

Robert Praßler

Der ungewollte Vertrag im Schadensersatzrecht

Ein Beitrag zur Frage der Übertragbarkeit
des individuellen Schadenseinschlags
und des Gefährdungsschadens in
den Bereich der informationellen
Schadensersatzhaftung



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 1004

Robert Praßler

Der ungewollte Vertrag im Schadensersatzrecht

Ein Beitrag zur Frage der Übertragbarkeit des individuellen
Schadenseinschlags und des Gefährdungsschadens in den
Bereich der informationellen Schadensersatzhaftung



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2022

u.d.T.: Der ungewollte Vertrag im Lichte des Schadensersatzrechts -
Zugleich ein Beitrag zur Frage der Übertragbarkeit des individuellen
Schadenseinschlags und des Gefährdungsschadens in den Bereich
der informationellen Schadensersatzhaftung

ISBN 978-3-8487-7424-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-1427-3 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Dezember 2021 eingearbeitet.

Danken möchte ich an allererster Stelle Herrn *Prof. Dr. Thomas Barnert* für die hervorragende Betreuung dieser Arbeit. Herrn *Prof. Dr. Christoph Becker* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Neben meinen *Eltern* möchte ich zudem besonders meiner Frau *Steffi* danken, die stets hinter mir stand und mir den notwendigen Rückhalt für die Realisierung des Promotionsvorhabens gab. Ohne ihren Zuspruch, ihre Motivation und ihre Unterstützung wäre die Erstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen.

Augsburg, im Juni 2022

Robert Praßler

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung und Zielsetzung der Arbeit	13
I. Anlass der Untersuchung	13
II. Gang der Untersuchung	16
Kapitel 2: Der ungewollte Vertrag	19
I. Die rechtswidrige Störung der Willensbildung	20
1. Der Grundsatz der eigenverantwortlichen Willensbildung	20
2. Die materielle Vertragsethik als Korrektiv fehlender Vertragsparität	21
3. (Vor-)vertragliche Aufklärungspflichten als vertragsethische Konsequenz	23
4. Das Täuschungsverbot im Zivilrechtsverkehr	24
II. Die Auswirkung auf den Willensbildungsprozess	25
1. Die Doppelrelevanz des Merkmals	25
2. Prozessuale Aspekte	27
III. Das objektiv-wirtschaftliche Äquivalenzverhältnis	28
1. Die rechnerische Saldierung von Leistung und Gegenleistung	28
2. Der (wirtschaftlich) nachteilhafte Vertrag als Gegenbegriff?	29
Kapitel 3: Der ungewollte Vertrag als (immaterieller) Schaden in der Zivilrechtsdogmatik	31
I. Der natürliche Schadensbegriff des BGB	31
II. Illegitimer Eingriff in die Dispositionsfreiheit als zivilrechtlicher Schaden	34
III. Gegenansichten in der Literatur	37
IV. Zwischenergebnis und Ausblick	39

Kapitel 4: Die Notwendigkeit des Vermögensschadens bei der Informationshaftung	40
I. Die Abgrenzung zum Anfechtungsrecht	40
1. Die Rechtsprechung des BGH zum Erfordernis eines Vermögensschadens bei der c.i.c.	40
2. Rechtsmethodische Untersuchung der Rechtsprechung	42
a) Systematische Betrachtung	43
b) Teleologische Betrachtung	48
c) Semantische Betrachtung	51
d) Historische Betrachtung	51
e) Zwischenergebnis	55
3. Anwendbarkeit der Rechtsprechung auf die Vertrags- und Deliktshaftung	59
a) Vertragliche Schadensersatzhaftung	59
b) Deliktische Schadensersatzhaftung	62
c) Abweichende Betrachtung in Drei-Personen-Verhältnissen?	64
II. Die Differenzierung von Kausalität und (ersatzfähigem) Schaden	66
1. Das Bedeutungsgebot der einzelnen Tatbestandsmerkmale	66
2. Die Gefahr der Einführung eines „Reurechts“	67
III. Das Erfordernis der sachlichen Kongruenz bei der Vorteilsausgleichung	68
IV. Die Pflicht zur Anwendung von § 251 Abs. 1 BGB im Mehrpersonenverhältnis	70
1. Die Vertragsrückabwicklung im Zwei-Personen-Verhältnis nach § 249 Abs. 1 BGB	71
2. Die wirtschaftliche (nicht rechtliche) „Vertragsrückabwicklung“ im Mehrpersonenverhältnis nach § 251 Abs. 1 BGB	73
V. Zwischenergebnis	76
Kapitel 5: Der ungewollte Vertrag als Vermögensschaden in der Strafrechtsdogmatik	79
I. Die vertragliche Bindung als Eingehungsschaden	79

II. Der Eingehungsschaden innerhalb der strafrechtlichen Vermögenslehren	80
1. Juristische Vermögenslehren	80
2. Personale Vermögenslehren	81
3. Wirtschaftliche Vermögenslehren	83
a) Das Prinzip der Gesamtsaldierung	83
b) Normative Korrekturen	84
(1) Der individuelle Schadenseinschlag	85
(2) Der Gefährdungsschaden	90
III. Zwischenergebnis	96
Kapitel 6: Der ungewollte Vertrag als Vermögensschaden in der Zivilrechtsdogmatik?	98
I. Kriterien zur Bestimmung des zivilrechtlichen Vermögensschadens	98
1. Das Erfordernis einer geldwerten Einbuße	98
2. Die Differenzhypothese	100
a) Gesetzliche Verankerung?	100
b) Grundsätzliche Parallelität zur strafrechtlichen Saldierungslehre	103
3. Der normative Schaden als Korrektiv der Differenzhypothese	104
a) Entwicklung und Funktion des normativen Vermögensschadensbegriffs	104
b) Kritik in der Literatur	107
II. Der ungewollte Vertrag als normativer Vermögensschaden?	111
1. Das funktional-subjektive Vermögensschadensverständnis	111
a) Die Vermögensfunktionsstörung nach Mertens	111
b) Rezeption in der Rechtsprechung	114
2. Die Kommerzialisierungsthese als dogmatischer Referenzbereich	115
3. Betrachtung des ungewollten Vertrags	119
Kapitel 7: Rückgriff auf Elemente der Strafrechtsdogmatik	123
I. Vorüberlegungen	123
1. Schadensteleologisches Verbot einer Rezeption?	123
a) Pönalisierung des Schadensersatzrechts?	123

b) Strafrechtliche Genuitat der Fallgruppen?	126
(1) Individueller Schadenseinschlag	126
(2) Schadensgleiche Vermögensgefährdung	127
c) Zwischenergebnis	128
2. Rechtsmethodische Pflicht zur Begriffshomogenisierung?	129
a) Die grundsätzliche Auslegungsautonomie im Zivil- und Strafrecht	129
b) Das Bedürfnis nach einer kohärenten Gesamtrechtsordnung	130
II. Der individuelle Schadenseinschlag beim ungewollten Vertrag	133
1. Die Leitentscheidung des BGH vom 26.09.1997 (Az. V ZR 29/96)	133
a) Einführung und Darstellung der Entscheidung	133
b) Kritik in der Literatur	136
c) Eigene Auswertung und Stellungnahme	136
2. Weitere Anwendungsfelder aus der Rechtsprechung	140
a) Herstellerhaftung im „Diesel-Skandal“	140
b) Kapitalanlagerecht	148
(1) Vertragshaftung	148
(2) Besonderheiten bei der Deliktshaftung nach § 826 BGB?	152
c) Einseitige Vermogenshingaben / Erschleichen öffentlicher Gelder	155
3. Zwischenergebnis	158
III. Der Gefährdungsschaden beim ungewollten Vertrag	159
1. Der allgemeine Aufgriff des Gefährdungsschadens in Rechtsprechung und Lehre	159
a) Die Leitlinien des BGH	159
b) Kommentarliteratur	161
(1) Darstellung	161
(2) Bewertung	163
2. Die Parallelproblematik im Gewährleistungsrecht („Mangelverdacht“)	164
3. Notwendigkeit einer konkreten Schadensbezifferung?	167
a) Bei Rückabwicklung des Vertrags	167
b) Bei Geltendmachung eines (behaupteten) objektiven Minderwerts	170

4. Anwendungsbeispiele aus der gerichtlichen Spruchpraxis	172
a) Verlustrisiken im Kapitalanlagerecht	172
(1) Darstellung der Rechtsprechung	173
(2) Schadensrechtliche Analyse und Bewertung	174
b) Herstellerhaftung im „Diesel-Skandal“	178
(1) Darstellung der Rechtsprechung	178
(2) Schadensrechtliche Analyse und Bewertung	179
 Kapitel 8: Schlussbetrachtung und Zusammenfassung	 186
 Literaturverzeichnis	 191
 Rechtsprechungsverzeichnis	 207

Kapitel 1: Einführung und Zielsetzung der Arbeit

I. Anlass der Untersuchung

In jüngster Zeit waren eine Vielzahl von Gerichten mit Verfahren im sogenannten „Diesel-Abgasskandal“ betraut. Thematisch handelte es sich um Klagen von Personen, die ein Kraftfahrzeug erwarben, in denen eine Software zur Manipulation der Motorsteuerung verbaut worden war, um im Testbetrieb bestehende Abgasnormen umgehen zu können. Diese Prozesse betrafen zum einen auf das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht gestützte Klagen gegen die jeweiligen Verkäufer der Fahrzeuge¹, zum anderen jedoch zunehmend auch auf das Deliktsrecht gestützte Schadensersatzklagen unmittelbar gegen den Hersteller.² Insbesondere in den letztgenannten Verfahren sahen sich die Gerichte gehalten, ausführlich das Vorliegen eines (Vermögens-)Schadens zu begründen.³ Die Gerichte waren hier deshalb vor erhebliche Probleme gestellt, weil sich eine objektiv-messbare Vermögenseinbuße – insbesondere nach Durchführung eines Software-Updates – durch den Erwerb der Fahrzeuge grundsätzlich nicht nachweisen ließ.⁴

Bei näherer Auseinandersetzung mit den ergangenen Judikaten fällt auf, dass zur Begründung des Schadens häufig auf Begrifflichkeiten zurückgegriffen wurde, die grundsätzlich aus den strafrechtsdogmatischen Fall-

1 Vgl. z.B. LG Hamburg, Urteil vom 07.03.2018 – 329 O 105/17 = BeckRS 2018, 2981; LG Neuruppin, Urteil vom 24.05.2017 – 1 O 170/16 = BeckRS 2017, 149178; grundlegend BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 = NJW 2019, 1133.

2 Nach *Hesse*, NJW 2021, 887 (887) sollen – unter Verweis auf einen Beitrag von *Votsmeier* im Handelsblatt vom 02.01.2020 – allein innerhalb der ersten Klagewelle zwischen 2017 und 2019 (betreffend den Volkswagen-Motor EA 189) deutschlandweit über 206.000 rechtsschutzgedeckte Einzelklagen erhoben worden sein; nach *Heese*, JZ 2020, 178 (178) sollen sich daneben ca. 400.000 Personen an der Musterfeststellungsklage gegen die Volkswagen AG beteiligt haben.

3 Vgl. nur BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962; OLG Dresden, Urteil vom 07.04.2020 – 9a U 2423/19 = BeckRS 2020, 5316; OLG München, Urteil vom 15.10.2019 – 24 U 797/19 = BeckRS 2019, 25424; LG Siegen Urteil vom 09.01.2019 – 1 O 36/18 = BeckRS 2019, 4038; LG Bonn, Urteil vom 07.03.2018 – 19 O 327/17 = BeckRS 2018, 3169.

4 Vgl. hierzu *Lorenz*, NJW 2020, 1924 (1925); *Gsell*, JZ 2020, 1142 (1145); *Riehm*, NJW 2019, 1105 (1106); *ders.*, NJW 2021, 1625 (1627).

gruppen des „individuellen Schadenseinschlags“ und des „Gefährdungsschadens“ bekannt sind. So begründeten das OLG München⁵ und das OLG Dresden⁶ einen Vermögensschaden mit der Erwägung, dass es sich bei dem erworbenen Gegenstand um ein „*bemakeltes*“ Fahrzeug handle. Im medial viel beachteten Grundsatzurteil vom 25.05.2020⁷ bejahte der BGH unter Übereinstimmung mit der Auffassung des OLG Karlsruhe⁸ einen Vermögensschaden mit der Begründung, dass das vom Kläger erworbene Fahrzeug für dessen Zwecke nicht „*voll brauchbar*“ sei, weil es einen verborgenen Mangel aufwies, der zu einer Betriebsuntersagung oder -beschränkung hätte führen können.⁹ Auch das Kammergericht¹⁰ und das OLG Koblenz¹¹ führen aus, dass eine „*drohende*“ behördliche Stilllegung bereits für den Eintritt eines Vermögensschadens ausreiche. Das LG Bonn¹², das LG Wuppertal¹³ oder auch das OLG Rostock¹⁴ sprechen offene Parallelen zum strafrechtlichen Vermögensbegriff an.

Bereits gut zwei Jahrzehnte zuvor hatte der BGH – in diesem Falle nicht zur deliktischen Haftung, sondern zur culpa in contrahendo – judiziert, dass bei der Vermögensschadenbestimmung „eine Vergleichbarkeit zur strafrechtlichen Bewertung solcher Konstellationen im Rahmen des Betrugstatbestandes“ bestehe.¹⁵ Zwar stieß das Urteil in der rechtswissenschaftlichen Diskussion seinerzeit auf hohe Resonanz¹⁶, jedoch wurde die Entscheidung damals nicht zum Anlass genommen, den zivilrechtlichen und strafrechtlichen Vermögensschadensbegriff einer eingehenden und dogmatisch fundierten Gegenüberstellung zuzuführen.

Als Begründungsansatz wurde von der Rechtsprechung bereits damals und auch nun in den „Diesel-Entscheidungen“ schlagwortartig darauf

5 OLG München, Urteil vom 15.10.2019 – 24 U 797/19 = BeckRS 2019, 25424.

6 OLG Dresden, Urteil vom 07.04.2020 – 9a U 2423/19 = BeckRS 2020, 5316.

7 BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962; so zuvor bspw. auch LG Siegen, Urteil vom 09.01.2019 – 1 O 36/18 = BeckRS 2019, 4038; OLG Köln, Urteil vom 01.03.2019 – 16 U 146/18 = BeckRS 2019, 5545.

8 OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18 = BeckRS 2019, 3395.

9 BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962 (1967 f.).

10 KG, Urteil vom 26.09.2019 – 4 U 77/18 = BeckRS 2019, 22712.

11 OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 = NJW 2019, 2237 (2243).

12 LG Bonn, Urteil vom 18.03.2020 – 10 O 301/19 = BeckRS 2020, 5908.

13 LG Wuppertal, Urteil vom 16.01.2018 – 4 O 295/17 = BeckRS 2018, 1446.

14 OLG Rostock, Beschluss vom 28.09.2021 – 1 UH 9/21 = BeckRS 2021, 28786.

15 BGH, Urteil vom 26.09.1997 – V ZR 29/96 = NJW 1998, 302 (304).

16 Vgl. nur *Lieb*, FS Medicus, S. 337; *Grigoleit*, NJW 1999, 900; *Fleischer*, AcP 200 (2000), 91; *Tiedtke*, DNotZ 1998, 355; *Lorenz*, ZIP 1998, 1053; *Wiedemann*, JZ 1998, 1176; *Ewers*, DSStR 1999, 421; *Imping*, MDR 1998, 27.

verwiesen, dass der Schadensersatz dazu diene, „den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen“ und somit „im Ansatz subjektbezogen“ sei.¹⁷ Dem Rechtsanwender, der seit jeher gewohnt ist, Vermögensschäden anhand der rechnerisch-kühlen Differenzhypothese zu ermitteln, wird dieser Ansatz jedenfalls erläuterungsbedürftig erscheinen. Diese oft nicht näher begründete Spruchpraxis der Gerichte, die durch die „Diesel-Problematik“ wieder in den Fokus gerückt ist, veranschaulicht ein allgemeines Problem innerhalb der zivilrechtlichen Schadensdogmatik. Es stellt sich zusehends die Besorgnis ein, dass bei der Rechtsfindung kein einheitlich gehandhabtes Schadenskonzept verfolgt wird, sondern Ergebnisse im Sinne eines anglo-amerikanischen case-law-Systems primär kasuistisch anhand von Präzedenzfällen gewonnen werden.

Obgleich die enorme Relevanz des Schadensrechts evident ist¹⁸, hat sich der Gesetzgeber mit der Aufnahme der wenigen zentralen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB in Zurückhaltung geübt und die nähere Justierung Wissenschaft und Praxis überlassen.¹⁹ Die erfolgte Rechtsentwicklung wird jedoch überwiegend kritisch betrachtet. Dem Rechtsbereich wird in gewisser Drastik gar ein verworrener²⁰, desolater²¹, krisenbehafteter²² oder chaotischer²³ Zustand attestiert, der trotz über Jahrzehnte andauernder Anstrengungen in Rechtsprechung und Literatur nach wie vor eine Vielzahl erheblicher Schwierigkeiten mit sich bringe.²⁴ Das Schadensrecht sei – so der Vorwurf – nicht durch Systematik, sondern durch Kasuistik geprägt.²⁵ Schon nach der Grundkonzeption des BGB darf sich die Rechtsfindung jedoch nicht in einer Einzelfallkasuistik verirren, sondern bedarf dogmatisch stringenter Lösungen. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch liegt gerade der Gedanke zugrunde, losgelöst vom Einzelfall in abstrahierend-generalisierender Form Lösungen

17 Vgl. nur BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962 (1967 f.); OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.05.2020 – 13 U 510/19 = BeckRS 2020, 24355; LG Passau, Urteil vom 26.06.2020 – 1 O 997/19 = BeckRS 2020, 16627; LG Koblenz, Urteil vom 04.12.2019 – 15 O 215/18 = BeckRS 2019, 31425.

18 Vgl. *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 1: „Die Bestimmungen des BGB über den Inhalt der Schadensersatzschuld (§§ 249–255) gehören zu den wichtigsten des gesamten Bürgerlichen Rechts“.

19 Vgl. Mot. II, S. 19 = *Mugdan* II, S. 10.

20 *Keuk*, Vermögensschaden und Interesse, S. 14.

21 *Lieb*, JZ 1971, 358 (358).

22 *Stoll*, Begriff und Grenzen des Vermögensschadens S. 5.

23 *Wagner*, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, A 11.

24 *Honsell/Harrer*, JuS 1991, 441 (441).

25 *Martens*, AcP 209 (2009), 445 (457); *Wächter/Wollny*, NZG 2019, 801 (802): „fehlende dogmatische Klarheit wird heute weniger vermisst als damals“.

für den Rechtsanwender anbieten zu können.²⁶ Schon aus Gründen der Rechtsicherheit und Vorausschaubarkeit gerichtlichen Handelns ist das Bedürfnis nach einem handhabbaren Schadensrecht unabweisbar.

Die genannten gerichtlichen Entscheidungen zur „Diesel-Problematik“ sollen zum Anlass genommen werden, die Vermögensschadensdogmatik des Zivil- und Strafrechts in der Fallgruppe des „Vertragsabschlusschadens“ bzw. „Eingehungsschadens“ einer umfassenden Gegenüberstellung zuzuführen. Angesichts der Tatsache, dass das Verhältnis von Strafrecht und zivilrechtlichem Schadensersatzrecht keineswegs geklärt ist und die Problematik allenfalls fragmentarisch in Rechtsprechung und Literatur aufgegriffen wird, wird im Rahmen dieser Arbeit – über die „Diesel-Fälle“ hinaus – eine vertiefte Auseinandersetzung hierzu erfolgen.²⁷ Insbesondere soll in die Untersuchung mit einfließen, inwieweit sich die in der Strafrechtsdogmatik beheimateten Fallgruppen des individuellen Schadenseinschlags und des Gefährdungsschadens auf das Zivilrecht übertragen lassen und der Frage nachgegangen werden, in welchen Bereichen eine solche Übernahme bereits möglicherweise rein faktisch vollzogen wurde. Es soll eruiert werden, ob eine systematische Parallelität in der Dogmatik beider Gebiete besteht und sich womöglich eine Harmonisierung der Vermögensschadensbetrachtung anbietet. Die Arbeit soll daher einen Beitrag zur Konturierung und Weiterentwicklung des zivilrechtlichen Schadensbegriffs leisten.

II. Gang der Untersuchung

Um ausgehend vom Thema der Arbeit den *ungewollten Vertrag* einer Untersuchung zuführen zu können, bedarf es vorab einer Definition und Erläuterung dieses Begriffs, um im weiteren Verlauf der Ausarbeitung stets dieses einheitliche Verständnis zugrunde zu legen. Auch soll dabei insbesondere die Abgrenzung zum objektiv-wirtschaftlich nachteiligen Vertrag erfolgen. Diese Darstellung findet sich in *Kapitel 2*.

26 MüKoBGB/Säcker, BGB Einleitung Rn. 25.

27 Den Umstand der unzureichenden vergleichenden Erörterung der Begrifflichkeit des zivilrechtlichen und des strafrechtlichen Vermögensschadens stellte bereits *Dannecker* in NZG 2000, 243 (247) fest; auch *Denga* konstatiert in JA 2018, 833 (836), dass der strafrechtliche Vermögensschadensbegriff eine Vielzahl von Problemen in Bezug auf das Zivilrecht mit sich bringe; *Wächter/Wollny* beklagen in NZG 2019, 801 (802) ganz allgemein, dass in den letzten Jahrzehnten groß angelegte schadensrechtliche Arbeiten fehlten, die versuchten, dogmatische Lücken zu schließen.

In *Kapitel 3* wird sich dem Schadensbegriff des BGB, auch in dessen historischem und verfassungsrechtlichem Kontext, angenähert. Ausgehend vom natürlichen Schadensverständnis des BGB wird untersucht, ob ein Vertrag, der unter illegitimer Einflussnahme auf die Willensbildung zustande gekommen ist, zivilrechtlich als (immaterieller) Schaden begriffen werden kann. In *Kapitel 4* der Arbeit wird ausführlich aufgezeigt, weshalb bei der informationellen Schadensersatzhaftung ein immaterieller Vertragsabschlusschaden für einen Schadensausgleich nicht genügend ist und es stattdessen eines Vermögensschadens bedarf. Einen Schwerpunkt des Kapitels bildet dabei das rechtssystematische Spannungsverhältnis zwischen der Schadensersatzhaftung und den Anfechtungsvorschriften der §§ 119 ff. BGB. Doch auch darüber hinaus werden weitere Punkte aufgezeigt, die die Unausweichlichkeit des Vermögensschadensmerkmals bei der Informationshaftung²⁸ belegen.

Bevor untersucht wird, ob und unter welchen Prämissen sich ein Vertragsschluss im Zivilrecht als Vermögensschaden darstellen kann, soll in *Kapitel 5* geklärt werden, wie dieses Problem in der Strafrechtsdogmatik behandelt wird. Denn gerade dort wird seit jeher unter dem Stichwort des „Eingehungsbetrugs“ breit diskutiert, nach welchen Kriterien sich bereits der Abschluss eines Vertrags als Vermögensbeschädigung begreifen lässt. Der ungewollte Vertragsschluss soll dabei im Lichte der einzelnen strafrechtlichen Vermögenslehren betrachtet werden. Besonderer Fokus soll dabei auf die herrschende wirtschaftliche Vermögenslehre gelegt werden und der Untersuchung, inwieweit dieses im Ausgangspunkt rein saldierende Vermögensverständnis durch die Fallgruppen des individuellen Schadenserschlags und des Gefährdungsschadens normativ korrigiert wird.

Kapitel 6 der Arbeit widmet sich sodann der zivilrechtlichen Vermögensschadensbetrachtung. Zunächst werden dabei die Leitlinien aus Rechtsprechung und Literatur aufgezeigt, die der Vermögensschadensbestimmung zugrunde liegen. In Parallelität zur strafrechtlichen Betrachtung wird sodann herausgearbeitet, ob und wann die – auch im Zivilrecht vorherrschende – objektiv-wirtschaftliche Differenzbetrachtung wertungsjuristisch anzupassen ist. Nach Darstellung dieser allgemeinen Vermögensschadens-

28 Der Begriff der Informationshaftung im Sinne dieser Arbeit soll weit verstanden werden und allgemein die (schadensersatz-)rechtliche Verantwortlichkeit eines Rechtssubjekts für die ungewollte vertragliche Bindung eines anderen umfassen, die dieser aufgrund einer falschen, unzureichenden oder (pflichtwidrig) unterlassenen Information eingegangen ist; vgl. zum Begriff der Informationshaftung auch *Grigoletti*, Vorvertragliche Informationshaftung, S. 5; *Milanin*, Informationelle Fahrlässigkeitshaftung, S. 22 f.

dogmatik richtet sich die Betrachtung speziell auf den „ungewollten Vertrag“. Nachzugehen wird dabei insbesondere der Frage sein, ob und vor allem inwieweit eine funktional-subjektive Vermögensbetrachtung die Ergebnisse der allgemeinen Differenzhypothese abändern darf. Da sich aus der Rechtsprechung zur Kommerzialisierung von Nutzungsvorteilen auch für das Thema dieser Arbeit brauchbare Grundansätze zur Lösung dieser Problematik ergeben, wird das der Kommerzialisierungsthese zugrundeliegende dogmatische Konzept beleuchtet. Ferner werden abschließend in *allgemeiner* Form Parameter definiert, die vorliegen müssen, damit auch ein objektiv-wirtschaftlich neutraler Vertrag als Vermögensschaden kategorisiert werden kann.

In *Kapitel 7* der Arbeit wird zur *konkreten* Lösung der Problemstellung auf die aus der Strafrechtswissenschaft bekannten Grundsätze zurückgegriffen. Bevor auf die einzelnen Fallgruppen des individuellen Schadenseinschlags und des Gefährdungsschadens eingegangen wird, wird zunächst betrachtet, ob einer Implementierung dieser Fallgruppen in das Zivilrecht rechtsgebietsteleologische Hindernisse entgegenstehen. Anhand einer rechtmethodischen Betrachtung wird eruiert, ob ein Verbot oder – im Gegenteil – gar eine Pflicht besteht, den Begriff des Vermögensschadens im Zivil- und Strafrecht homogen auszulegen. Sodann wird der individuelle Schadenseinschlag im Zivilrecht, insbesondere vor dem Hintergrund der hierzu ergangenen Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs dargestellt. Nach Auswertung und dogmatischer Bewertung des Judikats werden weitere Anwendungsfelder aus der gerichtlichen Spruchpraxis aufgezeigt und analysiert. Im Anschluss widmet sich das Kapitel der schadensgleichen Vermögensgefährdung im Zivilrecht. Nach Darstellung der allgemeinen Rezeption der Rechtsfigur in Rechtsprechung und Wissenschaft, wird im Folgenden die strukturelle Parallelität zum – aus der Sachmängelhaftung bekannten – „Mangelverdacht“ beschrieben. Geklärt werden soll auch die Frage, ob für einen Schadensausgleich der „Gefährdungsschaden“ der Höhe nach zu beziffern ist. Wie beim individuellen Schadenseinschlag wird schließlich auch beim Gefährdungsschaden aufgezeigt, inwieweit die zivilgerichtliche Rechtspraxis dieses Rechtsinstitut in bestimmten Fallgruppen rein tatsächlich schon adaptiert hat.

In *Kapitel 8* werden abschließend die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung dargestellt. Insbesondere wird Stellung genommen, ob sich die strafrechtliche Vermögensschadendogmatik zum Eingehungsschaden in die zivilrechtliche Informationshaftung übertragen lässt und ob in der Kasuistik des Vertragsabschlusschadens zu einer einheitlichen, rechtsgebietsübergreifenden Dogmatik übergegangen werden kann.

Kapitel 2: Der ungewollte Vertrag

Den nachfolgenden Ausführungen zugrunde gelegt wird die Begrifflichkeit des *ungewollten Vertrags*. Bereits an dieser Stelle soll deshalb der Begriff für diese Arbeit verbindlich definiert werden.

Unter dem Terminus des *ungewollten Vertrags* soll ein Vertrag verstanden werden, der (1) aufgrund einer rechtswidrigen Störung der Willensbildung zustande kam, (2) bei Kenntnis aller Umstände inhaltlich anders oder gar nicht geschlossen worden wäre und (3) für den Betroffenen jedoch keine objektiv-messbare finanzielle Schlechterstellung im Sinne einer negativen Vermögensdifferenz mit sich bringt. Als Synonym des „ungewollten Vertrags“²⁹ lässt sich auch der „nicht interessengerechte Vertrag“ nennen. Daneben werden in der Literatur auch die Formulierungen des „unerwünschten“³⁰, des „nicht erwartungsgerechten“³¹, des „nicht voraussetzungsgemäßen“³² oder des „wirtschaftlich neutralen, subjektiv aber lästigen Vertrags“³³ gebraucht.

29 Auch der BGH spricht in seinem Grundsatzurteil zur Herstellerhaftung im „Diesel-Skandal“ von einer „*ungewollten*“ Verpflichtung, vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962 (1968): siehe zur Terminologie auch Weiler, NZV 2019, 545; ähnlich Kaiser, Rückabwicklung, S. 218, die vom „*nicht oder so nicht gewollten Vertrag*“ spricht.

30 Der Ausdruck geht zurück auf Medicus, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, S. 479 (519 ff.); siehe auch Stoll, FS Deutsch, S. 361 (361); Lorenz verwendet in seinem Werk „Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag“ den Begriff extensiver, indem er unter den Begriff auch objektiv-wirtschaftlich ungünstige Verträge fasst, vgl. S. 69 ff.

31 Barnert, Vertragsethik, S. 238; Grunewald, FS Wiedemann, S. 75 (75); Lieb, FS zur 600 Jahr-Feier der Universität Köln, S. 251 (252); Kaiser, Rückabwicklung, S. 25; Milanin, Informationelle Fahrlässigkeitshaftung, S. 141; Schwab, JuS 2002, 773 (774), Fehling/ Faust/ Rönnau, JuS 2006, 18 (22).

32 Canaris, AcP 200 (2000), 273 (307).

33 Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, S. 73.

1. Die rechtswidrige Störung der Willensbildung

1. Der Grundsatz der eigenverantwortlichen Willensbildung

Der Vertrag ist in einer freiheitlichen Rechtsordnung das „Mittel zur Selbstbestimmung“.³⁴ Einem jeden Vertragsschluss ist dabei eine Willensbildung vorgelagert. Willensbildung meint den Prozess des Zustandekommens einer Entscheidung im Hinblick auf das „Ob“ und „Wie“ eines Vertrags. Ein Rechtssubjekt trifft damit vor Abschluss eines jeden Vertrags die Entscheidung, ob und mit welchem Inhalt mit einem anderen Rechtssubjekt kontrahiert werden soll. Diese vertragliche Abschluss- und Gestaltungsfreiheit – als Ausprägung der Privatautonomie – ist im BGB zwar nicht ausdrücklich kodifiziert, entspringt jedoch unmittelbar dem Verfassungsrecht.³⁵ Die Privatautonomie als Teil der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ermöglicht dem Einzelnen damit die Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse nach seinem individuellen Willen.³⁶

Das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs geht im Grundsatz – zurückgehend auf die klassische römische Rechtstradition („*ius est vigilantibus scriptum*“³⁷) – vom Leitbild des selbstverantwortlichen und urteilsfähigen Individuums aus.³⁸ Zugrunde liegend ist dabei der Gedanke, dass die Parteien selbst für einen gerechten Ausgleich ihrer Interessen im Sinne einer „*iustitia commutativa*“ sorgen.³⁹ Diesem liberalen Verständnis folgend, wurde allein die Fähigkeit eines Individuums zur Selbstbestimmung zwar als notwendige, jedoch auch als ausreichende Voraussetzung für das unbeschränkte Agieren im geschäftlichen Verkehr angesehen.⁴⁰ Leitgedanke war demnach ein rein *formelles* Verständnis der Privatautonomie, bei der es einem Rechtssubjekt selbst obliege, die vertragliche Gestaltung vor

34 Habersack, Vertragsfreiheit und Drittinteressen, S. 41.

35 Musielak, JuS 2017, 949 (949).

36 BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 = BVerfG, NJW 1994, 36 (38); BVerfG, Beschluss vom 13.05.1986 – 1 BvR 1542/84 = NJW 1986, 1859 (1860).

37 Übersetzt: „Das Recht ist für die Wachsamten geschrieben“.

38 MüKoBGB/Säcker, BGB Einleitung Rn. 33.

39 MüKoBGB/Schubert, BGB § 242 Rn. 527; vgl. auch Horn, NJW 2000, 40 (41).

40 Hierdurch und aufgrund des Verzichts auf die Kodifikation jeglicher sozialer Elemente stieß dieses Leitbild bereits bei Inkrafttreten des BGB durchaus auf Kritik, vgl. insbesondere v. Gierke, Der Entwurf des BGB und das deutsche Recht, S. 192: „*Von einem Schutze der Schwachen gegen wirtschaftliche Übermacht ist weniger als in irgend einem anderen Gesetzbuch zu spüren. Die Schranken der Vertragsfreiheit sind so viel wie möglich hinweggeräumt.*“

Vertragsschluss umfassend zu prüfen.⁴¹ Auch das Reichsgericht judizierte (allerdings noch vor Inkrafttreten des BGB) zunächst im Sinne dieser ungezügelter formellen Vertragsfreiheit und in strikter Wahrung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“, dass es auch bei bestehender Unbilligkeit oder gar Ungerechtigkeit „mangels einer gesetzlichen Einschränkung der Vertragsfreiheit“ an der rechtlichen Möglichkeit fehle, vertragliche Bestimmungen ihre Gültigkeit zu versagen.⁴²

Zwar wird dieses strikt formale Verständnis in der heutigen Rechtsprechung nicht mehr vertreten, gleichwohl legt der BGH dieses Autonomieverständnis jedenfalls im *Ausgangspunkt* seiner Judikatur nach wie vor zugrunde. So sei es in der Regel die Sache einer jeden Partei, ihre Interessen selbst wahrzunehmen. Im Grundsatz sei jeder Vertragspartner für sein Handeln im Rechtsverkehr selbst verantwortlich und müsse sich vor Vertragsschluss die für die eigene Willensentscheidung erforderlichen Informationen selbst einholen.⁴³ Es bestehe – so der BGH – auch grundsätzlich keine allgemeine Pflicht, ungefragt auf sämtliche Umstände hinzuweisen, die für die Entscheidung des anderen Vertragsteils bedeutsam sein können.⁴⁴ Ungünstige Eigenschaften eines Vertrags brauchen daher im Grundsatz auch nicht ungefragt offen gelegt zu werden.⁴⁵

2. Die materielle Vertragsethik als Korrektiv fehlender Vertragsparität

Mehr und mehr setzte sich nach Inkrafttreten des BGB die Erkenntnis durch, dass ein Vertrag nur dann als Instrument der Selbstbestimmung funktionieren kann, wenn sich beide Teile in etwa äquivalenter Machtposition gegenüberstehen.⁴⁶ Denn bei Vorliegen einer „gestörten Vertragsparität“ macht der unterlegene Teil zwar formal von seiner Vertragsfreiheit nach wie vor Gebrauch, de facto handelt es sich dabei jedoch um einen „unfreien Akt“. ⁴⁷ Eine solche subjektive Imparität kann wirtschaftlicher,

41 *Barnert*, Vertragsethik, S. 11 ff. [formelle Vertragsfreiheit]; vgl. auch MüKoBGB/*Emmerich*, BGB § 311 Rn. 64: „Jeder ist seines Glückes Schmied“.

42 RG, Urteil vom 16.06.1883 – I 242/261/81 = RGZ 11, 100 (110).

43 Vgl. BGH, Urteil vom 11.08.2010 – XII ZR 192/08 = NJW 2010, 3362 (3362) m.w.N.

44 BGH, Urteil vom 13.07.1983 – VIII ZR 142/82 –, juris.

45 OLG München, Urteil vom 26.10.1966 – 7 U 1530/66 = NJW 1967, 158 (158).

46 Vgl. MüKoBGB/*Säcker*, BGB Einleitung Rn. 37.

47 *Larenz*, SchuldR AT, § 4 (S. 41).