

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

**Die Pflicht zur Information des Verbrauchers
vor Vertragsschluss in neueren
Verbraucherschutzgesetzen**

par
Daniel BERG

Doc. 98/27

*Étude réalisée au Centre de Droit des Obligations de
l'U.C.L., dans le cadre du projet « Mutations du droit des
obligations », grâce à un financement du F.N.R.S. (Loterie
Nationale).*

Die Pflicht zur Information des Verbrauchers vor Vertragsschluss in neueren Verbraucherschutzgesetzen

1. Teil: Allgemein zu Informationspflichten vor Vertragsschluss

1. Einleitung

Es gibt im deutschen Recht kaum Vorschriften, die die Modalitäten des Abschlusses eines Vertrages mit einem Verbraucher regeln, insbesondere fehlen Vorschriften über Information und Beratung eines Verbrauchers vor Vertragsschluss. Lapidar wird insoweit zumeist auf die Schutzfunktion umfangreicher Formvorschriften in Verbindung mit einem Widerspruchsrecht verwiesen¹. Erst in neuerer Zeit sind im Reisevertragsrecht und im Versicherungsrecht Regelungen über die Verbraucherinformation vor Abschluss eines Vertrages aufgenommen worden². Dennoch ist auch im deutschen Recht allgemein anerkannt, dass der Vertragspartner dem Verbraucher gegenüber bestimmte Informationspflichten hat. Im folgenden soll untersucht werden, wie sich die von der Rechtsprechung entwickelten Aufklärungspflichten gegenüber Verbrauchern durch die neuen Verbraucherschutzgesetze geändert haben. Ziel soll weniger ein umfassender Überblick der dazu ergangenen Rechtsprechung sein, als vielmehr die Suche nach Strukturen, die auf eine Änderung der althergebrachten zivilrechtlichen Dogmatik schließen lassen und die - vor allem wegen der Umsetzung von EG-Richtlinien - möglicherweise einen gewichtigen Schritt in Richtung eines einheitlichen europäischen Zivilrechts sein könnten. Beispielhaft sollen dabei zunächst das Verbraucherkreditgesetz, das neue Reisevertragsrecht und das Versicherungsvertragsgesetz untersucht werden.

2. Überblick über die Entstehungsgeschichte der Verbraucherschutzgesetze

Der Verbraucherschutzgedanke hat die Entwicklung des deutschen Zivilrechts bereits seit Ende der 60ziger Jahre³, also vor Erlass der ersten Verbraucherrichtlinien der EG, zu prägen begonnen. Federführend war die Rechtsprechung des BGH vor allem zum Abzahlungsgesetz, zu allgemeinen Geschäftsbedingungen und zum Pauschalreisevertrag. Der Gesetzgeber hat erst später begonnen, durch spezielle Gesetze Verbraucherschutz zu gewähren. In den 70ziger Jahren hat er dazu in einer ersten Phase einige Verbraucherschutzgesetze erlassen⁴, die sich noch weitgehend an den von der Rechtsprechung durch Anwendung der Generalklauseln der §§ 242 und 138 BGB bereits erzielten Ergebnisse orientierten⁵. Durch die seit Mitte der 80ziger Jahre erlassenen Verbraucherschutzgesetze sind dagegen zumeist Verbraucherschutzrichtlinien der EG umgesetzt worden⁶. Das deutsche Verbraucherschutzrecht hat also streng genommen drei Väter: die Rechtsprechung des BGH, die Zivilgesetzgebung des Bundes und die Zivilgesetzgebung der EG.

¹ Es wird davon ausgegangen, dass der Verbraucher als mündiger Bürger, wenn er den schriftlichen Vertrag mit allen Informationen erhält, dazu in der Lage ist, zu reagieren, vgl. MK-Ulmer, vor § 1 VerbrKrG Rdn. 24.

² Vgl. Verordnung des Bundesministers der Justiz (BMJ) vom 14.11.1994 zu § 651a V BGB über die Informationspflichten des Reiseveranstalters (Teilumsetzung der Richtlinie 90/314/EWG), im folgenden "InfoVO"; sowie § 5a VVG und § 10a VAG.

³ Der Begriff "Verbraucherschutz" entwickelte sich seit dieser Zeit, jedoch war umstritten, ob es sich hierbei um ein eigenes Rechtsprinzip des Schuldrechts handeln sollte (dass bei der Auslegung nach § 242 BGB zu beachten gewesen wäre) oder ob es nur ein Modeschlagwort sei, vgl. zur Entwicklung Esser/Schmidt SchuldR I 1984⁶ § 1 IV. Der Streit dürfte durch die EG-Richtlinien wohl zugunsten erstem entschieden worden sein.

⁴ In diesem Zusammenhang sind zunächst die Gesetzesnovellen zum Abzahlungsgesetz vom 01.09.1969 (§§ 1a und 6a AbzG) und vom 15.05.1974 (§§ 1a -1d und 6a AbzG - Widerrufsrecht), das Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) vom 09.12.1976 und das Reisevertragsgesetz (§§ 651a - 651f BGB) vom 04.05.1979 zu nennen.

⁵ Besonders deutlich zeigt sich dies an der Gesetzgebungsgeschichte des AGBG, vgl. MK-Kötz Einl. AGBG Rdn. 5 ff, 9ff.

⁶ Hier ist zunächst das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16.01.1986 (G vom 31.12.1985, Umsetzung von 85/577/EWG) und das Verbraucherkreditgesetz vom 17.12.1990 (G vom 17.12.1990, Umsetzung von 87/102/EWG und Änderungsrichtlinie 90/88/EWG, zugleich wurde das AbzG außer kraft gesetzt) zu nennen, weitere Gesetze sind etwa die Neugestaltung des Reiseveranstaltervertragsrechtes (G vom 24.06.1994, Änderung von § 651a, Neugestaltung von §§ 651b, 651f, 651h, 651j, 651k, 651l BGB, mit ReiseInfoVO des BMJ vom 14.11.1994, Umsetzung von 90/314/EWG), das Teilzeitwohnrechtgesetz (G vom 20.12.1996, Umsetzung von 94/47/EG), das Gesetz zur Umsetzung der missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen (§§ 12 und 24a AGBG, G vom 19.07.1996, Umsetzung von

Vor allem bei der Umsetzung von EG-Richtlinien zum Verbraucherschutz seit Mitte der 80ziger Jahre lässt sich beobachten, dass die Vereinbarkeit mit dem bestehenden Zivilrecht auf immer größere Schwierigkeiten stößt⁷. Dies gilt insbesondere für Informationspflichten gegenüber Verbrauchern, die bisher von der Rechtsprechung äußerst flexibel gehandhabt wurden und erst seit der zweiten Phase der Verbraucherschutzgesetzgebung zunehmend gesetzlich festgelegt werden.

3. dogmatische Vorüberlegungen zu Informationspflichten

a) Rechtsnatur

Bei Informationspflichten können verschiedene Arten unterschieden werden. Unter Aufklärungspflichten versteht man die aus § 242 BGB (Treu und Glauben) folgende Pflicht, den anderen Teil spontan über bestimmte, erkennbar entscheidungserhebliche Umstände zu informieren, die diesem verborgen bleiben⁸. Sie sind von Auskunftsansprüchen abzugrenzen, wie sie etwa in den §§ 259, 260 BGB festgelegt sind oder sich nach Treu und Glauben aus konkreten Verträgen ergeben können⁹. Während Auskunftsansprüche Informationen betreffen, an denen der Auskunftsberechtigte sein zukünftiges Verhalten ausrichten will, betreffen Aufklärungspflichten nur solche Informationen, an denen der Aufklärungsberechtigte sein früheres Verhalten orientiert hätte, wenn er die Informationen damals gehabt hätte. Daraus ergibt sich, dass Aufklärungspflichten im Gegensatz zu Auskunftsansprüchen nicht klagbar sind¹⁰.

Von der pflichtwidrig unterlassenen Information ist weiter die positive Falschinformation abzugrenzen, die auch ohne eine Informationspflicht bei Verschulden zu einem Schadensersatzanspruch führt¹¹.

Der Inhalt der Aufklärungspflicht ist von den einzelnen Umständen abhängig.¹² Aufklärungspflichten können sowohl Schutzpflichten für das Vermögen des anderen Teils sein, als auch Sicherungsmittel für das Leistungsinteresse¹³.

b) Voraussetzungen

aa) allgemein

Wegen des natürlichen Interessenwiderstreits der Vertragsparteien besteht grundsätzlich keine Informationspflicht. Nur in Ausnahmefällen kann eine solche Pflicht gegeben sein, wenn der andere Vertragspartner aus Treu und Glauben und der Verkehrsauffassung redlicherweise eine Aufklärung hätte erwarten können. Es stehen hier das berechtigte Gewinnstreben und die Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gegenpartei im Widerstreit¹⁴. Die Rechtsprechung hat insoweit allerdings keine klare Linie gefunden.

Grundvoraussetzung ist zunächst, dass der Aufklärungspflichtige die entsprechenden Tatsachen kennt; nur in Ausnahmefällen muss er sich diese Kenntnis verschaffen¹⁵.

bb) Kriterien für eine Aufklärungspflicht¹⁶

⁷ Kritische Stimmen warnen davor, dass durch die Umsetzung von Richtlinien auf die Dauer auch eine Durchbrechung des Abstraktionsprinzips - mit weitreichenden Folgen für die Zivilrechtsdogmatik - unvermeidbar werden könnte, vgl. *Stürmer/Bruins* : Bewertung vertragsrechtsrelevanter Verbraucherschutzrichtlinien aus der Sicht der deutschen Rechtsprechung, In: *Le nouveau droit des contrats et la protection des consommateurs*, Colloque international d'experts, Bruxelles, 05/06.06.1997, Nr. 15 S. 7ff; vgl. auch *Stürmer* AcP 194 (1994) 265ff, 288ff.

⁸ *MK-Roth* § 242 Rdn. 210.

⁹ *MK-Roth* § 260 Rdn. 10 ff.

¹⁰ *MK-Roth* § 242 Rdn. 10; *Palandt-Heinrichs* § 242 Rdn. 37. Damit ergibt sich auch, dass Aufklärungspflichten reine Nebenpflichten, Auskunftspflichten dagegen Hauptpflichten eines Vertrages sind, vgl. *MK-Kramer* § 241 Rdn. 14.

¹¹ Dem steht zwar formal § 676 BGB entgegen. Die Rechtsprechung umgeht § 676 jedoch, indem sie in der Regel einen konkludenten Auskunftsvertrag annimmt, vgl. *MK-Roth* § 242 Rdn. 211.

¹² *MK-Roth* § 242 Rdn. 230.

¹³ Vgl. *MK-Roth* § 242 Rdn. 212. Schutz des Leistungsinteresses liegt etwa vor, wenn der Verkäufer den Käufer über den sachgemässen Gebrauch der Sache aufklären muss, vgl. BGH NJW 1983, 2697; BGH NJW 1973, 1923 zur Aufklärungspflicht bei Scheckfällen.

¹⁴ *MK-Roth* § 242 Rdn. 215.

¹⁵ Eine derartige Pflicht betrifft etwa eine Bank in Bezug auf die allgemeine Sachkunde des Bankpersonals im Bankgeschäft, vgl. *MK-Roth* § 242 Rdn. 217.

¹⁶ Die Fallgruppenbildung folgt hier *MK-Roth* § 242, Rdn. 218ff.

Eine Aufklärungspflicht besteht bei gravierenden Umständen, die den Vertragszweck beeinträchtigen könnten¹⁷. Sie kommt auch in Betracht bei besonderen Vertrauensverhältnissen, dies wurde insbesondere bei Abzahlungsgeschäften angenommen¹⁸. Auch persönliche Verhältnisse können im Einzelfall Aufklärungspflichten auslösen¹⁹, sowie besondere Umstände des Vertragsschlusses²⁰.

Grundsätzlich besteht dagegen keine Aufklärungspflicht bezüglich der allgemeinen Marktverhältnisse (Preise, Serviceleistungen), insbesondere besteht keine Aufklärungspflicht über das geschäftstypische Risiko eines Vertrages²¹.

Begrenzt wird die Aufklärungspflicht jedenfalls durch aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herrührende Geheimhaltungsrechte (zB Bankgeheimnis, Intimsphäre etc.)²².

c) Sanktionen²³

Die Aufklärungspflicht ist im Gegensatz zum Auskunftsanspruch nicht klagbar²⁴. Ihre Nichtbeachtung führt jedoch zu einem Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo* (cic)²⁵. Voraussetzung ist freilich, dass die unterlassene Aufklärung kausal ist für den Schaden, wobei der Aufklärungspflichtige grundsätzlich die Beweislast trägt²⁶. Daneben²⁷ ist Anfechtung nach § 123 BGB wegen Täuschung durch Unterlassen möglich. Der Schadensersatzanspruch aus cic geht grundsätzlich auf das negative Interesse. Sofern bei Aufklärung der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, ist nach hM auch bei fahrlässiger cic, in Abweichung von § 123 BGB, der Arglist verlangt, Vertragsaufhebung möglich²⁸. Wäre der Vertrag in diesem Fall mit einem anderen Inhalt geschlossen worden, dann kommt ein Anspruch aus cic auf das positive Interesse in Betracht.

Es gehen jedoch der Haftung aus fahrlässiger cic die besonderen Gewährleistungsvorschriften vor, insbesondere §§ 460.2, 463.2, 476, 637 BGB²⁹.

4. Wettbewerbsrecht und Informationspflichten

Der Verbraucherschutz hat keinen Eingang in die Gesetzgebung zum Schutz vor unlauterem Wettbewerb gefunden. Im Rahmen von § 1 UWG ist jedoch anerkannt, dass ein Unternehmer, der regelmäßig die gesetzlich erforderliche Verbraucherinformation missachtet, sich einen unlauteren Wettbewerbsvorsprung gegenüber Mitbewerbern verschafft. Konkurrenten sowie die in § 13 UWG bezeichneten Verbände können somit eine Unterlassungsklage gemäß § 1 UWG erheben³⁰.

2. Teil: Neue Zivilrechtsgesetzgebung in Bezug auf Aufklärungspflichten

1. das Verbraucherkreditgesetz

¹⁷ Etwa wenn bei dem verkauften Haus die Nachtruhe ständig gestört ist, BGH NJW 1991, 1673; dies gilt in besonderem Masse bei der Beschaffung von EDV-Anlagen, vgl. OLG Stuttgart, CR 1989, 598 mit Anm. Breidenbach.

¹⁸ BGH NJW 1967, 1022. Zu dieser Gruppe gehören auch Verbraucherkreditgeschäfte nach dem VerbrKrG.

¹⁹ So etwa besondere Sachkunde der einen Partei bei erkennbarer Unerfahrenheit der anderen Partei, BGH NJW 1975, 824; 1992, 300; 1977, 1055; 1962, 1196.

²⁰ Vgl. MK-Roth § 242 Rdn. 221: Kenntnis des Irrtums der anderen Partei.

²¹ So muss bei Sicherungsverträgen nicht über das Risiko der Inanspruchnahme aufgeklärt werden, BGH NJW 1968, 986, 987 dazu vgl. allgemein Burkhardt, Aufklärungspflichten des Bürgschaftsgläubigers, 1989.

²² MK-Roth § 242 Rdn. 226.

²³ Vgl. allgemein MK-Roth § 242 Rdn. 231.

²⁴ Siehe oben Nr. 3 a).

²⁵ Durch die Aufnahme rechtsgeschäftlichen Kontakts entsteht das von Rechtsprechung und Lehre in Analogie zu §§ 122, 179, 307, 309, 463.2, 663 BGB geschaffene und inzwischen gewohnheitsrechtlich anerkannte gesetzliche Schuldverhältnis der cic. Grund für dieses Institut ist das bei Vertragsverhandlungen in Anspruch genommene Vertrauen des anderen Teils, vgl. allgemein zu cic Palandt/Heinrichs, § 276 Rdn. 65 ff.

²⁶ BGH NJW 1984, 1688 mit vielen Nachweisen, vgl. auch Soergel¹¹ Vor § 607 Rdn. 97.

²⁷ Vgl. BGH NJW 79, 1983.

²⁸ BGH NJW 85, 1771; 74, 851; Larenz, Schuldrecht I¹⁴ S. 111.

²⁹ Eine Behandlung des höchst umstrittenen Verhältnisses von Gewährleistungsrecht zu cic würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, vgl. dazu Palandt/Putzo Vor § 459 Rdn. 2 ff.

³⁰ MK-Ullmer Vor § 1 VerbrKrG Rdn. 43. Dies wurde zunächst für das AbzG festgestellt, vgl. BGH NJW 1987, 124; 1987, 125; 1990, 3014; und später auf das HausTWG, vgl. BGH NJW 1990, 181; 1993, 2868f; 1995, 324, 326 (Anwendbarkeit des Haus TWG auf Schlüsselfunddienste); und die §§ 4 I 4, 5, 7 II und 8 II VerbrKrG übertragen, BGH NJW 1993, 1013 f. Vgl. auch BGH NJW 1990, 181; zur Anwendbarkeit von § 1 UWG bei Verstoß gegen Informationspflichten bei Pauschalreiseverträgen siehe MK-Tonner Vor § 1 InfoVO zu § 651a Rdn. 11f.

a) Allgemeines

Nach der Rechtsprechung des BGH³¹ unterliegen die Banken zahlreichen Aufklärungspflichten gegenüber ihren Kunden³². Einige Autoren treten sogar für eine eigene bankrechtliche Vertrauenshaftung kraft Geschäftsverbindung ein³³. Der Umfang kann in jedem Einzelfall anders sein. Grund ist das hohe Risiko in Bankgeschäften, die Unerfahrenheit des Kunden, das Informationsgefälle und die spezifische Vertrauensprägung des Rechtsverhältnisses. Vor Inkrafttreten des VerbrKrG war deshalb anerkannt, dass die Bank bei bestimmten Kreditformen und bei Verteuerung durch eine Kreditvermittlung zur vollständigen und richtigen Auskunftserteilung verpflichtet war³⁴.

An diesem Ausgangspunkt hat sich durch das VerbrKrG nichts geändert. Durch dieses Gesetz sind keine besonderen Aufklärungspflichten für den Kreditgeber normiert worden, es sind dagegen vor allem die Formvorschriften und das Widerrufsrecht des Verbrauchers gegenüber dem Abzahlungsgesetz erheblich ausgeweitet worden. Das Gesetz vertraut in Bezug auf Aufklärungspflichten grundsätzlich darauf, dass der Verbraucher in der Lage ist, als mündiger Bürger zu reagieren, wenn er die hierfür erforderlichen Informationen schriftlich erhält³⁵.

Dennoch ist das VerbrKrG nicht ohne Auswirkungen auf die von der Rechtsprechung entwickelten Aufklärungspflichten geblieben. Dies gilt vor allem für die Rechtslage bei verbundenen Geschäften, die im folgenden näher betrachtet werden sollen.

b) Einwendungsdurchgriff bei verbundenen Geschäften

Besondere Aufklärungspflichten hat der BGH vor Erlass des Verbraucherkreditgesetzes bei verbundenen Geschäften angenommen, um den Kunden vor den für ihn unvorhersehbaren Gefahren zu schützen, die sich aus der Aufspaltung³⁶ eines Geschäftes in Kreditvertrag und verbundenes Geschäft (in der Regel Kaufvertrag) ergeben können. Bei Kreditgeschäften von Verbrauchern ist zwar im Ansatz anerkannt, dass die Bank grundsätzlich keine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Verwendung des Kredits trifft³⁷. Etwas anderes gilt allerdings, wenn ein besonderes Näheverhältnis zwischen Bank und Verwendungszweck besteht³⁸ oder wenn Anzeichen dafür sprechen, dass der Kunde wegen Unerfahrenheit die Risiken des Vertrages nicht überblicken kann³⁹. Der BGH spricht in derartigen Fällen davon, dass die Bank über ihre Rolle als Kreditgeber hinausgeht und eine Gefährdungstatbestand des Verbrauchers schafft⁴⁰. Weiteres Kriterium für eine Aufklärung der Bank ist die Frage, ob die Bank ein besonderes Eigeninteresse an dem Geschäft hat⁴¹.

³¹ Die frühere Rechtsprechung, die ein legitimes Eigeninteresse der Banken am Abschluss und an der Gestaltung des Kreditvertrages anerkannt hatte, ist seit längerem aufgegeben worden, vgl. *Köndgen* NJW 1994, 1508 (1510).

³² Vgl. *MK-Roth* § 242 Rdn. 239 ff; nach *Köndgen* NJW 1994, 1508 (1510) sind die Banken nur noch hinsichtlich des Verwendungszwecks des Darlehens sowie des Marktvergleichs grundsätzlich nicht zur Beratung verpflichtet. Weiterführende Literatur: *Hadding-Hopt-Schimansky*: Aufklärungs- und Beratungspflichten der Kreditinstitute - Der moderne Schuldturn? 1993, *Canaris*: Bankvertragsrecht 1989³.

³³ *Canaris*, Bankvertragsrecht 100 ff.

³⁴ Vgl. BGH NJW 1989, 1667; 1991, 832, 833; 1980, 2074, 2076. *MK-Roth* § 242 Rdn. 240; in Extremfällen muss die Bank sogar von der Kreditaufnahme abraten, vgl. *MK-Ulmer* § 4 VerbrKrG Rdn. 5.

³⁵ *MK-Ulmer* Vor § 1 VerbrKrG Rdn. 24.

³⁶ Der von einer Mindermeinung zum Abzahlungsgesetz vertretenen Auffassung, Kreditgeschäft und verbundenes Geschäft seien ein einheitliches Geschäft (Einheitslösung), dürfte durch das VerbrKrG wohl endgültig der Boden entzogen worden sein, vgl. *MK-Ulmer* § 9 VerbrKrG Rdn. 10.

³⁷ *MK-Roth* § 242 Rdn. 240; *Soergel*¹¹ Vor § 607 Rdn. 89; *MK-Westermann* § 607 Rdn. 60.

³⁸ Z.B. wenn die Bank ein bestimmtes Immobilienanlageprojekt vermittelt.

³⁹ BGH NJW 1989, 1667 (Lebensversicherung auf Kreditbasis zur Steuerersparnis); 1990, 1844; 1979, 2194. Dies gilt auch, wenn die Bank weiss, dass der vom Kunden beabsichtigte Erfolg, etwa Steuerersparnis durch finanzierten Immobilienerwerb, nicht zu realisieren ist, vgl. BGH NJW 1991, 693; 1992, 2146; 1992, 555; 1987, 1815; 1992, 2560, 2562; 1991, 1881. *Köndgen* NJW 1994, 1508 (1510) weist insoweit auf den analog zu Geldanlagegeschäften entwickelten Begriff der Kundengerechtigkeit hin, vgl. OLG Hamburg NJW 1987, 962, 963; BGH NJW 1993, 2433; Eine besondere Aufklärungs- und Beratungspflicht besteht, wenn die Bank dem Verbraucher nicht nur Kredit gewährt, sondern ein fertiges Finanzierungspaket anbietet, nach BGH NJW 1991, 832 muss die Bank dem Kunden bei mehreren angebotenen 'Kreditpaketen' das günstigste nennen.

⁴⁰ BGH NJW 1992, 2146, 2147. Bei Anlageberatung BGH NJW 1993, 2433; 1992, 2148, 2149.

⁴¹ BGH NJW 1995, 2218. In BGH NJW 1992, 2146, 2147 wurde eine Aufklärungspflicht auch damit begründet, dass die Bank durch das Kreditgeschäft ihr Risiko voll auf den Kunden übertragen.

Zu diesen Fällen gehört insbesondere das verbundene Geschäft. Es geht dabei im wesentlichen um die Frage, ob der Kunde Einwendungen aus dem verbundenen Geschäft auch dem Kreditgeber gegenüber geltend machen kann⁴². Einen vom Gesetz nicht vorgesehenen Einwendungsdurchgriff hat der BGH bisher stets damit begründet, dass der Kunde nicht ordnungsgemäß über die Risiken der Aufspaltung aufgeklärt worden wäre. Begründet hat er dieses Ergebnis mit der Überlegung, dass der Kunde aus der Aufspaltung in Kreditvertrag und verbundenes Geschäft keinen Vorteil habe. Vielmehr liege die Aufspaltung im alleinigen Interesse des Geschäftspartners und der Bank. Dem Kunden dürfe daher kein Nachteil daraus erwachsen⁴³. Konstruiert hat der BGH den Einwendungsdurchgriff dadurch, dass er dem Verbraucher einen Anspruch auf Schadensersatz aus cic gewährte, mit dem er gegen Anspruch der Bank aufrechnen konnte.

Die Rechtsprechung des BGH lässt allerdings bisweilen den Eindruck aufkommen, dass das Erfordernis einer Aufklärung nur als Hilfskonstruktion benutzt wird, um einen Einwendungsdurchgriff im Ergebnis bejahen zu können. Praktisch war eine ausreichende Aufklärung des Kunden über das Aufspaltungsrisiko nämlich kaum möglich, da der BGH sogar den ausdrücklichen Hinweis auf dieses Risiko in den AGBs sowohl der Bank als auch des verbundenen Geschäftes nicht als ausreichend ansah⁴⁴. Dennoch bleibt festzuhalten, dass der BGH zumindest verbaliter immer von Aufklärungspflichten spricht.

Diese Aufklärungspflicht über das Aufspaltungsrisiko besteht im Rahmen des VerbrKrG wohl nur noch sehr eingeschränkt. Das Problem ist nämlich durch den weiten Anwendungsbereich des § 9 VerbrKrG weitgehend gelöst worden: bei jedem verbundenen Geschäft ist ein Einwendungsdurchgriff gegeben; ob ein verbundenes Geschäft vorliegt, ist der Parteidisposition durch die rein objektive Anknüpfung des § 9 I VerbrKrG entzogen⁴⁵. Dies gilt auch dann, wenn die Aufspaltung aus Steuerspargründen geschehen ist, denn § 9 I VerbrKrG beschränkt seinen Anwendungsbereich nicht auf Verbraucherschutzwirkung⁴⁶.

Ausgenommen vom Einwendungsdurchgriff sind lediglich die von § 3 VerbrKrG erfassten Geschäfte, etwa der Erwerb von Gesellschaftsanteilen auf Kredit, § 3 II Nr. 4 VerbrKrG oder der Immobilienerwerb auf Kredit gegen Bestellung von dinglichen Sicherheiten, § 3 II Nr. 2 VerbrKrG⁴⁷. In diesen Fällen gilt die alte Rechtsprechung weiter: es bestehen Aufklärungspflichten im Hinblick auf das wirtschaftliche Geschäftsrisiko, nicht aber hinsichtlich des Aufspaltungsrisikos, denn bei diesen Geschäften ist nicht die Aufspaltung, sondern das Risiko an der Teilhaberschaft an der Gesellschaft die eigentliche Gefahr⁴⁸.

Soweit dem Verbraucher trotz des Einwendungsdurchgriffs des § 9 III VerbrKrG noch ein Schaden durch die Aufspaltung entsteht, gelten die Grundsätze über die Verletzung einer Aufklärungspflicht nach der alten Rechtsprechung weiter⁴⁹.

c) Widerrufsbelehrung

Zu den Informationspflichten gehört auch die Widerrufsbelehrung. Sie ist den §§ 1 HaustWG und 1 b AbzG nachgebildet. Nach § 7 II VerbrKrG beginnt die Widerrufsfrist nur zu laufen, wenn der Kreditgeber den Verbraucher über sein Widerrufsrecht nach § 7 I VerbrKrG ausreichend informiert. Es handelt sich insoweit um eine Obliegenheit des Verkäufers⁵⁰. Die Belehrung muss den

⁴² MK-Roth § 242 Rdn. 245.

⁴³ Grundlegend insoweit BGH NJW 1967, 1022ff; 1967, 1025f; 1967, 1026f; 1967, 1028ff; 1979, 2511; nach BGH NJW 1978, 1427 gelten diese Grundsätze auch beim Kauf unbeweglicher Güter, wenn der Käufer kein eingetragener Kaufmann ist.

⁴⁴ So bereits BGH NJW 1967, 1022f; vgl. auch BGH NJW 1979, 2092, 2094; 1979, 2194f; 1979, 2511f.

⁴⁵ MK-Habersack § 9 VerbrKrG Rdn. 14. Die Haftung des Kreditgebers wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht über die Risiken einer unrichtigen Empfangsbestätigung oder Vorausquittung (vgl. insoweit BGH NJW 1979, 2092 ff) soll nach Habersack aaO Rdn. 20 auch unter der Geltung des VerbrKrG weiter gelten. Fraglich ist jedoch, ob sich diese Frage unter dem VerbrKrG überhaupt stellt, denn angesichts der strengen Formvorschriften wird hier in der Regel kein Kreditvertrag zustande kommen.

⁴⁶ Unter dem AbzG war in diesen Fällen kein Einwendungsdurchgriff zugelassen worden, vgl. BGH NJW 1985, 1020; 1992, 2560f; 1981, 389ff.

⁴⁷ Dazu MK-Westermann § 607 Rdn. 60.

⁴⁸ MK-Habersack § 9 VerbrKrG Rdn. 17f, MK-Westermann § 607 Rdn. 62.

⁴⁹ MK-Habersack § 9 VerbrKrG Rdn. 19. Freilich muss das Erfordernis der Kausalität zwischen Aufspaltung und Schaden gegeben sein, woran es etwa fehlt, wenn der Verbraucher nach Zahlung der ersten Raten und Konkurs des Verkäufers die Gewährleistungsrechte geltend macht und vom Kreditgeber Schadensersatz verlangt: Auch bei Aufklärung steht ihm nur die Konkursquote zu.

⁵⁰ BGH NJW 1990, 181, 182, aA zum HaustWG OLG Stuttgart NJW 1988, 1986, 1987.

Verbraucher vollständig darüber informieren, wie, bei wem und bis wann er widerrufen kann. Sie muss verständlich abgefasst sein⁵¹. Eine besondere Form des Widerrufs kann nicht wirksam vereinbart werden⁵². Die Belehrung muss drucktechnisch besonders hervorgehoben werden und vom Verbraucher gesondert unterschrieben werden. Unerheblich ist dabei, ob die Belehrung auf derselben Vertragsurkunde erfolgt. Die Belehrung kann auch nachträglich erfolgen⁵³. Bei Verbundenen Geschäften muss nach § 9 II 2 der Kreditvertrag den unmissverständlichen⁵⁴ Hinweis enthalten, dass auch der verbundene Kaufvertrag im Falle des Widerrufs nicht wirksam zustande kommt.

d) Überziehungskredit

Sonderregeln bestehen nach § 5 VerbrKrG für Überziehungskredite.

aa) Anwendungsbereich

Nach § 5 I 1 VerbrKrG gelten die strengen Formvorschriften des § 4 VerbrKrG nicht für Überziehungskredite bei laufenden Konten (Girovertrag). In diesen Fällen statuiert § 5 S. 2-5 VerbrKrG lediglich Informationspflichten. Ein Überziehungskredit ist ein Kontokorrent- oder Dispositionskredit, bei dem dem Kunden die Befugnis erteilt wird, während der Vertragsdauer durch einseitige Disposition den Kredit des Kreditinstituts innerhalb des Kreditrahmens in beliebiger Höhe und Dauer gegen Zinsbelastung in Anspruch zu nehmen⁵⁵. Nicht unter § 5 VerbrKrG fallen jedoch Kontokorrentatenkreditverträge, d.h. Kontokorrentkreditverträge, bei denen der Kredit in Raten zurück zu zahlen ist. Hier gilt § 4 VerbrKrG⁵⁶. Wird der Überziehungskredit nicht vereinbart, von der Bank jedoch geduldet, dann gilt § 5 II VerbrKrG⁵⁷.

bb) Informations- und Bestätigungspflicht

Das Gesetz unterscheidet Informationspflichten nach § 5 I 2 VerbrKrG von der Bestätigungspflicht des § 5 I 3 VerbrKrG. Die Information nach § 5 I 2 kann in jeder beliebigen Form erfolgen, solange nur die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme durch den Verbraucher gewährleistet ist⁵⁸. Ausreichend ist eine Information durch Aufnahme entsprechender Klauseln in die AGBs der Banken⁵⁹. Inhaltlich muss der Verbraucher über die Höchstgrenze des Kredits (Nr. 1), den zum Zeitpunkt der Unterrichtung geltenden Jahreszins (Nr. 2), die Bedingungen, unter denen der Zinssatz geändert werden kann (Nr. 3) und die Regelung der Vertragsbeendigung (Nr. 4) informiert werden. Die nach § 5 I 2 erteilte Information muss dem Verbraucher nach § 5 I 3 spätestens nach Inanspruchnahme des ersten Überziehungskredites schriftlich bestätigt werden. § 126 BGB gilt für die Schriftform nicht, vielmehr reicht nach § 5 I 5 auch die Bestätigung durch Kontoauszug aus. Die Bestätigung kann auch zusammen mit der Information nach § 5 I 2 in den AGB der Banken erteilt werden⁶⁰. Bei einer nachträglichen Bestätigung durch Kontoauszug muss sichergestellt sein, dass dieser den Verbraucher auch erreicht. Über Änderungen der Zinskonditionen ist der Verbraucher nach § 5 I 4 während der Inanspruchnahme des Kredites nach h.M. schriftlich zu unterrichten, auch wenn der Wortlaut des § 5 I 4 die Schriftform nicht unbedingt vorschreibt.

cc) Sanktionen

Das VerbrKrG verzichtet auf Sanktionen. Im Regierungsentwurf wurde darauf verwiesen, dass die andernfalls erforderlichen Beweissicherungsmassnahmen der Kreditinstitute zu einer erheblichen

⁵¹ OLG Stuttgart NJW 1994, 3110; § 2 I 3 HausTWG ist insoweit analog heranzuziehen.

⁵² Vereinbarung, dass Widerruf nur mittels Einschreiben gültig ist, ist unwirksam, OLG Zweibrücken NJW 1994, 203, 204.

⁵³ MK-Ulmer § 7 VerbrKrG Rdn. 40. Umstritten ist, ob eine Verweigerung der Unterschrift die Frist zum Laufen bringt, oder ob sie als Widerruf zu werten ist, für letzteres MK-Ulmer aaO.

⁵⁴ Es reicht nicht, wenn nur pauschal von "Unwirksamkeit des Darlehensvertrages und mitfinanzierter Verträge" gesprochen wird, OLG Düsseldorf NJW 1993, 741.

⁵⁵ MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 8.

⁵⁶ MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 12ff mit weiteren Ausnahmen, vor allem bzgl. Kreditkarten.

⁵⁷ Dazu unten dd).

⁵⁸ MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 23.

⁵⁹ MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 23. Üblicher ist die Information gemäß § 5 I 2 Nr. 1 und 2 durch Individualabrede.

⁶⁰ MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 24, 17.

Verteuerung der Kontoführungsgebühren bei Girokonten führen würden⁶¹. Die Nichtbeachtung soll jedoch nach allgemeinem Zivilrecht sanktioniert werden⁶². Die Bundesregierung qualifiziert die Informationspflicht als Nebenpflicht aus dem Kontovertrag, die Nichtbeachtung führt somit zu einem Schadensersatzanspruch aus pVV, sofern dem Verbraucher ein konkreter Schaden aus der Nichtinformation entstanden ist. Regelmäßige Nichtinformation stellt unlauteren Wettbewerb dar, eine Unterlassungsklage nach §§ 1, 13 UWG ist daher möglich. Im Einzelfall kann es durch die unterlassene Information auch an einer wirksamen Einigung über den Überziehungsvertrag mangeln, so dass die Bank keinen Anspruch auf Zahlung von Überziehungszinsen hat⁶³.

dd) geduldeter Überziehungskredit

Duldet die Bank einen zuvor nicht vereinbarten Überziehungskredit, so hat sie gemäß § 5 II drei Monate nach der Überziehung dem Verbraucher den Jahreszins, die Kosten, sowie die diesbezüglichen Änderungen mitzuteilen. Es handelt sich um eine konkludente, nachträgliche Einigung über einen Überziehungskredit⁶⁴. Die Informationspflichten der § 5 I 2 Nr. 1, 3, 4 entfallen. Hinzu kommt die Information über die Kosten der Überziehung, die nur bei geduldetem, nicht aber bei vereinbarter Überziehung nach § 5 I verlangt werden können. Bei Nichterfüllung der Information kommt wiederum ein Schadensersatzanspruch aus pVV in Betracht.

e) Aufklärungspflichten bei Sicherungsverträgen

Als weiterer Anwendungsbereich von Aufklärungspflichten im Kreditvergaberecht können die Fälle betrachtet werden, in denen mittellose Personen - kraft Schuldbeitritts oder als Sicherungsgeber - für die Darlehensrückzahlung haften sollen. Das BVerfG hat derartige Fälle wiederholt für nichtig erklärt⁶⁵. Das BVerfG gibt aber nicht vor, auf welche Weise das Zivilrecht darauf zu reagieren hat. Teilweise hat der BGH Schuldbeitritte oder Bürgschaften unter Berufung auf diese Rechtsprechung nach § 138 BGB für sittenwidrig erklärt, teilweise Ergebnisse über das Institut vom Wegfall der Geschäftsgrundlage gefunden. Vor allem in der Literatur ist jedoch gerade für diese Fälle ein Anspruch aus cic i.V.m. der Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht gefordert worden⁶⁶.

2. der Reiseveranstaltervertrag

a) Rechtslage vor der Neuregelung von 1994

Das Reisevertragsrecht in der Fassung des Gesetzes vom 04.05.1979 enthielt keine Regeln über die Aufklärung von Kunden vor Vertragsschluss. Solche waren allerdings von der Rechtsprechung entwickelt worden, wobei Ausgangspunkt die Überlegung war, dass aufgrund der Zusammensetzung des Kundenstammes der Reisekunden von diesen nicht verlangt werden könne, dass sie sich die für die Reise notwendigen Informationen über das Zielland selbst beschaffen⁶⁷. In der Leitentscheidung des BGH vom 17.01.1985⁶⁸ wurde daher festgestellt, dass der Reiseveranstalter den Kunden über Einreisebestimmungen im Zielland zu informieren habe. Begründet wurde dies damit, dass es zu den Verpflichtungen des Reiseveranstalters gehöre, die gesamte Planung und Durchführung der Reise zu gewährleisten. Dazu gehöre auch die Überwindung aller in Betracht zu ziehenden Reisehindernisse, die die Reise vereiteln könnten. Weitere Informationspflichten wurden für Prospektangaben unter dem Gesichtspunkt der Prospektklarheit und Prospektwahrheit⁶⁹ sowie

⁶¹ Nachweise bei MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 27.

⁶² MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 28.

⁶³ So MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 29. Dieses Ergebnis verstößt jedoch gegen § 155 BGB.

⁶⁴ MK-Ulmer § 5 VerbrKrG Rdn. 31.

⁶⁵ BVerfG NJW 1994, 36; 1994, 2749. Es hat dazu festgestellt, dass bestimmte Ergebnisse der Vertragsgestaltung mit der in Art. 2 I GG garantierten Privatautonomie nicht zu vereinbaren sind: "Handelt es sich ... um eine typisierbare Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lässt, und sind die Folgen für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend, so muss die Zivilrechtsordnung darauf reagieren und Korrekturen ermöglichen."

⁶⁶ Vgl. z.B. MK-Westermann § 607 Rdn. 17; Köndgen NJW 1994, 1508 (1512) und NJW 1991, 2018f; so auch BGH NJW 1991, 832.

⁶⁷ Vgl. Tempel NJW 1996, 1625; BGH NJW 1985, 1165.

⁶⁸ BGH NJW 1985, 1165.

⁶⁹ Tempel NJW 1996, 1625.

hinsichtlich des Ablaufs der Reise entwickelt. Nach Ansicht des BGH gehören diese Informationspflichten zu den Hauptpflichten aus dem Reisevertrag. Als Sanktion für die Nichteinhaltung kamen daher die Regeln des Gewährleistungsrecht (§§ 651c ff BGB) in Betracht⁷⁰. Soweit die Informationspflicht ausnahmsweise nur eine Nebenpflicht war, kam bei Verletzung ein Anspruch aus cic bzw. pVV in Betracht⁷¹.

b) Die Neuregelung von 1994

Durch die Umsetzung der EG-Richtlinie 90/314/EWG sind erstmals zahlreiche Informationspflichten gesetzlich geregelt worden⁷². Die Einfügung solch detaillierter Vorschriften, wie sie die EG-Richtlinie vorschreibt, schien dem Gesetzgeber nicht zur Regelungsdichte des BGB zu passen, weshalb er in § 651a V BGB lediglich die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer entsprechenden Verordnung des BMJ geschaffen hat. Zur vollständigen Umsetzung der Richtlinie ist daher die InfoVO vom 14.11.1994 erlassen worden⁷³. In dieser Verordnung finden sich Informationspflichten, die vor Vertragsschluss erfüllt werden müssen, nämlich die Katalogpflichtangaben in § 1 InfoVO und die Pflichten zur Unterrichtung vor Vertragsschluss in § 2 InfoVO, ferner solche Informationspflichten, die bei oder nach Vertragsschluss erfüllt werden müssen, etwa die bei oder nach Vertragsschluss auszuhändigende Reisebestätigung nach § 3 InfoVO und die Unterrichtungspflichten vor Beginn der Reise nach § 4 InfoVO. § 5 InfoVO nimmt Gelegenheitsreiseveranstalter von den Regelungen der Verordnung aus⁷⁴. Die Bedeutung dieser InfoVO ist jedoch umstritten.

aa) InfoVO als gleichrangiges Zivilrecht

Zunächst ist umstritten, wie sich diese InfoVO zu den von der Rechtsprechung anerkannten Informationspflichten verhält. Es wird die Auffassung vertreten, die in der InfoVO enthaltenen Angaben seien bloße Ordnungsvorschriften, die gegenüber dem BGB und den anerkannten Informationspflichten nachrangiges Recht darstellen⁷⁵. Die Begründung hebt darauf ab, dass die InfoVO schließlich nur eine Rechtsverordnung und kein Gesetz sei.

Diese Ansicht widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, der gleichrangiges Zivilrecht schaffen wollte. Da die InfoVO abgesehen von geringfügigen Ausnahmen von den Richtlinienvorgaben nicht abweicht, ergibt eine zwingend vorgeschriebene EG-konforme Auslegung⁷⁶, dass die Regelungen auf gleicher Ebene wie das BGB stehen müssen. Im übrigen schreibt Artikel 80 I GG nicht vor, dass eine Rechtsverordnung gegenüber bestehendem Recht nachrangig anzuwenden ist: es kommt vielmehr darauf an, ob der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß Ermächtigungsgrundlage dementsprechend geregelt hat, vgl. Art. 80 I 2 GG. § 651a V BGB als Ermächtigungsgrundlage drückt jedoch klar aus, dass der Inhalt der Rechtsverordnung verpflichtend sein soll⁷⁷. Somit wäre der Gesetzgeber auch befugt gewesen, strengere Vorschriften als in der Richtlinie vorgegeben, durch Verordnung einzuführen.

bb) Rechtsnatur der "Informationspflichten"

Titel und Begründung der InfoVO legen den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber hier nur die von der Rechtsprechung entwickelten Informationspflichten ausweiten und gesetzlich fixieren wollte. Betrachtet man aber die InfoVO genauer, so fällt auf, dass weniger Belehrungs- und Offenbarungspflichten geregelt wurden, als vielmehr Formvorschriften ("Angaben") statuiert wurden. Es kann demnach keine generelle Aussage über die Rechtsnatur der in der InfoVO geregelten

⁷⁰ BGH NJW 1985, 1165. Zur Kritik an dieser Einordnung siehe Tempel NJW 1996, 1626.

⁷¹ So stellte BGH NJW 1985, 1165 fest, dass die Information über Einreisebestimmungen eine Hauptpflicht sei, vgl. auch LG Heidelberg NJW 1984, 133.

⁷² G vom 24.06.1994, vgl. oben Seite 2 Fn. 6.

⁷³ Vgl. MK-Tonner § 651a Rdn. 108.

⁷⁴ Die Wirksamkeit dieser Regelung ist jedoch zweifelhaft, siehe unten Nr. c)ff).

⁷⁵ Vgl. Bidinger/Müller Reisevertragsrecht 1995² Anh § 651a Anm. 6, zitiert nach Tempel NJW 1996, 1625 (1626 Fn. 12).

⁷⁶ Dazu BVerfG NJW 1970, 2155.

⁷⁷ So soll die Information des Verbrauchers "sichergestellt werden", § 651a V 1 BGB, die vorgeschriebenen Angaben in Prospekt und Vertrag "muss" der Reiseveranstalter machen, § 651a V 2 BGB.

Gegenstände gemacht werden, vielmehr müssen die einzelnen Regelungen gesondert betrachtet werden⁷⁸. Gleiches gilt auch für die Sanktionen bei Verstoß gegen die Regelungen der InfoVO.

c) Einzelheiten zur Neuregelung von 1994

aa) § 1 InfoVO

§ 1 InfoVO setzt Art. 3 der Richtlinie um und stimmt weitgehend wortgetreu mit ihr überein. Er bestimmt, dass, sofern der Reiseveranstalter einen Prospekt über die Reise zur Verfügung stellt, er zu bestimmten Angaben verpflichtet ist, § 1 I InfoVO. § 1 II 1 InfoVO bestimmt nun, dass die Angaben in dem Prospekt für den Veranstalter verbindlich sind, sofern er keinen Änderungsvorbehalt eingefügt hat.

Zwar sichern diese Pflichtangaben auch die Information des Verbrauchers, eigentlicher Regelungsinhalt der Vorschrift ist jedoch ein anderer: es geht um den verbindlichen Inhalt des - auf der Grundlage des Prospektes geschlossenen - Vertrages. Es handelt sich sonach nicht um Informationspflichten im Sinne von Aufklärungspflichten, sondern um eine Regelung über die Modalitäten eines Vertragsschlusses, wobei die Rechtsnatur gleichwohl umstritten bleibt.

Nach h.M. ist ein Prospekt lediglich eine *invitatio ad offerendum*. Wesensinhalt einer *invitatio* ist freilich, dass sie unverbindlich ist⁷⁹. Es wird daher die Auffassung vertreten, dass der nach § 1 II 1 InfoVO "verbindliche" Prospekt bereits ein nach § 145 BGB bindendes Angebot sei, bei dem der Reiseveranstalter die Bindungswirkung ausschließen könne⁸⁰.

Der Gesetzgeber wollte jedoch die Frage, ob Angebot oder nur *invitatio* vorliegt, nicht ändern. § 1 InfoVO muss dahingehend verstanden werden, dass der Prospekt weiterhin *invitatio ad offerendum* bleibt. Die Buchung einer Reise durch den Reisekunden ist ein Angebot, dessen Inhalt - sofern nicht eine besondere Vereinbarung mit dem Reiseveranstalter getroffen wird, § 1 II 2 InfoVO - dem Prospekt entspricht. Nimmt der Reiseveranstalter unter anderen Bedingungen an, so liegt Dissenz vor, §§ 154, 155 BGB⁸¹.

bb) Prospektklarheit

Nach § 1 I InfoVO muss der Prospekt deutlich lesbare, klare und genaue Angaben enthalten. Dies entspricht dem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz der Prospektklarheit und Prospektvollständigkeit⁸². Er ist erfüllt, wenn alle Umstände, die nach Treu und Glauben sowie der Verkehrsauffassung für die Entschließung des Reisenden, ein bestimmtes Objekt zu buchen, wesentlich sind, also auch die Offenbarung negativer Umstände⁸³. Nicht ausdrücklich in § 1 InfoVO geregelt ist die Verpflichtung des Reiseveranstalters, den Reisenden über besondere Gefahren am Urlaubsort aufmerksam zu machen⁸⁴.

Nach der Rechtsprechung führt die Verletzung dieses Grundsatzes zu einem Reisemangel, der Reiseveranstalter haftet nach §§ 651c ff BGB, bei Verschulden ist ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 651f gegeben⁸⁵.

cc) Unterrichtung nach § 2 InfoVO

Nach § 2 InfoVO muss der Reiseveranstalter den Reisenden vor Abschluss des Vertrages⁸⁶ über Pass- und Visumerfordernisse im Zielland informieren, sowie über gesundheitspolizeiliche Formalitäten. Dies entspricht weitgehend der bisherigen Rechtsprechung⁸⁷. Nach § 2 Nr. 1 Satz 2 InfoVO gilt dies nur für die Erfordernisse eines Angehörigen des Staates, in dem die Reise angeboten wird, nicht aber für Angehörige anderer Staaten. Die bisherige Rechtsprechung, nach der auch Angehörige

⁷⁸ Tempel NJW 1996, 1625 (1626).

⁷⁹ Statt aller MK-Kramer § 145 Rdn. 8.

⁸⁰ Vor allem MK-Tonner § 1 InfoVO Rdn. 23ff; vor § 1 InfoVO Rdn. 14ff.

⁸¹ Tempel NJW 1996, 1625 (1628).

⁸² Siehe oben Nr. a).

⁸³ Zu Einzelfällen aus der umfangreichen Rechtsprechung vgl. Tempel NJW 1996, 1625 (1628-1629).

⁸⁴ BGH NJW 1982, 1521: der Reiseveranstalter hatte nicht über das überaus hohe Risiko eines bewaffneten Überfalls auf den angemieteten Bungalow in Jamaika aufmerksam gemacht.

⁸⁵ Nach BGH NJW 1988, 1380 gilt bei Arglist entgegen der 6 Jahresfrist des § 651g II 1 BGB die Verjährungsfrist des § 195 (30 Jahre), andere treten für eine Analogie zu § 852 ein, vgl. Tempel NJW 1996, 1625 (1629 Fn. 81).

⁸⁶ Also vor Buchung der Reise, denn danach kann der Reisende die Verbindlichkeit des Vertrages nicht mehr verhindern, vgl. Art. 4 Nr. 1 a) der Richtlinie 90/314/EWG.

⁸⁷ BGH NJW 1985, 1165; LG Frankfurt a. M. NJW 1980, 1230.

anderer Staaten unterrichten werden müssen, dürfte jedoch, da es sich insoweit um erhöhten Verbraucherschutz handelt, aufrecht erhalten werden⁸⁸.

dd) Unterrichtung nach Vertragsschluss, § 4 InfoVO

Nach § 4 I InfoVO ist der Reiseveranstalter nach Abschluss des Vertrages dazu verpflichtet, dem Reisenden Abfahrts- und Ankunftszeiten, sowie andere, der Durchführung der Reise dienende Angaben, mitzuteilen⁸⁹. Diese Angabe kann unterbleiben, wenn sie von den Angaben in Prospekt und Reisebestätigung nicht abweicht, § 4 II InfoVO.

ee) Information über Obliegenheiten des Kunden

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrecht erfordert zunächst, dass der Reisende dem Veranstalter den Mangel unter Bestimmung einer angemessenen Abhilfefrist mitteilt. Diese Mitteilung ist eine Obliegenheit des Kunden. Der Pflicht, den Reisenden über diese Obliegenheit aufzuklären, muss der Reiseveranstalter nach § 3 II lit. g, h InfoVO in der Reisebestätigung nachkommen, falls er ihr nicht bereits im Prospekt nachgekommen ist, § 3 IV InfoVO. Erst später - aber noch vor Reisebeginn - muss der Reiseveranstalter mitteilen, an wen etwaige diese Mitteilung vor Ort zu richten ist, § 4 I lit. c InfoVO. An dieser Regelung wird kritisiert, dass die Belehrungspflicht über Obliegenheiten nicht einheitlich geregelt worden ist⁹⁰.

ff) Unwirksamkeit von § 5 InfoVO wegen Art. 80 I 2 GG

In § 5 InfoVO ist eine Ausnahme für nicht gewerbliche Reiseveranstalter statuiert worden. Dies entspricht zunächst Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 90/314/EWG, die nur für gewerbliche Reiseveranstalter Geltung beansprucht. Diese Richtlinie setzt aber nur Mindeststandards für den Verbraucherschutz. Der deutsche Gesetzgeber war also nicht daran gehindert, in § 651a V BGB gewerbliche und nichtgewerbliche Reiseveranstalter gleich zu behandeln und so den Verbraucher zusätzlich zu schützen. § 5 InfoVO schränkt nun diese in § 651a V BGB angelegte Gleichbehandlung ein und geht somit über den Inhalt der Ermächtigungsgrundlage hinaus. Dies stellt einen Verstoß gegen Art. 80 I 2 GG dar, § 5 InfoVO ist somit unwirksam. Zwar ist die Richtlinie als europäisches Recht grundsätzlich auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht höherrangig, im vorliegenden Fall will die Richtlinie jedoch Art. 80 I GG nicht widerrufen. Somit führt auch eine europarechtliche Auslegung von § 5 InfoVO nicht zu seiner Wirksamkeit.

gg) Abweichende Vereinbarungen

§ 651l bestimmt, dass von den Vorschriften der §§ 651a-651k BGB nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden darf. Wegen der Einordnung der InfoVO als materielles Recht, gilt diese Regel auch für die dort festgelegten Regelungen. Da hiermit ein generelles Verbot der Benachteiligung des Verbrauchers eingeführt werden sollte, ist diese Bestimmung auch auf sonstige von der Rechtsprechung entwickelte Informationspflichten anzuwenden⁹¹.

d) Rechtsfolgen eines Verstosses gegen die InfoVO

Nicht geregelt ist Rechtsfolge bei Verstoß gegen die InfoVO. Der BGH hat bisher die Informationspflichten des Reiseveranstalters in der Regel als Hauptpflichten behandelt, bei deren Verletzung die Gewährleistungsvorschriften der §§ 651c - f Anwendung finden⁹². Vielfach werden daher die in der InfoVO enthaltenen Regelungen ebenfalls als Hauptpflichten bezeichnet⁹³. Hauptargument ist hierbei der vom BGH verwendete weite Begriff von Reise⁹⁴. Dem wird entgegengehalten, dass dieser weite Begriff durchaus nicht zwingend ist. Vor allem spricht

⁸⁸ Es ist im übrigen fraglich, ob der - auf Druck der Reiseindustrie so gefasste - § 2 Nr. 1 Satz 2 InfoVO die Richtlinie insoweit vollständig umsetzt, vgl. MK-Tonner § 2 InfoVO Rdn. 3, 4. Nach Art. 4 Nr 1 a) der Richtlinie 90/314/EWG muss die Aufklärung wohl gegenüber Angehörigen aller Mitgliedsstaaten der EG erfolgen.

⁸⁹ § 4 I lit. a-c InfoVO. Nach LG Kleve RRA 1997, 179 reicht es bei Änderung der Abflugzeiten nicht aus, dem Reisekunde nur die neuen Flugscheine, auf denen die neuen Zeiten stehen, zu übersenden, zitiert nach Schmid/Leffers NJW 1998, 1911 (1912).

⁹⁰ Tempel NJW 1996, 1633.

⁹¹ Tempel NJW 1996, 1625 (1627)

⁹² BGH NJW 1985, 1165.

⁹³ So wohl letztlich auch MK-Tonner Vor § 1 InfoVO zu 651a Rdn. 13.

⁹⁴ BGH NJW 1995, 2629.

dagegen, dass viele der Informationspflichten wohl kaum isoliert einklagbar sein dürften. Dies ist aber gerade wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Haupt- und Nebenpflicht. Es entspricht daher eher Sinn und Zweck des Gesetzes, bei jeder Vorschrift einzeln abzuwägen, ob sie eine Haupt- oder Nebenpflicht darstellt⁹⁵. Auch stellt das Gewährleistungsrecht oftmals keine geeigneten Rechtsbehelfe zur Verfügung⁹⁶. Gegen eine pauschale Qualifizierung als Hauptpflichten spricht weiter, dass der BGH wiederholt festgestellt hat, dass eine Information unterbleiben kann, wenn der Kunde die entsprechende Kenntnis bereits hat. Bei Hauptpflichten kommt es aber grundsätzlich nicht darauf an, ob der Kunde die entsprechende Leistung bereits anderweitig erhalten hat.

Danach dürften die in § 4 I InfoVO genannten Informationen wohl Hauptpflichten sein, denn bei ihrer Verletzung wird die Reise nicht durchführbar. Der Reiseveranstalter haftet somit auf Erfüllung, ansonsten nach §§ 651c ff nach Gewährleistungsrecht.

Bei den übrigen Informationspflichten handelt es sich dagegen in der Regel um Nebenpflichten. Ihre Verletzung löst einen Anspruch auf Schadensersatz aus *cic* bzw. *pVV* aus⁹⁷.

Nicht geregelt worden ist die Frage, ob die Information unterbleiben kann, wenn der Kunde die entsprechende Kenntnis schon hat. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung darf unabhängig von der Qualifizierung der Informationspflichten als Haupt- oder Nebenpflichten dies weiterhin angenommen werden, wenn der Reiseveranstalter sich eindeutig davon überzeugt hat⁹⁸, dass der Kunde bereits informiert ist.

3. die Neuregelung des Versicherungsvertragsrechts

a) Rechtslage vor Umsetzung der Richtlinien

Der deutsche Gesetzgeber hat bereits lange vor den EG-Richtlinien in das VVG verschiedene Regelungen aufgenommen, die sich mit vorvertraglichen Schutz- und Informationspflichten befassen⁹⁹. In Bezug auf eine Verbraucherinformation war außerdem die außergesetzliche Pflicht des Versicherers (V) anerkannt, den Versicherungsnehmer (VN) über Unklarheiten des Versicherungsvertrages aufzuklären. Dies gilt allerdings nur, wenn der V erkennen konnte, dass der VN sich falsche Vorstellungen über den Versicherungsvertrag macht oder wenn der V falsch beraten hat¹⁰⁰. Sanktioniert wurde diese Pflicht mit einem Erfüllungsanspruch des Versicherungsnehmers, eines Anspruches aus *cic* und - in Grenzen - einer Anwendung der Billigungsklausel des § 5 VVG.

b) Rechtslage nach Umsetzung der Richtlinien

Durch § 5a VVG und § 10a VAG i.V.m. Anlage Teil D¹⁰¹ ist eine umfangreiche Verbraucherinformationspflicht vor Abschluss eines Versicherungsvertrages eingeführt worden. Diese soll die gleichzeitig abgeschaffte aufsichtsbehördliche Vorabkontrolle der Versicherungsbedingungen in gewisser Hinsicht kompensieren.¹⁰²

In § 10a VAG heißt es:

"Die Versicherungsunternehmen haben zu gewährleisten, dass der Versicherungsnehmer, wenn er eine natürliche Person ist, in einer Verbraucherinformation über die für das Versicherungsverhältnis maßgeblichen Tatsachen vor Abschluss und während der Laufzeit des Vertrages nach Maßgabe der Anlage Teil D unterrichtet wird.(...)"

Weiter wird festgelegt, dass die Information schriftlich zu erfolgen hat, übersichtlich sein muss und welchen Inhalt sie genau haben muss.

Aufsichtsrechtlich kann § 10a nach § 81 VAG geahndet werden.

Zivilrechtliche Sanktionen von § 10a VAG regelt § 5a VVG. Bei § 5a VVG muss unterschieden werden, ob dem Versicherungsnehmer die Verbraucherinformation und die

⁹⁵ Hierzu mit weiteren Argumenten gegen die *hM* *Tempel* NJW 1996, 1625 (1627)

⁹⁶ Wie soll beispielsweise die Minderung berechnet werden, wenn nicht über Einreiseformalitäten informiert wurde, vgl. *Tempel* NJW 1996, 1625 (1627).

⁹⁷ *Tempel* NJW 1996, 1625 (1630).

⁹⁸ BGH NJW 1985, 1165; LG Frankfurt 1991, 376.

⁹⁹ Vgl. §§ 5, 6, 16ff, 43ff VVG, dazu *Lorenz* VersR 1995, 616. Umfassend dazu *Messerschmidt*, Hinweis- und Belehrungspflichten des Versicherers, Frankfurt a.M. 1986.

¹⁰⁰ Mit Nachweisen aus der Rechtsprechung *MK-Roth* § 242 Rdn. 252.

¹⁰¹ 3. Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien der EG vom 21.07.1994.

¹⁰² Vgl. *Dörner/Hoffmann* NJW 1996, 153.

Versicherungsbedingungen bei Antragstellung vorlagen (Erfüllung des § 10a VAG) (unten aa)), ob er diese Unterlagen später erhält (verspätete Erfüllung von § 10a VAG) (bb)) oder ob er sie überhaupt nicht erhält (Nichterfüllung von § 10a VAG) (cc)).

aa) Verbraucherinformation bei Antragstellung¹⁰³

Wird der Verbraucher gemäß § 10a VAG ordnungsgemäß informiert und liegen ihm bei seiner Antragstellung die Versicherungsbedingungen vor, dann kommt der Vertrag nach allgemeinen Regeln (§§ 145ff BGB) zustande. Angebot ist der vom Kunden unter Möglichkeit der Kenntnisnahme der allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), § 2 I AGBG, gestellte Antrag, Annahme erfolgt spätestens konkludent durch Übersendung des Versicherungsscheines. Die von § 23 III AGBG statuierte Ausnahme von § 2 I AGBG hat praktisch keinen Anwendungsbereich mehr, denn die Vorabkontrolle der Versicherungsbedingungen ist abgeschafft worden.¹⁰⁴

Sind die AVB unwirksam, so wird der VN durch das AGBG ausreichend geschützt. Ist dagegen die Verbraucherinformation fehlerhaft, so gelten die allgemeinen Regeln für den Abschluss des Versicherungsvertrages. Eine fehlerhafte Verbraucherinformation ist nämlich nicht mit einer unterlassenen Information nach § 5a VVG gleich zu setzen.¹⁰⁵ Der VN hat also einen Erfüllunganspruch und Anspruch auf Schadensersatz aus cic. Im übrigen kann er die Rechts aus §§ 5, 8 VVG geltend machen.

bb) Verbraucherinformation wird später zugesandt¹⁰⁶

Werden die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation nach § 10a VAG nachträglich übersandt, dann ordnet § 5a I 1 VVG an, dass der Verbraucher dem Vertrag innerhalb von 14 Tagen "nach Übersendung der Unterlagen", d.h. der Versicherungsbedingungen und der zusätzlichen Verbraucherinformation nach § 10a VAG, widersprechen kann. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Kunde außerdem über sein Widerspruchsrecht schriftlich und in drucktechnisch deutlicher Form belehrt worden ist, § 5 II 1-3 VVG.

Unklar bleibt dabei allerdings, wie die Rechtslage vor Ende der Widerspruchsfrist ist (aaa)), wie sie nach unterbliebenem Widerspruch ist (bbb)), wie sie nach erfolgtem Widerspruch ist (ccc)) und welche zusätzlichen Rechte sich aus dem Verstoß gegen § 10a VAG ergeben (ddd)).

aaa) Rechtslage während der Widerspruchsfrist

Wird der vom Kunden ohne die nach § 10a VAG vorgeschriebene Verbraucherinformation gestellte Antrag ausdrücklich oder durch Übersendung des Versicherungsscheins konkludent angenommen, so liegen formal zwei sich deckende Willenserklärungen nach § 145 BGB vor. Es kommt somit ein Vertrag zustande. Für die Einbeziehung der allgemeinen Versicherungsbedingungen genügt es gemäß § 2 I AGBG nicht, wenn auf dem Antrag des Kunden ein Hinweis auf die Versicherungsbedingung ist, denn § 2 I Nr. 2 AGBG verlangt die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme durch den Kunden.¹⁰⁷ Umstritten ist jedoch, ob ein solcher "Rumpfvertrag"¹⁰⁸ wirksam ist. Voraussetzung wäre zunächst, dass ein Versicherungsvertrag überhaupt ohne AVB wirksam werden kann, was deshalb fraglich sein soll, weil in AVB mehr als in normalen AGB Kernbereiche des Vertrages geregelt werden¹⁰⁹. Allerdings ist auch für den Versicherungsvertrag die Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung anerkannt, § 157 BGB¹¹⁰. Anhaltspunkte für eine solche Auslegung kann häufig der Versicherungsschein bieten. Ein anderes Ergebnis führt nach neuer Rechtslage im übrigen zu

¹⁰³ Man spricht insoweit von "Antragsmodell", da die Information bereits bei dem Antrag beiliegen, vgl. *Lorenz VersR* 1995, 616 (619).

¹⁰⁴ *Schwintowski VersR* 1994, 646 (649); *Lorenz VersR* 1995, 616 (619); *Renger VersR* 1994, 753 (757); *Dörner/Hoffmann NJW* 1996, 153 (154).

¹⁰⁵ *Lorenz VersR* 1995, 616 (618); *Osing*, Informationspflichten des Versicherers und Abschluss des Versicherungsvertrages, 1996, 74f.

¹⁰⁶ Diese früher übliche Form des Abschlusses wird "Policenmodell" genannt, denn die Information liegt erst dem Versicherungsschein bei; vgl. *Lorenz VersR* 1995, 616 (619)

¹⁰⁷ MK-Kötz § 2 AGBG Rdn. 11.

¹⁰⁸ *Dörner/Hoffmann NJW* 1996, 153 (155);

¹⁰⁹ Vgl. *Fanry ZVersWiss* 1975, 169 (183f); *Osing*, Informationspflichten des Versicherers, S. 7, 73, 78.

¹¹⁰ BGH in *NJW* 1992, 1164: Versicherungsschutz kraft ergänzender Vertragsauslegung nach Unwirksamkeit einer AVB-Klausel.

gefährlichen Lücken im Versicherungsschutz, da die fehlende Einbeziehung der AVB wegen Unanwendbarkeit von § 23 III AGBG nicht unwahrscheinlich ist. Diese Ansicht widerspricht auch der Rechtsprechung des BGH¹¹¹. Eine Grenze stellt nur § 6 III AGBG dar, wenn der Vertrag so eine unzumutbare Härte für eine Partei bedeutet¹¹².

Es wird jedoch bezweifelt, ob der Antrag des VN ohne AVB und Verbraucherinformation (§ 5a VVG) ein Angebot nach § 145 BGB sein kann¹¹³. Die Verbraucherinformation sei Wirksamkeitsvoraussetzung für ein Angebot des VN¹¹⁴. Dagegen spricht jedoch, dass § 8 VI VVG keine Ausnahme vom Widerrufsrecht nach § 8 IV, V VVG für Fälle des § 5a VVG machen müsste, wenn bei § 5a VVG - mangels wirksamen Angebotes - noch keine Bindung des VN vorliegen würde und § 8 IV, V VVG auch ohne § 8 VI VVG unanwendbar wären. Wenn der Antrag nur eine *invitatio ad offerendum* des VN darstellen soll, dann hätte der Versicherer sogar einen Vorteil aus der Nichtinformation des VN: er kann dann den wirksamen Vertragsschluss hinauszögern¹¹⁵. Wenn in der Antwort gleichfalls weder AVB noch Verbraucherinformation enthalten sind¹¹⁶, nur aber der Versicherungsschein, wird sich der VN oft zur Prämienzahlung verpflichtet fühlen, ohne das aber Versicherungsschutz besteht. In diesem Fall wird wohl auch die Gegenmeinung zu dem Ergebnis kommen müssen, dass ein Versicherungsschutz bestehen muss. Jedes andere Ergebnis würde dem von § 10a VAG intendierten und von den Richtlinien zwingend vorgeschriebenen Verbraucherschutz extrem zuwider laufen. Somit bleibt festzustellen, dass ein "Rumpfvertrag" auch ohne Verbraucherinformation wirksam wird.

bbb) keine Ausübung des Widerspruchsrechts

Gemäß § 5a VVG gilt dann der Vertrag "auf der Grundlage des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der weiteren für den Vertragsinhalt maßgeblichen Verbraucherinformation als abgeschlossen". Diese Inhaltsänderung des Rumpfvertrages tritt rückwirkend ein: Einerseits entspricht dies den Interessen des Kunden, denn eine Nichtausübung des Widerspruchs beinhaltet eine Billigung des neuen Vertragsinhalts, andererseits spricht auch ein Vergleich mit § 5 VVG dafür. Nach § 5 I VVG gilt der Versicherungsvertrag rückwirkend als mit dem im Versicherungsschein erstmals bezeichneten Inhalt abgeschlossen¹¹⁷.

ccc) Ausübung des Widerspruchsrechts

Die Rechtsfolgen eines Widerrufs gehen aus § 5a VVG nicht hervor. Es fragt sich, ob der Vertrag ganz aufgehoben wird, oder ob nur die Geltung der AVB und der Verbraucherinformation ausgeschlossen sind. Im Fall der Ganzaufhebung fragt es sich weiter, ob der Rumpfvertrag rückwirkend oder ex nunc aufgehoben wird.

Gegen eine rückwirkende Aufhebung spricht, dass in § 5a VVG von "Widerspruchsrecht" die Rede ist¹¹⁸. In Fällen, in denen die Missbilligungserklärung des Verbrauchers den gesamten Vertrag ex

¹¹¹ In BGH NJW 1982, 824f wurde der Versicherungsschutz für ein Wassersportfahrzeug bejaht, obwohl die AVB - die mangels behördlicher Genehmigung schon nach alter Rechtslage nicht automatisch Vertragsinhalt waren, § 23 III AGBG - nicht gemäß § 2 I AGBG in den Vertrag einbezogen worden waren.

¹¹² Dies wird aber für den Versicherer selten der Fall sein, denn er hätte den VN informieren und ihm die AVB zur Verfügung stellen können, vgl. Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (155). Vgl. zu § 6 AGBG auch die genannte Entscheidung BGH NJW 1982, 824 (825).

¹¹³ Gemäß § 5 VVG, dem § 5a VVG nachgebildet sei, stelle die abweichende Antwort des Versicherers ein neues Angebot. Auch bei § 5a VVG soll daher erst die Antwort des Versicherers ein Angebot darstellen, so Renger VersR 1994, 753 (758); Lorenz VersR 1995, 616 (620). Dies spricht aber nicht zwingend gegen die Wirksamkeit des Antrags des VN, vgl. § 150 II BGB. Der Wortlaut von § 5a VVG spricht auch dagegen: es geht um die Geltung des Vertrages "auf der Grundlage" von AVB und Verbraucherinformation.

¹¹⁴ Präve, Wandt, zitiert bei Osing, Informationspflichten des Versicherers, S. 78. Das Argument, andernfalls seien die EG-Richtlinien nicht vollständig umgesetzt worden, zieht nicht: die Richtlinien enthalten keine Vorgaben für die Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Informationspflichten, vgl. Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (156). Unbestritten ist eine solche Richtlinienauslegung auch bzgl. der Verbraucherinformation bei Pauschalreisen (Richtlinie 90/314/EWG), vgl. Kommentar von MK-Tonner InfoVO zu § 651a BGB.

¹¹⁵ Vgl. Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (156).

¹¹⁶ Unerheblich ist dabei, ob § 5a VVG auch auf den Antrag des Versicherers anzuwenden ist (so Osing, Seite 75 gegen Lorenz NJW 1995, 616 (624)), denn nach der hier bestrittenen Auffassung kann ein Versicherungsvertrag ohne Einbeziehung der AVB nach § 2 I AGBG nicht zustande kommen, vgl. oben.

¹¹⁷ Vgl. Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (156).

¹¹⁸ Ein zivilrechtliches Widerspruchsrecht gibt es ansonsten nur in § 5 VVG.

tunc vernichten soll, spricht das Gesetz von "Widerruf"¹¹⁹. Für eine Fortgeltung des Rumpfvertrages spricht auch ein Vergleich mit § 5 VVG: hier gilt bei einem Widerspruch die ursprüngliche Rechtslage weiter.

Dennoch wird man wohl im Ergebnis eine ex nunc-Aufhebung des Vertrages annehmen müssen. Durch das Widerspruchsrecht des § 5a VVG verliert der Kunde nämlich sein Widerrufsrecht nach § 8 IV, V VVG (siehe § 8 VI VVG). Hiermit soll der Kunde jedoch nicht schlechter gestellt werden, als er nach § 8 VVG stehen würde.¹²⁰ Im übrigen würde es auch den Interessen des Kunden widersprechen, wenn er nach erhobenem Widerspruch an dem erst noch nach §§ 157, 133 BGB auszulegenden Vertrag festgehalten würde. Gegen eine rückwirkende Aufhebung des Vertrages durch den Widerspruch spricht, dass der Kunde in der Zeit vor dem Widerspruch mit einem Versicherungsschutz rechnete und eventuell schon Prämien gezahlt hat.¹²¹

ddd) Zusätzliche Rechte bei Verstoß gegen § 10a VAG

Bei Verstoß gegen § 10a VAG hat der Verbraucher einen Anspruch aus cic. Dem wird zwar entgegen gehalten, dass § 10a VAG eine öffentlich-rechtliche Vorschrift sei, die bewusst nicht ins VVG übernommen worden sei¹²², dies verhindert aber nach allgemeiner Auffassung nicht, dass sie auch zivilrechtliche Wirkungen entfalten kann.¹²³ Der Kunde kann geltend machen, bei ordnungsgemäßer Information hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen. Ein Anspruch aus cic richtet sich demnach auf Rückgängigmachung des Vertrages¹²⁴.

cc) Ausbleiben der Verbraucherinformation

Gemäß § 5a II 4 VVG erlischt das Recht zum Widerspruch nach § 5a I 1 VVG, wenn der Widerspruch ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie nicht erhoben wird. Es ist jedoch nicht geregelt, ob der Vertrag dann mit den AVB und der Verbraucherinformation gilt, oder ob nur der Rumpfvertrag gilt. Hier muss wohl differenziert werden. Hat der VN die Unterlagen nicht erhalten, so wäre es für den VN unzumutbar, wenn diese Bedingungen, die er nicht kennen konnte, gelten sollten. Hat er dagegen die Unterlagen erhalten und scheitert ein Fristablauf an der fehlenden Widerspruchsbelehrung nach § 5a II 1-3 VVG, dann ist eine Geltung der Unterlagen nicht mehr unzumutbar. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit § 2 II 4 HausTWG und § 7 II 3 VerbrKrG.¹²⁵

3. Teil: Kritische Würdigung der Ergebnisse

Zunächst lässt sich feststellen, dass Informationspflichten gegenüber Verbrauchern im deutschen Recht bereits vor Umsetzung der EG-Verbraucherschutzrichtlinien bestanden haben. Sie waren allerdings ausschließlich Richterrecht. Durch die ausdrückliche Normierung solcher Pflichten sind also keine der Systematik des BGB fremden Rechtsinstitute eingeführt worden.

Die Behandlung von Informationspflichten durch den Gesetzgebers in den hier behandelten Gesetzen ist sehr unterschiedlich: während das neue Reisevertragsrecht sowie die Neuregelung des Versicherungsrechts umfangreiche Informationspflichten festschreiben, versucht das Verbraucherkreditgesetz dagegen, Aufklärungspflichten für den wesentlichen Bereich der verbundenen Kreditgeschäfte entbehrlich zu machen. Der Gesetzgeber überlässt es beim Verbraucherkreditgesetz weitgehend der Rechtsprechung, weitere Aufklärungspflichten gegenüber Verbraucher zu entwickeln. Die Differenzierungen zwischen Aufklärungspflichten, Auskunftspflichten als Vertragsnebenpflichten und Auskunftspflichten als

¹¹⁹ Siehe § 1 HausTWG, § 7 VerbrKrG, § 5 TzWrG, § 8 IV VVG etc.

¹²⁰ Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (157).

¹²¹ Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (157).

¹²² So Renger VersR 1994, 753 (756).

¹²³ Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (157).

¹²⁴ Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (158) machen darauf aufmerksam, dass der VN so praktisch ein Wahlrecht hat, ob er nach § 5a VVG Widerspruch erhebt - und bis dahin Versicherungsschutz durch den Rumpfvertrag behält, siehe oben - oder ob er aus cic Rückgängigmachung des Vertrages - d.h. Rückzahlung der Prämien - verlangt.

¹²⁵ Für eine Geltung des Rumpfvertrages in allen Fällen des § 5a II 4 VVG treten dagegen Dörner/Hoffmann NJW 1996, 153 (158) ein.

Vertragshauptpflichten¹²⁶ können dadurch von der Rechtsprechung sinnvoll weiterentwickelt werden. Grundsätzlich vertraut der Gesetzgeber beim VerbrKrG darauf, dass der Verbraucher, dem durch die Vertragsurkunde zahlreiche Angaben über den Kredit dargereicht werden, sich selbst die für ihn interessanten Informationen beschafft. Diese Möglichkeit für den Verbraucher, sich selbst zu informieren wird flankiert durch das Widerrufsrecht des § 7 VerbrKrG und die Regelung des § 6 I VerbrKrG, wonach der Kreditvertrag bei Verstoß gegen die Formvorschriften in der Regel¹²⁷ nichtig ist.

Einen völlig anderen Weg ist der Gesetzgeber im Reisevertragsrecht gegangen. Auch hier waren von der Rechtsprechung bereits vielfältige Informationspflichten entwickelt worden. Der Gesetzgeber hat nun in bisher noch nicht dagewesener Ausführlichkeit versucht, in den Prozess des Vertragsschlusses regelnd einzugreifen. Dies geschah vor allem mittels der InfoVO zu § 651a V BGB. Entgegen eigener Bekundungen sind in dieser Verordnung jedoch längst nicht nur Informationspflichten statuiert worden¹²⁸. Es finden sich bei genauer Betrachtung neben Informationspflichten detaillierte Vorschriften über den Vertragsabschluss und Pflichten bei Vertragsabwicklung. Bei den meisten dieser Vorschriften ist die genaue juristische Bedeutung unklar¹²⁹. Zum Beispiel wird einerseits betont, der Reisevertrag sei weiterhin formlos gültig, andererseits sind für den Reiseprospekt und für die nach Vertragsschluss zu erteilende Reisebestätigung in den §§ 1, 3 InfoVO detaillierte Formvorschriften normiert worden. Nicht geregelt sind auch die Sanktionen für den Verstoß gegen die InfoVO. Das Gewährleistungsrecht bietet vielfach ungeeignete Lösungen, weshalb bei diesem wesentlichen Teil des Reiserechts wohl alles beim alten bleibt: die Rechtsprechung muss eigene Lösungen entwickeln.

Besonders kritikwürdig ist der Erlass der InfoVO durch Rechtsverordnung. Es verwundert, wenn über die Rechtsform der Verordnung nach Art. 80 I GG in der Gesetzesbegründung gesagt wird, sie sei "um der Übersichtlichkeit willen" gewählt worden. Die Rechtsform der Rechtsverordnung hat mit Übersichtlichkeit nichts zu tun, vielmehr stellt sie eine im Hinblick auf das Demokratieprinzip problematische und deshalb nach Art. 80 I 2 GG stark eingeschränkte Kompetenz der Exekutive zur Gesetzgebung dar, deren einziger Vorteil gegenüber dem parlamentarischen Gesetz darin liegt, dass Recht entsprechend der Ermächtigungsgrundlage schnell und flexibel gesetzt werden kann. Der Übersichtlichkeit hätte es keinesfalls geschadet, wenn für die Informationspflichten ein spezielles Gesetz erlassen worden wäre¹³⁰. Indes bringt die Rechtsform der Rechtsverordnung entscheidende Nachteile mit sich, die sich besonders dann zeigen, wenn - wie geschehen - mit der Rechtsverordnung Zivilrecht geschaffen wird. Viele Zweifel bei der Auslegung der InfoVO wären bei der Rechtsform eines parlamentarischen Gesetzes nicht entstanden¹³¹.

Zur Verteidigung des Gesetzgebers mag angeführt werden, dass er in seiner Entscheidungsfreiheit maßgeblich durch die - gerade in der Pauschalreiserichtlinie - ausführlichen Vorgaben der EG-Richtlinien eingeschränkt ist. Dieses trifft indes so nicht zu. Zum einen enthalten die Richtlinien bislang keine Vorgaben für die zivilrechtliche Dogmatik. Der Gesetzgeber darf also durchaus bei der Umsetzung auf die Kongruenz mit bestehendem Recht achten. Im übrigen enthalten die Richtlinien nur Mindestangaben. Sofern der Gesetzgeber, wie bei Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie, die Richtlinie vielfach nur abschreibt, geht er zwar sicher, dass seine Umsetzung vor dem EuGH Bestand haben wird, er riskiert aber umfangreiche Widersprüche zum bestehenden Recht.

Im Versicherungsrecht hat der Gesetzgeber erstmals eine Informationspflicht auch öffentlich-rechtlich geregelt. Namentlich im Versicherungsaufsichtsrecht sind so zum ersten Mal öffentlich-rechtliche Sanktionen für einen Verstoß gegen Informationspflichten ausdrücklich gesetzlich geregelt worden¹³². Auch für die neuen versicherungsrechtlichen Informationspflichten gilt jedoch das zum Reiserecht gesagte: die Rechtsfolgen eines Verstoßes sind nicht klar genug geregelt worden.

¹²⁶ Dazu oben Teil 1 Abschnitt 3.

¹²⁷ Die genaue Untersuchung der Rechtsfolgen des Formverstosses nach § 6 II-IV VerbrKrG bleiben einer späteren Untersuchung vorbehalten.

¹²⁸ Dazu siehe oben Teil 2 Abschnitt 2.

¹²⁹ Siehe Teil 2 Abschnitt 2.

¹³⁰ § 10a VAG mit Anlage Teil D ist auch nicht weniger übersichtlich als die InfoVO!

¹³¹ Siehe oben Teil 2 Abschnitt 2 Nr. b)aa), c)ff).

¹³² Außerhalb des Zivilrechts waren bisher nur wettbewerbsrechtliche Sanktionen nach UWG denkbar, vgl. oben Teil 1 Nr. 4.

Ein großer Vorteil gegenüber dem Reiserecht ist jedoch die Verabschiedung aller Neuerungen als parlamentarisches Gesetz.

Der Versuch, Verbraucherschutz durch gesetzlich normierte Informationspflichten zu gewähren, muss insgesamt vor allem in Anbetracht des neuen Reiserechts als wenig überzeugend bezeichnet werden. Das für das VerbrKrG gewählte Konzept eines formbedürftigen Vertrages ist überlegen. Zwar mag mit der Einführung einer Formbedürftigkeit ein gewisses Maß an Privatautonomie verloren gehen, doch wird dieser Nachteil durch höhere Rechtssicherheit aufgewogen, wenn klare Rechtsfolgen für den Verstoß gegen eine Formvorschrift festgelegt sind. Im übrigen darf bezweifelt werden, ob die umfangreichen Angaben, die nach der InfoVO gemacht werden müssen, tatsächlich mehr Privatautonomie garantieren, als es die Formvorschriften des VerbrKrG tun¹³³.

¹³³ Hiermit soll freilich nicht behauptet werden, § 4 VerbrKrG sei besonders übersichtlich gestaltet. Ihm kann aber im Vergleich zur InfoVO zugute gehalten werden, dass seine Rechtsnatur als Formvorschrift unstreitig ist und dass die Rechtsfolgen für einen Verstoß gegen § 4 in § 6 geregelt sind.