

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XIII
Abkürzungen .....	XXIV
§1 Einleitung .....	1
<i>Erstes Kapitel: Bestandsaufnahme</i> .....	17
§2 Der privatrechtliche Schutz des Verbrauchers durch das geltende deutsche Recht (Überblick) .....	18
§3 Verbraucherschutz zwischen Politik und Rechtsgebiet .....	64
<i>Zweites Kapitel: Die marktwirtschaftliche Theorie des Verbrauchers</i> .....	89
§4 Markt und Verbraucher .....	91
§5 Von der ökonomischen Analyse des Rechts zum Konzept der normativen Effizienz .....	162
<i>Drittes Kapitel: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der wirtschaftlichen Selbstbestimmung des Verbrauchers</i> .....	217
§6 Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers im Grundgesetz .....	218
<i>Viertes Kapitel: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers im Privatrecht</i> .....	281
§7 Die privatrechtlichen Grundlagen des situationsbezogenen Verbraucherschutzrechts .....	282
§8 Das kompensatorische Verbraucherschutzrecht .....	303
§9 Der Verbraucher .....	397

§ 10 Instrumentarien des Verbraucherschutzrechts .....	445
§ 11 Das Unlauterkeitsrecht .....	547
§ 12 Das Markenrecht .....	593
Schlußwort .....	635
Literaturverzeichnis .....	636
Sachregister .....	677

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort ..... VII

Inhaltsübersicht ..... XI

Abkürzungen ..... XXVII

<b>§1 Einleitung</b> .....	1
I. Eine Dogmatik für den privatrechtlichen Verbraucherschutz .....	1
II. Verstärkung oder Schwächung des Verbraucherschutzes .....	1
III. Zur Notwendigkeit einer verbraucherschutzrechtlichen Dogmatik .....	5
IV. Eigener Ansatz: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung .....	7
1. Begriff .....	7
2. Die Stellung des Verbrauchers .....	7
3. Die rechtliche Qualifikation .....	8
4. Das situationsbezogene Verbraucherschutzmodell .....	9
V. Definitionen und Abgrenzung .....	10
VI. Gang der Darstellung .....	12
1. Bestandsaufnahme (Erstes Kapitel) .....	13
2. Wirtschaftswissenschaftliche Grundlagen (Zweites Kapitel) .....	13
3. Verfassungsrechtliche Grundlagen (Drittes Kapitel) .....	14
4. Privatrechtliche Umsetzung (Viertes Kapitel) .....	15

### Erstes Kapitel: Bestandsaufnahme

<b>§2 Der privatrechtliche Schutz des Verbrauchers durch das geltende deutsche Recht (Überblick)</b> .....	18
I. Erste Anfänge .....	18
1. Abzahlungsgesetz und Bürgerliches Gesetzbuch .....	18
2. Das UWG von 1896 und seine Fortentwicklung .....	20
II. Die Entwicklung des Kartellrechts .....	21
III. Die Verbraucherschutzgesetzgebung der 70er Jahre .....	23

IV. Die Verbraucherschutzdebatte im Schrifttum .....	25
1. Das ordnungspolitische Informationsmodell .....	26
2. „Soziale“ Alternativmodelle .....	29
3. Verbraucherschutz und Privatautonomie .....	35
V. Neuere Entwicklungen .....	43
1. Europäisierung .....	44
a) Ausgangslage nach der Römischen Fassung des EG-Vertrages .....	44
b) Entstehen der EG-Verbraucherpolitik .....	45
c) Die Einheitliche Europäische Akte und die Rechtsangleichungspolitik im Bereich des Verbraucherschutzes .....	46
d) Nationales Verbraucherschutzrecht unter Einfluß der Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten .....	53
e) Verbraucherschutz unter Geltung des Maastrichter EU-Vertrages .....	54
f) Verbraucherschutz nach dem Amsterdamer Vertrag .....	57
2. Ökologisierung und Politisierung .....	58
3. Übergang zur „risikofreien Gesellschaft“ .....	59
4. Folgen für die Konzeption des Verbraucherschutzes .....	61
 §3 <i>Verbraucherschutz zwischen Politik und Rechtsgebiet</i> .....	64
I. Verbraucherschutzpolitik .....	64
1. Die beiden Bedeutungen von Verbraucherschutzpolitik .....	64
2. Verbraucherschutz als politisches Postulat .....	65
3. Verbraucherschutzpolitik als Rechtspolitik .....	69
4. Verbraucherschutzpolitik im Sinne des Gemeinschaftsrechts .....	70
II. Verbraucherschutzrecht als Sonderprivatrecht? .....	71
1. Kodifikation oder Sondergesetze? .....	72
2. Sonderprivatrecht des Verbrauchers oder Einheit des Bürgerlichen Rechts? .....	76
a) Das interne Bezugssystem .....	77
b) Das externe Bezugssystem .....	79
3. Über die falsche Fragestellung .....	82
III. Zusammenfassung .....	84
 <i>Ergebnisse zum Ersten Kapitel</i> .....	86

## Zweites Kapitel: Die marktwirtschaftliche Theorie des Verbrauchers

<b>§4 Markt und Verbraucher .....</b>	<b>91</b>
I. Die Vorstellung vom Funktionieren des Marktes .....	
1. Die „unsichtbare Hand“ .....	92
2. Die klassische Gleichgewichtsökonomie .....	95
3. Liberale Markttheorien .....	97
a) Der grenzenlose Wirtschaftsliberalismus des <i>Laissez faire</i> .....	97
b) Die Rückbesinnung auf den Wirtschaftsliberalismus bei Hayek .....	98
c) Die Chicago School .....	104
4. Der Markt im Ordoliberalismus .....	106
a) Eucken's Ordnungsmodell .....	107
b) Das Verhältnis von Ökonomie und Recht .....	113
c) Ordoliberalismus und Verbraucherschutz .....	115
I. Die Konzeption des Wettbewerbs .....	
1. Wettbewerb als Voraussetzung der Marktwirtschaft .....	116
a) Der vollkommene Wettbewerb in der neoklassischen Theorie ..	116
b) Der vollkommene Wettbewerb der Chicago School .....	117
c) Der vollständige Wettbewerb bei Eucken .....	119
d) Wettbewerb als Entdeckungsverfahren .....	120
e) Die Kritik am statischen Modell des vollkommenen (vollständigen) Wettbewerbs .....	120
f) Wettbewerb und Verbraucherschutz .....	123
2. Das Bestreiten der Funktionstüchtigkeit des Wettbewerbs .....	124
a) Das Konsumentenmanagement der Hersteller nach Galbraith ..	125
b) Die Kritik an der Kritik .....	126
III. Das Menschenbild der Ökonomie .....	
1. Homo oeconomicus und methodologischer Individualismus .....	128
2. Der Verzicht auf ein theoretisches Menschenbild .....	132
IV. Die Ziele der Marktorganisation .....	
1. Effizienz als ausschließliches Ziel der Wirtschaftspolitik .....	133
2. Die ökonomische Begründung alternativer Verbraucherschutz- konzepte .....	139
3. Freiheitssicherung auch gegen den Sozialstaat (Hayek) .....	144
4. Die Soziale Marktwirtschaft .....	146
a) Das Verhältnis von Marktwirtschaft und Sozialem .....	146
b) Marktkonformität sozialer Maßnahmen .....	148
c) Umweltoziale Marktwirtschaft .....	149
d) Der Verbraucher in der Sozialen Marktwirtschaft .....	150

V. Selbstbestimmung statt Effizienz: Der Kodak-Fall .....	151
VI. Zusammenfassung .....	160
<b>§5 Von der ökonomischen Analyse des Rechts zum Konzept der normativen Effizienz .....</b>	<b>162</b>
I. Normative anstelle ökonomischer Effizienz .....	162
1. Die Aufgaben der ökonomischen Analyse des Rechts .....	163
a) Ökonomische Analyse des Rechts als Methode .....	163
b) Ökonomische Analyse des Rechts im positiven Sinne .....	164
c) Ökonomische Analyse des Rechts im normativen Sinne .....	164
d) Über das Verhältnis von positiver und normativer Analyse .....	166
e) Über die richtig verstandene ökonomische Analyse des Rechts .....	167
2. Die Grundannahme rationalen und egoistischen Verhaltens .....	169
a) Methodologischer Individualismus .....	170
b) Der homo oeconomicus als Menschenbild der ökonomischen Analyse? .....	174
c) Eigener Vorschlag: Das Alternativmodell der „normativen Effizienz“ .....	176
3. Ökonomische (allokative) und normative Effizienz .....	181
a) Ausschließlichkeitsanspruch ökonomischer Effizienz .....	181
b) Die Kritik am neoklassischen Modell .....	183
c) Innovative Effizienz .....	185
4. Zusammenfassung .....	185
II. Neue Institutionelle Ökonomie .....	186
1. Einführung .....	186
2. Entwicklung .....	190
3. Das Coase-Theorem .....	191
4. Die Informationsökonomie .....	193
5. Eingeschränkte Rationalität (bounded rationality) .....	198
6. Neue Institutionelle Ökonomie, Transaktionskostenökonomie und normative Effizienz .....	199
a) Theorienverfeinerungen und Verbraucherselbstbestimmung ..	200
b) Normative statt ökonomischer Effizienz .....	202
c) Methode .....	203
d) Interdependenz der Ordnungen .....	203
e) Die normative Effizienz im Praxistest .....	204
7. Zusammenfassung .....	205
III. Die wirtschaftliche Selbstbestimmung als zugleich ökonomisches und normatives Konzept .....	206
1. Das Verbraucherschutzmodell der wirtschaftlichen Selbstbestimmung .....	206
a) Wirtschaftliche Selbstbestimmung als Entscheidungs- zuständigkeit .....	206

b) Das ordnungspolitische Grundkonzept .....	206
2. Privatautonomie und Selbstbestimmung .....	208
a) Die Funktion der Privatautonomie .....	208
b) Die ordnungspolitischen Spielregeln des Verbraucherschutzes ..	209
3. Zum Verhältnis von Recht und Ökonomie .....	210
 <i>Ergebnisse zum Zweiten Kapitel</i> .....	212

### Drittes Kapitel: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der wirtschaftlichen Selbstbestimmung des Verbrauchers

<i>§6 Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers im Grundgesetz</i> .....	218
I. Der Begriff der Wirtschaftsverfassung .....	218
1. Die „Wirtschaftsverfassung“ des Grundgesetzes .....	219
2. Verschiedene Definitionen des Begriffs „Wirtschaftsverfassung“ ..	221
a) Der ökonomische Begriff .....	222
b) Der staatsrechtliche (normative) Begriff .....	223
c) Der gemischt ökonomisch-normative Begriff .....	225
3. Folgerungen für das Wirtschafts- und Verbraucherschutzrecht ..	227
II. Die Bedeutung der Verfassung für das Verbraucherschutzrecht ...	229
1. Grundlagen der Grundrechtsdogmatik .....	229
a) Grundrechte als Abwehrrechte .....	230
b) Grundrechte als negative Kompetenzvorschriften .....	232
c) Grundrechte als Institutsgarantien .....	233
d) Grundrechte als staatliche Schutzpflichten .....	234
e) Grundrechte als Elemente der objektiven Ordnung .....	235
f) Grundrechte als Teilhaberechte .....	239
2. Die Strukturprinzipien der Verfassung .....	240
a) Das Demokratieprinzip .....	240
b) Das Rechtsstaatsprinzip .....	243
c) Das Sozialstaatsprinzip .....	244
d) Umweltschutz als Staatszielbestimmung .....	248
3. Die Bedeutung der Grundrechte für das Verbraucherschutzrecht ..	249
a) Der grundrechtliche Schutz der Marktgegenseite .....	249
b) Der grundrechtliche Schutz der Verbraucher .....	252
4. Das Grundrecht des Verbrauchers auf wirtschaftliche Selbstbestimmung .....	253
a) Schutzbereich .....	253
b) Wirkung der Grundrechtsgarantie .....	256
c) Grundrechtsschranken .....	259
5. Zusammenfassung .....	261

<b>III. Verfassungsrecht und Privatrecht .....</b>	<b>263</b>
1. Die formale Sicht der Privatautonomie in der Rechtsprechung des BGH .....	264
2. Die materielle Sicht der Privatautonomie in der Rechtsprechung des BVerfG .....	266
3. Die verfassungsrechtliche Kontrolldichte .....	270
4. Der Maßstab der Prüfungspflicht .....	273
a) Typisierbare Situationen strukturellen Vertrags- ungleichgewichts .....	273
b) Ungewöhnliche Belastung .....	277
5. Schlußfolgerung .....	279

## Viertes Kapitel: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers im Privatrecht

<b>§7 Die privatrechtlichen Grundlagen des situationsbezogenen Verbraucherschutzrechts .....</b>	<b>282</b>
I. Verbraucherschutz zur Sicherung der wirtschaftlichen Selbstbestimmung .....	282
II. Das situationsbezogene Verbraucherschutzrecht .....	284
1. Die marktbezogene Betrachtung als Ausgangspunkt .....	284
2. Die Begründung des situationsbezogenen Verbraucher- schutzrechts .....	285
a) Die verbrauchertheoretische (soziologische) Begründung .....	285
b) Die wirtschaftswissenschaftliche Begründung .....	286
c) Die normative Begründung .....	288
3. Konstitutives und kompensatorisches Verbraucherschutzrecht .....	288
4. Die Ermittlung verbraucherschutzrelevanter Situationen .....	289
III. Das konstitutive Verbraucherschutzrecht .....	293
1. Die „formale“ Privatautonomie .....	293
2. Die Sicherung des Wettbewerbs .....	296
3. Der Zusammenhang von formaler Privatautonomie und Wettbewerb .....	300
IV. Zusammenfassung .....	302
<b>§8 Das kompensatorische Verbraucherschutzrecht .....</b>	<b>303</b>
I. Zwingendes und dispositives Recht .....	303
II. Vorschriften zur Sicherung der Willensfreiheit .....	308
III. Dispositives Leistungsstörungs- und Gewährleistungsrecht .....	311

<b>IV. Das Haustürwiderrufsgesetz .....</b>	312
1. Schutz gegen Überrumpelung .....	312
2. Der sachliche Anwendungsbereich – die Bürgschaftsproblematik ..	315
<b>V. Das Verbraucherkreditgesetz .....</b>	322
1. Die Rücktrittsfiktion .....	322
2. Informationspflichten .....	324
3. Das Widerrufsrecht .....	324
4. Der fremdfinanzierte Kauf .....	325
5. Nicht geregelte Probleme .....	328
<b>VI. Das AGB-Gesetz .....</b>	328
1. Das einseitige Stellen von AGB .....	329
a) Das Fehlen von Wettbewerb um bessere AGB .....	329
b) Die ökonomische Analyse des AGB-Gesetzes .....	330
c) Das AGB-Gesetz im Modell der wirtschaftlichen Selbstbestimmung .....	332
2. Die Inhaltskontrolle im besonderen .....	342
3. Diskussion von Teilaспектen .....	343
a) Die Inhaltskontrolle bei nicht im einzelnen ausgehandelten Individualverträgen .....	344
b) Der objektive Maßstab der Inhaltskontrolle .....	347
c) Das Transparenzgebot .....	356
4. Zusammenfassung .....	363
<b>VII. Das Produkthaftungsrecht .....</b>	364
1. Das Produkthaftungsrecht als Teil des Deliktsrechts .....	365
2. Die Zwecke des Deliktsrechts .....	366
3. Der besondere Grund der Haftung .....	367
4. Der informationelle Fehlerbegriff .....	371
5. Informationeller Fehlerbegriff und wirtschaftliche Selbstbestimmung .....	374
6. Bestimmung der Produkthaftung für verschiedene Fehlerkategorien .....	379
a) Erkennbarkeit der Gefährlichkeit .....	379
b) Instruktionsfehler .....	381
c) Fabrikationsfehler .....	383
d) Konstruktionsfehler .....	386
7. Gefährdungs- und Verschuldenshaftung als Entscheidungs- delegation .....	390
<b>VIII. Schlußfolgerungen .....</b>	393
1. Wirtschaftliche Selbstbestimmung als inhaltliche Bestimmung der Rechtsfähigkeit .....	393
2. Wirtschaftliche Selbstbestimmung als Grundlage eines freiheitlichen Verbraucherschutzrechts .....	393

<b>§9 Der Verbraucher .....</b>	<b>397</b>
I. Der Verbraucher im situationsbezogenen Verbraucherschutzrecht .....	397
II. Der persönliche Anwendungsbereich der Verbraucherschutzgesetze .....	398
1. Das konstitutive Verbraucherschutzrecht .....	398
2. Das kompensatorische Verbraucherschutzrecht .....	399
a) Die Vorschriften des BGB (einschließlich des ProdHaftG) .....	399
b) Das Haustürwiderrufsgesetz .....	400
c) Das Verbraucherkreditgesetz .....	402
d) Das AGB-Gesetz .....	407
e) Der „letzte Verbraucher“ im Unlauterkeitsrecht .....	413
III. Wirtschaftliche Selbstbestimmung und Verbraucherleitbild .....	414
1. Notwendigkeit und Funktion des Verbraucherleitbildes .....	414
2. Zu einer Systematik des Verbraucherleitbildes .....	415
3. Der Maßstab des Verbraucherleitbildes .....	421
a) Rekonstruktion des vollständigen Vertrags .....	421
b) Das Vertragsmodell .....	423
c) Konkretisierungen .....	424
4. Das normative Verbraucherleitbild .....	430
a) Gründe .....	430
b) Merkmale .....	431
IV. Der Verbraucher im Gemeinschaftsrecht .....	433
1. Der Verbraucher im Primärrecht .....	433
2. Der Verbraucher im Sekundärrecht .....	434
3. Die Konzeption des „hohen Verbraucherschutzniveaus“ .....	438
a) Optimierung statt Maximierung .....	438
b) Mindestschutz und Optimierungsaufgabe .....	440
V. Zusammenfassung .....	441
<b>§10 Instrumentarien des Verbraucherschutzrechts .....</b>	<b>445</b>
I. Abgrenzung der Verbraucherschutzinstrumente .....	445
II. Das verbraucherschutzrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	449
III. Regeln zur Sicherung der Willensfreiheit bei Vertragsschluß (insbesondere Informationspflichten) .....	452
1. Negative Informationspflichten .....	453
a) Das Verbot der arglistigen Täuschung und das Anfechtungsrecht .....	453
b) Das Verbot der irreführenden Werbung und das Rücktrittsrecht .....	454

c) Gestaltungsrechte zur Sicherung negativer Informationspflichten .....	457
2. Positive Informationspflichten (Aufklärungspflichten) .....	459
a) Spezialgesetzliche Informationspflichten .....	459
b) Informationspflichten aufgrund von Generalklauseln .....	463
c) Ordnungspolitische Instrumente .....	465
<b>IV. Die Verlängerung der Überlegungsfrist .....</b>	<b>466</b>
1. Regelungen des deutschen Rechts .....	466
2. Richtlinien des Gemeinschaftsrechts .....	468
3. Das Widerrufsrecht im VerbrKrG und HWiG .....	469
4. Beurteilung anderer Fälle .....	476
a) Das Rücktrittsrecht bei Time-Sharing-Verträgen .....	476
b) Das Widerrufsrecht beim Fernabsatz .....	478
c) Das Versicherungsvertragsrecht .....	479
5. Gegen das Wirksamkeitsargument .....	485
<b>V. Die Inhaltskontrolle von Verträgen .....</b>	<b>488</b>
1. Charakteristika der Inhaltskontrolle .....	488
2. Einzelfälle der Inhaltskontrolle .....	490
a) Die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz .....	490
b) Die Kontrolle des Ausbeutungsmissbrauchs .....	492
c) Die Sittenwidrigkeitskontrolle .....	493
<b>VI. Der Handtaschen-Fall .....</b>	<b>496</b>
1. Sachverhalt und Entscheidung .....	496
2. Beurteilung im Modell der wirtschaftlichen Selbstbestimmung .....	497
a) Instrumente des konstitutiven Verbraucherschutzrechts .....	498
b) Informationspolitische Maßnahmen .....	498
c) Inhaltskontrolle .....	500
<b>VII. Die Behandlung von Familienbürgschaften .....</b>	<b>505</b>
1. Rechtsprechung .....	505
a) Voraussetzungen der Sittenwidrigkeitskontrolle bei Bürgschaften von Kindern .....	505
b) Strengere Behandlung von Ehegattenbürgschaften .....	509
c) Bevorzugung der Sittenwidrigkeitskontrolle und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage .....	515
d) Beurteilung nach Spezialgesetzen .....	518
2. Beurteilung im Lichte wirtschaftlicher Selbstbestimmung .....	520
a) Regeln zur Sicherung der freien Willensbildung .....	521
b) Verlängerung der Überlegungsfrist .....	531
c) Die Sittenwidrigkeitskontrolle nach § 138 Abs. 1 BGB .....	533
<b>VIII. Zusammenfassung .....</b>	<b>543</b>

<b>§11 Das Unlauterkeitsrecht .....</b>	<b>547</b>
I. Das Unlauterkeitsrecht im situationsbezogenen Verbraucherschutzrecht .....	547
1. Stellenwert der Verbraucherselbstbestimmung im UWG – positive und negative Funktion .....	547
a) Wirtschaftliche Selbstbestimmung und Konsumentensouveränität .....	548
b) Über den Markt zu koordinierende wirtschaftliche Selbstbestimmung .....	552
2. Zwischen konstitutivem und kompensatorischem Verbraucherschutz .....	553
II. Die „politische“ Werbung zu kommerziellen Zwecken .....	555
1. Der Begriff der „politischen“ Werbung .....	555
2. Der Solidarisierungseffekt als Kriterium der „gefühlsbetonten Werbung“ .....	556
3. Das Argument der übermäßigen Belästigung .....	563
4. Interessen Dritter .....	565
5. Werbung mit einem politischen Zusatznutzen (social marketing) ..	567
III. Die Umweltwerbung .....	573
1. Begriff .....	574
2. Das Irreführungsverbot .....	576
a) Rechtsprechung .....	576
b) Beurteilung im Modell der wirtschaftlichen Selbstbestimmung ..	580
3. Die gefühlbetonte Werbung .....	583
a) Rechtsprechung .....	583
b) Beurteilung im Modell der wirtschaftlichen Selbstbestimmung ..	585
4. Die zugaberechtliche Beurteilung .....	589
5. Zusammenfassung .....	592
<b>§12 Das Markenrecht .....</b>	<b>593</b>
I. Einführung .....	593
II. Die Funktion der Marke .....	596
1. Die Funktionenlehre .....	596
2. Die Unterscheidungsfunktion .....	597
3. Die Herkunftsfunktion .....	597
4. Die Qualitätsfunktion .....	600
5. Die Werbefunktion .....	604
6. Die Kommunikationsfunktion: Die Marke als Property Right ..	605
7. Die Verbraucherfunktion .....	609
III. Der spezifische Gegenstand des Markenrechts .....	610
1. Nationales Markenrecht und Freiheit des Warenverkehrs .....	610

2. Von „Hag I“ zu „Hag II“ .....	611
3. Die freiwillige Markenaufspaltung ( <i>Ideal Standard</i> ) .....	614
<b>IV. Das Markenrecht im Modell der wirtschaftlichen Selbstbestimmung .....</b>	<b>620</b>
1. Die Funktionenlehre .....	620
2. Die Forderung nach einer Verbraucherfunktion .....	624
3. „Ideal Standard“ im Modell der wirtschaftlichen Selbstbestimmung .....	626
<b>V. Zusammenfassung .....</b>	<b>628</b>
<i>Ergebnisse zum Vierten Kapitel .....</i>	630
<b>Schlußwort .....</b>	<b>635</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>636</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>677</b>