nach vorvertraglicher Information in einer ihr verständlichen Sprache gerade dadurch erhöht sein kann, dass sie die Vertragssprache nur mäßig beherrscht; ausnahmsweise kann es umgekehrt vorkommen, dass die informationspflichtige Partei für den Vertragsschluss aus Entgegenkommen gegenüber der Gegenseite eine ihr selbst wenig geläufige Sprache verwendet, es ihr aber nicht zuzumuten ist, umfangreiche schriftliche Informationen ebenfalls in dieser statt ihrer eigenen Sprache bereitzustellen.

Ist eine Vertragssprache beziehungsweise Verhandlungssprache zwischen den Parteien noch nicht feststellbar (etwa wenn der Unternehmer ohne vorherige Kommunikation mit dem Verbraucher Prospekte verteilt oder versendet, die Informationen bezüglich eines zu schließenden Vertrags enthalten), wäre es allerdings nicht praktikabel, wenn die informationspflichtige Partei generell zunächst herausfinden müsste, über welche Sprachkenntnisse der (potentielle) Vertragspartner verfügt.⁶⁵² Das Bedürfnis nach Information in einer spezifischen Sprache und einer konkreten Regelung ist vor allem im B2C-Verhältnis anzunehmen, doch gerade die katalogmäßigen Informationspflichten in Art. 13 ff. GEK orientieren sich an einem Durchschnittsverbraucher und grundsätzlich nicht an Besonderheiten des Einzelfalls.⁶⁵³ Ein geeignetes Kriterium wären dann die typischen Sprachkenntnisse einer Durchschnittsperson in der betreffenden Situation.⁶⁵⁴ Diese können sich aus dem Ort der persönlicher Begegnung der Parteien

⁶⁴⁷ Blandino Garrido, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 245 (279); *Howells/Marten/Wurmnest*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 190 (202); *Looschelders/Makowsky*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 227 (246); *Rott*, in: *Colombi Ciacchi* (Hg.), *Contents and effects of contracts*, S. 255 (263).

⁶⁴⁸ So beispielsweise *Rott*, in: *Colombi Ciacchi* (Hg.), *Contents and effects of contracts*, S. 255.

⁶⁴⁹ Dazu auch *Mansel*, WM 2012, 1309 (1316).

⁶⁵⁰ *Howells/Marten/Wurmnest*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 190 (202).

⁶⁵¹ Dazu auch *Mansel*, WM 2012, 1309 (1316).

⁶⁵² *D. Schmidt*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (408).

⁶⁵³ *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:402 Rn. 15.

⁶⁵⁴ Vgl. *D. Schmidt*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (408).

(sei es in einem Ladengeschäft oder außerhalb von Geschäftsräumen) ergeben. Eine Facette der typischerweise zu erwartenden Sprachkenntnisse ist der Fall, in dem der Kontakt der Parteien aufgrund von Werbemaßnahmen der informationspflichtigen Partei entsteht; dann kann man davon ausgehen, dass die auf diese Werbung reagierende Partei deren Sprache jedenfalls in ihren wesentlichen Zügen beherrscht.⁶⁵⁵ Im Fernabsatz wäre es dagegen praxisfern, die Sprache nur am Wohnsitz beziehungsweise am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers zu orientieren; dies würde faktisch verlangen, dass der Unternehmer in der Lage wäre, in allen EU-Amtssprachen zu informieren. Im genannten Beispiel der Timeshare-RL II ist dies angesichts der Tragweite eines solchen Geschäfts angemessen, im Kaufrecht dagegen nicht, zumal wenn kein Ausweichen auf eine im Einzelfall den Parteien näherliegende Sprache erlaubt wäre.⁶⁵⁶ Eine Regelung für den Fernabsatz – soweit hier nicht bereits die Sprache von Werbemaßnahmen diejenige der Information bestimmt – könnte in praktikabler Weise daher nur auf den Sitz des Unternehmers oder (nach Wahl des Unternehmers) den Sitz des Verbrauchers abstellen, soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren.

Solche Lösungen wären zweifellos wünschenswert. Mangels jeglicher Regelung dieser Materie im GEK kann man allerdings an die in einer ungeeignet erscheinenden Sprache erteilte Information nicht generell die Rechtsfolge knüpfen, dass diese einer überhaupt nicht erteilten Information gleichsteht, auch wenn diese Folge sicherlich folgerichtig im Sinne einer für den Verbraucher effektiven Information wäre. Diese Folge greift – da das GEK die Frage der zu verwendenden Sprache dem nationalen Recht überlässt – nur ein, soweit die Information einer vereinzelt dort für erforderlich gehaltenen Regelung⁶⁵⁷ nicht genügt. Im Übrigen steht den Parteien die Sprache der Information frei, wobei der Verbraucher durch die Regeln zur verständlichen Formulierung innerhalb der verwendeten Sprache (Art. 13 Abs. 3, 4 GEK)⁶⁵⁸ und in extremen Fällen durch das Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK) geschützt ist.

4. Zeitpunkt

Der Begriff der *vorvertraglichen* Information (so die Überschrift von Kapitel 2 GEK) impliziert bereits, dass die Pflichten grundsätzlich vor Vertragsschluss erfüllt werden müssen.⁶⁵⁹ Aus dem Zweck vorvertraglicher Informationspflichten, eine informierte Entscheidung zu ermöglichen, folgt weitergehend, dass die Informationspflichten bereits vor der Bindung der informationsberechtigten Partei an ihre Willenserklärung erfüllt werden müssen.⁶⁶⁰ Eine möglichst frühzeitige Informationserteilung ist zwar hilfreich, um dem Adressaten Gelegenheit zur Würdigung der Information zu geben,

⁶⁵⁵ D. Schmidt, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (408).

⁶⁵⁶ *Howells/Marten/Wurmnest*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 190 (196).

⁶⁵⁷ Siehe dazu *Howells/Marten/Wurmnest*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 190 (197–201).

⁶⁵⁸ Ähnlich *Howells/Marten/Wurmnest*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 190 (207).

⁶⁵⁹ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (102); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 26, Art. 13–17 GEK-E Rn. 13.

⁶⁶⁰ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (102); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 26.

birgt aber zugleich die Gefahr, dass sich der Adressat im Moment des Vertragsschlusses der Information bereits nicht mehr in hinreichendem Maß bewusst ist, und lässt sich zudem kaum als hinreichend klare abstrakte Norm formulieren.⁶⁶¹ In den Textstufen begegnen punktuelle Regelungen, die eine sehr frühzeitige vorvertragliche Informationserteilung verlangen (Art. II.-3:102 Abs. 1 S. 2 DCFR setzt mit gewissen Pflichten bereits an, bevor der Verbraucher überhaupt einen Vertragsschluss näher tritt: „for an informed decision on whether to take steps towards the conclusion of a contract“), dadurch aber stärker lauterkeitsrechtlich als vertragsrechtlich geprägt erscheinen.⁶⁶² Nur bruchstückhaft – und zudem in uneinheitlichen Formulierungen⁶⁶³ – ist im GEK konkret geregelt, in welchem Zeitpunkt die Informationspflichten erfüllt werden müssen.

a. Vor Vertragsschluss beziehungsweise Bindung

Art. 13 Abs. 1 GEK und Art. 20 Abs. 1 GEK ordnen an, dass die durch die jeweilige Norm geforderten Informationen zu erteilen sind, „bevor der Vertrag geschlossen wird“⁶⁶⁴ beziehungsweise bevor der Verbraucher an ein Angebot gebunden ist“.⁶⁶⁵ Das Abstellen auf diese zwei Zeitpunkte kann nur so verstanden werden, dass für die rechtzeitige Informationserteilung der frühere der beiden Zeitpunkte maßgeblich sein soll.

Die Formulierung würde auch die Deutung erlauben, dass die Erteilung der Informationen eine Voraussetzung dafür ist, dass überhaupt wirksam ein Vertrag geschlossen werden kann beziehungsweise dass eine Bindung des Verbrauchers an sein Angebot entstehen kann.⁶⁶⁶ Die zutreffende Deutung ist allerdings diejenige, dass hier lediglich der Zeitpunkt geregelt wird, zu dem die Informationen erteilt werden müssen, damit die Pflicht erfüllt ist.⁶⁶⁷ Dies zeigt auch der Unterschied zu der Formulierung des Art. 25 Abs. 2 S. 3 GEK (verletzt der Unternehmer die Pflicht zur Verwendung eines „Zahlungspflichtig bestellen“-Buttons, „so ist der Verbraucher nicht [...] gebunden“), der in der Tat eine Voraussetzung der Wirksamkeit des Vertragsschlusses regelt⁶⁶⁸.

Es ist zwischen einem Angebot des Unternehmers, das der Verbraucher annimmt, und dem umgekehrten Fall zu unterscheiden. In ersterem Fall tritt der Vertragsschluss ein, indem das Angebot angenommen wird (Art. 30 Abs. 2 GEK), und zwar grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, in dem die Annahmeerklärung der anderen Partei zugeht (Art. 35 Abs. 1 GEK). Bis zu diesem Zeitpunkt müssten die Informationen erteilt werden. Dies kann aber nicht gemeint sein; erhält der Verbraucher die Informationen erst dann, wenn

⁶⁶¹ Ähnliche Bedenken gegen einen solchen Ansatz in Art. 19 CESL-ELI 2014 hat Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 13; zu der ebenfalls eher vagen Lösung des Art. 4 FARL Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:403 Rn. 9.

⁶⁶² Vgl. Lehmann, ZEuP 2009, 693 (706–707). Siehe auch Piers, ZEuP 2012, 867 (890).

⁶⁶³ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (102).

⁶⁶⁴ Das Wort „wird“ fehlt in Art. 20 Abs. 1 GEK.

⁶⁶⁵ Dass insofern ein einheitlicher Zeitpunkt gilt, lobt Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 5).

⁶⁶⁶ Kramer, ZEuP 2012, 898 (902, Fn. 24).

⁶⁶⁷ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 20; Kramer, ZEuP 2012, 898 (902, Fn. 24); D. Schmidt, in: Pinkell/Schmid/Falke (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 369 (384–385).

⁶⁶⁸ Siehe Teil 3 A. I. 1. b, S. 39.

seine längst per Post abgesendete Annahmeerklärung den Unternehmer erreicht, sind sie nutzlos. Entgegen Art. 35 Abs. 1 GEK kann es hier nur auf die Abgabe der Annahmeerklärung durch den Verbraucher ankommen. In der Praxis sollte der Unternehmer also zugleich mit seinem Angebot auch die Informationen übermitteln.

Im umgekehrten Fall ist das Angebot des Verbrauchers – wenn es nicht ausnahmsweise unwiderruflich ist (Art. 32 Abs. 3 GEK) – bis zur Erklärung der Annahme widerruflich („Rücknahme“, Art. 32 Abs. 1 GEK). Der Zeitpunkt der Bindung des Verbrauchers an das Angebot ist also grundsätzlich erst derjenige der Abgabe der Annahmeerklärung des Unternehmers, liegt aber damit bei Willenserklärungen unter Abwesenden (bei denen Abgabe und Zugang der Annahmeerklärung nicht gleichzeitig erfolgen) vor dem Vertragsschluss. Den Vorschriften nach wäre der letztmögliche Zeitpunkt für die Informationserteilung somit die Abgabe der Annahmeerklärung durch den Unternehmer. Eine Informationserteilung in der Phase, in der der Verbraucher zwar sein Angebot noch widerrufen könnte, der Unternehmer es aber auch jederzeit annehmen und damit die vertragliche Bindung herbeiführen kann, ist jedoch ineffektiv. Der Zeitpunkt, ab dem der Verbraucher nicht mehr eigenständig die Bindung abwenden kann, ist der Zeitpunkt der Abgabe seines Angebots. Dagegen, auf diesen Zeitpunkt abzustellen, spricht indes die praktische Erwägung, dass der Unternehmer, falls keine Vertragsverhandlungen vorangegangen sind, vor der Abgabe des Angebots durch den Verbraucher diesen noch gar nicht kennen und daher auch nicht informieren kann. Allenfalls könnte der Unternehmer dann generell im Zuge seiner *invitationes ad offerendum* informieren. Auch dies ist aber nicht hilfreich, wenn der Verbraucher ohne Bezug auf eine *invitatio* des Unternehmers ein Angebot macht, in dem er eigenständig etwa Merkmale der Kaufsache, Preis oder Modalitäten des Vertrags wählt. In diesem Fall ist keine befriedigende Lösung denkbar; bei einer Vertragsanbahnung durch Eigeninitiative des Verbrauchers ist dessen Schutzbedürfnis allerdings geringer.

Im B2B-Verhältnis sind nach Art. 23 Abs. 1 GEK die Informationen „vor Abschluss eines Vertrags“ zu erteilen. Aufbauend auf dem Gesagten meint dies den Zeitpunkt, in dem die Annahmeerklärung der anderen Partei zugeht (Art. 30 Abs. 2, Art. 35 Abs. 1 GEK). Der maßgebliche Zeitpunkt wird anders als im B2C-Verhältnis nicht vorverlagert, wenn die informationsberechtigte Partei schon vor dem Vertragsschluss an ihr Angebot gebunden ist; eine Präzisierung wie in Art. 13 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GEK kennt Art. 23 Abs. 1 GEK nicht. Die zum B2C-Verhältnis formulierten Bedenken gelten auch hier.

b. Vor Vertragsschluss (im Recht der Willensmängel)

Der maßgebliche Zeitpunkt, in dem die zur Anfechtung berechtigenden Umstände vorliegen müssen, ist im Fall des Art. 48 GEK explizit der Vertragsschluss (vorausgesetzt ist ein „bei Vertragsschluss vorhandene[r]“ Irrtum). Art. 49 regelt dagegen diese Frage nicht ausdrücklich. Doch dass die Täuschung beziehungsweise das Verschweigen den Vertragsschluss verursacht haben muss („Bestimmen“), zeigt, dass es auch hier auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt; ein vor Vertragsschluss erfolgtes Täuschen oder Verschweigen, das sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr auf die betroffene Partei auswirkt, ist nicht kausal für den Vertragsschluss.⁶⁶⁹

⁶⁶⁹ Anders wohl *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (111–112): arglistiges Verhalten könne sich vor, bei und auch nach Vertragsschluss ereignen.

Die Erteilung einer Information, die einen Willensmangel abwenden soll, muss also vor Vertragsschluss – praktisch bedeutet dies wiederum: vor der Bindung der informationsberechtigten Partei – erfolgen.

c. Staffelung bei beschränkter Möglichkeit zur Informationsübermittlung

Bei Fernabsatzverträgen, die über ein Kommunikationsmittel mit räumlich oder zeitlich beschränkten Möglichkeiten zur Informationsübermittlung geschlossen werden, gelten gelockerte Anforderungen an die Informationserteilung. Zu denken ist neben dem Vertrieb durch gedruckte Prospekte mit Bestellformularen⁶⁷⁰ und dem telefonischen Vertrieb etwa an die – zugegeben in der heutigen Praxis für Vertragsschlüsse eher ungewöhnliche – Kommunikation per SMS-Nachrichten, bei der sowohl die Übermittlung längerer Texte als auch deren Darstellung auf dem womöglich kleinen Bildschirm eines älteren Mobiltelefons wenig praktikabel sind⁶⁷¹. Bei Vertragsschlüssen über Smartphone-Apps oder per Smartphone zu nutzende Internetseiten ist heute zumindest nicht pauschal anzunehmen, dass die Möglichkeiten der Informationsübermittlung beschränkt sind. Nicht erfasst sind nämlich durch den Unternehmer gewählte Gestaltungen, durch die die Informationsübermittlung gegenüber den allgemeinen technischen Rahmenbedingungen des verwendeten Kommunikationsmittels – aus denen selbst sich kein Fall beschränkter Kommunikationsmöglichkeiten nach Art. 19 Abs. 2, 3 GEK ergäbe – erschwert wird.⁶⁷²

In diesen Fällen müssen zwar alle in Art. 13 GEK vorgesehenen Informationen erteilt werden. Jedoch werden die Informationen zeitlich gestaffelt. Nur ausgewählte Informationen müssen vor Vertragsschluss und über dieses Kommunikationsmittel erteilt werden. Dies sind insbesondere die Informationen über die wesentlichen Merkmale der Waren, den Gesamtpreis und das Widerrufsrecht⁶⁷³ (Art. 19 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 GEK). „Zumindest“ diese Kerninformationen sind vor Vertragsschluss zu erteilen. Daraus ergibt sich, dass der Unternehmer nicht, sobald das verwendete Kommunikationsmittel irgendwelche Beschränkungen aufweist, *nur noch* die Kern-

⁶⁷⁰ Darum ging es in EuGH, Rs. C-430/17 – *Walbusch Walter Busch* (zur Parallelnorm des Art. 8 Abs. 4 VRRL); erfasst sind also keineswegs nur Vertragsschlüsse über Mobilkommunikationsmittel („M-Commerce“).

⁶⁷¹ Vgl. ErwGr 36 VRRL (zu Art. 8 Abs. 4 VRRL; Beschränkung der auf dem Bildschirm eines Mobiltelefons darstellbaren Anzahl von Zeichen) sowie *D. Schmidt*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (389). Nicht treffend ist das von *Schulze/Howells/Watson*, *Article 19 Rn. 1* (und auch von ErwGr 36 VRRL) herangezogene Beispiel der Fernsehwerbung: Art. 19 Abs. 2 GEK lockert die Informationspflichten nur im Fall des *Vertragsschlusses* über entsprechend beschränkte Kommunikationsmittel. Die Fernsehwerbung wird aber in aller Regel keine der zum Vertragsschluss erforderlichen Willenserklärungen (Art. 30 Abs. 2 GEK) sein, sondern bloße *invitatio ad offerendum* (vgl. Art. 31 Abs. 3 GEK). Sofern nicht das zum Austausch der eigentlichen Willenserklärungen verwendete Kommunikationsmittel selbst räumliche oder zeitliche Beschränkungen aufweist, greift Art. 19 Abs. 2 GEK nicht ein.

⁶⁷² EuGH, Rs. C-430/17 – *Walbusch Walter Busch*, Rn. 39 (zu Art. 8 Abs. 4 VRRL); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 19 GEK-E Rn. 6.

⁶⁷³ Auch wenn kein ausdrücklicher Verweis erfolgt, kann hier nur die Information nach Art. 17 GEK und damit die identische Information wie bei unbeschränkten Kommunikationsmitteln (Art. 13 Abs. 1 lit. e GEK mit ausdrücklichem Verweis auf Art. 17 GEK) gemeint sein. Etwa der Hinweis auf ein fehlendes Widerrufsrecht (Art. 17 Abs. 5 GEK) wäre zwecklos, wenn er nicht zu den Kerninformationen gehören würde und dadurch nicht zwingend vor Vertragsschluss ergehen müsste. Siehe *Schulze/Howells/Watson*, *Article 19 Rn. 7*.

informationen vor Vertragsschluss erteilen muss; vielmehr sind, soweit die Beschränkungen des Kommunikationsmittels dies erlauben, auch weitere Pflichtinformationen verlangt.⁶⁷⁴

Die übrigen in Art. 13 GEK vorgesehenen Informationen sind „in geeigneter Weise“ und ausdrücklich „im Einklang mit“ Art. 13 Abs. 3 GEK zu erteilen (Art. 19 Abs. 2 S. 2 GEK). Dies kann also auf einem anderen Kommunikationsweg und nach Vertragsschluss erfolgen.⁶⁷⁵ Aus den vorvertraglichen Informationspflichten werden insoweit nach Vertragsschluss zu erfüllende Informationspflichten⁶⁷⁶, die aber aufgrund ihres äußerst engen Zusammenhangs mit Art. 13 GEK nicht aus der vorliegenden Untersuchung ausgeschlossen werden sollen. Die Nachholung der Informationserteilung (Art. 19 Abs. 2 S. 2 GEK) ist nicht zwingend mit der Vertragsbestätigung und Informationsbereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger (Art. 19 Abs. 5 GEK) gleichzusetzen.⁶⁷⁷ Die Nachholung kann durchaus separat von der Bestätigung erfolgen; dies ist allein schon dann der Fall, wenn die Nachholung ausschließlich die tatsächlich nachzuholenden, weil nicht vorvertraglich erteilten Informationen enthält, während die Bestätigung sämtliche Informationen enthalten muss. Möglich ist es aber sicherlich, dass die Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger zugleich die Nachholung der vorvertraglich nicht erteilten Informationen darstellt, zumal der Normtext zwar von einer Bestätigung des Vertrags, aber nicht von einer „Bestätigung der Informationen“ spricht, also nicht impliziert, dass diese zuvor bereits einmal erteilt worden sein müssen.

Die Erteilung der Nicht-Kerninformationen zwar auf einem anderen Weg zu erlauben, aber dennoch vor Vertragsschluss zu verlangen,⁶⁷⁸ kann nicht gemeint sein: Der Verbraucher, der zum Vertragsschluss ein räumlich oder zeitlich beschränktes Kommunikationsmittel verwendet, wird typischerweise im selben Moment nicht über ein anderes Kommunikationsmittel ohne diese Beschränkungen erreichbar sein. Zudem verlangt Art. 19 Abs. 2 S. 2 GEK – im Gegensatz zu S. 1 – nicht explizit die Informationserteilung vor Vertragsschluss. Auch der Verweis auf Art. 13 Abs. 3 GEK ist nicht so zu verstehen, dass auch die Nicht-Kerninformationen noch vor Vertragsschluss erteilt werden müssten: Art. 13 Abs. 3 GEK selbst regelt den Zeitpunkt der Informationserteilung nicht. Wenn er über Art. 13 Abs. 1 GEK zur Anwendung kommt, sind freilich die Informationen vor Vertragsschluss zu erteilen (weil nämlich Abs. 1 dies anordnet); wenn er über Art. 19 Abs. 2 S. 2 GEK zur Anwendung kommt, gilt dies nicht.⁶⁷⁹

⁶⁷⁴ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 19 GEK-E Rn. 7.

⁶⁷⁵ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 19 GEK-E Rn. 6–7.

⁶⁷⁶ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 19 Rn. 3.

⁶⁷⁷ So aber Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (102).

⁶⁷⁸ So De Boeck, MvV 2012, 221 (224); Delvoie/Reniers, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 53); Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 13).

⁶⁷⁹ Schulze/Howells/Watson, Article 19 Rn. 7, 11 und Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 119–120 erwägen jedoch, aus dem Verweis auf Art. 13 Abs. 3 GEK zu folgern, dass auch im Fall des Art. 19 Abs. 2 GEK die Informationserteilung vor Vertragsschluss erfolgen müsse. Delvoie/Reniers, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 53) argumentieren, dass Art. 19 Abs. 2 GEK keine Abweichung von Art. 13 Abs. 1 GEK hinsichtlich des Informationszeitpunkts enthält. Jedoch verweist Art. 19 Abs. 2 GEK nur auf Art. 13 Abs. 3 GEK sowie auf die Regelung der Informationsinhalte – nicht aber auf die Festlegung des Zeitpunkts der Informationserteilung – in Art. 13 Abs. 1 GEK.

Die Effektivität mancher Informationspflichten für den Verbraucher schmälert es freilich, wenn die Information erst nach Vertragsschluss ergeht.⁶⁸⁰ Es ist aber ein Kompromiss zwischen einerseits dem Schutz- und Informationsbedürfnis des Verbrauchers und andererseits seinem Interesse und dem des Unternehmers daran, überhaupt über ‚beschränkte‘ Kommunikationsmittel einen Vertrag schließen zu können, erforderlich.⁶⁸¹ Art. 19 Abs. 3 GEK stellt einen solchen Kompromiss dar, indem er nur bei solchen Informationen die Erfüllung nach Vertragsschluss erlaubt, die nicht essentiell (zweifelhaft ist dies allerdings bei den Zahlungs- und Lieferbedingungen, Art. 16 lit. a GEK) für die Entscheidung zum Vertragsschluss sind. Für den Verbraucher hilfreich wäre es, wenn der Unternehmer bei Erteilung der Kerninformationen mitteilen müsste, wann und wie die weiteren Pflichtinformationen übermittelt werden.⁶⁸² Der Gedanke, dass der Unternehmer wegen der weiteren Informationen auf eine Internetadresse oder Telefonnummer verweist, findet sich in ErwGr 36 VRRL wieder. Konkret angeordnet ist dies zwar in Art. 20 Abs. 4 S. 1 FS, dagegen in Art. 8 Abs. 4 VRRL ebenso wenig wie in dem weitgehend parallelen Art. 19 Abs. 2 und 3 GEK.

d. Vorverlagerung

Bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen muss der Unternehmer der Gegenseite, bevor diese ein Angebot abgibt oder annimmt, verschiedene Informationen unter anderem über die Vertragsbedingungen erteilen (Art. 24 Abs. 3 lit. e GEK). Da die Vorschrift nur den Fall betrifft, in dem der Unternehmer die elektronischen Mittel für den Vertragsschluss bereitstellt (Art. 24 Abs. 1 GEK, typischerweise ein Onlineshop), kann es hier kein Angebot des Käufers ohne vorausgehende Nutzung des Shops und *invitatio ad offerendum* des Unternehmers geben. In diesem speziellen Fall ist es – anders als im Allgemeinen⁶⁸³ – überhaupt möglich, den Zeitpunkt für die Information generell vor die Willenserklärung des Verbrauchers vorzuziehen. Es handelt sich also um eine konkrete Ausprägung des Grundsatzes, dass die Information vor Bindung des Verbrauchers zu erteilen ist.

Bei auf elektronischem Weg geschlossenen Fernabsatzverträgen besteht eine besondere Pflicht des Unternehmers, „auf seiner Website für den elektronischen Geschäftsverkehr spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden“ (Art. 25 Abs. 3 GEK). Es gilt also eine strengere zeitliche Anforderung an die Informationserteilung als nach Art. 13 Abs. 1 GEK:⁶⁸⁴ Die Information muss bereits bei Beginn des Bestellvorgangs erteilt werden; dass sie überhaupt vor Vertragsschluss erteilt wird, genügt nicht. Andererseits darf sie aber – im Gegensatz zu Art. 25 Abs. 1 GEK – auch schon deutlich vor dem eigentlichen Bestellvorgang erteilt werden.⁶⁸⁵ Unklar bleibt, ob der Beginn des Bestellvorgangs in dem Zeitpunkt liegt, in dem der Verbraucher seinen

⁶⁸⁰ Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 119–120.

⁶⁸¹ Vgl. Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 120.

⁶⁸² Schulze/Howells/Watson, Article 19 Rn. 11.

⁶⁸³ Siehe Teil 3 A. II. 4. a, S. 111.

⁶⁸⁴ Dagegen sieht D. Schmidt, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 369 (385 mit Fn. 50) in Art. 13 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GEK einerseits und Art. 24 Abs. 3 GEK andererseits lediglich divergierende Formulierungen, die gleichermaßen die Bedeutung „vor Vertragsschluss“ haben, wobei dies seinerseits im GEK nicht definiert sei.

⁶⁸⁵ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 25 GEK-E Rn. 9.

Einkauf im Onlineshop abschließen möchte (also nach Auswahl der Waren „zur Kasse geht“, um Lieferadresse, Zahlungsweise etc. anzugeben) oder bereits in dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher beginnt, Waren auszuwählen und in den elektronischen Warenkorb zu legen.⁶⁸⁶ Letzteres ist kaum vom „Betreten“ des Onlineshops zu trennen; wenn dies gemeint wäre, würde die Norm daher eher auf das Aufrufen des Shops abstellen. Es dürfte also der „Gang zur Kasse“ gemeint sein. Dem Verbraucher sind diese Informationen in diesem Zeitpunkt allerdings nicht mehr sehr dienlich: Die Erkenntnis, dass er aufgrund von Einschränkungen der möglichen Lieferadressen oder Zahlungsweisen in diesem Onlineshop gar nicht einkaufen kann oder möchte, würde er effektiverweise schon benötigen, bevor er überhaupt beginnt, in dem Onlineshop Waren anzusehen und auszuwählen.⁶⁸⁷

e. Unmittelbar vor Vertragsschluss

Auf einzelne der in Art. 13 GEK vorgesehenen Informationen ist unmittelbar vor der Bestellung klar und deutlich hinzuweisen (Art. 25 Abs. 1 GEK). Inwiefern dies einen *information overload* verhindern kann⁶⁸⁸, indem dem Verbraucher die wesentlichen Informationen spezifisch in diesem Moment vor Augen geführt werden, ist fraglich: Die Zahl der dann verpflichtend zu erteilenden Informationen ist reduziert, aber immer noch erheblich. Zudem schließt die Norm nicht aus, dass in demselben Moment über die von Art. 25 Abs. 1 GEK in Bezug genommenen Informationen weitere verpflichtende (aber nicht notwendig in diesem Moment zu erteilende) oder ohnehin freiwillige Informationen erteilt werden, so dass gerade eine Überforderung durch eine solche Menge an Informationen „in letzter Sekunde“ entsteht.

Die Norm hat eine Parallele in Art. 8 Abs. 2 UAbs. 1 VRRL, der durch ErwGr 39 VRRL erläutert wird: Die Informationen sind „in unmittelbarer Nähe“ des „Zahlungspflichtig bestellen“-Buttons (der im GEK in Art. 25 Abs. 2 geregelt ist) zu platzieren. Auch wenn dies in erster Linie den Ort beschreibt, an dem diese Informationen zu finden sein müssen, ergibt sich daraus auch zeitlich, dass sie gleichzeitig mit dem „Zahlungspflichtig bestellen“-Button und somit sozusagen im allerletzten Moment vor dem endgültigen Absenden der Willenserklärung erteilt werden müssen. Hinsichtlich dieser Informationen verschärft Art. 25 Abs. 1 GEK die zeitlichen Anforderungen gegenüber Art. 13 Abs. 1 GEK; nach Art. 25 Abs. 1 GEK darf die Informationserteilung erst zu einem späten Zeitpunkt erfolgen.⁶⁸⁹ Bereits zuvor im Einklang mit Art. 13 Abs. 1 GEK erteilte Informationen müssen, soweit Art. 25 Abs. 1 GEK sie verlangt, in diesem Moment wiederholt werden.⁶⁹⁰

f. Fazit

Auch soweit nicht explizit geregelt, ist es aufgrund des Zwecks von Informationspflichten, eine informierte Entscheidung zu ermöglichen, erforderlich, dass die informationsberechtigte Partei die Informationen erhält, bevor sie die Entscheidung

⁶⁸⁶ Schulze/Howells/Watson, Article 25 Rn. 13.

⁶⁸⁷ Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 491–492; Schulze/Howells/Watson, Article 25 Rn. 13.

⁶⁸⁸ Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 121.

⁶⁸⁹ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 25 GEK-E Rn. 3.

⁶⁹⁰ Schulze/Howells/Watson, Article 25 Rn. 6.

über die Bindung an den Vertrag aus der Hand gibt. Geht das Angebot von dieser Partei aus, ist dies allerdings nicht praktisch umsetzbar. Anders ist dies in Onlineshops, in denen stets der Unternehmer den ersten Schritt macht, indem er den Shop überhaupt bereitstellt; in diesen Fällen werden einige Informationspflichten in der Tat vor die Willenserklärung des Verbrauchers vorverlagert, andere aber auch auf den unmittelbaren Moment des Vertragsschlusses aufgeschoben. Die als maßgeblich herausgearbeiteten Zeitpunkte sind den Regelungen des GEK nicht deutlich zu entnehmen; dass das Merkmal der Bindung des Verbrauchers in die Regelungen über Willenserklärungen zu verweisen scheint, dies aber kein sinnvolles Ergebnis liefert, verwirrt. Neben einer insgesamt klareren Regelung wäre es angezeigt, Informationserteilung bereits im Zuge einer *invitatio ad offerendum* des Unternehmers zu fordern, soweit dies (weil der Verbraucher Angebote nur aufgrund standardisierter *invitationes* abgeben kann) praktikabel ist; so wäre gewährleistet, dass der Verbraucher bereits bei Abgabe seines Angebots informiert ist. Für die spezielle Situation, in der das verwendete Kommunikationsmittel nicht die vollständige Information vor Vertragsschluss ermöglicht, staffelt Art. 19 Abs. 2, 3 GEK grundsätzlich sinnvoll die Zeitpunkte und erlaubt es, bestimmte Informationen erst nach Vertragsschluss zu erteilen.

Im Fall freiwillig erteilter Informationen kann ebenfalls nur der genannte Grundsatz gelten, nämlich dass es auf den Zeitpunkt ankommt, in dem die betreffende Partei die Entscheidung über die Bindung an den Vertrag aus der Hand gibt.

5. Auslegung von Informationen

Unter Umständen bedürfen erteilte Informationen der Auslegung, um feststellen zu können, was ihr genauer Inhalt ist. Erst dadurch lässt sich erkennen, ob den einschlägigen Informationspflichten Genüge getan ist, ob eine unrichtige Information (Art. 28 GEK) vorliegt oder wie die Information gegebenenfalls den Vertragsinhalt prägt. Soweit Anforderungen an die Klarheit von Informationen⁶⁹¹ verletzt sind, sind diese spezieller und daher vorrangig (Art. 4 Abs. 3 GEK); dies bedeutet, dass eine unter Verstoß gegen diese Anforderungen unklar ausgedrückte Information nicht ausgelegt wird, sondern von vornherein eine ungenügende Information ist. Gleiches gilt für die Pflicht, dass erteilte Informationen nicht irreführend sein dürfen (Art. 28 GEK).⁶⁹² Nicht jede zunächst mehrdeutig und auslegungsbedürftig erscheinende Information ist aber unklar oder irreführend.

Die detaillierten Auslegungsregeln in Kapitel 6 (Art. 58–65) GEK⁶⁹³ betreffen explizit nur Verträge und sind daher nicht unmittelbar auf die einseitige Erteilung von Informationen anwendbar. Die Auslegung einseitiger Erklärungen regelt Art. 12 GEK. Der Standort der Norm abseits der Regeln zur Auslegung von Verträgen (Art. 58–65 GEK) unterstreicht, dass sie bereits vor Vertragsschluss gilt.⁶⁹⁴ Allerdings erfasst Art. 12

⁶⁹¹ Siehe Teil 3 A. II. 2. b–d, S. 102.

⁶⁹² Piers, ZEuP 2012, 867 (891) nimmt Relevanz des Art. 28 Abs. 1 GEK bei Informationen an, die mehreren Auslegungen zugänglich sind. Wenn dies so gemeint ist, dass Art. 28 Abs. 1 GEK generell angewendet wird, ohne zuvor zu versuchen, die Mehrdeutigkeit durch Auslegung zu beseitigen, ist dem nicht zu folgen.

⁶⁹³ Näher zu diesen Normen und ihren Hintergründen Maultzsch, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 203.

⁶⁹⁴ Schulze/Schulte-Nölke, Article 12 Rn. 1.

GEK nur einseitige *Absichtserklärungen* – parallel zu Art. 1:107 PECL („unilateral [...] statements [...] indicating intention“) und klarer als, wenn auch vermutlich inhaltlich übereinstimmend mit, Art. II.-8:201 DCFR („unilateral judicial acts“).⁶⁹⁵ Die Erteilung von Informationen ist aber gerade nicht auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolgs gerichtet; sie ist keine Absichtserklärung und kann auch nicht als einer Absichtserklärung entsprechend betrachtet werden (Art. 12 Abs. 5 GEK⁶⁹⁶).⁶⁹⁷ Da Art. 12 GEK nicht anwendbar ist, stellt die Auslegung von erteilten Informationen eine interne Lücke des GEK dar, die aus dem GEK selbst heraus zu schließen ist (Art. 4 Abs. 2 GEK). Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass hierbei nicht auch im Wesentlichen die in Art. 12 Abs. 1, 2 GEK statuierten – sowie die in Art. 59–65 GEK für Verträge niedergelegten und über Art. 12 Abs. 3 GEK auch für einseitige Absichtserklärungen geltenden – Auslegungsregeln analog herangezogen werden sollten.

Grundsätzlich sind auch erteilte Informationen also nach dem objektivierten Empfängerhorizont auszulegen (Art. 12 Abs. 1 GEK).⁶⁹⁸ Ausnahmsweise kommt es dagegen auf den Willen des Erklärenden an, wenn dieser Wille dem Adressaten bekannt ist oder bekannt sein musste (Art. 12 Abs. 2 GEK).⁶⁹⁹ Art. 12 GEK kombiniert also Vertrauensschutz und Willensprinzip.⁷⁰⁰ Die Vorschriften über die Auslegung von Verträgen (Art. 59–65 GEK) gelten entsprechend (Art. 12 Abs. 3 GEK).⁷⁰¹ Relevant für die Auslegung von Informationen sind die nicht abschließend in Art. 59 GEK aufgelisteten Faktoren, vor allem die Umstände einschließlich vorausgegangener Verhandlungen (lit. a), Gebräuche in entsprechenden Situationen (lit. d) und die branchenübliche Bedeutung von Begriffen (vor allem im B2B-Verhältnis, lit. f), sowie der Grundsatz der verbraucherfreundlichen Auslegung (Art. 64 GEK)⁷⁰². Nach diesem Grundsatz gilt von mehreren Verständnismöglichkeiten die dem Verbraucher günstigste, wobei der gesamte Vertrag und seine Rechtsfolgen zu betrachten sind.⁷⁰³ Demnach kann es im Einzelfall geboten sein, eine Information in einer Weise auszulegen, die vordergründig für den Verbraucher schlechter ist, wenn sie dadurch als falsche Information

⁶⁹⁵ Siehe Schulze/Schulte-Nölke, Article 12 Rn. 4.

⁶⁹⁶ Schauer, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 43 (61) fasst unter Art. 12 Abs. 5 GEK konkludente Erklärungen (und damit auch keine Informationserteilung).

⁶⁹⁷ Jansen/Zimmermann/J. P. Schmidt, Art 1:107 Rn. 4; ähnlich Schulze/Schulte-Nölke, Article 12 Rn. 8–9.

⁶⁹⁸ Schmidt-Kessel/Müller-Graff, Art. 12 GEK-E Rn. 4; Schulze/Schulte-Nölke, Article 12 Rn. 5; vgl. Schauer, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 43 (61). Kritisch zur Platzierung abseits der Auslegungsregeln für Verträge Blüm, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als wesentlicher Zwischenschritt zu einem kodifizierten europäischen Vertragsrecht?, S. 130.

⁶⁹⁹ Schulze/Schulte-Nölke, Article 12 Rn. 6.

⁷⁰⁰ Schauer, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 43 (61); vgl. Schmidt-Kessel/Müller-Graff, Art. 12 GEK-E Rn. 5.

⁷⁰¹ Kritisch dazu Schmidt-Kessel/Müller-Graff, Art. 12 GEK-E Rn. 7, 9: die „Passfähigkeit“ einiger Vorschriften zur Vertragsauslegung auf die Auslegung einseitiger Erklärungen sei „zweifelhaft“, der Verweis auf die Einigungsmängel (Art. 12 Abs. 4 GEK) sei sogar ein komplettes Redaktionsversehen, da diese gar keine Aussage über die Auslegung treffen.

⁷⁰² Schulze/Schulte-Nölke, Article 12 Rn. 9 spricht sich im B2C-Verhältnis für eine rein objektive – anstelle der von Art. 12 Abs. 2 GEK ausnahmsweise vorgesehenen subjektiven – Auslegung aus, um dem Unternehmer nicht den Einwand zu gewähren, der konkrete Adressat habe die Information in bestimmter anderer Weise verstehen müssen. Diesen Bedenken lässt sich aber über Art. 64 GEK Rechnung tragen.

⁷⁰³ Schulze/Wendehorst, Article 64 Rn. 14.

einzustufen ist, die ein dem Verbraucher letztlich günstiges Anfechtungsrecht (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii), Art. 28 GEK) begründet.

6. Pflicht zur Sicherstellung der Richtigkeit von Informationen

Ist nach dem bisher Gesagten eine Information überhaupt in rechtlich maßgeblicher sowie den formalen Vorgaben genügender Weise erteilt worden und ist gegebenenfalls durch Auslegung ihr Inhalt festgestellt worden, so stellt sich nun die Frage, ob dieser Inhalt zutreffend und nicht irreführend ist. Art. 28 GEK statuiert keine Pflicht zur Erteilung von Informationen, sondern die Pflicht, dass alle erteilten Informationen richtig und nicht irreführend sind, stellt also gewissermaßen einen Qualitätsmaßstab auf⁷⁰⁴. Die Norm ist somit ein weiterer Beitrag zu einer korrekt informierten Entscheidung über den Vertragsschluss.⁷⁰⁵

Die Vorschrift gilt für alle vor Vertragsschluss erteilten Informationen gleich welchen Inhalts⁷⁰⁶, und zwar sowohl für die Informationserteilung zur Erfüllung von Pflichten wie auch für die Erteilung nicht verpflichtender Informationen. Das „Verbot der Nichtinformation“ wird somit um ein „Verbot der Fehlinformation“ ergänzt,⁷⁰⁷ das jedoch weniger weit reicht. Erfasst ist nur die positive Erteilung von Informationen, nicht das (unter Umständen ebenso unrichtig beziehungsweise irreführend wirkende) Schweigen.

Zu beachten ist, dass eine Information, die in zur Erfüllung einer bestimmten Pflicht ungenügender Weise erteilt worden ist, dadurch nicht generell inexistent ist. Erfolgt etwa entgegen Art. 13 Abs. 4 lit. a GEK bei einem Außergeschäftsraumvertrag die Information über die wesentlichen Merkmale der Kaufsache nur mündlich statt auf einem dauerhaften Datenträger, ist die Pflicht aus Art. 13 Abs. 1 lit. a GEK damit nicht erfüllt.⁷⁰⁸ Dennoch handelt es sich überhaupt um eine erteilte Information. Ist die mündlich erteilte Information inhaltlich falsch, weil etwa unzutreffend die Eignung der Kaufsache für eine ungewöhnliche Verwendung behauptet wird, stellt dies einen Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 GEK dar, der seinerseits Rechtsfolgen wie einen Schadensersatzanspruch (Art. 29 Abs. 1 GEK) nach sich zieht. Diese Differenzierung ist praktisch wichtig: Wenn im Beispiel der Käufer sich auf die behauptete besondere Eignung verlässt und dadurch einen Schaden erleidet, ist dieser Schaden nicht durch die Abwesenheit einer der Formvorschrift genügenden Information über die wesentlichen Merkmale verursacht, sondern durch die Existenz der ungeachtet ihrer Form inhaltlich falschen Information. Parallel hierzu kann eine Information entgegen zum Beispiel Art. 13 Abs. 4 lit. b GEK unverständlich sein (so dass die Pflicht etwa aus Art. 13 Abs. 1 lit. a GEK nicht erfüllt ist) und durch ihre Unverständlichkeit zugleich entgegen Art. 28 Abs. 1 GEK irreführend sein.

⁷⁰⁴ Piers, ZEuP 2012, 867 (888).

⁷⁰⁵ Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 1.

⁷⁰⁶ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 2.

⁷⁰⁷ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 5; vgl. Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (108) („Gleichlauf der [...] Rechtsfolgen von Schlechtinformation und Nichtinformation“); Weber, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung, S. 143.

⁷⁰⁸ Siehe näher Teil 3 A. IV, S. 137.

Normtext und Regelungskontext lassen keinerlei Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs erkennen. Die Norm erfasst die Informationserteilung zwischen jeglichen Parteien, das heißt auch durch den Käufer an den Verkäufer und ungeachtet der Verbraucher- beziehungsweise Unternehmereigenschaft.⁷⁰⁹ Die Norm flankiert im B2B-Verhältnis die ansonsten eher rudimentären Informationspflichten (Art. 23 GEK).⁷¹⁰

Rechtsordnungsübergreifend kann man davon ausgehen, dass grundsätzlich eine Pflicht zur Wahrheit erteilter Informationen besteht (die häufig implizit im Recht der Willensmängel umgesetzt wird), soweit nicht im Einzelfall ein Recht zur Lüge⁷¹¹ besteht. Eine solche Wahrheitspflicht ist im Gegensatz zu Pflichten zur aktiven Aufklärung nicht rechtfertigungsbedürftig, da die Erteilung von Falschinformationen grundsätzlich von keinem schützenswerten Interesse getragen ist.⁷¹² Aus dem *acquis communautaire* und den Textstufen ist eine Art. 28 GEK unmittelbar entsprechende explizite Norm lediglich aus Art. 24 FS geläufig.⁷¹³

Für den Fall der Falschinformation (nicht der irreführenden Information) findet sich eine Parallele zu Art. 28 (mit Art. 29 Abs. 1) GEK in Art. II.-7:204 Abs. 1 DCFR, der bei berechtigtem Vertrauen auf die Falschinformation einen Schadensersatzanspruch gewährt. Etwas weniger spezifisch als die DCFR-Norm, aber eng verwandt ist die Regelung in Art. 4:106 PECL. Art. II.-7:204 Abs. 1 DCFR setzt voraus, dass die informationserteilende Partei die Information für unrichtig hält oder halten musste und dass sie wusste oder wissen musste, dass der Adressat auf die Information vertraut. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, also die informationserteilende Partei erkennen musste, dass die Information unrichtig ist und der Adressat darauf vertrauen wird, hat sie in ganz typischer Weise unsorgfältig gehandelt. Die DCFR-Norm lässt sich also als konkretere Regelung dessen verstehen, was üblicherweise von dem recht vage gefassten Art. 28 GEK erfasst wird, der angemessene Sorge für die Richtigkeit verlangt. Zudem verbietet Art. II.-3:102 DCFR irreführende Information. Die Regelung setzt bereits an, bevor der Verbraucher überhaupt einem Vertragsschluss näher tritt (Art. II.-3:102 Abs. 1 S. 2 DCFR: „for an informed decision on whether to take steps towards the conclusion of a contract“). Sie ist somit deutlich stärker lauterkeitsrechtlich als vertragsrechtlich geprägt⁷¹⁴ und daher hier nicht unmittelbar aufschlussreich.

⁷⁰⁹ Piers, ZEuP 2012, 867 (888). Jedoch beziehen Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 2, 4 die Norm nur auf die Informationserteilung durch einen Unternehmer, ohne dies zu erläutern.

⁷¹⁰ Staudenmayer, NJW 2011, 3491 (3497).

⁷¹¹ Zu der im Kaufrecht wenig relevant scheinenden Problematik, dass das GEK in Art. 49 – und offenbar ebenso in Art. 28 – absolute Wahrheitspflichten statuiert und auch im Einzelfall kein Recht zur Lüge zulässt, bereits beim Recht der Willensmängel: Teil 3 A. I. 2. e, S. 95.

⁷¹² Faust/Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 193 (196); siehe auch Grigoleit, in: Schulze/Ebers/Grigoleit (Hg.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 201 (212–213).

⁷¹³ Faust/Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 193 (197); zum Fehlen im DCFR Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (71); Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 3. Nach Zoll, euvr 2012, 9 (12) soll Art. 2:204 ACQP die Regelung enthalten, dass eine unrichtige Information einer gar nicht erteilten Information gleichsteht; die Norm meint aber die (im GEK nicht in Art. 28, sondern etwa in Art. 13 Abs. 3 lit. b, Art. 13 Abs. 4 lit. b geforderte) sprachlich-formale Klarheit und Verständlichkeit, siehe Commentary, Rn. 3, 6, zu Art. 2:204 ACQP.

⁷¹⁴ Vgl. Lehmann, ZEuP 2009, 693 (706–707). Siehe auch Piers, ZEuP 2012, 867 (890).

Nach dieser Darstellung der Hintergründe soll nun die in Art. 28 GEK getroffene Regelung im Einzelnen betrachtet werden. Fragen werfen insbesondere folgende Elemente auf: Was ist eine irreführende Information? Was bedeutet es, dass die informierende Partei „in angemessener Weise“ „Sorge zu tragen“ hat? Wann darf die andere Partei vernünftigerweise auf eine Information vertrauen?

a. Richtige Information

Dass verpflichtend zu erteilende Information richtig, also sachlich zutreffend sein muss, erscheint selbstverständlich. Es liegt nahe, eine zwar formal korrekt, jedoch inhaltlich unzutreffend erteilte Pflichtinformation mit einer überhaupt nicht erteilten Pflichtinformation gleichzustellen.⁷¹⁵ Jedenfalls wäre es in der Regel treuwidrig, sich auf die Erfüllung einer Informationspflicht zu berufen, wenn die Information unzutreffend ist.⁷¹⁶ Indem ein Verstoß gegen die Richtigkeitspflicht ebenso die Rechtsfolgen des Art. 29 GEK nach sich zieht (Art. 28 Abs. 2 GEK) wie ein Verstoß gegen eine Informationspflicht durch schlichte Nichterfüllung, wird dieser Gleichlauf prinzipiell angeordnet (jedoch mit dem zusätzlichen Erfordernis berechtigten Vertrauens des Informationsadressaten, dazu unten, d.).

b. Nicht irreführende Information

Darüber hinaus verlangt die Norm, dass die (sachlich richtige) Information nicht irreführend ist. Das GEK und die GEK-VO definieren den Begriff „irreführend“ nicht. Regelungen über irreführende Information sind auf europarechtlicher Ebene (nur) im Lauterkeitsrecht geläufig, während sie im Zivilrecht bislang der nationalen Ebene vorbehalten blieben.⁷¹⁷ Erwogen wird daher, das Verständnis dieses Begriffs an Art. 6 (irreführende Handlungen) und Art. 7 (irreführende Unterlassungen) der UGP-RL anzulehnen.⁷¹⁸ Nach der UGP-RL zeichnet sich eine irreführende Geschäftspraxis in der Essenz dadurch aus, dass sie „selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher täuscht oder zu täuschen geeignet ist“ (Art. 6 Abs. 1 UGP-RL) oder dass sie „wesentliche Informationen [...] auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise [...] bereitstellt“ (Art. 7 Abs. 2 UGP-RL).⁷¹⁹ Einer Konkretisierung des Begriffs im Sinne einer

⁷¹⁵ Zoll, *euvr* 2012, 9 (12) (mit Verweis auf Art. 2:204 ACQP); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 10; Piers, *ZEuP* 2012, 867 (890–891). Vor diesem Hintergrund sieht Lehmann, *GPR* 2011, 218 (225) in der Informationsrichtigkeitspflicht in Art. 24 FS eine für Pflichtinformationen nicht regelungsbedürftige Selbstverständlichkeit. Looschelders, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 36) betrachtet die Informationsrichtigkeitspflicht als „möglicherweise nicht erforderlich, [...] aber unschädlich“.

⁷¹⁶ Piers, *ZEuP* 2012, 867 (890). Die Informationsrichtigkeitspflicht des Art. II.-7:204 DCFR ist ausweislich Comment A ebenfalls als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben anzusehen.

⁷¹⁷ Schulze/Howells/Watson, *Article 28* Rn. 3.

⁷¹⁸ Diese Normen ziehen Schulze/Howells/Watson, *Article 28* Rn. 6 heran. Delvoie/Reniers, in: *Clayys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 28) weisen jedenfalls auf Art. 7 UGP-RL hin. Piers, *ZEuP* 2012, 867 (890) stellt Vergleiche zwischen Art. 28 GEK und Art. 6 UGP-RL an, ohne jedoch die UGP-RL zur Auslegung des GEK heranziehen zu wollen.

⁷¹⁹ Weitere Spielarten der Irreführung nach der UGP-RL, die im GEK anderweitig als falsche oder nicht erteilte Informationen erfasst sind, bleiben außer Betracht. Zu den Fallgruppen aus der UGP-RL tritt jeweils das Erfordernis hinzu, dass die Geschäftspraxis die Gegenseite zu einer andernfalls nicht getroffenen geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder dazu geeignet ist; dieses wird in Art. 28 GEK durch das Erfordernis des Vertrauens des Adressaten auf die Information reflektiert, vgl. Piers, *ZEuP* 2012, 867 (890).

klaren praktischen Handhabbarkeit kommt man damit nur wenig näher. Eingeschränkt nützlich ist die Adaption dieser Definition auch im Hinblick darauf, dass sie auf einen Durchschnittsverbraucher abstellt und daher auf Fälle jenseits der Informationserteilung durch einen Unternehmer an einen Verbraucher nicht direkt übertragbar ist.⁷²⁰ Sie zeigt aber, dass es auf das Verständnis eines durchschnittlichen und nicht des individuellen Adressaten ankommt.

Eine weitere Facette der irreführenden Information nach Art. 28 Abs. 1 GEK ist die unvollständige Information, die aber den Anschein erweckt, vollständig zu sein. Art. 2:202 Abs. 2 S. 1 ACQP und Art. II.-3:102 Abs. 2 S. 1 DCFR verbieten explizit ein solches Vorgehen gegenüber Verbrauchern. Doch auch zutreffende und vollständige Informationen können durch die Art ihrer sprachlichen oder optischen Darstellung irreführend sein.⁷²¹ Beispielsweise ist denkbar, dass für den Adressaten positive, aber wenig relevante Aspekte überbetont werden und negative entscheidende Punkte dahinter zurücktreten. Auch *information overload* etwa in Gestalt einer völlig zutreffenden, jedoch exzessiv detailreichen und dadurch vom Wesentlichen ablenkenden Beschreibung kann irreführend wirken.⁷²² Gleiches gilt für eine sehr komplexe technische Beschreibung, wenn der Adressat nicht über ausreichende Kenntnis der Materie verfügen kann – sei es ein Verbraucher oder ein nicht diesbezüglich spezialisierter Unternehmer. In all diesen Beispielen kommt eine bewusst irreführend gestaltete Information ebenso in Betracht wie eine lediglich „ungeschickt“, insbesondere für den Adressatenkreis ungeeignet aufbereitete Information. Auch ein unverbindlicher Appell zu einem bestimmten Verhalten (etwa die Bitte an den Verbraucher, im Fall eines Widerrufs die Ware möglichst originalverpackt zurückzusenden) kann irreführend sein, wenn der durchschnittliche Adressat sie als Hinweis auf eine tatsächlich nicht bestehende Pflicht versteht.

Zur Bestimmung des Begriffs „irreführend“ in Art. 28 Abs. 1 GEK sind also im Kern die Täuschung oder Täuschungseignung (auch) durch sachlich richtige Angaben sowie die Informationserteilung in unklarer oder unverständlicher Weise festzuhalten. Dass es tatsächlich zu einer Irreführung gekommen ist, ist nicht vorausgesetzt. Dies ist eine Frage der Rechtsfolgen aus Art. 29 GEK. Wenn eine Information zwar mit großer Wahrscheinlichkeit ihren Adressaten hätte irreführen können, dies jedoch nicht geschehen ist, weil der Adressat sie trotz allem zutreffend verstanden hat, ist ein durch die (potentielle) Irreführung verursachter, nach Art. 29 Abs. 1 GEK zu ersetzender Schaden kaum denkbar.

c. Angemessene Sorge

Es fällt die Formulierung auf, dass die informierende Partei nicht etwa „die Pflicht hat“ (so die Informationspflichten in Art. 13 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GEK), richtig und nicht irreführend zu informieren, sondern hierfür lediglich „in angemessener Weise dafür Sorge zu tragen“ hat (für die Angemessenheit gilt nach Art. 5 Abs. 1 GEK ein

⁷²⁰ Dies räumen auch Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 6, 9 ein. Die normative Komponente des Durchschnittsverbrauchers spiegelt sich aber in Art. 28 Abs. 1 GEK in gewisser Weise im Erfordernis des vernünftigen Vertrauens des Adressaten auf die Information wider, vgl. Piers, ZEuP 2012, 867 (890).

⁷²¹ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 6.

⁷²² Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 22 Rn. 3.

objektivierter Maßstab⁷²³, der allerdings auch Umstände des Einzelfalls – Art und Zweck des Vertrags sowie Branchenüblichkeiten – berücksichtigt⁷²⁴). Dieser Kontrast zeigt, dass Art. 28 GEK das Erfordernis des Verschuldens der falsch informierenden Partei enthält, einen Verstoß also nur im Fall der Sorgfaltswidrigkeit annimmt.⁷²⁵ Bei allen anderen Informationspflichtverletzungen (Art. 13 ff. GEK), welche Folgen aus Art. 29 GEK nach sich ziehen, gilt eine solche Einschränkung nicht.

Während Art. 28 GEK eher vage verlangt, dass die informationserteilende Partei für die Richtigkeit nicht angemessen Sorge trägt, beschreibt Art. II.-7:204 Abs. 1 DCFR, wie schon angesprochen, das vorausgesetzte Verschulden der falsch informierenden Partei spezifischer: Danach ist erforderlich, dass die informationserteilende Partei die Information für unrichtig hält oder halten musste und dass sie wusste oder wissen musste, dass der Adressat auf die Information vertraut. Ziel der DCFR-Norm ist es, zu differenzieren, welche Partei das Risiko unrichtiger Information tragen soll:⁷²⁶ In klar einer Partei vorwerfbaren Fällen der Täuschung liegt auf der Hand, dass diese das Risiko daraus resultierender Schäden trägt und diese zu ersetzen hat. Am anderen Ende des Spektrums befinden sich Fälle, in denen eine Partei unrichtige Informationen erteilt, aber keinerlei Grund hat, an deren Richtigkeit zu zweifeln, und vielleicht sogar keinerlei praktikable Möglichkeit hat, sie zu verifizieren. In letzteren Fällen soll nach der DCFR-Regelung das Risiko der zufällig, nahezu unvermeidbar eintretenden Unrichtigkeit und eines daraus resultierenden Schadens beim Adressaten verbleiben und ihm kein Schadensersatzanspruch zustehen.⁷²⁷

Die Lösung des DCFR würde indes die Gleichsetzung von Falschinformation (als fehlender zutreffender Information) mit völlig fehlender Information aufweichen; eine formal korrekt, aber trotz Beachtung der erforderlichen Sorgfalt inhaltlich fehlerhaft erteilte Information würde keinen Verstoß darstellen.⁷²⁸ Mit dem Sinn der strengen Informationserfordernisse des GEK, die eine informierte Entscheidung des Verbrauchers gewährleisten sollen, wäre es nicht vereinbar, wenn diese Erfordernisse in gewissen Situationen durch inhaltlich falsche Information erfüllbar wären. Für unrichtige Pflichtinformationen überzeugt die DCFR-Lösung daher nicht. Die vagere Regelung des GEK sollte man so anwenden, dass man bei falscher oder irreführender Information im Bereich einer Informationspflicht grundsätzlich einen Sorgfaltsverstoß bejaht und lediglich bei falscher oder irreführender freiwillig erteilter Information einen Verstoß davon abhängig macht, ob sie sorgfaltswidrig falsch beziehungsweise irreführend ist.⁷²⁹ Im letzteren Fall kann sich ein angelehnt an Art. II.-7:204 Abs. 1 lit. a, b DCFR präziertes Verständnis des Sorgfaltsmaßstabs – ein Verstoß liegt vor, wenn die

⁷²³ Nur auf die objektive Komponente weisen Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 5 hin.

⁷²⁴ Piers, ZEuP 2012, 867 (889).

⁷²⁵ Delvoie/Reniers, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 29); Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 5 („the liability is not strict“). Siehe auch Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:106 Rn. 3; Mansel, WM 2012, 1309 (1311) (praktisch kein wesentlicher Unterschied zwischen mangelnder Sorgfalt und (objektiviert beurteilter) Fahrlässigkeit). Die Frage, ob diese Regelung Verschulden voraussetzt, betrachtet *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 115 als „nicht geklärt“.

⁷²⁶ Siehe Comment B zu Art. II.-7:204 DCFR.

⁷²⁷ Comment B zu Art. II.-7:204 DCFR.

⁷²⁸ Zoll, euvr 2012, 9 (12); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 10.

⁷²⁹ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 10.

informierende Partei erkannte oder erkennen musste, dass die Information falsch oder irreführend ist und dass der Adressat darauf vertrauen würde – anbieten.

d. Vertrauen des Adressaten

Eine weitere Hürde, bevor unrichtige oder irreführende Informationen Rechtsfolgen nach sich ziehen, besteht darin, dass die Gegenseite „vernünftigerweise beim Vertragsschluss [...] darauf vertraut“ haben muss (Art. 28 Abs. 2 GEK). Auch dies ist ein Spezifikum des Art. 28 GEK; die schlichte Nichterfüllung von Informationspflichten zieht dagegen Sanktionen nach sich unabhängig davon, wie die informationsberechtigte Partei mit der fehlenden Information umgeht.⁷³⁰

Explizit gilt diese Hürde aus Art. 28 Abs. 2 GEK nur für die „Abhilfen des Artikels 29“. Relevant ist hier Schadensersatz nach Art. 29 Abs. 1 GEK. Die Anfechtung wegen Informationspflichtverletzung (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK) ist dagegen eigentlich keine „Abhilfe des Artikels 29“, sondern gilt selbständig durch die dortige Verweisung auf Art. 13 ff. GEK; Art. 29 Abs. 3 GEK stellt nur klar, dass die in Art. 29 angeordneten Abhilfen und die Anfechtung nebeneinander bestehen. Dennoch muss die Hürde des vernünftigen Vertrauens für alle Rechtsfolgen der Verletzung der Pflicht aus Art. 28 Abs. 1 GEK gelten und somit schlicht als ein weiteres Tatbestandsmerkmal dieser Norm verstanden werden. Es wäre widersinnig, wenn bei Verletzung von Art. 28 GEK der Schadensersatz (Art. 29 Abs. 1 GEK) unter einer zusätzlichen Voraussetzung im Vergleich zur Anfechtung stünde, während bei Verletzung von Art. 13–27 GEK der Schadensersatz gerade keine weitere Voraussetzung hat.

Der Adressat der Information muss auf diese vertraut haben – also seine Entscheidung zum Vertragsschluss (auch) auf diese gestützt haben⁷³¹ –, und er muss dies vernünftigerweise gedurft haben. Das Konzept der Vernünftigkeit definiert Art. 5 Abs. 1 GEK identisch wie das vorgenannte Konzept der Angemessenheit (die meisten Sprachfassungen verwenden für diese zwei deutschen Begriffe einen einzigen einheitlichen Begriff): Es gilt ein objektiver Maßstab, der auch Umstände des Einzelfalls berücksichtigt. Der Maßstab ist also nicht für alle Adressaten einheitlich, sondern kann zumindest typisieren,⁷³² wobei man je nach Art und Komplexität der betreffenden Information etwa zwischen Angehörigen von Fachkreisen für den konkreten Vertrag beziehungsweise die konkrete Kaufsache und sonstigen Personen differenzieren kann. Im Einzelfall vorhandenes Sonderwissen des Informationsadressaten, das ihn in die Lage versetzt, beispielsweise eine für die Allgemeinheit irreführende Information dennoch korrekt zu verstehen, muss er allerdings abweichend von dem beschriebenen objektivierten Maßstab gegen sich gelten lassen.⁷³³ Vertrauen, das der Informations-

⁷³⁰ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 7.

⁷³¹ Vgl. Piers, ZEuP 2012, 867 (889).

⁷³² Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 7 will vor allem zwischen Unternehmern und Verbrauchern differenzieren. Ähnlich Piers, ZEuP 2012, 867 (889).

⁷³³ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 28 GEK-E Rn. 7.

adressat vernünftigerweise nicht haben durfte, liegt jedenfalls dann vor, wenn er vor einer offenkundigen Unrichtigkeit bewusst die Augen verschließt.⁷³⁴

Das Erfordernis des objektiv vernünftigen Vertrauens auf die Information ist ein Unterschied zum Anfechtungsrecht, in dem es nur auf einen Irrtum ankommt, aber nicht generell darauf, ob dieser objektiv vernünftig oder aber von Seiten des Irrenden schuldhaft war.⁷³⁵

e. Fazit

Erteilte Information muss richtig und nicht irreführend sein, sonst können die Rechtsfolgen einer Informationspflichtverletzung eintreten. Für freiwillig erteilte Information gilt dies nur bei Verschulden (Nichtbeachtung angemessener Sorge) der informierenden Partei, das bei Pflichtinformation jedoch grundsätzlich anzunehmen ist. Alle genannten Merkmale sind nach objektivierten Maßstäben zu beurteilen. In Art. 28 GEK wird zudem die „Reaktion“ des Informationsadressaten insofern berücksichtigt, als ein Verstoß das (objektiv vernünftige) Vertrauen des Adressaten auf die Information voraussetzt.

Dadurch, dass Art. 28 GEK gleichermaßen für freiwillig erteilte Information gilt, geht er über die bloße Gleichsetzung von Falschinformation mit Nichtinformation hinaus. Hierdurch kann es dazu kommen, dass eine Partei, die in guter Absicht breiter informiert, als dies vorgeschrieben ist, sich bei Unrichtigkeit – oder bei auch nur durch mangelnde Präzision entstehender irreführender Wirkung – der zusätzlichen Information Sanktionen ausgesetzt sieht. Die Vorschrift kann also ein Anreiz sein, so wenig wie möglich an Information zu erteilen. Dies wäre sicherlich nicht im Interesse des Adressaten.

Würde man sich jedoch auf die Gleichsetzung von Falschinformation mit Nichtinformation beschränken und im Übrigen auf Art. 28 GEK verzichten,⁷³⁶ also von einer Sanktionierung unrichtiger oder irreführender freiwillig erteilter Information (außer etwa durch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung) absehen, könnte dies den ebenso wenig wünschenswerten Anreiz setzen, Information von nicht kritisch geprüftem Umfang und Inhalt freiwillig zu erteilen. Dies überzeugt nicht. Da ein Verstoß gegen Art. 28 GEK Sorgfaltswidrigkeit voraussetzt, drängt die Norm nicht zu stark zum Verzicht auf freiwillige Informationserteilung und sollte mit ihren beiden Komponenten (unrichtige und irreführende Information) beibehalten werden.

7. Fazit

Die Modalitäten der Informationserteilung sind wenig übersichtlich und erscheinen häufig disparat, insbesondere in ihrer Ausdifferenzierung für unterschiedlichste B2C-Vertragsschlusssituationen. Dennoch ist der – nicht immer glücklich umgesetzte –

⁷³⁴ Vgl. Art. II.-7:204 DCFR, Comment C (mit einem Beispiel, in dem der Adressat einer (unrichtigen) Information es unterlässt, diese anhand der ihm im Zuge der Vertragsverhandlungen zur Verfügung gestellten Unterlagen zu prüfen, obwohl dies vollkommen üblich gewesen wäre).

⁷³⁵ *Piers*, ZEuP 2012, 867 (891). Die Anfechtung wegen eines vom Irrenden mitverschuldeten Irrtums kann im Einzelfall nach Art. 48 Abs. 2 GEK ausgeschlossen sein, was aber bei Irrtümern aufgrund Informationspflichtverstößen kaum in Betracht kommt, siehe Teil 3 A. I. 2. b. (3), S. 90.

⁷³⁶ Dafür *Zoll*, *euivr* 2012, 9 (12).

Grundgedanke der Regelungen zu Form und Zeit der Information erkennbar, dass diese den Vertragsschluss auf Basis von Transparenz und einem vor der Entscheidung ausreichenden Informationsstand gewährleisten sollen. Hinsichtlich der Sprache der Information fehlt eine entsprechende ausdrückliche Regelung. Die Modalitäten sind überwiegend objektiv zu beurteilen; einzelfallabhängig kann allerdings die erteilte Information ausgelegt werden.

Die starke Aufsplitterung der Regelungen zur Form leuchtet nicht ein und ist verzichtbar. Hinsichtlich der Form sollte ein einheitlicher Standard der Transparenz beziehungsweise Klarheit für alle Verbraucherverträge gelten. Vorbild hierfür wäre Art. II.-3:106 Abs. 2 DCFR (vgl. Art. 2:204 Abs. 1 ACQP), der ähnliche Anforderungen wie Art. 13 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GEK sowie Art. 13 Abs. 3, 4 GEK vereint und die einheitliche Pflicht zu klarer und präziser Information in einfacher und verständlicher Sprache für alle B2C-Pflichtinformationen aufstellt.⁷³⁷ Sehr ähnlich ist die Lösung in Art. 19 Abs. 1 lit. a CESL-ELI 2014, wobei dort zusätzlich in lit. b generell eine der Natur der Information und dem Kommunikationsmittel angemessene Art der Informationserteilung verlangt wird.⁷³⁸ Dieser Zusatz dürfte als Verschärfung der Anforderungen gedacht sein, kann aber auch als situationsabhängige Lockerung (miss)verstanden werden und erscheint neben der Regelung in lit. a (sowie den durch Treu und Glauben gesteckten äußeren Grenzen für unzumutbar gestaltete Informationen) entbehrlich. Eine zentrale Regelung der formalen Anforderungen hat zusätzlich zu ihrer eigenen regelungstechnischen Klarheit schließlich den Vorzug, dass sie das Ziel von Klarheit und Transparenz von Information deutlicher ausflaggt.⁷³⁹

Für den Zeitpunkt der Informationserteilung haben sich lediglich einzelne spezifische Regelungen als angezeigt erwiesen, nämlich die Staffelung bei Beschränkungen des Kommunikationsmittels, die sonst einen informationspflichtkonformen Vertragsschluss unmöglich machen würden (Art. 19 Abs. 2, 3 GEK), sowie die partielle Vorverlagerung im Lauf des Bestellvorgangs im Onlinehandel (Art. 24 Abs. 3, Art. 25 Abs. 3 GEK). Im Übrigen sollte es wie ausgeführt bei der Pflicht zur Informationserteilung vor der Bindung des Verbrauchers bleiben. Auch insofern wäre eine klarere Regelung, die den aufgrund des Vertragsschlussmechanismus des GEK tatsächlich maßgeblichen Zeitpunkt der Bindung verständlich beschreibt, zu begrüßen. Eine generelle Forderung nach frühestmöglicher Informationserteilung (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. c CESL-ELI 2014) scheint dagegen nicht angezeigt. Der „beste“ Moment für die Informationserteilung lässt sich nicht abstrakt definieren, ist aber nicht generell früh vor (und damit unter Umständen weit entfernt von) dem Vertragsschluss.

Für das B2B-Verhältnis sind kaum spezifische Modalitäten geregelt. Wichtig ist hier das gleichermaßen im B2C-Verhältnis geltende Erfordernis richtiger und nicht irreführender Information (Art. 28 GEK). Dieses wendet ebenfalls objektivierte Maßstäbe an; im Gegensatz zu den übrigen Modalitäten ist hier die Reaktion des Adressaten (Vertrauen) maßgeblich.

⁷³⁷ Siehe Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 14, Art 2:403 Rn. 10.

⁷³⁸ Die ELI-Regelung begrüßend Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 13.

⁷³⁹ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:402 Rn. 14.

III. Folgen von Informationserteilung

Nachdem geklärt ist, in welchen Fällen Informationen zu erteilen sind und wie die Informationserteilung zu erfolgen hat, sollen nun zunächst Folgen jeglicher Informationserteilung⁷⁴⁰ betrachtet werden. Der „pathologische“ Fall der Informations- (nicht)erteilung im Widerspruch zu Pflichten schließt sich an.⁷⁴¹

1. Bestimmung des Vertragsinhalts durch erteilte Information

Erteilte Informationen können den Vertragsinhalt mitbestimmen.⁷⁴² Für gewisse Ausschnitte aus den Vertragsschlusssituationen und den Informationsinhalten ist explizit angeordnet, dass Informationen Teil der vertraglichen Vereinbarung („Bestandteil des Vertrags“, „Vertragsbestimmung“) werden (Art. 13 Abs. 2 GEK, Art. 69 GEK).

a. Pflichtinformation in Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen

Erteilte Pflichtinformationen gemäß Art. 13 Abs. 1 GEK in B2C-Fernabsatz- und -Außergeschäftsraumverträgen werden Vertragsbestandteil und können nur durch ausdrückliche Vereinbarung geändert werden (Art. 13 Abs. 2 GEK). Dass Vertragsbestandteile nicht einseitig, sondern nur im Wege der Vertragsänderung durch erneute Einigung geändert werden können, versteht sich; dass eine *ausdrückliche* Änderung erforderlich ist, ist der Regelungsgehalt der Norm.⁷⁴³ Das Erfordernis der ausdrücklichen statt nur konkludenten Änderung soll etwa ausschließen, dass der Verkäufer die eigentlich gekaufte Sache, über die er informiert hatte, durch eine andere, gleichwertige Sache ersetzt und sich dabei auf die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses des Käufers stützt.⁷⁴⁴

Explizit ausgenommen von dem Charakter als Vertragsbestandteil sind lediglich die nach Art. 13 Abs. 1 lit. c, Art. 15 GEK mitzuteilenden Anschriften (Anschrift des Unternehmers sowie gegebenenfalls Anschrift für Beschwerden und Anschrift eines Unternehmers, in dessen Auftrag gehandelt wird) – allein schon aus dem praktischen Grund, dass sonst ein Umzug des Unternehmers eine ausdrückliche Vertragsänderung erfordern würde⁷⁴⁵. Informationen über eine Vertragspartei, die über deren bloße Benennung und Identifikation hinausgehen, können schon logisch nicht Vertragsinhalt werden – anders als eine über die bloße Identifikation hinausgehende Beschreibung der Kaufsache, die etwa hinsichtlich Mängelgewährleistung (Sollbeschaffenheit) relevant ist.

Eine interessante Frage ist, was der Charakter der erteilten Informationen als Vertragsbestandteil hinsichtlich der Information über das Bestehen einschlägiger (für

⁷⁴⁰ Dazu Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 15 ff., Art. 23 GEK-E Rn. 5 ff.; Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (102); siehe auch Wiese, in: Schmidt-Kessel/Leible/Tichý (Hg.), Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs, S. 63.

⁷⁴¹ Siehe Teil 3 A. IV, S. 137.

⁷⁴² Vgl. Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:406 Rn. 9; Delvoie/Reniers, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 32).

⁷⁴³ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 16.

⁷⁴⁴ Vgl. Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 16, die auch darauf hinweisen, dass nach Art. 7 Abs. 3 FARL die Mitgliedstaaten eine derartige Ersetzungsbefugnis des Unternehmers regeln konnten (allerdings nicht als echte einseitige Befugnis, sondern nur für den Fall, dass der Verbraucher jedenfalls vorvertraglich über die Befugnis informiert war).

⁷⁴⁵ Beale/Howells, in: Schulze/Stuyck (Hg.), Towards a European contract law, S. 49 (56, Fn. 19) (zu Art. 13, 14 FS).

den Unternehmer geltender⁷⁴⁶) Verhaltenskodizes (Art. 13 Abs. 1 lit. d, Art. 16 lit. d GEK) bedeutet. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass es sich ausweislich der Überschrift von Art. 16 GEK um eine Vertragsbestimmung handelt, wäre konsequenterweise anzunehmen, dass die Pflicht des Unternehmers zur Befolgung des betreffenden Verhaltenskodex Inhalt des Vertrags mit dem Verbraucher wird, die Pflichten aus dem Verhaltenskodex also Teil des vertraglichen Pflichtenprogramms sind. Eine solche Aufwertung – oder umgekehrt: eine so strikte Bindung – ist aber nicht der Gedanke hinter solchen Verhaltenskodizes, und eine derartige Erweiterung des Pflichtenprogramms – zumal nicht über den Inhalt des Kodex zu informieren ist – wäre für eine Informationspflicht untypisch.⁷⁴⁷ Diese Information wird man also teleologisch von der Wirkung des Art. 13 Abs. 2 GEK ausnehmen müssen. Auch bei einigen anderen Teilen der Pflichtinformationen (etwa eher praktischen und von individuellen Vertragspflichten unabhängigen Angaben wie denjenigen über den Zugang zu alternativer Streitbeilegung) ist es schwer nachvollziehbar, was der Charakter als Vertragsbestandteil konkret bedeutet, wie er dem Verbraucher nützt, und wie praktikabel diese „Versteinerung“ ist.⁷⁴⁸

Art. 13 Abs. 2 GEK gilt nur für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge; es gibt keine entsprechende Anordnung, dass erteilte Informationen Vertragsinhalt werden, für sonstige B2C-Verträge und für B2B-Verträge.⁷⁴⁹ Auch bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen gilt Art. 13 Abs. 2 GEK nicht für Informationen, die aufgrund der zusätzlichen Pflichten im E-Commerce (Art. 24, 25 GEK) erteilt werden.⁷⁵⁰ Die ihren Anwendungsbereich klar begrenzende Norm ist einer analogen Anwendung auf weitere Fälle nicht zugänglich.⁷⁵¹ Informationen außerhalb von Art. 13 GEK werden also nicht zwingend Vertragsbestandteil. Soweit sie nach allgemeinen (Auslegungs-) Grundsätzen als Vertragsinhalt anzusehen sind,⁷⁵² können sie (anders als nach Art. 13 Abs. 2 GEK) nicht nur in ausdrücklicher Weise (sondern nach allgemeinen Grundsätzen auch konkludent) geändert werden.⁷⁵³

Erfasst sind „erteilte Informationen“, nämlich aufgrund der Pflichten aus Art. 13 Abs. 1 GEK erteilte Informationen.⁷⁵⁴ An der Wirkung des Art. 13 Abs. 2 GEK haben auch unzutreffende Informationen teil, die sich im Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 1

⁷⁴⁶ Schulze/Howells/Watson, Article 16 Rn. 8.

⁷⁴⁷ Schulze/Howells/Watson, Article 16 Rn. 11 erwägen dies, lehnen es aber letztlich ab; „[i]t would be surprising if this was the result“.

⁷⁴⁸ Vgl. kritisch *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 48, von dort auch die genannten Beispiele): „this inflexible rule is likely to prove quite annoying in practice“.

⁷⁴⁹ Kritisch, da auch das pauschal betrachtet geringere Schutzbedürfnis des Verbrauchers außerhalb besonderer Vertriebsformen den eingeschränkten Geltungsbereich gerade dieser Regelung nicht erklärt, *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 42, 48).

⁷⁵⁰ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 24 GEK-E Rn. 6.

⁷⁵¹ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 16.

⁷⁵² Siehe Teil 3 A. III. 3, S. 134.

⁷⁵³ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 42).

⁷⁵⁴ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (102).

GEK bewegen.⁷⁵⁵ Dies dient dem Schutz der berechtigten Erwartungen des Verbrauchers: Der Vertrag gilt grundsätzlich mit dem aufgrund der erteilten Informationen erwartbaren Inhalt.

b. Information über Eigenschaften der Kaufsache

Nach Art. 13 Abs. 2 GEK werden die meisten nach Art. 13 Abs. 1 GEK zu erteilenden Informationen, allerdings nur im B2C-Verhältnis bei Fernabsatz- und Außer-geschäftsraumverträgen und nur bei verpflichtend zu erteilenden Informationen, Vertragsbestandteil. Jedenfalls soweit nicht bereits der speziellere⁷⁵⁶ Art. 13 Abs. 2 GEK gilt, tritt diese Wirkung durch Art. 69 Abs. 1 GEK ein, wenn vom Unternehmer (gemeint ist: vom Verkäufer⁷⁵⁷) abgegebene „Erklärungen“ „Eigenschaften dessen“ betreffen, „was der Unternehmer nach dem Vertrag liefern soll“. „Erklärungen“ sind (wie in Art. 10 Abs. 1 GEK) auch solche, durch die Informationen übermittelt werden.⁷⁵⁸

Art. 69 GEK erfasst also Informationen über die wesentlichen Merkmale der Kaufsache, die aufgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a oder Art. 23 Abs. 1 GEK erteilt werden.⁷⁵⁹ Er beschränkt sich aber nicht auf diese, da er auch freiwillig erteilte Informationen und solche, die keine wesentlichen Eigenschaften der Kaufsache betreffen⁷⁶⁰, erfasst.⁷⁶¹ Diese Informationen werden Vertragsinhalt, definieren so die Leistungspflicht der Partei, die sie erteilt, so dass die Leistung gegebenenfalls gemessen an dem, was sich aus der (erteilten beziehungsweise fehlenden) Information ergibt, mangelhaft ist (Art. 100 lit. f, 69 GEK)⁷⁶² und Rechtsbehelfe wegen Vertragswidrigkeit (siehe Art. 106 Abs. 1 GEK: insbesondere Nacherfüllung, Minderung, Rücktritt, Schadensersatz) entstehen.⁷⁶³ Insofern ist Art. 69 GEK ergänzend auch im Anwendungsbereich des eigentlich spezielleren Art. 13 Abs. 2 GEK relevant.⁷⁶⁴

Die Richtigkeit der Informationen ist – ebenso wie bei Art. 13 Abs. 2 GEK – für diese Wirkung grundsätzlich unerheblich.⁷⁶⁵ Art. 69 GEK bietet daher einen Anreiz, korrekt

⁷⁵⁵ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (105); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 15.

⁷⁵⁶ *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 17. Zum Verhältnis der Vorschriften auch, allerdings nicht sehr klar, *Seifert*, in: *Colombi Ciacchi* (Hg.), Contents and effects of contracts, S. 133 (138–139).

⁷⁵⁷ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 32). Dies ist eindeutig, denn die Norm betrifft denjenigen Unternehmer, der „nach dem Vertrag [etwas] liefern soll“.

⁷⁵⁸ Siehe Teil 3 A. II. 1, S. 100.

⁷⁵⁹ Nur bezüglich Art. 20 und 23 GEK *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (103); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 18.

⁷⁶⁰ *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 19.

⁷⁶¹ Vgl. *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 20 GEK-E Rn. 5; *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 23 GEK-E Rn. 5 (sowie, bezogen auf Art. 69, 99 Abs. 2, 100 lit. f GEK, Rn. 7).

⁷⁶² Siehe Teil 3 A. III. 2, S. 131.

⁷⁶³ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (106); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 18; vgl. *Staudenmayer*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht, S. XXVII.

⁷⁶⁴ *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 13–17 GEK-E Rn. 20.

⁷⁶⁵ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (103). Kritisch *Cornelis*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 75 (106).

und nicht übertrieben positiv zu informieren.⁷⁶⁶ Beispielsweise würde eine unzutreffend positive Erklärung des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache deren Sollbeschaffenheit abweichend von ihrer Istbeschaffenheit definieren, so dass der Verkäufer sich Rechtsbehelfen wegen Mangelhaftigkeit der Kaufsache ausgesetzt sähe. Ausnahmen bilden allerdings der Fall, dass der Käufer wusste oder wissen musste, dass diese falsch war oder er sich (anderweitig⁷⁶⁷) – etwa bei offenkundig nicht beim Wort zu nehmenden Werbeaussagen⁷⁶⁸ – nicht auf sie verlassen konnte (Art. 69 Abs. 1 lit. a GEK), sowie der Fall, dass die Entscheidung des Käufers zum Vertragsschluss nicht durch die Erklärung beeinflusst werden konnte (Art. 69 Abs. 1 lit. b GEK).

Erstere Ausnahme entspringt offenbar dem Gedanken des Schutzes berechtigter Erwartungen des Käufers und muss so ausgelegt werden, dass sie diesem gerecht wird.⁷⁶⁹ Es wird vertreten, die Norm auf Fälle der grob fahrlässigen Unkenntnis der Unrichtigkeit der Information beziehungsweise auf Fälle evidenter Unrichtigkeit zu beschränken.⁷⁷⁰ Für solche Informationen, die nicht öffentlich, sondern direkt dem Käufer gegenüber erfolgen, ist fraglich, inwieweit man diesem (jedenfalls dem Verbraucherkäufer) auferlegen kann, deren Richtigkeit zu prüfen.⁷⁷¹ Eine enge Auslegung dieser Ausnahme gegenüber einem Verbraucher ist auch aus einem weiteren Grund geboten: Informationen, die nach Art. 69 GEK Vertragsbestandteil werden, definieren auch die Sollbeschaffenheit im Rahmen der Mängelgewährleistung (Art. 100 lit. f GEK).⁷⁷² Nur zwischen Unternehmern ist die Haftung des Verkäufers in der Gewährleistung ausgeschlossen, wenn der Käufer den Mangel kannte (Art. 104 GEK). Den Verbraucherkäufer stellt Art. 104 GEK insoweit besser, denn ihm gegenüber ist stets die objektive Sollbeschaffenheit der Kaufsache maßgeblich, solange nicht unter den strengen Anforderungen des Art. 99 Abs. 3 GEK ein niedrigerer Standard vereinbart wurde; hierzu wäre es ein Widerspruch, wenn der Ausschluss der Vertragsbestandteil-Eigenschaft einer Information nach Art. 69 Abs. 1 lit. a GEK weitreichend wäre.⁷⁷³

Die zweite Ausnahme – die Käuferentscheidung konnte nicht durch die Erklärung beeinflusst werden – entspricht Art. 4:107 lit. b ACQP und weicht somit von dem insoweit klareren Art. II.-9:102 Abs. 2 lit. b DCFR ab, der schlicht auf Kausalität abstellt (nämlich darauf, ob die Entscheidung beeinflusst wurde, und nicht, ob sie beeinflusst werden konnte).⁷⁷⁴ Wenn sie die Entscheidung nicht beeinflusst hat, gibt es auch keinen

⁷⁶⁶ Piers, ZEuP 2012, 867 (889).

⁷⁶⁷ So nur bestimmte Sprachfassungen, etwa die englische („otherwise“) und die niederländische („anderszins“).

⁷⁶⁸ Schulze/Kieninger, Article 69 Rn. 5. Der ausdrückliche Ausschluss von Erklärungen, auf die der Adressat sich offenkundig nicht verlassen konnte, schafft Klarheit im Vergleich zu Art. 6:101 Abs. 2 PECL, unter dem man aber zu demselben Ergebnis kommt (siehe Comment D zu Art. 6:101 PECL; siehe auch Jansen/Zimmermann/Dedek, Art 6:101 Rn. 8).

⁷⁶⁹ Looschelders/Makowsky, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 227 (236).

⁷⁷⁰ Looschelders/Makowsky, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 227 (236).

⁷⁷¹ Wendehorst, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 87 (95).

⁷⁷² Siehe Teil 3 A. III. 2. a–b, S. 131.

⁷⁷³ Looschelders/Makowsky, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 227 (237).

⁷⁷⁴ Dazu auch Jansen/Zimmermann/Dedek, Art 6:101 Rn. 11.

Grund, die Erklärung dennoch zum Vertragsinhalt zu machen, nur weil sie die Entscheidung hätte beeinflussen können.⁷⁷⁵

c. Fazit

Dass erteilte Informationen zu vertraglichen Vereinbarungen aufgewertet werden, ist im Gegensatz zu Art. 6:101 Abs. 1 PECL und Art. II.-9:102 Abs. 1 DCFR nur fragmentarisch angeordnet. Erfasst sind in B2C-Fernabsatz- und -Außergeschäftsraumverträgen die meisten Pflichtinformationen des Verkäufers sowie in allen Verträgen die Informationen des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache. In ersterem Fall schließt die Wirkung auch falsche Informationen ein; insofern wird das Vertrauen des Verbrauchers geschützt und das Risiko falscher Information dem Unternehmer zugewiesen. In letzterem Fall gilt mit gewissen Einschränkungen das gleiche.⁷⁷⁶ Schon hier sei angemerkt, dass der Adressat, wenn ihm dies günstig erscheint, von den Folgen unrichtiger Information (Art. 28 GEK) Gebrauch machen und – soweit die Voraussetzungen einer Anfechtung vorliegen – Schadensersatz verlangen und/oder den Vertrag anfechten kann.⁷⁷⁷

2. Einfluss auf die Mängelgewährleistung

Informationserteilung über die Kaufsache kann dazu dienen, Rechtsbehelfe wegen Vertragswidrigkeit zu vermeiden:⁷⁷⁸ Wenn der Verkäufer wegen einer gewissen (objektiv nachteiligen) Eigenschaft nicht der Mängelhaftung ausgesetzt sein möchte, kann er dies unter Umständen verhindern, indem er diese Eigenschaft vor Vertragschluss offenlegt.⁷⁷⁹

a. Definition der Sollbeschaffenheit

Die Sollbeschaffenheit der Kaufsache ergibt sich aus subjektiven Kriterien („Anforderungen des Vertrags“, Art. 99 Abs. 1 GEK) sowie – soweit nichts anderes vereinbart ist (Art. 99 Abs. 2 GEK) – objektiven Kriterien (Art. 100, 101, 102 GEK).⁷⁸⁰ Dieser Ausgangspunkt ist weniger streng als die generell kumulative Geltung der subjektiven und objektiven Kriterien in Art. IV.A.-2:301 DCFR.⁷⁸¹ Nochmals anders funktioniert Art. 2 Abs. 1, 2 VGKRL: die Kaufsache muss vertragsgemäß sein, was bei Erfüllung der objektiven Kriterien vermutet wird.⁷⁸² Im Verbraucherkaufvertrag kommt es nach dem GEK allerdings doch zu einer kumulativen Geltung subjektiver und objektiver Kriterien, sofern nicht der Verbraucher spezifische Kenntnis davon hatte, inwiefern die

⁷⁷⁵ Faust, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 161 (Rn. 15).

⁷⁷⁶ Zum Vertrauensschutz durch Art. 69 GEK *Looschelders/Makowsky*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 227 (234).

⁷⁷⁷ Jedoch nicht nach Art. 29 GEK außerhalb des Rechts der Willensmängel. Näher dazu Teil 3 A. IV. 6, S. 149.

⁷⁷⁸ *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (789).

⁷⁷⁹ *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (789); *Twigg-Flesner*, in: *Schulze* (Hg.), *Common Frame of Reference and existing EC contract law*, S. 95 (102–103); vgl. *Lehmann*, ZEuP 2009, 693 (706).

⁷⁸⁰ *Gsell*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a.* (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 229 (233).

⁷⁸¹ *Gsell*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a.* (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 229 (233); *S. Lorenz*, AcP 212 (2012), 702 (724).

⁷⁸² Die Abkehr von dieser „völlig missglückten Regelungstechnik“ begrüßt *Faust*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 161 (Rn. 4).

Kaufsache nicht den objektiven Kriterien genügt, und diese dennoch als vertragsgemäß akzeptiert hat (Art. 99 Abs. 3, 4 GEK; sehr ähnlich jetzt auch Art. 5, Art. 7 Abs. 5 WKRL). Eine von den objektiven Kriterien abweichende Vereinbarung (Art. 99 Abs. 2 GEK) unterliegt also im B2C-Verhältnis höheren Anforderungen.⁷⁸³ Sie ist aber grundsätzlich möglich. Die Regelung erklärt sich vor folgendem Hintergrund: Ein Ausschluss von Mängelrechten ist in Verbraucherverträgen grundsätzlich unwirksam (Art. 108 GEK). Eine pauschale negative Beschaffenheitsvereinbarung, die einem Ausschluss gleichkäme, soll daher ebenfalls unwirksam sein, während eine spezifische und dadurch in ihrer Tragweite dem Verbraucher plastischere Beschaffenheitsvereinbarung nach Art. 99 Abs. 3 GEK möglich bleibt.⁷⁸⁴ Ausgeschlossen ist es daher im B2C-Verhältnis, durch Informationsverhalten einer Partei und konkludente Zustimmung der anderen Partei eine wirksame von den objektiven Anforderungen negativ abweichende Beschaffenheitsvereinbarung zu treffen. Im B2B-Verhältnis ist dies dagegen grundsätzlich möglich. Eine relevantere Folge einseitigen Informationsverhaltens ist aber der Einfluss auf die objektive Sollbeschaffenheit; deren Bestimmung unterliegt keinen Besonderheiten im B2C-Verhältnis. Beide Parteien haben die Möglichkeit, durch ihr Informationsverhalten in Art. 100 GEK aufgeführte Faktoren zu beeinflussen:

Zunächst ist festzuhalten, dass nach Art. 100 lit. f GEK die objektive Sollbeschaffenheit der Kaufsache unter anderem durch vorvertragliche Erklärungen bestimmt wird, die nach Art. 69 GEK Vertragsinhalt sind. Hier schlägt sich die bereits dargestellte⁷⁸⁵ Bestimmung des Vertragsinhalts durch Information des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache nieder. Soweit eine vorvertragliche Erklärung zwar in den Anwendungsbereich des Art. 69 GEK fällt (Eigenschaften der Kaufsache), aber aufgrund dieser Vorschrift dennoch nicht Vertragsinhalt wird (weil eine dort geregelte Ausnahme vorliegt, etwa dass der Käufer die Unrichtigkeit der Information kennen musste, Art. 69 Abs. 1 lit. a GEK), dürfen Art. 100 lit. f, 69 GEK nicht dadurch umgangen werden, dass man aufgrund eben dieser Erklärung eine nach etwa Art. 100 lit. g GEK maßgebliche Erwartung des Käufers annimmt.

Im Übrigen kann aber der Verkäufer freiwillig Informationen über die Kaufsache erteilen, welche die Eigenschaften und die Tauglichkeit – sowie auch den Umfang an Zubehör und Anleitungen – mitprägen, die der Käufer erwarten kann (Art. 100 lit. g, lit. e GEK). So kann er die Sollbeschaffenheit sowohl „nach oben“ (Information über positive Eigenschaften, überdurchschnittliche Qualität etc.) als auch „nach unten“ im Vergleich zu einem abstrakt bestimmten Standard verschieben. In umgekehrter Betrachtung kann man sagen, dass durch das Unterlassen freiwilliger Informationserteilung die Sollbeschaffenheit sowohl „nach unten“ (Unterlassen eines Hinweises auf

⁷⁸³ *Gsell*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 229 (240) auch mit Zweifeln am zusätzlichen Erfordernis des Akzeptierens in Art. 99 Abs. 3 GEK und an der allgemeinen Legitimität der Regelung. Auch *Faust*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 161 (Rn. 29) betrachtet das Erfordernis des Akzeptierens als überflüssig, da schon durch die Beschaffenheitsvereinbarung selbst erfüllt, an. Kritisch zur relativ starken Beschränkung von Vereinbarungen mit Verbrauchern auch *S. Lorenz*, *AcP* 212 (2012), 702 (731–732).

⁷⁸⁴ *Faust*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 161 (Rn. 23–28).

⁷⁸⁵ Siehe Teil 3 A. III. 1. b, S. 129.

positive Eigenschaften) als auch „nach oben“ hin beeinflusst werden kann. Schließlich kann der Käufer, indem er den Verkäufer über den beabsichtigten Verwendungszweck der Kaufsache informiert, erreichen, dass dieser Zweck die Sollbeschaffenheit mitbestimmt; anders ist dies nur, wenn der Käufer nicht auf die Kompetenz des Verkäufers vertrauen durfte (Art. 100 lit. a GEK).⁷⁸⁶

Beide Parteien trifft also die Obliegenheit, Informationen zu erteilen, die die Sollbeschaffenheit in für sie günstiger Weise beeinflussen. Auf die Richtigkeit der Informationen kommt es für diese Wirkung nicht an; so, wie die Informationen tatsächlich erteilt werden, formen sie die Sollbeschaffenheit.⁷⁸⁷

b. Ausschluss der Mängelrechte

Im B2B-Verhältnis kann der Verkäufer durch freiwillige vorvertragliche Erteilung von Informationen über Eigenschaften der Kaufsache, aus denen die sich die Mangelhaftigkeit ergibt, die Rechtsbehelfe des Käufers wegen entsprechender Mängel ausschließen (Art. 104 GEK).⁷⁸⁸ (Woher die Kenntnis des Käufers stammt, ist irrelevant; hier von Interesse sind freilich die Konstellationen, in denen es um das Informationsverhalten des Verkäufers geht.) Im B2C-Verhältnis ist dies nicht möglich; bloße Kenntnis des Verbraucherkäufers vom Zustand der Kaufsache sperrt angesichts der klaren Regelungen in Art. 99 Abs. 3 GEK (die soeben dargestellten erhöhten Anforderungen an B2C-Beschaffensvereinbarungen) und Art. 104 GEK seine Mängelrechte nicht.⁷⁸⁹

Von Bedeutung ist dies nur, soweit sich durch die fragliche Information nicht schon eine Bestimmung der Sollbeschaffenheit (wie soeben dargestellt) ergibt. Dies ist etwa der Fall, wenn die Sache gemessen an denjenigen Aspekten der objektiven Sollbeschaffenheit (Art. 100 GEK) mangelhaft ist, die durch die Information nicht ausgeschaltet werden.

c. Aufrechterhaltung der Rügeobliegenheit

Eine spezielle Facette der Mängelgewährleistung kann schließlich ebenfalls durch freiwillige Informationserteilung beeinflusst werden.⁷⁹⁰ Art. 122 Abs. 1 GEK ordnet eine Mängelrügeobliegenheit im B2B-Verhältnis an („Mitteilungspflicht bei nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung im Falle von Kaufverträgen zwischen Unternehmern“). Art. 122 Abs. 6 GEK lässt diese aber unter Umständen entfallen: Wenn der Verkäufer den Käufer nicht über ihm bekannte Eigenschaften informiert hat, kann er sich nicht darauf berufen, dass der Käufer seine Obliegenheit zur Mängelrüge verletzt hat und aus diesem Grund Mängelrechte ausgeschlossen sind.

⁷⁸⁶ Schulze/Kieninger, Article 69 Rn. 1.

⁷⁸⁷ Vgl. Baird, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297 (301–302) mit der kritischen Frage, welcher Raum für Informationspflichten bleibt, wenn der Vertrag mit dem Inhalt gilt, der sich aus der (pflichtwidrigen) Information ergibt (und diese somit letztlich doch zutreffend ist). Dazu näher Teil 3 A. IV. 6, S. 149.

⁷⁸⁸ Siehe Piers, ZEuP 2012, 867 (884).

⁷⁸⁹ So auch Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 107 (125).

⁷⁹⁰ Dazu Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (115).

d. Fazit

Positive Informationspflichten ergeben sich aus den Regelungen der Mängelgewährleistung nicht.⁷⁹¹ Vielmehr handelt es sich um bloße Informationsobliegenheiten des Verkäufers, die Anreize setzen, über Eigenschaften der Kaufsache zu informieren, wenn er vermeiden will, wegen eben dieser Eigenschaften Mängelrechten des Käufers ausgesetzt zu sein.⁷⁹² Umgekehrt kann auch der Käufer in gewissem Maß durch Informationserteilung die Sollbeschaffenheit für sich günstig beeinflussen und unterliegt einer entsprechenden Obliegenheit. Die Sollbeschaffenheit ist durch dasjenige mitgeprägt, was für eine Partei aus dem Informationsverhalten der anderen Partei erkennbar ist; sie verwirklicht wiederum den Schutz berechtigter Erwartungen. Die Richtigkeit der Information und die Reaktion des Adressaten sind nicht maßgeblich.

3. Vertragsauslegung anhand von Informationen

Soweit nicht Informationen – gleich welcher Art, ob aufgrund einer Pflicht oder freiwillig erteilt, und unabhängig von Verbraucher- und Unternehmereigenschaft sowie Vertragsschlusssituation – schon nach den soeben beschriebenen Mechanismen zum eigentlichen Inhalt der vertraglichen Einigung werden, können sie eine Rolle für die erläuternde (Art. 59 GEK) und die ergänzende (Art. 66 lit. d, Art. 68 Abs. 1 lit. b, c GEK) Vertragsauslegung spielen.⁷⁹³ Art. 66 GEK regelt die Quellen, aus denen der Vertragsinhalt sich ergibt, also nicht in erster Linie die Auslegung im Zweifelsfall.⁷⁹⁴ Wenn man Art. 66 ff. GEK nicht als Regelung über die Vertragsauslegung ansieht, gelangt man erst dann zur Auslegung nach Art. 59 GEK, wenn nach Art. 66 ff. GEK keine Vertragsbestimmung zu finden ist.⁷⁹⁵ Das hier interessierende subsidiäre Heranziehen von Informationen als weitere Umstände nach Art. 66 lit. d, Art. 68 GEK ist aber der Sache nach – wenn auch entgegen der Kapitelüberschrift – ein Mechanismus der ergänzenden Auslegung und somit nachrangig zur erläuternden Auslegung anzuwenden.

a. Erläuternde Auslegung

Für die (erläuternde) Vertragsauslegung (Art. 58 GEK) maßgebliche Umstände benennt – nicht abschließend („insbesondere“) – Art. 59 GEK. Unter den Aspekten Umstände des Vertragsschlusses, Vertragsverhandlungen (lit. a) und Verhalten der Parteien (lit. b) sowie auch nach Treu und Glauben (lit. h) können vorvertragliche Informationen zu berücksichtigen sein.⁷⁹⁶ Im Einklang insbesondere mit Art. 8 Abs. 3 CISG, Art. 5:102

⁷⁹¹ Piers, ZEuP 2012, 867 (886).

⁷⁹² Piers, ZEuP 2012, 867 (886–887) (die sich hierbei explizit auf das deutsche Konzept der Obliegenheit bezieht und auch den deutschen Begriff verwendet); vgl. Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 475. Zu der mit Art. 69, 100 lit. f GEK verwandten Regelung in Art. 2 Abs. 2 lit. d VGKRL als Obliegenheit zur Informationserteilung bereits Riesenhuber, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, S. 348 (353). Siehe auch Twigg-Flesner, in: Schulze (Hg.), Common Frame of Reference and existing EC contract law, S. 95 (102–103).

⁷⁹³ Vgl. Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 17: Vorrang von Art. 13 Abs. 2 GEK als *lex specialis* unter anderem vor Art. 66 lit. d, Art. 68 Abs. 1 lit. b, c GEK.

⁷⁹⁴ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 21.

⁷⁹⁵ So Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 24.

⁷⁹⁶ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (105). Ähnlich Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 23, jedoch zurückhaltender hinsichtlich lit. b (deren Maßgeblichkeit sie bloß als „nicht offensichtlich ausgeschlossen“ ansieht). Vgl. Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 20 GEK-E Rn. 5; Art. 23 GEK-E Rn. 7.

lit. a, b PECL und Art. II.-8:102 lit. a, b DCFR sowie kontinentaleuropäischer Tradition werden außerhalb der eigentlichen vertraglichen Einigung liegende Umstände zu deren Auslegung herangezogen.⁷⁹⁷ Ob dieser Vorzug der materialen Feststellung des Vertragsinhalts gegenüber einer rechtssicheren stärker formalen Betrachtung im Fall schriftlich abgefasster Verträge zwischen Unternehmern sachgerecht ist, wird bezweifelt.⁷⁹⁸ Auch hier kommt es nicht auf die Richtigkeit der Informationen an; der Vertragsinhalt kann im Wege der Auslegung also auch durch unrichtige Informationen bestimmt sein.⁷⁹⁹

b. Ergänzende Auslegung

Soweit die Vertragsbestimmungen – die sich aus Parteivereinbarungen, Gebräuchen und Gepflogenheiten im unternehmerischen Verkehr (Art. 67 GEK) sowie dispositiven Normen des GEK ergeben – Lücken aufweisen,⁸⁰⁰ können diese durch ergänzende Auslegung (Art. 66 lit. d, Art. 68 GEK) geschlossen werden. Als Umstände des Vertragschlusses (Art. 68 Abs. 1 lit. b GEK) können auch vorvertragliche Informationen herangezogen werden.⁸⁰¹ Relevante Beispiele sind Zahlungs- und Leistungsmodalitäten sowie bei Dauerschuldverhältnissen Vertragslaufzeit und Kündigung, freilich nur außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 13 Abs. 2 GEK, der die Informationen nach Art. 13 Abs. 1 GEK ohnehin schon zu Vertragsbestandteilen aufwertet.⁸⁰² Darüber hinaus können jegliche vorvertraglichen Informationen herangezogen werden; nicht nur, aber besonders solche, die aufgrund von Art. 20 Abs. 1 und Art. 23 GEK erteilt werden.⁸⁰³

Durch eine Integrationsklausel nach Art. 72 GEK – also die Vereinbarung, dass Vertragsinhalt nur dasjenige ist, was in das Vertragsdokument aufgenommen wurde, wodurch vorvertragliche Erklärungen nicht zur Bestimmung des Vertragsinhalts herangezogen werden können – kann diese Art der Auslegung ausgeschaltet werden.⁸⁰⁴ Im B2C-Verhältnis würde eine Integrationsklausel den Verbraucher nicht binden (Art. 72 Abs. 2 GEK); sie würde ihn also nicht daran hindern, den Unternehmer an seinen vorvertraglichen Äußerungen festzuhalten.⁸⁰⁵

4. Fazit und Vorschlag zur Erweiterung

Die Erteilung von Informationen kann – unabhängig davon, ob sie aufgrund einer Pflicht oder freiwillig erfolgt – Folgen nach sich ziehen. Diese lassen sich im weitesten Sinne als Bestimmung des Vertragsinhalts beschreiben. Soweit keine Informationspflicht

⁷⁹⁷ Maultzsch, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 203 (217–219).

⁷⁹⁸ Maultzsch, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 203 (220).

⁷⁹⁹ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (105); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 25.

⁸⁰⁰ Vgl. Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 21.

⁸⁰¹ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (104); ähnlich Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 21.

⁸⁰² Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 13–17 GEK-E Rn. 21.

⁸⁰³ Vgl. Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 20 GEK-E Rn. 5, Art. 23 GEK-E, Rn. 5.

⁸⁰⁴ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (104–105); Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 23 GEK-E Rn. 6 jeweils mit der Erwägung, dass eine Integrationsklausel eine „Aushebelung von Informationspflichten“ darstellt (die sehr weitgehend erscheint, da lediglich deren Bedeutung als einer der Faktoren einer notfalls durchzuführenden ergänzenden Vertragsauslegung ausgeschlossen wird).

⁸⁰⁵ Kritisch zum pauschalen Ausschluss von Integrationsklauseln in Verbraucherverträgen Zoll, euvr 2012, 9 (17–18).

gilt, kann Informationsnichterteilung freilich keine Folgen mit Sanktionscharakter nach sich ziehen. Interessant ist aber die Möglichkeit für die Parteien, freiwillig Informationen zu erteilen und hierdurch das vertragliche Pflichtenprogramm so zu prägen, dass sie in der Durchführung des Vertrags nicht gegen dieses verstoßen. Schließlich kann Information ein Faktor für die Auslegung des Vertrags sein.

Im GEK gilt eine Bindung an (auch falsche) erteilte Informationen nur im recht engen Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 2 GEK (ohne den Vorbehalt, dass der Adressat vernünftigerweise auf die sich aus der falschen Information ergebenden Pflichten vertrauen durfte) und des Art. 69 GEK (mit einem solchen Vorbehalt). Andere, insbesondere auch vom Käufer erteilte, Informationen können nur fallweise und mittelbar die Qualität von Vertragsbestimmungen erlangen, indem sie die Sollbeschaffenheit der Kaufsache prägen. Vorvertraglichen Erklärungen, die nicht nach den genannten Vorschriften Vertragsbestandteil werden, kann allenfalls über den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 2 GEK) im Einzelfall eine solche Qualität beigegeben werden.⁸⁰⁶

Relativiert werden diese Beobachtungen allerdings dadurch, dass die dem Vertragsabschluss „vorausgegangenen Verhandlungen“ – und damit jegliche vorvertraglichen Informationen, gleich welche Partei sie erteilt hat – immerhin ein Umstand sind, der bei der Vertragsauslegung berücksichtigt werden kann (Art. 59 lit. a GEK).⁸⁰⁷ Was aufgrund dessen Vertragsinhalt ist, prägt nach Art. 99 Abs. 1 GEK auch die subjektiven Konformitätskriterien. Jedoch schafft Art. 69 GEK durch eindeutige Anordnung der Berücksichtigung (oder eben Nichtberücksichtigung) als Vertragsinhalt deutlich mehr Sicherheit als Art. 59 GEK, der lediglich nicht abschließend mögliche Auslegungskriterien nennt.

Insgesamt klarer wäre eine Ausweitung von Art. 13 Abs. 2, Art. 69 GEK auf alle (auch freiwillig erteilten) vorvertraglichen Informationen beider Parteien.⁸⁰⁸ Empfehlenswert wäre hierbei aber eine Beschränkung auf solche Informationen, die sich inhaltlich auf Pflichten der Parteien beziehen; die Einbeziehung darüber hinausgehender Informationen durch Art. 13 Abs. 2 GEK ist, wie gezeigt, eher rätselhaft als nützlich. Vergleichbar ist der Gedanke des nicht in das GEK übernommenen Art. 25 Abs. 1 FS (ähnlich Art. II.-3:109 Abs. 2 DCFR): Wenn eine Partei ihren Informationspflichten nicht nachkommt, weil sie unrichtige Informationen erteilt oder Informationen fehlen, und die andere Partei aufgrund dessen vernünftigerweise von bestimmten Pflichten der erstgenannten Partei ausgeht, werden diese Pflichten tatsächlich zum Vertragsinhalt. Dies ist eine Ausweitung der Idee des Art. 29 Abs. 2 GEK (beziehungsweise Art. 15 Abs. 3 FS), nach dem der Verbraucher zusätzliche Kosten, über die er nicht ordnungsgemäß informiert wurde, nicht tragen muss.⁸⁰⁹ Wenn über zusätzliche Kosten für vom Unternehmer zu erbringende Leistungen nicht informiert wird, kann der Verbraucher vernünftigerweise davon ausgehen, dass der Unternehmer diese Leistun-

⁸⁰⁶ Vgl. Schulze/Kieninger, Article 69 Rn. 9; Wiese, in: Schmidt-Kessel/Leible/Tichý (Hg.), Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs, S. 63 (76).

⁸⁰⁷ Faust, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 161 (Rn. 15) misst Art. 69 GEK vor diesem Hintergrund nur eine eingeschränkte Bedeutung bei.

⁸⁰⁸ Vgl. Schulze/Kieninger, Article 69 Rn. 20–21.

⁸⁰⁹ Beale/Howells, in: Schulze/Stuyck (Hg.), Towards a European contract law, S. 49 (57).

gen ohne zusätzliche Kosten erbringen wird, und genau diese Pflicht wird nach Art. 25 Abs. 1 FS Vertragsinhalt.⁸¹⁰

Dass das GEK die Bindung an erteilte Information außerhalb von Verbraucherverträgen eher restriktiv einsetzt, überzeugt angesichts ihrer Belastung für die informierende Partei.⁸¹¹ Neben die ohnehin im GEK vorgesehene Möglichkeit von Anfechtung und Schadensersatz wegen falscher Information tritt die Möglichkeit, dass der Informierende sich an den erteilten Informationen festhalten lassen und den Vertrag dementsprechend durchführen muss. Ein so weitgehender Schutz des Vertrauens auf erteilte Informationen, der umgekehrt so stark in die Vertragsfreiheit der Gegenseite eingreift, ist außerhalb des B2C-Verhältnisses nicht zu rechtfertigen.

Empfehlenswert wäre letztlich in allen Verbraucherverträgen die Ausweitung der Bindung auf alle erteilten Informationen, allerdings begrenzt auf dasjenige, das der Informationsadressat vernünftigerweise als Vertragsinhalt erwarten konnte, so dass offenkundig vollkommen falsche Information unberücksichtigt bleibt. Hierbei sollte deutlich werden, dass derselbe Maßstab des berechtigten Vertrauens auf die Information gilt wie in Art. 28 GEK für die Falschinformation. Dass dies geboten ist, zeigt die spiegelbildliche Betrachtung: Wenn eine Information erteilt wird, auf die der Adressat nicht vertrauen darf, muss dies zur Vermeidung von Widersprüchen gleichermaßen die Rechtsfolgen aus Art. 28, 29 GEK wie auch den Charakter als Vertragsbestimmung nach Art. 69 GEK ausschließen.⁸¹²

IV. Folgen der Verletzung von Informationspflichten

Der *acquis communautaire* überlässt die Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen klassischerweise – und auch in der VRRRL (Art. 24) – weitgehend dem nationalen Recht.⁸¹³ Ansätze von konkret geregelten Rechtsfolgen enthält die VRRRL, die anordnet, dass der Verbraucher zusätzliche Kosten, über die nicht ordnungsgemäß informiert wurde, nicht tragen muss (Art. 6 Abs. 6 VRRRL, vgl. Art. 29 Abs. 2 GEK) und dass mangelnde Information über das Widerrufsrecht die Widerrufsfrist verlängert (Art. 10 VRRRL, vgl. Art. 42 Abs. 2 GEK).⁸¹⁴ Die Anordnung von Informationspflichten im *acquis communautaire* ohne umfassende eigene Regelung der Rechtsfolgen stößt mit Blick

⁸¹⁰ Beale/Howells, in: Schulze/Stuyck (Hg.), *Towards a European contract law*, S. 49 (57).

⁸¹¹ Vgl. Schulze/Kieninger, Article 69 Rn. 20–21, die erwägt, Art. 69 GEK im Ganzen auf Verbraucherverträge zu beschränken.

⁸¹² Für diese einheitliche Handhabung in Art. 28 und 69 GEK Looschelders/Makowsky, in: Schmidt-Kessel (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 227 (237).

⁸¹³ Cravetto/Pasa, ERPL 2011, 759 (769); Delvoie/Reniers, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 68). – Zur Sanktionierung der Verletzung von *acquis*-Informationspflichten durch die Mitgliedstaaten grundlegend Angermann, *Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts*, S. 157–281; Börgen, *Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten*, S. 101–192; Weber, *Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung*, S. 135–346; bezogen auf die VRRRL in jüngerer Zeit etwa Tigelaar, ERPL 2019, 27.

⁸¹⁴ Schulze/Howells/Watson, Article 29 Rn. 3.

auf eine möglicherweise sehr disparate Ausfüllung durch die einzelnen Mitgliedstaaten auf Kritik.⁸¹⁵

Das GEK regelt hingegen selbst umfassend, insbesondere mittels der zentralen Norm des Art. 29 GEK, die Folgen der Verletzung von Informationspflichten aus Kapitel 2 (Art. 13–28) GEK. Dass dasselbe Instrument Pflichten und Verletzungsfolgen regelt, ist unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie der Vereinheitlichungswirkung begrüßenswert.⁸¹⁶

Neben dem klaren Fall einer völlig missachteten Informationspflicht muss zu den Pflichtverletzungen – trotz der scheinbar in eine andere Richtung weisenden Formulierung „nicht erfüllt“ in Art. 29 Abs. 1, 2 GEK – auch der Fall einer „schlecht erfüllten“ Pflicht gehören. Wenn eine Informationspflicht bloß formal erfüllt wird, aber die Information inhaltlich falsch ist, verweist Art. 28 Abs. 2 GEK auf Art. 29 GEK. Es kann jedoch auch vorkommen, dass die erforderliche Information zwar inhaltlich korrekt erteilt wird, aber nicht gemäß den Regelungen der Modalitäten wie Form oder Zeitpunkt. Da diese Regelungen selbst keine Verletzungsfolgen anordnen und die Folgenlosigkeit ihrer Verletzung nicht beabsichtigt sein kann, muss auch hier eine „nicht erfüllte“ Informationspflicht nach Art. 29 GEK vorliegen.⁸¹⁷ Eine ausdrückliche Regelung dieses Inhalts trifft Art. II.-3:106 Abs. 1 DCFR.

Art. 29 Abs. 1 GEK ordnet eine Schadensersatzpflicht – die Haftung für jeden aus der Pflichtverletzung resultierenden Verlust der Gegenseite – an (unten 2., S. 141). Art. 29 Abs. 2 GEK erfasst die Nichterfüllung der Pflicht zur Information über vom Verbraucher zu tragende „zusätzliche und sonstige Kosten“ nach Art. 14 Abs. 1 lit. b GEK sowie Rücksendekosten im Fall des Widerrufs nach Art. 17 Abs. 2 GEK und befreit den Verbraucher von den entsprechenden Zahlungspflichten (unten 5., S. 149). Abs. 2 betrifft nur Verbraucherverträge; er sanktioniert ohnehin allein die Verletzung von Pflichten, die nur in Verbraucherverträgen bestehen. Nach Art. 29 Abs. 3 GEK sind ausdrücklich daneben weitere Rechtsbehelfe anwendbar: Verlängerung der Widerrufsfrist (Art. 42 Abs. 2 GEK; unten 4., S. 147) sowie Irrtums- und Arglistanfechtung (Art. 48, 49 GEK). Die Norm stellt lediglich klar, dass Art. 29 Abs. 1 und 2 GEK diese weiteren Rechtsbehelfe nicht sperren, befreit aber nicht von der Prüfung von deren sämtlichen Voraussetzungen.⁸¹⁸

Ein eigenständiges, allein eine Informationspflichtverletzung (vielleicht von gewisser Schwere) voraussetzendes Recht zur Lösung vom Vertrag (etwa durch Rücktritt oder Widerruf) besteht nicht.⁸¹⁹ Die Lösung ist nur unter den Voraussetzungen der

⁸¹⁵ *Grigoleit*, AcP 210 (2010), 354 (380); *Weber*, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung, S. 135, 337–339.

⁸¹⁶ *Schulze/Howells/Watson*, Article 29 Rn. 12; *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (72). Als innovativ betrachten daher *Beale/Howells*, in: *Schulze/Stuyck* (Hg.), Towards a European contract law, S. 49 (60) die Anordnung von Sanktionen in Art. 25 FS (der insoweit der Vorläufer von Art. 29 GEK ist).

⁸¹⁷ So im Ergebnis auch *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:406 Rn. 2.

⁸¹⁸ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 69).

⁸¹⁹ Vgl. *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 69).

Anfechtungsrechte (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK)⁸²⁰ vorgesehen (unten 1., sogleich). Diese begründen zudem Schadensersatzansprüche (Art. 55 GEK; unten 2., S. 141). Bei Verstößen gegen das Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 GEK) ist klar, dass treuwidriges (informatorisches) Verhalten mangels einer entsprechenden Anordnung nicht unmittelbar die Rechtsfolgen des Art. 29 GEK nach sich zieht; es schränkt lediglich die Geltendmachung von Rechtspositionen ein (unten 3., S. 147). Auch ein Anfechtungsrecht folgt nicht aus der Treuwidrigkeit allein, sondern aus dem Vorliegen eines den Grundsatz von Treu und Glauben konkretisierenden Anfechtungsgrunds (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK).

1. Anfechtbarkeit und Anfechtung

Sowohl ein Verstoß gegen eine Informationspflicht aus Art. 13 ff. GEK (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK) als auch ein Verstoß gegen eine unmittelbar aus dem Anfechtungsrecht folgenden Informationspflicht, insbesondere zur nach Treu und Glauben gebotenen Informationserteilung (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK), können ein Anfechtungsrecht begründen.⁸²¹

a. Vornahme der Anfechtung: Anfechtungserklärung und Anfechtungsfrist

Die Anfechtung ist nach dem GEK ein Gestaltungsrecht.⁸²² Die anfechtungsberechtigte Partei kann von diesem Recht Gebrauch machen, indem sie fristgemäß (Art. 52 Abs. 2 GEK) eine entsprechende Mitteilung an die andere Partei richtet (Art. 52 Abs. 1 GEK). Die Frist beträgt, jeweils ab Kenntnis der maßgebenden Umstände, sechs Monate bei Irrtum (Art. 48 GEK) und ein Jahr bei Arglist (Art. 49 GEK). Eine kenntnisunabhängige Höchstfrist existiert nicht. Die Regelung begünstigt die dem Willensmangel unterliegende Partei somit stark; in jedem Fall hat sie eine lange Bedenkzeit hinsichtlich der Anfechtung, nachdem sie ihren Irrtum erkannt hat. Sie kann sich aber auch entschließen, auf die Anfechtung zu verzichten und den Vertrag trotz Vorliegen eines Willensmangels gelten zu lassen.

b. Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit

Bereits die bloße Anfechtbarkeit des Vertrags zieht im GEK Rechtsfolgen nach sich. Es entsteht ein Schadensersatzanspruch der anfechtungsberechtigten Partei (Art. 55 GEK).⁸²³ Dies gilt auch, wenn die Anfechtungsfrist bereits verstrichen ist, und selbst dann, wenn diese Partei sich durch explizite oder konkludente Bestätigung des Vertrags (Art. 53 GEK) ihres Anfechtungsrechts begeben hat.⁸²⁴ Dahinter steht der Gedanke, dass der Schadensersatz an das Fehlverhalten der Gegenseite, das das Anfechtungsrecht geschaffen hat, und nicht an die Vernichtung des Vertrags durch Ausübung des Anfechtungsrechts anknüpft.⁸²⁵ Zudem kann es hinsichtlich der Transaktionskosten günstiger sein, am Vertrag festzuhalten und daneben Schadensersatz zu verlangen.⁸²⁶

⁸²⁰ Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

⁸²¹ Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

⁸²² Schmidt-Kessel/*Martens*, Art. 52 GEK-E Rn. 1.

⁸²³ Siehe Teil 3 A. IV. 2, S. 141.

⁸²⁴ An der Berechtigung dieser Lösung zweifelnd *Ackermann/Franck*, ERCL 2012, 113 (136).

⁸²⁵ *Schulze/Pfeiffer*, Article 55 Rn. 1.

⁸²⁶ *Looschelders*, AcP 212 (2012), 581 (631).

c. Rechtsfolgen der vorgenommenen Anfechtung

Übt die dazu berechtigte Partei ihr Anfechtungsrecht durch fristgemäße Erklärung an die Gegenseite (Art. 52 GEK) tatsächlich aus, treten die Rechtsfolgen nach Art. 54 GEK ein. Die Anfechtung lässt den Vertrag nichtig werden, und zwar mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses⁸²⁷ (Art. 54 Abs. 1 GEK; die Rückabwicklung erfolgt durch Rückgewähr- oder Wertersatzansprüche nach Kapitel 17 GEK, siehe Art. 54 Abs. 3 GEK). Ausdrücklich geregelt ist eine bloße Teilanfechtung mit der Folge der Teilnichtigkeit des Vertrags: Nur diejenigen Vertragsbestimmungen, die unter dem Anfechtungsgrund leiden, werden nichtig. Ausnahmsweise tritt, obwohl der Anfechtungsgrund nur einzelne Vertragsbestimmungen betrifft, Gesamtnichtigkeit ein, wenn die partielle Geltung des Vertrags unangemessen wäre (Art. 54 Abs. 2 GEK).⁸²⁸ An den von dem Willensmangel nicht berührten, sondern wirklich gewollten Teilen des Vertrags muss sich der Anfechtungsberechtigte also im Grundsatz festhalten lassen. Bezogen auf Verstöße gegen die Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK – die zur Anfechtung nach Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK oder wegen informationspflichtwidrigen arglistigen Verschweigens nach Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK berechtigen – sind allerdings nur schwer Fälle denkbar, in denen lediglich Teilnichtigkeit eintritt; am ehesten vorstellbar ist ein Vertrag, der mehrere Leistungen (etwa unterschiedliche Kaufsachen) umfasst, von denen nicht über alle unzureichend informiert worden ist. Die Teilanfechtung (Art. 54 Abs. 2 GEK) ist von einer – im GEK nicht vorgesehenen – Vertragsanpassung zu unterscheiden; etwa eine Herabsetzung des Kaufpreises kann nicht Ergebnis einer Teilanfechtung (die man dafür sozusagen als Anfechtung eines Teils der Pflicht zur Kaufpreiszahlung verstehen müsste) sein.⁸²⁹

Es findet sich keine Regelung der Frage, ob der Vertrag auch dann durch Anfechtung vernichtet werden kann, wenn der Anfechtungsgegner bereit ist, ihn so durchzuführen, wie der Anfechtungsberechtigte ihn in Abwesenheit eines Willensmangels hätte schließen wollen. Dass das GEK hierüber – im Gegensatz zu Art. 4:105 Abs. 1, 2 PECL und Art. II.-7:203 Abs. 1, 2 DCFR, die die Frage differenziert regeln – schweigt, schließt aber nicht aus, dass sich der Anfechtungsberechtigte unter Umständen an seinem wirklichen Willen festhalten lassen muss; oft wäre es ein widersprüchliches und daher treuwidriges (Art. 2 Abs. 1 GEK)⁸³⁰ und ausgeschlossenes (Art. 2 Abs. 2 GEK) Verhalten, sich durch Anfechtung auch von dem ursprünglich Gewollten lösen zu wollen.⁸³¹

⁸²⁷ Schulze/Pfeiffer, Article 54 Rn. 12; Cartwright/Schmidt-Kessel, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 373 (379).

⁸²⁸ Dazu Martens, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 179 (196); Martens, AcP 211 (2011), 845 (881) (grundsätzlich die Regelung begrüßend, wobei ihre Konkretisierung sich in der Praxis entwickeln müsse).

⁸²⁹ Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (83).

⁸³⁰ Auch ohne ein ausdrückliches Verbot des *venire contra factum proprium* im GEK ergibt sich dieses aus dem Gebot von Treu und Glauben (Steensgaard/Twigg-Flesner, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 216 (221)).

⁸³¹ Ackermann/Franck, ERCL 2012, 113 (127); Bünten, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 173.

d. Fazit

Liegt ein relevanter Willensmangel vor⁸³², kann die betroffene Partei gegebenenfalls Schadensersatz verlangen (dazu sogleich) oder den Vertrag anfechten und so seine Rückabwicklung veranlassen. Von demjenigen, was sie tatsächlich gewollt hat, kann sie sich aber grundsätzlich nicht lösen. Die formal relativ weitreichenden Möglichkeiten zur Anfechtung setzen für die informationspflichtige Partei einen Anreiz, ordnungsgemäß zu informieren, möchte sie den Vertrag nicht verlieren.

2. Schadensersatz

Schadensersatz als Folge unzureichender Information sieht das GEK an verschiedenen Stellen vor: Art. 29 Abs. 1 GEK regelt Schadensersatz wegen Nichterfüllung von Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK (sowie mit Art. 28 Abs. 2 GEK wegen unrichtiger oder irreführender Information). Art. 55 GEK gewährt dem Anfechtungsberechtigten (unabhängig von einer tatsächlichen Anfechtung) einen Schadensersatzanspruch bei Kenntnis oder Kennenmüssen der anderen Partei von dem Anfechtungsgrund. Soweit eine Informationspflichtverletzung auch über Art. 48 Abs. 1 lit. b ii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GEK zur Anfechtbarkeit führt, zieht diese auch über Art. 55 GEK einen Schadensersatzanspruch nach sich. Schließlich sieht Art. 159 GEK Schadensersatz bei Nichterfüllung vor, der gemäß Art. 57 GEK auch neben Schadensersatz aus Art. 55 GEK (welcher nur Anfechtbarkeit, nicht die Durchführung der Anfechtung voraussetzt) stehen kann. Unmittelbar auf Art. 159 GEK gestützte Ansprüche bleiben jedoch außer Betracht, da die hier interessierenden Materien spezieller und daher vorrangig (Art. 4 Abs. 3 GEK) in Art. 29 Abs. 1 und Art. 55 GEK geregelt sind.

Bei einem nicht von spezielleren Normen bereits erfassten Verstoß gegen Treu und Glauben – hier relevant sind die seltenen direkt aus Art. 2 GEK entspringenden Informationspflichten⁸³³ – sieht Art. 2 Abs. 2 Hs. 2 GEK im Kommissionsvorschlag ebenfalls vor, dass dieser Verstoß „für jeden Verlust [...] haftbar machen“ kann. Wenn man dies so verstehen wollte, dass jegliches treuwidrige Verhalten einen Schadensersatzanspruch ohne weiteres begründen sollte⁸³⁴, würde die Vorschrift in ihrer Pauschalität zu einer ungerechtfertigt weiten Haftung oder – wenn man sie differenzierend anzuwenden versuchen würde – zu Rechtsunsicherheit führen.⁸³⁵ Aus der Abänderung von Art. 2 Abs. 2 Hs. 2 GEK sowie der Erweiterung von ErwGr 31 GEK-VO durch das EP – die eher als Klarstellung eines zu weit geratenen Wortlauts denn als substantielle Abweichung zu verstehen sind – geht jedoch hervor, dass ein Verstoß allein gegen das allgemeine Gebot von Treu und Glauben (anders als ein Verstoß gegen dessen kodifizierte spezielle Ausprägungen) nicht automatisch zu einem Schadensersatzanspruch führen soll.⁸³⁶ Dies entspricht der expliziten Regelung in

⁸³² Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

⁸³³ Siehe Teil 3 A. I. 3, S. 97.

⁸³⁴ So offenbar *Weber*, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung, S. 220.

⁸³⁵ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 512; *Herresthal*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (118–119) („nicht hinnehmbare Vagheit“); *Schmidt-Kessel/Müller-Graff*, Art. 2 GEK-E Rn. 10.

⁸³⁶ Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderungen 17 und 83. Schon vor dieser Positionierung des EP tendierte *Herresthal*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (118) zu einem solchen Verständnis von Art. 2 Abs. 2 Hs. 2 GEK. Die Änderung begrüßt auch *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 512.

Art. III.-1:103 Abs. 3 DCFR. Der Gedanke dahinter ist, dass treuwidriges Verhalten erst dann zum Schadensersatz verpflichten soll, wenn es das vertragliche Pflichtenprogramm mitbestimmt (also die Gegenseite es so verstehen musste, als übernehme die in Wahrheit treuwidrig handelnde Partei eine Pflicht) und dieses verletzt wird;⁸³⁷ Treuwidrigkeit an sich solle – auch um die Grenze zwischen Recht und Moral nicht zu verwischen – keine Haftung begründen.⁸³⁸ Eine treuwidrig unterlassene Informationserteilung zieht somit aus sich heraus keinen Schadensersatz nach sich.

Die beiden Normen Art. 29 Abs. 1 und Art. 55 GEK sind von ihrer Regelungsmaterie her eng verwandt, in ihren Formulierungen aber deutlich abweichend (Haftung „für jeden Verlust [...] durch diese Pflichtverletzung“ vs. „Schadensersatz für Verluste infolge Irrtums, [...]“) und bestimmen ihre Rechtsfolgen nicht klar.⁸³⁹ Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen soll sein, dass das EP in beiden Normen die Präzisierung eingefügt hat, es handele sich um Haftung gemäß Kapitel 16 GEK.⁸⁴⁰ Demnach sind beide Normen Rechtsfolgenverweisungen auf Art. 159–171 GEK. Innerhalb dieser pauschalen Bezugnahme ist aber im Folgenden punktuell zu differenzieren, welche der dortigen Regelungen der Sache nach gemeint sein können. In der Tat verweisen manche entsprechenden Normen in den Textstufen (Art. 25 Abs. 2 FS; vgl. Art. II.-3:109 Abs. 3, II.-3:501 Abs. 2 DCFR) nur auf ausgewählte Normen des allgemeinen Schadensersatzrechts (insbesondere auf die im GEK in Art. 161–163 geregelte Vorhersehbarkeit des Schadens und Mitverursachung durch den Geschädigten⁸⁴¹) und andere (Art. 4:117 Abs. 3 PECL, Art. II.-7:214 Abs. 3 DCFR) zwar auf das gesamte Schadensersatzrecht, jedoch mit der Maßgabe einer Anpassung an die Materie der Willensmängel.

a. Verschulden und Nichtentschuldigung

Art. 29 Abs. 1 GEK setzt kein Verschulden des Informationspflichtigen voraus; es handelt sich um eine objektive Haftung.⁸⁴² Soweit Informationen unrichtig oder irreführend sind, ist zu beachten, dass Art. 28 Abs. 1 GEK es nicht absolut verbietet,

⁸³⁷ Siehe *Herresthal*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.)*, Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (119); *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 129.

⁸³⁸ Comment E zu Art. III.-1:103 DCFR.

⁸³⁹ Vgl. *Piers*, ZEuP 2012, 867 (877); *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:117 Rn. 1 (die Regelung des Schadensersatzes in Art. 55 GEK entspricht im Kern Art. 4:117 Abs. 1 PECL, Art. II.-7:214 Abs. 1 DCFR, jedoch ohne die einige der zum GEK zu erörternden Fragen beantwortenden weiteren Absätze dieser Artikel zu übernehmen: „CESL 55 slurs over it“).

⁸⁴⁰ Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderungen 107 und 121. Auch schon vor oder jedenfalls unabhängig von dieser Positionierung des EP sprechen sich für eine Anwendung der passenden Normen aus Kapitel 16 GEK aus: *Lurger*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.)*, Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (71–72); *Piers*, ZEuP 2012, 867 (877–878) (jeweils zu Art. 29 Abs. 1 GEK); *Schulze/Pfeiffer*, Article 55 Rn. 4 (zu Art. 55 GEK); differenzierend *Lehmann*, in: *Plaza Penadés/Martínez Velencoso (Hg.)*, European perspectives on the Common European Sales Law, S. 243 (250); *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.)*, El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (131–132).

⁸⁴¹ Für die Anwendung dieser Regelungen – unabhängig davon, ob man von einem Verweis auf Art. 159–171 GEK im Ganzen ausgeht – *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer (Hg.)*, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 44).

⁸⁴² *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 114; *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González (Hg.)*, El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (134).

unrichtige oder irreführende Informationen zu erteilen, sondern lediglich angemessene Sorge gegen die Erteilung solcher Informationen gebietet.⁸⁴³ Dieses Verschuldens-erfordernis erhöht die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach Art. 29 Abs. 1 GEK, der in diesen Fällen über die Verweisung in Art. 28 Abs. 2 GEK zur Anwendung kommt; freilich ist es nicht spezifisch für den Schadensersatz, sondern gilt für alle Rechtsfolgen unrichtiger oder irreführender Information.

Art. 55 GEK erfordert, dass die schadensersatzpflichtige Partei die maßgebenden (nämlich das Anfechtungsrecht begründenden) Umstände kannte oder kennen musste.⁸⁴⁴ Eine schuldhafte Zufügung des Schadens setzt dies nicht voraus.⁸⁴⁵ Kennenmüssen der maßgebenden Umstände ist bei Arglist (Art. 49 GEK) stets anzunehmen und dürfte auch bei der Irrtumsanfechtung (Art. 48 GEK) in der Regel vorliegen, da sie ohnehin Kennenmüssen des Irrtums oder jedenfalls seiner Kausalität voraussetzt. Praktisch schränkt Art. 55 GEK bei Bestehen eines Anfechtungsrechts den Zugang zum Schadensersatz somit kaum ein.

Über das Gesagte hinaus stellt auch Art. 159 Abs. 1 GEK den Schadensersatz nicht unter die Voraussetzung von Verschulden. Ein Schadensersatzanspruch ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn die Nichterfüllung (übertragen auf die hier interessierenden Fälle: der Informationspflichtverstoß beziehungsweise die Herbeiführung des Willensmangels) entschuldigt ist. Die entschuldigte Nichterfüllung regelt Art. 88 GEK. Gemeint ist hier nicht fehlendes Verschulden (im Sinne von Vorsatz oder Fahrlässigkeit), sondern lediglich ein Hindernis außerhalb des Einflussbereichs des Schuldners. Wenn auch dogmatisch abweichend, kommt dieser Maßstab praktisch einer Verschuldensvermutung nahe.⁸⁴⁶ In der Regel wird ein Verstoß gegen eine explizit statuierte Informationspflicht oder eine zur Anfechtung berechtigende Verursachung eines Irrtums nicht entschuldigt sein.

Schadensersatz wegen Informationspflichtverletzungen setzt somit generell die Nichtentschuldigung voraus, dagegen kein Verschulden.

b. Umfang des zu ersetzenden Schadens

Nach Art. 160 GEK ist der Gläubiger so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Pflichterfüllung des Schuldners stünde. Es ist zu überlegen, was hieraus bezogen auf Art. 29 Abs. 1, Art. 55 GEK folgt. Sinngemäß seine Pflichten erfüllt hat der Schuldner in diesen Fällen, wenn er alle Informationspflichten beachtet hat beziehungsweise kein Willensmangel beim Gläubiger eingetreten ist. In diesem Fall könnte der Schadensersatzgläubiger allerdings auf den Vertrag vollkommen verzichtet haben, ihn mit anderem Inhalt geschlossen haben, oder ihn trotz allem unverändert geschlossen haben.⁸⁴⁷ Es fragt sich, ob eine Haftung auf das positive Interesse (Erfüllungsinteresse an

⁸⁴³ Siehe Teil 3 A. II. 6. c, S. 122.

⁸⁴⁴ Näher zu den Anforderungen bei den unterschiedlichen Anfechtungsgründen Schulze/Pfeiffer, Article 55 Rn. 11–16. Differenzierend auch *Büntgen*, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 354–355.

⁸⁴⁵ Schmidt-Kessel/Martens, Art. 55 GEK-E Rn. 1 geht davon aus, dass die von der Vorschrift verlangte Kenntnis einen Verschuldensvorwurf begründet.

⁸⁴⁶ Schmidt-Kessel/Remien, Art. 159 GEK-E Rn. 6.

⁸⁴⁷ Zu den diesbezüglichen Beweisproblemen siehe Teil 3 A. VI, S. 154.

einem Vertrag, der hypothetisch geschlossen worden wäre)⁸⁴⁸ beziehungsweise auf das negative Interesse (Vertrauensinteresse; der Schadensersatzgläubiger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag nie in Rede gestanden hätte)⁸⁴⁹ dasjenige ist, das Art. 29 Abs. 1, Art. 55 GEK auch mit Blick auf deren Zusammenspiel mit anderen Mechanismen (vor allem der tatsächlichen Anfechtung) beabsichtigen.⁸⁵⁰ Als Beispiel für einen Vertrauensschaden ist denkbar, dass eine Partei aufgrund nicht ordnungsgemäßer Information einen Vertrag schließt, wohingegen sie korrekt informiert nicht diesen, sondern einen anderen – für sie günstigeren – Vertrag geschlossen hätte; der zu ersetzende Schaden ist dann die vermögensmäßige Differenz zwischen den beiden Verträgen.⁸⁵¹

Für die Einordnung von Art. 29 Abs. 1 GEK als Haftung auf das negative Interesse spricht es, wenn man die Norm in Abgrenzung zu anderen Regelungsmechanismen (Art. 69, 100 lit. f GEK; vergleiche auch Art. II.-3:109 DCFR, wonach Informationspflichtverletzungen generell den Vertragsinhalt bestimmen können (Abs. 2) und Schadensersatzansprüche begründen können (Abs. 3 S. 1), die aber nicht bestehen (Abs. 3 S. 2), soweit Rechtsbehelfe wegen Nichterfüllung einer über Absatz 2 entstandenen Pflicht gegeben sind) betrachtet, die aus erteilten Informationen Vertragsbestimmungen ableiten, bei deren Verletzung wiederum auf das positive Interesse gehaftet wird.⁸⁵² Ein entsprechender Gedanke wird für Art. 55 GEK vorgebracht: Die anfechtungsberechtigte Partei kann den irrtumsbehafteten geschlossenen Vertrag gelten lassen und bei Verstoß gegen dessen Pflichten Abhilfen wegen Nichterfüllung (positives Interesse) geltend machen; im Umkehrschluss dazu soll Art. 55 GEK das negative Interesse ersetzen.⁸⁵³

Da Schadensersatz sowohl zusätzlich zu einer durchgeführten Anfechtung als auch bei bloßem Vorliegen einer Informationspflichtverletzung beziehungsweise eines Anfechtungsgrunds ohne tatsächliche Lösung vom Vertrag geschuldet sein kann, bietet sich allerdings weitergehend folgende an PECL und DCFR angelehnte Differenzierung⁸⁵⁴ an: (i) Die anfechtungsberechtigte Partei ist im Fall der Anfechtung typischerweise so zu stellen, wie sie stünde, wenn der von dem Willensmangel betroffene Vertrag nicht geschlossen worden wäre⁸⁵⁵ (negatives Interesse; entsprechend Art. 4:117 Abs. 1 PECL; Art. II.-7:214 Abs. 2 Hs. 1 DCFR). Sie wird also durch die Anfechtung vom Vertrag frei und erhält Ersatz für etwaige dennoch verbleibende Nachteile im Vergleich zu der

⁸⁴⁸ Für positives Interesse in Art. 29 GEK *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 115.

⁸⁴⁹ Für negatives Interesse in Art. 55 GEK *Looschelders*, AcP 212 (2012), 581 (632); *Schulze/Pfeiffer*, Article 55 Rn. 17; *Cartwright/Schmidt-Kessel*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 373 (390) (im Umkehrschluss zu der nach Art. 57 GEK ebenfalls möglichen Erfüllungshaftung).

⁸⁵⁰ Vgl. *Schulze/Howells/Watson*, Article 29 Rn. 7, 12. *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 94 lässt letztlich offen, ob der Schadensersatz nach Kapitel 16 GEK im Fall der Anfechtung auf das negative oder gegebenenfalls auch auf das positive Interesse gerichtet ist.

⁸⁵¹ Vgl. *Schulze/Howells/Watson*, Article 29 Rn. 5.

⁸⁵² *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (132); vgl. *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:117 Rn. 4.

⁸⁵³ *Cartwright/Schmidt-Kessel*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 373 (390).

⁸⁵⁴ Dazu *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:117 Rn. 3–4.

⁸⁵⁵ *Schulze/Pfeiffer*, Article 55 Rn. 18.

Situation, in der sie den Vertragsschluss nie in Betracht gezogen hätte. Wenn in Abwesenheit eines Anfechtungsgrunds nicht der Vertragsschluss unterblieben wäre, sondern der Vertrag mit einem konkreten anderen Inhalt zustande gekommen wäre, liegt es aber nahe, die anfechtende Partei dementsprechend zu stellen.⁸⁵⁶ (ii) Erfolgt hingegen keine Anfechtung, weil die betroffene Partei bewusst nicht anfechtet oder nicht (mehr) anfechten kann – liegt also lediglich ein Anfechtungsgrund (Art. 55 GEK) oder eine Informationspflichtverletzung (Art. 29 Abs. 1 GEK) vor –, soll diese nicht durch Schadensersatz genauso gestellt werden, als hätte der Vertrag nicht existiert; dieses Ergebnis soll nur durch Vornahme der Anfechtung erreicht werden, und deren Voraussetzungen soll der Schadensersatz nicht unterlaufen.⁸⁵⁷ Vielmehr ist dann der aus der irrigen Vorstellung resultierende Nachteil zu ersetzen (genauer: die Differenz zwischen dem Vertrag, der aufgrund der irrigen Vorstellung durch Informationspflichtverletzung beziehungsweise Willensmangel tatsächlich geschlossen wurde, und dem Vertrag, der ohne eine solche irrige Vorstellung geschlossen worden wäre⁸⁵⁸); hierbei ist die betroffene Partei nicht besser zu stellen, als wenn sie angefochten hätte und als wenn der Anfechtungsgrund nicht bestünde.⁸⁵⁹ Diese Lösung findet sich ähnlich, wenn auch weniger präzise ausbuchstabiert in Art. 4:117 Abs. 2 PECL und Art. II.-7:214 Abs. 2 Hs. 2 DCFR.

c. Kausalität

Der Schaden muss „durch“ die Informationspflichtverletzung“ beziehungsweise „infolge“ des Willensmangels eingetreten sein. Es kommt also darauf an, ob er in deren Abwesenheit ausgeblieben wäre (*condicio sine qua non*).⁸⁶⁰

d. Art des Schadensersatzes

Schadensersatz nach Art. 159–171 GEK ist nur Schadensersatz in Geld (siehe die Definition von „Schadensersatz“ in Art. 2 lit. g GEK-VO). Vertragsaufhebung kann demnach nicht Inhalt eines solchen Schadensersatzanspruchs sein. Auch aus den Besonderheiten der Art. 29 Abs. 1, Art. 55 GEK ergibt sich nichts anderes. Bei Art. 55 GEK versteht sich dies von selbst: Würde Art. 55 GEK eine Vertragsaufhebung oder Vertragsanpassung ermöglichen, wäre dies eine Überschneidung mit oder gar ein Widerspruch zu Art. 54 GEK, der die Lösung vom Vertrag (nur) als Folge einer tatsächlich erfolgten Anfechtung vorsieht, während die Folgen aus Art. 55 GEK schon bei bloßer Anfechtbarkeit eintreten. Die Norm kann daher nur Schadensersatz in Geld meinen.⁸⁶¹

⁸⁵⁶ Martens, AcP 211 (2011), 845 (883).

⁸⁵⁷ Siehe Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:117 Rn. 3.

⁸⁵⁸ Nicht die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vertrag und einem hypothetischen Vertrag, dessen Inhalt mit der irrigen Vorstellung übereinstimmt; die betroffene Partei wird (außerhalb von Art. 13 Abs. 2, Art. 69 GEK) gerade nicht so gestellt, als wäre die erteilte Information Vertragsinhalt. Siehe auch Comment E zu Art. II.-7:204 DCFR, der eine ähnliche Berechnung wie die hier anknüpfend an Art. II.-7:214 Abs. 2 DCFR vorgeschlagene erläutert.

⁸⁵⁹ Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:117 Rn. 3–4; Bünten, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 356; Schulze/Pfeiffer, Article 55 Rn. 19.

⁸⁶⁰ Vgl. Schulze/Hovells/Watson, Article 29 Rn. 4 (zu Art. 29 Abs. 1 GEK: „Causation should be given its normal meaning“).

⁸⁶¹ Bünten, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 365; Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:117 Rn. 3, Art 4:106 Rn. 7.

Art. 29 Abs. 1 GEK verwendet nicht den Terminus „Schadensersatz“. Daraus mag man im Umkehrschluss folgern, dass der Anspruch gerade nicht auf Geld beschränkt sein soll.⁸⁶² Dennoch ist deutlich, dass lediglich Ersatz in Geld gemeint ist.⁸⁶³ Aufhebung des Vertrags als Folge einer Informationspflichtverletzung ist (außerhalb der Anfechtung) im GEK nicht geregelt; dass diese sehr weitreichende Folge sozusagen versteckt im Schadensersatz doch eintreten soll – und damit die Voraussetzungen der Anfechtung unterlaufen würde –, liegt fern.⁸⁶⁴ Auch dass das GEK beabsichtigen würde, insoweit erheblich über Art. II.-3:109, II.-3:501 DCFR hinauszugehen, die nur Ersatz in Geld gewähren, ist nicht ersichtlich.⁸⁶⁵

Gleichermaßen ist es hinsichtlich der Frage einer Anpassung des Vertrags an die unrichtigen Informationen durch Schadensersatz wegen Informationspflichtverletzung⁸⁶⁶ nicht angezeigt, davon abzuweichen, dass Schadensersatz nur in Geld zu leisten ist. Innerhalb der im GEK getroffenen Regelungen wäre eine Anpassung insofern systemwidrig, als sie die erteilten Informationen über das in Art. 13 Abs. 2, Art. 69 GEK angeordnete Maß hinaus zum Vertragsinhalt werden ließe.

e. Fazit

Durch Schadensersatz in Geld wird die von einer Informationspflichtverletzung betroffene Partei so gestellt, wie sie in deren Abwesenheit stünde. Bei durchgeführter Anfechtung bedeutet dies grundsätzlich die Lage, in der sie sich befände, wenn der Vertrag nie in Rede gestanden hätte; bei nicht durchgeführter Anfechtung ist diese Lage gerade nicht maßgeblich, sondern es ist der aus der irrigen Vorstellung resultierende Schaden zu ersetzen. Dem Informationspflichtigen ist außer in den eng begrenzten Fällen seiner Entschuldigung das Risiko zugewiesen, dass sein unzureichendes Informationsverhalten Schäden verursacht.⁸⁶⁷

Die Haftung des Informationspflichtigen auf Schadensersatz erscheint als strenge Sanktion; es wird befürchtet, dass dieses durch die Unklarheiten mancher Informationspflichten gesteigerte Haftungsrisiko die Wahl des GEK für Unternehmer unattraktiv macht.⁸⁶⁸ Zu bedenken ist, dass Verletzungen vieler katalogmäßiger Verbraucherinformationspflichten relativ leicht vermeidbar sind.⁸⁶⁹ Insbesondere aber führt nicht

⁸⁶² Jedenfalls entsteht diesbezüglich Unklarheit; siehe *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 33).

⁸⁶³ Dieses Ergebnis, allerdings ohne Erläuterung, vertreten auch *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (107); *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 69); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 29 GEK-E Rn. 5. Zustimmend, da so bei Informationspflichtverletzung keine Vertragsaufhebung drohe, *Weber*, *Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung*, S. 216. Siehe auch *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 116, 259.

⁸⁶⁴ Vgl. *Krüger*, GPR 2014, 182 (190); *Martens*, GPR 2013, 134 (136).

⁸⁶⁵ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 33).

⁸⁶⁶ Dazu *Heinze*, *Schadensersatz im Unionsprivatrecht*, S. 307–308.

⁸⁶⁷ Vgl. *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 32).

⁸⁶⁸ *Mansel*, WM 2012, 1309 (1311).

⁸⁶⁹ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 32).

jede Informationspflichtverletzung – auch wenn Art. 29 Abs. 1 GEK deren an prominentester Stelle geregelte⁸⁷⁰ Rechtsfolge ist – oder jede Anfechtbarkeit dazu, dass der Informationspflichtige tatsächlich Schadensersatz leisten muss. Nur weil abstrakt ein Schadensersatzanspruch begründet ist, bedeutet dies nicht, dass ein Schaden beweisbar oder überhaupt vorstellbar ist – in etlichen Konstellationen ist aufgrund der Natur der betreffenden Information (etwa eine unrichtige Adressangabe im stationären Handel, Art. 20 Abs. 1 lit. c GEK) oder aufgrund weiterer angeordneter Rechtsfolgen (etwa die Erhebung auch unrichtiger Informationen über die Kaufsache zum Maßstab der Mangelfreiheit, Art. 69, 100 lit. f GEK) ein Schaden praktisch ausgeschlossen.⁸⁷¹ Die Gefahr, dass die informationspflichtige Partei wegen Verletzung katalogmäßiger Informationspflichten Schadensersatz zu zahlen hat, ist daher mäßig.

3. Beschränkung der Geltendmachung von Rechtspositionen

Ist eine unmittelbar aus Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK) abgeleitete Informationspflicht⁸⁷² verletzt, begründet dies aus sich heraus keinen Schadensersatzanspruch⁸⁷³. Doch kann es ausschließen, dass die treuwidrig handelnde Partei sich auf ihr grundsätzlich zustehende Rechtspositionen beruft (Art. 2 Abs. 2 Alt. 1 GEK). Eine treuwidrige Nichterteilung von Informationen hat somit keine positiv geregelten Folgen. Wurde auch in der bisherigen Darstellung entsprechend dem Normtext von „Pflicht“ gesprochen, zeigt sich nun, dass Art. 2 Abs. 1 GEK letztlich nur eine Obliegenheit zur Informationserteilung darstellt. Da die in Art. 2 Abs. 2 Alt. 1 GEK vorgesehenen Folgen, zumal sie im Einzelfall zu bestimmen sind, nicht generell mit den Wertungen des Willensmängelrechts (nämlich der Abgrenzung, wann angefochten werden kann und wann gerade nicht) interferieren, ist, wenn allein diese Folgen in Rede stehen, eine so strikte Abgrenzung der Anwendungsbereiche wie für etwaige echte Pflichten aus Art. 2 Abs. 1 GEK⁸⁷⁴ nicht erforderlich.

4. Folgen hinsichtlich eines Widerrufsrechts

Darüber hinaus kann die Missachtung von Informationspflichten Folgen für ein Widerrufsrecht und in dessen Kontext nach sich ziehen. Wenn ein Widerrufsrecht besteht, aber die vorgeschriebene Widerrufsbelehrung fehlt oder nicht den Anforderungen des Art. 17 Abs. 1 GEK genügt, steht dem Verbraucher statt der regulären (Art. 42 Abs. 1 GEK) eine verlängerte Widerrufsfrist zur Verfügung. Diese endet 14 Tage nach Nachholung der vorgeschriebenen Informationserteilung und in jedem Fall ein Jahr nach Ablauf der regulären Widerrufsfrist (Art. 42 Abs. 2 GEK). Die endgültig bindende Wirkung des Vertrags tritt also mit weiterer Verzögerung im Vergleich zur regulären Widerrufsfrist ein.⁸⁷⁵ Ein mangels Nachholung der Widerrufsbelehrung unbefristetes Widerrufsrecht, wie es etwa Art. 5 Abs. 1 S. 1 Haustür-RL in seiner Interpretation durch

⁸⁷⁰ Vgl. *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 69): „the usual remedy for breach of information duties“.

⁸⁷¹ *Heinze*, *Schadensersatz im Unionsprivatrecht*, S. 281 ff.; *Schulze/Howells/Watson*, *Article 29 Rn. 4*.

⁸⁷² Siehe Teil 3 A. I. 3, S. 97.

⁸⁷³ Siehe Teil 3 A. IV. 2, S. 141.

⁸⁷⁴ Siehe Teil 3 A. I. 3, S. 97.

⁸⁷⁵ *Schulze/Schulze*, *Intro to arts 40–47 Rn. 3*.

den EuGH⁸⁷⁶ verlangte,⁸⁷⁷ oder ein Widerrufsrecht als Folge unzureichender Information über andere Themen als das Widerrufsrecht selbst sieht das GEK nicht vor.

Zudem hat im Fall des Widerrufs der Verbraucher mangels ordnungsgemäßer Belehrung nach Art. 17 Abs. 1 GEK keinerlei Wertverlust der Waren zu ersetzen (Art. 45 Abs. 3 GEK). Fehlt die Information darüber, dass der Verbraucher die Rücksendekosten zu tragen hat (Art. 17 Abs. 2 GEK), hat er diese auch nicht zu tragen (doppelt geregelt in Art. 29 Abs. 2 Alt. 2⁸⁷⁸ sowie Art. 45 Abs. 2 Hs. 2 Alt. 2 GEK). Entsprechendes gilt für die Kosten der vom Verbraucher erbetenen Erbringung verbundener Dienstleistungen bereits während der Widerrufsfrist: Sie sind vom Verbraucher nicht zu tragen, wenn nicht gemäß Art. 17 Abs. 3 GEK über die Pflicht zu deren Tragung informiert wurde – oder auch schon dann, wenn nicht korrekt gemäß Art. 17 Abs. 1 GEK über das Widerrufsrecht informiert wurde (Art. 45 Abs. 6 lit. a i) GEK). Schließlich hat der Verbraucher die Kosten für die Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem materiellen Datenträger bereitgestellt werden, nicht zu tragen, wenn er nicht zur Kenntnis genommen hat, dass er mit seiner Zustimmung zur Bereitstellung während der noch laufenden Widerrufsfrist sein Widerrufsrecht verliert (Art. 45 Abs. 6 lit. b ii) GEK). Der Verbraucher wird also in unterschiedlichen Punkten von finanziell nachteiligen Folgen im Kontext des Widerrufsrechts befreit, wenn er über diese nicht informiert worden war.

Spiegelbildlich zur ungenügenden Widerrufsbelehrung verhält sich der Fall, dass eine (Muster-)Widerrufsbelehrung erteilt wird, obwohl hierzu kein Anlass bestand, weil das GEK für den konkreten Fall gar kein Widerrufsrecht anordnet (und die Parteien auch kein Widerrufsrecht vereinbart hatten; nach Art. 47 GEK sind die Vorschriften des GEK zum Widerrufsrecht nur einseitig, zugunsten des Verbrauchers, zwingend). Diese Information ist also falsch. Anders wäre dies nur dann, wenn man in der Übermittlung der Widerrufsbelehrung ein Angebot des Unternehmers sehen würde, ein Widerrufsrecht zu vereinbaren, das der Verbraucher konkludent annehmen würde. Dagegen spricht aber, dass eine Widerrufsbelehrung nur über die abstrakte Rechtslage informiert und daher nicht von einem rechtsgeschäftlichen Willen getragen ist; sie erscheint also auch in dem Fall, dass kein gesetzliches Widerrufsrecht besteht, nicht als Willenserklärung.⁸⁷⁹ Die ohne Bestehen eines Widerrufsrechts übermittelte Widerrufsbelehrung ist somit eine unrichtige Information (Art. 28 GEK). Hat der Verbraucher den Vertrag nur geschlossen, weil er auf ein Widerrufsrecht vertraute, kann er ihn daher anfechten (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK), wobei dies im Wesentlichen großzügigeren

⁸⁷⁶ EuGH, Rs. C-481/99 – *Heininger*, Rn. 46.

⁸⁷⁷ Ein „ewiges“ Widerrufsrecht existiert nur noch auf vereinzelt Rechtsgebieten. Dasjenige nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b FinFARL (und wohl ebenso dasjenige nach Art. 14 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b VerbrKredRL II) endet zudem nach vollständiger Erfüllung des Vertrags von beiden Seiten (EuGH, Rs. C-143/18 – *Romano*, Rn. 39). Jedenfalls bei weniger gravierenden Informationspflichtverletzungen erscheint ein unbefristetes Widerrufsrecht als unverhältnismäßige Sanktion, siehe etwa *Gsell*, ZfPW 2022, 130 (149–152).

⁸⁷⁸ Streng beim Wort genommen ordnet die Norm keine Befreiung von den Rücksendekosten an, sondern regelt, dass der Verbraucher die Zusatzkosten nicht tragen muss, wenn entweder über diese oder über die Rücksendekosten nicht ordnungsgemäß informiert wurde; dies kann nur ein Redaktionsfehler sein.

⁸⁷⁹ Anders *Ebers*, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, S. 832 m. w. N. zu beiden Sichtweisen.

Voraussetzungen als ein Widerruf unterliegt. Wenn die Information über das Nichtbestehen oder den möglichen Verlust eines Widerrufsrechts (Art. 17 Abs. 5 GEK) unterbleibt, gilt das Gleiche (wobei eine Nichtinformation, keine Falschinformation vorliegt). Einfluss auf das Widerrufsrecht selbst haben diese Informationspflichtverletzungen also nicht.

5. Befreiung des Verbrauchers von nicht mitgeteilten Kosten

Art. 29 Abs. 2 Alt. 2 GEK betrifft Rücksendekosten nach Widerruf (dazu bereits oben). Art. 29 Abs. 2 Alt. 1 GEK regelt die Nichterfüllung der Pflicht zur Information über vom Verbraucher zu tragende „zusätzliche und sonstige Kosten“ wie insbesondere Lieferkosten nach Art. 14 Abs. 1 lit. b GEK⁸⁸⁰. Diese Pflicht gilt entweder über Art. 13 Abs. 1 lit. b oder über Art. 20 Abs. 1 lit. b GEK für alle Verbraucherverträge, für die überhaupt Informationspflichten gelten. Rechtsfolge ist, dass der Verbraucher diese Kosten nicht tragen muss. Dies erscheint als Selbstverständlichkeit: Wenn schon keine Einigung über solche Zusatzkosten zustande gekommen ist, sind sie nicht zu tragen.⁸⁸¹ Die Wirkung des Art. 29 Abs. 2 Alt. 2 GEK tritt aber auch in dem Fall ein, in dem die Kosten stillschweigend vereinbart, aber nicht förmlich (etwa auf dauerhaftem Datenträger, soweit von Art. 13 Abs. 3, 4 GEK verlangt) mitgeteilt wurden. Die Norm dient daher der Transparenz der Kosten.⁸⁸²

Jenseits von Art. 29 Abs. 2 GEK gilt gerade nicht, dass bei Nichterteilung einer verpflichtenden Information deren vorgesehener Inhalt auch nicht Vertragsinhalt wird. Insbesondere Kaufpreis (Informationspflicht nach Art. 13 Abs. 1 lit. b, Art. 20 Abs. 1 lit. b GEK) und Vertragsbestimmungen (Art. 13 Abs. 1 lit. d, Art. 20 Abs. 1 lit. d, Art. 24 Abs. 3 lit. e GEK), soweit sie dem Üblichen entsprechen, werden häufig nach allgemeinen Grundsätzen, die insbesondere eine konkludente Einigung zulassen – wobei selbst in deren Abwesenheit Art. 73 GEK für den Preis eine Lückenfüllung vorsieht – durchaus Vertragsinhalt werden.⁸⁸³ Die Informationspflichten verlangen, dass auf die betreffenden Umstände in der von Art. 13 ff. GEK geforderten Form hingewiesen wird; sonst treten die allgemeinen Folgen der Verletzung dieser Pflichten (Schadensersatz, Anfechtung) ein, aber im Grundsatz sind diese Umstände dennoch Vertragsinhalt.

6. Konkurrenz von Folgen innerhalb des GEK

Im Grundsatz besteht freie Konkurrenz der Rechtsbehelfe.⁸⁸⁴ Art. 29 Abs. 3 GEK betont dies für den Schadensersatz (Art. 29 Abs. 1 GEK) sowie die Befreiung von Kosten (Art. 29 Abs. 2 GEK): Daneben sind ausdrücklich weitere Rechtsbehelfe anwendbar, nämlich die Verlängerung der Widerrufsfrist (Art. 42 Abs. 2 GEK) sowie Irrtums- und Arglistanfechtung (Art. 48, 49 GEK) mit den dort geregelten Folgen. Nach Sinn und

⁸⁸⁰ Dort etwas konkreter beschrieben als die „zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten und sonstigen Kosten“.

⁸⁸¹ *Jansen*, ZEuP 2012, 741 (762); *Schulze/Howells/Watson*, Article 29 Rn. 9.

⁸⁸² Vgl. Teil 3 A. I. 1. d. (2) (d), S. 51 (wesentliche Merkmale der Kaufsache); Teil 3 A. I. 1. d. (3), S. 52 (Preis); Teil 3 A. I. 1. d. (5) (a), S. 56 (Vertragsbestimmungen).

⁸⁸³ Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (3), S. 52.

⁸⁸⁴ *Wiese*, in: *Schmidt-Kessel/Leible/Tichý* (Hg.), *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs*, S. 63 (73); kritisch bezüglich des Fehlens einer klaren Regelung des Verhältnisses der Rechtsbehelfe zueinander *Weber*, *Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung*, S. 144.

Zweck muss dasselbe für die weiteren Folgen hinsichtlich Einzelheiten des Widerrufsrechts (Art. 45 GEK) gelten; dass dies in Art. 29 Abs. 3 GEK nicht klargestellt wird, dürfte daran liegen, dass das GEK diese weiteren Folgen nicht als „Abhilfen“ des Verbrauchers wegen Informationspflichtverletzungen, sondern als Begrenzung seiner Pflichten nach Widerruf versteht.

Die *lex-specialis*-Regel des Art. 4 Abs. 3 GEK gilt auch für Konkurrenzen von Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen;⁸⁸⁵ diese hilft jedoch nicht weiter, soweit keiner der unterschiedlichen Mechanismen von Rechtsfolgen als per se spezieller erkennbar ist. Für die meisten Folgen ergibt sich allerdings nach allgemeiner Logik ein Zusammenspiel: Zunächst ist der Vertragsinhalt aufgrund erteilter Information sowie der speziellen Informationspflichtverletzungsfolgen hinsichtlich des Widerrufsrechts und nicht mitgeteilter Kosten festzustellen. Soweit der mit diesem Inhalt zustande gekommene Vertrag einen Willensmangel aufweist und durch Anfechtung unwirksam wird, ist dies die am weitesten reichende konkret angeordnete und sich daher „durchsetzende“ Rechtsfolge. Befinden sich unter den konkurrierenden Rechtsfolgen Schadensersatzansprüche, treten die Folgen dem Grunde nach nebeneinander.⁸⁸⁶ Bei der Bestimmung des Schadens ist jedoch zu prüfen, inwieweit unter Berücksichtigung der zusammentreffenden Rechtsbehelfe ein zu ersetzender Schaden verbleibt.

Relevant ist die *lex-specialis*-Regel allerdings, wenn allgemeine Folgen von Informationspflichtverletzungen – Schadensersatz, Anfechtung – mit Folgen der Verletzung von Vertragspflichten – insbesondere den Rechtsbehelfen bei Mängeln der Kaufsache (Art. 106 Abs. 1 GEK) – zusammentreffen. Dazu kommt es, weil auch unrichtige oder sonst (etwa aufgrund der Form ihrer Erteilung) nicht den Informationspflichten genügende Informationen mitbestimmen, was nach dem Vertrag geschuldet ist, insbesondere wie die Kaufsache beschaffen sein muss (Art. 13 Abs. 2, Art. 69 GEK). Soweit sich aus den erteilten Informationen ein bestimmter Vertragsinhalt ergibt, sind die spezielleren, auch weil stärker ausdifferenzierten, Folgen diejenigen der Nichterfüllung dieser Vertragspflichten und nicht diejenigen der Nichterfüllung der ursprünglichen Informationspflichten. Daraus folgt, dass Schadensersatz nach Art. 29 Abs. 1 GEK nicht in Betracht kommt, soweit Rechtsfolgen der Nichterfüllung von Vertragspflichten eingreifen.⁸⁸⁷ Dieses aus dem GEK herausgearbeitete Verständnis entspricht demjenigen, das in Art. II-3:109 Abs. 2, 3 DCFR ausdrücklich niedergelegt ist.

Nach Art. 57 GEK (im Ergebnis entsprechend Art. II-3:109 Abs. 4 DCFR) besteht allerdings freie Wahl zwischen den Rechtsfolgen der Anfechtung und denjenigen der Nichterfüllung von Vertragspflichten. Insoweit gilt nicht der Vorrang der spezielleren

⁸⁸⁵ Benninghoff, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (116).

⁸⁸⁶ Schadensersatzansprüche nach Art. 29 Abs. 1 GEK und nach Art. 55 GEK können sich in ihrem Anwendungsbereich überschneiden (Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 31)). Wiese, in: Schmidt-Kessel/Leible/Tichý (Hg.), Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs, S. 63 (67) geht davon aus, dass neben Art. 55 GEK „möglicherweise“ Schadensersatz nach Art. 2 Abs. 2 GEK tritt.

⁸⁸⁷ Looschelders/Makowsky, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 227 (237); für ein entsprechendes Ergebnis auch Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 425; siehe zu dieser Frage auch Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (277); Looschelders, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 107 (Rn. 37); Wiese, in: Schmidt-Kessel/Leible/Tichý (Hg.), Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs, S. 63 (71–73).

Regelung, sondern Anfechtung und Schadensersatz infolge Anfechtbarkeit (Art. 55 GEK) sind möglich, obwohl auch die Mängelgewährleistung eröffnet ist. Die berechtigte Partei muss sich für eines der beiden Regimes entscheiden (insoweit klar in der englischen Fassung: „either [...] or [...]"). Da das GEK ein Anfechtungsrecht im Grundsatz nur unter Berücksichtigung des Schutzes des Vertrauens des Anfechtungsgegners gewährt, indem es stets eine gewisse Rolle des Gegners für den Anfechtungsgrund voraussetzt,⁸⁸⁸ stellt Art. 57 GEK den Anfechtungsberechtigten nicht unverhältnismäßig gut.⁸⁸⁹ Dennoch widerspricht die Lösung dem bezüglich Art. 29 GEK dargestellten Gedanken, dass der durch die Information geprägte Vertragsinhalt und dessen eventuelle Missachtung Vorrang haben.

Ein Ausschluss der Rechtsausübung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 2 Hs. 1 GEK) greift nur als *ultima ratio* ein. Soweit Informationspflichten ihrerseits nur nach Treu und Glauben bestehen (die nach diesem Grundsatz aus den Anfechtungsgründen (Art. 48, 49 GEK) folgenden Pflichten sowie Art. 23 GEK), kann ihre Geltendmachung kaum einmal ihrerseits treuwidrig sein. Auch Informationsfolgen, die von berechtigtem Vertrauen oder in ähnlicher Weise wertenden Konzepten abhängen (bei Falschinformationen, Art. 28 Abs. 2 GEK; bei der Bestimmung des Vertragsinhalts, Art. 69 Abs. 1 GEK), können – nachdem man das berechtigte Vertrauen bejaht hat – kaum gegen Treu und Glauben verstoßen. Im B2C-Verhältnis ist ebenfalls schwer vorstellbar, inwiefern es treuwidrig sein soll, dass der informationsberechtigte Verbraucher die ihm auch bei geringfügigen Informationspflichtverstößen explizit zugewiesenen, seinem Schutz dienenden Rechtspositionen wie Schadensersatz oder Anfechtungsrecht nutzt. Eines der wenigen Beispiele kann aus Art. 13 Abs. 2 GEK entspringen, der die aufgrund Art. 13 Abs. 1 GEK erteilten Informationen strikt zum Vertragsinhalt erklärt. In extremen Fällen mag es bei versehentlicher Falschinformation durch den Unternehmer treuwidrig sein, wenn der Verbraucher auf der Durchführung des Vertrags zu den aus der falschen Information entspringenden Bedingungen besteht (bei einem rein einseitigen Irrtum des Unternehmers ohne Verursachungsbeitrag des Verbrauchers kann der Unternehmer nicht seinerseits anfechten, siehe Art. 48 Abs. 1 lit. b GEK).⁸⁹⁰

Festzuhalten ist also, dass die Folgen von Informationspflichtverletzungen zueinander grundsätzlich in freier Konkurrenz stehen. Die Mängelgewährleistung und andere Folgen von Nichterfüllung von Vertragspflichten gehen allerdings dem Schadensersatz wegen Informationspflichtverletzung vor und stehen in einem Verhältnis gegenseitiger Ausschließlichkeit zur Anfechtbarkeit und deren weiteren Folgen.

V. Zwingende und abdingbare Normen

Die bisherigen Ausführungen gründen auf der Annahme, dass die im GEK niedergelegten Regelungen ohne Modifikation durch die Parteien angewendet werden.

⁸⁸⁸ Siehe Teil 3 A. I. 2. b. (2), S. 87.

⁸⁸⁹ Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art. 4:119 Rn. 3.

⁸⁹⁰ Vgl. die Überlegung, dass Art. 13 Abs. 2 GEK besser auf den vernünftigerweise erwartbaren Vertragsinhalt beschränkt wäre (Teil 3 A. III. 4, S. 135).

Soweit diese Regelungen zur Disposition der Parteien stehen, können diese die rechtliche Behandlung ihres Informationsverhaltens aber privatautonom abweichend gestalten. Aufgrund der Breite denkbarer Gestaltungen ist es nicht sinnvoll, diesen im Einzelnen nachzugehen. Es soll nur die Grenze für solche Vereinbarungen nachgezeichnet werden.

1. B2C-Verhältnis

Im B2C-Verhältnis darf das GEK nur „in seiner Gesamtheit“ verwendet werden (Art. 8 Abs. 3 GEK-VO; vgl. auch den nicht auf das B2C-Verhältnis beschränkten Appell zur Verwendung des GEK im Ganzen in ErwGr 24 GEK-VO). Nicht zulässig – oder jedenfalls keine wirksame Einwahl im Sinne des Art. 8 GEK-VO – wäre also im B2C-Verhältnis die Vereinbarung, dass etwa nur ausgewählte Normen des GEK gelten oder umgekehrt ganze Regelungskomplexe (beispielsweise komplette Kapitel)⁸⁹¹ des GEK nicht gelten sollen.⁸⁹² Grundsätzlich muss die Einwahl das GEK im Ganzen zur Anwendung berufen. Jedoch ist es prinzipiell nach erfolgter Einwahl in die Gesamtheit des GEK möglich, einzelne seiner Normen abzubedingen, soweit diese nicht durch punktuelle Anordnungen zwingend gestellt sind (Art. 1 Abs. 2 GEK).⁸⁹³

Alle Regelungen der Art. 13–29 GEK sind in Verbraucherverträgen einseitig zwingend; zum Nachteil des Verbrauchers kann nicht von ihnen abgewichen werden (Art. 22, 27, 28 Abs. 3, 29 Abs. 4 GEK). Die Regelungstechnik ist wenig benutzerfreundlich; besser wäre es, den im B2C-Verhältnis einseitig zwingenden Charakter für das komplette Kapitel 2 (Art. 13–29 GEK) durch eine einzige Norm anzuordnen.⁸⁹⁴ Eine solche – für den *acquis communautaire* typische – Unabdingbarkeit verbraucherschützender Vorschriften⁸⁹⁵ dient der verbindlichen Gewährleistung eines Mindeststandards des Verbraucherschutzes und bewahrt den Verbraucher auch davor, einer Abbedingung zuzustimmen, ohne sich über ihre Folgen im Klaren zu sein.⁸⁹⁶ Die Unabdingbarkeit speziell der Informationspflichten gewährleistet Transparenz für den Verbraucher.⁸⁹⁷ Der einseitig zwingende Charakter hindert den Unternehmer nicht daran, über die Pflichtinformationen hinausgehend zu informieren; dies kann das Risiko eines kontraproduktiven Übermaßes an Information bergen, durch das der Unternehmer sogar gezielt die Aufmerksamkeit des Verbrauchers von verpflichtend zu erteilenden Informationen ablenken kann.⁸⁹⁸

⁸⁹¹ Vgl. *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 34).

⁸⁹² Vgl. *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (89).

⁸⁹³ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (89); vgl. *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 12.

⁸⁹⁴ *Schulze/Howells/Watson*, Article 27 Rn. 5.

⁸⁹⁵ Vgl. die Begründung zum Vorschlag der GEK-VO, KOM(2011) 635, S. 14.

⁸⁹⁶ *Schulze/Howells/Watson*, Article 22 Rn. 1, 2; Article 27 Rn. 1, 2. Kritisch zum weitreichenden zwingenden Charakter mit der Überlegung, dass dieser es verhindert, Besonderheiten des individuellen Falls angemessen zu berücksichtigen, *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 519.

⁸⁹⁷ *Schulze/Howells/Watson*, Article 27 Rn. 1.

⁸⁹⁸ *Schulze/Howells/Watson*, Article 22 Rn. 3. Dies kann irreführend im Sinne des Art. 28 Abs. 1 GEK sein; siehe Teil 3 A. II. 6. b, S. 121.

Auch die Regelung des Zugangs in Art. 10 Abs. 3 und 4 GEK ist im B2C-Verhältnis einseitig – zugunsten des Verbrauchers – zwingend (Art. 10 Abs. 6 GEK), so dass Informationserteilung unumgänglich jedenfalls die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Adressaten erfordert. Verbraucherfreundlich ausgerichtet (Art. 64 GEK), aber nicht zwingend, sind die Regeln zur erläuternden Auslegung. Im B2C-Verhältnis einseitig zwingend ist jedoch das Verbot von Integrationsklauseln (Art. 72 Abs. 2 GEK), welche es ausschließen würden, den Vertrag ergänzend anhand vorvertraglicher Information auszulegen. Gleiches gilt für Art. 69 GEK, wonach Erklärungen des Unternehmers über Eigenschaften der Kaufsache Vertragsbestandteil werden. Art. 99 Abs. 3, 4 GEK erlauben im B2C-Verhältnis nur unter hohen Anforderungen – bei spezifischer Kenntnis und Zustimmung des Verbrauchers – eine Abweichung von den objektiven (Art. 100 GEK) Konformitätskriterien, die sich auch auf die genannten Erklärungen des Unternehmers stützen.⁸⁹⁹

Art. 29 GEK, die Zentralnorm für die Folgen von Verletzungen von Pflichten aus Kapitel 2 GEK, ist ausweislich seines Abs. 4 in Verbraucherverträgen einseitig zwingend; zum Nachteil des Verbrauchers kann nicht von ihm abgewichen werden. Die weiteren Rechtsbehelfe, die laut Art. 29 Abs. 3 GEK ausdrücklich neben denjenigen aus Art. 29 Abs. 1 und 2 GEK zur Verfügung stehen – Verlängerung der Widerrufsfrist (Art. 42 Abs. 2 GEK) sowie Irrtums- und Arglistanfechtung (Art. 48, 49 GEK mit den Rechtsfolgen aus Art. 54, 55 GEK) –, sind gleichfalls in Verbraucherverträgen unabdingbar (Art. 47, 56 GEK). Hieran scheidet auch eine vertragliche Zuweisung des Irrtumsrisikos im Rahmen der Irrtumsanfechtung (Art. 48 Abs. 2 Alt. 1 GEK) zu einem Verbraucher.⁹⁰⁰

2. B2B-Verhältnis

Im B2B-Verhältnis sind – nicht überraschend, da dort die (formale) Vertragsfreiheit (Art. 1 GEK) eine höhere Bedeutung hat⁹⁰¹ – alle einschlägigen Normen aus Kapitel 2 dispositiv. An diese banal erscheinende Feststellung knüpft die durchaus interessante Frage an, wie weit ein zwischen Unternehmern vereinbarter Ausschluss vorvertraglicher Informationspflichten, der nicht ausdrücklich auf konkrete Normen bezogen ist, auch über Art. 13 ff. GEK hinaus wirkt. Die einzige spezifisch informationsbezogene Regelung, die auch im B2B-Verhältnis zwingend ist, ist die der Arglistanfechtung (Art. 56 Abs. 1 GEK); auch wenn diese Norm nur von „Abhilfen wegen arglistiger Täuschung [...]“ spricht, muss die Arglistanfechtung (Art. 49 Abs. 1 GEK) auch in der Variante des arglistigen *Verschweigens* erfasst sein. Jenseits dessen zieht Art. 2 Abs. 3 GEK eine klare Grenze, der das Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK) der

⁸⁹⁹ Siehe Teil 3 A. III. 2. a, S. 131. Als Widerspruch zu Art. 69 GEK sehen dies Schulze/Zoll, Article 99 Rn. 28; García Rubio, in: Plaza Penadés/Martínez Velencoso (Hg.), European perspectives on the Common European Sales Law, S. 163 (168). Dass man von durch bloß einseitige Information bestimmten (Art. 69 GEK) Konformitätskriterien nur, aber immerhin durch eine strengen Anforderungen genügende (zweiseitige) Vereinbarung abweichen kann, zeigt aber doch ein plausibles System.

⁹⁰⁰ Bünten, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel, S. 178–179; Schmidt-Kessel/Martens, Art. 48 GEK-E Rn. 14 (außer wenn es um Unsicherheiten geht, die den Parteien als solche bekannt sind und über die sie also nicht irren); differenzierend auch Looschelders, AcP 212 (2012), 581 (623).

⁹⁰¹ De Boeck, ERPL 2011, 787 (790) (zu Art. 23 FS, der nahezu mit Art. 23 GEK übereinstimmt).

Disposition der Parteien entzieht.⁹⁰² Zwingend sind also mindestens unmittelbar aus diesem Gebot abgeleitete Informationspflichten.⁹⁰³ Aber auch der pauschale vertragliche Ausschluss von Informationspflichten, die Konkretisierungen des Gebots von Treu und Glauben sind (wie die darauf basierenden Anfechtungsgründe in Art. 48, 49 GEK), würde sich als Verstoß gegen dieses Gebot darstellen und wäre somit unwirksam.⁹⁰⁴ Gleiches gilt für einen pauschalen Ausschluss der Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK), der umgekehrt ein unbeschränktes Recht zur Lüge einräumen würde⁹⁰⁵. Wenn dagegen zwischen Unternehmern Informationspflichten aufgrund eines nachvollziehbaren Interesses einvernehmlich modifiziert oder beschränkt werden (etwa der Ausschluss einer grundsätzlich aus Art. 28 GEK entspringenden Haftung für einfach fahrlässige Ungenauigkeiten freiwillig erteilter Detailinformationen), ist dies nicht per se treuwidrig.⁹⁰⁶

3. Fazit

Im B2C-Verhältnis sind die für das Informationsverhalten der Parteien wesentlichen Regelungen weitestgehend einseitig zwingend. Der Verbraucher ist also umfassend davor geschützt, dass diese Regelungen durch Vereinbarung ausgeschaltet werden. Bei der Definition der Sollbeschaffenheit sind gewisse vertragliche Abweichungen vom objektiven, durch Information bestimmten Standard möglich, die aber angesichts der hohen Anforderungen keine Gefahr für den Verbraucher darstellen.

Das B2B-Verhältnis ist dagegen auch auf dem Gebiet der Information von weitreichender Privatautonomie geprägt; deren sehr weit gezogene Grenzen liegen bei Fällen von Arglist sowie von Verstößen gegen Treu und Glauben.

VI. Beweislast

Die dargestellten Regelungen von Informationserteilung und Informationsnichterteilung sind, falls es zu einem Rechtsstreit kommt, einer Partei nur dann von Nutzen, wenn diese die ihr obliegenden Beweise erbringen kann. Soweit das GEK dazu keine spezielle Anordnung trifft, verteilt sich die Beweislast (für die Erfüllung von Informationspflichten) nach allgemeinen Grundsätzen. Diese sind allerdings im GEK nicht ausdrücklich geregelt oder evident vorausgesetzt. Jedenfalls nach deutschem Verständnis hat im Grundsatz jede Partei diejenigen Umstände zu beweisen, die ihr günstig sind.⁹⁰⁷ Allerdings darf nationales Recht – etwa dasjenige des zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufenen Gerichts – nicht unmittelbar zur Beantwortung dieser

⁹⁰² Kritisch zum zwingenden Charakter zwischen Unternehmern *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 523.

⁹⁰³ Zu diesen siehe Teil 3 A. I. 3, S. 97.

⁹⁰⁴ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 30).

⁹⁰⁵ Kritisch dazu, dass im Umkehrschluss zu Art. 28 Abs. 3 GEK eine solche Vereinbarung zwischen Unternehmern wirksam wäre, *Zoll*, euvr 2012, 9 (12).

⁹⁰⁶ Vgl. *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 30).

⁹⁰⁷ Hieran lehnen sich *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (97) und *Herresthal*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a.* (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 85 (126) an.

Frage herangezogen werden. Die Existenz punktueller Beweislastregelungen im GEK zeigt, dass diese Materie grundsätzlich durch das GEK erfasst ist; in internen Lücken ist der Rückgriff auf nationales Recht ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 2 GEK). Für die Annahme, dass das GEK von dem gleichen Grundsatz wie das deutsche Recht für die Beweislastverteilung ausgeht, spricht allerdings, dass die ausdrücklichen Regelungen der Beweislast den Fall betreffen, in dem der Verbraucher Rechte auf eine Informationspflichtverletzung des Unternehmers stützen könnte, aber gerade nicht dem Verbraucher den Beweis der für ihn insofern günstigen Pflichtverletzung auferlegen. Wenn dies die einzige Konstellation ist, die als Ausnahme einer expliziten Anordnung bedarf, muss der Grundsatz umgekehrt lauten, dass der Beweis einer Tatsache derjenigen Partei obliegt, für die diese günstig ist.

Abweichend hiervon trifft in Verbraucherverträgen⁹⁰⁸ den Unternehmer die Beweislast dafür, dass er den Verbraucher nach Art. 13–20, 24–25 GEK informiert hat (Art. 21, 26 GEK). Damit diese Regelung praktisch effektiv ist, ist sie umfassend zu verstehen: Nicht nur die Beweislast für die Tatsache, dass überhaupt entsprechende Informationen erteilt worden sind (so der Wortlaut von Art. 21, 26 GEK), sondern auch für die Tatsache, dass dies entsprechend den in den einschlägigen Normen geregelten Modalitäten wie Form und Zeitpunkt geschehen ist, liegt beim Unternehmer.⁹⁰⁹ Deutlich wird dies in der weitgehend parallelen (allerdings auf Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge beschränkten) Formulierung in Art. 6 Abs. 9 VRR, der nicht nur auf die Informationserteilung, sondern auf die „Erfüllung der [...] Informationspflichten“ abstellt.⁹¹⁰ Diese Normen verteilen die Beweislast sachgerecht, indem sie die Asymmetrie der typischen Beweismöglichkeiten von Unternehmer und Verbraucher nachzeichnen:⁹¹¹ Der Unternehmer kann vergleichsweise leicht systematisch dokumentieren, wann er welchen Verbraucher worüber informiert hat, während es realitätsfern wäre, vom Verbraucher systematische Aufzeichnungen über erhaltene Informationen zu verlangen.⁹¹² Die Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK) ist jedoch von der Beweislastumkehr nach Art. 21, 26 GEK nicht erfasst. Dies wird relevant, wenn Rechtsfolgen nicht an die Nichterfüllung der Informationserteilungspflicht durch unrichtige Information, sondern speziell an die Unrichtigkeit der Information geknüpft werden sollen:⁹¹³ Auch wenn der Adressat Verbraucher ist, muss er dann beweisen, dass eine ihm erteilte Information unrichtig oder irreführend war, zudem die mangelnde Sorgfalt der informationserteilenden Partei und sein eigenes Vertrauen auf die Information.⁹¹⁴

⁹⁰⁸ Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 21 GEK-E Rn. 3 geht nicht von einer Beschränkung auf das B2C-Verhältnis aus, da der Wortlaut von Art. 21 GEK – im Gegensatz zum Wortlaut von Art. 26 GEK – eine solche Beschränkung nicht enthält, verkennt dabei aber, dass Art. 21 GEK sich explizit nur auf Kapitel 2, Abschnitt 1 (Art. 13–22) GEK bezieht, der ausschließlich Verbraucherverträge regelt.

⁹⁰⁹ Schulze/Howells/Watson, Article 21 Rn. 3, 4, Article 26 Rn. 3, 4; Schmidt-Kessel/Wichmann, Art. 21 GEK-E Rn. 2.

⁹¹⁰ Schulze/Howells/Watson, Article 21 Rn. 4.

⁹¹¹ Schulze/Howells/Watson, Article 21 Rn. 1 („asymmetry of likely access to evidence“), Article 26 Rn. 1.

⁹¹² Schulze/Howells/Watson, Article 21 Rn. 1, Article 26 Rn. 1.

⁹¹³ Siehe Teil 3 A. II. 6, S. 119.

⁹¹⁴ Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 5, 7, 8; Weber, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung, S. 176.

Für eine Anfechtung (Art. 48, 49 GEK) hat nach allgemeinen Grundsätzen die anfechtende Partei deren Voraussetzungen zu beweisen, die Gegenseite eine Ausnahme (Irrtum in Risikosphäre der irrenden Partei, Art. 48 Abs. 2 GEK).⁹¹⁵ Auch für alle übrigen Regelungsbereiche sowie generell zwischen Unternehmern bleibt es bei der Beweislastverteilung nach allgemeinen Grundsätzen; der Beweis einer Tatsache obliegt der Partei, für die diese günstig wäre. Einzige Ausnahme ist die Entschuldigung in Art. 159 Abs. 1 GEK, die die auf Schadensersatz in Anspruch genommene Partei zu beweisen hat („es sei denn“).

Die für Information maßgeblichen Regelungen der Beweislastumkehr unterscheiden – ähnlich wie diejenigen zum zwingenden Charakter – grundlegend zwischen B2C- und B2B-Verhältnissen. In letzteren gelten hier keine Besonderheiten, in ersteren wird der Verbraucher besser gestellt, jedoch hinsichtlich der Beweislast nur in bestimmten und bei weitem nicht in allen einschlägigen Regelungsbereichen. Erwägenswert ist es daher, den verbraucherschützenden Gedanken der Art. 13 ff. GEK und der dortigen Beweislastregelungen auszuweiten. Wenn sich der Verbraucher aufgrund einer Verletzung einer Informationspflicht etwa über die wesentlichen Merkmale der Sache (Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK) vom Vertrag lösen möchte, muss er zwar diese Verletzung nicht beweisen, aber doch die weiteren Voraussetzungen der Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK). Dies schränkt den Nutzen der Beweislastumkehr aus Art. 21 GEK ein; der dem Verbraucher obliegende Beweis, dass die Nichterteilung der Information den Vertragsschluss verursacht hat, kann schwieriger zu führen sein als der ihm ersparte Beweis der Nichterteilung als solcher. Der Verbraucher wird durch die im GEK vorgesehene Beweislastumkehr begünstigt; ihre Reichweite ist aber nicht konsequent. Eine Lösung läge darin, die Beweislastregeln der Art. 21, 26 GEK dahingehend zu verallgemeinern, dass im B2C-Verhältnis für alle Tatbestände und Rechtsfolgen von Informationserteilung und Informationspflichten die Beweislast zugunsten des Verbrauchers umgekehrt wird.⁹¹⁶ Wünschenswert wäre dies auch im Hinblick auf den Befund, dass mangels Beweislastumkehr für Art. 28 GEK der Beweis der Unrichtigkeit einer Information dem Verbraucher obliegt.⁹¹⁷ Eine in ihren Grenzen klare Regelung, die die Art. 21, 26 GEK ersetzen würde, müsste sich hierbei allerdings auf Art. 13–29, die von Art. 29 in Bezug genommenen Rechtsfolgen sowie Art. 48–57 GEK beschränken.

Diesen Überlegungen zur Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers soll noch eine spezielle Facette angefügt werden. Die Kausalität einer Informationspflichtverletzung beziehungsweise eines Willensmangels ist Voraussetzung der Anfechtung (Art. 48, 49 GEK) sowie des Schadensersatzes (Art. 29 Abs. 1, Art. 55 GEK). Hierfür kommt es darauf an, wie die nicht ordnungsgemäß informierte Partei sich im Fall ordnungsgemäßer Information verhalten hätte. Um Ansprüche nicht daran scheitern zu lassen, dass deren Handlungsoptionen unwägbar sind und ein bestimmtes hypothetisches Verhalten kaum beweisbar ist, hat die deutsche Rechtsprechung ausgehend von der

⁹¹⁵ Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 41.

⁹¹⁶ Für die Ausweitung der Beweislastumkehr auf Art. 48, 49 GEK Schulze/Pfeiffer, Article 48 Rn. 41.

⁹¹⁷ Schulze/Howells/Watson, Article 28 Rn. 8.

Beraterhaftung die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens entwickelt.⁹¹⁸ Über die schwierige Beweisbarkeit seines eigenen hypothetischen Verhaltens hilft dem Anspruchsteller diese Vermutung hinweg: Es wird vermutet, dass er sich bei ordnungsgemäßer Beratung so verhalten hätte, wie diese es objektiv geboten hätte; der Anspruchsgegner (Berater) kann sich nur von der Haftung befreien, indem er das Gegenteil beweist.

Eine solche Vermutung ist im Unionsrecht zwar nicht spezifisch zu identifizieren. Entsprechende Gedanken klingen in der Rechtsprechung des EuGH zu verbraucher-schützenden Informationspflichten jedenfalls an.⁹¹⁹ Mit Blick auf die Effektivität der Sanktionierung der Verletzungen von Informationspflichten und die praktische Durchsetzbarkeit entsprechender Ansprüche empfiehlt es sich, die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens heranzuziehen.⁹²⁰ Es würde demnach vermutet, dass bei ordnungsgemäßer Informationserteilung der informationsberechtigte Verbraucher sich auf Grundlage der Information objektiv vernünftig verhalten hätte. Innerhalb dieser Vermutung lässt sich dem Einwand Rechnung tragen, dass je nach verletzter Pflicht eine Anfechtung oder ein Schadensersatzanspruch nicht sachgerecht erscheinen; hat etwa der Unternehmer im stationären Handel lediglich seine Anschrift nicht angegeben (entgegen Art. 20 Abs. 1 lit. c GEK), so bestünde das zu vermutende aufklärungsrichtige Verhalten des Verbrauchers in der Regel darin, den Vertrag dennoch zu schließen.⁹²¹

VII. Fazit

In der Darstellung der einzelnen Normen sind bereits viele Punkte diskutiert, hinterfragt und kritisiert worden – teils in gesetzgebungstechnischer, redaktioneller oder übersetzerischer, teils in inhaltlicher Hinsicht – und mit Änderungsvorschlägen versehen worden. Die Ausführlichkeit der Erörterung mancher Feinheiten verhält sich umgekehrt proportional zu deren inhaltlicher oder regelungstechnischer Klarheit. Aus der Betrachtung der einzelnen Regelungen des GEK ergibt sich:⁹²² Im Ausgangspunkt trägt jede Partei das Risiko, unzureichend informiert zu sein. Nur punktuell wird es der Gegenseite auferlegt, Informationen zu erteilen, und dies auch grundsätzlich nur, wenn sie eine Verantwortlichkeit trifft oder jedenfalls die Umstände des Einzelfalls die Informationserteilung gebieten. In B2C-Fällen wird dieses Verhältnis umgekehrt: Der Unternehmer ist gegenüber dem Verbraucher unabhängig vom Einzelfall zu inhaltlich umfassender Information verpflichtet. Zudem sind Modalitäten der Informationserteilung und flankierende Mechanismen wie Unabdingbarkeit und Beweislastumkehr weitreichend zugunsten des Verbrauchers angeordnet.

⁹¹⁸ BGHZ 61, 118; bestätigt etwa durch BGHZ 124, 151; ausgedehnt auf Fälle mit mehreren gangbaren Handlungsoptionen des Anspruchstellers in BGHZ 193, 159.

⁹¹⁹ EuGH, Rs. C-350/03 – *Schulte*, Rn. 99, 101; siehe dazu *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, S. 312.

⁹²⁰ So auch *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, S. 312–319; *Ebers*, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, S. 842 (jeweils zu verbraucher-schützenden Informationspflichten und differenzierend).

⁹²¹ In derartigen Fällen möchte *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, S. 316, 318 die Vermutung von vornherein nicht anwenden.

⁹²² Vgl. *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 293 ff., 307.

Hinsichtlich der Informationspflichten beschränkt sich das GEK im B2B-Verhältnis auf Pflichten zur Offenlegung von Informationen, die die Partei sonst wohl nicht freiwillig erteilt hätte („duty to disclose information“). Im B2C-Verhältnis existieren diese auch, doch im Fokus stehen Pflichten zur Transparenz, nämlich zur formalisierten Bereitstellung von Informationen, die die verpflichtete Partei grundsätzlich bereit wäre zu erteilen („duty to provide information“).⁹²³ Zwischen Unternehmern verzichtet das GEK fraglos zu Recht auf Informationspflichtenkataloge und operiert mit einer generalklauselartigen, jedoch durch etliche Kriterien präzierte Aufklärungspflicht des Verkäufers (Art. 23 GEK). Im B2C-Verhältnis verfolgen Art. 13 ff. GEK das Ziel des Verbraucherschutzes auf eine schematische Weise, differenzieren nach Vertragsschlusssituationen und verpflichten nur den Verkäufer. Die Regelungstechnik von Kapitel 2 GEK ist wenig übersichtlich; Gleiches mag für die in bestimmten Konstellationen zu erteilende Vielzahl an Informationen gelten, wodurch der informationspflichtige Unternehmer belastet wird, ohne dass dem immer ein großer Nutzen für den informationsberechtigten Verbraucher gegenübersteht. Die relativ starren Informationspflichtenkataloge werden nur in Einzelaspekten durch kleine Generalklauseln („wesentliche Merkmale“), die auf Umstände des Einzelfalls – nämlich das Bestehen eines typischen Informationsdefizits – abstellen, aufgebrochen. Pflichten auch zur Informationsbeschaffung bestehen mit kleineren Ausnahmen.

Daneben tritt insbesondere das Recht der Willensmängel (Art. 48–57 GEK), das auch besondere Ausprägungen des Grundsatzes von Treu und Glauben enthält. Dieser Regelungskomplex gilt grundsätzlich unabhängig von Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft, von Käufer- oder Verkäuferrolle sowie von der Vertragsschlusssituation. Er bietet einzelfallbezogen Schutz von Vertrauen beziehungsweise berechtigten Erwartungen sowie vor unzulässiger Willensbeeinflussung. Insofern, als sie ebenfalls einen uneingeschränkten Anwendungsbereich hat und primär dem Ziel des Vertrauensschutzes dient, weist die Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK) Parallelen zum Recht der Willensmängel auf.

Die im Einzelfall gegebene Informationsasymmetrie als solche, also die bei einer Partei fehlende beziehungsweise bei der Gegenseite vorhandene Information, begründet Informationspflichten in Art. 23 Abs. 2, Art. 49 Abs. 3 GEK sowie partiell in Art. 20 Abs. 1 lit. a GEK. Die im Einzelfall gegebene Verantwortung für ein Informationsdefizit, nämlich einen Willensmangel, der Gegenseite ist ein Kriterium in Art. 48, 49 GEK. Die B2C-Informationspflichten in Art. 13 ff. GEK stellen dagegen weitgehend gar nicht auf das Vorliegen einer solchen informationsbezogenen Konstellation im Einzelfall ab.

Eine Option zur Lösung vom Vertrag besteht nur unter den Voraussetzungen des Anfechtungsrechts. Eine Informationspflichtverletzung allein genügt hierfür nicht. Einzelfallabhängig kommen aber die Lösung vom Vertrag und, falls ein messbarer Schaden entstanden ist, dessen Ersatz in Betracht. Freiwillig erteilte Information kann den Vertragsinhalt prägen, und zwar auch weitergehend, als die informierende Partei es beabsichtigt. Zudem kann jegliche Information bei Unrichtigkeit Konsequenzen entsprechend der Verletzung einer Pflicht zur Informationserteilung haben. Auch daher

⁹²³ Siehe zu diesen beiden Konzepten *Sefton-Green*, in: *Sefton-Green* (Hg.), *Mistake, fraud and duties to inform in European contract law*, S. 1 (2); siehe auch *Wilhelmsson/Twigg-Flesner*, *ERCL* 2006, 441 (447).

bleiben Obliegenheiten oder Anreize zur freiwilligen Informationserteilung relativ seltene Erscheinungen.

Das Nebeneinander von Anforderungen und Folgen aus unterschiedlichen, nicht immer aufeinander abgestimmten Rechtsinstituten des GEK sowie mit den unterschiedlichen Zielen Verbraucherschutz sowie Schutz von Vertrauen und Willensbildung ist jedenfalls unübersichtlich und nicht ausreichend koordiniert. Auch wenn sich bei genauer Betrachtung hat herausarbeiten lassen, wie die unterschiedlichen Mechanismen zusammenspielen, wäre doch eine Bereinigung wünschenswert.

B. Information zur Einwahl in das GEK

Aus dem Charakter des GEK als einem optionalen Instrument ergibt sich neben Informationen über den Kaufvertrag eine weitere inhaltliche Richtung von Informationspflichten: Da der Kaufvertrag nur dann dem materiellen Kaufrecht des GEK unterliegt, wenn die Parteien dieses gewählt haben, muss unter Umständen zunächst über diese Wahl sowie über Spezifika des zu wählenden Regelungssystems informiert werden.

I. Grundsätzliches zur Einwahl in das GEK

1. Allgemeines

Zunächst sei der Mechanismus der Einwahl in das GEK kurz skizziert. Das GEK steht nicht neben den einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, sondern innerhalb der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats (als Teil einer Verordnung gilt es unmittelbar, Art. 288 UAbs. 2 S. 2 AEUV⁹²⁴) als in jedem Mitgliedstaat identisches zweites (optionales) kaufrechtliches Regime neben dem hergebrachten nationalen Kaufrecht (siehe ErwGr 9 GEK-VO). Es besteht die „Wahl zwischen zwei verschiedenen Kaufrechtssystemen innerhalb derselben einzelstaatlichen Rechtsordnung“⁹²⁵. Somit ist das GEK als „2. Regime“ und nicht als „28. Regime“⁹²⁶ zu betrachten.⁹²⁷ Die Vereinbarung über die Verwendung des GEK ist daher keine kollisionsrechtliche Rechtswahl, sondern kann nur erfolgen, wenn zunächst kollisionsrechtlich – sei es auch infolge einer Rechtswahl – das Recht eines (beliebigen) Mitgliedstaats anwendbar ist (ErwGr 10 GEK-VO; kollisionsrechtliche „Vorschaltlösung“⁹²⁸ – „upstream conflict rules, downstream

⁹²⁴ Mansel, WM 2012, 1253 (1262).

⁹²⁵ Begründung zum Vorschlag der GEK-VO, KOM(2011) 635, S. 7.

⁹²⁶ So das in der Diskussion zum GEK gängige Schlagwort, siehe etwa Fleischer, RabelsZ 76 (2012), 235; Fornasier, RabelsZ 76 (2012), 401; näher dazu Dannemann, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 21 (24). Der Begriff des „28. Regimes“ beziehungsweise „28. Modells“ ist zurückzuführen auf *de Ly*, *Europese Gemeenschap en privaatrecht*, S. 34, der entsprechend der damaligen Anzahl von Mitgliedstaaten vom 13. statt vom 28. Modell sprach (siehe dazu Fleischer, RabelsZ 76 (2012), 235 (236)). – Seit dem Beitritt Kroatiens als 28. Mitgliedstaat der EU am 01.07.2013 hätte man richtigerweise vom „29. Regime“ sprechen müssen (von Hein, in: FS Martiny, S. 365 (367)); infolge des Brexit ist der Begriff des „28. Regimes“ bis auf weiteres wieder treffend.

⁹²⁷ Mit näheren Ausführungen zu beiden Konzepten Bull, *Optional instruments of the European Union*, S. 36.

⁹²⁸ Fornasier, RabelsZ 76 (2012), 401 (418 ff.).

substantive choice⁹²⁹).⁹³⁰ Es handelt sich aber auch, weil das GEK nicht nur an die Stelle dispositiven nationalen Rechts tritt, im Unterschied etwa zur Vereinbarung der PICC nicht um eine bloße materiellrechtliche Verweisung.⁹³¹

Neben der materiell-kaufvertraglichen Einigung gibt es also die Einigung über die Verwendung des GEK („blue button“⁹³²) sowie gegebenenfalls die Einigung hinsichtlich einer (kollisionsrechtlichen) Rechtswahl.⁹³³ Die Einwahl erfordert eine Vereinbarung, deren Bestehen und Gültigkeit sich nach den „einschlägigen Bestimmungen des GEK“ richtet (Art. 8 Abs. 1 GEK-VO). Sie unterliegt also dem Rechtsregime, das anwendbar ist, wenn Einwahl und Kaufvertrag wirksam sind; diese Lösung entspricht derjenigen von Art. 3 Abs. 5, Art. 10 Rom I-VO, nach der sich die Wirksamkeit eines Rechtswahlvertrags nach dem zu wählenden Recht richtet.⁹³⁴

Welche diese „einschlägigen Bestimmungen“ im Einzelnen sind, bleibt offen; in erster Linie und mindestens ist an die Bestimmungen über den Vertragsschluss einschließlich Auslegung und Willensmängeln zu denken.⁹³⁵ Ob auch die Vorschriften des GEK über die Klauselkontrolle anzuwenden sind,⁹³⁶ erscheint zweifelhaft – jedenfalls im B2C-Verhältnis lassen sie sich ohnehin kaum auf die Einwahl anwenden, weil diese in den AGB des Kaufvertrags nicht erfolgen kann (Art. 8 Abs. 2 S. 1 GEK-VO; dazu sogleich) und eine Klauselkontrolle hinsichtlich des Hauptgegenstands des Vertrags (den die Einwahl darstellt, wenn man nicht den Kaufvertrag, sondern separat die Einwahlvereinbarung betrachtet) grundsätzlich nicht stattfindet (Art. 80 Abs. 2 GEK).⁹³⁷

⁹²⁹ Dannemann, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 21 (30).

⁹³⁰ Siehe zum Ganzen statt aller *Schmidt-Kessel*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 29 (36–37); *von Hein*, in: *FS Martiny*, S. 365 (367–371 und passim). – Vereinzelt wird jedoch die „Vorschaltlösung“ bestritten und vertreten, das GEK sei aufgrund seiner Rechtsnatur als Verordnung unmittelbar (das heißt, nicht erst innerhalb eines zunächst zu bestimmenden mitgliedstaatlichen Rechts) anwendbar (so *Flessner*, *ZEuP* 2012, 726 (passim); *Flessner*, in: *Schmidt-Kessel/Leible/Tichý* (Hg.), *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs*, S. 39 (44–45)). Zweifelnd auch *Dannemann*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 21 (32, 44): Es sei nirgends geregelt, dass die Einwahl in das GEK die Anwendbarkeit eines mitgliedstaatlichen Recht voraussetze (diese Auffassung ist allerdings angesichts von *ErwGr* 10 S. 1 GEK-VO wenig nachvollziehbar).

⁹³¹ *Corneloup*, *ZEuP* 2012, 705 (706–707) („originelle[s] Modell der Parteiautonomie“); *Fornasier*, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (432) („innerstaatliches Optionsmodell“); *von Hein*, in: *FS Martiny*, S. 365 (370).

⁹³² Das Bild des blauen, eventuell entsprechend der blauen Europaflagge gestalteten Knopfs für die Wahl eines europäischen optionalen Instruments für einen Vertrag geht zurück auf *Schulte-Nölke*, *ERCL* 2007, 332 (349); *ZGS* 2007, 81.

⁹³³ Siehe etwa *Whittaker*, *MLR* 75 (2012), 578 (597).

⁹³⁴ *Fornasier*, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (433); *Harvey/Schillig*, *ERCL* 2013, 143 (147); *Harvey/Schillig*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 248 (250).

⁹³⁵ *Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel*, Art. 8, 9 GEK-VO-E Rn. 17; *Schulze/Wendehorst*, Article 8 RegCESL (P) Rn. 4; *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (491). – *Harvey/Schillig*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 248 (250) nehmen einen Verweis nur auf Kapitel 3 GEK (Vertragsschluss an sich) an. Art. 4 Abs. 1 S. 2 CESL-ELI 2012 enthält den Vorschlag, dass nur die einschlägigen Bestimmungen „concerning the conclusion of a valid contract“ in Bezug genommen werden, ohne dass klar wird, ob hiermit ausschließlich Kapitel 3 oder alle materiell den Vertragsschluss betreffenden Bestimmungen gemeint sind. – Kritisch zur Anwendung der GEK-Vorschriften auf die Einwahlvereinbarung als eine Vereinbarung, die inhaltlich kein Kaufvertrag ist, *Whittaker*, *MLR* 75 (2012), 578 (597).

⁹³⁶ So *Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel*, Art. 8, 9 GEK-VO-E Rn. 17.

⁹³⁷ *Whittaker*, *MLR* 75 (2012), 578 (602).

Mangels Bedeutung für die zu untersuchenden Fragen der *Information* zur Einwahl mag die Anwendung der GEK-Klauselkontrolle auf die Einwahl hier dahinstehen. Inwieweit als „einschlägige Bestimmungen“ speziell informationsbezogene Bestimmungen sowie Vorschriften des GEK über Willensmängel anzuwenden sind, ist noch zu untersuchen.⁹³⁸

Während sich eine Parallele zum europäischen Kollisionsrecht wie angesprochen jedenfalls im Ansatz ziehen lässt, ist der Einwahlmechanismus des GEK einer Textstufenanalyse nicht zugänglich, da er für das GEK als optionales Instrument spezifisch ist und somit keine Vorläufer etwa in den PECL oder dem DCFR hat; auch in der FS blieb dieser Bereich ausgeklammert.⁹³⁹ Dies spiegelt sich darin wider, dass er in der Chapeau-Verordnung und nicht im GEK selbst geregelt ist.

2. Weitere Anforderungen an die Einwahl im B2C-Verhältnis

Eine nähere Regelung in der GEK-VO über den Verweis auf die „einschlägigen Bestimmungen“ hinaus hat die Einwahl nur für das B2C-Verhältnis erfahren.⁹⁴⁰ Hier gelten umfangreiche Vorgaben (Art. 8 Abs. 2, 3, Art. 9 GEK-VO), die Voraussetzung für eine wirksame Einwahl in das GEK sind (Art. 8 Abs. 1 S. 2 GEK-VO). Der Verbraucher muss der Verwendung des GEK ausdrücklich⁹⁴¹ und separat vom eigentlichen Kaufvertrag („Trennungsgrundsatz“⁹⁴²) zustimmen (Art. 8 Abs. 2 S. 1 GEK-VO).⁹⁴³ Dies macht gegenüber einem Verbraucher die Einwahl in das GEK in einer Klausel des Kaufvertrags oder in den (auf den Kaufvertrag bezogenen) AGB des Unternehmers⁹⁴⁴ letztlich unmöglich, was auch der gesetzgeberischen Absicht entspricht (siehe ErwGr 22 S. 5 GEK-VO). Freilich kann die Einwahl ihrerseits AGB darstellen, muss dann aber von den AGB des Kaufvertrags getrennt sein. Zudem muss der Unternehmer dem Verbraucher das Standard-Informationsblatt, eine knappe Darstellung wichtiger Regelungsinhalte des GEK (Anhang II GEK-VO), übermitteln (Art. 9 GEK-VO, dazu sogleich).

⁹³⁸ Siehe Teil 3 B. II. 2, S. 164.

⁹³⁹ Näher *Dannemann*, in: *Dannemann/Vogenaue* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 21 (21–22).

⁹⁴⁰ Die mangelnde nähere Regelung der Einwahl im B2B-Verhältnis kritisiert *Corneloup*, ZEuP 2012, 705 (723). Generell kritisch gegenüber einem Wahlrecht des Verbrauchers zwischen mitgliedstaatlichem Recht und GEK *Billen*, in: *Hahn* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 63 (64); *Whittaker*, MLR 75 (2012), 578 (601).

⁹⁴¹ *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (146, Fn. 10) nehmen unter Verweis auf ErwGr 9 GEK-VO auch im B2B-Verhältnis das Erfordernis einer *ausdrücklichen* Einwahl an, was angesichts der klaren Beschränkung von Art. 8 Abs. 2 S. 1 GEK-VO auf Verbraucherverträge nicht überzeugt.

⁹⁴² *Leible*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 21 (Rn. 31).

⁹⁴³ Näher hierzu etwa *Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel*, Art. 8, 9 GEK-VO-E Rn. 20–22.

⁹⁴⁴ Etwa *Kieninger*, in: *Schumann* (Hg.), *Hierarchie, Kooperation und Integration im europäischen Rechtsraum*, S. 221 (243); *Perner*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 21 (31); *Staudenmayer*, NJW 2011, 3491 (3494). – *Harvey/Schillig*, in: *Dannemann/Vogenaue* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 248 (251) problematisieren dies im Einzelnen: Es könne nicht gemeint sein, dass die Einwahl in einer vom Unternehmer einseitig gestellten Vereinbarung ausgeschlossen sei (also ausschließlich in einer frei ausgehandelten Vereinbarung wirksam sein könne), sondern nur, dass die Einwahl durch eine Klausel in dem „in a purely formal sense“ als AGB [des Kaufvertrags] bezeichneten Dokument ausgeschlossen sei. Hierauf deute zudem hin, dass ErwGr 22 GEK-VO („allgemeine Geschäftsbedingungen“, „standard terms and conditions“) nicht denselben Begriff verwende, den etwa Art. 2 lit. d GEK-VO für einseitig gestellte Klauseln verwendet („Standardvertragsbestimmungen“, „standard contract terms“).

Diese erhöhten Hürden für die Einwahl im B2C-Verhältnis haben zum Ziel, dem Verbraucher deutlich werden zu lassen, dass er sich mit dem GEK auf ein Regelungssystem einlässt, das sich von dem ihm vertrauten nationalen Recht unterscheidet (ErwGr 22 S. 3 GEK-VO). Sie dienen dem „Einwahlschutz“⁹⁴⁵, also dem Schutz vor der unbedachten Entscheidung, den zu schließenden Vertrag dem GEK zu unterstellen, und übernehmen die Funktion des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO (vgl. ErwGr 12 GEK-VO),⁹⁴⁶ der im Fall einer Rechtswahl dem Verbraucher durch Günstigkeitsvergleich den zwingenden Verbraucherschutz des objektiv anwendbaren Rechts – häufig des Rechts seines gewöhnlichen Aufenthaltes (Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO) – gewährleistet. Der kollisionsrechtliche Verbraucherschutz greift hinsichtlich der Einwahl in das GEK aber nicht ein, da diese wie erläutert keine Rechtswahl im kollisionsrechtlichen Sinn ist.⁹⁴⁷

II. Pflichten zur Informationserteilung

Informationspflichten zur Einwahl in das GEK ergeben sich im B2C-Verhältnis aus Art. 9 GEK-VO (Standard-Informationsblatt) sowie den „einschlägigen Bestimmungen des GEK“, die zwischen B2B- und B2C-Verhältnis differenziert zu betrachten sind.

1. Standard-Informationsblatt

Bei einem Verbrauchervertrag ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher das Standard-Informationsblatt (Anhang II GEK-VO) „mit deutlichem Hinweis darauf“ zu übermitteln (Art. 9 Abs. 1 S. 1 GEK-VO). Diese Pflicht besteht explizit „zusätzlich zu den vorvertraglichen Informationspflichten gemäß dem GEK“ (Art. 9 Abs. 1 S. 1 GEK-VO), die den Kaufvertrag betreffen⁹⁴⁸. Sie ist grundsätzlich vor dem Abschluss der Einwahlvereinbarung zu erfüllen. Das zeitliche Verhältnis zum Abschluss des Kaufvertrags ist nicht bestimmt⁹⁴⁹ (zumal eine Einwahl jedenfalls im Grundsatz auch noch nach Abschluss des Kaufvertrags erfolgen kann⁹⁵⁰).

⁹⁴⁵ Busch, in: Gebauer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (89); siehe auch Staudenmayer, *Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht*, S. XVII.

⁹⁴⁶ Busch, in: Gebauer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (89); siehe auch Harvey/Schillig, *ERCL* 2013, 143 (146). Vgl. Fornasier, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (435); Riesenhuber, *GPR* 2012, 2 (2) (da die Einwahl in „Funktion und Bedeutung“ einer Rechtswahl entspreche, sei es ein „Bruch mit Wertungen des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes“, dass Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO für die Einwahl nicht gelte; dieses Defizit müsse der Einwahlschutz ausgleichen).

⁹⁴⁷ Fornasier, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (421); Lehmann, in: Gebauer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 67 (79).

⁹⁴⁸ Zu diesen Teil 3 A, S. 33.

⁹⁴⁹ Schmidt-Kessel, in: Schmidt-Kessel (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 29 (42); Stadler, *AcP* 212 (2012), 473 (496).

⁹⁵⁰ Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., *JZ* 2012, 269 (276); Hesselink, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 1 (Tz. 17); Pinkel, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (492–493); Fornasier, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (436) (mangels Regelung in der GEK-VO sich an Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO anlehnend). Anders Corneloup, *ZEuP* 2012, 705 (724) (weil das Informationsblatt zusätzlich zu den vor[kauf]vertraglichen Informationspflichten zu übermitteln ist, könne die Einwahl nicht nach Abschluss des Kaufvertrags erfolgen). Unentschieden und daher Klarstellung fordernd Stadler, *AcP* 212 (2012), 473 (497–498).

Das Standard-Informationsblatt informiert in Kürze (etwa eineinhalb DIN A4-Seiten) über die „wichtigsten Rechte“ des Verbrauchers, namentlich Informationspflichten des Unternehmers vor Vertragsschluss, Widerrufsrecht, Mängelrechte des Verbrauchers sowie den „Schutz vor unfairen Bestimmungen“, verweist auf den im Internet verfügbaren Volltext des GEK und empfiehlt juristische Beratung „im Streitfall“. Einleitend weist das Informationsblatt selbst darauf hin, dass das GEK nur bei „ausdrückliche[r] Einwilligung“ des Verbrauchers gilt und dass, wenn der Verbraucher bei Vertragsschluss das Informationsblatt nicht zur Kenntnis nehmen konnte (hierfür wird jedoch nur eine der zwei in Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO vorkommenden Konstellationen angesprochen, nämlich das Nichtvorliegen aufgrund der technischen Beschränkungen des für den Vertragsschluss gewählten Kommunikationswegs, nicht aber das bloße Versäumnis des Unternehmers, das Informationsblatt zu übermitteln⁹⁵¹), die Gültigkeit des Vertrags⁹⁵² davon abhängt, ob er nach Erhalt des Informationsblatts seine „Einwilligung bestätigt“.

Eine bestimmte Form der Übermittlung des Informationsblatts ist nicht vorgegeben. Eine Übermittlung durch Vorlesen beziehungsweise Abspielen einer Aufzeichnung am Telefon erscheint praktisch absurd und wurde vom Gesetzgeber offenbar nicht als Option betrachtet: Nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO ist insbesondere ein Telefonat ein Kommunikationsweg, der die Übermittlung des Informationsblatts nicht ermöglicht.⁹⁵³ Die Übermittlung des Informationsblatts kann jedenfalls auch „in elektronischer Form“ erfolgen (siehe Art. 9 Abs. 2 GEK-VO). Die Detailregelung, dass es, wenn in elektronischer Form, zwingend „über einen Hyperlink zugänglich gemacht“ wird (also etwa nicht durch Zusendung einer Datei per E-Mail), erscheint wenig sinnvoll und ist offenbar ein Redaktionsversehen in der deutschen Fassung:⁹⁵⁴ Wie der Vergleich mit anderen Sprachfassungen⁹⁵⁵ zeigt, soll der Regelungsgehalt von Abs. 2 darin bestehen, dass das Informationsblatt auf den Text des GEK verweisen muss, wobei dies entweder durch einen Hyperlink (wenn das Informationsblatt elektronisch übermittelt wird) oder aber durch Nennung einer Internetadresse zu erfolgen hat.

Vereinzelt wird problematisiert, ob Art. 9 GEK-VO überhaupt in allen Fällen gilt, die er erfassen soll, das heißt, in denen die Parteien einen Verbrauchervertrag dem GEK unterstellen möchten. Die Pflicht zur Bereitstellung des Standard-Informationsblatts dürfte als Formerfordernis im Sinne des Art. 11 Rom I-VO zu qualifizieren sein;⁹⁵⁶ aufgrund der mit typischen Formerfordernissen vergleichbaren Zwecke (Übereilungs-

⁹⁵¹ *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 192–193.

⁹⁵² Dazu Teil 3 B. III. 1. d, S. 170.

⁹⁵³ *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (149); *Harvey/Schillig*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 248 (252).

⁹⁵⁴ Vgl. etwa *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (95, Fn. 31); *Haug*, K&R 2012, 1 (3); *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 183; *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (501, Fn. 152); *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (3, Fn. 5).

⁹⁵⁵ „shall [...] contain a hyperlink or [...] include the indication of a website“; „doit comporter un hyperlien ou [...] indiquer un site internet“; „contendrá [...] un hiperenlace o [...] remitirá a un sitio web“ [Kursivierung im Original]; „bevat [...] een hyperlink of [...] een verwijzing naar een website“.

⁹⁵⁶ Anders *Lehmann*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 67 (82), allerdings mit dem Argument, es handele sich „nicht um eine Voraussetzung der Gültigkeit des [Kauf-]Vertrags“, das übersieht, dass auch die Einwahl selbst einen Vertrag darstellt.

schutz, Beratung) lassen sich auch Informationspflichten, die Wirksamkeitsvoraussetzung eines Rechtsgeschäfts sind, hierunter fassen⁹⁵⁷. Kollisionsrechtlich sind Formerfordernisse für Verbraucherverträge (wobei im B2C-Verhältnis die Einwahl in das GEK ihrerseits ein Verbrauchervertrag ist) dem Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers zu entnehmen, sofern der Unternehmer seine Tätigkeit gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO in diesem Staat ausübt oder auf diesen ausrichtet (Art. 11 Abs. 4 Rom I-VO); bei Drittstaatsverbrauchern kann die GEK-VO, die Teil nur der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist, nicht dazu zählen.⁹⁵⁸ Auch wenn der Unternehmer *nicht* seine Tätigkeit im Verbraucherstaat ausübt oder auf diesen ausrichtet, kann sich ein entsprechendes Problem stellen: Die Formerfordernisse ergeben sich dann alternativ aus dem auf den Vertrag anwendbaren Recht oder aus dem Recht des Staats, in dem der Vertrag geschlossen wird (Art. 11 Abs. 1 Rom I-VO), so dass bei Vertragsschluss in einem Drittstaat die Beachtung der dort geltenden, die GEK-VO nicht umfassenden Formvorschriften genügt.⁹⁵⁹ Letztlich müssen aber trotz der Intention des GEK, bestehendes Recht (namentlich Kollisionsrecht, ErwGr 10 S. 3 GEK-VO) – nicht zu berühren, im Sinne des *effet utile* der GEK-VO die Formerfordernisse des Art. 9 GEK-VO zur Geltung gelangen und die Regelung des Art. 11 Rom I-VO dahinter zurücktreten.⁹⁶⁰

2. Informationspflichten aus den „einschlägigen Bestimmungen des GEK“

Es ist zu untersuchen, inwiefern sich aus den „einschlägigen Bestimmungen des GEK“, nach denen sich Bestehen und Gültigkeit der Einwahl richten (Art. 8 Abs. 1 GEK-VO), Informationspflichten ergeben. Eine allgemeine Pflicht, der anderen Partei die Bedeutung einer Vertragsklausel – hier also der Einwahlvereinbarung – zu erläutern, ist dem GEK nicht zu entnehmen.⁹⁶¹ Relevante Vorschriften können sich allerdings in Art. 13 ff. GEK (Vorvertragliche Informationen) sowie Art. 48 ff. GEK (Willensmängel) finden.

a. Vorvertragliche Information (Art. 13 ff. GEK)

Dass zu den auf die Einwahl anzuwendenden „einschlägigen Bestimmungen des GEK“ auch diejenigen über vorvertragliche Informationspflichten (Kapitel 2, Art. 13–29 GEK) zählen, befürworten einige Stimmen.⁹⁶² Hiergegen wird angeführt, dass es für die Einwahl spezielle Vorschriften über vorvertragliche Information in Gestalt von Art. 9 GEK-VO gebe.⁹⁶³ Diese Norm als *abschließende* Regelung der vorvertraglichen Information hinsichtlich der Einwahl zu betrachten, erscheint aber jedenfalls nicht

⁹⁵⁷ Ferrari/Schulze, VO (EG) 593/2008 Art. 11 Rn. 8; vgl. Grüneberg/Thorn, Art. 11 Rom I-VO Rn. 3.

⁹⁵⁸ Dannemann, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 21 (54); Dannemann, euvr 2014, 250 (253).

⁹⁵⁹ Dannemann, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 21 (54–55).

⁹⁶⁰ Das räumt auch Dannemann, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 21 (54) selbst ein.

⁹⁶¹ Whittaker, MLR 75 (2012), 578 (600).

⁹⁶² So Schmidt-Kessel, in: Schmidt-Kessel (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 29 (41); Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 8, 9 GEK-VO-E Rn. 17 („insbesondere für B2B-Situationen“); Whittaker, MLR 75 (2012), 578 (599–601).

⁹⁶³ Schulze/Wendehorst, Article 8 RegCESL (P) Rn. 4.

zwingend. Daher ist zu untersuchen, inwiefern es in Kapitel 2 GEK Regelungen gibt, die sinnvoll ergänzend zu Art. 9 GEK-VO angewendet werden können.

(1) Vorvertragliche Informationspflichten im B2B-Verhältnis

Auf spezielle Vorgaben im B2B-Verhältnis wäre eine Anwendung von Kapitel 2 GEK mangels geeigneten Inhalts zum Scheitern verurteilt: Die einzige B2B-spezifische Vorschrift des Kapitels ist Art. 23 GEK, die generalklauselartige Informationspflicht hinsichtlich der wesentlichen Merkmale der Kaufsache,⁹⁶⁴ die aber für die GEK-Einwahl unergiebig ist. Kaum weiterführend wäre es auch, den Kern von Art. 23 GEK – es ist aufzuklären, wenn Schweigen über wesentliche Merkmale gegen Treu und Glauben verstieße – auf die GEK-Wahl zwischen Unternehmern zu übertragen; ein treuwidriges Nichtaufklären über Modalitäten des zu wählenden Rechts ist in dieser Konstellation nicht vorstellbar.

(2) Vorvertragliche Informationspflichten im B2C-Verhältnis

Ebenfalls sind die im B2C-Verhältnis geltenden katalogmäßigen Informationspflichten (Art. 13 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GEK)⁹⁶⁵ inhaltlich stark auf Kaufverträge zugeschnitten und daher nicht auf die GEK-Einwahl übertragbar oder für diese nutzbar zu machen.⁹⁶⁶ Eine Widerrufsbelehrung (Art. 17 GEK) erübrigt sich, wenn der Verbraucher gar kein Widerrufsrecht hinsichtlich der Einwahl hat. Normsystematisch wäre ein solches Widerrufsrecht allerdings denkbar; unter die „einschlägigen Bestimmungen des GEK“, nach denen sich auch die Einwahl richtet (Art. 8 Abs. 1 GEK-VO), lassen sich auch die Bestimmungen von Art. 40 ff. des GEK fassen, die dem Verbraucher ein Widerrufsrecht bei im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen einräumen.

Hiergegen werden praktische Einwände erhoben: die eigentlich durch das GEK beabsichtigte Vereinfachung der Abläufe aus Unternehmersicht würde ins Gegenteil verkehrt.⁹⁶⁷ Aber auch aus Verbrauchersicht (die angesichts des Bekenntnisses des GEK zu einem hohen Verbraucherschutzniveau – siehe ErwGr 11 S. 2, 3 GEK-VO – bedeutsam ist) ist ein Recht zum isolierten Widerruf der Einwahl nicht angezeigt. Die Einwahl in das GEK als solche zieht keine Pflichten des Verbrauchers nach sich; sofern kein Kaufvertrag zustande kommt, untersteht die vorvertragliche Phase trotz Einwahl nicht dem GEK (Art. 11 S. 2 GEK-VO), zumal die durch diese Norm berufenen vorvertraglichen Informationspflichten (Art. 13 ff. GEK) den Verbraucher ohnehin nicht verpflichten. Reut den Verbraucher die getätigte Transaktion im Ganzen – sei es, dass der Grund in der Entscheidung für das GEK oder im Kauf selbst liegt –, kann er sich lösen, indem er sein Widerrufsrecht hinsichtlich des Kaufvertrags nutzt.⁹⁶⁸ Ein isolierter Widerruf der Einwahl wäre nur dann zielführend, wenn der Verbraucher den Kaufvertrag als solchen durchführen möchte, jedoch unter Geltung des kollisions-

⁹⁶⁴ Siehe Teil 3 A. I. 1. e, S. 63.

⁹⁶⁵ Siehe Teil 3 A. I. 1. d, S. 45.

⁹⁶⁶ Vgl. *Whittaker*, MLR 75 (2012), 578 (600).

⁹⁶⁷ *Schulze/Wendehorst*, Article 8 RegCESL (P) Rn. 4: „things would become totally circular“.

⁹⁶⁸ Ausgenommen in der freilich eher theoretischen Konstellation, dass nur die Einwahl, nicht aber der Kauf in einer zum Widerruf berechtigenden Situation (Fernabsatz-/Außergeschäftsraumvertrag) erfolgte.

rechtlich berufenen Rechts statt des GEK. Vor einer unbedachten Einwahl in das GEK ist der Verbraucher jedoch durch deren hohe formale Hürden einschließlich des Standard-Informationsblatts hinreichend geschützt, und eine nähere Prüfung des Vertragsgegenstands (die ein weiterer Grund für Widerrufsrechte ist⁹⁶⁹) ist im Hinblick auf eine Entscheidung für ein bestimmtes Rechtsregime ohnehin nicht relevant. Teleologisch betrachtet spricht somit nichts für ein Einwahl-Widerrufsrecht. Dass eine Geltung des Widerrufsrechts aus Art. 40 GEK für die Einwahl nicht beabsichtigt ist, zeigt sich letztlich auch darin, dass die Muster-Widerrufsbelehrung und das Standard-Widerrufsformular (Anlage 1 und 2 GEK), die gerade zur unveränderten Verwendung bestimmt sind, in ihren Details nicht auf die Einwahlvereinbarung passen. Mangels Widerrufsrechts scheidet also auch die Anwendung der diesbezüglichen Informationspflichten (Art. 17 GEK) bei der Einwahl aus.

Angesichts der relativ strengen, nicht nach Vertragsschlussituation differenzierenden Vorgaben des Art. 8 GEK-VO für die Einwahl erscheint es auch nicht angezeigt, ergänzend Regelungen aus Art. 18, 19, 24, 25 GEK heranzuziehen.⁹⁷⁰

(3) Vorvertragliche Informationspflichten für alle Verträge

Die Pflicht zur Richtigkeit von Informationen, die aufgrund einer Pflicht oder auch freiwillig erteilt werden (Art. 28 GEK),⁹⁷¹ ist ohne weiteres auch auf die Einwahl anwendbar. Sie trifft stets beide Parteien ungeachtet von Käufer- und Verkäuferrolle sowie von Verbraucher- und Unternehmerrolle.

b. Recht der Willensmängel

Keinen Bedenken begegnet die grundsätzliche Anwendung des Rechts der Willensmängel (Art. 48 ff. GEK)⁹⁷² auch auf die Einwahl.

Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK gewährt ein Anfechtungsrecht für den Fall, dass die Gegenseite treuwidrig nicht aufgeklärt hat. Hier ist (sicherlich in der Praxis nur bei Verbraucherverträgen) an folgenden Fall zu denken: Der Verbraucher entscheidet sich für die Einwahl in das GEK nur aufgrund der Annahme, sie bringe ihm keinerlei Nachteile; diese Annahme trifft jedoch nicht zu, weil das mangels Einwahl anwendbare mitgliedstaatliche Recht punktuell (in nicht vollharmonisierten Bereichen) ein höheres Verbraucherschutzniveau als das GEK bieten würde^{973, 974}. Hierüber klärt das Standard-Informationsblatt nicht auf.⁹⁷⁵ Daran anknüpfend, dass die GEK-VO große Transparenz als Basis der Einwahlentscheidung anstrebt (wenn auch nicht vollständig gewährleistet), kann man hier eine Informationspflicht des Unternehmers nach Treu und Glauben annehmen, deren Missachtung dem Verbraucher die Anfechtung der Einwahl erlauben würde.⁹⁷⁶

⁹⁶⁹ Vgl. Teil 3 A. I. 1. f. (2) (c), S. 80.

⁹⁷⁰ Vgl. zu Art. 19 Abs. 4 GEK Schulze/Wendehorst, Article 8 RegCESL (P) Rn. 4.

⁹⁷¹ Siehe Teil 3 A. II. 6, S. 119.

⁹⁷² Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

⁹⁷³ Siehe Teil 3 B. IV. 1. b, S. 177.

⁹⁷⁴ Whittaker, MLR 75 (2012), 578 (600).

⁹⁷⁵ Siehe Teil 3 B. IV. 1. c. (2), S. 183.

⁹⁷⁶ Whittaker, MLR 75 (2012), 578 (600–601).

c. Fazit

Aus den „einschlägigen Bestimmungen des GEK“ ergeben sich nur wenige Informationspflichten bezüglich der Einwahl, nämlich Pflichten zur Information nach Treu und Glauben aus dem Recht der Willensmängel sowie die Pflicht zur Richtigkeit von Informationen (Art. 28 GEK). Sie gelten einheitlich gegenüber einem Unternehmer wie auch gegenüber einem Verbraucher.

III. Folgen der Verletzung von Informationspflichten

Wird nicht gemäß den dargestellten Vorgaben – namentlich Standard-Informationsblatt, Anfechtungsrecht sowie Pflicht zur Informationsrichtigkeit – über die Einwahl in das GEK informiert, sind Folgen in mehreren Bereichen denkbar: Die Einwahl als solche sowie der eigentliche Kaufvertrag könnten unwirksam sein. Zudem mag eine Rechtswahl (die getroffen wurde, um angesichts der Vorschaltlösung die Einwahl in das GEK überhaupt zu ermöglichen) scheitern.⁹⁷⁷ Weitere Folgen, namentlich Schadensersatz, können sich aus Bestimmungen des GEK ergeben, die nach Art. 8 Abs. 1 S. 2 GEK-VO auf die Einwahl anzuwenden sind (auch wenn die Norm nur wegen Bestehen und Gültigkeit der Einwahl auf die Bestimmungen des GEK verweist, kann der Verweis sinnvollerweise nur so zu verstehen sein, dass er auch Bestimmungen des GEK über Folgen der Missachtung der Anforderungen an Bestehen und Gültigkeit umfasst). Schließlich sind etwaige nach Art. 10 GEK-VO von den Mitgliedstaaten zu regelnde Folgen zu berücksichtigen.

Außer Betracht bleiben hier Willensmängel, die den Kaufvertrag betreffen. Untersucht werden nur Verstöße gegen die dargestellten einwahlbezogenen Pflichten als solche, es wird also unterstellt, dass der Kaufvertrag selbst von keinen derartigen Problemen berührt wird.

1. Aus der GEK-VO und dem GEK erwachsende Folgen

a. Unwirksamkeit der Einwahl in das GEK mangels Übermittlung des Informationsblatts
Übermittelt der Unternehmer das Standard-Informationsblatt nicht bei Vertragsschluss – sei es, weil er dies versäumt oder weil es aufgrund des Kommunikationswegs praktisch nicht möglich ist⁹⁷⁸ – ist die Einwahl schwebend unwirksam.⁹⁷⁹ Endgültig wirksam wird sie erst, wenn der Verbraucher die (in Art. 8 Abs. 2 GEK-VO vorgesehene) Bestätigung der Einwahlvereinbarung sowie das Informationsblatt erhält und anschließend nochmals ausdrücklich der Einwahl zustimmt (Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO). Bis dahin hat der Verbraucher also die Wahl zwischen dem GEK und dem andernfalls anwendbaren kollisionsrechtlich berufenen nationalen Recht.⁹⁸⁰ Eine

⁹⁷⁷ Busch, in: Gebauer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (97).

⁹⁷⁸ Letztlich kommt es nur darauf an, dass das Informationsblatt nicht übermittelt wurde, nicht warum: Harvey/Schillig, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 248 (253).

⁹⁷⁹ Busch, in: Gebauer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (97); Konecny, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 183.

⁹⁸⁰ Schulze/Wendehorst, *Article 9 RegCESL (P) Rn. 6.*

Möglichkeit des Unternehmers, sich vom Kaufvertrag zu lösen, falls der Verbraucher die Einwahl nunmehr verweigert, ist nicht vorgesehen.

Ob die nochmalige Zustimmung zur Einwahl diese *ex tunc* (also rückwirkend auf den Moment der ursprünglichen, unwirksamen Einwahlvereinbarung) oder *ex nunc* wirkt, ist nicht klar geregelt. Jedoch spricht viel für eine *ex-tunc*-Wirkung: So wird ein für beide Parteien unübersichtlicher und daher dem Ziel des GEK der Vereinheitlichung und Vereinfachung widersprechender *law mix* vermieden. Die rückwirkende Änderung des anzuwendenden Rechtsregimes ist zwar ebenfalls komplex, doch der Verbraucher hat sie ohnehin in der Hand und für den Unternehmer ist sie jedenfalls vorhersehbar. Gerade in Fällen, in denen die Wirksamkeit der Einwahl zweifelhaft erscheint und der Verbraucher ihr sicherheitshalber ein zweites Mal zustimmt, ist die *ex-tunc*-Wirkung sinnvoller, denn durch sie macht es keinen Unterschied, ob die Einwahl tatsächlich von Anfang an voll wirksam war oder erst durch die erneute Zustimmung (die auf den Anfang zurückwirkt) wirksam wird. Zudem kann eine Einwahl nach Vertragsschluss – die grundsätzlich in Betracht kommt⁹⁸¹ – in der Regel nur so verstanden werden, dass die Parteien ihr Rechtsverhältnis im Ganzen dem GEK unterstellen wollen, die Einwahl also rückwirkend gilt. Für eine Einwahl, die inhaltlich bereits vor Vertragsschluss erfolgt ist, wenn sie auch mangels Beachtung der formalen Vorgaben erst später wirksam geworden ist, muss dies erst recht gelten. Schließlich ist eine rückwirkende Geltung dem System der GEK-VO nicht fremd: nach Art. 11 S. 2 GEK-VO führen Einwahl und Vertragsschluss zu rückwirkender Geltung der vorvertraglichen Informationspflichten des GEK.

Lehnt der Verbraucher nach Erhalt des Informationsblatts die Einwahl ab, ist diese endgültig unwirksam. Dann unterliegt der Kaufvertrag – falls man ihn nicht entgegen der hier vertretenen Auffassung seinerseits für unwirksam hält⁹⁸² – dem kollisionsrechtlich berufenen nationalen Recht.⁹⁸³

Nicht konkret geregelt ist der Schwebezustand nach einer mangels Übermittlung des Informationsblatts unwirksamen Einwahl. Naheliegend erscheint die Annahme, dass, solange es an einer voll wirksamen Einwahl fehlt – sei es, dass gar keine Einwahl erfolgt ist, sei es, dass ihre Wirksamkeit noch von der Bestätigung des Verbrauchers abhängt – das GEK überhaupt keine Anwendung finden kann und somit ein in dieser Zeit geschlossener Kaufvertrag nur dem anwendbaren mitgliedstaatlichen Recht unterliegt.⁹⁸⁴ Es wird allerdings auch vertreten, dass die schwebend unwirksame Einwahl zugunsten des Verbrauchers Wirkung entfaltet beziehungsweise den Unternehmer bindet. Das hieße, der Verbraucher ist erst ab seiner erneuten Zustimmung zur Einwahl nach Erhalt des Informationsblatts an das GEK gebunden,

⁹⁸¹ Siehe Teil 3 B. II. 1, S. 162.

⁹⁸² Siehe Teil 3 B. III. 1. d, S. 170.

⁹⁸³ Dannemann, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 708 (716); Schmidt-Kessel, in: Schmidt-Kessel (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 29 (42); Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 8, 9 GEK-VO-E Rn. 27; Stadler, AcP 212 (2012), 473 (496, Fn. 110) (auch wenn die Nichtanwendung des GEK für den Verbraucher nachteilig ist).

⁹⁸⁴ Mansel, WM 2012, 1309 (1315); Stadler, AcP 212 (2012), 473 (496); kritisch Hesselink, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 1 (Tz. 20); Schmidt-Kessel, in: Schmidt-Kessel (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 29 (41); Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 8, 9 GEK-VO-E Rn. 19.

der Unternehmer jedoch schon ab der ersten Zustimmung des Verbrauchers. Hierfür streitet der Wortlaut der einschlägigen Normen: Mangels ausdrücklicher und vom Kaufvertrag separater Zustimmung des Verbrauchers ist die Einwahl nicht „gültig“ (Art. 8 Abs. 2 S. 1 GEK-VO), während mangels Übermittlung des Informationsblatts lediglich der Verbraucher an die Einwahl nicht „gebunden“ ist (Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO, vgl. ErwGr 23 S. 4 GEK-VO).⁹⁸⁵ Auch wenn das GEK nach dieser Lesart ohne voll wirksame Zustimmung des Verbrauchers nur zu seinem Vorteil Anwendung fände, ist zu bezweifeln, dass dies dem Konzept des Einwahlschutzes entspräche: Ungeachtet der Frage, welches Regime den Verbraucher stärker schützt, soll dieser auch vor der nicht bewusst gewählten Anwendung eines anderen Regimes als des ihm vertrauten bewahrt werden. Dem liefe es zuwider, wenn es auch ohne wirksame Einwahl zur Anwendung des GEK käme, zumal dieses nur partiell – nur zugunsten des Verbrauchers – anzuwenden wäre (entgegen dem Verbot der Teil-Einwahl in das GEK bei Verbraucherverträgen, Art. 8 Abs. 3 GEK-VO) und es – falls der Verbraucher die Einwahl später endgültig ablehnt – nur zeitweise anwendbar wäre. Weiterhin bleibt offen, ob eine solche Geltung des GEK zugunsten des Verbrauchers im Sinne eines Günstigkeitsvergleichs zwischen GEK und nationalem Recht automatisch eintreten würde oder ob dem Verbraucher lediglich freistünde, sich auf ihm nützliche Bestimmungen des GEK zu berufen. Die Unübersichtlichkeit des anwendbaren Rechts⁹⁸⁶ ist für den Verbraucher aber gerade nicht hilfreich und widerspricht der Intention des GEK, durch einheitliches Recht auch für Verbraucher Klarheit bei grenzüberschreitenden Geschäften zu schaffen (ErwGr 4 S. 4, 5 GEK-VO).

Somit bestehen erhebliche Bedenken gegen eine solche Lösung. Vorzugswürdig erscheint, dass in der Schwebezeit die Einwahl für und gegen beide Parteien keine Wirkung entfaltet. Eine dementsprechende Klarstellung – die Einwahl ist nur gültig, wenn (zusätzlich zur ausdrücklichen und gesonderten Vereinbarung) die Voraussetzungen des Art. 9 (Standard-Informationsblatt) erfüllt sind – wurde im Zuge der ersten Lesung im EP in Art. 8 Abs. 2 S. 1 GEK-VO eingefügt.⁹⁸⁷

b. Unwirksamkeit der Einwahl aufgrund Anfechtung

Wird die Einwahlvereinbarung angefochten, wird sie rückwirkend und endgültig unwirksam (Art. 54 Abs. 1 GEK).

⁹⁸⁵ *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (158); siehe auch *Harvey/Schillig*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 248 (253); für das Ergebnis einer einseitigen Bindung einer unwirksamen Einwahl auch *Palao Moreno*, in: *Plaza Penadés/Martinez Velencoso* (Hg.), *European perspectives on the Common European Sales Law*, S. 17 (27). Wenig hilfreich erscheint der Vergleich mit Art. 6 Klausel-RL bei *Hesselink*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 1 (Tz. 20).

⁹⁸⁶ Kritisch dazu auch *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (158–159): Nach der von ihnen vertretenen Konzeption ist bei unwirksamer Einwahl (nur) der Verbraucher nicht an das GEK gebunden. Dann ist das anwendbare Recht nicht bestimmbar, solange der Verbraucher nicht entscheidet, ob er nach dem GEK oder nach nationalem Recht gegen den Unternehmer vorgeht (Problem einer *floating choice of law* ohne Bestimmbarkeit des objektiv anwendbaren Rechts).

⁹⁸⁷ Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderung 71.

c. Unwirksamkeit der Rechtswahl

Die Wirksamkeit einer kollisionsrechtlichen Rechtswahl (die der Einwahl in das GEK vorgeschaltet ist) bestimmt sich nach dem Recht, das – wäre die Rechtswahlvereinbarung wirksam – auf den Vertrag anzuwenden wäre (Art. 3 Abs. 5, Art. 10 Rom I-VO). Dies wäre grundsätzlich das (mitglied)staatliche Recht, das die Parteien wählen wollten. Es wird jedoch erwogen, als das Recht, das anzuwenden wäre, wenn der Vertrag wirksam wäre, das GEK zu betrachten:⁹⁸⁸ In Fällen, in denen die Rechtswahl (irgend)einem mitgliedstaatlichen Recht allein zu dem Zweck Geltung verschaffen soll, dass innerhalb dessen eine Einwahl in das GEK möglich wird, lässt sich für diese Gesamtbetrachtung von Rechtswahl und GEK-Einwahl anführen, dass das scheinbar (also für den Fall, dass Rechtswahl und Einwahl gelingen) anzuwendende Recht nicht das eigentliche mitgliedstaatliche Recht, sondern das GEK ist.⁹⁸⁹ Den Vertrag dem mitgliedstaatlichen Recht als solchem zu unterstellen, intendieren die Parteien nicht.

Diese Argumentation berücksichtigt aber nicht hinreichend den Unterschied zwischen Einwahl in das GEK und Rechtswahl im kollisionsrechtlichen Sinn. Die Rechtswahl zugunsten eines mitgliedstaatlichen Rechts in der Absicht zur nachgeschalteten Einwahl in das GEK ist letztlich eher vergleichbar mit einer Rechtswahl zugunsten eines mitgliedstaatlichen Rechts in der Absicht, die Anwendung dieser nationalen Rechtsordnung durch Abbedingen und privatautonomes Ersetzen dispositiver Normen (gegebenenfalls auch solcher Normen, die Mechanismen des Vertragsschlusses betreffen und daher jedenfalls theoretisch auch die Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung betreffen könnten) zu modifizieren. In einer derartigen Konstellation wäre aber das Vertragsstatut, nach dem auch die Rechtswahl zu beurteilen ist, dennoch das mitgliedstaatliche Recht ohne die beabsichtigten Modifikationen. Gleiches sollte bei einer Rechtswahl in der Absicht einer GEK-Einwahl gelten.

Demnach kann aus einer Informationspflichtverletzung durch fehlende Übermittlung des Standard-Informationsblatt jedenfalls nicht folgen, dass die Rechtswahl *ipso iure* aus dem GEK heraus unwirksam wäre. Wenn nach dem Willen der Parteien die Rechtswahl allein Mittel zum Zweck war, den Kaufvertrag dem GEK unterstellen zu können (weil das mangels Rechtswahl anwendbare Recht kein mitgliedstaatliches gewesen wäre), entspricht die Anwendung des gewählten mitgliedstaatlichen Rechts ohne Anwendung des GEK nicht dem Parteiwillen und wäre daher vom Ergebnis her betrachtet unbefriedigend. Die Unwirksamkeit auch der Rechtswahl im Fall einer (endgültig) unwirksamen GEK-Einwahl ist nur durch eine dahingehende Auslegung der Rechtswahlvereinbarung anhand des mitgliedstaatlichen Rechts, das die Parteien wählen wollten, zu erreichen.

d. Unwirksamkeit des Kaufvertrags

Die Unwirksamkeit der Einwahl in das GEK ist eine eher wenig einschneidende Folge unzureichender Information über diese Einwahl, wenn man davon ausgeht, dass trotz aller Detailunterschiede die mitgliedstaatlichen Vertragsrechte einerseits und des GEK andererseits ein weitgehend vergleichbares Verbraucherschutzniveau bieten. Wesentlich gravierender wäre eine Unwirksamkeit des gesamten Kaufvertrags, die

⁹⁸⁸ Busch, in: Gebauer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 89 (98).

⁹⁸⁹ Busch, in: Gebauer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 89 (98).

zwar nicht klar in der GEK-VO angeordnet ist, dieser allerdings je nach Betrachtungsweise zu entnehmen ist.⁹⁹⁰ Denn die Frage des Zusammenspiels von Einwahlvereinbarung und Kaufvertrag hinsichtlich ihrer jeweiligen Wirksamkeit ist – angesichts dessen, dass Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO die Materie zwar nicht ausdrücklich regelt, aber zumindest ansatzweise erfasst – eine interne Lücke.⁹⁹¹ Zu deren Füllung ist nach Art. 4 Abs. 2 GEK nicht nationales Recht heranzuziehen, sondern eine Lösung aus dem GEK selbst heraus zu entwickeln (ausdrücklich betrifft Art. 4 Abs. 2 GEK zwar nur das GEK selbst und nicht die GEK-VO, eine Übertragung dieses methodischen Grundsatzes auf die Auslegung der GEK-VO liegt aber nahe⁹⁹²).

Nach seinem Wortlaut ordnet Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO offenbar die (schwebende) Unwirksamkeit nur der Einwahl in das GEK an (der Verbraucher ist erst nach Erhalt des Standard-Informationsblatts und darauffolgender Zustimmung „an die *Vereinbarung* [der Verwendung des GEK] gebunden“⁹⁹³).⁹⁹⁴ Anhand des Texts des Standard-Informationsblatts – das als Anhang II ebenfalls Bestandteil der GEK-VO ist – lässt sich aber auch argumentieren, dass auch den Kaufvertrag die Sanktion der (schwebenden) Unwirksamkeit trifft (erst nach Erhalt des Standard-Informationsblatts „wird der *Vertrag* [...] gültig“).⁹⁹⁵ Dieser Widerspruch zieht sich auch durch andere Sprachfassungen, es handelt sich also jedenfalls nicht um einen Übersetzungsfehler, wenn auch möglicherweise um einen Redaktionsfehler⁹⁹⁶. Anhand des Wortlauts lässt sich also nicht klären, ob das Fehlen des Informationsblatts auch zur Unwirksamkeit des Kaufvertrags führt.

Zweck der hohen formalen Hürden für die Einwahl in das GEK einschließlich der Pflicht zur Übermittlung des Standard-Informationsblatts ist der Schutz des Verbrauchers vor einer Geltung des GEK, der er nicht bewusst zugestimmt hat (siehe ErwGr 22, 23 GEK-VO). Wenig überzeugend ist die Auffassung, aufgrund dieses Zwecks dürfe bei Fehlen des Informationsblatts nicht lediglich die Einwahl schwebend

⁹⁹⁰ *Clive*, MJ 19 (2012), 120 (127) sieht allerdings schlichtweg „no reason to suppose that the sales contract itself would be invalidated“. *Csoklich*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 271 (280) geht ohne Erläuterung von (schwebender) Unwirksamkeit des Kaufvertrags aus, die er als „zeitlich unbefristete[s] Rücktrittsrecht des Verbrauchers“ kritisiert.

⁹⁹¹ *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (151).

⁹⁹² Die GEK-VO und ihr Anhang I (das eigentliche GEK) sind auch im Hinblick auf die Auslegung als Einheit zu betrachten (*Schmidt-Kessel*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 29 (50)).

⁹⁹³ Siehe Teil 3 B. III. 1. a, S. 167.

⁹⁹⁴ *Zimmermann*, JBl 2012, 2 (19); *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 193. – *Stadler*, AcP 212 (2012), 473 (496) geht offenbar stillschweigend davon aus, dass lediglich die Einwahl unwirksam ist, ohne den Widerspruch zum Wortlaut des Informationsblatts zu thematisieren. *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (500) stellt insbesondere darauf ab, dass Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO gerade nicht den „Kaufvertrag“, sondern nur die „Vereinbarung“ anspricht.

⁹⁹⁵ *Zimmermann*, JBl 2012, 2 (19); *Schulze/Wendehorst*, Article 9 RegCESL (P) Rn. 7; *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 89 (98); *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 193.

⁹⁹⁶ *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 89 (98–99) (die Formulierung im Standard-Informationsblatt sei vermutlich als „Redaktionsfehler oder Überreste einer früheren Textfassung“ zu erklären); *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (506).

unwirksam sein, während der Kaufvertrag wirksam sei, so dass dem Verbraucher nur noch die Wahl zwischen dem Kaufvertrag unter Geltung des GEK und dem Kaufvertrag unter Geltung des nationalen Rechts bliebe; vielmehr müsse der Verbraucher die Entscheidung zwischen dem Kaufvertrag unter Geltung des GEK (indem er nachträglich der Einwahl zustimmt) und der Unwirksamkeit aller getroffenen Vereinbarungen haben.⁹⁹⁷ Auch wenn man der hierfür ins Feld geführten Tendenz zur verbraucherfreundlichen Auslegung im Verbraucherrecht⁹⁹⁸ prinzipiell zustimmt, ist mehr als fraglich, ob das Gesagte dem Verbraucher tatsächlich am meisten nützt. Sein Interesse ist typischerweise in erster Linie auf den Kauf selbst – den die verletzte Informationspflicht überhaupt nicht betrifft – gerichtet und nur nachrangig auf (verbraucherschutz)rechtliche Details, zumal zwischen einem mitgliedstaatlichen Recht und dem gegebenenfalls innerhalb dessen zu berufenden GEK in aller Regel keine gravierenden Unterschiede im Hinblick auf das Verbraucherschutzniveau bestehen.⁹⁹⁹ Dem Verbraucher nur die Wahl zwischen dem GEK und der Unwirksamkeit des Kaufvertrags zu lassen, ist ihm kaum dienlich; dies würde bedeuten, dass ein Kaufvertrag unter Geltung des mitgliedstaatlichen Rechts nur durch einen jedenfalls umständlichen und zudem vom Willen der anderen Partei abhängigen erneuten Vertragsschluss zu erreichen wäre.¹⁰⁰⁰ Dem Verbraucher bliebe bei Unwirksamkeit des Kaufvertrags allenfalls ein Schadensersatzanspruch.

Auch mit dem Schutz des wirklichen Parteiwillens lässt sich nicht überzeugend argumentieren. Der Kaufvertrag als solcher ist vom Parteiwillen gedeckt. Diesem Willen widerspräche es gerade, wenn – selbst bei einem durch andere Quellen im GEK bewanderten und sich wohl abgewogen für das GEK entscheidenden Verbraucher – die womöglich einer bloßen IT-Fehlfunktion geschuldete Nichtübermittlung des Informationsblatts die Unwirksamkeit des Kaufvertrags nach sich ziehen könnte.¹⁰⁰¹ Dafür, dem Verbraucher zu erlauben, sich jenseits des Widerrufsrechts nach Belieben vom Kaufvertrag zu lösen, nur weil (als bloß zufälliges Zusammentreffen mit seinem Wunsch, sich zu lösen) die Einwahl formal fehlerhaft war, gibt es keinen Grund.¹⁰⁰²

Hinsichtlich der Entscheidung zwischen GEK und mitgliedstaatlichem Recht und der Bindung an einen Kaufvertrag, den der Verbraucher dem nationalen Recht unterstellt, indem er die Bestätigung der unwirksamen Einwahl versagt, ist der Unternehmer nicht schutzwürdig, wenn die von ihm eigentlich gewollte Einwahl in das GEK an seinen eigenen Versäumnissen hinsichtlich der Information scheitert; ein Argument für die Unwirksamkeit des Kaufvertrags ergibt sich hieraus nicht. Der Verbraucher wird durch die schwebende Unwirksamkeit der Einwahl effektiv vor dem unbewussten

⁹⁹⁷ So *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 193–194. Vgl. *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (507), der dahin tendiert, die GEK-VO in ihrer vorliegenden Form so zu interpretieren, dass der Kaufvertrag schwebend unwirksam ist.

⁹⁹⁸ *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 193–194.

⁹⁹⁹ Siehe Teil 3 B. IV. 1. b, S. 177.

¹⁰⁰⁰ *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 194.

¹⁰⁰¹ *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 89 (98).

¹⁰⁰² *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (158). Vgl. *Csoklich*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 271 (280), der befürchtet, dass der Verbraucher diese Lage nutzen würde, um den Unternehmer, wenn dieser den Vertrag nicht verlieren will, zu einem Preisnachlass zu drängen.

„Hineinrutschen“ in das GEK bewahrt. Entweder entscheidet er sich – nunmehr durch das nachgereichte Informationsblatt aufgeklärt – bewusst dafür, oder es bleibt bei der Geltung des nationalen Rechts, das auch gegolten hätte, wenn eine Einwahl in das GEK nicht einmal versucht worden wäre. Vor dem Kaufvertrag als solchem muss er nicht bewahrt werden. Weitere Argumente für die Wirksamkeit des Kaufvertrags liefern der Vergleich mit einer kollisionsrechtlichen Rechtswahl (dort lässt eine unwirksame Rechtswahlvereinbarung die Wirksamkeit des materiellen Vertrags unberührt¹⁰⁰³)¹⁰⁰⁴ sowie das Bekenntnis des GEK zum *favor contractus* (ErwGr 32 GEK-VO)¹⁰⁰⁵.

Nach diesen Überlegungen schlägt die Unwirksamkeit der Einwahl nicht auf den Kaufvertrag durch, soweit dies nach der GEK-VO zu beurteilen ist. Er ist prinzipiell wirksam, solange nicht sonstige (nicht mit der Einwahl zusammenhängende) Vorschriften des GEK oder das anwendbare mitgliedstaatliche Recht seiner Wirksamkeit entgegenstehen.¹⁰⁰⁶

Einen Beitrag zur Klärung leistet der durch das EP¹⁰⁰⁷ in den Verordnungsentwurf eingefügte ErwGr 23a GEK-VO: Demnach soll bei unwirksamer Einwahl beziehungsweise fehlender Bereitstellung des Informationsblatts die Wirksamkeit des Kaufvertrags nach dem kollisionsrechtlich berufenen nationalen Recht zu beurteilen sein. Dies erscheint banal: Ist die Einwahl in das GEK gescheitert, kann die Wirksamkeit des Vertrags sich nicht nach ihm richten. Interessant ist ErwGr 23a GEK-VO aber insofern, als er offensichtlich voraussetzt, dass auch bei unwirksamer Einwahl beziehungsweise fehlender Bereitstellung des Informationsblatts der Wirksamkeit des Kaufvertrags vom GEK her betrachtet nichts entgegensteht. Den beschriebenen Widerspruch zwischen dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO (nur Einwahl unwirksam) und dem des Standard-Informationsblatts (auch Kaufvertrag unwirksam) löst das EP nicht auf. Der dem ErwGr 23a GEK-VO zugrundeliegenden Konzeption entspräche allerdings nur Art. 9 Abs. 1 S. 2 GEK-VO, während das Standard-Informationsblatt insofern schlicht eine Fehlinformation enthielte. Die Überarbeitung durch das EP stützt also die zum ursprünglichen Verordnungsentwurf herausgearbeitete These, dass die Nichtigkeit des Kaufvertrags keine Folge der einwahlbezogenen Informationspflichtverletzung ist.

Wenn die Parteien vermeiden möchten, dass infolge einer unwirksamen Einwahl ein wirksamer, aber nicht dem GEK unterfallender Kaufvertrag verbleibt, müssen sie also den Kaufvertrag unter die Bedingung stellen, dass die Einwahl gelingt; insbesondere kann man sich vorstellen, dass ein Unternehmer – der insofern vom GEK profitieren möchte, als dass er, soweit möglich, alle seine Verkäufe dem GEK unterstellt –

¹⁰⁰³ Siehe etwa Reithmann/Martiny/Martiny, Rn. 2.15; 3.86.

¹⁰⁰⁴ Harvey/Schillig, ERCL 2013, 143 (158).

¹⁰⁰⁵ Siehe Harvey/Schillig, ERCL 2013, 143 (152).

¹⁰⁰⁶ So im Ergebnis auch Harvey/Schillig, ERCL 2013, 143 (158–159); offenbar auch Peck, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 289 (296); vgl. Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 8, 9 GEK-VO-E Rn. 27 (jedenfalls stehe das GEK einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach der bei unwirksamer Einwahl der Kaufvertrag zwingend nach nationalem Recht zustande kommt).

¹⁰⁰⁷ Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderung 13.

ausschließlich unter dieser Bedingung bereit ist zu kontrahieren.¹⁰⁰⁸ Die Parteien würden somit an die unwirksame Einwahl privatautonom die Rechtsfolge der Unwirksamkeit auch des Kaufvertrags knüpfen. Bedenken gegen diese Lösung ergeben sich daraus, dass eine solche Gestaltung den Verbraucher dazu drängen würde, der Einwahl zuzustimmen, wenn er nicht den Kaufvertrag verlieren möchte. Art. 8 Abs. 2 GEK-VO stellt allerdings hohe Hürden an die bewusste Einwahl durch den Verbraucher auf. Es wäre eine unzulässige Umgehung dieser Vorschrift, wenn der Verbraucher durch die (nicht diese Hürden beachtende) Vereinbarung der genannten Bedingung sich faktisch gezwungen sähe, der Einwahl zuzustimmen.

e. Schadensersatz

Bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK) ist auf Rechtsfolgenseite die Regelung der Abhilfen bei Informationspflichtverletzungen (Art. 29 GEK¹⁰⁰⁹, hier freilich mit Ausnahme des speziell auf Nebenkosten des Kaufs bezogenen Abs. 2) heranzuziehen. Dieser verpflichtet zum Ersatz des Schadens, der aus einer Informationspflichtverletzung resultiert (Art. 29 Abs. 1 GEK).¹⁰¹⁰ Ebenfalls ein Schadensersatzanspruch (Art. 55 GEK) ist Rechtsfolge der Anfechtbarkeit der Einwahlvereinbarung.

Schäden, die aus einer nicht aufgeklärten Entscheidung des Verbrauchers für das GEK resultieren, mag man sich zwar in speziellen Fällen vorstellen – etwa weil die Kaufmängelgewährleistung nach einem berufenen nationalen Recht, das über die Mindestharmonisierung durch die VGKRL (in Zeiten weitgehender Vollharmonisierung durch die WKRL liegen solche Schäden nochmals weniger nahe) hinausgeht, für den Verbraucher wirtschaftlich günstiger gewesen wäre als diejenige nach dem GEK. Als Folge der fehlenden Übermittlung des Standard-Informationsblatts ist ein solcher Schaden zwar nicht möglich, weil, solange nicht die Bereitstellung des Informationsblatts nachgeholt und der Pflichtverstoß somit geheilt wird, die Einwahl in das GEK ohnehin nicht wirksam ist, der Vertrag also nach dem berufenen nationalen Recht durchzuführen ist. Eine denkbare Konstellation, in der bei wirksamer Einwahl eine Verletzung einer Pflicht aus Art. 13 ff. GEK hinsichtlich der Einwahl einen derartigen Schaden nach sich zieht, wäre jedoch eine über das Informationsblatt hinausgehende, nicht verpflichtend zu erteilende, unzutreffende (Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 GEK) Information über (für den Verbraucher auch wirtschaftlich relevante) Unterschiede des GEK zum nationalen Recht.

¹⁰⁰⁸ Vgl. Schulze/Wendehorst, Article 8 RegCESL (P) Rn. 17, die die Möglichkeit einer Verknüpfung zwischen der Wirksamkeit der Einwahl und der Wirksamkeit des Kaufvertrags durch eine Bedingung anspricht, die Anordnung einer entsprechenden zwingenden Verknüpfung in der GEK-VO aber ablehnt. Zum typischen, empirisch belegbaren Interesse von Unternehmern, sich auch bei grenzüberschreitenden Transaktionen auf die Anwendung einer einzigen Rechtsordnung beschränken zu können, Doralt/Nietner, AcP 215 (2015), 855 (861, 876).

¹⁰⁰⁹ Siehe Teil 3 A. IV, S. 137.

¹⁰¹⁰ Siehe Teil 3 A. IV. 2, S. 141.

2. Anordnung von Sanktionen durch die Mitgliedstaaten

Art. 10 GEK-VO erlegt den Mitgliedstaaten auf, Sanktionen für Verstöße gegen die in Verbraucherverträgen geltenden¹⁰¹¹ Vorgaben zur Einwahl in das GEK aus Art. 8 und 9 GEK-VO – für den Gegenstand dieser Arbeit relevant ist in erster Linie der Verstoß gegen die Pflicht zur Übermittlung des Standard-Informationsblatts (Art. 9 Abs. 1 S. 1 GEK-VO) – festzulegen. Die Forderung, dass diese Sanktionen nicht nur „wirksam“, sondern auch zugleich „verhältnismäßig“ und „abschreckend“ sein sollen, stößt nachvollziehbarerweise teils auf Unverständnis.¹⁰¹² Dabei handelt es sich aber nicht um ein für das GEK spezifisches Problem; die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Sanktionen begegnet in zahlreichen Richtlinien¹⁰¹³. Bedenklicher ist, dass eine solche an die Mitgliedstaaten gerichtete Verpflichtung, Sanktionen für Verstöße festzulegen, zwar in Richtlinien gängig, jedoch für Verordnungen wie die GEK-VO konzeptionell ungeeignet ist, weil Verordnungen nicht an die Mitgliedstaaten gerichtet und nicht durch diese umzusetzen sind.¹⁰¹⁴ Warum diese Sanktionen nicht in der GEK-VO selbst „in einem Guss“ mit den übrigen Vorschriften zur Einwahl geregelt wurden, sondern der – womöglich erheblich divergierenden – Entscheidung der einzelnen Mitgliedstaaten überlassen wurden, bleibt unklar.¹⁰¹⁵

Jedenfalls sollte hieraus nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten folgen, durch Festsetzung von Sanktionen – wenn diese etwa die Wirksamkeit des Kaufvertrags oder ein erweitertes Widerrufsrecht betreffen – in die vom GEK getroffenen Regelungen einzugreifen.¹⁰¹⁶ Nach der Konzeption des GEK ist von einem gerade im Hinblick auf Sanktionen für Pflichtverletzungen abschließend durch GEK-VO und GEK geregelten vertragsrechtlichen System auszugehen (siehe ErwGr 26 S. 3 GEK-VO).¹⁰¹⁷ Dann blieben als durch die Mitgliedsstaaten festzusetzende Sanktionen etwa solche des Wettbewerbsrechts, aber keine des (hier allein zu betrachtenden) Vertragsrechts.¹⁰¹⁸

¹⁰¹¹ Die Sanktionen sind nicht auf Verstöße in Verbraucherverträge beschränkt, sondern lediglich auf Verstöße gegen Vorschriften, die (auch) für Verbraucherverträge gelten (Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 10 GEK-VO-E Rn. 1). Die vorliegend interessierenden Fragen um das Standard-Informationsblatt beschränken sich aber in der Tat auf Verbraucherverträge.

¹⁰¹² Kramer, ZEuP 2012, 898 (903).

¹⁰¹³ Etwa Art. 20 E-Commerce-RL; Art. 23 VerbrKredRL II; Art. 15 Timeshare-RL II. Die Formel geht zurück auf EuGH, Rs. 68/88 – *Kommission/Griechenland*, Rn. 24.

¹⁰¹⁴ Schulze/Wendehorst, Article 10 RegCESL (P) Rn. 2 („In a regulation [...] such a rule is somewhat unusual“); siehe auch Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 10 GEK-VO-E Rn. 1.

¹⁰¹⁵ Schulze/Wendehorst, Article 10 RegCESL (P) Rn. 8. Eine abschließende Regelung der Sanktionen durch die GEK-VO befürwortet auch Pinkel, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (508–509).

¹⁰¹⁶ Schulze/Wendehorst, Article 10 RegCESL (P) Rn. 4.

¹⁰¹⁷ Widersprüchlich Schulze/Wendehorst, Article 10 RegCESL (P) Rn. 4–5: Das GEK enthalte keine Sanktionen für Verstöße gegen Art. 8 und 9 GEK-VO, daher seien diesbezügliche (auch vertragsrechtliche) Regelungen der Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen; aber Art. 9 Abs. 1 GEK-VO enthalte eine Sanktion, so dass der Bedarf für Regelungen der Mitgliedstaaten zweifelhaft sei.

¹⁰¹⁸ Ob der Begriff der Sanktionen grundsätzlich auch solche des Vertragsrechts meint, dürfte angelehnt an ähnliche Normen in älteren Richtlinien zu bejahen sein (siehe Schulze/Wendehorst, Article 10 RegCESL (P) Rn. 3 m. w. N.), wird aber mit Blick auf die Unterscheidung zwischen „Sanktionen“ in Art. 24 und „Mitteln der Rechtsdurchsetzung“ in Art. 23 VRRL bezweifelt (Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel, Art. 10 GEK-VO-E Rn. 2; Schmidt-Kessel, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 29 (43)).

IV. Bewertung

1. Spezielle Anforderungen an die Einwahl im B2C-Verhältnis

Das Ziel, an dem sich die einwahlbezogenen Informationspflichten im B2C-Verhältnis in erster Linie messen lassen müssen, ist der Verbraucherschutz in Gestalt des „Einwahlschutzes“, daneben aber auch die Rationalisierung für den Unternehmer sowie schließlich die Attraktivität und Akzeptanz des GEK.

a. Information über das anwendbare Recht

Pflichten zur Information über das auf einen Vertrag anwendbare Recht beziehungsweise auf das Recht, das aufgrund einer von der informationspflichtigen Partei in den Vertrag eingebrachten Rechtswahlklausel gelten soll, begegnen gelegentlich im *acquis communautaire*.¹⁰¹⁹ Jedoch weisen sie „Stückwerkscharakter“¹⁰²⁰ auf: Statt einer allgemeinen derartigen Informationspflicht im Kollisionsrecht existieren solche Pflichten nur in vereinzelte spezielle Vertragstypen betreffenden Richtlinien; zudem sind sie teilweise, aber nicht immer (siehe etwa Art. 22 Abs. 1 lit. g DLRL) auf Verbraucherverträge beschränkt. Als Hintergrund dieser Informationspflichten ist letztlich das unionsrechtliche Informationsmodell zu sehen, das Information gegenüber zwingendem Recht bevorzugt.¹⁰²¹

Die rechtswahlbezogenen Informationspflichten des *acquis* betreffen nur die „Rechtsanwendungsfrage“, also die bloße *Benennung* der anwendbaren Rechtsordnung sowie gegebenenfalls den Hinweis darauf, dass eine Rechtswahlklausel etwa in den vom Informationsverpflichteten verwendeten AGB enthalten ist.¹⁰²² Nicht wesentlich hierüber hinaus geht der EuGH¹⁰²³, wenn er zu Art. 3 Abs. 1 Klausel-RL verlangt, dass eine Rechtswahlklausel zugunsten des Rechts des Sitzstaats des Unternehmers den Verbraucher auf den Günstigkeitsvergleich des Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO hinweist; auch dies ist letztlich nur eine Benennung der anwendbare(n) Rechtsordnung(en). Für eine Information über den *Inhalt* des anwendbaren beziehungsweise zu wählenden Rechts – im Fall des GEK also das Standard-Informationsblatt – gibt es dagegen kein Vorbild.¹⁰²⁴ Dass dennoch über den Inhalt des GEK informiert werden muss, mag sich aus der Annahme erklären, dass dieser jedenfalls vorerst der Allgemeinheit weniger bekannt und daher stärker erläuterungsbedürftig ist als der Inhalt mitgliedstaatlichen Rechts ist. Andererseits ist der Inhalt einer zu wählenden nationalen Rechtsordnung, die nicht sein Heimatrecht ist, dem durchschnittlichen Verbraucher ebenfalls kaum vertraut (Gleiches gilt mindestens für Feinheiten selbst des Heimatrechts¹⁰²⁵). Zudem dürften die Parallelen zwischen GEK und mitgliedstaatlichen (Verbrauchsgüterkauf-)Regelungen sogar größer sein als diejenigen zwischen (beliebigen) nationalen Vertragsrechten, und das

¹⁰¹⁹ Etwa Art. 183 Abs. 1 S. 1 lit. a, b, Art. 185 Abs. 3 lit. m Solvabilität II-RL; Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. e, f FinFARL; Art. 22 Abs. 1 lit. g DLRL; näher *Roth*, in: FS Martiny, S. 543 (547–550).

¹⁰²⁰ *Roth*, in: FS Martiny, S. 543 (556).

¹⁰²¹ Vgl. *Roth*, in: FS Martiny, S. 543 (551). Siehe bereits Teil 2 B. I. 4, S. 23; Teil 2 B. II. 1. d, S. 29.

¹⁰²² *Roth*, in: FS Martiny, S. 543 (553).

¹⁰²³ EuGH, Rs. C-191/15 – *VK/Amazon*, Rn. 71.

¹⁰²⁴ *Roth*, in: FS Martiny, S. 543 (553). Kritisch zu diesem Spezifikum des GEK *Martens*, GPR 2013, 134 (138) („elementarer Rechtskundeunterricht“, den der Staat erteilen sollte, nicht der Unternehmer bei einem konkreten Vertragsschluss); siehe auch *Doralt/Nietner*, AcP 215 (2015), 855 (888).

¹⁰²⁵ *Doralt/Nietner*, AcP 215 (2015), 855 (865).

GEK ist als Teil jeder mitgliedstaatlichen Rechtsordnung und durch sein Vorliegen in allen EU-Amtssprachen dem Verbraucher weniger unzugänglich und fremd als eine nationale Rechtsordnung, die nicht sein Heimatrecht ist¹⁰²⁶. In der ersten Zeit nach seinem Inkrafttreten mag es zwar der Allgemeinheit wenig vertraut und seine Auslegung und Anwendung mangels dazu ergangener Rechtsprechung unklar sein¹⁰²⁷. Doch stellt dies kein spezifisches Problem einer zur Wahl stehenden Rechtsordnung (sei es nationales Recht oder ein optionales Instrument dar), sondern gilt ebenso bei neu erlassenem beziehungsweise tiefgreifend geändertem Recht des eigenen Staats, vor dem es keinerlei vergleichbaren Schutz gibt und geben muss.¹⁰²⁸ Spätestens wenn ein optionales Instrument wie das GEK nach Inkrafttreten im Lauf der Zeit hinreichenden Anklang in der Praxis findet und dadurch dem typischen Verbraucher im Wesentlichen bekannt ist, wird es dazu kommen, dass eine Aufklärung über den Inhalt des GEK bei jedem diesem zu unterwerfenden Vertragsschluss vollkommen entbehrlich erscheint – entsprechend dem (nationalen) Heimatrecht des Verbrauchers und gerade im Gegensatz zu einem dem Verbraucher fremden nationalen Recht, wobei selbst über dessen Inhalt nicht informiert werden muss.¹⁰²⁹ Auch aus Sicht der GEK-Entwurfsverfasser scheint das Bedürfnis für eine solche Pflicht nicht grenzenlos zu sein: Information über den Inhalt des GEK ist vorgeschrieben, Information über den Inhalt des zur Füllung externer Lücken anzuwendenden (ErwGr 27 GEK-VO) nationalen Rechts dagegen nicht.¹⁰³⁰

Es spricht somit viel dafür, auf Schutz vor dem GEK im Hinblick darauf, dass es unbekanntes Recht ist, völlig zu verzichten. Die Notwendigkeit der Information über den Inhalt des GEK als zu wählendem Regime erscheint abstrakt betrachtet jedenfalls fraglich. Umso weniger geboten ist sie, wenn materiell kein Anlass besteht, vor dem GEK zu warnen (dazu sogleich).

b. Schutz des Verbrauchers vor dem GEK

Durch die bei Verbraucherverträgen sehr hohen Anforderungen¹⁰³¹ an eine wirksame Einwahl in das GEK einschließlich der zwingenden Bereitstellung des Standard-Informationsblatts entsteht recht wahrscheinlich beim ansonsten wenig rechtskundigen Verbraucher der Eindruck, er „begebe sich auf ein besonders riskantes Terrain“¹⁰³². Das Informationsblatt hat den Anschein einer „Warnung vor etwas Merkwürdigem und im

¹⁰²⁶ Fornasier, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (415); Pinkel, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (562); vgl. Heiss, in: *FS G. Roth*, S. 237 (241).

¹⁰²⁷ Stadler, *AcP* 212 (2012), 473 (497).

¹⁰²⁸ Fornasier, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (415).

¹⁰²⁹ Vgl. Pinkel, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (556).

¹⁰³⁰ Riesenhuber, *GPR* 2012, 2 (5).

¹⁰³¹ *European Law Institute*, *Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, S. 131: „extremely complicated and cumbersome“; Leible, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 21 (Rn. 36); Stadler, *AcP* 212 (2012), 473 (497).

¹⁰³² Zimmermann, *JB* 2012, 2 (19); ähnlich Kramer, *ZEuP* 2012, 898 (903) (Eindruck, das GEK sei eine „Büchse der Pandora“).

Zweifel Gefährlichem“¹⁰³³, zumal eine eingehende Information über das Recht, dessen Wahl in Rede steht, unüblich ist¹⁰³⁴ (dazu soeben). Doch es ist nicht ersichtlich, vor welchen konkreten Risiken einer unbedachten Entscheidung für das GEK der Verbraucher geschützt werden soll: Das Verbraucherschutzniveau des GEK ist hoch, übertrifft – auch wenn dies primärrechtlich nicht unbedingt¹⁰³⁵ zwingend wäre – den bisher unionsrechtlich vorgegebenen Standard¹⁰³⁶ und entspricht im Wesentlichen dem Niveau der durch die VRRRL weitgehend vollharmonisierten nationalen Rechtsordnungen, soweit es nicht sogar über dieses hinausgeht (vgl. ErwGr 11 S. 3 GEK-VO).¹⁰³⁷

Gerade im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs greift die VRRRL jedoch wenig Raum. Als der GEK-Vorschlag veröffentlicht wurde, traf er größtenteils auf eine bloße Mindestharmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen durch die VGKRL¹⁰³⁸ (denn die weitgehend vollharmonisierende WKRL und DURL lagen noch in der Zukunft). Das GEK bietet zwar mindestens das Schutzniveau der seinerzeit geltenden Mindestharmonisierung,¹⁰³⁹ erreicht jedoch nicht immer das Schutzniveau einzelner Aspekte in über die Mindestharmonisierung hinausgehenden nationalen Rechten.¹⁰⁴⁰

Daher fragt sich, ob ein Schutz des Verbrauchers vor der Anwendung des GEK schon dann entbehrlich erscheint, wenn das Gesamt-Verbraucherschutzniveau des GEK pauschal betrachtet mindestens demjenigen jeder mitgliedstaatlichen Rechtsordnung

¹⁰³³ Martens, GPR 2013, 134 (137). Ähnlich Eidenmüller/Jansen/Kieninger u. a., JZ 2012, 269 (276) („Beipackzettel eines noch nicht erprobten, hochgefährlichen Medikaments“); Hesselink, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 1 (Tz. 20); Konecny, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 211. Siehe auch Pinkel, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (510).

¹⁰³⁴ Fauvarque-Cosson, D. 2012, 34 (bei Fn. 38).

¹⁰³⁵ Umstritten; siehe etwa Stürmer, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 47 (63) sowie insbesondere Herresthal, EuZW 2011, 328 (passim), jeweils m. w. N.

¹⁰³⁶ Vgl. Staudenmayer, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht, S. XI.

¹⁰³⁷ Beale, in: Moccia (Hg.), The making of European private law, S. 65 (66); Busch, in: Gebauer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 89 (91, 94); Corneloup, ZEuP 2012, 705 (715); Fornasier, RabelsZ 76 (2012), 401 (413; 435); Konecny, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 198–200; Leible, in: Remien/Herrler/Limmer (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 21 (Rn. 36); Perner, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 21 (32); Zimmermann, JBl 2012, 2 (19); vgl. Hesselink, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 1 (Tz. 19).

¹⁰³⁸ Vgl. Staudenmayer, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht, S. IX.

¹⁰³⁹ Fornasier, RabelsZ 76 (2012), 401 (413) (mitgliedstaatliches Recht und GEK gehen häufig über die Mindestharmonisierung hinaus); Staudenmayer, NJW 2011, 3491 (3497).

¹⁰⁴⁰ Beale, in: Moccia (Hg.), The making of European private law, S. 65 (66) (der dies hinnimmt, da das GEK dem Verbraucher ohnehin dadurch nütze, dass es durch mehr grenzüberschreitenden Handel für mehr Auswahl sowie für Wettbewerb und dadurch sinkende Preise Sorge); Corneloup, ZEuP 2012, 705 (715); Fornasier, RabelsZ 76 (2012), 401 (413); vgl. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, RabelsZ 75 (2011), 371 (Rn. 79). Dass das Verbraucherschutzniveau des GEK hinter „einzelne[n] Spitzen des Verbraucherschutzes in nationalen Rechten“ zurückbleibt, sei seitens der Kommission gewollt, um das GEK auch für Unternehmer attraktiv zu gestalten (Diskussionsbeitrag von Staudenmayer bei Engel, AcP 212 (2012), 545 (547)).

entspricht¹⁰⁴¹ (was grundsätzlich der Fall sein dürfte), oder erst dann, wenn das GEK unter jedem einzelnen Aspekt, in jeder einzelnen denkbaren Konstellation mindestens denselben Schutz wie die insofern verbraucherfreundlichste mitgliedstaatliche Rechtsordnung bietet (was nicht der Fall ist). Ein starkes Argument für letztere Betrachtungsweise liegt darin, dass bei einer Rechtswahl der Verbraucher durch Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO nicht nur vor einem Abfall des pauschal betrachteten Gesamtschutzniveaus geschützt wird, sondern auch vor dem unerwarteten Wegfall bloß punktueller Vorzüge des mangels Rechtswahl geltenden Rechts.¹⁰⁴² Für die Einwahl in das GEK muss im Wesentlichen dasselbe gelten, da der Einwahlschutz den kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz ersetzt.

Generell entbehrlich ist der Schutz des Verbrauchers vor der Anwendung des GEK also nicht, zumal der Verbraucher ungeachtet des Schutzniveaus nicht unversehens in eine ihm nicht vertraute Rechtsordnung „hineinrutschen“ soll.¹⁰⁴³ Allerdings hat die Einwahl in das GEK – im Sinne der Entscheidung, den Vertrag dem GEK und nicht dem andernfalls objektiv oder aufgrund einer kollisionsrechtlichen Rechtswahl anwendbaren Kaufrecht eines Mitgliedstaats zu unterstellen – in der Tat zumindest keine allzu gravierenden Folgen hinsichtlich des Verbraucherschutzes: Ob über harmonisiertes mitgliedstaatliches Recht oder über das GEK führen „alle Wege nach Brüssel“¹⁰⁴⁴, das heißt, zu einem weitgehend gleichen, durch Unionsrecht definierten Verbraucherschutzniveau. Der Verbraucher kann allenfalls äußerst verbraucherfreundliche „Spitzen“ des nationalen Rechts verlieren, nicht aber einen soliden (EU-)Standard. Vor diesem Hintergrund ist der Ersatz des Günstigkeitsvergleichs durch den Einwahlschutz unbedenklich¹⁰⁴⁵ und jedenfalls die sehr eingehende Warnung vor der Einwahl in das GEK nicht indiziert.

Denkbar ist freilich ein Gefälle des Verbraucherschutzes zwischen dem mangels Rechtswahl anwendbaren Recht eines Drittstaats, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, und dem zu wählenden Recht eines Mitgliedstaats

¹⁰⁴¹ So *Fornasier*, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (414) („Globalbetrachtung“, Abstellen auf „Gesamtgefüge der vertraglichen Rechte und Pflichten“, Gewährleistung eines „gleichwertigen Standard[s]“ gegenüber verbraucherfreundlichen mitgliedstaatlichen Rechten; im Beispiel des Schadensersatzes bei Mängeln der Kaufsache sei das GEK hinsichtlich ersatzfähiger Schäden strenger, hinsichtlich der Verjährung großzügiger als das BGB); ähnlich *Leible*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 21 (Rn. 32); *Riesenhuber*, *GPR* 2012, 2 (5); *Stürner*, *GPR* 2011, 236 (240); vgl. *Doralt*, *AcP* 211 (2011), 1 (20); *Hesselink*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 1 (Tz. 4) (zusätzlich mit folgender Erwägung: Wäre das Verbraucherschutzniveau des GEK generell signifikant niedriger als das des mitgliedstaatlichen Rechts, wäre der Verzicht auf den kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz des Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO ein Verstoß gegen Art. 114 Abs. 3 AEUV [hohes Verbraucherschutzniveau der Kommissionsvorschläge]).

¹⁰⁴² *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (555).

¹⁰⁴³ *Ghazari-Arndt*, *Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht*, S. 97 hält die hohen Hürden für die Einwahl gemessen an dem Ziel, dem Verbraucher das Verlassen seines gewohnten Rechts bewusst zu machen, für sinnvoll.

¹⁰⁴⁴ *Mankowski*, *RIW* 2012, 97 (104).

¹⁰⁴⁵ *Corneloup*, *ZEuP* 2012, 705 (715). *Stadler*, *AcP* 212 (2012), 473 (497) begrüßt die Strenge des den kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz ersetzenden Einwahlschutzes. *Doralt/Nietner*, *AcP* 215 (2015), 855 (866, 869) sprechen sich andererseits mit Blick auf die weitreichende Harmonisierung schon gegen die Erforderlichkeit des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes aus.

einschließlich des GEK.¹⁰⁴⁶ In dieser Konstellation muss der Verbraucher vor der Wahl der ihm nicht vertrauten und für ihn nachteiligen Rechtsordnung geschützt werden. Der entscheidende Punkt, an dem der Verbraucher auf das höhere Schutzniveau seines Heimatrechts verzichtet, ist hier aber nicht die Entscheidung für das GEK, sondern die (dieser vorgelagerte) eigentliche Rechtswahl. Für den Schutz des Verbrauchers sorgt somit Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO: das zwingende drittstaatliche Verbraucherschutzrecht gilt auch bei Einwahl in das GEK.¹⁰⁴⁷ Auch in dieser Konstellation birgt die Wahl des GEK anstelle des mitgliedstaatlichen Kaufrechts kein zusätzliches Risiko. Die Einwahl in das GEK selbst kann also – auch einem Drittstaatsverbraucher – keine Nachteile größeren Ausmaßes bringen.

Der Regelungskomplex über die Einwahl in das GEK (einschließlich der diesbezüglichen Informationspflichten und der Folgen von deren Verletzung) scheint dennoch von der Prämisse auszugehen, dass eine Einwahl in das GEK für den Verbraucher riskant oder gar konkret nachteilig ist und der Verbraucher daher unbedingt vor der Einwahl zu behüten ist. Er ist daher grundlegend fehlerkonzipiert.¹⁰⁴⁸ Dass dem Verbraucher ein solches Risiko suggeriert wird, ist nicht angezeigt und fast schon als Fehlinformation einzustufen. Zudem dürften die sehr hohen Hürden für eine wirksame Einwahl in das GEK dazu führen, dass diese Einwahl in der Praxis nicht selten scheitert.¹⁰⁴⁹ Dadurch wird dem Verbraucher widersinnigerweise die für ihn eigentlich vorteilhafte (oder jedenfalls keine erheblichen Nachteile bringende) Geltung des GEK vorenthalten.¹⁰⁵⁰ Angesichts der komplexen Voraussetzungen der Einwahl ist deren Wirksamkeit häufig nicht leicht zu beurteilen, was zu Rechtsunsicherheit für beide Parteien führt.¹⁰⁵¹

c. Informationsgehalt des Standard-Informationsblatts

(1) Übermaß an Information

Das Standard-Informationsblatt (Art. 9; Anhang II GEK-VO) soll gewährleisten, dass der Verbraucher sich „nicht nur bewusst, sondern auch in voller Sachkenntnis“ auf die Einwahl in das GEK einlässt (ErwGr 23 S. 1 GEK-VO). Im Hinblick auf dieses Ziel ist ein Vergleich der Sprachfassungen bemerkenswert: Statt „voller Sachkenntnis“ soll dem Verbraucher etwa in der spanischen Fassung eine „elección bien fundada“ und in der

¹⁰⁴⁶ Hierzu etwa *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (92); *Mankowski*, *RIW* 2012, 97 (104).

¹⁰⁴⁷ *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (92).

¹⁰⁴⁸ Vgl. *European Law Institute*, *Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, S. 23: „if the CESL is disadvantageous for consumers (which it is not), it must be revised, but if it offers a high level of consumer protection, its use must be encouraged“; *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 495. Vgl. auch *Doralt/Nietner*, *AcP* 215 (2015), 855 (871–872) (zum kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz): Beschränkungen der Rechtswahlmöglichkeiten seien nicht zu rechtfertigen, wenn die gegebenenfalls zu wählende Rechtsordnung keine erheblichen Nachteile aufweist.

¹⁰⁴⁹ *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (97); vgl. *Harvey/Schillig*, *ERCL* 2013, 143 (145); *Konecny*, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 209–210.

¹⁰⁵⁰ *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (99); *Hesselink*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 1 (Tz. 20).

¹⁰⁵¹ *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (101); vgl. *Peck*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 289 (295).

französischen, englischen beziehungsweise niederländischen Fassung sogar bloß eine „choix éclairé“, „informed choice“ beziehungsweise sehr deutlich eine „op informatie gebaseerde keuze“ ermöglicht werden. Gemeint ist somit offensichtlich nicht, dass der Unternehmer den Verbraucher in den Kenntnisstand einer juristisch fachkundigen Person versetzen soll – was „wohl eine etwas romantische Vorstellung“¹⁰⁵² wäre –, sondern lediglich, dass der Verbraucher die ihn treffenden Folgen einer Einwahl in das GEK im Wesentlichen überblicken und abwägen kann.¹⁰⁵³

Vereinzelt wird das Informationsblatt speziell gegenüber Stammkunden, die also durch vorherige vergleichbare Geschäfte mit demselben Verkäufer dessen Modalitäten bereits kennen können, als entbehrlich angesehen.¹⁰⁵⁴ Eine solche Einzelfallbetrachtung ist aber im Verbraucherschutzrecht nicht üblich (so sind auch eine unveränderte Widerrufsbelehrung oder unveränderte AGB dennoch bei jedem einzelnen Vertrag zu übermitteln) und auch wenig praktikabel, da kaum klar zu definieren wäre, wie eng zwei Transaktionen inhaltlich und zeitlich zusammenhängen müssen, um bei der zweiten Transaktion gewisse Informationspflichten nicht erneut auszulösen.

Die Entscheidung des Verbrauchers, die Transaktion im Ganzen (also Einwahl und Kauf) zu tätigen, hängt typischerweise in erster Linie vom Preis und von Spezifika der Ware ab, nicht von dem anwendbaren Recht.¹⁰⁵⁵ Es ist im Allgemeinen nicht anzunehmen, dass Verbraucher Material wie das Standard-Informationsblatt zur Kenntnis nehmen, wenn die Erfahrung schon zeigt, dass AGB kaum ihre Aufmerksamkeit finden.¹⁰⁵⁶ Dies gilt umso mehr, wenn man davon ausgeht, dass die meisten Unternehmer ihren Kunden keine freie Entscheidung über die Anwendung oder Nichtanwendung des GEK auf den zu schließenden Kaufvertrag ermöglichen, sondern – ebenso wie bei AGB – überhaupt nur zu den von ihnen gestellten Bedingungen zu kontrahieren bereit sind.¹⁰⁵⁷ Der Nutzen des Konzepts ‚Informationsblatt‘ ist daher fraglich.¹⁰⁵⁸

Hält man die Information über das GEK im Ganzen dennoch für sinnvoll, erscheint zumindest die Relevanz einzelner mitgeteilter Aspekte zweifelhaft: Wenig nützlich

¹⁰⁵² *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (94). Immerhin als „hehres Ziel“ bezeichnet dies *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (503).

¹⁰⁵³ Hierzu auch – mit Verweis auf die englische Fassung – *Konecny*, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 187.

¹⁰⁵⁴ *Peck*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 289 (295).

¹⁰⁵⁵ *Fornasier*, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (435).

¹⁰⁵⁶ *Fornasier*, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (435) (kritisch zu den hohen formalen Hürden der Einwahl im Allgemeinen, da diese deren Rationalität nicht steigern); vgl. *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (504); *Riesenhuber*, *GPR* 2012, 2 (3); *Stadler*, *AcP* 212 (2012), 473 (496). *Konecny*, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, 196, Fn. 78 geht dagegen davon aus, dass der Durchschnittsverbraucher ihm unbekannte AGB und ebenso das GEK-Informationsblatt zumindest flüchtig durchsieht. Siehe auch Teil 2 A. II. 3, S. 19.

¹⁰⁵⁷ *Riesenhuber*, *GPR* 2012, 2 (3). Näher dazu Teil 3 B. IV. 1. d. (2), S. 187.

¹⁰⁵⁸ *Kieninger*, in: *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012*, S. I 29 (I 48) betrachtet „diese Art von Verbraucherschutz durch Information“ als „geradezu grotesk“. Für einen Verzicht auf das Informationsblatt auch *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 495. Am Nutzen von Information bei Einwahl in ein optionales Instrument zweifelnd *Doralt*, *AcP* 211 (2011), 1 (20).

erscheint etwa eine „Pflicht [...] zur Information über die Pflicht zur Information“¹⁰⁵⁹ dergestalt, dass das Informationsblatt ankündigt, der Verkäufer müsse den Käufer über wesentliche Details des Kaufvertrags informieren. Zwar ist diese Pflicht nicht redundant¹⁰⁶⁰ und charakterisiert in gewisser Weise das Rechtsregime, das der Verbraucher zu wählen im Begriff ist, bleibt aber – anders als die Information über die nach dem GEK geltenden auf die Hauptleistung bezogenen Pflichten des Verkäufers – sehr wenig greifbar und kaum hilfreich.

Ob es erforderlich ist, dass das Standard-Informationsblatt auf das Widerrufsrecht des Verbrauchers hinweist, obwohl im Zusammenhang des Abschlusses des Kaufvertrags ohnehin noch eine Widerrufsbelehrung zu erteilen ist (Art. 17 GEK), ist jedenfalls zweifelhaft.¹⁰⁶¹ Hier sind jedoch unterschiedliche Anlässe und Inhalte der Information zu differenzieren: Bei der Einwahl weist das Standard-Informationsblatt den Verbraucher in erster Linie darauf hin, dass er sich auf ein Rechtsregime einlässt, das ihm in gewissen Konstellationen ein Widerrufsrecht einräumt. Die Widerrufsbelehrung erläutert dagegen dessen Modalitäten im Einzelnen. Es kommt also (mit Ausnahme dessen, dass das Informationsblatt darüber informiert, dass der Verkäufer den Käufer über sein Widerrufsrecht informieren muss) nicht zu einer doppelten Erteilung derselben Information. Der Hinweis, dass das GEK ebenso wie die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ein verbraucherschützendes Widerrufsrecht kennt, ist jedoch wenig nützlich.

Die Information über Mängelrechte ist nicht von vornherein verfehlt: Es ist zuzugeben, dass der Verbraucher diese Information erst dann konkret nutzen kann – und sich dann wohl auch in Eigenregie beschaffen wird –, wenn es überhaupt zu einer mangelhaften Leistung kommt¹⁰⁶². Doch die einwahlbezogene Information soll nicht allein dazu dienen, dem Verbraucher abstrakt seine Rechtsposition im Fall eines dem GEK unterstehenden Kaufvertrags aufzuzeigen (was in der Tat kaum erforderlich sein dürfte, zumal derartige allgemeine Maßnahmen der Verbraucherbildung sich auch im materiellrechtlichen und kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz nicht finden), sondern ihm die Unterschiede zwischen dem nationalem Recht und dem Regime, auf das er sich durch die Einwahl in das GEK einlässt, zu verdeutlichen. Hierfür ist es aber gerade im Moment der Einwahl wichtig, erkennen zu können, welches Regime die umfangreicheren Mängelrechte bietet. Dass das Informationsblatt diesem Zweck nicht in der jetzigen, sondern nur in einer zu erwägenden mitgliedstaatsspezifischen Form gerecht wird, ist eine andere Frage (dazu sogleich).

Das Informationsblatt erhöht die Menge der Information bei einer aus Einwahl und Kauf bestehenden Transaktion nochmals erheblich und erhöht die Gefahr eines

¹⁰⁵⁹ *Kramer*, ZEuP 2012, 898 (903); zustimmend *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 197; ähnlich *Kieninger*, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012, S. I 29 (I 48).

¹⁰⁶⁰ Diskussionsbeitrag von *Kohler* bei *Christandl/Fornasier*, ZEuP 2012, 924 (935) (keine Redundanz, da die Information nach der GEK-VO sich auf die Einwahlvereinbarung, nicht auf den Kaufvertrag bezieht).

¹⁰⁶¹ *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (502).

¹⁰⁶² Hierauf stellt *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 212–213 ab.

*information overload*¹⁰⁶³. Dies ist umso bedenklicher, als wie gezeigt einige Informationsinhalte verzichtbar sind.

(2) Unverständliche oder unzutreffende Information

Das Standard-Informationsblatt muss – erst recht angesichts des soeben angesprochenen Informationsübermaßes – ohne Frage knapp zusammenfassen und dabei möglichst allgemeinverständlich formulieren. Manches vereinfacht beziehungsweise verkürzt es jedoch geradezu sinnentstellend.¹⁰⁶⁴ „In den meisten Fällen“ habe der Verbraucher bei Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträgen ein vierzehntägiges Widerrufsrecht, ohne dass die – gar nicht einmal so seltenen – Ausnahmen vom Widerrufsrecht (Art. 40 Abs. 1 lit. b, Abs. 2, Abs. 3 GEK) deutlich gemacht werden, und sei es auch nur in Kurzform.¹⁰⁶⁵ Sogar in vielen Fällen unzutreffend dürfte auch der Hinweis sein, der Verbraucher müsse „den Preis [...] erst zahlen, wenn [er] ein fehlerfreies Produkt erhalten [hat]“, da in der Praxis für Verbrauchsgüterkäufe nicht selten Vorkasse vereinbart wird.¹⁰⁶⁶

Auf der anderen Seite drückt das Standard-Informationsblatt manches trotz aller Vereinfachung noch allzu technisch aus. Etwa der Begriff der „verbundenen Dienstleistung“ dürfte dem juristischen Laien weder vertraut noch aus sich heraus leicht verständlich sein. Auch „unfaire Standardvertragsbestimmungen“ beziehungsweise „unfaire Bestimmungen“ sind ein *terminus technicus* aus dem GEK, der nicht für jedermann verständlich ist („fair“ hat allgemeinsprachlich eine andere Bedeutung¹⁰⁶⁷) und selbst einem im Groben rechtskundigen Leser nicht klar wird (da begrifflich vom nationalen Recht abweichend). Hier wäre bereits die Verwendung des entsprechenden Fachbegriffs des nationalen Rechts („Allgemeine Geschäftsbedingungen“) ein Fortschritt; insofern handelt es sich jedoch weniger um einen Mangel des Informationsblatts selbst als um eine terminologische Ungeschicklichkeit des GEK (Art. 79–86) überhaupt.

Sehr im Ungefähren bleibt nicht zuletzt der Hinweis auf die vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers.¹⁰⁶⁸ Bei Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträgen muss der Unternehmer ausweislich des Informationsblatts „besonders ausführlich“ informieren, bei Nicht- oder Falschinformation „haben Sie Anspruch auf

¹⁰⁶³ *European Law Institute*, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, S. 132; *Martens*, GPR 2013, 134 (137); *Schulze/Wendehorst*, Article 9 RegCESL (P) Rn. 10; vgl. *Leible*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 21 (Rn. 42) („sehr barock“). Zum *information overload* durch die auf den Kaufvertrag bezogene Information siehe noch Teil 4 A. I. 2, S. 201.

¹⁰⁶⁴ Vgl. *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (3). Weitere weniger zentrale Beispiele bei *Wiese*, in: *Schmidt-Kessel/Leible/Tichý* (Hg.), *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs*, S. 63 (64). Siehe auch *Billen*, in: *Hahn* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 63 (64) („überaus oberflächliche und daher unbrauchbare Informationen“); *Pachl*, MJ 19 (2012), 180 (188) (der Inhalt des Informationsblatts sei „too basic“).

¹⁰⁶⁵ *European Law Institute*, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, S. 23, 132; *Schulze/Wendehorst*, Article 9 RegCESL (P) Rn. 10; siehe auch *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (502).

¹⁰⁶⁶ *Schulze/Wendehorst*, Article 9 RegCESL (P) Rn. 10.

¹⁰⁶⁷ *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 199.

¹⁰⁶⁸ *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (502).

Schadensersatz“ (dass dieser von einem finanziell erfassbaren und gegebenenfalls zu beweisenden Schaden abhängt und somit bei weitem nicht bei jeder Informationspflichtverletzung eine Art von Entschädigungszahlung zu leisten ist,¹⁰⁶⁹ wird dem durchschnittlichen Verbraucher kaum klar sein).

Insgesamt ist das Informationsblatt zu „dürftig und farblos“¹⁰⁷⁰ sowie zu unspezifisch, um eine fundierte Entscheidung des Verbrauchers zu unterstützen¹⁰⁷¹ – gerade auch dadurch, dass es die Unterschiede des GEK gegenüber dem nationalen Recht nicht erkennbar macht.¹⁰⁷² Es fehlt ein Hinweis darauf, dass die Verwendung des GEK auch Nachteile mit sich bringen kann, nämlich dort, wo das anwendbare mitgliedstaatliche Recht punktuell den Verbraucher besser schützt.¹⁰⁷³ Gerade dies sind die Punkte, an denen bei einer Rechtswahl Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO eingreifen würde; zu dem Ziel, diesen durch den Einwahlschutz zu ersetzen, trägt das Informationsblatt also nicht effektiv bei.¹⁰⁷⁴ Auch der Verweis auf den vollständigen Verordnungstext ist nicht zielführend, da er (vom Problem der enormen Informationsmenge einmal abgesehen¹⁰⁷⁵) auch die Handhabung durch die Rechtsprechung nicht widerspiegelt und so zu einem irrigen Verständnis des Lesers führen kann.¹⁰⁷⁶ Da aber schon das Informationsblatt in seiner jetzigen Form und seinem jetzigen Umfang dem Vorwurf ausgesetzt ist, *information overload* zu verursachen,¹⁰⁷⁷ kommt es nicht in Betracht, seinen Informationswert durch höheren Umfang und Detailgrad zu steigern.¹⁰⁷⁸

Wenn man davon ausgeht, dass der typische Verbraucher die (Verbraucher-)Rechtslage in seinem Heimatstaat nicht im Einzelnen kennt¹⁰⁷⁹ – jedenfalls nicht so gut durchdrungen hat, dass für ihn nach Lektüre des GEK-Informationsblatts Gemeinsamkeiten und Unterschiede offenkundig sind – wären ein zielführendes Mittel der Information auf jeden einzelnen Mitgliedstaat individuell zugeschnittene Informationsblätter, die dem Verbraucher die Unterschiede gegenüber seinem

¹⁰⁶⁹ Siehe Teil 3 A. IV. 2. e, S. 146.

¹⁰⁷⁰ *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (4).

¹⁰⁷¹ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 493; *Docekal*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 297 (309); *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (510). Anders *Hesselink*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 1 (13, Fn. 39), der in dem Informationsblatt „a useful summary of the consumer’s main rights and remedies“ sieht.

¹⁰⁷² *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (3, 5) („könnte [...] weithin unverändert als Hinweis auf die Inhalte des deutschen Rechts verwendet werden“); *Bittner*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 281 (288); *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 198.

¹⁰⁷³ *Stadler*, AcP 212 (2012), 473 (481, 496); *Whittaker*, MLR 75 (2012), 578 (599); *Wiese*, in: *Schmidt-Kessel/Leible/Tichý* (Hg.), Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs, S. 63 (64); vgl. *Pachl*, MJ 19 (2012), 180 (188).

¹⁰⁷⁴ *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (5).

¹⁰⁷⁵ *Docekal*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 297 (309).

¹⁰⁷⁶ *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (4); zustimmend *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 200.

¹⁰⁷⁷ Siehe Teil 3 B. IV. 1. c. (1), S. 180.

¹⁰⁷⁸ *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (503).

¹⁰⁷⁹ *Doralt*, AcP 211 (2011), 1 (15–16); *European Law Institute*, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, S. 23.

jeweiligen (mitgliedstaatlichen) Heimatrecht vor Augen führen.¹⁰⁸⁰ Die auf der Website der EU-Kommission bereitgestellten „Infoblätter“ beziehungsweise „country specific factsheets“¹⁰⁸¹ verheißen zwar ihrer Bezeichnung nach genau einen solchen differenzierten und dadurch aufschlussreicheren Inhalt, enthalten jedoch in erster Linie Statistiken, die das von Verbrauchern und Unternehmern aus dem jeweiligen Mitgliedstaat ungenutzte Potential grenzüberschreitenden Handels belegen und äußerst pauschal Vorzüge des GEK für den grenzüberschreitenden Handel sowie offensichtlich beispielhaft Vorzüge des GEK gegenüber dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Recht einerseits für Verbraucher und andererseits für Unternehmer benennen. Einen Überblick über die Auswirkungen, die das GEK als Ganzes auf einen Kaufvertrag hat, bieten diese *factsheets* jedoch noch weniger als das Standard-Informationsblatt, und die für die Entscheidung des Verbrauchers entscheidenden Unterschiede zwischen GEK und nationalem Recht sind nur ein kleiner, rudimentär ausgeführter Bestandteil der *factsheets*. An ihre Grenzen stößt diese Lösung ohnehin in Fällen, in denen in Abwesenheit jeglicher Rechtswahl- oder Einwahlvereinbarung der Kaufvertrag drittstaatlichem Recht unterläge und eine Rechtswahl zugunsten eines mitgliedstaatlichen Rechts lediglich „vorgeschaltet“ zur GEK-Einwahl erfolgt, um diese überhaupt zu ermöglichen. Hier wäre für den Verbraucher der Vergleich zwischen dem für ihn eher zufälligen vorgeschalteten mitgliedstaatlichen Recht und dem GEK kaum aufschlussreich. Informationsblätter mit einem Vergleich zwischen jeglichen drittstaatlichen Rechten und dem GEK in stets aktueller Fassung bereitzuhalten dürfte kaum praktikabel sein. Für diese Konstellation müsste es daher bei einem nicht vergleichenden, sondern nur das GEK selbst erläuternden Informationsblatt bleiben, das allerdings ebenfalls entsprechend der genannten Problempunkte zu überarbeiten wäre.

Ein letztes Problem in der Kategorie der unbrauchbaren Information durch das Informationsblatt liegt darin, dass dieses über aus dem GEK fließende Rechte des Verbrauchers informiert, die nicht gelten, wenn die Wahl des GEK aus einem anderen – womöglich für den juristischen Laien nicht offensichtlichen und aus dem Informationsblatt nicht hervorgehenden (etwa dem Verstoß gegen das Gebot der vom Kaufvertrag

¹⁰⁸⁰ Busch, in: Gebauer (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 89 (96); Konecny, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 203–209 (mit Überlegungen zum Inhalt eines solchen Blatts für deutsche Verbraucher); Pinkel, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (503–504) (der jedoch bemängelt, länderspezifische Informationsblätter seien „sehr aufwendig“); *Verbraucherzentrale Bundesverband*, *Keine zivilrechtlichen Abenteuer zum Schaden der Verbraucherinnen und Verbraucher*, S. 6. Vgl. Hesselink, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 1 (Tz. 19); Stadler, *AcP* 212 (2012), 473 (496) (einziger wichtiger Inhalt wäre die Information, ob die Einwahl dem Verbraucher Nachteile gegenüber seinem Heimatrecht bringt). – Hinsichtlich des Inhalts der Information sehr ähnlich Art. 4 Abs. 2 lit. b CESL-ELI 2012; demnach ist anstelle der Bereitstellung des Informationsblatts (nur) ein Link zu einer Website mitzuteilen, auf der eine solche Gegenüberstellung zwischen dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Recht und dem GEK abrufbar ist. Hiergegen spricht jedoch die mangelnde Erreichbarkeit für Verbraucher ohne Internetzugang. Näher zum ELI-Vorschlag Pinkel, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (504–505). – An Praktikabilität und Nutzen eines solchen Vergleichs zweifelnd Dassbach, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 494.

¹⁰⁸¹ http://ec.europa.eu/justice/contract/document/index_en.htm (zuletzt abgerufen am 29.03.2017; inzwischen nicht mehr verfügbar). Knapp dazu auch Stadler, *AcP* 212 (2012), 473 (481).

gesonderten Zustimmung des Verbrauchers zur Einwahl in das GEK, Art. 8 Abs. 2 S. 1 GEK-VO) – Grund scheidet.¹⁰⁸²

Schließlich kann es die Verständlichkeit und damit den Zweck des Informationsblatts konterkarieren, dass dieses zwar in allen EU-Amtssprachen existiert, aber der Unternehmer nicht verpflichtet ist, es in einer für den jeweiligen Verbraucher möglichst geeigneten Sprache zu übermitteln.¹⁰⁸³ Insoweit empfiehlt sich eine Lösung wie die bereits für die kaufvertragsbezogene Information vorgeschlagene, nämlich die Orientierung an der Vertrags- beziehungsweise Verhandlungssprache, hilfsweise am Sitz einer Partei.¹⁰⁸⁴

(3) Modalitäten der Bereitstellung

Der Unternehmer kann das Standard-Informationsblatt in beliebiger, allerdings offenbar nur in schriftlicher Form übermitteln.¹⁰⁸⁵ Da manche der enthaltenen Informationen – vor allem die Übersicht der Mängelrechte – dem Verbraucher nicht nur unmittelbar für die Entscheidung über die Einwahl, sondern auch während und nach der Durchführung des Vertrags nutzen können (sofern man dem Informationsblatt nicht jeglichen Nutzen absprechen möchte), sollte er auch später noch auf sie zugreifen können. Daher würde es sich anbieten, den Unternehmer die Übermittlung des Informationsblatts auf einem dauerhaften Datenträger (Definition: Art. 2 lit. t GEK-VO) aufzuerlegen. Denkbar wäre es auch, im Moment der Einwahl eine beliebige Form der Übermittlung genügen zu lassen, aber zumindest im Zuge der Bestätigung der Einwahlvereinbarung – die ihrerseits ohnehin auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen muss (Art. 8 Abs. 2 S. 2 GEK-VO) – die Übermittlung des Informationsblatts in derselben Form zu verlangen.

Auf dem Informationsblatt ist eine Internetadresse zu verlinken beziehungsweise anzugeben, unter der der vollständige Text des GEK abrufbar ist.¹⁰⁸⁶ Welche Adresse dies sein soll, ist nicht festgelegt. Praktikabel sowohl im Hinblick auf die dauerhafte Erreichbarkeit der Internetadresse als auch auf die Verlässlichkeit der Wiedergabe des Verordnungstextes einschließlich seiner Aktualität bei Änderungen erscheint allein die zwingende Angabe einer bestimmten Adresse auf dem Server der Europäischen Kommission.

d. Fehlende Information über Wahlmöglichkeiten

Während über den Inhalt des GEK – wie gezeigt – übermäßig informiert wird, fehlt dagegen jegliche Informationspflicht zu der grundlegenden Frage, inwieweit der Verbraucher im konkreten Fall praktisch überhaupt zwischen nationalem Recht und GEK wählen kann.

¹⁰⁸² Dannemann, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 21 (38): „false promises“, „duty to misinform“. – Vgl. *Konecny*, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 205–206: ein optimiertes Informationsblatt solle auch darauf hinweisen, dass bei Nicht-Einwahl nationales Recht gelte, womöglich aufgrund einer Rechtswahl nicht einmal das Heimatrecht des Verbrauchers.

¹⁰⁸³ *Prüfer-Storcks*, in: *Hahn* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 201 (209).

¹⁰⁸⁴ Siehe Teil 3 A. II. 3, S. 107.

¹⁰⁸⁵ Siehe Teil 3 B. II. 1, S. 162.

¹⁰⁸⁶ Siehe Teil 3 B. II. 1, S. 162.

(1) Hinweis auf Möglichkeit der Einwahl

Eine Informationspflicht, die im *acquis communautaire* nur ganz vereinzelt (für Nichtlebensversicherungsverträge, Art. 183 Abs. 1 S. 1 lit. b Solvabilität II-RL) zu finden ist, betrifft den Umstand, dass für den zu schließenden materiellen Vertrag eine Rechtswahl überhaupt möglich ist.¹⁰⁸⁷ Praktisch scheint dies aber übertragen auf die Einwahl in das GEK wenig relevant. Im B2B-Verhältnis gibt es keinen Grund für eine zwingende derartige Information, und im B2C-Verhältnis ist für den Verbraucher weniger die abstrakte rechtliche Möglichkeit zur Einwahl – zumal der zur Einwahl bereite Unternehmer meist von sich aus darauf hinweisen dürfte – als das faktische Verlangen der Einwahl durch den Unternehmer interessant.

(2) Hinweis auf Kontrahierungsbereitschaft ausschließlich unter dem GEK

Im B2C-Verhältnis wird es häufig sein, dass dem Verbraucher die Einwahl in das GEK – auch wenn sie nicht in AGB erfolgen kann¹⁰⁸⁸ – ähnlich wie AGB einseitig durch den Unternehmer vorgegeben ist, der überhaupt nur zu kontrahieren bereit ist, wenn der Verbraucher die Einwahl akzeptiert.¹⁰⁸⁹ Gründe hierfür sind, dass der Unternehmer nur dann von der Vereinheitlichung und Rationalisierung durch das GEK profitieren kann, wenn nicht trotz dessen Existenz jeder einzelne Vertrag einem anderen (nationalen) Rechtsregime unterfallen kann (vgl. ErwGr 3 GEK-VO) und dass er sein vorvertragliches Verhalten bereits an dem noch zu wählenden GEK ausrichten muss (Art. 11 S. 2 GEK-VO).¹⁰⁹⁰ Diese Vorgehensweise ist zulässig; dass die Einwahl eine ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers erfordert (Art. 8 Abs. 2 S. 1 GEK-VO), meint nicht, dass er die freie Wahl haben muss, den in Rede stehenden Kaufvertrag unter Geltung des GEK oder aber unter Geltung nationalen Rechts abzuschließen. Der Unternehmer kann prinzipiell den Abschluss des Kaufvertrags ablehnen, wenn der Verbraucher der Einwahl in das GEK nicht zustimmt.¹⁰⁹¹

Eine solche nicht individuell ausgehandelte (Art. 7 GEK) Einwahl unterfällt zwar nicht der Pflicht zum Hinweis auf nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen (Art. 70 GEK), weil die strengeren Hürden für die Einwahl in Art. 8, 9 GEK-VO spezieller und daher vorrangig sind.¹⁰⁹² In gewisser Parallele zu Art. 70 GEK – allerdings insoweit verschärft, als dass ein Hinweis nicht erst „vor oder bei Vertragsschluss“ erfolgen müsste – wäre es für den Verbraucher zielführend, eine sehr früh ansetzende vorvertragliche Informationspflicht – deren Inhalt sogar nur die (Einwahl-)Vertragsverhandlungen, nicht den Vertrag selbst betrifft – anzuordnen: Ein Unternehmer, der

¹⁰⁸⁷ Siehe – nicht auf das GEK bezogen – Roth, in: FS Martiny, S. 543 (554).

¹⁰⁸⁸ Siehe Teil 3 B. I. 2, S. 161.

¹⁰⁸⁹ Etwa Billen, in: Hahn (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 63 (64); Fauvarque-Cosson, D. 2012, 34 (bei Fn. 38); Hesselink, in: Claeys/Feltkamp (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 1 (Tz. 18) („take it or leave it basis“); Konecny, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 210; Pachl, MJ 19 (2012), 180 (188); Riesenhuber, GPR 2012, 2 (3); Stadler, AcP 212 (2012), 473 (495); Stürner, GPR 2011, 236 (240). – Gegen eine Pflicht des Unternehmers, dem Verbraucher die Wahl zwischen nationalem Recht und optionalem Instrument zu lassen, Doralt, AcP 211 (2011), 1 (17).

¹⁰⁹⁰ Vgl. Riesenhuber, GPR 2012, 2 (3–4). Siehe Teil 3 C. I. 2, S. 195.

¹⁰⁹¹ Pinkel, in: Pinkel/Schmid/Falke (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (498–499).

¹⁰⁹² Stadler, AcP 212 (2012), 473 (495).

ausschließlich bei Einwahl in das GEK zu kontrahieren bereit ist, müsste dies bereits in Werbematerialien, in seinem Onlineshop außerhalb des eigentlichen Bestellvorgangs etc. deutlich zu erkennen geben.¹⁰⁹³ (Einen ähnlichen Gedanken verwirklicht das GEK bezüglich des Kaufvertrags mit der Pflicht, bei Beginn des Bestellvorgangs in einem Onlineshop auf Liefer- und Zahlungsmittelbeschränkungen hinzuweisen, Art. 25 Abs. 3 GEK.¹⁰⁹⁴) Dies könnte durch ein standardisiertes Symbol erfolgen¹⁰⁹⁵ (für Vertriebswege, die nicht in erster Linie auf gedruckter oder am Bildschirm einsehbarer Information beruhen, etwa Telefon oder viele Außergeschäftsraumverträge, ist dies zugegeben wenig praktikabel). Dies würde für den Verbraucher Klarheit schaffen einerseits unter dem Aspekt, dass er – wenn er unter dem GEK nicht kontrahieren möchte – sich zwecklose Überlegungen und die Vertragsanbahnung erspart; andererseits könnte eine solche Information – wenn das GEK erst einmal eine hinreichend breite Akzeptanz in der Bevölkerung gefunden hat – durchaus auch den Effekt einer Werbung des Unternehmers mit klarem und auf hohem Niveau standardisiertem Verbraucherschutz haben (und die Bekanntheit des GEK weiter steigern¹⁰⁹⁶). Jedenfalls wenn das GEK erst einmal hinreichend bekannt ist, so dass der durchschnittlichen Verbraucher den bloßen Hinweis auf die Anwendung des GEK einzuordnen weiß, ist der Bedarf für ein (auf den Regelungsinhalt bezogenes) Informationsblatt – zumal dieses zahlreichen weiteren Bedenken begegnet¹⁰⁹⁷ – nicht mehr gegeben, und ein frühzeitiger Hinweis auf die vom Unternehmer verlangte Einwahl in das GEK kann an dessen Stelle treten.¹⁰⁹⁸

e. Verletzungsfolgen: Zu viele Nachteile und Risiken für Unternehmer

Ein erklärtes Ziel des GEK (ErwGr 3 GEK-VO) ist es, Unternehmern im grenzüberschreitenden Handel zu ermöglichen, gegenüber Verbrauchern aus unterschiedlichen Staaten nur ein einheitliches Rechtsregime anzuwenden, und ihnen so Transaktionskosten (Notwendigkeit, sich über die verschiedenen nationalen Verbraucherrechte zu informieren, die den Mindeststandard in Verträgen mit Verbrauchern mit gewöhnlichem Aufenthalt im jeweiligen Staat darstellen) zu ersparen. Dass diese Vorteile dem Unternehmer, der wider besseres Wissen dem Verbraucher nicht die vorgeschriebene Information über das GEK übermittelt, nicht zuteilwerden, sondern er Verträgen unter Geltung nationalen Rechts ausgesetzt ist, begegnet keinen Bedenken. Doch es steht im Widerspruch zu diesem Ziel, wenn sich ein Unternehmer auch bei optimaler Bemühung um die Beachtung aller Vorgaben der GEK-VO und des GEK nicht

¹⁰⁹³ Vgl. *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, *RabelsZ* 75 (2011), 371 (Rn. 81); daran anknüpfend auch *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (512–513); außerdem *Pachl*, *MJ* 19 (2012), 180 (189).

¹⁰⁹⁴ Siehe Teil 3 A. I. 1. d. (5) (a), S. 56.

¹⁰⁹⁵ Vgl. das Bild des „blue button“ (dazu schon Teil 3 B. I. 1, S. 159), bei dem allerdings nicht an bloße Information, sondern an eine echte Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Anwendung eines optionalen Instruments gedacht war: *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, *RabelsZ* 75 (2011), 371 (Fn. 110).

¹⁰⁹⁶ *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, *RabelsZ* 75 (2011), 371 (Rn. 81).

¹⁰⁹⁷ Siehe Teil 3 B. IV. 1, S. 176.

¹⁰⁹⁸ Vgl. *Konecny*, *Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 209–210: wenn der Verbraucher ohnehin nicht frei zwischen Kaufvertrag mit oder ohne Geltung des GEK wählen kann, sollte die Übermittlung des Informationsblatts allenfalls Obliegenheit des Unternehmers sein.

darauf verlassen kann, dass die von ihm geschlossenen Verträge tatsächlich dem GEK unterfallen.¹⁰⁹⁹

Diese problematische Konstellation tritt ein, wenn es aus praktischen Gründen, denen der Unternehmer nicht abhelfen kann (etwa bei telefonischem Vertragsschluss) abgeschlossen ist, das Informationsblatt im Moment von Einwahlvereinbarung und Kaufvertragsschluss zu übermitteln: Dann ist (nach hier vertretener Auffassung) der Kaufvertrag wirksam, die Einwahl jedoch schwebend unwirksam. Falls der Verbraucher nach dem nachträglichen Erhalt des Informationsblatts die Einwahl in das GEK ablehnt, kommt es zu einem wirksamen Kaufvertrag unter Geltung des nationalen Rechts. Für Unternehmer, die solche Kommunikationswege zum Vertragsschluss verwenden, ist die Verwendung des GEK ohnehin wenig praktikabel.¹¹⁰⁰ Zu bedenken ist, dass allein durch telefonische Kommunikation ein wirksamer Verbrauchervertrag unter dem GEK ohnehin nicht zustande kommt, sondern die schriftliche Zustimmung des Verbrauchers erforderlich ist (Art. 19 Abs. 4 GEK). Es ist also nicht allein das Erfordernis des Informationsblatts, das telefonische Vertragsschlüsse erschwert. Andererseits gibt es für die Information zum Kaufvertrag Erleichterungen der Informationserteilung im Fall zwingender Beschränkungen des Kommunikationsmittels; Art. 19 Abs. 2, 3 GEK erlauben dann die nachträgliche Erteilung mancher Informationen.¹¹⁰¹ Eine Erleichterung für die Einwahl(-information) in diesem Fall fehlt.

Eine für die Praxis kaum hinnehmbare Quelle von Rechtsunsicherheit liegt darin, dass das GEK dem Unternehmer keine Möglichkeit bietet, die Bestätigung des Verbrauchers innerhalb einer gewissen Frist zu verlangen und so den Schwebезustand zu beenden.¹¹⁰² Eine Lösung wäre es, dass der Verbraucher nach Übermittlung des Informationsblatts und Aufforderung des Unternehmers, sich hinsichtlich der Einwahl endgültig zu erklären, dies nur innerhalb einer gewissen Frist tun kann und andernfalls die Einwahl als abgelehnt gilt.¹¹⁰³

Um diese Unsicherheiten zu beseitigen – und mangels eines intensiven Schutzbedürfnisses –, sollte man die Folgen eines nicht übermittelten Standard-Informationsblatts deutlich eindämmen. Wenn die Einigung über die Einwahl an keinen sonstigen

¹⁰⁹⁹ Vgl. *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (507).

¹¹⁰⁰ Siehe *Busch*, in: *Gebauer* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 89 (95); *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (148); *Harvey/Schillig*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 248 (254); *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (510–511); *Schulze/Wendehorst*, Article 9 RegCESL (P) Rn. 9, 11.

¹¹⁰¹ Siehe Teil 3 A. II. 4. c, S. 113.

¹¹⁰² *Dannemann*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 21 (35) („places the contract in limbo“); *Dannemann*, euvr 2014, 250 (253); *Hesselink*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 1 (Tz. 20).

¹¹⁰³ Angelehnt an die Lösung des BGB für die Aufforderung zur Genehmigung eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts eines Minderjährigen (§ 108 Abs. 2 S. 2) beziehungsweise des Geschäfts eines vollmachtlosen Vertreters (§ 177 Abs. 2 S. 2). – Ähnliche Vorschläge machen etwa *Stadler*, AcP 212 (2012), 473 (496) (auch mit der Erwägung, die Frist schon ab der unwirksamen Einwahl laufen zu lassen) und *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (507) (der ein umso dringenderes Bedürfnis für eine solche Lösung sieht, als er bei Missachtung von Art. 8, 9 GEK-VO nicht nur die Einwahl selbst, sondern auch den Kaufvertrag als schwebend unwirksam ansieht). Vgl. auch *Harvey/Schillig*, ERCL 2013, 143 (158).

Mängeln leidet, sollte sie auch ohne Übermittlung des Standard-Informationsblatts – das nicht über die Tatsache der Einwahl, sondern über deren Folgen informiert – wirksam sein.¹¹⁰⁴ Etwaige Nachteile, die die Einwahl dem Verbraucher bringt, könnten dann über einen Schadensersatzanspruch aufgefangen werden.¹¹⁰⁵

2. Anwendbare Vorschriften des GEK

Im B2C- wie auch im B2B-Verhältnis gelten bezüglich der Einwahl außerdem die Pflicht zur Informationsrichtigkeit (Art. 28 GEK) sowie das Anfechtungsrecht. Die praktische Bedeutung von Falschinformationen oder zur Anfechtung berechtigenden Willensmängeln bezüglich der Einwahl dürfte im B2B-Verhältnis sehr gering sein. Im B2C-Verhältnis sind solche Fälle eher denkbar, wenn entweder unrichtige weitere Informationen neben dem Informationsblatt gegeben werden oder im Einzelfall zusätzlich zum Informationsblatt gebotene Informationen nicht erteilt werden. In diesen speziellen Konstellationen stellt auch eine nach Maßgabe der Art. 8, 9 GEK-VO gültige Einwahl keine freie, aufgeklärte Entscheidung dar. Es überzeugt, dass die betroffene Partei sich trotz formal ordnungsgemäßer Information mittels des Informationsblatts von dieser Einwahl lösen kann.

3. Fazit

Die einwahlbezogenen Informationspflichten stehen im Zeichen des Verbraucherschutzes. Doch weder die Information des Verbrauchers über das anwendbare Recht noch der Schutz des Verbrauchers vor dem GEK erscheinen dringend geboten. Dennoch werden dahingehende Maßnahmen insbesondere mit dem Standard-Informationsblatt ergriffen, das seinerseits in vielen Einzelheiten verbesserungswürdig ist und wünschenswerte Information nicht vollständig liefert. Jenseits der verbraucher-(schutz)bezogenen Bewertung überzeugen die einwahlbezogenen Informationspflichten auch hinsichtlich ihrer Praktikabilität und der daraus folgenden Attraktivität der Nutzung des GEK für Unternehmer nicht. Erst recht im stationären Handel – wo die Verwendung des GEK zumindest in solchen Mitgliedstaaten Verbreitung finden mag, die es nach Art. 13 lit. a GEK-VO auch in rein nationalen Fällen wählbar machen – ist die Bereitstellung des Informationsblatts jedenfalls bei kleineren, alltäglichen Transaktionen eine praxisferne Verkomplizierung, die den Unternehmer von der Verwendung des GEK abschrecken kann und jedenfalls nicht zu einer (vom GEK intendierten, vgl. ErwGr 3 GEK-VO) Senkung der Transaktionskosten führt.¹¹⁰⁶

Das wenig informative Informationsblatt fördert weder das Vertrauen eines Verbrauchers, der sich schlecht informiert fühlt – oder aber dahingehend vermeintlich gut informiert fühlt, dass das GEK Gefahren birgt¹¹⁰⁷ –, noch vermeidet es, dass das Vertrauen eines Verbrauchers, der sich zu Unrecht gut informiert fühlt, enttäuscht wird.¹¹⁰⁸ Der Verbraucher wird so eher von der Verwendung des GEK

¹¹⁰⁴ So auch *Perner*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 21 (32).

¹¹⁰⁵ *Perner*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 21 (32).

¹¹⁰⁶ *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 457 (511); *Wagner*, ZEuP 2012, 455 (459).

¹¹⁰⁷ Vgl. *Martens*, GPR 2013, 134 (137).

¹¹⁰⁸ Vgl. *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (4).

abgeschreckt,¹¹⁰⁹ was umgekehrt für Unternehmer keinen Anreiz schafft, seine Verwendung überhaupt ins Spiel zu bringen.¹¹¹⁰ Da das Informationsblatt das GEK nicht prägnant von nationalen Rechtsordnungen abgrenzt, leistet es zudem keinen Beitrag zum Systemwettbewerb.¹¹¹¹

Der sehr komplexe Einwahlmechanismus im B2C-Verhältnis und insbesondere das Informationsblatt sollten daher, wenn nicht verworfen, dann doch nur mit den beschriebenen erheblichen Modifikationen beibehalten werden.

C. Besondere Probleme von Informationspflichten in einem optionalen Instrument

Sonderprobleme von Informationspflichten im GEK als optionalem Instrument ergeben sich daraus, dass es nur infolge einer Entscheidung der Parteien überhaupt gilt (I., sogleich) und dass das Verhältnis seiner Informationspflichten zu solchen aus anderen Quellen klärungsbedürftig ist (II., S. 196).

I. Anwendbarkeit der Informationspflichten des GEK infolge der Einwahl

Aus dem spezifischen Charakter des GEK als optionalem Instrument resultiert die Frage, inwiefern Informationspflichten in der vorvertraglichen Phase in Abhängigkeit von der Einwahl in das GEK überhaupt anwendbar sind.¹¹¹² Dass die auf die Einwahl bezogene Information dem GEK unterfällt, ordnet Art. 8 Abs. 1 S. 2 GEK-VO an. Was Information hinsichtlich des Kaufvertrags betrifft, bereiten die Informationspflichten aus dem Recht der Willensmängel sowie die Folgen des Informationsverhaltens auf den Vertragsinhalt keine Schwierigkeiten: Diese Vorschriften gelten eindeutig nur, wenn ein Kaufvertrag geschlossen und dem GEK unterstellt worden ist. Sie knüpfen dann Folgen an das vor dem Vertragsschluss liegende Verhalten der Parteien; ihre eigene Anwendung erfolgt aber nur nach Vertragsschluss. Diese rechtlich klare Konstellation erfordert freilich von den Parteien, ihr vorvertragliches Verhalten an den technisch gesehen vor Einwahl und Vertragsschluss noch nicht geltenden Regeln des GEK auszurichten, sich also etwa nicht so zu verhalten, dass dies später aus Sicht des GEK rückblickend einen Anfechtungsgrund bildet.

Ein problematisches und daher im Folgenden zu untersuchendes Feld ist dagegen die (rückwirkende) Anwendbarkeit der auf den Kaufvertrag bezogenen

¹¹⁰⁹ *Corneloup*, ZEuP 2012, 705 (723); *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 495 (aber auf S. 130 auch dazu, dass das Informationsblatt das GEK gegenüber dem Verbraucher bewerbe, indem es das hohe Verbraucherschutzniveau betone); *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 211–212.

¹¹¹⁰ *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 201 („Teufelskreis“).

¹¹¹¹ *Riesenhuber*, GPR 2012, 2 (4).

¹¹¹² Grundlegend hierzu *Cravetto/Pasa*, ERPL 2011, 759. *Fauvarque-Cosson*, D. 2012, 34 (sub IB 1) beantwortet diese Frage dagegen ohne Umschweife: « Il va de soi que ces textes [nämlich die vorvertraglichen Informationspflichten der Art. 13 ff. GEK], intégrés à la matière contractuelle, ne pourront s'appliquer que si le contrat a été conclu et valablement soumis au droit commun européen. »

Informationspflichten der Art. 13 ff. GEK infolge einer Einwahl in das GEK, insbesondere unter Berücksichtigung verschiedener Konstellationen von Problemen im Einwahlvertrag und/oder im eigentlichen Kaufvertrag.¹¹¹³

1. Einwahl und Kaufvertrag als kumulative Voraussetzungen

Es liegt in der Natur eines optionalen Instruments, dass es grundsätzlich nur auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich zeitlich nach der Vereinbarung seiner Verwendung (Einwahl) abspielen (so auch Art. 11 S. 1 GEK-VO).¹¹¹⁴ Von diesem Grundsatz abweichend ordnet Art. 11 S. 2 GEK-VO ausdrücklich die rückwirkende¹¹¹⁵ Geltung des GEK für die vorvertraglichen Informationspflichten und die Folgen von deren Verletzung in dem Fall an, dass sowohl eine wirksame Einwahl in das GEK als auch der wirksame Abschluss eines Kaufvertrags¹¹¹⁶ erfolgt sind. Dies ist der klare und unproblematische Fall einer Transaktion unter Geltung des GEK: Einwahlvereinbarung und Kaufvertrag sind wirksam; der Kaufvertrag unterliegt ebenso wie das Vorfeld des Vertragsschlusses nur dem GEK.

Zwar können auch mangels Zustandekommens eines Kaufvertrags Vertragsverhandlungen und vorvertragliche Information durchaus Bedeutung haben, etwa wenn eine Partei im Vertrauen auf eine unrichtige Information disponiert (wäre das GEK anwendbar, bestünde dann ein Schadensersatzanspruch nach Art. 28, 29 Abs. 1 GEK). In neueren Textstufen sind derartige vorvertragliche Schadensersatzansprüche in Abwesenheit eines Vertragsschlusses vorgesehen (Art. 2:208 Abs. 3 ACQP¹¹¹⁷, Art. II-3:109 Abs. 3 DCFR), wobei es sich hierbei freilich nicht um optionale Instrumente handelt und somit die spezielle Situation der – gegebenenfalls noch nicht erfolgten – Einwahl nicht auftreten kann. Es wäre vor diesem Hintergrund vorzugswürdig, für die Geltung des GEK in der vorvertraglichen Phase die Einwahl in das GEK genügen zu lassen, statt die vorvertragliche Geltung vom späteren Abschluss des Kaufvertrags abhängig zu machen.¹¹¹⁸ Die praktische Schwierigkeit der rückwirkenden Anwendung auf eine bereits laufende vorvertragliche Phase (dazu sogleich, 2.) würde so abgemildert, weil jedenfalls ab der Einwahl das Regime für die vorvertragliche Phase endgültig feststünde – unabhängig davon, ob es tatsächlich zum Abschluss des

¹¹¹³ *Cravetto/Pasa*, ERPL 2011, 759.

¹¹¹⁴ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (89) (die Anwendung auf vorherige Sachverhalte sei „kein Automatismus“).

¹¹¹⁵ Begründung zum Vorschlag der GEK-VO, KOM(2011) 635, S. 13 (Erläuterung zu Art. 11 GEK-VO); so auch etwa *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 67); *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, S. 109 (116); vgl. *Steenngaard/Twigg-Flesner*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 216 (219).

¹¹¹⁶ *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 67).

¹¹¹⁷ In Rn. 2 zu Art. 2:208 ACQP wird sogar – wenn auch nur mit geringen Anhaltspunkten in der Rechtsprechung des EuGH – erwogen, dass es sich um ein „nascent principle of the acquis“ handelt.

¹¹¹⁸ *Schmidt-Kessel/Schmidt-Kessel*, Art. 11 GEK-VO-E Rn. 4; *Schulze/Wendehorst*, Article 11 RegCESL (P) Rn. 15. Für eine solche Anpassung von Art. 11 GEK-VO – mit dem Argument, dass auch Art. 12 Rom II-VO nicht den Abschluss des Vertrags voraussetze – auch *Fornasier*, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (437).

Kaufvertrags kommt. Die Geltung des GEK ist in dieser Konstellation aber eindeutig nicht vorgesehen.¹¹¹⁹

a. Vorvertragliche Geltung des GEK kraft Vereinbarung

Anders ist dies nur dann, wenn ausnahmsweise die vom Vertragsschluss unabhängige Geltung des GEK für die vorvertragliche Phase privatautonom vereinbart wurde.¹¹²⁰ Dagegen eingewendet wird zwar, dass eine solche Vereinbarung mit dem Verbot der nur partiellen Einwahl in das GEK bei Verbraucherverträgen (Art. 8 Abs. 3 GEK-VO) kollidieren könne.¹¹²¹ Insoweit unbedenklich ist es aber, wenn die Parteien eine vollständige Einwahl in das GEK im Hinblick auf einen noch zu schließenden Kaufvertrag vornehmen und – über das vom GEK selbst angeordnete Maß (Art. 11 S. 2 GEK-VO) lediglich hinausgehend und daher nicht mit Art. 8 Abs. 3 GEK-VO konfligierend – vereinbaren, dass die vorvertragliche Phase in jedem Fall dem GEK unterstehen soll, selbst wenn kein Kaufvertrag zustande kommt. Allerdings ist eine solche Vereinbarung, soweit sie über das im GEK Vorgesehene hinausgeht, keine eigentliche Einwahl und hat somit nicht die Wirkung des Art. 11 S. 1 GEK-VO, dass *nur* das GEK und kein nationales Recht gilt. Aus Sicht des mangels Einwahl zur Geltung berufenen nationalen Rechts kann eine solche Vereinbarung nur die Qualität einer materiellrechtlichen Rechtswahl haben, also zwingendes (insbesondere verbraucher-schützendes) nationales Recht nicht abbedingen. Die mit einer solchen Vereinbarung angestrebte Klarheit, dass die vorvertragliche Phase nur dem Regime des GEK unterliegt, ist daher nicht erreichbar.

b. Rückwirkende Unwirksamkeit des Kaufvertrags

Der Kaufvertrag muss „tatsächlich zustande gekommen“ sein (Art. 11 S. 2 GEK-VO). Wenn der Vertrag zwar wirksam geschlossen wurde, aber durch Anfechtung (die gerade auch in Fällen von Informationspflichtverletzungen vorkommen kann, siehe Art. 29 Abs. 3 GEK) rückwirkend ungültig (Art. 54 Abs. 1 GEK) geworden ist, verlieren demnach die Informationspflichten des GEK rückwirkend wieder ihre Geltung.

Zu untersuchen ist, welche Folgen dieses konsequente Verständnis hat. Die dadurch ihre Geltung verlierenden „Abhilfen bei deren Verletzung“ sind nur der Schadensersatzanspruch aus Art. 29 Abs. 1 GEK sowie die (deklaratorische) Befreiung von der Pflicht zur Tragung gewisser Kosten aus Art. 29 Abs. 2 GEK. Art. 29 Abs. 3 GEK stellt dagegen nur klar, dass neben Art. 29 Abs. 1 und 2 GEK weitere Abhilfen anwendbar sind, soweit deren eigene Voraussetzungen vorliegen. Daraus folgt nicht, dass die in Bezug genommenen Abhilfen zu Abhilfen bei Informationspflichtverletzungen werden, deren Anwendbarkeit sich nach Art. 11 S. 2 GEK-VO richtet.

Kein Problem stellt der Wegfall von Art. 29 Abs. 2 GEK dar; bei einem infolge einer Anfechtung rückwirkend insgesamt unwirksamen Vertrag spielt es keine Rolle mehr, ob gewisse Zusatzkosten geschuldet sind oder nicht. Problematisch ist aber, dass der

¹¹¹⁹ „Nachbesserungsbedarf“ sieht *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (119).

¹¹²⁰ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (89); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Vorbem zu Art. 13 ff. GEK-E Rn. 11; Art. 29 GEK-E Rn. 42.

¹¹²¹ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 114, Fn. 467.

Schadensersatzanspruch aus Art. 29 Abs. 1 GEK entfallen würde. Wenn dasselbe Verhalten einer Partei einen Verstoß gegen Art. 13 ff. GEK und somit über Art. 48 Abs. 1 lit. b ii) GEK einen Anfechtungsgrund darstellt, bliebe also als Schadensersatzanspruch nur der in seinen Voraussetzungen strengere (von Kenntnis oder Kennenmüssen der maßgebenden Umstände abhängige) Art. 55 GEK. Gravierender noch wäre es, wenn eine Partei durch verschiedene Verhaltensweisen einerseits einen Verstoß gegen Art. 13 ff. GEK begeht, der aber die Voraussetzungen einer Anfechtung nicht erfüllt, und unabhängig davon andererseits einen Anfechtungsgrund schafft; dann wäre der aus der Informationspflichtverletzung resultierende Schaden überhaupt nicht ersatzfähig (auch nicht bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 55 GEK, da der Anfechtungsgrund nicht kausal für diesen Schaden ist).

Dieses Ergebnis überzeugt nicht. Hieraus ergibt sich ein weiteres Argument für eine dahingehende Änderung, dass die Informationspflichten des GEK nur die Einwahl, nicht aber außerdem einen wirksamen Kaufvertrag voraussetzen.

c. Anwendung nationalen Rechts mangels Einwahl und/oder Kaufvertrag

Erfolgt keine Einwahl in das GEK oder bleibt trotz erfolgter Einwahl das Verhältnis zwischen den (prospektiven) Parteien mangels Vertragsschlusses ein rein vorvertragliches Verhältnis, untersteht dieses im Umkehrschluss aus Art. 11 S. 2 GEK-VO nicht dem GEK.¹¹²² Vielmehr gilt das durch die einschlägigen Normen des Internationalen Privatrechts berufene nationale Recht, nämlich grundsätzlich (Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO) dasjenige, das im Fall eines wirksamen Vertragsschlusses gelten würde (wobei sich dies nach der Rom I-VO richtet).¹¹²³ (Mangels Geltungswillens des GEK in dieser Konstellation liegt keine interne Lücke vor, die den Rückgriff auf nationales Recht verbieten würde, Art. 4 Abs. 2 GEK.) Hierfür muss eine gegebenenfalls wirksame Einwahl in das GEK unberücksichtigt bleiben, also unterstellt werden, die Parteien hätten grundsätzlich unter einem nationalen Recht zu kontrahieren beabsichtigt. Dies stößt durchaus auf Bedenken, etwa wenn die Parteien – fest entschlossen, nur unter dem GEK kontrahieren zu wollen – dessen vorvertraglichen Pflichten nachgekommen sind und lediglich der Kaufvertragsschluss dann gescheitert ist.

d. Fazit

Die vorvertraglichen Informationspflichten des GEK gelten nur, wenn sowohl Einwahlvereinbarung als auch Kaufvertrag wirksam sind. Vorzugswürdig wäre jedoch, auf letztere Voraussetzung zu verzichten.

¹¹²² *Benminghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 87 (89) (aber – wenig nachvollziehbar – zweifelnd bezüglich Rechtsfolgen, S. 117); vgl. *Cravetto/Pasa*, ERPL 2011, 759 (770).

¹¹²³ Vgl. *Cravetto/Pasa*, ERPL 2011, 759 (777–778); *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 113–114; *Delvoiel/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?, S. 43 (Tz. 75); *Schulze/Wendehorst*, Article 11 RegCESL (P) Rn. 12. Siehe auch *Dannemann*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 21 (47–49) („backup contract law“).

2. Probleme der rückwirkenden Anwendung des GEK

Bis zur Einwahl unterliegt die vorvertragliche Phase nationalem Recht.¹¹²⁴ Die Einwahl führt allerdings dazu, dass die vorvertragliche Phase rückwirkend dem GEK unterstellt wird. Die Probleme, die sich daraus ergeben, dass während der laufenden Vertragsverhandlungen die für die vorvertragliche Phase maßgeblichen Normen wechseln können,¹¹²⁵ wird immerhin bei Verbraucherverträgen dadurch etwas relativiert, dass die entsprechenden Normen des GEK erhebliche Parallelen zu denjenigen der VRRRL und damit zu den durch die VRRRL nahezu vollharmonisierten nationalen Rechten aufweisen.¹¹²⁶

In der theoretischen Betrachtung wäre es selbstverständlich eine unzulässige Vereinfachung, die verbleibenden Unterschiede zwischen GEK- und VRRRL- Informationspflichten ganz außer Betracht zu lassen, zumal sich aus den kleinen Umsetzungsspielräumen, die die VRRRL den Mitgliedstaaten lässt, weitere Unterschiede zum GEK sowie auch zwischen verschiedenen nationalen Rechten ergeben können.¹¹²⁷ Selbst wenn ein Unternehmer in jedem geschäftlichen Kontakt von Anfang an deutlich macht, ausschließlich nach dem GEK – das heißt, ausschließlich im Fall einer wirksamen Einwahl – zu kontrahieren, kann ihn dies nicht generell davon befreien, die Informationspflichten des einschlägigen nationalen Rechts zu beachten,¹¹²⁸ da im Einzelfall deren Verletzung auch mangels Zustandekommens eines Kaufvertrags Sanktionen nach sich ziehen kann. Praktisch wird ein Unternehmer, der sowohl nach dem GEK als auch nach nationalem Recht allen Informationspflichten nachkommen will, sich damit behelfen können, so zu informieren, dass es bei den Unterschieden zwischen GEK und VRRRL-Umsetzung jeweils den strengeren Anforderungen genügt. Ein entsprechendes Vorgehen ist auch im B2B-Verhältnis denkbar, indem der Verkäufer alle informationsbezogenen Anforderungen des GEK und des mangels GEK-Einwahl geltenden nationalen Rechts beachtet,¹¹²⁹ aber aufgrund der gegenüber dem B2C-Verhältnis weniger klaren Regeln schwer praktikabel.

3. Alternative: Vertragsanbahnung unter Bezugnahme auf das GEK

In der Entschließung des EP ist Art. 11 S. 2 GEK-VO, der die rückwirkende Geltung der vorvertraglichen Informationspflichten anordnet, gestrichen worden.¹¹³⁰ Dafür ist

¹¹²⁴ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 21 („until it is clear that the contract will be concluded on the basis of the CESL (P)“).

¹¹²⁵ Fornasier, RabelsZ 76 (2012), 401 (436); Steensgaard/Twigg-Flesner, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 216 (219) (das GEK „imposes duties on the parties while they are negotiating under a different set of rules“); European Law Institute, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, S. 23.

¹¹²⁶ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 21; Steensgaard/Twigg-Flesner, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 216 (219).

¹¹²⁷ Siehe Teil 3 A. I. 1, S. 34.

¹¹²⁸ Schulze/Howells/Watson, Article 13 Rn. 21 halten dies für eine interessante, aber rein akademische Frage, und beziehen nicht Stellung.

¹¹²⁹ Steensgaard/Twigg-Flesner, in: Dannemann/Vogenauer (Hg.), The Common European Sales Law in context, S. 216 (219); Schulze/Wendehorst, Article 11 RegCESL (P) Rn. 15; European Law Institute, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, S. 23.

¹¹³⁰ Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderung 73.

Art. 11 Abs. 1a UAbs. 1 GEK-VO eingefügt worden.¹¹³¹ Dieser entschärft weitgehend die dargelegten praktischen Probleme der eingeschränkten vorvertraglichen Anwendbarkeit des GEK: Danach gelten die vorvertraglichen Informationspflichten (einschließlich Verletzungsfolgen) des GEK unabhängig von Einwahl und Kaufvertragsschluss immer dann, wenn ein Vertrag unter Bezugnahme auf das GEK angebahnt wird.¹¹³² Dadurch können auch bloß vorvertragliche Verhältnisse ohne anschließenden Vertragsschluss dem GEK unterfallen.¹¹³³ Konzeptionell gleicht dies insofern Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO, als die vorvertragliche Phase grundsätzlich demselben Regime wie der zu schließende Vertrag unterfällt.¹¹³⁴

Zweifel an einer solchen praxistauglich erscheinenden Lösung werden allerdings darauf gestützt, dass es einen Widerspruch zur Natur des optionalen Instruments darstellt, wenn dieses auch ohne Einwahl (partiell) anwendbar ist.¹¹³⁵ Diese Zweifel sprechen anstelle der Lösung des EP eher für den oben dargestellten Vorschlag, die Anwendung der vorvertraglichen Informationspflichten zwar von der Einwahl, entgegen Art. 11 S. 2 GEK-VO aber nicht zusätzlich vom Abschluss des Kaufvertrags abhängig zu machen. Das Problem rückwirkender Anwendung auf eine vorvertragliche Phase, in deren Lauf oder an deren Ende erst die Einwahl erfolgt, behebt jener Vorschlag nicht, die Lösung des EP aber schon. Unter den Aspekten der Praxistauglichkeit und der Vermeidung von Ungewissheit über die anwendbaren Regeln ist der durch das EP eingebrachte Art. 11 Abs. 1a UAbs. 1 GEK-VO letztlich vorzugswürdig. Dass Elemente des optionalen Instruments gelten, ohne dass eine Einwahl bereits stattgefunden hätte, ist dem GEK auch nicht fremd; es verwendet ein solches Konzept für die Wirksamkeit der Einwahlvereinbarung, die sich gemäß Art. 8 Abs. 1 GEK-VO nach dem GEK selbst richtet.¹¹³⁶

II. Anwendbarkeit von Regelungen von Informationspflichten aus anderen Quellen neben dem GEK

Wenn nun die Informationspflichten des GEK aufgrund von Art. 11 GEK-VO anwendbar sind, stellt sich die Frage, inwieweit Informationspflichten einschließlich

¹¹³¹ Legislative Entschließung, 26.02.2014, P7_TA(2014)0159, Abänderung 74.

¹¹³² Der Vergleich der Sprachfassungen zeigt, dass dies gemeint ist („enter into negotiations, or otherwise take preparatory steps for the conclusion of a contract, with reference to the Common European Sales Law“ etc.), auch wenn die deutsche Fassung von den sprachlichen Bezügen her missglückt ist („Verhandlungen [...] mit dem Ziel [...], einen Vertrag mit Bezugnahme auf das Gemeinsame Europäische Kaufrecht abzuschließen“); nicht der Vertrag, sondern die Verhandlungen sollen auf das GEK Bezug nehmen. – Ähnlich bereits der Ergänzungsvorschlag des ELI (Art. 4 Abs. 4 CESL-ELI 2012 und CESL-ELI 2014), die Formulierungsvorschläge für Änderungen von Art. 8, 9 GEK-VO (Abstellen auf „marketing with reference to the CESL“ für die Anwendbarkeit von Art. 13–29 GEK) von *Dannemann*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 708 (730), sowie auch *Schulze/Wendehorst*, *Article 11 RegCESL (P) Rn. 16*.

¹¹³³ *Dassbach*, *Informationsverantwortung im Kaufrecht*, S. 114.

¹¹³⁴ Vgl. *Dannemann*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 21 (38); *Pinkel*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 457 (522–524).

¹¹³⁵ *Fornasier*, *RabelsZ* 76 (2012), 401 (437); Diskussionsbeitrag von *Piers* bei *Christandl/Fornasier*, *ZEuP* 2012, 924 (935). So offenbar auch die Kommission in einem nicht veröffentlichten Standpunkt vom 20.05.2014, siehe *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (117).

¹¹³⁶ *Schulze/Wendehorst*, *Article 11 RegCESL (P) Rn. 16*.

etwaiger Verletzungsfolgen aus anderen Quellen – nationalem Recht oder anderen Unionsrechtsakten – neben sie treten können oder inwieweit dies gerade infolge der Einwahl in das GEK ausgeschlossen ist. Mit sicherlich geringerer Bedeutung gilt die entsprechende Frage auch für aus solchen anderen Quellen stammende Folgen von Verletzungen der GEK-Informationspflichten.

Folge einer wirksamen Einwahl ist, dass für diejenigen Fragen, die es regelt – wie Informationspflichten und die Folgen ihrer Verletzung (Art. 13–29 GEK) sowie auch die übrigen in Teil 3 A. dargestellten Rechtsinstitute –, ausschließlich das GEK gilt (Art. 11 S. 1 GEK-VO). Bei internen Lücken des GEK innerhalb seines Anwendungsbereichs – also der fehlenden Regelung von Einzelfragen innerhalb der Bereiche, die das GEK im Grunde regelt – ist der Rückgriff auf nationales Recht ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 2 GEK). Diese Sperrwirkung unterscheidet nicht zwischen autonomem¹¹³⁷ und richtlinienumsetzendem nationalem Recht.¹¹³⁸ Als Ausnahme ordnet Art. 12 GEK-VO an, dass die Informationspflichten aus den nationalen Umsetzungen der DLRL (genauer: von deren Art. 22) unberührt bleiben und ergänzend neben dem GEK gelten. Relevant ist dies bei dem GEK unterfallenden verbundenen Dienstleistungen, hinsichtlich derer auf diesem Weg Informationspflichten aus dem Heimatrecht des Erbringers der Dienstleistungen zur Anwendung kommen.¹¹³⁹ Wenn dies auch nicht ausdrücklich geregelt ist, ist aufgrund der Vorgabe der Lückenfüllung des GEK aus sich selbst heraus (Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 GEK) auch die ergänzende Anwendung konkreter Normen des Unionsrechts (namentlich Verordnungen) im Anwendungsbereich des GEK gesperrt.

In externen Lücken des GEK – außerhalb seines Anwendungsbereichs, also des Vertragsrechts (ErwGr 28 GEK-VO) – ist generell der Rückgriff auf andere Rechtsquellen zulässig (ErwGr 27 GEK-VO). Beispiele hierfür sind Informationspflichten öffentlich-rechtlichen Charakters (mit dem Ziel etwa des Gesundheits- oder Umweltschutzes¹¹⁴⁰) oder Anforderungen (sowohl dort wurzelnde Pflichten als auch Folgen von Verletzungen der Pflichten aus dem GEK) an das Informationsverhalten der Parteien aus dem Wettbewerbs- oder dem Strafrecht¹¹⁴¹.

Bei nationalen zivilrechtlichen Rechtsinstituten stellt sich das Problem, inwieweit sie sich außerhalb des Vertragsrechts und damit in einer externen Lücke des GEK befinden; zentral ist hierfür die Abgrenzung von Vertrag und Delikt.¹¹⁴² Diese erfolgt nicht aus dem Verständnis des betreffenden nationalen Rechts, sondern aus demjenigen des GEK

¹¹³⁷ Hier ist etwa an durch Art. 5 Abs. 4 beziehungsweise Art. 6 Abs. 8 UAbs. 1 VRRRL zugelassene neben der insoweit nicht vollharmonisierenden VRRRL geltende Informationspflichten des nationalen Rechts zu denken.

¹¹³⁸ *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 2).

¹¹³⁹ *Staudenmayer*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht, S. XIX.

¹¹⁴⁰ Diese zählen zu den Beispielen in ErwGr 28 GEK-VO.

¹¹⁴¹ *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (116); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 29 GEK-E Rn. 40.

¹¹⁴² *Benninghoff*, in: *Schmidt-Kessel* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, S. 87 (119); *Schmidt-Kessel/Wichmann*, Art. 29 GEK-E Rn. 43; siehe auch *Dannemann*, in: *Dannemann/Vogenauer* (Hg.), *The Common European Sales Law in context*, S. 21 (64). Vgl. *Wiese*, in: *Schmidt-Kessel/Leible/Tichý* (Hg.), *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs*, S. 63 (73) mit der Frage, inwieweit das GEK als abschließende Regelung auch von Problemen zu verstehen ist, die im nationalen Recht dem Deliktsrecht unterfallen.

heraus (vgl. das Gebot der autonomen Auslegung in Art. 4 Abs. 1 GEK). Konkrete Anhaltspunkte im Text des GEK fehlen. Eindeutig ist nur, dass Pflichten, für deren Geltung es auf den tatsächlichen Vertragsschluss ankommt (Art. 11 S. 2 GEK-VO, dazu soeben), keine Lücke des GEK darstellen – selbst wenn man solche vorvertraglichen Pflichten mit Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO als außervertraglich betrachtet. Ergänzend zum GEK anwendbar sind daher jedenfalls solche Rechtsinstitute, die vollkommen unabhängig von einem Vertragsschluss gelten und für die die vorvertragliche Phase nur einer von mehreren Anwendungsfällen ist (etwa die deutsche Haftung für vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB).

Informationspflichten aus anderen Quellen können also nur sehr eingeschränkt – abseits des Vertragsrechts – neben diejenigen des GEK treten. Gleiches gilt für auf andere Quellen gestützte Folgen der Verletzung von GEK-Informationspflichten.

Teil 4 Übergreifende Bewertung und Alternativvorschläge

Die in Teil 3 A herausgearbeiteten Informationspflichten sowie Folgen von Informationserteilung und -nichterteilung hinsichtlich des Kaufvertrags werden nun einer Bewertung anhand der übergreifenden außerrechtlichen und rechtlichen Maßstäbe aus Teil 2 unterzogen (A., sogleich). Sodann werden, soweit erforderlich, Möglichkeiten alternativer Regelungen umrissen (B., S. 206). In Teil 4 nur punktuell erneut betrachtet wird die in Teil 3 B bereits umfassend dargestellte und bewertete Sondermaterie der Information zur Einwahl in das GEK.

A. Übergreifende Bewertung

Die Verbraucherschützenden Informationspflichten aus Art. 13 ff. GEK zeigen für sich genommen verschiedene Schwächen. Sie erscheinen in ihrem schieren Umfang für beide Parteien wenig praktikabel und gehen, da sie weitestgehend nicht auf Umstände des Einzelfalls abstellen, über tatsächliche Informationsdefizite und Schutzbedürfnisse hinaus. (Bei der Einwahlinformation kommt hinzu, dass sie von eingeschränktem inhaltlichem Wert ist und abschreckend wirken kann.) Bei der kaufvertragsbezogenen Information liegt ein weiteres Manko in der unübersichtlichen Regelung von Pflichten für verschiedene Konstellationen. Die Informationspflichten aus dem Recht der Willensmängel (Art. 48 ff. GEK), die für den Kaufvertrag und (wenn auch mit sicherlich mäßiger praktischer Bedeutung) für die Einwahl gelten, alle Parteien und Vertragsschlusskonstellationen erfassen und hauptsächlich dem Schutz von Vertrauen und freiem Willen dienen, haben für sich betrachtet wenig grundlegende Kritik auf sich gezogen. Nun sind die tragenden Strukturen, die sich aus den einzelnen Normen ergeben haben, ergänzend zu den in Teil 3 A bereits angestellten Überlegungen noch einmal übergreifend anhand ökonomischer Maßstäbe sowie im Spannungsfeld von Vertragsfreiheit und Schwächerenschutz zu bewerten.

I. Ökonomische Betrachtung

Den Betrachtungen der informationsbezogenen Regelungen des GEK aus ökonomischer Sicht sei nochmals¹¹⁴³ der Hinweis vorangestellt, dass es sich hierbei lediglich um einen möglichen Blickwinkel auf rechtliche Instrumente handelt, der nicht den Anspruch hat, diese abschließend zu bewerten oder zwingend umgesetzt zu werden.

1. Neoklassik

Grundlegend innerhalb der neoklassisch-ökonomischen Erkenntnisse¹¹⁴⁴ zu vorvertraglicher Information ist der Befund, dass Informationspflichten zur Vermeidung von Marktversagen bedeutsam sind. Dieser rechtfertigt solche Rechtsinstitute im Ganzen, eignet sich aber nicht zur Überprüfung einzelner Regelungen. Konkreter sollte aus der

¹¹⁴³ Siehe Teil 2 A, S. 13.

¹¹⁴⁴ Siehe Teil 2 A. I, S. 13.

Perspektive der ökonomischen Analyse des Rechts der jeweilige *cheapest information provider* derjenige sein, der eine Information – für sich oder für die Gegenseite – beschaffen muss.¹¹⁴⁵

Dies ist nur punktuell im GEK gegeben. Art. 23 Abs. 2 lit. a, b, c sowie Art. 49 Abs. 3 lit. a, b, c GEK stellen unter den Kriterien für das Bestehen einer Aufklärungspflicht unter anderem auf Sachkunde und Aufwand der potentiell informationspflichtigen Partei und die Leichtigkeit der anderweitigen Informationsbeschaffung für die potentiell informationsberechtigte Partei ab.¹¹⁴⁶ In der Anwendung der an Treu und Glauben anknüpfenden Informationspflichten – zu denen auch Art. 48 GEK zählt, für den man die genannten Kriterien ebenfalls heranziehen kann¹¹⁴⁷ – kann das Kriterium der effizienten Informationsbeschaffung also umgesetzt werden. Umgekehrt schützen diese Kriterien aufwändig beschaffte Information; müsste diese stets offengelegt werden, fielen der Anreiz weg, sie überhaupt zu beschaffen.¹¹⁴⁸ Auch die Tatsache, dass in Art. 13, 20, 23 GEK grundsätzlich Informationsbeschaffung geschuldet ist, vermeidet den Fehlanreiz, Information gar nicht erst beschaffen zu wollen, weil man sie allein dann auch offenzulegen hätte.¹¹⁴⁹

Dagegen ist die Orientierung am *cheapest information provider* bei den Informationspflichtenkatalogen im B2C-Verhältnis in Art. 13 ff. GEK,¹¹⁵⁰ die weitestgehend starr und unabhängig von Umständen des Einzelfalls gelten, offensichtlich nicht verwirklicht. Die Annahme, dass der Unternehmer (der hier stets die informationspflichtige Partei ist) ohne weiteres immer am leichtesten jede der geschuldeten Informationen bereitstellen kann, ist sehr pauschal. Zu bedenken ist aber, dass die schematische Handhabung der Verbraucherinformation an sich für den Unternehmer wenig Aufwand pro Vertrag bedeutet.¹¹⁵¹ Auch wenn er also nicht in jedem Einzelfall der *cheapest information provider* ist, sind die starren Pflichten häufig doch effizient.

Die in gewissem Maß festgestellten Informationsobliegenheiten, bei deren Beachtung die betreffende Partei durch Erteilung von Informationen einen für sie günstigen Vertragsinhalt – insbesondere hinsichtlich der Mängelgewährleistung – herbeiführen kann, erleichtern der anderen Partei die Informationserlangung; diese kann auf nähere Ermittlungen verzichten, da ihr grundsätzlich Mängelrechte zur Seite stehen, wenn nicht erstere Partei im Rahmen ihrer Obliegenheit dahingehend informiert, dass eine niedrigere Sollbeschaffenheit gilt.¹¹⁵² Umgekehrt setzen sie einen Anreiz zur Informationserteilung, ohne dass eine Pflicht erforderlich wäre. Soweit das GEK Informationspflichten anordnet, setzen zudem die potentiell weitreichenden Folgen von Verstößen (Anfechtung, Schadensersatz) Anreize, diese zu befolgen.¹¹⁵³ Diese Anreize sind aus

¹¹⁴⁵ Siehe Teil 2 A. I. 1, S. 14.

¹¹⁴⁶ Siehe Teil 3 A. I. 1. e. (3) (b), S. 69.

¹¹⁴⁷ Siehe Teil 3 A. I. 2. b. (2) (a), S. 88.

¹¹⁴⁸ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:401 Rn. 8.

¹¹⁴⁹ Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter, Art 2:401 Rn. 12.

¹¹⁵⁰ Siehe Teil 3 A. I. 1. d, S. 45.

¹¹⁵¹ Rehberg, in: Eger/Schäfer (Hg.), Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung, S. 284 (349 ff.).

¹¹⁵² Siehe Teil 3 A. III. 2, S. 131.

¹¹⁵³ Siehe Teil 3 A. IV. 1. d, S. 141.

ökonomischer Sicht begrüßenswert. Indem Art. 28 GEK auch freiwillig erteilte falsche Informationen sanktioniert, setzt die Norm hingegen einen Anreiz gegen freiwillige Informationserteilung; allerdings ist der Schutz vor freiwilliger Falschinformation geboten.¹¹⁵⁴

Unter dem Aspekt der Vermeidung ineffizienter Vertragsschlüsse hat sich schließlich die Koexistenz von Informationspflichten und Widerrufsrechten als gerechtfertigt erwiesen.¹¹⁵⁵

2. Verhaltensökonomik

Die Verhaltensökonomik¹¹⁵⁶ zeigt, dass der Nutzen vorvertraglicher Information bereits durch mangelnde Kenntnisnahme und Verarbeitung begrenzt ist. Dass Information und Informationspflichten überhaupt im Vertragsrecht eingesetzt werden, legt die vorliegende Arbeit als gegeben zugrunde. Von Interesse ist aber die Ausgestaltung von Informationspflichten mit Rücksicht auf empirische Erkenntnisse zur Nutzung von Information. Ein sinnvoller Umfang von zu erteilender Information ist eng begrenzt; übermäßige Information (*information overload*) kann nicht aufgenommen werden oder insoweit sogar kontraproduktiv sein. Hinzu tritt eine Erwägung der Effizienz: Selbst wenn sehr umfangreiche Informationen aufgenommen werden würden, würde der Aufwand ihrer Verarbeitung unter Umständen unverhältnismäßige Transaktionskosten verursachen.¹¹⁵⁷ Dies stellt nicht den Einsatz von (Pflicht-)Informationen generell in Frage. Es gebietet aber eine Beschränkung der in einem Moment erteilten Information, die nicht zwingend durch absolute Reduzierung des Informationsumfangs, sondern auch durch zeitliche Verteilung möglich ist.¹¹⁵⁸

Ohne dass dies spezifisch messbar wäre, liegt es auf der Hand, dass durch umfassende Kataloge von Informationen wie in Art. 13 ff. GEK, die im Wesentlichen ohne Einschränkung auf die im Einzelfall unbedingt nötigen Aspekte erteilt werden, der Mensch überfordert ist; es kommt zum *information overload*.¹¹⁵⁹ Auch eine zumindest ansatzweise abhelfende zeitliche Entflechtung oder in ihrer äußeren Gestaltung differenzierte Darstellung erfolgt im GEK grundsätzlich nicht.¹¹⁶⁰ (Die wesentlichste Ausnahme hiervon ist in Art. 19 Abs. 2, 3 GEK nicht mit Rücksicht auf die Informationsverarbeitungskapazität, sondern nur auf Zwänge des Kommunikationsmittels statuiert.)

¹¹⁵⁴ Siehe Teil 3 A. II. 6. e, S. 125.

¹¹⁵⁵ Siehe Teil 3 A. I. 1. f. (2) (c), S. 80.

¹¹⁵⁶ Siehe Teil 2 A. II, S. 16.

¹¹⁵⁷ Siehe Teil 2 A. I. 1, S. 14.

¹¹⁵⁸ Siehe Teil 2 A. II. 1, S. 17.

¹¹⁵⁹ Vgl. *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 472; *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (123–124); *Wernicke/Groß*, in: *Hahn* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 157 (161) („überbordende Informationspflichten“ des GEK) sowie auch *Delvoie/Reniers*, in: *Claeys/Feltkamp* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law?*, S. 43 (Tz. 5, 78) („especially in consumer protection law, specific and formalistic legal information requirements have proliferated in recent years, and the CESL is no exception“).

¹¹⁶⁰ Vgl. *Kieninger*, in: *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012*, S. I 29 (I 41) („Gießkannenprinzip“, vor allem zur VRRRL beziehungsweise ihrer deutschen Umsetzung); *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 18). Siehe zu den Zeitpunkten der Informationserteilung Teil 3 A. II. 4, S. 110.

Undifferenziert übermittelte Informationen großen Umfangs laden geradezu zum rational apathischen Nichtlesen ein. Die Verbraucherinformation im GEK entspricht nicht den „Erkenntnissen neuerer interdisziplinärer Verbraucherborschung“.¹¹⁶¹ Verschärft wird die Überschreitung der Informationsverarbeitungskapazität durch das Standard-Informationsblatt bei der Einwahl in das GEK, das die Menge an Information neben derjenigen zum individuellen Vertrag sowie zum Widerrufsrecht nochmals steigert.¹¹⁶² Dass das Standard-Informationsblatt unverändert bei jedem dem GEK unterfallenden Vertrag übergeben beziehungsweise übermittelt wird, lässt erst recht an einer Kenntnisnahme zweifeln.¹¹⁶³ Eine *decision fatigue* – wer über viele Fragen entscheiden darf oder gar muss, ist davon irgendwann ermüdet und entscheidet nicht mehr vernünftig oder möchte gar nicht mehr entscheiden¹¹⁶⁴ – kann sich bei der Entscheidung über die Einwahl niederschlagen: Wenn die Einwahl in das GEK eine aktive Entscheidung erfordert, während ohne Tätigwerden das nationale Recht gilt, werden gerade Verbraucher häufig auf die Einwahl verzichten, um sich nicht auch noch um diese Entscheidung kümmern zu müssen.

Die übrigen, einzelfallabhängigen Informationspflichten begegnen keinen Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit der Informationsverarbeitung.

3. Fazit

Sowohl unter neoklassisch-ökonomischen als auch unter verhaltensökonomischen Kriterien wecken die B2C-Informationspflichten Zweifel. In ersterem Fall lässt sich ihre Gestaltung noch mit dem Verbraucherschutz als übergeordnetem Ziel rechtfertigen, in letzterem Fall dagegen läuft dasjenige, was die Pflichten verhaltensökonomisch bedenklich erscheinen lässt, gerade einem effektiven Verbraucherschutz zuwider.

II. Prinzipien des europäischen Privatrechts

Nach Maßgabe der Prinzipien des europäischen Privatrechts müssen Regelungen der vorvertraglichen Information, namentlich Informationspflichten und die Folgen ihrer Verletzung, eine Balance zwischen Selbstverantwortung (als Ausfluss der Vertragsfreiheit) und Schwächerenschutz (namentlich in Gestalt des Verbraucherschutzes, der aber seinerseits materiale Vertragsfreiheit gewährleistet) finden; zudem ist die Vertragsfreiheit der verpflichteten Partei in die Abwägung einzustellen. Verletzungsfolgen sollten effektiv sein, dürfen aber nicht über das Erforderliche hinausgehen.

1. Schutz der schwächeren Partei

Der Schutz des Verbrauchers als schwächerer Partei und sein Recht auf Information scheinen im GEK umfassend gewährleistet. Die Regelungen der Informationspflichten sind formal betrachtet sehr verbraucherfreundlich (bis hin etwa zur Beweislastumkehr). Auch das Nebeneinander von Informationspflichten und Widerrufsrechten ist dem

¹¹⁶¹ Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (67) m. w. N.; vgl. Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 554.

¹¹⁶² Bar-Gill/Ben-Shahar, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 109 (118).

¹¹⁶³ Bar-Gill/Ben-Shahar, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 109 (118).

¹¹⁶⁴ Dazu etwa Vohs/Baumeister/Schmeichel u. a., J. Pers. Soc. Psychol. 94 (2008), 883.

Verbraucherschutz dienlich.¹¹⁶⁵ Inhalte und Modalitäten der dem Verbraucher zu erteilenden Informationen zielen auf Transparenz. Doch das Paradigma des von Information stets profitierenden Verbrauchers¹¹⁶⁶ hat sich als nicht haltbar erwiesen.¹¹⁶⁷ Die Informationspflichten des GEK leisten grundsätzlich einen Beitrag zum Verbraucherschutz, jedoch keinen allzu effektiven; vielmehr überfordert die übermäßige Information unter Umständen den Informationsadressaten. Es wird sogar ein Schaden für den Verbraucherschutz unter dem Strich befürchtet, wenn der Gesetzgeber stark auf dysfunktionale Informationspflichten und umso weniger auf andere Verbraucherschutzinstrumente (wie zwingendes Recht) setzt.¹¹⁶⁸

Der Schutz der schwächeren Partei im Sinne der informatorisch schwächeren Partei – bei gleichzeitiger Beibehaltung der Selbstverantwortung als Ausgangspunkt – ist in Art. 23 GEK¹¹⁶⁹ und im Recht der Willensmängel¹¹⁷⁰ mit ihrem Abstellen auf den Einzelfall grundsätzlich sinnvoll verwirklicht. Gleiches gilt für die Pflicht zur Informationsrichtigkeit aus Art. 28 GEK.¹¹⁷¹ Die starren Pflichten in Art. 13 ff. GEK gehen insoweit jedoch fehl. Sie gelten auch in Abwesenheit eines Informationsgefälles und einer daraus resultierenden „Schwäche“ einer Partei, für Selbstverantwortung bleibt kaum Raum (lediglich dort, wo inhaltlich – nicht wesentliche Merkmale der Kaufsache – oder situativ – Bagatellfälle – keine Pflichten gelten).¹¹⁷² Insofern sind sie eine Manifestation des – im GEK insgesamt auffallenden – unreflektiert weitreichenden Verbraucherschutzes (der stellenweise schlicht von der Annahme getragen zu sein scheint, „viel hilft viel“).¹¹⁷³

2. Vertragsfreiheit

Der Verzicht auf zwingendes Recht zugunsten von ‚bloßen‘ Informationspflichten ist im Ausgangspunkt schonend hinsichtlich der Vertragsfreiheit beider Parteien.¹¹⁷⁴ Diese verlangen zudem, soweit sie im B2C-Verhältnis schematisch sind, vom Unternehmer keine zu große Mühe.¹¹⁷⁵ Dennoch ist seine Vertragsfreiheit durch jede Pflicht berührt; die Ausgestaltung der Pflichten im GEK ist sehr weitreichend und begünstigt etwa über die Beweislastumkehr stark den Verbraucher. Für die materiale Vertragsfreiheit der informationsberechtigten Partei scheinen Informationspflichten dagegen letztlich nur förderlich zu sein. Ist ein Informationsbedürfnis einzelfallbezogen oder auch nur typisierend (im B2C-Verhältnis) gegeben, rechtfertigt eine Förderung der materialen Vertragsfreiheit der einen Partei die Beschränkung der Vertragsfreiheit der anderen

¹¹⁶⁵ Siehe Teil 3 A. I. 1. f. (2) (c), S. 80.

¹¹⁶⁶ Siehe Teil 2 B. II. 1. c, S. 27.

¹¹⁶⁷ Siehe Teil 2 A. II, S. 16.

¹¹⁶⁸ *Kieninger*, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012, S. I 29 (I 41–I 42).

¹¹⁶⁹ Siehe Teil 3 A. I. 1. e, S. 63.

¹¹⁷⁰ Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

¹¹⁷¹ Siehe Teil 3 A. II. 6, S. 119.

¹¹⁷² *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 298.

¹¹⁷³ Vgl. *Bucher*, Gewährleistungsrecht im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, S. 123–125; *Peck*, in: *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 289.

¹¹⁷⁴ Dennoch sieht *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 538 einen zu starken Zwang des GEK auch gegenüber dem Verbraucher.

¹¹⁷⁵ *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 563 sieht dagegen gerade auch durch die starke Standardisierung die Vertragsfreiheit berührt.

Partei. Problematisch sind allerdings die wenig effektiven Informationspflichten: Soweit sie dem Verbraucher nicht nützen, ist auch nicht gerechtfertigt, dass sie in die Vertragsfreiheit des Unternehmers eingreifen.

Im B2B-Verhältnis sind Beschränkungen der Vertragsfreiheit insbesondere rechtfertigungsbedürftig.¹¹⁷⁶ Hier spielt die Förderung der materialen Vertragsfreiheit eine geringere Rolle und ist vor allem nicht durch das Ziel des Verbraucherschutzes gestützt. Die ebenfalls an die Vertragsfreiheit anknüpfende Selbstverantwortung muss hier höheres Gewicht haben. Da die B2B-Informationspflichten (sowohl in Art. 23 GEK als auch im Recht der Willensmängel) alle Umstände des Einzelfalls würdigen, ist ihnen immanent, dass sie einen Ausgleich der Interessen beider Unternehmer gewährleisten.¹¹⁷⁷ Erwägungen zur Vertragsfreiheit der einen und der anderen Seite können in die Entscheidung einfließen, ob im Einzelfall Treu und Glauben eine Information gebieten. Gleiches gilt auch für die Treu-und-Glauben-Informationspflichten im Recht der Willensmängel (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK), die die Vertragsfreiheit somit nicht beeinträchtigen.

Soweit Anreize zur Informationserteilung – also Informationsobliegenheiten – gewährleisten, dass das Informationsbedürfnis einer Partei erfüllt oder die Nichterfüllung sanktioniert wird, sind eigentliche Informationspflichten einschließlich Folgen ihrer Verletzung nicht erforderlich.¹¹⁷⁸ In der Tat existieren im GEK solche Fälle, vor allem in Gestalt der B2C-Informationspflichten über *essentialia negotii*, die der Unternehmer nicht verschweigen kann, wenn er möchte, dass sie Vertragsinhalt werden. Doch hat sich gezeigt, dass der Wert dieser auf den ersten Blick nicht erforderlichen Pflichten in der Transparenz liegt. Das Ziel, den Verbraucher gerade durch diese Transparenz zu schützen, rechtfertigt die Beschränkung der Vertragsfreiheit des Unternehmers.

3. Insbesondere: Folgen von Informationspflichtverletzungen

Schließlich sind noch die Folgen von Informationspflichtverletzungen zu betrachten. Eine effektive Sanktionierung von Verletzungen ist weitgehend gewährleistet; gewisse Lücken zeigen sich dort, wo entgegen dem Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK) eine Information nicht erteilt wird, ohne dass dies konkrete Folgen zeitigt¹¹⁷⁹. Mit Rücksicht auf die Vertragsfreiheit müssen sich die Sanktionen aber auch auf das Erforderliche beschränken. Eine extreme Folge der Verletzung von Informationspflichten wäre eine automatische Nichtigkeit des Vertrags. Diese würde die Vertragsfreiheit der informationspflichtigen Partei stark beeinträchtigen, zugleich aber auch diejenige der informationsberechtigten Partei. Dem Ziel, eine materiell freie Entscheidung über den Vertragsschluss zu gewährleisten, würde es widersprechen, wenn die nicht ordnungsgemäß informierte Partei nach Feststellung des Informationspflichtverstoßes nicht über ihr weiteres Vorgehen entscheiden dürfte, sondern den Vertrag zwingend verlieren würde.¹¹⁸⁰ Kann sich infolge einer Verletzung die

¹¹⁷⁶ Vgl. *De Boeck*, ERPL 2011, 787 (796): „transparent, predictable and contained within certain limits“.

¹¹⁷⁷ Vgl. *Baird*, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297 (298).

¹¹⁷⁸ *Faust/Grigoleit*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 193 (194–195).

¹¹⁷⁹ Siehe Teil 3 A. IV. 3, S. 147.

¹¹⁸⁰ *Ebers*, *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, S. 828.

informationsberechtigte Partei entscheiden, ob sie den Vertrag dennoch durchführen oder sich von ihm lösen möchte, ist das für ihre formale und materiale Vertragsfreiheit förderlich. Dies setzt das GEK durch relativ umfassende Anfechtungsmöglichkeiten um. Dass das GEK keine Nichtigkeit *ipso iure* anordnet, ist daher sinnvoll.

Doch ist es ein Eingriff in Vertragsfreiheit der informationsverpflichteten Partei, wenn sie in erheblichen Maß gehindert ist, *verbindliche* Verträge abzuschließen, weil die Gegenseite sich bei (auch geringen) Informationspflichtverstößen vom Vertrag lösen kann. Die Verletzung von Informationspflichten soll – damit die Vertragsfreiheit der verpflichteten Partei nur im erforderlichen Maß beschränkt wird – nur Sanktionen nach sich ziehen, soweit der anderen Partei ein Nachteil entsteht.¹¹⁸¹

Informationspflichten über die Kaufsache – insbesondere die an Treu und Glauben anknüpfenden generalklauselartigen Pflichten – schützen vor dem Abschluss eines (wirtschaftlich) ungünstigen Vertrags; dass ihre Verletzung mit der Möglichkeit zur Lösung vom Vertrag sanktioniert wird, leuchtet ein.¹¹⁸² Im Gegensatz dazu erschüttert es die vertragliche Bindung zu stark, wenn in Abwesenheit von Arglist auch jeder geringfügige Verstoß gegen katalogmäßige Informationspflichten die Lösung vom Vertrag erlaubt.¹¹⁸³ Zu bedenken ist aber das Kausalitätserfordernis in Art. 48 Abs. 1 lit. a GEK, das diese Gefahr ganz deutlich einhegt: Wäre der Vertrag ebenso bei ordnungsgemäßer Informationserteilung geschlossen worden, ist er nicht anfechtbar.¹¹⁸⁴ Zudem wird bemängelt, dass eine Informationspflichtverletzung bezüglich Kosten selbst dann zur Anfechtbarkeit führe, wenn diese nach Art. 29 Abs. 2 GEK ohnehin nicht zu tragen sind.¹¹⁸⁵ Dieser Widerspruch ist aber nur in theoretisch-abstrakter Betrachtung festzustellen, denn in der Anwendung auf einen Fall scheitert die Anfechtung in diesen Konstellationen praktisch immer bereits am Fehlen eines Irrtums (die Partei, die mangels Information annimmt, bestimmte Kosten nicht tragen zu müssen, und diese wegen Art. 29 Abs. 2 GEK in der Tat nicht tragen muss, irrt nicht). Letztlich ist also eine übermäßige Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit durch zu weitreichende Anfechtungsrechte in der Praxis nicht zu befürchten. Fallweise schonender für den Anfechtungsgegner wäre es allerdings, wenn neben der Nichtigkeit auch eine Vertragsanpassung Folge der Anfechtung sein könnte,¹¹⁸⁶ was das GEK aber nicht vorsieht. Ebenso wie die

¹¹⁸¹ Piers, ZEuP 2012, 867 (884).

¹¹⁸² Lohsse, in: Schulze/Perales Viscasillas (Hg.), The formation of contract, S. 73 (87).

¹¹⁸³ Ackermann/Franck, ERCL 2012, 113 (119); Dassbach, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 396; Lohsse, in: Schulze/Perales Viscasillas (Hg.), The formation of contract, S. 73 (87); Jansen/Zimmermann/Lohsse, Art 4:103 Rn. 15; Schmidt-Kessel/Martens, Art. 49 GEK-E Rn. 10; Martens, GPR 2013, 134 (136) (der auch ein Missbrauchspotential dergestalt sieht, dass beim Wunsch zur Lösung vom Vertrag gezielt geringe formale Informationspflichtverstöße gesucht und daraus resultierende Mängel behauptet werden); Martens, AcP 211 (2011), 845 (864); Weber, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung, S. 256–257; siehe auch Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (189).

¹¹⁸⁴ Siehe Teil 3 A. I. 2. b. (1), S. 86. Das räumt auch Martens, GPR 2013, 134 (136) ein, hat aber dennoch Bedenken im Hinblick auf die Unsicherheit über eine Anfechtbarkeit; siehe auch Martens, AcP 211 (2011), 845 (864).

¹¹⁸⁵ Jansen, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 169 (186–187) („erscheint [...] absurd“); Martens, GPR 2013, 134 (136).

¹¹⁸⁶ Für die Aufnahme in das GEK Lurger, in: Wendehorst/Zöchling-Jud (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, S. 63 (83).

Möglichkeiten zur Anfechtung erscheinen die Schadensersatzansprüche nicht als übermäßige Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit des Informationspflichtigen durch zu weitreichende Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen. Da nur Schadensersatz in Geld zu leisten ist, berühren sie die vertragliche Bindung nicht. Trotz ihrer abstrakten Anordnung als Folge jeder Informationspflichtverletzung setzen sie selbstverständlich einen im Einzelfall entstandenen Schaden voraus und belasten den Informationspflichtigen somit längst nicht bei jedem Pflichtverstoß.¹¹⁸⁷

4. Fazit

Im Ergebnis fügen sich die informationsbezogenen Regelungen des GEK nur in gewissem Maß in die Prinzipien des europäischen Privatrechts ein. Im Ausgangspunkt scheint die Balance zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz durch eine zwar verbraucherfreundliche, aber den Unternehmer nicht übermäßig belastende Gestaltung gewahrt. Doch neben dem teilweise sehr weitreichenden Verbraucherschutz ergeben sich Bedenken vor allem aus den wenig effektiven Informationspflichten, die den Unternehmer belasten, ohne dass der Verbraucherschutz dies stets rechtfertigen würde. Im B2B-Verhältnis ist dagegen die Selbstverantwortung tragend, und die Vertragsfreiheit wird geachtet. Den Schutz berechtigten Vertrauens verwirklicht das GEK partiell, nämlich im Recht der Willensmängel und in der Pflicht zur Informationsrichtigkeit, allerdings nur eingeschränkt in der Erhebung erteilter Informationen zum Vertragsinhalt.

B. Alternativvorschläge

Im bisherigen Gang der Arbeit wurden bereits etliche Änderungen empfohlen. Hierbei wurden die vom GEK angewendeten Regelungskonzepte im Wesentlichen zugrunde gelegt, und es wurde innerhalb dieser Konzepte an Stellschrauben gedreht. Auf den bisherigen Feststellungen aufbauend und über diese hinausgehend sollen nun abschließend Vorschläge gemacht werden, die konzeptionelle Alternativen zu Teilen der im GEK getroffenen Regelungen darstellen. In noch stärkerem Maß als die bisherigen, eher eng entlang des Texts des GEK geführten Überlegungen haben diese Vorschläge einen Wert für zukünftige gesetzgeberische Vorhaben, die sich vom GEK entfernen und einen anderen oder weiteren Bereich des Vertragsrechts regeln.

I. Schadensersatz für jede treuwidrige Nichtinformation

Der erste Vorschlag zielt auf eine umfassende Anordnung von Schadensersatz in Geld für Schäden, die durch Verletzung nicht katalogmäßig angeordneter, sondern aus Treu und Glauben abzuleitender Informationspflichten verursacht worden sind.¹¹⁸⁸ Im GEK existieren Instrumente, die in dieser Arbeit eine zentrale Position eingenommen haben

¹¹⁸⁷ Siehe Teil 3 A. IV. 2. e, S. 146.

¹¹⁸⁸ Vgl. auch den Vorschlag von *Weber*, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung, S. 370–371, für einen verschuldensunabhängigen Anspruch des Verbrauchers auf Schadensersatz in Geld als Folge jeglicher Informationspflichtverletzung.

und partiell der (deutschen) *culpa in contrahendo*¹¹⁸⁹ ähnlich sind, nämlich der Schadensersatz für Informationspflichtverletzungen (Art. 29 Abs. 1 GEK, wenn auch nur auf Geld gerichtet)¹¹⁹⁰ sowie die Anfechtung mit der Möglichkeit zu Schadensersatz und Lösung vom Vertrag (insofern, als sie stets einen gewissen Beitrag des Anfechtungsgegners zum Irrtum voraussetzt)¹¹⁹¹. Auch wenn der hier unterbreitete Vorschlag an Elemente einer Haftung für *culpa in contrahendo* erinnert, soll er nicht als solche bezeichnet werden, weil er entsprechend den übrigen Schadensersatzansprüchen im GEK¹¹⁹² kein Verschulden – *culpa* – voraussetzt (denn er soll lediglich das Risiko unzureichender Information verteilen)¹¹⁹³, sondern nur in den seltenen Fällen der Entschuldigung (Art. 88 GEK) ausgeschlossen ist.

1. Anlass und Konzept

Der Anlass für diesen Vorschlag ist, dass die im GEK festgestellten Informationspflichten und Verletzungsfolgen Lücken aufweisen. Art. 13 ff. GEK kennen keinerlei Informationserteilungspflichten des Käufers und verlangen nur Information bestimmten Inhalts, insbesondere – dies gilt sowohl im B2B- als auch im B2C-Verhältnis – nicht über solche Merkmale der Kaufsache, die nach einem objektiven Maßstab nicht „wesentlich“ sind. In gewissem Maß füllt das Recht der Willensmängel diese Lücken durch die als eigenständige an Treu und Glauben anknüpfende Informationspflichten zu verstehenden Anfechtungsgründe (Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK). Doch ohne einen für den Vertragsschluss kausalen Irrtum sowie Kennenmüssen der Kausalität und des Irrtums oder Arglist der informationspflichtigen Partei ordnet das Recht der Willensmängel keine Rechtsfolgen für eine treuwidrig unterlassene Informationserteilung an.¹¹⁹⁴ Auch das allgemeine Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK) ist mangels unmittelbarer Verletzungsfolgen keine eigentliche Informationspflicht.¹¹⁹⁵

Der tragende Gedanke ist es, solche ‚Informationspflichten ohne Verletzungsfolgen‘ – die daher der Sache nach im bisherigen Gang der Arbeit nicht als Pflichten betrachtet wurden – aufzufangen und um eine Verletzungsfolge, nämlich Schadensersatz, zu ergänzen.¹¹⁹⁶ Vollkommen neue Informationsgebote werden damit nicht geschaffen. Vielmehr steht im Zentrum das Gebot der Informationserteilung nach Treu und

¹¹⁸⁹ Zu Informationspflichten im Rahmen der deutschen *culpa in contrahendo* – die hier nicht im Einzelnen als Vorbild dienen soll – siehe etwa *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 1006 ff.; *Grigoleit*, Vorvertragliche Informationshaftung, S. 137 ff., 152 ff.; siehe auch *Looschelders*, in: *Schulze/Perales Viscasillas* (Hg.), *The formation of contract*, S. 29 sowie bereits *Stoll*, in: FS von Caemmerer, S. 433 (454 ff.).

¹¹⁹⁰ *Krüger*, GPR 2014, 182 (190).

¹¹⁹¹ *Harke*, ZEuP 2006, 326 (326) zu der dem GEK grundsätzlich ähnlichen Regelung der Anfechtung in den PECL.

¹¹⁹² Siehe Teil 3 A. IV. 2. a, S. 142.

¹¹⁹³ Siehe *Lehmann*, ZEuP 2009, 693 (712).

¹¹⁹⁴ Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

¹¹⁹⁵ Siehe Teil 3 A. IV. 3, S. 147.

¹¹⁹⁶ Ähnlich *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (199).

Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK).¹¹⁹⁷ Anders als im Befund, der sich aus den Normen des GEK ergibt, soll der hier vorgeschlagene Schadensersatzanspruch wegen treuwidrig unterlassener Information aber nicht nur subsidiär zu allen Normen eingreifen, die spezielle Ausprägungen des Gebots von Treu und Glauben darstellen; das Verhältnis im Einzelnen wird noch dargestellt. Vielmehr soll er auch in diesen Bereichen (Art. 23 Abs. 1 sowie Art. 48 Abs. 1 lit. b iii), Art. 49 Abs. 1 Alt. 2 Fall 1 GEK) ergänzend Schadensersatz ohne weitere Voraussetzungen gewähren; insoweit geht es darum, die disparaten Rechtsfolgen¹¹⁹⁸ (beispielsweise bei treuwidriger Nichtaufklärung über Eigenschaften der Kaufsache im B2B-Verhältnis: wenn der Verkäufer nicht aufklärt, Schadensersatz nach Art. 29 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 GEK; wenn der Käufer nicht aufklärt, Schadensersatz nur unter engeren Voraussetzungen nach Art. 55, Art. 48 Abs. 1 lit. b iii) GEK) in gewissem Maß zu nivellieren. Zudem soll die Lücke der Schadensersatzansprüche geschlossen werden, die besteht, wenn aus einer treuwidrigen Nichtaufklärung kein bei Vertragsschluss bestehender Irrtum folgte (also kein Fall von Art. 55 GEK vorliegt) und auch nicht zugleich gegen eine Pflicht aus Art. 13 ff. GEK verstoßen wurde (also kein Fall von Art. 29 Abs. 1 GEK vorliegt), aber ein Schaden entstanden ist.¹¹⁹⁹

Ein Beispiel für die Bedeutung des Vorschlags bietet folgender Fall, in dem die letztgenannte Konstellation vorliegt: Der Verkäufer verpflichtet sich, einen Schrank in die Wohnung des Käufers zu liefern. Der Käufer weist jedoch treuwidrig nicht darauf hin, dass die Lieferung aufgrund einer schlecht passierbaren Treppe besondere Schwierigkeiten bereitet. In deren Kenntnis hätte der Verkäufer den Vertrag ebenso geschlossen (mangels kausalen Irrtums also keine Anfechtung), hätte jedoch für die Lieferung besondere Vorkehrungen getroffen, die er mangels Information nun erst in einem neuen Anlauf zur Lieferung mit zusätzlichem Aufwand (dem zu ersetzenden Schaden) treffen kann.¹²⁰⁰

Einige Ähnlichkeit mit dem hier vorgestellten Vorschlag hat die verschiedentlich für das GEK angeregte¹²⁰¹ allgemeine (also von Art. 23 Abs. 1 GEK her auf das B2C-Verhältnis erstreckte oder überhaupt nicht hinsichtlich Parteien oder Informationsinhalt beschränkte) an Treu und Glauben orientierte Informationspflicht, deren Verletzung auch die Rechtsfolgen des Art. 29 GEK nach sich zöge. Über den teilweise als Vorbild für eine solche Pflicht angeführten Art. II.-3:101 DCFR geht der hiesige Vorschlag aber

¹¹⁹⁷ Vgl. *Martens*, AcP 211 (2011), 845 (850–853) zu einer Ergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GEK für Art. 48 ff. GEK.

¹¹⁹⁸ Vgl. Teil 3 A. I. 2. d, S. 93.

¹¹⁹⁹ Siehe Teil 3 A. IV. 2, S. 141.

¹²⁰⁰ Beispiel nach *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (199).

¹²⁰¹ *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (186); *Jansen*, ZEuP 2012, 741 (766); siehe auch *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 22); *Piers*, ZEuP 2012, 867 (879–883); *D. Schmidt*, in: *Pinkel/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (407); *Simón Moreno*, in: *Vaquero Aloy/Bosch Capdevila/Sánchez González* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, S. 109 (125–126); außerhalb des GEK *Faust*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 201 (205 ff.).

insofern hinaus, als er – wie Art. 2 Abs. 1 GEK an sich – nicht nur den Unternehmerverkäufer, sondern jede der Parteien zur Information verpflichtet.¹²⁰² Allerdings lässt er, wie noch zu erläutern ist, das Recht der Willensmängel unberührt.

2. Tatbestand

Der Vorschlag stützt sich auf eine einzelfallabhängige Pflicht zur Informationserteilung gemäß dem Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 GEK). Diese ist hinreichend flexibel, um Informationspflichten des Käufers sowie zwischen Unternehmern auf die vergleichsweise seltenen Fälle zu beschränken, in denen besondere Umstände sie gebieten. Um eine solche Regelung – anders als etwa den sehr offenen Art. II.-3:101 DCFR – handhabbar zu machen, empfiehlt sich auch hier die Verwendung eines Katalogs von Regelbeispielen wie in Art. 23 Abs. 2, Art. 49 Abs. 3 GEK.¹²⁰³ Dadurch sind auch die Gefahren von Rechtsunsicherheit und möglicherweise ausufernder Anwendung eingedämmt, welche Argumente gegen eine generelle Sanktionierung jeglichen (nicht nur informationsbezogenen) treuwidrigen Verhaltens durch Schadensersatz darstellen¹²⁰⁴.

Erfasst sind nur Fälle von treuwidrig *nicht* erteilten Informationen. Erteilte falsche Informationen sind von Art. 28 GEK hinlänglich geregelt; es hat sich kein Bedarf gezeigt, diese Norm zu ändern oder zu ergänzen. Andererseits sind aber *alle* treuwidrig nicht erteilten Informationen erfasst. Die vollständige Subsidiarität zu allen Normen, die besondere Ausprägungen des Gebots von Treu und Glauben darstellen (ErwGr 31 S. 2, 3 GEK-VO),¹²⁰⁵ soll nicht gelten, damit das eingangs genannte Ziel der Schließung von Lücken solcher Normen erreicht werden kann.

3. Rechtsfolgen und Verhältnis zu anderen Instrumenten

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Pflicht ist die Abstimmung mit anderen Instrumenten des GEK entscheidend. Es soll dabei bleiben, dass die Mängelgewährleistung und andere Folgen der Nichterfüllung von Vertragspflichten gegenüber dem Schadensersatz wegen Informationspflichtverletzung vorrangig sind;¹²⁰⁶ die Vertragspflichten sind über Art. 13 Abs. 2, Art. 69 GEK durch gewisse – nach obigem Vorschlag im B2C-Verhältnis alle pflichtenbezogenen¹²⁰⁷ – erteilte Informationen¹²⁰⁸

¹²⁰² Kritisch zu dieser Beschränkung des Art. II.-3:101 DCFR *Lehmann*, ZEuP 2009, 693 (709). Dennoch mit diesem als Vorbild sprechen sich für eine weitreichendere generalklauselartige Informationspflicht im GEK *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 22) und *D. Schmidt*, in: *Pinkell/Schmid/Falke* (Hg.), *Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, S. 369 (407) aus.

¹²⁰³ *Jansen*, in: *Schulte-Nölke/Zoll/Jansen* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, S. 169 (189); siehe auch außerhalb des GEK *Faust*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, S. 201 (205 ff.); *Lehmann*, ZEuP 2009, 693 (711).

¹²⁰⁴ Siehe Teil 3 A. IV. 2, S. 141.

¹²⁰⁵ Siehe Teil 3 A. I. 3, S. 97.

¹²⁰⁶ Siehe Teil 3 A. IV. 6, S. 149.

¹²⁰⁷ Siehe Teil 3 A. III. 1, S. 127.

¹²⁰⁸ Siehe Teil 3 A. III. 3, S. 134.

sowie gegebenenfalls durch Auslegung anhand des gesamten Informationsverhaltens¹²⁰⁹ mitbestimmt.

Zudem ist es wichtig, das Verhältnis der vorgeschlagenen Regelung zum Recht der Willensmängel (Art. 48, 49 GEK) einschließlich des Schadensersatzes (Art. 55 GEK) zu bestimmen. Freilich handelt es sich um einen Änderungsvorschlag, der nicht generell die Normen des GEK-Entwurfs unberührt lassen muss (was hieße, dass er keine im Willensmängelrecht bereits geregelten Fälle von Irrtümern bei Vertragsschluss erfassen dürfte). Doch soll er keine systemwidrigen Interferenzen mit diesen verursachen, sondern sich schlüssig in diese – gegebenenfalls mit gewissen Änderungen – einfügen. Die Wertungen des Willensmängelrechts der GEK zu der Frage, wann eine Lösung vom Vertrag in Betracht kommt und wann nicht, soll der Vorschlag respektieren (dass hier allerdings Nachsteuerungen in der Abstimmung mit den expliziten Informationspflichten nötig sind, wurde dargelegt¹²¹⁰). Auf Rechtsfolgenseite steht daher Schadensersatz nur in Geld (Art. 159 ff. GEK; ebenso wie bei Art. 29 Abs. 1, Art. 55 GEK). Gegen eine Naturalrestitution auch durch Vertragsaufhebung, wie sie die deutsche *culpa in contrahendo* bei Informationspflichtverletzungen kennt,¹²¹¹ spricht es, dass diese gerade die differenzierten Hürden des Anfechtungsrechts für eine Lösung vom Vertrag unterliefe,¹²¹² die auch unter dem Aspekt der Vertragsfreiheit als Möglichkeit zum Abschluss eines verbindlichen Vertrags zu achten sind.

Weniger strikt muss dagegen die Differenzierung des Willensmängelrechts im Hinblick darauf, wann Schadensersatz in Geld gewährt wird, respektiert werden. Da hier nicht der Schutz der vertraglichen Bindung in Rede steht, ist es umso weniger angezeigt, an den Widersprüchen im Detail festzuhalten, die sich daraus ergeben, ob ein bestimmtes Informationsverhalten nur eine aus dem Willensmängelrecht entspringende Treu-und-Glauben-Informationspflicht und/oder eine in Art. 13 ff. GEK explizit statuierte Informationspflicht verletzt.¹²¹³ Art. 29 Abs. 1 GEK zeigt, dass dem System des GEK Schadensersatz wegen einer Informationspflichtverletzung ohne Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen nicht fremd ist. Falls und soweit sie einen Schaden verursacht hat, soll daher jede treuwidrige Nichterteilung einer Information zu dessen Ersatz verpflichten.

Was den Umfang des Schadensersatzes betrifft, ist Rücksicht auf den soeben angesprochenen Vorrang der Folgen der Nichterfüllung von Vertragspflichten sowie des Rechts der Willensmängel zu nehmen. Daher kommt keine Haftung auf das positive Interesse (im Sinne der Erfüllung dieser Vertragspflichten) oder auf das negative Interesse (im Sinne einer monetären Entsprechung zur Lösung vom Vertrag) in Betracht. Vielmehr ist nur der aus der fehlenden Information und der daraus folgenden irrigen Vorstellung resultierende Nachteil zu ersetzen – also die Differenz zwischen dem Vertrag, der aufgrund der unterlassenen Information tatsächlich geschlossen wurde,

¹²⁰⁹ Siehe Teil 3 A. III. 4, S. 135.

¹²¹⁰ Siehe Teil 3 A. I. 2. d, S. 93.

¹²¹¹ Dazu etwa *Ebers*, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, S. 841.

¹²¹² Vgl. *Jansen/Zimmermann/Lohsse*, Art 4:106 Rn. 4.

¹²¹³ Siehe Teil 3 A. I. 2. d, S. 93.

und dem Vertrag (oder überhaupt der Situation), der aufgrund Erteilung dieser Information zustande gekommen wäre.¹²¹⁴

4. Fazit

Durch die Anordnung eines Schadensersatzanspruchs bei jeder treuwidrig unterlassenen Informationserteilung wird das Gebot von Treu und Glauben auch außerhalb des Rechts der Willensmängel der Sache nach zu einer eigentlichen (sanktionsbewehrten) einzelfallabhängigen Informationspflicht aufgewertet.

Eine umfassende Schließung aller Lücken des Schadensersatzes wegen Informationspflichtverletzungen auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines optionalen Instruments gewährleistet dieser Vorschlag dann, wenn – wie für Art. 13 ff. GEK vorgeschlagen (Art. 11 Abs. 1a UAbs. 1 GEK-VO)¹²¹⁵ – seine Geltung nur eine Bezugnahme auf das GEK in der Vertragsanbahnung voraussetzt. Dann ist ein Schaden durch pflichtwidrige vorvertragliche Information auch dann ersatzfähig, wenn es nicht zum Abschluss eines Kaufvertrags kommt beziehungsweise dieser (auch rückwirkend) unwirksam ist (Schadensersatz wegen Informationspflichtverletzung auch bei nicht geschlossenem Vertrag gewährt ebenfalls Art. II.-3:109 Abs. 3 DCFR) oder wenn die eigentlich angestrebte Einwahl scheitert. In solchen Fällen liegt ein typischer Schaden darin, dass eine Partei im Vertrauen auf erteilte Informationen und einen gemäß diesen möglich erscheinenden Vertragsschluss die Gelegenheit versäumt hat, einen in Wirklichkeit günstigeren anderen Vertrag zu schließen. Während die katalogmäßigen Verbraucherinformationspflichten des *acquis communautaire* zwar der aufgeklärten Entscheidung über den in Rede stehenden Vertrag dienen, gewähren sie dem einzelnen Verbraucher kein im Wege des Schadensersatzes geltend zu machendes Recht auf eine transparente Grundlage der Entscheidung *zwischen mehreren* möglichen Vertragsschlüssen.¹²¹⁶ Auch über diese Begrenzung geht die hier vorgeschlagene Lösung hinaus.

II. Gestaffelte Erteilung von Verbraucherinformation

Ein zweiter Vorschlag knüpft an das Ergebnis der verhaltensökonomischen Bewertung¹²¹⁷ an. Vor dem Abschluss von Verträgen ist dem Verbraucher nach Art. 13 ff. GEK eine enorme Fülle an Informationen zu erteilen. In den Vertragsschlusssituationen (Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge), in denen er besonders schutz- und informationsbedürftig erscheint, ist das Ausmaß der Information (Art. 13 Abs. 1 GEK) besonders groß – was umgekehrt gerade in diesen Situationen das Risiko steigert, dass es zum *information overload* kommt und der Verbraucher von der besonders umfangreichen Information erst recht besonders wenig verarbeitet.¹²¹⁸ In manchen Fällen hilft es dem Problem ab, wenn auch in diesen Vertragsschlusssituationen wie vorgeschlagen¹²¹⁹ nur solche Informationen über die Kaufsache erteilt werden müssen,

¹²¹⁴ Siehe Teil 3 A. IV. 2. b, S. 143.

¹²¹⁵ Siehe Teil 3 C. I, S. 191.

¹²¹⁶ *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, S. 282.

¹²¹⁷ Siehe Teil 4 A. I. 2, S. 201.

¹²¹⁸ Siehe Teil 2 A. II, S. 16.

¹²¹⁹ Siehe Teil 3 A. I. 1. f. (2), S. 78.

die sich nicht bereits aus den Umständen ergeben. Im Normalfall bleibt es dennoch beim vollen Umfang der angeordneten Informationen, deren Inhalt sich im Wesentlichen als sinnvoll erwiesen hat; ersatzlos entfallen können die Informationen über den Unternehmer, in dessen Namen der Unternehmer, der Vertragspartei wird, handelt (Art. 15 lit. d GEK), sowie über Garantien und Kundendienstleistungen (Art. 13 Abs. 1 lit. f, Art. 20 Abs. 1 lit. e GEK).¹²²⁰

Dieser auf dem Gebiet der katalogmäßigen Verbraucherinformation auch jenseits des GEK typische Konflikt lässt sich dadurch abmildern, dass die Erteilung der einzelnen Informationen unterschiedlichen Inhalts systematisch gestaffelt erfolgt.¹²²¹ Jede Information sollte zu der Zeit erteilt werden, zu der der Adressat sie in der Regel benötigt; zudem sollte durch gestaffelte Darstellung einzelner Informationen das Wichtige hervorgehoben werden.¹²²²

1. Zeitpunkt

In zeitlicher Hinsicht nimmt das GEK bereits eine gewisse Staffelung vor:¹²²³ Abweichend vom Grundsatz, dass die Information vor einer Bindung der informationsberechtigten Partei zu erteilen ist, werden zentrale Informationen im elektronischen Handel im letzten Moment vor Vertragsschluss erteilt (Art. 25 Abs. 1 GEK), während bei zwingenden Beschränkungen des Kommunikationsmittels weniger zentrale Informationen nach Vertragsschluss nachgereicht werden dürfen (Art. 19 Abs. 2, 3 GEK). In diesen Normen zeigt sich eine Hierarchie der Bedeutung der katalogmäßigen Informationspflichten.¹²²⁴ Als zentral werden (teilweise nicht mit allen in Art. 14–17 vorgesehenen Einzelheiten der Information) wesentliche Merkmale der Kaufsache, Preis und Vertragslaufzeit (bei Dauerschuldverhältnissen) betrachtet, im Fall der Beschränkungen des Kommunikationsmittels auch das Widerrufsrecht sowie die Identität des Verkäufers.

Diese Regelungen sollten dahingehend angepasst werden, dass im elektronischen Handel nur ein absolutes Mindestmaß an Information im unmittelbaren Moment vor dem Vertragsschluss erteilt werden muss *und darf*, da der Verbraucher andernfalls sehr leicht durch übermäßige Information in diesem Moment überfordert wird. Hierbei sollte es sich nur um die Identifikation der Kaufsache (nicht aber eine weitergehende Beschreibung), den Gesamtpreis einschließlich Nebenkosten (ohne Trennung in die in Art. 14 GEK einzeln aufgeführten Bestandteile) sowie gegebenenfalls die Vertragslaufzeit handeln. Umgekehrt sollte auch ausdrücklich angeordnet werden, alle Pflichtinformationen – auch die im letzten Moment (nach diesem Vorschlag: erneut) zu

¹²²⁰ Siehe Teil 3 A. I. 1. d, S. 45. Dagegen will *Konecny*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 214 zur Bekämpfung des *overload* von den GEK-Informationspflichten nur (!) die Widerrufsbelehrung beibehalten.

¹²²¹ *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, S. 445, 454 ff. („kognitiv optimierte“, insbesondere „gestufte Information“), S. 879 ff. (zur VRRL); *Martens*, GPR 2013, 134 (137–138). Vgl. Teil 2 A. II. 1, S. 17; Teil 4 A. I. 2, S. 201.

¹²²² *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Introduction before Art 2:401 Rn. 34.

¹²²³ Siehe Teil 3 A. II. 4, S. 110.

¹²²⁴ Vgl. *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:405 Rn. 8.

erteilenden – bereits früher im Bestellvorgang zu erteilen.¹²²⁵ Dass irgendeine Information erstmals neben dem „Zahlungspflichtig bestellen“-Button erscheint – was Art. 25 Abs. 1 GEK gerade nicht ausschließt –, ist ineffektiv. Zu der auf den Beginn des elektronischen Bestellvorgangs vorgezogene Informationspflicht über Lieferbeschränkungen und Zahlungsmittel (Art. 25 Abs. 3 GEK) sollten die AGB hinzugefügt werden; im Gegensatz zu etwaigen individuellen Vertragsbestimmungen ist die Mitteilung von AGB im Vorfeld problemlos möglich und würde es einem daran interessierten Verbraucher erlauben, aufgrund ihm ungünstig erscheinender AGB schon vor Eintritt in den Bestellprozess auf den Vertragsschluss zu verzichten.

Ungeachtet der Vertragsschlusssituation sollten einige an den Verbraucher zu richtenden Informationen generell erst nach Vertragsschluss – typischerweise zugleich mit der Erbringung der Leistung oder, soweit diese erforderlich ist (Art. 18 Abs. 1, Art. 19 Abs. 5 GEK), als Teil einer Vertragsbestätigung – verlangt werden.¹²²⁶ Für die Vertragsschlussentscheidung kaum Relevantes lenkt im Vorfeld und im Moment des Vertragsschlusses eher von den dann essentiellen Informationen (Eigenschaften und Preis der Kaufsache) ab, als dass es nützt.¹²²⁷ Dies betrifft insbesondere die Modalitäten der Ausübung des gesetzlichen Widerrufsrechts; da dieses einheitlich für alle Anbieter beziehungsweise Angebote gilt, sind sie für die Entscheidung über den Vertragsschluss wenig relevant. Vor Vertragsschluss relevant ist insoweit vor allem das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts.¹²²⁸ Im Sinne der Transparenz sollte jedenfalls grob bereits vor Vertragsschluss auch auf für den Verbraucher nachteilige Folgen eines Widerrufs wie die Pflicht, die Rücksendekosten zu tragen, hingewiesen werden.¹²²⁹ Ähnlich wie beim Widerrufsrecht ist es bei Kundendienst, Beschwerdemanagement und alternativer Streitbeilegung ebenfalls ausreichend, vor Vertragsschluss die Existenz und erst nach Vertragsschluss die Modalitäten mitzuteilen.¹²³⁰ Auch Angaben zum Unternehmer wie Sitz und Kontaktdaten, die über seine bloße Identifikation hinausgehen, sind erst für einen eventuellen späteren Kontakt erforderlich und sollten daher nach Vertragsschluss erfolgen.¹²³¹

Im Übrigen sollte der Zeitpunkt der Informationserteilung präziser bezeichnet werden. Es sollte deutlich werden, dass der Verbraucher (falls nicht logisch ausgeschlossen, weil

¹²²⁵ Vgl. Art. 16a Abs. 5 VRR in der Fassung der FinFARL II und Art. 10 Abs. 1 UAbs. 2 VerbrKredRL III, nach denen die vorvertraglichen Informationen mindestens einen Tag vor Eintritt der vertraglichen Bindung zur Verfügung zu stellen sind; andernfalls ist in erweiterter Form über das Widerrufsrecht zu belehren.

¹²²⁶ Vgl. *Jansen*, ZEuP 2012, 741 (763); *Martens*, GPR 2013, 134 (137–138).

¹²²⁷ *Eidenmüller/Jansen/Kieninger* u. a., JZ 2012, 269 (277).

¹²²⁸ Auch diese Information sieht allerdings *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 482 als nicht für die Vertragsschlussentscheidung maßgeblich an.

¹²²⁹ Vgl. *Eidenmüller/Jansen/Kieninger* u. a., JZ 2012, 269 (277).

¹²³⁰ Vgl. *Grigoleit*, in: *Eidenmüller/Faust/Grigoleit* u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, S. 223 (246): „Rechtsverfolgungsbezogene“ Informationspflichten wie die Information über das Widerrufsrecht schützen nicht vor einem bei aufgeklärter Entscheidung nicht gewollten Vertragsschluss, sondern erleichtern die spätere Rechtsdurchsetzung. Ähnlich auch *Dassbach*, Informationsverantwortung im Kaufrecht, S. 471–472.

¹²³¹ *Eidenmüller/Jansen/Kieninger* u. a., JZ 2012, 269 (277). Für eine zwar vor Vertragsschluss erfolgende, aber nachrangig platzierte Information zu solchen Inhalten *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, S. 880.

er ein nicht auf eine *invitatio ad offerendum* reagierendes Angebot abgibt) zu informieren ist, bevor er die Entscheidung über die Geltung des Vertrags aus der Hand gibt – das heißt grundsätzlich zugleich mit dem Angebot beziehungsweise der *invitatio* des Unternehmers.¹²³²

2. Darstellung

Ist somit die Informationsflut durch zeitliche Staffelung bereits kanalisiert, sollten die weiterhin zu beliebiger Zeit vor Vertragsschluss zu erteilenden Informationen auch in ihrer Darstellung optimiert werden. Für die optische Präsentation von Information gibt es anders als für ihren Zeitpunkt keine Vorgaben im GEK¹²³³ (lediglich einzelne Sprachfassungen von Art. 25 Abs. 1 GEK verlangen eine ‚ins Auge springende‘ Darstellung der Kerninformationen unmittelbar vor der Bestellung¹²³⁴). Aus dem Gebot der Klarheit und Verständlichkeit (vgl. Art. 13 Abs. 1, 3, 4, Art. 20 Abs. 1 GEK) und dessen Spezifizierung hinsichtlich einer dem Kommunikationsmittel angepassten Weise (Art. 13 Abs. 3 lit. a GEK) lässt sich insofern nichts Konkretes entnehmen. Eine verbesserte Darstellung kann freilich nur Fälle erfassen, in denen Informationen visuell wahrnehmbar, vor allem als Texte (sowie fallweise eventuell Symbole, Abbildungen etc.) mitgeteilt werden. Vorvertraglich müssen Informationen lediglich bei Außer-geschäftsraumverträgen in solcher Form erteilt werden (Art. 13 Abs. 4 lit. a GEK: auf einem dauerhaften Datenträger). Information stets in Textform zu verlangen, scheint nicht angezeigt. Die problematischen Fälle des *information overload*, denen der Vorschlag zur Staffelung abhelfen soll, sind aber typischerweise diejenigen textlicher Information.

Durch sinnvolle Gestaltung von durch Text erteilten Informationen können diese auch bei nicht unerheblichem Umfang handhabbarer gemacht werden:¹²³⁵ Der tatsächlich im Detail interessierte Verbraucher hat alle Informationen zur Verfügung, der eher oberflächlich vorgehende Verbraucher nimmt wenigstens das Wichtigste eher wahr.¹²³⁶ Es sollen daher innerhalb der weiterhin vor Vertragsschluss zu erteilenden Informationen nochmals zwei Gruppen gebildet werden.¹²³⁷ Die erste Gruppe enthält die wichtigeren Informationen; diese müssen komplett vor der zweiten Gruppe platziert werden und durch äußere Gestaltung hervorgehoben werden. Abgesetzt davon und in

¹²³² Siehe Teil 3 A. II. 4. a, S. 111.

¹²³³ Vgl. *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 18).

¹²³⁴ Siehe Teil 3 A. II. 2. c, S. 103.

¹²³⁵ Dafür *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Art 2:406 Rn. 9; *Martens*, GPR 2013, 134 (137–138); siehe auch *Gsell*, ZfPW 2022, 130 (134–137) mit dem Vorschlag einer standardisierten Informationspräsentation im Onlinehandel sowie *Looschelders*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, S. 107 (Rn. 18) mit dem an das Produktinformationsblatt bei Versicherungsverträgen (§ 4 VVG-InfoV) angelehnten Vorschlag, Informationen nach dem GEK zusammenzufassen und Wesentliches hervorzuheben.

¹²³⁶ *Hacker*, *Verhaltensökonomik und Normativität*, S. 880.

¹²³⁷ Vgl. Art. 16a Abs. 7 VRRRL in der Fassung der FinFARL II, der ausdrücklich vorsieht, dass beim Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz auf elektronischem Weg erteilte Informationen „geschichtet“ werden dürfen. Das „Schichten“ („layering“, „organisation par niveaux“) soll eine klare und verständliche Darstellung erzielen, indem die Informationen „wirksam hervorgehoben, eingerahmt und kontextualisiert“ werden, wobei bestimmte besonders wichtige Informationen als erste Schicht präsentiert werden (ErwGr 32 FinFARL II).

nicht speziell hervorgehobener Gestaltung folgt die zweite Gruppe. Eine konkrete Vorgabe der Darstellungsweise etwa durch zwingende Festlegung von Schriftgröße, Fettschrift, Rahmen und ähnlichem wäre eine praxisferne, da nicht medienunabhängig umsetzbare Überregulierung. Daher soll nur die Vorgabe gemacht werden, dass die erste Gruppe sich durch Formatierung besonders von sonstigem Text sowie der zweiten Gruppe abhebt.

Die besonders wichtigen, der ersten Gruppe zuzuordnenden Informationen sind die wesentlichen Merkmale der Kaufsache (wobei der Unternehmer im Einzelfall die Möglichkeit haben muss, innerhalb dieser abzustufen; bei umfangreicher Information über die Kaufsache wie Datenblättern oder Prospekten sind diese selbstverständlich nicht im Ganzen hervorgehoben zu präsentieren, während gerade sicherheitsrelevante oder untypische Merkmale besonders dargestellt werden sollten), der Gesamtpreis und seine Einzelheiten sowie die Zahlungs- und Lieferbedingungen. Beim Widerrufsrecht sollte das eher untypische Nichtbestehen trotz Fernabsatz- beziehungsweise Außer-geschäftsraumsituation ebenfalls zu den hervorgehobenen Informationen zählen. Die übrigen Informationen, die nach dem Gesagten weiterhin überhaupt zu erteilen und vor Vertragsschluss zu erteilen sind, bilden die zweite Gruppe.

3. Fazit und Ausblick

Durch die beschriebenen Staffelungen der Informationserteilung lässt sich der *information overload* im B2C-Verhältnis deutlich abmildern. Eine bewusste und materiell freie Entscheidung des Verbrauchers wird damit unterstützt, während undifferenziert bereitgestellte Informationsmassen dieses Ziel völlig verfehlen. Mit einer solchen Umgestaltung wird das Konzept des europäischen Verbrauchervertragsrechts, Information als zentrales Schutzinstrument anzuwenden, zu größerer praktischer Wirkung geführt.

Das Gesagte geht selbstverständlich von möglicherweise durch elektronische Kommunikation umgesetzter, aber doch vollständig durch einen Menschen bestimmter Information aus. Eine stärkere Individualisierung, die den Nutzen der erteilten Information steigern könnte, ist auf diesem Weg im B2C-Massengeschäft schwerlich praktikabel. Doch für Entscheidungen über Vertragsschlüsse werden schon heute partiell Algorithmen eingesetzt, die etwa die Preisgestaltung beeinflussen.¹²³⁸ In ähnlicher Weise ist auch individualisierte Informationserteilung oder *smart disclosure* vorstellbar; anhand von Daten über den Vertragsgegenstand, über den Verbraucher und sein bisheriges Kaufverhalten (das dem Unternehmer jedenfalls dann bekannt ist, wenn derselbe Verbraucher persönlich identifiziert wiederholt mit ihm kontrahiert) könnte ein Algorithmus Art und Umfang der erteilten Informationen auf den Einzelfall

¹²³⁸ Vgl. die Informationspflicht darüber, dass der Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist, gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. ea VRRL n. F.; künftig (die nationalen Umsetzungen sind ab 19.06.2026 beziehungsweise ab 20.11.2026 anzuwenden) ferner bezüglich personalisierter Angebote auf speziellen Rechtsgebieten auch Art. 16a Abs. 1 lit. i VRRL in der Fassung der FinFARL II und Art. 10 Abs. 5 lit. m, Art. 11 Abs. 4 lit. h VerbrKredRL III.

abstimmen.¹²³⁹ Ob dies praxistauglich ist und die in dieser Arbeit untersuchten Mechanismen ersetzen oder jedenfalls sinnvoll ergänzen sowie deren Ziele erreichen kann, bleibt – neben berechtigten Bedenken hinsichtlich Datenschutz und möglicher Diskriminierung beim Einsatz von Algorithmen im Vertragsrecht – abzuwarten.

¹²³⁹ Dazu etwa *Poludniak-Gierz*, ERPL 2018, 297; *Porat/Strahilevitz*, Mich. L. Rev. 112 (2014), 1417 (1470, 1473); *Jansen/Zimmermann/Kästle-Lamparter*, Introduction before Art 2:401 Rn. 34; vgl. auch *Knieper*, KJ 52 (2019), 193 (200).

Teil 5 Zusammenfassung

Die Untersuchung der Regelungen der Information in der vorvertraglichen Phase – der Informationspflichten sowie der Rechtsfolgen von Informationserteilung beziehungsweise -nichterteilung – im GEK hat als wichtigste Erkenntnisse ergeben:

Im Ausgangspunkt trägt jede Partei das Risiko, unzureichend informiert zu sein, während die Gegenseite nur punktuell zur Information verpflichtet ist. Zwischen Unternehmern bleibt es dabei.¹²⁴⁰ Doch für Verbraucherverträge wird dieses Verhältnis umgekehrt. Hier gelten, mit Differenzierung nach Vertragsschlusssituationen, umfassende Kataloge von Informationspflichten hinsichtlich des Kaufvertrags. Als Konzept ist dies grundsätzlich sinnvoll; die Pflichten dienen dem Verbraucherschutz, insbesondere der Informiertheit und Transparenz vor der Entscheidung über den Vertragsschluss. Teilweise gehen die Pflichten aber zu weit.¹²⁴¹ Die Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit des Unternehmers durch die Pflichten und die Folgen ihrer Verletzung lässt sich nicht vollständig mit dem Ziel des Verbraucherschutzes rechtfertigen. Durch das Übermaß an Information fördern die angeordneten Pflichten den Verbraucherschutz nur eingeschränkt.¹²⁴² Es empfiehlt sich daher für das B2C-Verhältnis, bestimmte verpflichtende Informationsinhalte ganz zu streichen, auf im konkreten Fall nicht erforderliche Information zu verzichten, erst nach Vertragsschluss relevante Informationen auf diese Zeit zu verschieben und die verbleibenden vorvertraglichen Pflichtinformationen in einer für den Verbraucher besser zu verarbeitenden Weise zu präsentieren.¹²⁴³ Von den einem Verbraucher zu erteilenden Informationen sollte stets zu verlangen sein, dass sie klar und verständlich sind;¹²⁴⁴ die Beweislast für ihre ordnungsgemäße Erteilung sollte generell dem Unternehmer obliegen.¹²⁴⁵

Neben die ausdrücklich angeordneten Informationspflichten treten ungeachtet der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft sowie der Käufer- oder Verkäuferrolle stark einzelfallabhängige Informationspflichten nach Treu und Glauben, die im Recht der Willensmängel niedergelegt sind. Hier ist der Grundsatz verwirklicht, dass mangelnde Information zunächst das eigene Risiko jeder Partei ist; berechtigtes Vertrauen und freie Willensbildung werden geschützt.¹²⁴⁶ Diese Pflichten berücksichtigen auch das Ziel der Effizienz und achten die Vertragsfreiheit.¹²⁴⁷ Das Vertrauen auf jegliche erteilten Informationen wird zudem dadurch geschützt, dass sie den Vertragsinhalt – allerdings in Verbraucherverträgen nicht umfassend genug – mitbestimmen können¹²⁴⁸ und dass ihre Unrichtigkeit sanktioniert wird¹²⁴⁹.

¹²⁴⁰ Siehe Teil 3 A. I. 1. e, S. 63.

¹²⁴¹ Siehe Teil 3 A. I. 1. d, S. 45; Teil 3 A. I. 1. f. (2), S. 75.

¹²⁴² Siehe Teil 4 A, S. 199.

¹²⁴³ Siehe Teil 4 B. II, S. 211.

¹²⁴⁴ Siehe Teil 3 A. II. 2, S. 101.

¹²⁴⁵ Siehe Teil 3 A. VI, S. 154.

¹²⁴⁶ Siehe Teil 3 A. I. 2, S. 85.

¹²⁴⁷ Siehe Teil 4 A, S. 199.

¹²⁴⁸ Siehe Teil 3 A. III, S. 127.

¹²⁴⁹ Siehe Teil 3 A. II. 6, S. 119.

Die Verletzung jeglicher Arten von Informationspflichten kann insbesondere einen Schadensersatzanspruch¹²⁵⁰ sowie über das Recht der Willensmängel die Möglichkeit zur Lösung vom Vertrag¹²⁵¹ nach sich ziehen. Das Zusammenspiel der unterschiedlichen Mechanismen führt allerdings zu Friktionen sowie zu Lücken in den Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen. Daher empfiehlt sich die Schaffung eines Schadensersatzanspruchs für jede treuwidrig unterlassene Informationserteilung; hierdurch wird das Gebot von Treu und Glauben auch außerhalb des Rechts der Willensmängel zu einer eigentlichen einzelfallabhängigen Informationspflicht aufgewertet.¹²⁵²

Zu den Besonderheiten eines optionalen Instruments ist festzuhalten: Verpflichtende Informationen zur Einwahl bestehen insbesondere in Gestalt des Standard-Informationsblatts im B2C-Verhältnis. Wird dieses nicht erteilt, ist die Einwahl schwebend unwirksam, der Kaufvertrag bleibt jedoch grundsätzlich unberührt. Das Informationsblatt ist eher kontraproduktiv als für den Verbraucher nützlich oder erforderlich.¹²⁵³ Die auf den Kaufvertrag bezogenen vorvertraglichen Informationspflichten gelten nur, wenn sowohl Einwahlvereinbarung als auch Kaufvertrag wirksam sind. Vorzugswürdig wäre es, ihre Geltung nur von einer Bezugnahme auf das optionale Instrument in der Vertragsanbahnung abhängig zu machen.¹²⁵⁴

Es bleibt zu hoffen, dass diese Ergebnisse Anregungen für künftige Gesetzgebung bieten können – sei es für einen neuen Vorstoß zu einer europäischen Gesamtregelung des Kaufrechts oder des Vertragsrechts überhaupt, auf das sich viele Überlegungen zum Kaufrecht als paradigmatischem Austauschvertrag übertragen lassen – sei es für eine Revision des *acquis communautaire* auf dem Gebiet der Verbraucherinformation.

¹²⁵⁰ Siehe Teil 3 A. IV. 2, S. 141.

¹²⁵¹ Siehe Teil 3 A. IV. 1, S. 139.

¹²⁵² Siehe Teil 4 B. I, S. 206.

¹²⁵³ Siehe Teil 3 B, S. 159.

¹²⁵⁴ Siehe Teil 3 C. I, S. 191.

Literaturverzeichnis

- A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European Contract Law for stakeholders' and legal practitioners' feedback, Mai 2011, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf (zuletzt abgerufen am 01.12.2017; nur noch als Archivierung abrufbar über https://web.archive.org/web/20171201104214/http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf).
- Ackermann, Thomas/Franck, Jens-Uwe*, Defects in consent: an assessment of Chapter Five of the Proposal for a Common European Sales Law, ERCL 2012, 113.
- Adams, Douglas*, Life, the universe and everything, New York 1982.
- Akerlof, George A.*, The market for "lemons": quality uncertainty and the market mechanism, Quart. J. Econ. 84 (1970), 488.
- Angermann, Juliane*, Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts. Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, Baden-Baden 2010.
- Avout, Louis d'*, Das erstaunliche Projekt eines europäischen Wirtschaftsgesetzbuches, ZEuP 2019, 653.
- Ayad, Patrick/Schnell, Sebastian*, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – für Unternehmen attraktiv?, BB 2012, 1487.
- Baird, Douglas G.*, Precontractual disclosure duties under the Common European Sales Law, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 297.
- Balthasar, Stephan*, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht. Eine Analyse aus unternehmerischer Sicht, RIW 2012, 361.
- Bar, Christian von/Clive, Eric* (Hg.), Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition, 6 Bände, München 2009.
- Bar-Gill, Oren/Ben-Shahar, Omri*, Regulatory techniques in consumer protection. A critique of European consumer contract law, CMLR 50 (2013), Heft 1/2, 109.
- Basedow, Jürgen*, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Das Ende eines Kommissionsvorschlags, ZEuP 2015, 432.
- Beale, Hugh*, A Common European Sales Law (CESL) for business-to-business contracts, in: *Moccia, Luigi* (Hg.), The making of European private law: why, how, what, who, München 2013, S. 65.
- Beale, Hugh/Howells, Geraint*, Pre-contractual information duties in the optional instrument, in: *Schulze, Reiner/Stuyck, Jules* (Hg.), Towards a European contract law, München 2011, S. 49.
- Benninghoff, Sonja*, Die Rolle der vorvertraglichen Informationspflichten im Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: *Schmidt-Kessel, Martin* (Hg.), Ein

einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München 2012, S. 87.

Ben-Shahar, Omri/Schneider, Carl E., The failure of mandated discourse, U. Pa. L. Rev. 159 (2011), 647.

Billen, Gerd, Suchen die Verbraucherschützer denn nur das Haar in der Suppe?, in: *Hahn, Jörg-Uwe* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Moderner Ansatz oder praxisferne Vision? Anhörung der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 24. Mai 2012 in Frankfurt, München 2012*, S. 63.

Bittner, Ludwig, Stellungnahme der Österreichischen Notariatskammer, in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011, Wien 2012*, S. 281.

Blandino Garrido, Amalia, Contenido y efectos del contrato, in: *Vaquero Aloy, Antoni/Bosch Capdevila, Esteve/Sánchez González, María Paz* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos, Barcelona 2015*, S. 245.

Blüm, Martin, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als wesentlicher Zwischenschritt zu einem kodifizierten europäischen Vertragsrecht? Eine Untersuchung des Entwurfs der GEKR-VO unter Berücksichtigung der Principles of European Contract Law sowie des Draft Common Frame of Reference, Jena 2015.

Boeck, A. De, Overzicht van en beschouwingen bij de precontractuele informatieplichten in het nieuwe Gemeenschappelijk Europees kooprecht (GEKR), MvV 2012, 221.

Boeck, Annick De, B2B information duties in the Feasibility Study. Analysis of Article 23, ERPL 2011, 787.

Boeck, Annick De, Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten. Grondslagen, draagwijdte en sancties, Antwerpen u. a. 2000.

Börger, Andreas, Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten. Eine Untersuchung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben und deren Umsetzung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, München 2010.

Breidenbach, Stephan, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluß, München 1989.

Brunner, Alexander, Wirtschaftsrechtliche Grundlagen, in: *Trüten, Dirk/Baumgartner, Tobias/Brunner, Alexander* (Hg.), *Verbrauchervertragsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden u. a. 2017*, S. 3.

Bucher, Stefan, Gewährleistungsrecht im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, Baden-Baden 2016.

Bull, William A., Optional instruments of the European Union. A definitional, normative and explanatory study, Cambridge 2016.

- Büntgen, Tobias*, Das Recht der Willensmängel im europäischen Wandel. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Vorschlags der Europäischen Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht und der geplanten spanischen Schuld- und Vertragsrechtsreform, Jena 2015.
- Busch, Christoph*, Die aufgeklärte Entscheidung? – Modalitäten der Einwahl und der kollisionsrechtliche Verbraucherschutz, in: *Gebauer, Martin* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Anwendungsbereich und kollisionsrechtliche Einbettung*, München 2013, S. 89.
- Busch, Christoph*, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht. Parallelen in UWG und BGB, Tübingen 2008.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hg.), EUV, AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 6. Aufl., München 2022 (zitiert: *Calliess/Ruffert/Bearbeiter*).
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts. Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, *AcP* 200 (2000), 273.
- Cartwright, John/Schmidt-Kessel, Martin*, Defects in consent: mistake, fraud, threats, unfair exploitation, in: *Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan* (Hg.), *The Common European Sales Law in context. Interactions with English and German law*, Oxford 2013, S. 373.
- Chiusi, Tiziana J.*, Von Savigny lernen. Notae minimae zum Projekt eines einheitlichen Kaufrechts für die EU, in: *Jochum, Heike/Elicker, Michael/Lampert, Steffen* u. a. (Hg.), *Freiheit, Gleichheit, Eigentum – öffentliche Finanzen und Abgaben. Festschrift für Rudolf Wendt zum 70. Geburtstag*, Berlin 2015, S. 1129.
- Christandl, Gregor/Fornasier, Matteo*, Diskussionsbericht, *ZEuP* 2012, 924.
- Clive, Eric*, A general perspective on the European Commission’s Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, *MJ* 19 (2012), 120.
- Cooter, Robert/Ulen, Thomas*, *Law and economics*, 6. Aufl., Boston u. a. 2012.
- Cornelis, Ludo*, Unaware of any evil: Breath-taking, simply breath-taking – articles 30–39 and 48–57 of the CESL, in: *Claeys, Ignace/Felkamp, Régine* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law? A Belgian perspective*, Cambridge u. a. 2013, S. 75.
- Corneloup, Sabine*, Der Anwendungsbereich des Optionalen Instruments, die Voraussetzungen seiner Wahl und das Verhältnis zur Rom I-VO, *ZEuP* 2012, 705.
- Cravetto, Chiara/Pasa, Barbara*, The ‘non-sense’ of pre-contractual information duties in case of non-concluded contracts, *ERPL* 2011, 759.
- Csoklich, Peter*, Europäisches Vertragsrecht und die österreichische Rechtsanwaltschaft, in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011*, Wien 2012, S. 271.

- Dannemann, Gerhard*, Choice of CESL and conflict of laws, in: *Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan* (Hg.), *The Common European Sales Law in context. Interactions with English and German law*, Oxford 2013, S. 21.
- Dannemann, Gerhard*, Interactions between CESL and national legal systems, *euivr* 2014, 250.
- Dannemann, Gerhard*, The CESL as optional sales law: interactions with English and German law, in: *Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan* (Hg.), *The Common European Sales Law in context. Interactions with English and German law*, Oxford 2013, S. 708.
- Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan* (Hg.), *The Common European Sales Law in context. Interactions with English and German law*, Oxford 2013.
- Dassbach, Christopher*, Informationsverantwortung im Kaufrecht. Ein rechtsvergleichender und rechtsökonomischer Beitrag zur zukünftigen Ausgestaltung Europäischer Rechtsvereinheitlichungsprojekte, Frankfurt am Main 2016.
- Dauner-Lieb, Barbara*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher. Systemkonforme Weiterentwicklung oder Schrittmacher der Systemveränderung?, Berlin 1983.
- Dauses, Manfred A.*, Information der Verbraucher in der Rechtsprechung des EuGH, *RIW* 1998, 750.
- Delvoie, Jeroen/Reniers, Stijn*, Pre-contractual information in the proposal for a Common European Sales Law, in: *Claeys, Ignace/Feltkamp, Régine* (Hg.), *The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law? A Belgian perspective*, Cambridge u. a. 2013, S. 43.
- Docekal, Ulrike*, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht – Anmerkungen aus Verbrauchersicht, in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011*, Wien 2012, S. 297.
- Doralt, Walter*, Rote Karte oder grünes Licht für den Blue Button? Zur Frage eines optionalen europäischen Vertragsrechts, *AcP* 211 (2011), 1.
- Doralt, Walter/Nietner, Sarah*, Verbrauchervertragsrecht und Rechtswahl, *AcP* 215 (2015), 855.
- Ebers, Martin*, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, Tübingen 2016.
- Eidenmüller, Horst*, Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderungen durch Behavioral Law and Economics, *JZ* 2005, 216.
- Eidenmüller, Horst*, Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 4. Aufl., Tübingen 2015.
- Eidenmüller, Horst*, Liberaler Paternalismus, *JZ* 2011, 814.

- Eidenmüller, Horst*, Widerrufsrechte, in: *Eidenmüller, Horst/Faust, Florian/Grigoleit, Hans Christoph* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, Tübingen 2011, S. 109.
- Eidenmüller, Horst/Jansen, Nils/Kieninger, Eva-Maria/Wagner, Gerhard/Zimmermann, Reinhard*, Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Defizite der neuesten Textstufe des europäischen Vertragsrechts, *JZ* 2012, 269.
- Engel, Martin*, Diskussionsbericht zu den Referaten von Astrid Stadler und Stefan Grundmann, *AcP* 212 (2012), 545.
- Englerth, Markus/Towfigh, Emanuel V.*, Verhaltensökonomik, in: *Towfigh, Emanuel V./Petersen, Niels/Englerth, Markus* u. a. (Hg.), *Ökonomische Methoden im Recht. Eine Einführung für Juristen*, Tübingen 2017, S. 237.
- European Law Institute*, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law. COM(2011) 635 final, 2012, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/S-2-2012_Statement_on_the_Proposal_for_a_Regulation_on__a_Common_European_Sales_Law.pdf (zuletzt abgerufen am 29.02.2024).
- European Law Institute*, Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law. COM(2011) 635 final. 1st Supplement: Response to the EP Legislative Resolution of 26 February 2014, 2014, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/CESL_1st_Supplement.pdf (zuletzt abgerufen am 29.02.2024).
- Fabre-Magnan, Muriel*, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris 1992.
- Fages, Bertrand*, Pre-contractual duties in the Draft Common Frame of Reference – what relevance for the negotiation of commercial contracts?, *ERCL* 2008, 304.
- Faust, Florian*, Generalklauselartige Aufklärungspflicht, in: *Eidenmüller, Horst/Faust, Florian/Grigoleit, Hans Christoph* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, Tübingen 2011, S. 201.
- Faust, Florian*, Informationspflichten, in: *Schulze, Reiner/von Bar, Christian/Schulte-Nölke, Hans* (Hg.), *Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen. Kontroversen und Perspektiven*, Tübingen 2008, S. 115.
- Faust, Florian*, Leistungsstörungsrecht, in: *Remien, Oliver/Herrler, Sebastian/Limmer, Peter* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU? Analyse des Vorschlags der Europäischen Kommission für ein optionales Europäisches Vertragsrecht vom 11. Oktober 2011. Wissenschaftliches Symposium am 20. Januar 2012 in Würzburg*, München 2012, S. 161.
- Faust, Florian/Grigoleit, Hans Christoph*, Informationspflichten: Grundlegende Weichenstellungen, in: *Eidenmüller, Horst/Faust, Florian/Grigoleit, Hans Christoph* u. a. (Hg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, Tübingen 2011, S. 193.

- Fauvarque-Cosson, Bénédicte* (Hg.), *Principes contractuels communs. Projet de Cadre commun de référence*, Paris 2008.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte*, *Vers un droit commun européen de la vente*, D. 2012, 34.
- Ferrari, Franco/Kieninger, Eva-Maria/Mankowski, Peter/Otte, Karsten/Saenger, Ingo/Schulze, Götz/Staudinger, Ansgar*, *Internationales Vertragsrecht. Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ. Kommentar*, 3. Aufl., München 2018 (zitiert: *Ferrari/Bearbeiter*).
- Fleischer, Holger*, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht. Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten*, München 2000.
- Fleischer, Holger*, *Optionales europäisches Privatrecht („28. Modell“)*, *RabelsZ* 76 (2012), 235.
- Fleischer, Holger*, *Vertragsschlußbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht*, *ZEuP* 2000, 772.
- Flessner, Axel*, *Der Status des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Kommentar zu Sabine Corneloup*, *ZEuP* 2012, 726.
- Flessner, Axel*, *Der Status des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts gegenüber dem Internationalen Einheitskaufrecht (CISG), dem Internationalen Privatrecht (Rom I und II), den Europäischen Richtlinien zum Verbraucherkauf und dem einzelstaatlichen Zivilrecht*, in: *Schmidt-Kessel, Martin/Leible, Stefan/Tichý, Luboš* (Hg.), *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs. Richtlinienumsetzung und gemeinsames europäisches Kaufrecht in Deutschland und Tschechien*, Tübingen 2015, S. 39.
- Fornasier, Matteo*, „28.“ versus „2. Regime“ – Kollisionsrechtliche Aspekte eines optionalen europäischen Vertragsrechts, *RabelsZ* 76 (2012), 401.
- Franck, Jens-Uwe*, *Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt*, in: *Riesenhuber, Karl* (Hg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 4. Aufl., Berlin u. a. 2021, S. 97.
- García Rubio, María Paz*, *Non conformity of goods and digital content and its remedies*, in: *Plaza Penadés, Javier/Martínez Velencoso, Luz M.* (Hg.), *European perspectives on the Common European Sales Law*, Cham u. a. 2015, S. 163.
- Ghazari-Arndt, Eva*, *Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht. Analyse und Potential eines Kaufrechts der Moderne*, Baden-Baden 2014.
- Ghestin, Jacques/Loiseau, Grégoire/Serinet, Yves-Marie*, *Traité de droit civil. La formation du contrat. Tome 2 : L'objet et la cause – Les nullités*, 4. Aufl., Paris 2013.
- Giliker, Paula*, *Pre-contractual good faith and the Common European Sales Law: a compromise too far?*, *ERPL* 2013, 79.
- Giller, Sascha M.*, *Private Rechtsbelehrungspflichten. Fremdkörper im teilweise europäisierten deutschen Vertragsrecht*, Berlin 2018.

- Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, herausgegeben von *Martin Nettesheim*, München, Loseblattsammlung, Stand Oktober 2019 (zitiert: Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bearbeiter).
- Grigoleit, *Hans Christoph*, Der Verbraucheracquis und die Entwicklung des Europäischen Privatrechts, AcP 210 (2010), 354.
- Grigoleit, *Hans Christoph*, Die Aufklärungspflichten des acquis, in: *Eidenmüller, Horst/Faust, Florian/Grigoleit, Hans Christoph* u. a. (Hg.), Revision des Verbraucheracquis, Tübingen 2011, S. 223.
- Grigoleit, *Hans Christoph*, Irrtum, Täuschung und Informationspflichten in den European Principles und in den Unidroit-Principles, in: *Schulze, Reiner/Ebers, Martin/Grigoleit, Hans Christoph* (Hg.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire. Information requirements and formation of contract in the Acquis communautaire, Tübingen 2003, S. 201.
- Grigoleit, *Hans Christoph*, Vorvertragliche Informationshaftung. Vorsatzdogma, Rechtsfolgen, Schranken, München 1997.
- Groeben, *Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hg.), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zitiert: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Bearbeiter).
- Grundmann, *Stefan*, Privatautonomie im Binnenmarkt. Informationsregeln als Instrument, JZ 2000, 1133.
- Grundmann, *Stefan/Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen*, Party autonomy and the role of information in the internal market – an overview, in: *Grundmann, Stefan/Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen* (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, Berlin 2001, S. 3.
- Grüneberg. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, bearbeitet von *Jürgen Ellenberger/Isabell Götz/Christian Grüneberg* u. a., 83. Aufl., München 2024 (zitiert: Grüneberg/Bearbeiter).
- Gsell, *Beate*, Fehlerbegriff und (negative) Beschaffenheitsvereinbarungen im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: *Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils* u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, München 2012, S. 229.
- Gsell, *Beate*, Informationspflichten im europäischen Verbraucherrecht, ZfPW 2022, 130.
- Hacker, *Philipp*, Verhaltensökonomik und Normativität. Die Grenzen des Informationsmodells im Privatrecht und seine Alternativen, Tübingen 2017.
- Hall, *Elizabeth/Howells, Geraint/Watson, Jonathon*, The Consumer Rights Directive – an assessment of its contribution to the development of European consumer contract law, ERCL 2012, 139.

- Harke, Jan Dirk*, Irrtum und culpa in contrahendo in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Eine Kritik, ZEuP 2006, 326.
- Harvey, Caroline/Schillig, Michael*, Conclusion of contract, in: *Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan* (Hg.), The Common European Sales Law in context. Interactions with English and German law, Oxford 2013, S. 248.
- Harvey, Caroline/Schillig, Michael*, Consequences of an ineffective agreement to use the Common European Sales Law, ERCL 2013, 143.
- Haug, Thomas*, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Neue Chancen für Mittelstand und E-Commerce, K&R 2012, 1.
- Hedemann, Justus Wilhelm*, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit. Rede gehalten bei Gelegenheit der akademischen Preisverteilung in Jena am 21. Juni 1919, Jena 1919.
- Heiderhoff, Bettina*, Europäisches Privatrecht, 6. Aufl., Heidelberg 2023.
- Heiderhoff, Bettina*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts. Insbesondere zur Reichweite europäischer Auslegung, München 2004.
- Heiderhoff, Bettina*, Informationspflichten (Verbrauchervertrag), in: *Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard* (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Tübingen 2009, S. 858.
- Heiderhoff, Bettina*, Vertrauen versus Vertragsfreiheit im europäischen Verbrauchervertragsrecht, ZEuP 2003, 769.
- Hein, Jan von*, Einheitsrechtliche Anwendungsnormen und Internationales Vertragsrecht. Über das Verhältnis des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zur Rom I-VO, in: *Witzleb, Normann/Ellger, Reinhard/Mankowski, Peter* u. a. (Hg.), Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag, Tübingen 2014, S. 365.
- Heinze, Christian*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht. Eine Studie zu Effektivität und Durchsetzung des Europäischen Privatrechts am Beispiel des Haftungsrechts, Tübingen 2017.
- Heiss, Helmut*, Optionales europäisches Vertragsrecht als „2. Regime“, in: *Altmeppen, Holger/Fitz, Hanns/Honsell, Heinrich* (Hg.), Festschrift für Günter H. Roth zum 70. Geburtstag, München 2011, S. 237.
- Hellwege, Phillip*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: *Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard* (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Tübingen 2009, S. 28.
- Herresthal, Carsten*, Consumer law in the DCFR, in: *Wagner, Gerhard* (Hg.), The Common Frame of Reference: a view from law & economics, München 2009, S. 163.
- Herresthal, Carsten*, Die Ablehnung einer primärrechtlichen Perpetuierung des sekundärrechtlichen Verbraucherschutz-niveaus, EuZW 2011, 328.

- Herresthal, Carsten*, Zur Dogmatik und Methodik des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts nach dem Vorschlag der Kaufrechts-Verordnung, in: *Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils* u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, München 2012, S. 85.
- Hesselink, Martijn W.*, How to opt into the Common European Sales Law? Brief comments on the Commission's proposal for a regulation, in: *Claeys, Ignace/Feltkamp, Régine* (Hg.), The Draft Common European Sales Law: towards an alternative sales law? A Belgian perspective, Cambridge u. a. 2013, S. 1.
- Howells, Geraint/Marten, Bevan/Wurmnest, Wolfgang*, Language of information, contract, and communication, in: *Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan* (Hg.), The Common European Sales Law in context. Interactions with English and German law, Oxford 2013, S. 190.
- Jacoby, Jacob/Speller, Donald E./Kohn, Carol A.*, Brand choice behavior as a function of information load, *Journal of Marketing Research* 11 (1974), 63.
- Jansen, Nils*, Irrtumsanfechtung im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: *Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils* u. a. (Hg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, München 2012, S. 169.
- Jansen, Nils*, Revision des Acquis communautaire?, *ZEuP* 2012, 741.
- Jansen, Nils/Zimmermann, Reinhard* (Hg.), Commentaries on European contract laws, Oxford 2018 (zitiert: *Jansen/Zimmermann/Bearbeiter*).
- Jansen, Nils/Zimmermann, Reinhard*, Vertragsschluss und Irrtum im europäischen Vertragsrecht. Textstufen transnationaler Modellregelungen, *AcP* 210 (2010), 196.
- Jolls, Christine/Sunstein, Cass R./Thaler, Richard*, A behavioral approach to law and economics, *Stan. L. Rev.* 50 (1998), 1471.
- Kahneman, Daniel/Slovic, Paul/Tversky, Amos* (Hg.), Judgment under uncertainty: Heuristics and biases, Cambridge 1982.
- Kennedy, John F.*, Special message to the Congress on protecting the consumer interest, in: Public papers of the Presidents of the United States. John F. Kennedy. Containing the public messages, speeches, and statements of the President. January 1 to December 31, 1962, Washington 1963, S. 235.
- Kieninger, Eva-Maria*, Rechtstechniken zur Etablierung eines Europäischen Privatrechts, in: *Schumann, Eva* (Hg.), Hierarchie, Kooperation und Integration im europäischen Rechtsraum. 17. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“, Berlin 2015, S. 221.
- Kieninger, Eva-Maria*, Referat: Informationspflichten als Allheilmittel des Verbraucherschutzrechts? – Plädoyer für eine Dosisreduktion, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012, Band II/1. Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, München 2013, S. I 29.

- Kilian, Wolfgang*, Äußeres und inneres System in einem noch fragmentarischen Europäischen Schuldvertragsrecht?, in: *Grundmann, Stefan* (Hg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts. Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht, Tübingen 2000, S. 427.
- Kleinschmidt, Jens/Groß, Dominik*, La réforme du droit des contrats. Perspective allemande sur la balance délicate entre liberté contractuelle et pouvoirs du juge, RDC 2015, 674.
- Klinck, Fabian*, (Vor-)vertragliche Aufklärungspflichten in der aktuellen Rechtsprechung des BGH, in: *Riesenhuber, Karl/Klinck, Fabian/Karakostas, Ioannis* (Hg.), Information als Schutzinstrument. Grundlagen und Grenzen, Baden-Baden 2013, S. 103.
- Knieper, Rolf*, Von der Vertragsfreiheit zum smart contract, KJ 52 (2019), 193.
- Konecny, Norman*, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Meilenstein der europäischen Integration oder Irrlicht der europäischen Politik?, Frankfurt am Main 2014.
- Körber, Torsten*, Grundfreiheiten und Privatrecht, Tübingen 2004.
- Kramer, Ernst A.*, Die „Krise“ des liberalen Vertragsdenkens. Eine Standortbestimmung, München 1974.
- Kramer, Ernst A.*, Kommentar zu Maud Piers, ZEuP 2012, 898.
- Kramme, Malte*, Das Verbraucherleitbild des EuGH als Ausgangspunkt der juristischen Entwicklung, in: *Schmidt-Kessel, Martin/Germelmann, Claas Christian* (Hg.), Verbraucherleitbilder – Zwecke, Wirkweisen und Maßstäbe, Jena 2016, S. 76.
- Kroll-Ludwigs, Kathrin*, Die Zukunft des Verbraucherschützenden Widerrufsrechts in Europa, ZEuP 2010, 509.
- Krüger, Christian S. C.*, Das Konkurrenzverhältnis von Mängelrechten, Anfechtung und Ansprüchen aus Culpa in Contrahendo des Käufers im Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK/CESL). Ein klassisches Problem des deutschen Zivilrechts auf europäischer Ebene?, GPR 2014, 182.
- Lando, Ole*, The Common European Sales Law: social justice or social dumping?, RDC 2012, 213.
- Lando, Ole/Beale, Hugh* (Hg.), Principles of European contract law. Parts I and II. Combined and revised, Den Haag 2000.
- Leff, Arthur A.*, Contract as thing, Am. U. L. Rev. 19 (1970), 131.
- Lehmann, Matthias*, Auf dem Weg zu einem europäischen Vertragsrecht: Die „Feasibility Study“ der Expert Group on European Contract Law, GPR 2011, 218.
- Lehmann, Matthias*, Damages and interest, in: *Plaza Penadés, Javier/Martínez Velencoso, Luz M.* (Hg.), European perspectives on the Common European Sales Law, Cham u. a. 2015, S. 243.

- Lehmann, Matthias*, Das Europäische Wirtschaftsgesetzbuch – Eine Projektskizze, GPR 2017, 262.
- Lehmann, Matthias*, Die Zukunft der culpa in contrahendo im Europäischen Privatrecht, ZEuP 2009, 693.
- Lehmann, Matthias*, Dogmatische Konstruktion der Einwahl in das EU-Kaufrecht (2., 28. oder integriertes Regime) und die praktischen Folgen, in: *Gebauer, Martin* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Anwendungsbereich und kollisionsrechtliche Einbettung*, München 2013, S. 67.
- Leible, Stefan*, Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, in: *Remien, Oliver/Herrler, Sebastian/Limmer, Peter* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU? Analyse des Vorschlags der Europäischen Kommission für ein optionales Europäisches Vertragsrecht vom 11. Oktober 2011. Wissenschaftliches Symposium am 20. Januar 2012 in Würzburg*, München 2012, S. 21.
- Lohsse, Sebastian*, Information duties and defects in consent, in: *Schulze, Reiner/Perales Viscasillas, Pilar* (Hg.), *The formation of contract. New features and developments in contracting*, Baden-Baden 2016, S. 73.
- Looschelders, Dirk*, Das allgemeine Vertragsrecht des Common European Sales Law, AcP 212 (2012), 581.
- Looschelders, Dirk*, Informationspflichten des Unternehmers und Widerrufsrecht des Verbrauchers, in: *Remien, Oliver/Herrler, Sebastian/Limmer, Peter* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU? Analyse des Vorschlags der Europäischen Kommission für ein optionales Europäisches Vertragsrecht vom 11. Oktober 2011. Wissenschaftliches Symposium am 20. Januar 2012 in Würzburg*, München 2012, S. 107.
- Looschelders, Dirk*, Pre-contractual obligations and the concept of culpa in contrahendo in German law, in: *Schulze, Reiner/Perales Viscasillas, Pilar* (Hg.), *The formation of contract. New features and developments in contracting*, Baden-Baden 2016, S. 29.
- Looschelders, Dirk/Makowsky, Mark*, Kapitel 7: Inhalt und Wirkung von Verträgen, in: *Schmidt-Kessel, Martin* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission*, München 2012, S. 227.
- Lorenz, Stephan*, Das Kaufrecht und die damit verbundenen Dienstverträge im Common European Sales Law, AcP 212 (2012), 702.
- Lorenz, Stephan*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag. Eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlußkontrolle im geltenden Recht, München 1997.
- Lurger, Brigitta*, Zustandekommen eines bindenden Vertrages (Teil II CESL-Entwurf), in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011*, Wien 2012, S. 63.

- Lüttringhaus, Jan D.*, Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt. Die Verbürgung und Materialisierung unionaler Vertragsfreiheit im Zusammenspiel von EU-Privatrecht, BGB und ZPO, Tübingen 2018.
- Luzak, Joasia/Junuzović, Mia*, Blurred lines: between formal and substantive transparency in consumer credit contracts, *EuCML* 2019, 97.
- Ly, Filip de*, Europese Gemeenschap en privaatrecht. Uitwerking van de rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het internationaal privaatrecht en de privaatrechtelijke rechtsvergelijking aan de Juridische Faculteit van de Erasmus Universiteit te Rotterdam op donderdag 7 oktober 1993, Zwolle 1993.
- Malhotra, Naresh K.*, Information load and consumer decision making, *J. Consum. Res.* 8 (1982), 419.
- Mankowski, Peter*, Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL) und das Internationale Privatrecht, *RIW* 2012, 97.
- Mansel, Heinz-Peter*, Der Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Teil I, *WM* 2012, 1253; Teil II, *WM* 2012, 1309.
- Martens, Sebastian A. E.*, Der Schutz der Willensbildung beim Vertragsschluss nach dem Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, *GPR* 2013, 134.
- Martens, Sebastian A. E.*, Die Regelung der Willensmängel im Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, *AcP* 211 (2011), 845.
- Martens, Sebastian A. E.*, Einigungsmängel im EU-Kaufrecht, in: *Schmidt-Kessel, Martin* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München 2012, S. 179.
- Martinek, Michael*, Unsystematische Überregulierung und kontraintentionale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr, in: *Grundmann, Stefan* (Hg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts. Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht, Tübingen 2000, S. 511.
- Maultzsch, Felix*, Art. 58–65: Auslegung, in: *Schmidt-Kessel, Martin* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München 2012, S. 203.
- Maultzsch, Felix*, Rechtsprechungsvereinheitlichung im Europäischen Privatrecht. Herausforderungen und Lösungsansätze, *ZfPW* 2015, 282.
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, Policy options for progress towards a European contract law. Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010, *COM(2010) 348 final*, *RabelsZ* 75 (2011), 371.

- Merkt, Hanno*, Disclosure rules as a primary tool for fostering party autonomy, in: *Grundmann, Stefan/Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen* (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, Berlin 2001, S. 230.
- Merton, Robert K.*, On the shoulders of giants. A Shandean postscript, New York 1965.
- Meškić, Zlatan/Samardžić, Darko*, Der Verbraucherschutz des Art. 38 GRCh als Auslegungs- und Rechtmäßigkeitsmaßstab, ZEuS 20 (2017), 351.
- Micklitz, Hans-W.*, Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts? Gutachten A, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages München 2012, Band I. Gutachten, München 2012, S. A 1.
- Micklitz, Hans-W.*, Legitime Erwartungen als Gerechtigkeitsprinzip des europäischen Privatrechts, in: *Krämer, Ludwig/Micklitz, Hans-W./Tonner, Klaus* (Hg.), Law and diffuse interests in the European legal order. Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung. Liber amicorum Norbert Reich, Baden-Baden 1997, S. 245.
- Miller, George A.*, The magical number seven, plus or minus two: some limits on our capacity for processing information, Psychol. Rev. 63 (1956), 81.
- Möllers, Thomas M. J./Kernchen, Eva*, Information Overload am Kapitalmarkt. Plädoyer zur Einführung eines Kurzfinanzberichts auf empirischer psychologischer und rechtsvergleichender Basis, ZGR 2011, 1.
- Müller-Graff, Peter-Christian*, Der Introitus des optionalen Europäischen Kaufrechts: Das erste Kapitel im Kontext von Kodifikationskonzept und Primärrecht, in: *Schmidt-Kessel, Martin* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München 2012, S. 51.
- Pachl, Ursula*, The Common European Sales Law – have the right choices been made?, MJ 19 (2012), 180.
- Palao Moreno, Guillermo*, Some private international law issues, in: *Plaza Penadés, Javier/Martínez Velencoso, Luz M.* (Hg.), European perspectives on the Common European Sales Law, Cham u. a. 2015, S. 17.
- Palige, Dirk*, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht aus Sicht der Praxis – Rechtsunsicherheit und Kostenneutralität des optionalen Instruments, in: *Hahn, Jörg-Uwe* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Moderner Ansatz oder praxisferne Vision? Anhörung der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 24. Mai 2012 in Frankfurt, München 2012, S. 149.
- Peck, Elke*, Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich, in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011, Wien 2012, S. 289.
- Peintinger, Stefan*, Rechtliche Anforderungen an die Preistransparenz bei Vertragsschluss, Berlin 2018.

- Perner, Stefan*, Zum Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (Art 1 – Art 16 VO-Entwurf), in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011, Wien 2012, S. 21.
- Piers, Maud*, Pre-contractual information duties in the CESL, *ZEuP* 2012, 867.
- Pinkel, Tobias*, Die Wahl des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Eine kritische Betrachtung der Anwendungsvoraussetzungen und Rechtswahlvorschriften im Kommissionsentwurf, in: *Pinkel, Tobias/Schmid, Christoph U./Falke, Josef* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, Baden-Baden 2014, S. 457.
- Poludniak-Gierz, Katarzyna*, Personalization of information duties challenges for Big Data approach, *ERPL* 2018, 297.
- Porat, Ariel/Strahilevitz, Lior Jacob*, Personalizing default rules and disclosure with Big Data, *Mich. L. Rev.* 112 (2014), 1417.
- Posner, Richard A.*, *Economic analysis of law*, 9. Aufl., New York 2014.
- Principles of the existing EC contract law (Acquis Principles). Contract II. General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, München 2009.
- Prüfer-Storcks, Cornelia*, Beitrag der Verbraucherschutzministerkonferenz, in: *Hahn, Jörg-Uwe* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Moderner Ansatz oder praxisferne Vision? Anhörung der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 24. Mai 2012 in Frankfurt*, München 2012, S. 201.
- Purnhagen, Kai*, The virtue of Cassis de Dijon 25 years later – it is not dead, it just smells funny, in: *Purnhagen, Kai/Rott, Peter* (Hg.), *Varieties of European economic law and regulation. Liber amicorum for Hans Micklitz*, Cham u. a. 2014, S. 315.
- Puyalto Franco, María José*, Las especialidades de la compraventa entre comerciantes en la propuesta de reglamento europeo sobre la compraventa (CESL), in: *Vaquero Aloy, Antoni/Bosch Capdevila, Esteve/Sánchez González, María Paz* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Barcelona 2015, S. 567.
- Rehberg, Markus*, Der staatliche Umgang mit Information. Das europäische Informationsmodell im Lichte von Behavioral Economics, in: *Eger, Thomas/Schäfer, Hans-Bernd* (Hg.), *Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung, Beiträge zum X. Travemünder Symposium zur Ökonomischen Analyse des Rechts*, Tübingen 2007, S. 284.
- Rehm, Gebhard M.*, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, München 2003.
- Reich, Norbert*, *General principles of EU civil law*, Cambridge u. a. 2014.
- Reich, Norbert*, Verbraucherrechte als – unverzichtbare – subjektive Rechte passiver Marktbürger, in: *Grundmann, Stefan* (Hg.), *Systembildung und Systemlücken in*

- Kerngebieten des Europäischen Privatrechts. Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht, Tübingen 2000, S. 481.
- Reich, Norbert*, Vulnerable consumers in EU law, in: *Leczykiewicz, Dorota/Weatherill, Stephen* (Hg.), The images of the consumer in EU law. Legislation, free movement and competition law, Oxford u. a. 2016, S. 139.
- Reithmann, Christoph/Martiny, Dieter* (Hg.), Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 9. Aufl., Köln 2022 (zitiert: *Reithmann/Martiny/Bearbeiter*).
- Remien, Oliver/Herrler, Sebastian/Limmer, Peter* (Hg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU? Analyse des Vorschlags der Europäischen Kommission für ein optionales Europäisches Vertragsrecht vom 11. Oktober 2011. Wissenschaftliches Symposium am 20. Januar 2012 in Würzburg, München 2012.
- Riesenhuber, Karl*, EU-Vertragsrecht, Tübingen 2013.
- Riesenhuber, Karl*, Information über die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Gedanken zum Harmonisierungskonzept, GPR 2012, 2.
- Riesenhuber, Karl*, Party autonomy and information in the Sales Directive, in: *Grundmann, Stefan/Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen* (Hg.), Party autonomy and the role of information in the internal market, Berlin 2001, S. 348.
- Riesenhuber, Karl*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, Berlin 2003.
- Riesenhuber, Karl*, Von den Rändern ins Zentrum? Zur „allgemeinen“ vorvertraglichen Informationspflicht bei Verbraucherverträgen im Europäischen Vertragsrecht, in: *Kaal, Wulf A./Schmidt, Matthias/Schwartze, Andreas* (Hg.), Festschrift zu Ehren von Christian Kirchner. Recht im ökonomischen Kontext, Tübingen 2014, S. 159.
- Riesenhuber, Karl*, Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?, in: *Riesenhuber, Karl/Nishitani, Yuko* (Hg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie? Deutsch-japanische Perspektiven des Vertragsrechts, Berlin 2011, S. 1.
- Rösler, Hannes*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht. Grundkonzeption, Prinzipien und Fortentwicklung, München 2004.
- Rösler, Hannes*, Verbraucher und Verbraucherschutz, in: *Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard* (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Tübingen 2009, S. 1599.
- Roth, Wulf-Henning*, Berechtigte Verbrauchererwartungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: *Schulte-Nölke, Hans/Schulze, Reiner* (Hg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, Baden-Baden 1999, S. 45.
- Roth, Wulf-Henning*, Informationspflichten über das anwendbare Recht, in: *Witzleb, Normann/Ellger, Reinhard/Mankowski, Peter* u. a. (Hg.), Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag, Tübingen 2014, S. 543.

- Rott, Peter, Art. 76: The 'stick to the language' rule, in: *Colombi Ciacchi, Aurelia* (Hg.), Contents and effects of contracts – lessons to learn from the Common European Sales Law, Cham 2016, S. 255.
- Schäfer, Hans-Bernd, Grenzen des Verbraucherschutzes und adverse Effekte des Europäischen Verbraucherrechts, in: *Grundmann, Stefan* (Hg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts. Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht, Tübingen 2000, S. 559.
- Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl., Berlin 2020.
- Schauer, Martin, Einleitende Bestimmungen (Teil I CESL-Entwurf), in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011, Wien 2012, S. 43.
- Schmidt, Daniela, Vorvertragliche Informationspflichten bei Verbraucherverträgen im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, in: *Pinkel, Tobias/Schmid, Christoph U./Falke, Josef* (Hg.), Funktionalität und Legitimität des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, Baden-Baden 2014, S. 369.
- Schmidt, Jessica, Der Vertragsschluss. Ein Vergleich zwischen dem deutschen, französischen, englischen Recht und dem CESL, Tübingen 2013.
- Schmidt-Kessel, Martin (Hg.), Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Kommentar, München 2014 (zitiert: Schmidt-Kessel/Bearbeiter).
- Schmidt-Kessel, Martin, Anwendungsbereich, Ausgestaltung der Option und andere Fragen zur Verordnung, in: *Schmidt-Kessel, Martin* (Hg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München 2012, S. 29.
- Schmitt, Lennart, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild. Rechtsgebietsspezifische Rezeption und Binnendifferenzierung des Leitbilds vom informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, Baden-Baden 2018.
- Schmolke, Klaus Ulrich, Information and disclosure duties from a law-and-economics perspective. A primer, in: *Dernauer, Marc/Baum, Harald/Bälz, Moritz* (Hg.), Information duties. Japanese and german private law, Köln 2018, S. 3.
- Schmolke, Klaus Ulrich, Vertragstheorie und ökonomische Analyse des Vertragsrechts, in: *Towfigh, Emanuel V./Petersen, Niels/Englerth, Markus* u. a. (Hg.), Ökonomische Methoden im Recht. Eine Einführung für Juristen, Tübingen 2017, S. 131.
- Schön, Wolfgang, Zwingendes Recht oder informierte Entscheidung – zu einer (neuen) Grundlage unserer Zivilrechtsordnung, in: *Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo* (Hg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, München 2007, S. 1191.
- Schopper, Alexander, Verpflichtungen und Abhilfen der Parteien eines Kaufvertrages oder eines Vertrages über die Bereitstellung digitaler Inhalte (Teil IV CESL-

- Entwurf), in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011*, Wien 2012, S. 107.
- Schulte-Nölke, Hans*, EC law on the formation of contract – from the Common Frame of Reference to the ‘blue button’, *ERCL* 2007, 332.
- Schulte-Nölke, Hans*, Europäisches Vertragsrecht als blauer Button im Internet-Shop, *ZGS* 2007, 81.
- Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils* u. a. (Hg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, München 2012.
- Schulze, Reiner* (Hg.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Baden-Baden 2012 (zitiert: *Schulze/Bearbeiter*).
- Schulze, Reiner*, Pre-contractual duties: a brief introduction, in: *Schulze, Reiner/Perales Viscasillas, Pilar* (Hg.), *The formation of contract. New features and developments in contracting*, Baden-Baden 2016, S. 27.
- Schulze, Reiner/Stuyck, Jules* (Hg.), *Towards a European contract law*, München 2011.
- Schulze, Reiner/Zoll, Fryderyk*, *Europäisches Vertragsrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2021.
- Sefton-Green, Ruth*, General introduction, in: *Sefton-Green, Ruth* (Hg.), *Mistake, fraud and duties to inform in European contract law*, Cambridge 2005, S. 1.
- Seifert, Bernd*, Art. 69: Pre-contractual statements under Article 69 CESL – remake or revolution?, in: *Colombi Ciacchi, Aurelia* (Hg.), *Contents and effects of contracts – lessons to learn from the Common European Sales Law*, Cham 2016, S. 133.
- Simón Moreno, Héctor*, Los deberes de información precontractual en el CESL, in: *Vaquero Aloy, Antoni/Bosch Capdevila, Esteve/Sánchez González, María Paz* (Hg.), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Barcelona 2015, S. 109.
- Simon, Herbert A.*, A behavioral model of rational choice, *Quart. J. Econ.* 69 (1955), 99.
- Stadler, Astrid*, Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des Common European Sales Law, *AcP* 212 (2012), 473.
- Staudenmayer, Dirk*, Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, *NJW* 2011, 3491.
- Staudenmayer, Dirk*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Textausgabe. Stand: 11. Oktober 2011, München 2012.
- Steensgaard, Kasper/Twigg-Flesner, Christian*, Pre-contractual duties, in: *Dannemann, Gerhard/Vogenauer, Stefan* (Hg.), *The Common European Sales Law in context. Interactions with English and German law*, Oxford 2013, S. 216.
- Stempel, Christian*, *Treu und Glauben im Unionsprivatrecht*, Tübingen 2016.

- Stigler, George J.*, The economics of information, *J. Polit. Econ.* 69 (1961), 213.
- Stoll, Hans*, Tatbestände und Funktionen der Haftung für culpa in contrahendo, in: *Ficker, Hans Claudius/König, Detlef/Kreuzer, Karl F. u. a. (Hg.)*, Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, S. 433.
- Stürner, Michael*, Das Verhältnis des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zum Richtlinienrecht, in: *Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils u. a. (Hg.)*, Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, München 2012, S. 47.
- Stürner, Michael*, Kollisionsrecht und Optionales Instrument: Aspekte einer noch ungeklärten Beziehung, *GPR* 2011, 236.
- Svoboda, Pavel*, The Common European Sales Law – will the phoenix rise from the ashes again?, *ZEuP* 2015, 689.
- Terryn, Evelyne*, A right to repair? Towards sustainable remedies in consumer law, *ERPL* 2019, 851.
- Tigelaar, Leonieke*, How to sanction a breach of information duties of the Consumer Rights Directive?, *ERPL* 2019, 27.
- Towfigh, Emanuel V.*, Das ökonomische Paradigma, in: *Towfigh, Emanuel V./Petersen, Niels/Englerth, Markus u. a. (Hg.)*, Ökonomische Methoden im Recht. Eine Einführung für Juristen, Tübingen 2017, S. 25.
- Triebel, Volker/Vogenaier, Stefan*, Englisch als Vertragssprache. Fallstricke und Fehlerquellen, München u. a. 2018.
- Twigg-Flesner, Christian*, Bad hand? The “New Deal” for EU consumers, *GPR* 2018, 166.
- Twigg-Flesner, Christian*, Pre-contractual duties – from the *acquis* to the Common Frame of Reference, in: *Schulze, Reiner (Hg.)*, Common Frame of Reference and existing EC contract law, 2. Aufl., München 2009, S. 95.
- Ulen, Thomas S.*, Information in the market economy – cognitive errors and legal correctives, in: *Grundmann, Stefan/Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen (Hg.)*, Party autonomy and the role of information in the internal market, Berlin 2001, S. 98.
- Unberath, Hannes*, Vertragsfreiheit, in: *Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard (Hg.)*, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Tübingen 2009, S. 1692.
- Verbraucherzentrale Bundesverband*, Keine zivilrechtlichen Abenteuer zum Schaden der Verbraucherinnen und Verbraucher. Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht und der dazugehörigen Mitteilung der Kommission, 16.11.2011, <https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/EU-Kaufrecht-Stellungnahme-vzbv-2011.pdf> (zuletzt abgerufen am 29.02.2024).

- Vohs, Kathleen D./Baumeister, Roy F./Schmeichel, Brandon J./Twenge, Jean M./Nelson, Noelle M./Tice, Dianne M.*, Making choices impairs subsequent self-control: a limited-resource account of decision making, self-regulation, and active initiative, *J. Pers. Soc. Psychol.* 94 (2008), 883.
- Wagner, Gerhard*, Materialisierung des Schuldrechts unter dem Einfluss von Verfassungsrecht und Europarecht – Was bleibt von der Privatautonomie?, in: *Blaurock, Uwe/Hager, Günter* (Hg.), *Obligationenrecht im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden 2010, S. 13.
- Wagner, Gerhard*, Transaktionskostensenkung durch Europäisches Kaufrecht? – Der Blue Button klemmt, *ZEuP* 2012, 455.
- Weatherill, Stephen*, Consumer image: linguistic, cultural and social differences, in: *Terryn, Evelynne/Straetmans, Gert/Colaert, Veerle* (Hg.), *Landmark cases of EU consumer law. In honour of Jules Stuyck*, Cambridge 2013, S. 1.
- Weber, Kathrin*, Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung. Eine Untersuchung am Beispiel des elektronischen Geschäftsverkehrs sowie sonstiger Fernabsatzverträge, Tübingen 2019.
- Weller, Matthias*, Kapitel 4: Widerrufsrecht bei Fernabsatz- und Haustürgeschäften, in: *Schmidt-Kessel, Martin* (Hg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission*, München 2012, S. 147.
- Wendehorst, Christiane*, Regelungen über den Vertragsinhalt (Teil III CESL-Entwurf), in: *Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011*, Wien 2012, S. 87.
- Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta* (Hg.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11.10.2011*, Wien 2012.
- Wendland, Matthias*, GEK 2.0? Ein europäischer Rechtsrahmen für den Digitalen Binnenmarkt. Der Kommissionsvorschlag einer Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (Digitalgüter-Richtlinie), *GPR* 2016, 8.
- Wernicke, Stephan/Groß, Christian*, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht aus dem Blickwinkel der IHK-Organisation, in: *Hahn, Jörg-Uwe* (Hg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Moderner Ansatz oder praxisferne Vision? Anhörung der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 24. Mai 2012 in Frankfurt*, München 2012, S. 157.
- Whittaker, Simon*, The proposed ‘Common European Sales Law’: legal framework and the agreement of the parties, *MLR* 75 (2012), 578.
- Whittaker, Simon/Zimmermann, Reinhard*, Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in: *Zimmermann, Reinhard/Whittaker, Simon* (Hg.), *Good faith in European contract law*, Cambridge 2000, S. 7.

- Wiebe, Gerhard*, Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?! Das Verhältnis zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz im Spiegel des öffentlichen Verbraucherschutzrechts, Baden-Baden 2017.
- Wiese, Volker*, Informationspflichten, Leistungsbeschreibung und Qualität der Ware im Europäischen Kaufrecht, in: *Schmidt-Kessel, Martin/Leible, Stefan/Tichý, Luboš* (Hg.), Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs. Richtlinienumsetzung und gemeinsames europäisches Kaufrecht in Deutschland und Tschechien, Tübingen 2015, S. 63.
- Wilhelmsson, Thomas/Twigg-Flesner, Christian*, Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*, ERCL 2006, 441.
- Wilkinson, Nick/Klaes, Matthias*, An introduction to behavioral economics, 3. Aufl., Basingstoke 2018.
- Zecca-Jobst, Barbara*, Informationspflichten im Lauterkeits- und im Vertragsrecht, Berlin, Münster 2015.
- Zimmermann, Reinhard*, Perspektiven des künftigen österreichischen und europäischen Zivilrechts. Zum Verordnungsvorschlag über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, JBl 2012, 2.
- Zimmermann, Reinhard*, Rückabwicklung nach Widerruf, in: *Eidenmüller, Horst/Faust, Florian/Grigoleit, Hans Christoph* u. a. (Hg.), Revision des Verbraucher-acquis, Tübingen 2011, S. 167.
- Zimmermann, Reinhard*, Textstufen in der modernen Entwicklung des europäischen Privatrechts, EuZW 2009, 319.
- Zinner, Marilies*, Was vom CESL übrigblieb – Neues Verbrauchervertragsrecht mit digitalem Einschlag, VuR 2019, 241.
- Zoll, Fryderyk*, Culpa in contrahendo in European private law – a useful concept?, in: *Schulze, Reiner/Perales Viscasillas, Pilar* (Hg.), The formation of contract. New features and developments in contracting, Baden-Baden 2016, S. 41.
- Zoll, Fryderyk*, Das Konzept des Verbraucherschutzes in der Machbarkeitsstudie für das Optionale Instrument, euvr 2012, 9.

Anhang: Text des GEK-Verordnungsvorschlags (Auszüge)

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

KOM(2011) 635, 11.10.2011

Artikel 1

Ziel und Gegenstand

1. Zweck dieser Verordnung ist es, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern, indem ein für die Europäische Union einheitliches Vertragsrecht (das „Gemeinsame Europäische Kaufrecht“) zur Verfügung gestellt wird, das in Anhang I dargestellt ist. Dieses Vertragsrecht kann bei grenzübergreifenden Geschäften verwendet werden, die den Kauf von Waren, die Bereitstellung digitaler Inhalte und die Erbringung verbundener Dienstleistungen betreffen, wenn die Parteien eines Vertrags dies vereinbaren.
2. Diese Verordnung ermöglicht es Unternehmen, sich bei allen ihren grenzübergreifenden Geschäften auf gemeinsame Vorschriften zu stützen und dieselben Vertragsbestimmungen zu verwenden, und hilft so, unnötige Kosten zu sparen und gleichzeitig ein hohes Maß an Rechtssicherheit herzustellen.
3. Für Verträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern enthält diese Verordnung umfassende Verbraucherschutzvorschriften, um ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt zu stärken und die Verbraucher zu Einkäufen im Ausland zu ermutigen.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- (a) „Vertrag“ eine Vereinbarung, die darauf abzielt, Verpflichtungen oder andere rechtliche Wirkungen herbeizuführen;
- (b) „Treu und Glauben und redlicher Geschäftsverkehrs“ ein Verhaltensmaßstab, der durch Redlichkeit, Offenheit und Rücksicht auf die Interessen der anderen Partei in Bezug auf das fragliche Geschäft oder Rechtsverhältnis gekennzeichnet ist;
- (c) „Verlust“ den materiellen Verlust sowie den immateriellen Verlust in Form erlittener Schmerzen und erlittenen Leids, ausgenommen jedoch andere Formen des immateriellen Verlusts wie Beeinträchtigungen der Lebensqualität oder entgangene Freude;
- (d) „Standardvertragsbestimmungen“ Vertragsbestimmungen, die vorab für mehrere Geschäfte und verschiedene Vertragsparteien verfasst und im Sinne von Artikel 7 des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts nicht individuell von den Vertragsparteien ausgehandelt wurden;
- (e) „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, die für die Zwecke ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt;

- (f) „Verbraucher“ jede natürliche Person, die nicht für die Zwecke einer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt;
- (g) „Schadensersatz“ einen Geldbetrag, zu dem eine Person als Entschädigung für einen erlittenen Verlust oder einen körperlichen oder sonstigen Schaden berechtigt sein kann;
- (h) „Waren“ bewegliche körperliche Gegenstände, ausgenommen:
 - i) Strom und Erdgas sowie
 - ii) Wasser und andere Formen von Gas, es sei denn, sie werden in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten;
- (i) „Preis“ Geld, das im Austausch für eine gekaufte Ware, für bereitgestellte digitale Inhalte oder eine erbrachte verbundene Dienstleistung geschuldet ist;
- (j) „digitale Inhalte“ Daten, die – gegebenenfalls auch nach Kundenspezifikationen – in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden, darunter Video-, Audio-, Bild- oder schriftliche Inhalte, digitale Spiele, Software und digitale Inhalte, die eine Personalisierung bestehender Hardware oder Software ermöglichen, jedoch ausgenommen:
 - i) elektronische Finanzdienstleistungen, einschließlich Online-Banking,
 - ii) Rechts- oder Finanzberatungsleistungen, die in elektronischer Form erbracht werden,
 - iii) elektronische Gesundheitsdienstleistungen,
 - iv) elektronische Kommunikationsdienste und -netze mit den dazugehörigen Einrichtungen und Diensten,
 - v) Glücksspiele,
 - vi) die Erstellung neuer digitaler Inhalte oder die Veränderung vorhandener digitaler Inhalte durch den Verbraucher oder jede sonstige Interaktion mit den Schöpfungen anderer Nutzer;
- (k) „Kaufvertrag“ einen Vertrag, nach dem der Unternehmer (der „Verkäufer“) das Eigentum an einer Ware auf eine andere Person (den „Käufer“) überträgt oder sich zur Übertragung des Eigentums an einer Ware auf den Käufer verpflichtet und der Käufer den Preis zahlt oder sich zur Zahlung des Preises verpflichtet, einschließlich Verträgen über die Lieferung von Waren, die noch hergestellt oder erzeugt werden müssen, und ausgenommen Verträge, die den Kauf zwangsversteigerter Waren betreffen oder auf sonstige Weise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind;
- (l) „Verbraucherkaufvertrag“ einen Kaufvertrag, bei dem der Verkäufer ein Unternehmer und der Käufer ein Verbraucher ist;
- (m) „verbundene Dienstleistung“ jede Dienstleistung im Zusammenhang mit Waren oder digitalen Inhalten wie Montage, Installierung, Instandhaltung, Reparatur oder sonstige Handreichungen, die vom Verkäufer der Waren oder vom Lieferanten der digitalen Inhalte auf der Grundlage des Kaufvertrags, des Vertrags über die Bereitstellung digitaler Inhalte oder auf der Grundlage eines gesonderten Vertrags über verbundene Dienstleistungen erbracht werden, der zeitgleich mit dem Kaufvertrag oder dem Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte geschlossen wurde, jedoch ausgenommen

- i) Transportleistungen,
 - ii) Schulungen,
 - iii) Unterstützungsleistungen im Telekommunikationsbereich und
 - iv) Finanzdienstleistungen;
- (n) „Dienstleister“ einen Verkäufer von Waren oder Lieferanten digitaler Inhalte, der sich verpflichtet, für einen Verbraucher eine mit diesen Waren oder digitalen Inhalten verbundene Dienstleistung zu erbringen;
- (o) „Kunde“ jede Person, die eine verbundene Dienstleistung erwirbt;
- (p) „Fernabsatzvertrag“ jeden Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher im Rahmen eines organisierten Fernabsatzsystems, der ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Unternehmers beziehungsweise, falls der Unternehmer eine juristische Person ist, der ihn vertretenden natürlichen Person und des Verbrauchers geschlossen wird, wobei bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet werden;
- (q) „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“ jeden Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, der
- i) bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers beziehungsweise, falls der Unternehmer eine juristische Person ist, der ihn vertretenden natürlichen Person und des Verbrauchers an einem Ort geschlossen wird, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist, oder der aufgrund eines Angebots des Verbrauchers unter denselben Umständen geschlossen wird, oder
 - ii) in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, und zwar unmittelbar nachdem der Verbraucher an einem anderen Ort als den Geschäftsräumen des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers beziehungsweise, falls der Unternehmer eine juristische Person ist, einer ihn vertretenden natürlichen Person und des Verbrauchers persönlich und individuell angesprochen wurde, oder
 - iii) auf einem Ausflug geschlossen wird, der von dem Unternehmer beziehungsweise, falls der Unternehmer eine juristische Person ist, von einer ihn vertretenden natürlichen Person organisiert wurde, wenn damit die Werbung für und der Verkauf von Waren, die Lieferung digitaler Inhalte beziehungsweise die Erbringung von Dienstleistungen an den Verbraucher bezweckt oder bewirkt wird;
- (r) „Geschäftsräume“
- i) unbewegliche Verkaufsstätten, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, oder
 - ii) bewegliche Verkaufsstätten, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit regelmäßig ausübt;
- (s) „gewerbliche Garantie“ jedes vom Unternehmer oder Hersteller dem Verbraucher gegenüber zusätzlich zu seinen rechtlichen Verpflichtungen gemäß Artikel 106 im Falle von Vertragswidrigkeit eingegangene Versprechen, den Kaufpreis zu erstatten oder Waren beziehungsweise digitale Inhalte zu ersetzen, zu reparieren oder Kundendienstleistungen für sie zu erbringen, falls sie nicht die Eigenschaften aufweisen oder andere nicht mit der Vertrags-

mäßigkeit verbundene Anforderungen erfüllen sollten, die in der Garantierklärung oder der einschlägigen Werbung, wie sie bei oder vor dem Abschluss des Vertrags verfügbar war, beschrieben sind;

- (t) „dauerhafter Datenträger“ jeden Datenträger, der es einer Partei gestattet, an sie persönlich gerichtete Informationen so zu speichern, dass sie sie in der Folge für eine für die Zwecke der Information angemessene Dauer einsehen kann, und der die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglicht;
- (u) „öffentliche Versteigerung“ eine Verkaufsmethode, bei der der Unternehmer dem Verbraucher, der der Versteigerung persönlich beiwohnt oder dem diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder digitale Inhalte anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden Verfahren, bei dem derjenige, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder digitalen Inhalte verpflichtet ist;
- (v) „zwingende Vorschrift“ jede Vorschrift, deren Anwendung die Parteien nicht ausschließen, von der sie nicht abweichen und deren Wirkung sie nicht abändern dürfen;
- (w) „Gläubiger“ eine Person, die ein Recht auf Erfüllung einer Verpflichtung finanzieller oder nicht finanzieller Natur gegen eine andere Person, den Schuldner, hat;
- (x) „Schuldner“ eine Person, die eine Verpflichtung finanzieller oder nicht finanzieller Natur gegen eine andere Person, den Gläubiger, hat;
- (y) „Verpflichtung“ eine Pflicht zu leisten, die eine Partei eines Rechtsverhältnisses einer anderen Partei schuldet.

[...]

Artikel 8

Vereinbarung über die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts

1. Die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts muss von den Parteien vereinbart werden. Das Bestehen einer solchen Vereinbarung und ihre Gültigkeit bestimmen sich nach den Absätzen 2 und 3 und nach Artikel 9 sowie nach den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts.
2. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher ist die Vereinbarung über die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts nur gültig, wenn der Verbraucher hierin ausdrücklich und gesondert von seiner Erklärung, mit der er dem Vertragsschluss zustimmt, einwilligt. Der Unternehmer übermittelt dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger eine Bestätigung dieser Vereinbarung.
3. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher darf das Gemeinsame Europäische Kaufrecht nicht in Teilen, sondern nur in seiner Gesamtheit verwendet werden.

Artikel 9

Standard-Informationsblatt bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher

1. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher muss der Unternehmer zusätzlich zu den vorvertraglichen Informationspflichten gemäß dem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht den Verbraucher vor der Verein-

barung auf die beabsichtigte Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts hinweisen, indem er ihm das Informationsblatt in Anhang II mit deutlichem Hinweis darauf übermittelt. Wird die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts telefonisch oder auf eine andere Weise vereinbart, die es nicht erlaubt, dem Verbraucher das Informationsblatt zu übermitteln, oder hat es der Unternehmer versäumt, das Informationsblatt zu übermitteln, so ist der Verbraucher erst dann an die Vereinbarung gebunden, wenn er die Bestätigung nach Artikel 8 Absatz 2 zusammen mit dem Informationsblatt erhalten und der Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts daraufhin ausdrücklich zugestimmt hat.

2. Das in Absatz 1 genannte Informationsblatt wird, wenn es in elektronischer Form geliefert wird, über einen Hyperlink zugänglich gemacht oder enthält ansonsten die Adresse einer Website, über die der Text des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts kostenlos abgerufen werden kann.

Artikel 10

Sanktionen wegen Verletzung bestimmter Pflichten

Die Mitgliedstaaten legen Sanktionen für Verstöße gegen die in Artikel 8 und 9 niedergelegten Pflichten fest, die Unternehmern im Verhältnis zu Verbrauchern obliegen, und ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass diese Sanktionen angewandt werden. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission die einschlägigen Vorschriften spätestens [1 Jahr nach Beginn der Anwendung dieser Verordnung] und alle späteren Änderungen so bald wie möglich mit.

Artikel 11

Folgen der Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts

Haben die Parteien eine gültige Vereinbarung über die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts für einen Vertrag getroffen, so ist nur das Gemeinsame Europäische Kaufrecht für die darin geregelten Fragen maßgebend. Sofern der Vertrag tatsächlich zustande gekommen ist, gilt das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auch für die Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten und die Abhilfen bei deren Verletzung.

[...]

ANHANG I GEMEINSAMES EUROPÄISCHES KAUFRECHT

Teil I Einleitende Bestimmungen

Kapitel 1 Allgemeine Grundsätze und Anwendung

ABSCHNITT 1 ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

Artikel 1

Vertragsfreiheit

1. Den Parteien steht es, vorbehaltlich einschlägiger zwingender Vorschriften, frei, einen Vertrag zu schließen und dessen Inhalt zu bestimmen.
2. Die Parteien können die Anwendung von Bestimmungen des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ausschließen, davon abweichen oder ihre Wirkungen abändern, sofern in diesen Bestimmungen nichts anderes bestimmt ist.

Artikel 2

Treu und Glauben und redlicher Geschäftsverkehr

1. Jede Partei hat die Pflicht, im Einklang mit dem Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs zu handeln.
2. Verletzt eine Partei diese Pflicht, so kann sie das von der Ausübung oder Geltendmachung von Rechten, Abhilfen oder Einwänden, die ihr sonst zugestanden hätten, ausschließen, oder es kann sie für jeden Verlust, der der anderen Partei dadurch entsteht, haftbar machen.
3. Die Parteien dürfen die Anwendung dieses Artikels nicht ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

Artikel 3

Zusammenarbeit

Die Parteien sind zur Zusammenarbeit miteinander verpflichtet, soweit dies im Hinblick auf die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen von ihnen erwartet werden kann.

ABSCHNITT 2 ANWENDUNG

Artikel 4

Auslegung

1. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ist autonom und im Einklang mit den ihm zugrunde liegenden Zielen und Grundsätzen auszulegen.
2. Fragen, die in den Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts fallen, jedoch darin nicht ausdrücklich geregelt sind, sind im Einklang mit den ihm zugrunde liegenden Zielen und Grundsätzen und all seinen Bestimmungen und ohne Rückgriff auf das einzelstaatliche Recht, das in Ermangelung einer Vereinbarung über die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts anwendbar wäre, beziehungsweise auf jedes andere Recht zu regeln.
3. Sind eine allgemeine Vorschrift und eine besondere Vorschrift auf eine bestimmte Situation im Anwendungsbereich der allgemeinen Vorschrift anwendbar, so geht die besondere Vorschrift im Konfliktfall vor.

Artikel 5

Angemessenheit, Vernünftigkeit

1. Was „angemessen“ oder „vernünftig“ ist, ist objektiv unter Berücksichtigung der Art und des Zwecks des Vertrags, der Umstände des Einzelfalls und der Gebräuche und Gepflogenheiten der jeweiligen Gewerbe oder Berufe zu bestimmen.
2. Was eine Person erwarten oder von ihr oder in einer bestimmten Situation erwartet werden darf, ist das, was vernünftigerweise erwartet werden darf.

[...]

Artikel 10

Mitteilung

1. Dieser Artikel gilt für alle Mitteilungen für die Zwecke des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts und des Vertrags. Der Begriff „Mitteilung“ umfasst die Übermittlung jeder Erklärung, die darauf abzielt, Rechtswirkungen zu haben oder einem rechtlichen Zweck dienende Informationen weiterzugeben.

2. Eine Mitteilung kann auf jede nach den Umständen geeignete Weise abgegeben werden.
3. Eine Mitteilung wird wirksam, wenn sie dem Empfänger zugeht, es sei denn, sie bestimmt einen späteren Eintritt der Wirkung.
4. Eine Mitteilung geht dem Empfänger zu,
 - (a) wenn sie dem Empfänger übermittelt wird,
 - (b) wenn sie an seinen Geschäftssitz oder, falls er keinen Geschäftssitz hat oder die Mitteilung an einen Verbraucher gerichtet ist, an den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Empfängers übermittelt wird,
 - (c) wenn sie im Falle einer Mitteilung, die durch E-Mail oder eine sonstige individuelle elektronische Nachricht übermittelt wird, vom Empfänger abgerufen werden kann oder
 - (d) wenn sie dem Empfänger anderweitig an einem Ort und in einer Weise zugänglich gemacht wird, dass ihr unverzüglicher Abruf durch den Empfänger erwartet werden kann.

Die Mitteilung ist dem Empfänger zugegangen, wenn eine der unter den Buchstaben a, b, c und d genannten Voraussetzungen erfüllt ist, je nachdem, welcher Zeitpunkt der früheste ist.

5. Eine Mitteilung ist unwirksam, wenn ihre Rücknahme dem Empfänger vor oder gleichzeitig mit der Mitteilung zugeht.
6. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher dürfen die Parteien die Anwendung der Absätze 3 und 4 nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

[...]

Artikel 12

Einseitige Erklärungen oder einseitiges Verhalten

1. Eine einseitige Absichtserklärung wird so ausgelegt, wie erwartet werden kann, dass die Person, an die sie gerichtet ist, sie versteht.
2. Wollte die Person, die die Erklärung abgegeben hat, einem darin verwendeten Ausdruck eine bestimmte Bedeutung geben und kannte die andere Partei diesen Willen oder hätte sie ihn kennen müssen, so wird der Ausdruck so ausgelegt, wie die Person, die die Erklärung abgegeben hat, ihn verstanden wissen wollte.
3. Die Artikel 59 bis 65 sind auf die Auslegung einseitiger Absichtserklärungen entsprechend anwendbar.
4. Die Vorschriften des Kapitels 5 über Einigungsmängel sind auf die Auslegung einseitiger Absichtserklärungen entsprechend anwendbar.
5. Unter einer Erklärung im Sinne dieses Artikels ist auch ein Verhalten zu verstehen, das als einer Erklärung entsprechend betrachtet werden kann.

Teil II Zustandekommen eines bindenden Vertrags

Kapitel 2 Vorvertragliche Informationen

ABSCHNITT 1 VORVERTRAGLICHE INFORMATIONSPLICHTEN DES UNTERNEHMERS IM VERHÄLTNIS ZUM VERBRAUCHER

Artikel 13

Informationspflicht beim Abschluss eines im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags

1. Ein Unternehmer, der im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen einen Vertrag schließt, hat die Pflicht, den Verbraucher in klarer und verständlicher Form über Folgendes zu informieren, bevor der Vertrag geschlossen wird beziehungsweise bevor der Verbraucher an ein Angebot gebunden ist:
 - (a) die wesentlichen Merkmale der Waren, digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen, die geliefert, bereitgestellt beziehungsweise erbracht werden sollen, in einem für das Kommunikationsmedium und die Waren, digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen angemessenen Umfang,
 - (b) den Gesamtpreis und zusätzliche Kosten nach Artikel 14,
 - (c) die Identität und Anschrift des Unternehmers nach Artikel 15,
 - (d) die Vertragsbestimmungen nach Artikel 16,
 - (e) die Widerrufsrechte nach Artikel 17,
 - (f) gegebenenfalls, ob und unter welchen Bedingungen der Unternehmer Kundendienstleistungen, gewerbliche Garantien und Verfahren für den Umgang mit Beschwerden anbietet,
 - (g) gegebenenfalls die Möglichkeit des Zugangs zu einem System alternativer Streitbeilegung, dem der Unternehmer unterworfen ist, und die Voraussetzungen für diesen Zugang,
 - (h) gegebenenfalls die Funktionen digitaler Inhalte, einschließlich der anwendbaren technischen Schutzmaßnahmen, und
 - (i) gegebenenfalls die Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit sie dem Unternehmer bekannt ist oder bekannt sein müsste.
2. Die erteilten Informationen mit Ausnahme der nach Absatz 1 Buchstabe c vorgeschriebenen Anschriften sind Bestandteil des Vertrags und dürfen nicht geändert werden, es sei denn, die Vertragsparteien vereinbaren ausdrücklich etwas anderes.
3. Bei einem Fernabsatzvertrag müssen die nach diesem Artikel vorgeschriebenen Informationen
 - (a) dem Verbraucher in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Weise erteilt oder zur Verfügung gestellt werden,
 - (b) in klarer und verständlicher Sprache abgefasst sein und
 - (c) soweit sie auf einem dauerhaften Datenträger bereitgestellt werden, lesbar sein.

4. Bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag müssen die nach diesem Artikel vorgeschriebenen Informationen
 - (a) auf Papier oder, sofern der Verbraucher zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden und
 - (b) lesbar und in klarer und verständlicher Sprache abgefasst sein.
5. Dieser Artikel gilt nicht, wenn der Vertrag
 - (a) die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltswaren des täglichen Bedarfs betrifft, die von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten zur Wohnung, an den Aufenthaltsort oder an den Arbeitsplatz des Verbrauchers geliefert werden;
 - (b) unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen wird;
 - (c) außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wird und der Preis – oder bei gleichzeitigem Abschluss mehrerer Verträge der Gesamtpreis der Verträge – 50 EUR oder den entsprechenden Betrag in der für den Vertragspreis vereinbarten Währung nicht übersteigt.

Artikel 14

Information über den Preis und zusätzliche Kosten

1. Die Informationen, die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b zu erteilen sind, müssen sich erstrecken auf
 - (a) den Gesamtpreis der Waren, digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen einschließlich aller Steuern und sonstigen Abgaben oder in Fällen, in denen der Preis aufgrund der Art der Waren, digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung und
 - (b) gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten und sonstigen Kosten oder in Fällen, in denen diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, den Hinweis, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können.
2. Bei unbefristeten Verträgen oder Verträgen, die ein Abonnement enthalten, muss der Gesamtpreis den Gesamtpreis pro Abrechnungszeitraum enthalten. Werden bei solchen Verträgen Festbeträge in Rechnung gestellt, so muss der Gesamtpreis den monatlichen Gesamtpreis enthalten. Kann der Gesamtpreis vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden, so ist die Art der Preisberechnung anzugeben.
3. Gegebenenfalls hat der Unternehmer den Verbraucher über die Kosten für den Einsatz des für den Vertragsschluss verwendeten Fernkommunikationsmittels zu informieren, sofern diese Kosten nicht nach dem Grundtarif berechnet werden.

Artikel 15

Information über die Identität und Anschrift des Unternehmers

Die Informationen, die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c zu erteilen sind, müssen sich erstrecken auf

- a) die Identität des Unternehmers, wie etwa seinen Handelsnamen,
- b) die Anschrift des Ortes, an dem der Unternehmer niedergelassen ist,

- c) gegebenenfalls die Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse des Unternehmers, damit der Verbraucher schnell Kontakt zu dem Unternehmer aufnehmen und effizient mit ihm kommunizieren kann,
- d) gegebenenfalls die Identität und Anschrift eines anderen Unternehmers, in dessen Namen der Unternehmer handelt, und
- e) falls diese Anschrift von der nach den Buchstaben b und d angegebenen abweicht, die Anschrift des Unternehmers und gegebenenfalls die Anschrift des Unternehmers, in dessen Namen er handelt, an die sich der Verbraucher mit Beschwerden wenden kann.

Artikel 16

Information über die Vertragsbestimmungen

Die Informationen, die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d zu erteilen sind, müssen sich erstrecken auf

- a) die Zahlungsbedingungen, die Lieferung der Waren, die Bereitstellung der digitalen Inhalte oder die Erbringung der verbundenen Dienstleistungen und den Termin, bis zu dem der Unternehmer die Waren liefern, die digitalen Inhalte bereitstellen beziehungsweise die verbundenen Dienstleistungen erbringen muss,
- b) gegebenenfalls die Laufzeit des Vertrags, die Mindestdauer der Verpflichtungen des Verbrauchers oder im Falle unbefristeter Verträge oder automatisch verlängerter Verträge die Bedingungen für die Beendigung des Vertrags,
- c) gegebenenfalls den Hinweis, dass der Unternehmer vom Verbraucher die Stellung einer Kautions oder die Leistung anderer finanzieller Sicherheiten verlangen kann, sowie deren Bedingungen,
- d) gegebenenfalls das Bestehen einschlägiger Verhaltenskodizes und darauf, wo Kopien davon erhältlich sind.

Artikel 17

Information über Widerrufsrechte beim Abschluss von Verträgen im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen

1. Steht dem Verbraucher nach Kapitel 4 ein Widerrufsrecht zu, so müssen sich die Informationen, die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e zu erteilen sind, auf die Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung dieses Rechts nach Anlage 1 sowie auf das Muster-Widerrufsformular nach Anlage 2 erstrecken.
2. Gegebenenfalls müssen sich die Informationen, die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e zu erteilen sind, auf den Hinweis erstrecken, dass der Verbraucher im Widerrufsfall die Kosten für die Rücksendung der Waren zu tragen hat, und bei Fernabsatzverträgen auf den Hinweis, dass der Verbraucher im Widerrufsfall die Kosten für die Rücksendung der Waren zu tragen hat, wenn die Waren ihrem Wesen nach nicht normal mit der Post zurückgesandt werden können.
3. Kann der Verbraucher das Widerrufsrecht ausüben, nachdem er beantragt hat, dass noch während der Widerrufsfrist mit der Erbringung verbundener Dienstleistungen begonnen wird, so müssen sich die Informationen, die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e zu erteilen sind, auf den Hinweis erstrecken, dass der Verbraucher in diesem Fall dem Unternehmer den in Artikel 45 Absatz 5 genannten Betrag zu zahlen hat.

4. Die Informationspflicht nach den Absätzen 1, 2 und 3 kann der Unternehmer dadurch erfüllen, dass er dem Verbraucher die Muster-Widerrufsbelehrung nach Anlage 1 zur Verfügung stellt. Die Informationspflicht des Unternehmers gilt als erfüllt, wenn er dem Verbraucher diese Belehrung ordnungsgemäß ausgefüllt zur Verfügung gestellt hat.
5. Ist nach Artikel 40 Absatz 2 Buchstaben c bis i und Absatz 3 ein Widerrufsrecht nicht vorgesehen, so müssen die Informationen, die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e zu erteilen sind, eine Erklärung des Inhalts umfassen, dass dem Verbraucher kein Widerrufsrecht zusteht, oder gegebenenfalls, unter welchen Umständen der Verbraucher das Widerrufsrecht verliert.

Artikel 18

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge – zusätzliche Informationsanforderungen und Bestätigung

1. Der Unternehmer hat dem Verbraucher eine Kopie des unterzeichneten Vertrags oder die Bestätigung des Vertrags, gegebenenfalls einschließlich der Bestätigung, dass der Verbraucher den Bestimmungen des Artikels 40 Absatz 3 Buchstabe d zugestimmt und sie zur Kenntnis genommen hat, auf Papier oder, sofern der Verbraucher zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.
2. Wünscht der Verbraucher, dass noch während der Widerrufsfrist nach Artikel 42 Absatz 2 mit der Erbringung verbundener Dienstleistungen begonnen wird, so muss der Unternehmer verlangen, dass der Verbraucher ausdrücklich einen entsprechenden Antrag auf einem dauerhaften Datenträger stellt.

Artikel 19

Fernabsatzverträge – zusätzliche Informations- und sonstige Erfordernisse

1. Ruft ein Unternehmer einen Verbraucher im Hinblick auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags an, so hat er zu Beginn des Gesprächs mit dem Verbraucher seine Identität und gegebenenfalls die Identität der Person, in deren Namen er anruft, sowie den kommerziellen Zweck des Anrufs offenzulegen.
2. Wird der Fernabsatzvertrag durch ein Fernkommunikationsmittel geschlossen, bei dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum beziehungsweise begrenzte Zeit zur Verfügung steht, so hat der Unternehmer über das jeweilige Fernkommunikationsmittel vor Abschluss des Vertrags zumindest die in Absatz 3 genannten Informationen zu erteilen. Die übrigen in Artikel 13 genannten Informationen hat der Unternehmer dem Verbraucher in geeigneter Weise im Einklang mit Artikel 13 Absatz 3 zu erteilen.
3. Bei den nach Absatz 2 vorgeschriebenen Informationen handelt es sich um
 - (a) die wesentlichen Merkmale der Waren, digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a,
 - (b) die Identität des Unternehmers nach Artikel 15 Buchstabe a,
 - (c) den Gesamtpreis einschließlich aller in Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 14 Absätze 1 und 2 genannten Kostenelemente,
 - (d) das Widerrufsrecht und
 - (e) gegebenenfalls die Laufzeit des Vertrags oder im Falle unbefristeter Verträge die in Artikel 16 Buchstabe b genannten Bedingungen für die Beendigung des Vertrags.

4. Ein telefonisch geschlossener Fernabsatzvertrag ist nur gültig, wenn der Verbraucher das Angebot unterzeichnet oder seine schriftliche Zustimmung übermittelt hat, aus der sein Einverständnis mit dem Abschluss eines Vertrags hervorgeht. Der Unternehmer hat dem Verbraucher eine Bestätigung dieser Einverständniserklärung auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.
5. Der Unternehmer hat dem Verbraucher eine Bestätigung des geschlossenen Vertrags, gegebenenfalls einschließlich der Bestätigung, dass der Verbraucher den Bestimmungen des Artikels 40 Absatz 3 Buchstabe d zugestimmt und sie zur Kenntnis genommen hat, sowie sämtliche in Artikel 13 genannten Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Der Unternehmer hat diese Informationen innerhalb einer angemessenen Frist nach Abschluss des Fernabsatzvertrags, spätestens aber bei Lieferung der Waren oder vor Beginn der Bereitstellung der digitalen Inhalte oder der Erbringung der verbundenen Dienstleistung zur Verfügung zu stellen, es sei denn, der Verbraucher hat die Informationen bereits vor Abschluss des Fernabsatzvertrags auf einem dauerhaften Datenträger erhalten.
6. Wünscht der Verbraucher, dass noch während der Widerrufsfrist nach Artikel 42 Absatz 2 mit der Erbringung verbundener Dienstleistungen begonnen wird, so muss der Unternehmer verlangen, dass der Verbraucher ausdrücklich einen entsprechenden Antrag auf einem dauerhaften Datenträger stellt.

Artikel 20

Informationspflicht beim Abschluss von anderen als im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen

1. Bei anderen als im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen hat ein Unternehmer die Pflicht, den Verbraucher in klarer und verständlicher Form über Folgendes zu informieren, bevor der Vertrag geschlossen beziehungsweise bevor der Verbraucher an ein Angebot gebunden ist, sofern sich diese Informationen nicht bereits aus den Umständen ergeben:
 - (a) die wesentlichen Merkmale der Waren, digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen, die geliefert, bereitgestellt beziehungsweise erbracht werden sollen, in einem für das Kommunikationsmedium und die Waren, digitalen Inhalte oder verbundenen Dienstleistungen angemessenen Umfang,
 - (b) den Gesamtpreis und zusätzliche Kosten nach Artikel 14 Absatz 1,
 - (c) die Identität des Unternehmers, wie etwa seinen Handelsnamen, die Anschrift des Ortes, an dem er niedergelassen ist, und seine Telefonnummer,
 - (d) die Vertragsbestimmungen nach Artikel 16 Buchstaben a und b,
 - (e) gegebenenfalls, ob und unter welchen Bedingungen der Unternehmer Kundendienstleistungen, gewerbliche Garantien und Verfahren für den Umgang mit Beschwerden anbietet,
 - (f) gegebenenfalls die Funktionen digitaler Inhalte, einschließlich der anwendbaren technischen Schutzmaßnahmen und

- (g) gegebenenfalls die Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit sie dem Unternehmer bekannt ist oder bekannt sein müsste.
- 2. Dieser Artikel gilt nicht, wenn der Vertrag ein Alltagsgeschäft betrifft und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sofort erfüllt wird.

Artikel 21
Beweislast

Der Unternehmer trägt die Beweislast dafür, dass er die nach diesem Abschnitt vorgeschriebenen Informationen erteilt hat.

Artikel 22
Zwingender Charakter

Die Parteien dürfen die Anwendung dieses Abschnittes nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

**ABSCHNITT 2 VORVERTRAGLICHE INFORMATIONSPFLICHTEN IM VERHÄLTNIS
ZWISCHEN UNTERNEHMERN**

Artikel 23
Offenlegungspflicht in Bezug auf Waren und verbundene Dienstleistungen

- 1. Vor Abschluss eines Vertrags zwischen Unternehmern über den Kauf von Waren, die Bereitstellung digitaler Inhalte oder die Erbringung verbundener Dienstleistungen ist der Verkäufer, Lieferant beziehungsweise Erbringer verpflichtet, dem anderen Unternehmer gegenüber auf jede nach den Umständen geeignete Weise alle Informationen in Bezug auf die wesentlichen Merkmale der zu liefernden Waren, der bereitzustellenden digitalen Inhalte beziehungsweise der zu erbringenden verbundenen Dienstleistungen offen zu legen, über die er verfügt oder verfügen müsste und deren Nichtoffenlegung gegenüber der anderen Partei gegen das Gebot von Treu und Glauben und den Grundsatz des redlichen Geschäftsverkehrs verstoßen würde.
- 2. Bei der Prüfung, ob Absatz 1 verlangt, dass der Verkäufer, Lieferant beziehungsweise Erbringer bestimmte Informationen offen legt, sind sämtliche Umstände zu berücksichtigen, insbesondere,
 - (a) ob der Verkäufer, Lieferant beziehungsweise Erbringer über besondere Sachkunde verfügte,
 - (b) die Aufwendungen des Verkäufers, Lieferanten beziehungsweise Erbringers für die Erlangung der einschlägigen Informationen,
 - (c) ob der andere Unternehmer die Informationen leicht auf andere Weise hätte erlangen können,
 - (d) die Art der Informationen,
 - (e) die wahrscheinliche Bedeutung der Informationen für den anderen Unternehmer und
 - (f) die gute Handelspraxis in der betreffenden Situation.

ABSCHNITT 3 ABSCHLUSS VON VERTRÄGEN AUF ELEKTRONISCHEM WEGE

Artikel 24

Zusätzliche Informationspflichten beim Abschluss von Fernabsatzverträgen auf elektronischem Wege

1. Dieser Artikel gilt, wenn ein Unternehmer die Mittel für den Abschluss eines Vertrags zur Verfügung stellt und wenn diese Mittel elektronische Mittel sind und keinen exklusiven Austausch von E-Mails oder sonstigen individuellen elektronischen Nachrichten mit sich bringen.
2. Der Unternehmer hat der anderen Partei geeignete, effektive und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen sie vor der Abgabe oder Annahme eines Angebots Eingabefehler erkennen und korrigieren kann.
3. Der Unternehmer hat die andere Partei über Folgendes zu informieren, bevor sie ein Angebot abgibt oder annimmt:
 - (a) welche technischen Schritte befolgt werden müssen, um den Vertrag zu schließen;
 - (b) ob der geschlossene Vertrag vom Unternehmer gespeichert und ob er zugänglich sein wird;
 - (c) die technischen Mittel zur Erkennung und Korrektur von Eingabefehlern, bevor die andere Partei ein Angebot abgibt oder annimmt;
 - (d) die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen;
 - (e) die Vertragsbestimmungen.
4. Der Unternehmer hat sicherzustellen, dass die in Absatz 3 Buchstabe e genannten Vertragsbestimmungen in Buchstaben oder anderen verständlichen Zeichen auf einem dauerhaften Datenträger in einer Form zur Verfügung gestellt werden, die das Lesen und Aufnehmen der im Text enthaltenen Informationen sowie deren Wiedergabe in materieller Form ermöglicht.
5. Der Unternehmer hat den Empfang eines Angebots der anderen Partei oder einer Annahme durch die andere Partei unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen.

Artikel 25

Zusätzliche Erfordernisse beim Abschluss von Fernabsatzverträgen auf elektronischem Wege

1. Würde ein auf elektronischem Wege geschlossener Fernabsatzvertrag den Verbraucher zu einer Zahlung verpflichten, so hat der Unternehmer den Verbraucher, unmittelbar bevor dieser seine Bestellung tätigt, klar und deutlich auf die nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a, Artikel 14 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 16 Buchstabe b vorgeschriebenen Informationen hinzuweisen.
2. Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass der Verbraucher bei der Bestellung ausdrücklich anerkennt, dass die Bestellung mit einer Zahlungspflicht verbunden ist. Umfasst der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder eine ähnliche Funktion, so ist diese Schaltfläche oder ähnliche Funktion gut leserlich ausschließlich mit den Worten „Bestellung mit Zahlungspflicht“ oder einer ähnlichen eindeutigen Formulierung zu kennzeichnen, die den Verbraucher darauf hinweist, dass die Bestellung mit einer Zahlungspflicht gegenüber dem Unternehmer verbunden ist. Hält sich der Unternehmer nicht

an diesen Absatz, so ist der Verbraucher nicht durch den Vertrag oder die Bestellung gebunden.

3. Der Unternehmer hat auf seiner Website für den elektronischen Geschäftsverkehr spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden.

Artikel 26
Beweislast

Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher trägt der Unternehmer die Beweislast dafür, dass er die nach diesem Abschnitt vorgeschriebenen Informationen erteilt hat.

Artikel 27
Zwingender Charakter

Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher dürfen die Parteien die Geltung dieses Abschnitts nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

ABSCHNITT 4 PFLICHT ZUR SICHERSTELLUNG DER RICHTIGKEIT VON INFORMATIONEN

Artikel 28
Pflicht zur Sicherstellung der Richtigkeit von Informationen

1. Eine Partei, die zur Erfüllung der sich aus diesem Kapitel ergebenden Pflichten oder aus anderen Gründen vor oder bei Vertragsschluss Informationen erteilt, hat in angemessener Weise dafür Sorge zu tragen, dass die erteilten Informationen richtig und nicht irreführend sind.
2. Einer Partei, die infolge einer Verletzung der in Absatz 1 genannten Pflicht durch die andere Partei unrichtige oder irreführende Informationen erhalten hat und vernünftigerweise beim Vertragsschluss mit dieser Partei darauf vertraut, stehen die Abhilfen des Artikels 29 zu.
3. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher dürfen die Parteien die Anwendung dieses Artikels nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

ABSCHNITT 5 ABHILFEN BEI VERLETZUNG VON INFORMATIONSPFLICHTEN

Artikel 29
Abhilfen bei Verletzung von Informationspflichten

1. Eine Partei, die eine sich aus diesem Kapitel ergebende Pflicht nicht erfüllt, haftet für jeden Verlust, der der anderen Partei durch diese Pflichtverletzung entsteht.
2. Hat der Unternehmer seine Pflicht zur Information über zusätzliche oder sonstige Kosten nach Artikel 14 oder die Kosten für die Rücksendung der Waren nach Artikel 17 Absatz 2 nicht erfüllt, so ist der Verbraucher nicht verpflichtet, die zusätzlichen oder sonstigen Kosten zu zahlen.
3. Die Abhilfen nach diesem Artikel gelten unbeschadet der Abhilfen nach Artikel 42 Absatz 2, Artikel 48 oder Artikel 49.
4. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher dürfen die Parteien die Anwendung dieses Artikels nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

Kapitel 3 Vertragsschluss

Artikel 30

Erfordernisse für den Abschluss eines Vertrags

1. Ein Vertrag ist geschlossen, wenn
 - (a) die Parteien eine Einigung erzielen,
 - (b) sie ihrer Einigung Rechtswirkung verleihen wollen und
 - (c) diese Einigung, gegebenenfalls ergänzt durch die Vorschriften des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, einen ausreichenden Inhalt hat und hinreichend bestimmt ist, so dass davon Rechtswirkungen ausgehen können.
2. Eine Einigung wird durch Annahme eines Angebots erzielt. Die Annahme kann ausdrücklich oder durch andere Erklärungen oder Verhalten erfolgen.
3. Ob die Parteien ihrer Einigung Rechtswirkung verleihen wollen, ist ihren Erklärungen und ihrem Verhalten zu entnehmen.
4. Macht eine der Parteien den Abschluss eines Vertrags von einer Einigung über einen bestimmten Punkt abhängig, so kommt der Vertrag nur zustande, wenn eine Einigung über diesen Punkt erzielt wird.

[...]

Artikel 32

Rücknahme des Angebots

1. Ein Angebot kann zurückgenommen werden, wenn die Rücknahmeerklärung dem Empfänger zugeht, bevor er seine Annahme erklärt hat oder, im Falle der Annahme durch Verhalten, bevor der Vertrag geschlossen worden ist.
2. Stellt ein an die Allgemeinheit gerichteter Vorschlag ein Angebot dar, so kann dieses auf dieselbe Weise zurückgenommen werden, wie es abgegeben wurde.
3. Die Rücknahme eines Angebots ist unwirksam, wenn
 - (a) das Angebot zum Ausdruck bringt, dass es unwiderruflich ist,
 - (b) das Angebot eine feste Frist für die Annahme bestimmt oder
 - (c) der Empfänger aus sonstigen Gründen vernünftigerweise auf die Unwiderruflichkeit des Angebots vertrauen konnte und er im Vertrauen auf das Angebot gehandelt hat.

[...]

Artikel 35

Zeitpunkt des Vertragsschlusses

1. Hat der Empfänger die Annahme des Angebots erklärt, so ist der Vertrag geschlossen, sobald die Annahmeerklärung dem Anbietenden zugeht.
2. Wird das Angebot durch Verhalten angenommen, so ist der Vertrag geschlossen, sobald der Anbietende Kenntnis von dem Verhalten erlangt.
3. Kann der Empfänger aufgrund des Angebots, von zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten oder von Gebräuchen das Angebot durch Verhalten ohne Mitteilung an den Anbietenden annehmen, so ist der Vertrag ungeachtet des Absatzes 2 geschlossen, sobald der Empfänger zu handeln beginnt.

[...]

Kapitel 4 Widerrufsrecht bei im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern

Artikel 40 Widerrufsrecht

1. Während der Frist nach Artikel 42 kann der Verbraucher folgende Verträge ohne Angabe von Gründen und – sofern in Artikel 45 nichts anderes bestimmt ist – ohne Kosten für den Verbraucher widerrufen:
 - (a) Fernabsatzverträge,
 - (b) außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, sofern der Preis – oder bei gleichzeitigem Abschluss mehrerer Verträge der Gesamtpreis der Verträge – 50 EUR oder den entsprechenden Betrag in der für den Vertragspreis vereinbarten Währung zum Zeitpunkt des Vertragschlusses übersteigt.
2. Absatz 1 gilt nicht für
 - (a) Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden,
 - (b) Verträge, die die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs betreffen, die von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten zur Wohnung, an den Aufenthaltsort oder an den Arbeitsplatz des Verbrauchers geliefert werden,
 - (c) Verträge, die die Lieferung von Waren oder die Erbringung verbundener Dienstleistungen betreffen, deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können,
 - (d) Verträge, die die Lieferung von Waren oder die Bereitstellung digitaler Inhalte betreffen, die nach Spezifikationen des Verbrauchers angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind,
 - (e) Verträge, die die Lieferung von Waren betreffen, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde,
 - (f) Verträge, die die Lieferung alkoholischer Getränke betreffen, deren Preis bei Abschluss des Kaufvertrags vereinbart wurde, deren Lieferung aber erst 30 Tage nach Vertragsschluss erfolgen kann und deren tatsächlicher Wert von Schwankungen auf dem Markt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat,
 - (g) Verträge, die den Kauf einer Zeitung, Zeitschrift oder Illustrierten betreffen, mit Ausnahme von Abonnement-Verträgen über die Lieferung solcher Veröffentlichungen,
 - (h) Verträge, die auf einer öffentlichen Versteigerung geschlossen werden, und
 - (i) Verträge, die im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen die Lieferung von Speisen und Getränken oder Dienstleistungen betreffen und für die Erfüllung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsehen.
3. Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen:

- (a) wenn die gelieferten Waren versiegelt waren, die Versiegelung vom Verbraucher entfernt wurde und die Waren dann aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht mehr zur Rückgabe geeignet sind;
 - (b) wenn die Waren nach der Lieferung ihrem Wesen nach untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden;
 - (c) wenn es sich bei den gelieferten Waren um Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware in einer versiegelten Packung gehandelt hat, die nach der Lieferung entfernt wurde;
 - (d) wenn die Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einen materiellen Datenträger bereitgestellt werden, bereits begonnen und der Verbraucher dieser Bereitstellung zuvor ausdrücklich zugestimmt und zur Kenntnis genommen hat, dass er hierdurch das Widerrufsrecht verliert;
 - (e) wenn der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich um einen Besuch gebeten hat, um dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen. Erbringt der Unternehmer bei einem solchen Besuch weitere verbundene Dienstleistungen, die der Verbraucher nicht ausdrücklich verlangt hat, oder liefert er Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt werden, so steht dem Verbraucher in Bezug auf diese zusätzlichen verbundenen Dienstleistungen oder Waren ein Widerrufsrecht zu.
4. Hat der Verbraucher ein Angebot abgegeben, das im Falle seiner Annahme zum Abschluss eines Vertrags führen würde, der nach diesem Kapitel widerrufen werden könnte, so kann der Verbraucher das Angebot auch dann widerrufen, wenn es ansonsten unwiderruflich wäre.

[...]

Artikel 42

Widerrufsfrist

1. Die Widerrufsfrist endet vierzehn Tage nach
 - (a) dem Tag, an dem der Verbraucher die Waren in Empfang genommen hat, im Falle von Kaufverträgen, einschließlich Kaufverträgen, in denen sich der Verkäufer auch zur Erbringung verbundener Dienstleistungen bereit erklärt;
 - (b) dem Tag, an dem der Verbraucher die letzte Ware in Empfang genommen hat, im Falle von Verträgen über den Kauf mehrerer Waren, die der Verbraucher gleichzeitig bestellt hat und die getrennt geliefert werden, einschließlich Verträgen, in denen sich der Verkäufer auch zur Erbringung verbundener Dienstleistungen bereit erklärt;
 - (c) dem Tag, an dem der Verbraucher die letzte Teilsendung oder das letzte Stück in Empfang genommen hat, im Falle von Verträgen, nach denen Waren in mehreren Teilsendungen oder Stücken geliefert werden, einschließlich Verträgen, in denen sich der Verkäufer auch zur Erbringung verbundener Dienstleistungen bereit erklärt;
 - (d) dem Tag, an dem der Verbraucher die erste Ware in Empfang genommen hat, im Falle von Verträgen über die regelmäßige Lieferung von Waren über einen bestimmten Zeitraum hinweg, einschließlich

Verträgen, in denen sich der Verkäufer auch zur Erbringung verbundener Dienstleistungen bereit erklärt;

- (e) dem Tag des Vertragsschlusses im Falle von Verträgen über verbundene Dienstleistungen, die nach Lieferung der Waren geschlossen werden;
 - (f) dem Tag, an dem der Verbraucher den materiellen Datenträger nach Buchstabe a in Empfang genommen hat, im Falle von Verträgen, nach denen digitale Inhalte auf einem materiellen Datenträger bereitgestellt werden;
 - (g) dem Tag des Vertragsschlusses im Falle von Verträgen, nach denen digitale Inhalte nicht auf einem materiellen Datenträger bereitgestellt werden.
2. Hat der Unternehmer dem Verbraucher nicht die in Artikel 17 Absatz 1 genannten Informationen erteilt, so endet die Widerrufsfrist
- (a) ein Jahr nach Ablauf der ursprünglichen Widerrufsfrist nach Absatz 1 oder
 - (b) wenn der Unternehmer dem Verbraucher die vorgeschriebenen Informationen innerhalb eines Jahres nach Ablauf der Widerrufsfrist nach Absatz 1 erteilt, vierzehn Tage nach dem Tag, an dem der Verbraucher die Informationen erhalten hat.

[...]

Artikel 45

Verpflichtungen des Verbrauchers im Widerrufsfall

1. Der Verbraucher hat die Waren unverzüglich, spätestens aber innerhalb von vierzehn Tagen nach dem Tag, an dem er nach Artikel 41 seinen Entschluss, den Vertrag zu widerrufen, dem Unternehmer mitgeteilt hat, an den Unternehmer oder eine von diesem ermächtigte Person zurückzusenden oder zu übergeben, es sei denn, der Unternehmer hat angeboten, die Waren abzuholen. Die Frist ist eingehalten, wenn der Verbraucher die Waren vor Ablauf der Frist von vierzehn Tagen zurücksendet.
2. Der Verbraucher hat die direkten Kosten der Rücksendung der Waren zu tragen, es sei denn, der Unternehmer hat sich bereit erklärt, diese Kosten zu tragen, oder der Unternehmer hat es versäumt, den Verbraucher darüber zu unterrichten, dass der Verbraucher diese Kosten zu tragen hat.
3. Der Verbraucher haftet für einen etwaigen Wertverlust der Waren nur, wenn dieser Wertverlust auf einen zur Feststellung der Art, Beschaffenheit und Funktionstüchtigkeit der Waren nicht notwendigen Umgang mit ihnen zurückzuführen ist. Der Verbraucher haftet nicht für einen Wertverlust der Waren, wenn der Unternehmer ihm nicht nach Artikel 17 Absatz 1 alle Informationen über das Widerrufsrecht erteilt hat.
4. Unbeschadet des Absatzes 3 ist der Verbraucher nicht zur Zahlung einer Entschädigung für die Nutzung der Waren während der Widerrufsfrist verpflichtet.
5. Übt der Verbraucher das Widerrufsrecht aus, nachdem er ausdrücklich beantragt hat, dass noch während der Widerrufsfrist mit der Erbringung verbundener Dienstleistungen begonnen wird, so hat er dem Unternehmer den Betrag zu zahlen, der bezogen auf das Gesamtauftragsvolumen dem Anteil entspricht, der vor der Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher

bereits geleistet wurde. Der Teilbetrag, den der Verbraucher dem Unternehmer zu zahlen hat, ist ausgehend vom vertraglich vereinbarten Gesamtpreis zu berechnen. Ist der Gesamtpreis überhöht, so ist der Teilbetrag ausgehend vom Marktwert der erbrachten Leistung zu berechnen.

6. Der Verbraucher ist nicht verpflichtet, die Kosten zu tragen für
 - (a) die Erbringung verbundener Dienstleistungen, die ganz oder teilweise während der Widerrufsfrist erbracht wurden, wenn
 - i) der Unternehmer es versäumt hat, die Informationen nach Artikel 17 Absatz 1 und 3 zu erteilen, oder
 - ii) der Verbraucher nicht ausdrücklich nach Artikel 18 Absatz 2 beziehungsweise Artikel 19 Absatz 6 beantragt hat, dass noch während der Widerrufsfrist mit der Erbringung begonnen wird;
 - (b) die vollständige oder teilweise Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem materiellen Datenträger bereitgestellt werden, wenn
 - i) der Verbraucher nicht zuvor ausdrücklich zugestimmt hat, dass noch vor Ablauf der Widerrufsfrist nach Artikel 42 Absatz 1 mit der Bereitstellung der digitalen Inhalte begonnen wird,
 - ii) der Verbraucher nicht zur Kenntnis genommen hat, dass er mit der Zustimmung das Widerrufsrecht verliert, oder
 - iii) der Unternehmer es versäumt hat, die Bestätigung nach Artikel 18 Absatz 1 beziehungsweise Artikel 19 Absatz 5 zur Verfügung zu stellen.
7. Sofern in diesem Artikel nichts anderes bestimmt ist, kann der Verbraucher aufgrund der Ausübung des Widerrufsrechts nicht haftbar gemacht werden.

[...]

Kapitel 5 Einigungsmängel

Artikel 48

Irrtum

1. Eine Partei kann einen Vertrag wegen eines bei Vertragsschluss vorhandenen Tatsachen- oder Rechtsirrtums anfechten, wenn
 - (a) diese Partei, wäre sie dem Irrtum nicht unterlegen, den Vertrag nicht oder nur mit grundlegend anderen Vertragsbestimmungen geschlossen hätte und die andere Partei dies wusste oder wissen musste, und
 - (b) die andere Partei
 - i) den Irrtum verursacht hat,
 - ii) den irrtumsbehafteten Vertragsschluss durch Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten nach Kapitel 2 Abschnitte 1 bis 4 verursacht hat,
 - iii) von dem Irrtum wusste oder wissen musste und den irrtumsbehafteten Vertragsschluss verursacht hat, indem sie nicht auf die einschlägigen Informationen hingewiesen hat, sofern sie nach dem Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs dazu verpflichtet gewesen wäre, oder
 - iv) demselben Irrtum unterlag.

2. Eine Partei kann einen Vertrag nicht wegen Irrtums anfechten, wenn das Risiko des Irrtums von dieser Partei übernommen wurde oder nach den Umständen von ihr getragen werden sollte.
3. Ein Fehler in der Verlautbarung oder Übermittlung einer Erklärung ist als Irrtum der Person anzusehen, die die Erklärung abgegeben oder übersandt hat.

Artikel 49

Arglistige Täuschung

1. Eine Partei kann einen Vertrag anfechten, wenn sie von der anderen Partei durch arglistige Täuschung, sei es durch Worte oder durch Verhalten, zum Vertragsschluss bestimmt worden ist oder durch arglistiges Verschweigen von Informationen, die sie nach dem Gebot von Treu und Glauben und dem Grundsatz des redlichen Geschäftsverkehrs oder aufgrund vorvertraglicher Informationspflichten hätte offen legen müssen.
2. Eine Täuschung ist arglistig, wenn sie in dem Wissen oder der Annahme, dass es sich um die Unwahrheit handelt, oder leichtfertig hinsichtlich Wahrheit oder Unwahrheit begangen wird und sie in der Absicht geschieht, den Empfänger dazu zu bestimmen, einen Irrtum zu begehen. Ein Verschweigen ist arglistig, wenn es in der Absicht geschieht, die Person, der die Informationen vorenthalten werden, dazu zu bestimmen, einen Irrtum zu begehen.
3. Für die Feststellung, ob das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs verlangt, dass eine Partei bestimmte Informationen offenbart, sind sämtliche Umstände zu berücksichtigen, insbesondere,
 - (a) ob die Partei über besondere Sachkunde verfügte,
 - (b) die Aufwendungen der Partei für die Erlangung der einschlägigen Informationen,
 - (c) ob die andere Partei die Informationen leicht auf andere Weise hätte erlangen können,
 - (d) die Art der Informationen,
 - (e) die offenkundige Bedeutung der Informationen für die andere Partei und
 - (f) in Verträgen zwischen Unternehmern die gute Handelspraxis unter den gegebenen Umständen.

[...]

Artikel 52

Anfechtungsmitteilung

1. Die Anfechtung wird durch Mitteilung an die andere Partei ausgeübt.
2. Eine Anfechtungsmitteilung ist nur wirksam, wenn sie innerhalb von
 - (a) sechs Monaten im Falle eines Irrtums und
 - (b) einem Jahr im Falle von arglistiger Täuschung, Drohung und unfairer Ausnutzung

nach dem Zeitpunkt erklärt wird, zu dem die anfechtende Partei Kenntnis von den maßgebenden Umständen erlangt hat oder ab dem sie wieder frei handeln konnte.

[...]

Artikel 54

Wirkungen der Anfechtung

1. Ein anfechtbarer Vertrag ist bis zur Anfechtung gültig, wird aber mit der Anfechtung rückwirkend ungültig.
2. Betrifft ein Anfechtungsgrund nur einzelne Vertragsbestimmungen, so beschränkt sich die Wirkung der Anfechtung auf diese Bestimmungen, es sei denn, es ist unangemessen, den Vertrag im Übrigen aufrechtzuerhalten.
3. Ob eine der Parteien ein Recht hat, die Herausgabe dessen, was aufgrund des Vertrags übertragen oder geliefert wurde, oder die Zahlung eines gleichwertigen Geldbetrags zu verlangen, bestimmt sich nach den Vorschriften des Kapitels 17 über die Rückabwicklung.

Artikel 55

Schadensersatz für Verluste

Eine Partei, die nach diesem Kapitel das Recht hat, einen Vertrag anzufechten, oder die dieses Recht hatte, bevor sie es durch Fristablauf oder Bestätigung verlor, hat unabhängig davon, ob der Vertrag angefochten wird, gegenüber der anderen Partei einen Anspruch auf Schadensersatz für Verluste infolge Irrtums, arglistiger Täuschung, Drohung oder unfairer Ausnutzung, sofern die andere Partei die maßgebenden Umstände kannte oder kennen musste.

Artikel 56

Ausschluss oder Einschränkung von Abhilfen

1. Abhilfen wegen arglistiger Täuschung, Drohung und unfairer Ausnutzung können weder unmittelbar noch mittelbar ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.
2. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher dürfen die Parteien Abhilfen wegen Irrtums weder unmittelbar noch mittelbar zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen oder einschränken.

Artikel 57

Wahl der Abhilfe

Eine Partei, der nach diesem Kapitel eine Abhilfe wegen Umständen zusteht, die dieser Partei auch eine Abhilfe wegen Nichterfüllung eröffnen, kann jede dieser Abhilfen geltend machen.

Teil III Bestimmung des Vertragsinhalts

Kapitel 6 Auslegung

Artikel 58

Allgemeine Regeln zur Auslegung von Verträgen

1. Ein Vertrag wird nach dem gemeinsamen Willen der Parteien ausgelegt, auch wenn dieser nicht mit der normalen Bedeutung der im Vertrag verwendeten Ausdrücke übereinstimmt.
2. Wenn eine Partei einen im Vertrag verwendeten Ausdruck in einem bestimmten Sinne verstanden wissen wollte und dies der anderen Partei bei Vertragsschluss bewusst war oder hätte bewusst sein müssen, wird der Vertrag so ausgelegt, wie die erste Partei ihn verstanden wissen wollte.
3. Sofern die Absätze 1 und 2 nicht anders bestimmen, ist der Vertrag in dem Sinne auszulegen, den ihm eine vernünftige Person geben würde.

Artikel 59
Erhebliche Umstände

Bei der Auslegung des Vertrags können insbesondere berücksichtigt werden:

- a) die Umstände, unter denen er geschlossen wurde, einschließlich der vorausgegangenen Verhandlungen,
- b) das Verhalten der Parteien – auch nach Vertragsschluss,
- c) die Auslegung, die von den Parteien bereits denselben oder ähnlichen Ausdrücken wie den im Vertrag verwendeten gegeben wurde,
- d) Gebräuche, die von Parteien, die sich in der gleichen Situation befinden, als allgemein anwendbar angesehen würden,
- e) Gepflogenheiten, die zwischen den Parteien entstanden sind,
- f) die Bedeutung, die Ausdrücken in dem betreffenden Tätigkeitsbereich gewöhnlich gegeben wird,
- g) die Natur und den Zweck des Vertrags und
- h) das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs.

[...]

Kapitel 7 Inhalt und Wirkungen

Artikel 66
Vertragsbestimmungen

Die Vertragsbestimmungen werden abgeleitet aus:

- a) der Vereinbarung der Parteien vorbehaltlich zwingender Vorschriften des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts,
- b) Gebräuchen oder Gepflogenheiten, an die die Parteien nach Artikel 67 gebunden sind,
- c) Vorschriften des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, die mangels einer anders lautenden Vereinbarung der Parteien Anwendung finden, und
- d) Vertragsbestimmungen, die nach Artikel 68 herangezogen werden können.

Artikel 67
Gebräuche und Gepflogenheiten in Verträgen zwischen Unternehmern

- 1. In einem Vertrag zwischen Unternehmern sind die Parteien an Gebräuche gebunden, die sie als anwendbar vereinbart haben, und an zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheiten.
- 2. Die Parteien sind an Gebräuche gebunden, die von Unternehmern, die sich in der gleichen Situation wie die Parteien befinden, als allgemein anwendbar angesehen würden.
- 3. Die Parteien sind an Gebräuche und Gepflogenheiten nur so weit gebunden, wie sie nicht individuell ausgehandelten Vertragsbestimmungen oder zwingenden Vorschriften des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts entgegenstehen.

Artikel 68

Vertragsbestimmungen, die herangezogen werden können

1. Wenn dies für Belange, die nicht ausdrücklich durch die Vereinbarung der Parteien, durch Gebräuche, Gepflogenheiten oder Vorschriften des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts geregelt sind, notwendig ist, kann eine zusätzliche Vertragsbestimmung herangezogen werden, insbesondere im Hinblick auf:
 - (a) die Natur und den Zweck des Vertrags,
 - (b) die Umstände, unter denen der Vertrag geschlossen wurde, und
 - (c) das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs.
2. Jede im Sinne von Absatz 1 herangezogene Vertragsbestimmung sollte, soweit möglich, so beschaffen sein, dass sie verwirklicht, was die Parteien wahrscheinlich vereinbart hätten, wenn sie die betreffenden Belange geregelt hätten.
3. Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn die Parteien willentlich keine Regelung zu einer bestimmten Frage getroffen und akzeptiert haben, dass die eine oder andere Partei das Risiko trägt.

Artikel 69

Aus bestimmten vorvertraglichen Erklärungen abgeleitete Vertragsbestimmungen

1. Gibt der Unternehmer vor Vertragsschluss gegenüber der anderen Partei oder öffentlich eine Erklärung über die Eigenschaften dessen ab, was der Unternehmer nach dem Vertrag liefern soll, wird diese Erklärung Bestandteil des Vertrags, es sei denn,
 - (a) die andere Partei wusste bei Vertragsschluss oder hätte wissen müssen, dass die Erklärung falsch war oder dass sie sich nicht auf eine derartige Bestimmung verlassen konnte, oder
 - (b) die Entscheidung der anderen Partei zum Vertragsschluss konnte nicht durch die Erklärung beeinflusst werden.
2. Für die Zwecke des Absatzes 1 gilt eine Erklärung, die von einer Person abgegeben wird, die im Auftrag des Unternehmers mit der Werbung oder Vermarktung befasst ist, als durch den Unternehmer abgegeben.
3. Handelt es sich bei der anderen Partei um einen Verbraucher, wird für die Zwecke des Absatzes 1 eine öffentliche Erklärung, die im Vorfeld des Vertragsschlusses von oder im Auftrag eines Herstellers oder einer anderen Person abgegeben wurde, als vom Unternehmer abgegeben angesehen, es sei denn, der Unternehmer kannte diese Erklärung bei Vertragsschluss nicht und hätte sie auch nicht kennen müssen.
4. Im Verhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher dürfen die Parteien die Anwendung dieses Artikels nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

[...]

Artikel 72
Integrationsklauseln

1. Enthält ein schriftlicher Vertrag eine Klausel, die besagt, dass das Dokument alle Vertragsbestimmungen enthält (Integrationsklausel), sind frühere Erklärungen, Zusicherungen oder Vereinbarungen, die nicht in dem Dokument enthalten sind, nicht Bestandteil des Vertrags.
2. Sofern der Vertrag nichts anderes bestimmt, hindert eine Integrationsklausel die Parteien nicht daran, frühere Erklärungen zur Auslegung des Vertrags heranzuziehen.
3. Bei einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, ist der Verbraucher nicht durch eine Integrationsklausel gebunden.
4. Die Parteien dürfen die Anwendung dieses Artikels nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern.

Artikel 73
Bestimmung des Preises

Kann der nach dem Vertrag zu zahlende Preis nicht auf andere Weise bestimmt werden, ist mangels anders lautender Angaben der Preis zu zahlen, der normalerweise unter vergleichbaren Umständen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses berechnet worden wäre, oder, wenn kein solcher Preis zu ermitteln ist, ein angemessener Preis.

[...]

Artikel 76
Sprache

Lässt sich die Sprache, die für die Kommunikation in Bezug auf den Vertrag oder daraus entstehende Rechte und Verpflichtungen verwendet werden soll, nicht anders bestimmen, so ist die zu verwendende Sprache die Sprache, die für das Zustandekommen des Vertrages verwendet wurde.

[...]

**Teil IV Verpflichtungen und Abhilfen der Parteien eines
Kaufvertrags oder eines Vertrags über die Bereitstellung
digitaler Inhalte**

Kapitel 9 Allgemeine Bestimmungen

[...]

Artikel 88
Entschuldigte Nichterfüllung

1. Die Nichterfüllung einer Verpflichtung durch eine Partei ist entschuldigt, wenn sie auf einem außerhalb des Einflussbereichs dieser Partei liegenden Hindernis beruht und wenn von dieser Partei nicht erwartet werden konnte, das Hindernis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Betracht zu ziehen oder das Hindernis oder dessen Folgen zu vermeiden oder zu überwinden.
2. Besteht das Hindernis nur vorübergehend, so ist die Nichterfüllung für den Zeitraum entschuldigt, in dem das Hindernis besteht. Läuft die Verzögerung jedoch auf eine wesentliche Nichterfüllung hinaus, kann die andere Partei sie als solche behandeln.

3. Die Partei, die nicht zur Erfüllung in der Lage ist, hat die Pflicht sicherzustellen, dass die andere Partei von dem Hindernis und dessen Auswirkungen auf die Fähigkeit der ersteren Partei zur Erfüllung unverzüglich Kenntnis erhält, nachdem die erstere Partei diese Umstände erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Die andere Partei hat Anspruch auf Schadensersatz für alle Verluste, die sich aus einer Verletzung dieser Pflicht ergeben.

[...]

Kapitel 10 Verpflichtungen des Verkäufers

[...]

ABSCHNITT 3 VERTRAGSMÄßIGKEIT DER WAREN UND DIGITALEN INHALTE

Artikel 99

Vertragsmäßigkeit

1. Die Waren oder digitalen Inhalte sind vertragsgemäß, wenn sie
 - (a) in Menge, Qualität und Art den Anforderungen des Vertrags entsprechen,
 - (b) hinsichtlich Behältnis oder Verpackung den Anforderungen des Vertrags entsprechen und
 - (c) den Anforderungen des Vertrags entsprechend mit sämtlichem Zubehör, Montageanleitungen oder anderen Anleitungen geliefert werden.
2. Um den Anforderungen des Vertrags zu entsprechen, müssen die Waren oder digitalen Inhalte überdies den Anforderungen der Artikel 100, 101 und 102 genügen, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben.
3. In einem Verbraucherkaufvertrag ist eine Vereinbarung, die von den Anforderungen der Artikel 100, 102 und 103 zum Nachteil des Verbrauchers abweicht, nur dann gültig, wenn dem Verbraucher der besondere Umstand der Waren oder digitalen Inhalte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt war und er die Waren oder digitalen Inhalte bei Vertragsschluss als vertragsgemäß akzeptiert hat.
4. In einem Verbraucherkaufvertrag dürfen die Parteien die Anwendung des Absatzes 3 nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder seine Wirkungen abändern.

Artikel 100

Kriterien für die Vertragsmäßigkeit der Waren und digitalen Inhalte

Die Waren oder digitalen Inhalte müssen:

- a) für jeden bestimmten Zweck geeignet sein, der dem Verkäufer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zur Kenntnis gebracht wurde, außer wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Käufer nicht auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers vertraute oder vernünftigerweise nicht hätte vertrauen dürfen;
- b) sich für die Zwecke eignen, für die Waren oder digitale Inhalte der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden;
- c) die Eigenschaften der Waren oder digitalen Inhalte besitzen, die der Verkäufer dem Käufer als Probe oder Muster vorgelegt hat;

- d) in der für Waren dieser Art üblichen Weise oder, falls es eine solche Weise nicht gibt, in einer für die Erhaltung und den Schutz der Waren angemessenen Weise umschlossen und verpackt sein;
- e) mit solchem Zubehör, Montageanleitungen und anderen Anleitungen geliefert werden, deren Erhalt der Käufer erwarten kann;
- f) diejenigen Eigenschaften und diejenige Tauglichkeit besitzen, die in einer vorvertraglichen Erklärung angegeben sind, die gemäß Artikel 69 Teil der Vertragsbestimmungen ist, und
- g) diejenigen Eigenschaften und diejenige Tauglichkeit besitzen, die der Käufer erwarten kann. Wenn zu bestimmen ist, was der Verbraucher von digitalen Inhalten erwarten kann, ist dem Umstand Rechnung zu tragen, ob die digitalen Inhalte gegen Zahlung eines Preises bereitgestellt wurden oder nicht.

[...]

Artikel 104

Kenntnis des Käufers von der Vertragswidrigkeit bei einem Vertrag zwischen Unternehmern

Bei einem Vertrag zwischen Unternehmern haftet der Verkäufer nicht für die Vertragswidrigkeit der Waren, wenn der Käufer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Vertragswidrigkeit kannte oder hätte kennen müssen.

[...]

Kapitel 11 Abhilfen des Käufers

ABSCHNITT 1 ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Artikel 106

Übersicht über die Abhilfen des Käufers

1. Hat der Verkäufer eine Verpflichtung nicht erfüllt, kann der Käufer
 - (a) die Erfüllung gemäß Abschnitt 3 verlangen, die die Erfüllung der betreffenden Verpflichtung, die Reparatur oder den Ersatz der Waren oder digitalen Inhalte einschließt,
 - (b) seine eigene Leistung gemäß Abschnitt 4 zurückhalten,
 - (c) gemäß Abschnitt 5 den Vertrag beenden und gemäß Kapitel 17 die Erstattung des bereits gezahlten Preises verlangen,
 - (d) den Preis gemäß Abschnitt 6 mindern und
 - (e) Schadensersatz gemäß Kapitel 16 verlangen.
2. Handelt es sich bei dem Käufer um einen Unternehmer, gilt Folgendes:
 - (a) Das Recht des Käufers auf Abhilfe mit Ausnahme der Zurückhaltung seiner Leistung besteht vorbehaltlich der Heilung der Nichterfüllung durch den Verkäufer gemäß Abschnitt 2, und
 - (b) das Recht des Käufers, sich auf Vertragswidrigkeit zu berufen, besteht vorbehaltlich der Prüfungs- und Mitteilungspflichten gemäß Abschnitt 7.
3. Handelt es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher, gilt Folgendes:
 - (a) Die Rechte des Käufers bestehen ungeachtet der Heilung der Nichterfüllung durch den Verkäufer, und

- (b) die Prüfungs- und Mitteilungspflichten gemäß Abschnitt 7 finden keine Anwendung.
4. Ist die Nichterfüllung des Verkäufers entschuldigt, kann der Käufer von den in Absatz 1 genannten Abhilfen Gebrauch machen mit Ausnahme der Forderung nach Erfüllung und Schadensersatz.
 5. Der Käufer kann von den in Absatz 1 genannten Abhilfen nicht Gebrauch machen, soweit er die Nichterfüllung des Verkäufers verursacht hat.
 6. Abhilfen, die miteinander vereinbar sind, können nebeneinander geltend gemacht werden.

[...]

Artikel 108

Zwingender Charakter der Vorschriften

Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher dürfen die Parteien die Anwendung dieses Kapitels nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausschließen, davon abweichen oder dessen Wirkungen abändern, bevor der Verbraucher dem Unternehmer die Vertragswidrigkeit zur Kenntnis gebracht hat.

[...]

**ABSCHNITT 7 PRÜFUNGS- UND MITTEILUNGSPFLICHTEN BEI EINEM VERTRAG
ZWISCHEN UNTERNEHMERN**

[...]

Artikel 122

***Mitteilungspflicht bei nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung im Falle von
Kaufverträgen zwischen Unternehmern***

1. Bei einem Vertrag zwischen Unternehmern kann sich der Käufer nur dann auf die Vertragswidrigkeit der Leistung berufen, wenn er dem Verkäufer innerhalb einer angemessenen Frist mitteilt, inwiefern die Leistung nicht vertragsgemäß erbracht wurde.

Die Frist beginnt ab dem Zeitpunkt, zu dem die Waren geliefert worden sind oder der Käufer die Vertragswidrigkeit feststellt oder hätte feststellen müssen, je nachdem, welches Ereignis später eingetreten ist.
2. Der Käufer verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit zu berufen, wenn er dem Verkäufer die Vertragswidrigkeit nicht innerhalb von zwei Jahren mitteilt, nachdem ihm die Waren tatsächlich entsprechend dem Vertrag übergeben worden sind.
3. Haben die Parteien vereinbart, dass die Waren für einen bestimmten Zweck geeignet sein oder ihren gewöhnlichen Zweck über einen festgelegten Zeitraum erfüllen müssen, läuft die Frist für die Mitteilung nach Absatz 2 nicht vor Ablauf dieses vereinbarten Zeitraums ab.
4. Absatz 2 ist nicht auf Rechte oder Ansprüche Dritter gemäß Artikel 102 anwendbar.
5. Der Käufer muss dem Verkäufer nicht mitteilen, dass nicht alle Waren geliefert worden sind, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass die ausstehenden Waren noch geliefert werden.

6. Der Verkäufer ist nicht berechtigt, sich auf diesen Artikel zu berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder hätte kennen müssen und die er dem Käufer nicht offen gelegt hat.

[...]

Teil VI Schadensersatz und Zinsen

Kapitel 16 Schadensersatz und Zinsen

ABSCHNITT 1 SCHADENSERSATZ

Artikel 159

Recht auf Schadensersatz

1. Der Gläubiger ist zum Schadensersatz für den ihm durch Nichterfüllung einer Verpflichtung des Schuldners entstandenen Verlust berechtigt, es sei denn, die Nichterfüllung ist entschuldigt.
2. Der Verlust, für den Schadensersatz verlangt werden kann, schließt künftige Verluste mit ein, mit deren Eintritt der Schuldner rechnen konnte.

Artikel 160

Bemessungsgrundlage

Grundlage für die Bemessung des Schadensersatzes für den infolge Nichterfüllung einer Verpflichtung entstandenen Verlust bildet der Betrag, der den Gläubiger in die Lage versetzt, in der er sich befunden hätte, wenn die Verpflichtung ordnungsgemäß erfüllt worden wäre, oder wenn dies nicht möglich ist, der Betrag, der den Gläubiger so weit wie möglich in diese Lage versetzt. Der Schadensersatz umfasst sowohl den vom Gläubiger erlittenen Verlust als auch den ihm entgangenen Gewinn.

[...]

ANHANG II STANDARD-INFORMATIONSBLETT

Sie sind dabei, einen Vertrag auf der Grundlage des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts abzuschließen, das den Verbrauchern bei Verträgen mit länderübergreifendem Bezug als Alternative zum nationalen Vertragsrecht zur Verfügung steht. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht gilt in der ganzen Europäischen Union und gewährleistet ein hohes Maß an Verbraucherschutz.

Die Bestimmungen des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts finden auf den Vertrag nur mit Ihrer ausdrücklichen Einwilligung Anwendung.

Sollten Sie telefonisch oder auf andere Weise (z. B. per SMS) einem Vertrag zugestimmt haben und konnten deshalb von diesem Informationsblatt keine Kenntnis nehmen, wird der Vertrag erst gültig, nachdem Sie dieses Informationsblatt erhalten und Ihre Einwilligung bestätigt haben.

Ihre wichtigsten Rechte sind nachstehend beschrieben.

DAS GEMEINSAME EUROPÄISCHE KAUFRECHT: KURZDARSTELLUNG DER WICHTIGSTEN VERBRAUCHERRECHTE

Ihre Rechte vor Unterzeichnung des Vertrags

Der Verkäufer muss Sie über die wesentlichen **Vertragsdetails informieren**, zum Beispiel über die Ware und den Preis (inklusive aller Abgaben und sonstigen Kosten), und Ihnen seine Kontaktangaben mitteilen. Die Informationen müssen besonders

ausführlich sein, wenn Sie etwas außerhalb der Geschäftsräume des Verkäufers kaufen oder den Verkäufer überhaupt nicht zu Gesicht bekommen, zum Beispiel bei einem Kauf im Internet oder per Telefon. Bei unvollständigen oder Falschangaben haben Sie Anspruch auf Schadensersatz.

Ihre Rechte nach Unterzeichnung des Vertrags

In den meisten Fällen haben Sie 14 Tage Zeit, um **den Kauf zu widerrufen**, wenn Sie die Waren außerhalb der Geschäftsräume des Verkäufers erworben oder diesen bis zum Zeitpunkt des Kaufs gar nicht getroffen haben (beispielsweise bei einem Kauf im Internet oder per Telefon). Der Verkäufer muss Sie darüber informieren und dafür sorgen, dass Sie das Standard-**Widerrufsformular** erhalten. Hat er dies versäumt, können Sie den Vertrag innerhalb eines Jahres widerrufen.

Was können Sie tun, wenn Produkte fehlerhaft sind oder nicht wie vereinbart geliefert wurden? Sie haben die Wahl zwischen 1) Lieferung 2) Ersatz oder 3) Reparatur der Ware 4) Minderung, d. h. sie verlangen einen Preisnachlass, 5) Rücktritt vom Vertrag, d. h. Sie geben das Produkt zurück und lassen sich das Geld erstatten, es sei denn, der Mangel ist sehr gering, 6) Schadensersatz. Den Preis müssen Sie erst zahlen, wenn Sie ein fehlerfreies Produkt erhalten haben.

Wurde eine verbundene *Dienstleistung* nicht so erbracht hat wie im Vertrag zugesagt, haben Sie ähnliche Rechte. Nachdem Sie sich beschwert haben, hat der Dienstleister jedoch normalerweise zunächst das Recht zu versuchen, seinen Auftrag ordnungsgemäß auszuführen. Erst wenn ihm dies wieder nicht gelingt, können Sie wählen: 1) Sie fordern den Dienstleister noch einmal auf, die verbundene Dienstleistung zu erbringen. 2) Sie zahlen erst, wenn die Dienstleistung ordnungsgemäß erbracht worden ist. 3) Sie verlangen einen Preisnachlass. 4) Sie verlangen Schadensersatz. 5) Sie treten vom Vertrag zurück und lassen sich das Geld erstatten, es sei denn, das Versäumnis bei der Erbringung der Dienstleistung ist sehr gering. **Frist für die Geltendmachung Ihrer Rechte, wenn Produkte fehlerhaft sind oder nicht wie vereinbart geliefert wurden:** Nachdem Sie festgestellt haben oder hätten feststellen müssen, dass der Verkäufer oder Dienstleister eine vertraglich vereinbarte Leistung nicht vertragsgemäß erbracht hat, haben Sie 2 Jahre Zeit, um Ihre Rechte geltend zu machen. Tritt das Versäumnis erst sehr spät zutage, ist der letztmögliche Zeitpunkt, zu dem Sie Ihre Ansprüche anmelden können, 10 Jahre nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verkäufer oder Dienstleister die Waren liefern beziehungsweise die digitalen Inhalte bereitstellen oder die verbundene Dienstleistung erbringen musste.

Schutz vor unfairen Bestimmungen: Unfaire Standardvertragsbestimmungen sind für Sie rechtlich nicht verbindlich.

Ihre Rechte wurden hier nur kurz dargestellt; die Aufzählung ist daher weder erschöpfend noch geht sie sehr ins Detail. Den vollständigen Text des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts finden Sie [hier](#). Lesen Sie Ihren Vertrag bitte sorgfältig durch.

Im Streitfall ist eine rechtliche Beratung zu empfehlen.

Danksagung

Herzlicher Dank gebührt all jenen, ohne die mein Promotionsvorhaben nicht gelungen wäre, vor allem Herrn Professor Dr. Jens Kleinschmidt für die Betreuung und Erstbegutachtung der Dissertation sowie zugleich für unsere langjährige gute Zusammenarbeit an seinem Lehrstuhl, Herrn Professor Dr. Thomas Rübner für die Zweitbegutachtung, und schließlich meiner Familie für ihre Unterstützung und ihr Verständnis nicht nur während der Promotionszeit.

Trier, im März 2024

Hanno Merten