

GERRIT HÖLZLE

Verstrickung
durch Desinformation

Jus Privatum

164

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 164



Gerrit Hölzle

Verstrickung durch Desinformation

Eine rechtsdogmatische Auseinandersetzung
auf Grundlage einer ökonomischen Analyse im Recht

Mohr Siebeck

Gerrit Hölzle, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaften in Trier und Würzburg; Träger des Preises der Albert-Hensel-Stiftung Würzburg 1999/II; seit 2002 als Rechtsanwalt, seit 2004 auch als Insolvenzverwalter tätig; 2009 Promotion; 2011 Habilitation.

eISBN 978-3-16-152016-7
ISBN 978-3-16-150937-7
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für

*Katja,
Marie und Frederik*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist in beinahe fünfjähriger berufsbegleitender Tätigkeit entstanden. Mein besonderer Dank gilt hierbei Herrn Prof. Dr. Peter Derleder, Bremen, der es mir ermöglichte, mein auch in der täglichen Praxis als Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter niemals verebbtes wissenschaftliches Interesse in der vorliegenden Habilitationsschrift weiter zu verfolgen, auch ohne eine universitäre Assistentenkarriere zu durchlaufen. Dem Zweitgutachter Prof. Dr. Graf-Peter Calliess, Bremen, und dem Drittgutachter, Prof. Dr. Reinhard Bork, Hamburg, gelten gleichlautender Dank.

Prof. Dr. Peter Derleder war es überdies, der die Idee gebar, eine Arbeit nicht aus dem Kernbereich meiner persönlichen Interessen, angesiedelt im Insolvenz-, Gesellschafts- und im insolvenznahen Steuerrecht zu schreiben, sondern aus dem Kernbereich des Zivilrechts, bereichert um Anleihen aus der Ökonomie. Anfangs zwar interessiert, jedoch ohne vertieften Einblick in die Materie der Rechtsökonomik begann ich, mich mit den Grundlagen einer Ökonomie im Recht zu beschäftigen. Ohne einen langjährigen Freund der Familie, dem ich ebenfalls zu großem Dank verpflichtet bin, Herrn Dr. rer. pol. Günther Esters, Köln, wäre mir dies in der notwendigen Tiefe und der gegebenen Zeit nicht gelungen.

Das Selbstverständnis der vorliegenden Arbeit ist getragen von der Vorstellung, dass Ökonomie und Jurisprudenz keine konkurrierenden Wissenschaften sind und vor allem sich weder die Ökonomie der Aufgabe allein verschreiben darf, das gegebene Recht zu analysieren, noch die Jurisprudenz unter der Anerkennung ökonomischer Vorherigkeiten ihre Autonomie preisgibt. Vielmehr unternimmt die Arbeit im 1. Kapitel den Versuch, aufbauend auf der in beiden Disziplinen anerkannten Institution des Vertrauens, ein gemeinsames Wertegerüst herauszuarbeiten und dieses nach dem Vorbild und im Rahmen der juristischen Dogmatik und Abstraktion zur Grundlage eines übergeordneten systemischen Verständnisses zu machen. Die Praxistauglichkeit des so entwickelten Modells wird im 2. Kapitel am Beispiele des Kaufrechts nachgewiesen. Die Arbeit versteht sich damit in der Nachfolge der zu Beginn des vorangegangenen Jahrhunderts weitgehend verlorengegangenen Idee ihres großen Vorreiters und – leider wohl gescheiterten – Einigers der Disziplinen, *Levin Goldschmidts*. Die Vorstellung *Goldschmidts*, alles positive Recht sei die äußere Entfaltung und Anerkennung der den jederzeitigen Lebensverhältnissen (Thatbeständen) immanenten natürlichen Rechtsnormen (*Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, 1891 [Neudruck 1957], § 4 S. 33*), trägt auch den grundlegenden Gedanken meiner These von der Ermittlung impliziter Vertragsbe-

standteile im Rahmen der rechtsdogmatischen Auslegung, wobei Inhalt und Reichweite solch impliziter Vertragsbestandteile durch die ökonomischen Gesetzmäßigkeiten einer marktwirtschaftlichen Transaktion vorbereitet werden. *Goldschmidt* folgerte aus ökonomischen Gesetzmäßigkeiten ein ‚Ideal‘, an dessen Ansprüchen die tradierten Rechtsgestaltungen gemessen werden könnten; diesem Ideal soll und darf sich die Jurisprudenz unserer Tage nicht verschließen. Es fehlt bei solcher Berücksichtigung ökonomischer Einflüsse auf den der rechtswissenschaftlichen Betrachtung unterworfenen Sachverhalt nicht der Mut, dem Wesen rechtsdogmatischer Arbeit in's Auge zu blicken, wie Prof. Dr. Thomas Hoeren am 30. Juli 2008 in der Frankfurter Allgemeine Zeitung (S. 6) ganz grundsätzlich beklagt. Vielmehr ist diese für notwendig erachtete ganzheitliche Betrachtung des zu subsumierenden Sachverhalts von dem genügendem juristischen Selbstvertrauen getragen, auch ökonomische Einflüsse mit den Instrumentarien der Rechtswissenschaft als der einzigen der antiken Wissenschaften, die den Wandel der Zeiten – anders als z.B. die Physik, die Mathematik und die Philosophie – weitgehend unbeeinflusst überstanden hat, zu bewältigen und zu integrieren.

Mein inniger Dank gilt meiner geliebten Frau Katja Kastaun, ohne deren Verständnis und Unterstützung das bewältigte Arbeitspensum nicht zu leisten gewesen wäre. Den Partnern, Kollegen und Mitarbeitern der Sozietät Beck & Hölzle, mit ihren Büros in Kevelaer und Bremen, danke ich für die Verlässlichkeit und das wechselseitige Vertrauen, den von mir eingeschlagenen Weg gemeinsam zu gehen und die damit auch in der täglichen Praxis verbundenen Lasten engagiert mit zu tragen. Ebenso und nicht zuletzt danke ich meinen Eltern für die nachhaltige Unterstützung, meinem Vater und Kollegen für viele befruchtende Diskussionen und hilfreiche Lektoratsarbeit.

Bremen/Kevelaer (Ndrh.)

Gerrit Hölzle

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Abbildungen</i>	XXIII
<i>Einführender Teil: Rechtfertigung und Definition des Themas</i>	1
§ 1 Die Informationsgesellschaft als Motor einer Informiertheits- illusion	1
§ 2 Schadensneigung der Informiertheitsillusion – Verstrickung durch Desinformation	11
§ 3 Verstrickungsschäden und Ansprüche an die Rechtsordnung	16
A) Vorbemerkung	16
B) Vorvertragliche Aufklärungs- und Informationspflichten als Voraussetzung für die Auflösung von Verstrickungslagen	18
I. Vorbemerkung	18
II. Ausgangspunkt: Informationelle Selbstverantwortung	19
III. Vertrauensschutz	20
IV. Verbraucherschutz	23
V. Vertrags- und Äquivalenzgerechtigkeit	26
VI. Eigener Ansatz: Synthese der angebotenen Rechtfertigungs- versuche	27
VII. Fazit: Bestehen von Aufklärungspflichten als Grundannahme	31
C) Überblick über Abwehr- und Kompensationsmechanismen als institutionelle Reaktion auf Verstrickungsschäden im neuen Schuldrecht	32
I. Vorbemerkung	32
II. Mechanismen zur Abwehr von Verstrickungsschäden	33
II.1 Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB	33
II.2 Arglistanfechtung nach § 123 BGB	35
II.3 Vertragsaufhebung nach §§ 311 Abs. 2, 249 BGB (c.i.c.)	36
II.4 Rückabwicklung nach § 346 BGB i.V.m. §§ 323 ff. BGB	40

III. Mechanismen zur Kompensation von Verstrickungsschäden	42
III.1 Schadensersatz nach §§ 280, 281 BGB	42
a) Vorbemerkung: Zur Dogmatik des „neuen“ Schadensrechts	42
b) Inhalt und Reichweite des Schadensersatzanspruchs	46
III.2 Kompensation von Verstrickungsschäden durch Ersatz des negativen Interesses	48
a) Vorbemerkung: Entpolarisierung und Positivierung des negativen Interesses nach überkommener Rechtsprechung	48
aa) Positives und negatives Interesse beim Ersatz von Nichterfüllungsschäden	48
bb) Kommerzialisierungsthese und Frustrations- theorie	49
cc) Rentabilitätstheorie	51
b) Wertentscheidung durch § 284 BGB?	52
§ 4 Ergebnis des einführenden Teils und Ausblick	54
<i>1. Kapitel: Grundlagen und Ableitungen aus der Rechtsökonomik zur Bewältigung von Verstrickungslagen</i>	57
§ 1 Rechtsökonomik und Ökonomik im Recht – Zum Stellenwert ökonomischer Argumente in der Jurisprudenz	57
A) Polarisation und Synthese	57
B) Mögliche Wege von der Legitimität zur Legalität ökonomischer Argumente in der Jurisprudenz	65
I. Vorbemerkung	65
II. Rechtsökonomik in der judikativen Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung	68
II.1 Ablehnendes Schrifttum	68
II.2 Methodologisch individualisierter Ansatz	69
§ 2 Grundlagen einer integrativen Rechtsökonomik und ihre Ableitungen	72
A) Vorbemerkung: Fundament eines gemeinsamen (rechts-)ökonomischen Methodenapparates	72
I. Ausgangsüberlegung: Wertungs- als Grundlage einer Methodenkonvergenz	72
II. Methodenkonvergenz auf Grundlage eines interdisziplinären Vertrauensarguments	73

II.1	Vertrauen im Fundament beider Disziplinen	73
a)	Bedeutung des Vertrauens in der Jurisprudenz – Schutz von wissenssubstituierten Handlungs- spielräumen	73
b)	Bedeutung des Vertrauens in der Ökonomik – Transaktionskosteneffizienz durch Vertrauen als Substitut der Information und der Informationsbeschaffung	77
c)	Fazit: Interdisziplinäre Rationalität des Vertrauens	80
II.2	Der richtige und der berechtigte Vertrauens- zeitpunkt	83
II.3	Determinanten der Vertrauensentscheidung	85
a)	Vorbemerkung	85
b)	Transaktionskosten und Vertrauensprämie	89
c)	Kostenzuweisung	90
d)	Produktive und unproduktive, werterhöhende und wertsenkende Informationen – oder: Grenzen einer berechtigten und richtigen Vertrauensentscheidung	91
e)	Fazit: Bestimmung der wesentlichen Determinanten einer berechtigten und richtigen Vertrauens- entscheidung	94
B)	Grundlagen des Vertrauensarguments in der (Rechts-) Ökonomik	95
I.	Vorbemerkung	95
II.	Rückblick: (Rechts-)Ökonomische Revolution durch von Hayek, Coase, Stigler und Akerlof	96
II.1	Einführung	96
II.2	von Hayek: Wissensteilung und das Markt-Preis- System	97
II.3	Coase: Transaktionskosten und das „Coase-Theorem“	100
II.4	Stigler und Akerlof: Von der Neuen Institutionen- zur Informationsökonomik	104
II.5	Bedeutung der Entwicklung von der Wohlfahrts- zur Informationsökonomik für eine integrative Rechtsökonomik	106
III.	Vertrauen und die Lehre vom vollständigen Vertrag	108
III.1	Begriff und Entstehung vollständiger Verträge	108
III.2	Die Leere vom vollständigen Vertrag und die substituierende Wirkung des Vertrauens	110

III.3	Ableitungen aus dem vollständigen Vertrag ohne besondere Berücksichtigung der substituierenden Wirkung des Vertrauens	113
a)	Rekonstruktion der Referenzgröße „vollständiger Vertrag“	113
b)	Vollständige Verträge qua nicht-dispositiven Gesetzesrechts	114
c)	Vollständige Verträge qua „would have wanted“ – theory	117
aa)	Lückenfüllung durch den hypothetischen Willen rationaler Nutzenmaximierer	117
bb)	Lückenfüllung durch kostenorientierte Risikozuweisung („cheapest cost avoider“ und „superior risk bearer“)	119
d)	Zwischenergebnis	123
III.4	Weitere Ableitungen aus den Besonderheiten der substituierenden Wirkung des Vertrauens, aus dem Vertrauen selbst und der Investition in Vertrauensanreize	124
a)	Vertrauen und Langzeitbeziehungen	124
aa)	Langzeitbeziehungen als Reaktion auf Qualitätsunsicherheiten	124
bb)	Einmaligkeit der Langzeitbeziehung: Das Endgame Problem	125
b)	Vertrauen und spezifisches Kapital in Einmal-Transaktionen	128
aa)	Vorbemerkung	128
bb)	„Good will“ und „sunk costs“	130
cc)	Vertrauen in die Reputation – oder: Duplizität der Einmal-Transaktion	132
c)	Reputation und Marktkontrolle: Vertrauen in intransparenten Märkten?	134
aa)	Grundlagen	134
bb)	Reputation, Vertrauenswürdigkeit und der gesetzliche Schutz des Vertrauens	137
d)	Investitionen des Abnehmers – sunk costs oder spezifisches Kapital?	140
C)	Anwendung des Vertrauensarguments in der Rechtsökonomik: Vertrauen und Vermögensdisposition – Rechtsfolgen der Verstrickung, spezifisches Kapital, Kompensation und verlorener Aufwand	143

I. Erfüllungs- vs. Kompensationsansprüche – Der effiziente Vertragsbruch	143
I.1 Vorbemerkung	143
I.2 Unfortunate und fortunate contingencies	146
a) Einführung	146
b) Unfortunate contingencies, oder: Aufwands- bezogene Umstände	147
c) Fortunate contingencies, oder: Ertragsbezogene Umstände	149
I.3 Differenzierung nach dem Vertragsgegenstand – Das ‚Shavell’sche Modell‘	152
I.4 Kritik einer allein vermögensrechtlichen Dimension des Vertrauens als Mittler zwischen Vertragserfüllung und Erwartungsschadensersatz?	154
a) Einführung	154
b) Schwierigkeiten einer (allein) vermögensrechtlichen Dimension des Vertrauens zwischen Vertrags- erfüllung und Erwartungsschadensersatz	156
aa) Modell unveränderbarer Präferenzen und Justitiabilität	156
bb) Abstraktes und konkretes Vertrauen als Folge endogen beeinflusster Präferenzen	161
cc) Folgenabwägung und sozialökonomisches Optimum	165
dd) Informationsökonomik des Vertrauensschadens	168
c) Umweltveränderungen, Quasi-Renten und Vertragsinterpretation	169
aa) Grundlagen	169
bb) Umweltveränderungen und Quasi-Renten	174
cc) Implizite Vertragsbestandteile und Vertragsinterpretation	178
(1) Risikozuweisung durch implizite Vertrags- bestandteile	178
(2) Der Fall Jacob & Youngs vs. Kent	182
(3) Einfluss einer vertrauensbasierenden und informationsökonomischen Vertragsinterpretation	186
(4) Kritik einer vertrauensbasierenden strengen pacta- Haftung: Lock in, ineffizienter Vermeidungsaufwand und Rechtsevolution	188
(5) Fazit: Schutz von Quasi-Renten durch implizite vertragliche Absprachen	194
d) Ergebnis	201

I.5 Wann sind Kooperationsbeziehungen unvollständig? – Zur Hermeneutik der Kooperation	204
II. Vertrauen und Kompensation – Schadensersatz zwischen Aufwand und Erfüllung	213
II.1 Vorbemerkung zum verbleibenden Präjudizien- bestand	213
II.2 Positives und negatives Interesse	217
a) Vorbemerkung zur ökonomischen Einordnung	217
b) Rechtsökonomische Typisierung schadensstiftender Kausalverläufe	221
aa) Substitutionskosten	221
bb) Entgangener Gewinn	222
cc) Opportunitätskosten	226
dd) Vertrauensaufwendungen („out of pocket-cost“)	229
ee) Differenz- oder Teilerfüllungsschaden	231
ff) Zusammenfassung	232
c) Zu einer Positivierung des negativen Interesses aus ökonomischer Sicht	233
II.3 Ersatz für Nichtvermögensschäden	238
a) Bisherige ökonomische Erklärungsversuche	238
b) Kommerzialisierung als impliziter Bestandteil der Kooperationsvereinbarung	242
II.4 Vermögensschäden, Nichtvermögensschäden und sunk costs	244
§ 3 Ergebnisse des 1. Kapitels	248
A) Zusammenfassung der ökonomischen Grundlagen und Ableitungen	248
B) Bestätigung des Bestehens von Aufklärungs-, Informations- und Offenbarungspflichten aus ökonomischer Sicht	254
C) Zu einer integrativen Auslegungsmethode und zu ihrer auch verfassungsrechtlichen Rechtfertigung	257
I. Integrativer Auslegungskanon	257
II. Rechtfertigung einer Ökonomik im Recht am Beispiel der Verstrickung durch Desinformation	262
D) Ausblick	269

<i>2. Kapitel: Rechtliche und rechtsinstitutionelle Bewältigung der Verstrickung durch Desinformation</i>	273
§ 1 Einführung	273
§ 2 Vorrang der Vertragserfüllung – Das Recht zur zweiten Andienung	280
A) Vorbemerkung zu Grundsatz- und Anwendungsfragen	280
B) Einbettung in das Rechtsfolgensystem der Verstrickung durch Desinformation	282
I. Von einem sozial-ökonomisch geprägten Rechtsempfinden zur Evolution des Nacherfüllungsanspruchs	282
II. Beschränkungen der gegenständlichen Reichweite des Nacherfüllungsanspruchs – Stück- und Gattungsschulden im Anwendungsbereich der §§ 437 Nr. 1, 439 BGB	287
II.1 Ausgangslage und Präjudizienbestand	287
II.2 Teleologie des Nacherfüllungsanspruchs	289
II.3 Ökonomik und Rechtsdogmatik des Nacherfüllungsanspruchs	292
II.4 Schlussfolgerungen	295
a) Die Entmaterialisierung des Kaufvertragsrechts	295
b) Zur Kritik des Präjudizienbestandes	300
III. Wahlrechte im Anwendungsbereich des § 439 Abs. 1 BGB	305
III.1 Zur Verbraucherwahl zwischen den Nacherfüllungsalternativen	305
a) Legitimation des käuferseitigen Wahlrechts	305
aa) Ausgangslage	305
bb) Beschränkung der Nacherfüllungswahl durch das Merkmal der Unverhältnismäßigkeit der Kosten	308
cc) Maßstab einer relativen Unverhältnismäßigkeit	309
dd) Maßstab einer absoluten Unverhältnismäßigkeit	313
(1) Bisherige Versuche zur Bestimmung einer absoluten Unverhältnismäßigkeit	313
(2) Kritik an einer Ausrichtung der Unverhältnismäßigkeit an den Kosten der Sekundärrechtsbehelfe und der Theorie des effizienten Vertragsbruchs	314
(3) Grundlagen und Ratio der Bestimmung des Maßstabs einer absoluten Unverhältnismäßigkeit	315

(4) Variablen des Unverhältnismäßigkeitsmaßstabs und implizite, parteiautonome subjektive Äquivalenz	316
(5) Eigener Maßstab absoluter Unverhältnismäßigkeit	320
(6) Ergebnis	324
b) Zementierung der Wahl oder Flexibilität der Rechtsfolgen	325
III.2 Nacherfüllung in der Schwebe	330
a) Aufforderung zur Wahlrechtsausübung durch den Verkäufer?	330
b) Bindung des Käufers an ein Nacherfüllungs- verlangen nach Fristablauf – Zum Erfordernis einer Nach-Nachfrist	334
III.3 Nutzenersatz nach § 439 Abs. 4 BGB – Nacherfüllung als Verlängerung der Gesamtlebens- und Nutzungs- dauer?	341
§ 3 Das Scheitern der Vertragserfüllung – Mechanismen zur Abwehr von Verstrickungsschäden	347
A) Einführung	347
B) Das Recht zur Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB	348
I. Die Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB	348
II. Das Verhältnis des § 119 Abs. 2 BGB zum Katalog der kaufvertraglichen Gewährschaftsrechte des § 437 BGB	351
II.1 Historie und Grundlagen des Konkurrenz- verhältnisses	351
II.2 Inhaltliche Reichweite und Schranken des Gewährleistungsvorrangs	357
a) Gewährleistungsvorrang, wenn sich der Irrtum auf einen Rechtsmangel bezieht	357
b) Gewährleistungsvorrang, wenn sich der Irrtum nicht auf einen Mangel der Kaufsache bezieht	358
c) Gewährleistungsvorrang, wenn ein Nacherfüllungs- anspruch außerhalb eines vertraglichen Gewährleistungsausschlusses nicht besteht	363
aa) Vorbemerkung	363
bb) Zum Stand der Diskussion vor der Schuldrechts- reform	365
cc) Das Vorrangverhältnis außerhalb eines Nach- erfüllungsanspruchs nach der Schuldrechts- reform	367
d) Zeitliche Reichweite und Schranken des Gewähr- leistungsvorrangs	377

C) Das Recht zur Arglistanfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB	378
I. Einführung	378
II. Ne bis in idem – oder: Die Sperrwirkung des rechtskräftigen Gewährleistungsurteils für den Anfechtungsanspruch	380
III. Das Verhältnis der Arglistanfechtung zur Nacherfüllung	387
III.1 Die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung	387
a) Vorbemerkung und Präjudizienbestand	387
b) Verwirkung des Rechts zur zweiten Andienung und das Recht zur Andienung einer mangel- behafteten Sache	388
c) Unzumutbarkeit der Nacherfüllung als Ableitung des vertraglich-kooperativen Äquivalenz- verhältnisses	391
d) Ergebnis	395
III.2 Arglistanfechtung in der Nacherfüllungsschwebe	395
IV. Arglistanfechtung und ius variandi	401
IV.1 Einführung	401
IV.2 Die ‚kleine Lösung‘ und das ius variandi	403
IV.3 Über die Grenzen der Gestaltungswirkung hinaus: Die ‚große Lösung‘ und das ius variandi	404
a) Bedürfnis und Gegenstand einer ‚großen Lösung‘	404
b) Bewältigung des Bedürfnisses: Analogie und Regelungslücke	409
c) Dogmatik einer ‚großen Lösung‘: Die institutionelle Bewältigung der Analogie	412
d) Ergebnis	415
D) Die Vertragsaufhebung nach §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 249 BGB – Der schadensrechtliche Befreiungsanspruch aus culpa in contrahendo (c.i.c.)	416
I. Einführung	416
II. Das Verhältnis der schadensrechtlichen Vertragsaufhebung zur Arglistanfechtung	419
II.1 Schutzgut und Schutzzweck einer Differenzierung zwischen schadensrechtlicher Vertragsaufhebung und Arglistanfechtung	419
II.2 Anspruchskonkurrenz unter einem gemeinsamen Schutzziel	423
II.3 Kooperative Grenzen uneingeschränkter Anspruchs- alternativität	429
II.4 Ergebnis	432
III. Das Verhältnis der schadensrechtlichen Vertragsaufhebung zur kaufrechtlichen Gewährleistung	432

III.1	Bedürfnis und Grundlagen einer Anspankungs-	
	konkurrenz	432
III.2	Tatbestandliche Überlagerung bei beschaffenheits-	
	bezogener Informationspflichtverletzung	436
	a) Beschaffenheitsvereinbarung und vereinbarungs-	
	fähige Beschaffenheitsmerkmale	436
	b) Reichweite der Beschaffenheitstauglichkeit und	
	des negativen Erklärungswerts unterbliebener	
	Beschaffenheitsvereinbarung	440
III.3	Verschulden bei Vertragsschluss, das sich nicht auf	
	eine Beschaffenheit der Kaufsache bezieht	445
	a) Abbruch von Vertragsverhandlungen	445
	b) Äußere, nicht beschaffenheitsbezogene	
	Umstände	451
	c) Sonderfall: Haftung für Werbung und	
	Anpreisung	457
E)	Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag und seine Einordnung	
	in das gewährleistungsrechtliche Institutionengerüst: Parallelität	
	statt Alternativität von Reallokation und Kompensation	460
	I. Vorbemerkung	460
	II. Eingangsvoraussetzungen der Reallokation – Tatbestandliche	
	Schranken des Rücktrittsrechts als kaufrechtlicher	
	Gewährleistungsinstitution	463
	II.1 Vorrang der Nacherfüllung(sfrist)	463
	II.2 Ausschlussstatbestände	468
III.	Die Rechtsfolgen des Rücktritts – Grenzen kooperativer	
	Äquivalenz in der Rückabwicklung	473
III.1	Einführung	473
III.2	Der Rücktritt als reziprok-kooperative	
	Abwicklungsvereinbarung	475
III.3	Pflichten, Obliegenheiten und Haftung des	
	Rücktrittsberechtigten	478
	a) Das ungestörte Abwicklungsverhältnis	478
	aa) Statusverschlechterung durch Ingebrauch-	
	nahme	478
	bb) Nutzungersatz vs. Nutzenerersatz	482
	b) Das gestörte Abwicklungsverhältnis	489
	aa) Vorbemerkung	489
	bb) Kompensationspflicht, Befreiungsansprüche	
	und die Kenntnis vom Rücktrittsgrund als	
	Merkmal einer übertatbestandlichen	
	Haftungsanknüpfung	491

(1) Kompensationspflicht als wirtschaftliche Rücktrittsschranke und Befreiungsansprüche . . .	491
(2) Haftung bei Kenntnis vom Rücktrittsgrund – Eine übertatbestandliche Haftungsanknüpfung? . . .	503
cc) Rücktrittsrechtliche Schadensersatzhaftung . . .	509
III.4 Pflichten, Obliegenheiten und Haftung des Rücktrittsgegners – insbesondere: Rückgewähranspruch und Rücknahmepflicht	511
III.5 Fazit	516
F) Reallokation und Kompensation – Alternativität durch § 325 BGB, oder: Der Wechsel zwischen Gläubigerrechten	517
I. Vorbemerkung	517
II. Zur Rechtsnatur des § 325 BGB	518
III. Zur Reichweite des § 325 BGB	524
III.1 Einführung – Die Wahl des Schadensersatzes und das Schicksal der Gegenleistung	524
III.2 Rücktritt und ‚kleiner Schadensersatz‘ – Die Umstellung von der Leistung auf das Interesse	527
III.3 Rücktritt, Minderung und Schadensersatz – Alternativität der Gestaltungsrechte und die Reichweite des § 325 BGB	532
III.4 Reichweite der Anspruchskonkurrenz – Überlagerung der Rücktrittsfolgen durch den Schadensersatzanspruch?	535
III.5 Rekurs: Anspruchskonkurrenz auch nach Arglistanfechtung	538
§ 4 Das Scheitern der Vertragserfüllung – Mechanismen zur Kompensation von Verstrickungsschäden	540
A) Einführung: Kompensationsansprüche als Bestandteil des Gewährleistungsrechts – Ein Rückblick auf die bisherigen Feststellungen	540
I. Der rechtliche Rahmen	540
II. Der ökonomische Rahmen	542
III. Die Zusammenführung zu einem rechtsökonomischen Rahmen	545
III.1 Die Typisierung von Schadenspositionen im Gewährleistungsfolgenrecht	545
III.2 Das rechtsökonomische Fazit zur Objektivierung des negativen Interesses als Anspruch an die Rechtsordnung und Ausgangspunkt für die Einordnung des § 284 BGB	549

B) § 284 BGB – Der Vertrauensschaden im System der Verstrickungsabwehr	550
I. Dogmatische Einordnung des § 284 BGB: Schadensausfüllung oder Anspruchsgrundlage	550
I.1 Vorbemerkung	550
I.2 Das negative Interesse als Zielgröße der Schadensbemessung in der Verstrickungsabwehr	552
I.3 Ergebnis	554
II. Bemessung des negativen Interesses: Kompensation und Reallokation im Widerstreit mit moral hazard-Gefahren – Der Begriff der ‚Aufwendung‘ im Anwendungsbereich des § 284 BGB	556
II.1 Vorbemerkung	556
II.2 ‚Aufwendungen‘ als Bemessungsgrundlage des negativen Interesses	562
a) Aufwand und Schaden im Tatbestand des § 284 BGB	562
b) Entscheidung über das negative Interesse	565
c) Ersatz des negativen Interesses in der gestörten Vertragsbeziehung	568
d) Der Umfang des Ersatzanspruchs – Reichweite des kompensationsfähigen schadensstiftenden Aufwandes	570
aa) Einführung	570
bb) Grenze der Billigkeit	571
cc) Systematisierung des Aufwendungsersatzes – Katalog schadensstiftenden Aufwandes	574
(1) Fallgruppenbildung	574
(2) Vorvertragliche Aufwendungen im Vertrauen auf die Leistung	575
(3) Der gezahlte Kaufpreis als Mindestschaden	577
(4) Out of pocket costs – oder: Vertrauensaufwand im Widerstreit mit Vertragskosten	580
(5) Opportunitätskosten	581
(6) Eigene Arbeitsleistung als Aufwand	584
(7) Differenz- oder Teilerfüllungsschaden	587
(8) Substitutionskosten und entgangener Gewinn	587
dd) Zusammenfassendes Ergebnis: Zur Ableitung eines allgemeinen Prinzips für die Anwendung des § 284 BGB	587
III. Reichweite der Alternativität des Anspruchs	589
III.1 Verhältnis zum Rücktrittsrecht	589

III.2 Verhältnis zum Schadensersatz im Übrigen	590
III.3 Verhältnis zur Rentabilitätstheorie	594
§ 5 Verjährung von Gewährleistungsansprüchen	597
<i>Schlussbemerkung: Zur Ökonomik im Recht – Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	<i>601</i>
Literaturverzeichnis	615

Abbildungen

Abb. 1: Kosten-Nutzen-Funktion (Grenzkosten der Informationsbeschaffung)	84
Abb. 2: Reputationsaufbau und Reputationsprämien	138
Abb. 3: Nachverhandlung und effizienter Vertragsbruch	148
Abb. 4: Vertrauensleiter des abstrakten (statischen) und konkreten (dynamischen) Vertrauens	164
Abb. 5: Tauschoptimum	167
Abb. 6: Informations- und vertrauensökonomisches Interpretationsmodell	200
Abb. 7: Schadens- und Kompensationskurve des positiven und des negativen Interesses	220
Abb. 8: Ökonomische Wechselbeziehungen der Verstrickung durch Desinformation	255
Abb. 9: Rechtliche Institutionen im Umfeld der Verstrickung durch Desinformation	279
Abb. 10: Kompensationswirkung typisierter Schadensereignisse	548

Einführender Teil

Rechtfertigung und Definition des Themas

§ 1 Die Informationsgesellschaft als Motor einer Informiertheitsillusion

Die moderne Gesellschaft sieht sich auch und vor allem als Informationsgesellschaft.¹ Zwar löst dieses schnellebige Informationszeitalter keine großflächige Epoche, wie die der Jäger- und Sammler- oder die der Agrargesellschaft ab, auch nicht diejenige der Industriegesellschaft; sondern im Gegenteil: Wir bemerken den synthetischen Effekt,² dass nämlich vielmehr Information in unserer Zeit industriell hergestellt wird.³ Und hieraus folgt, womit die Informationsgesellschaft zutreffend beschrieben ist: „*Information ist nicht alles, aber ohne Information ist alles nichts: Das ist das Lebensgesetz des Gemeinwesens im Informationszeitalter.*“⁴

Die Entstehung der Informationsgesellschaft folgt aus dem Bestreben, der Unsicherheit, die aus einer immer komplexer werdenden Umwelt und Gesellschaft und einem Gefühl der Überforderung im Umgang hiermit entsteht,⁵ mit dem Mittel der – möglichst umfassenden – Informationsbeschaffung begegnen zu wollen. Information ist demnach ein Mittel zur Verringerung von Ungewissheit.⁶ ‚Information‘ in diesem Sinne meint deshalb die Kommunikation von Wissen.⁷ Die Informationsgesellschaft ist deshalb auch Wissensgesellschaft.⁸

¹ Wersig, Informationsgesellschaft, S. 9 ff., 13 f., ausführlich auch zum Hintergrund und zur inzwischen mehr als 40 Jahre alten Entwicklung des Begriffs; ferner Liessmann, Theorie der Unbildung, S. 27, 32, wonach Wissen eine mit Bedeutung versehene Information sei, weshalb in der ‚politischen Rhetorik‘ die Begriffe der Wissens- und der Informationsgesellschaft ‚relativ sorglos‘ gleichgesetzt würden; vgl. auch Doelker, ph akzente 2001, 2; Auch aus juristischem Blickwinkel ist die Bedeutung der Informationsgesellschaft anerkannt. So formuliert das BVerfG (E 27, 71, 81 f.): „Das Grundrecht auf Informationsfreiheit ist wie das Grundrecht auf Meinungsfreiheit eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie. Erst mit seiner Hilfe wird der Bürger in den Stand gesetzt, sich die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen, um im demokratischen Sinne verantwortlich handeln zu können.“

² ‚Wissen‘ soll gerade im rohstoffarmen Europa zu den wichtigsten Ressourcen zählen, weshalb, wie Liessmann, Theorie der Unbildung, S. 7, zutreffend feststellt, mit nicht geringem Pathos das Ende der industriellen Arbeit beschworen und alle Energie auf die ‚wissenbasierten Tätigkeiten‘ konzentriert wird.

³ Doelker, ph akzente 2001, 2.

⁴ Kloepfer, DÖV 2003, 221.

⁵ Wersig, Informationsgesellschaft, S. 12 f.; vgl. auch Luhmann, Vertrauen, S. 3 ff.

⁶ Wersig, Informationsgesellschaft, S. 14.

⁷ Wersig, Informationsgesellschaft, S. 10, der die beiden gemeinsamen Bezugspunkte ‚Kommunikation‘ und ‚Wissen‘ als Gegenstand der Informationsgesellschaft in den wesentlichen Vorarbeiten der

Im Widerspruch zu dieser Zweckbestimmung kommunizierten Wissens, Unsicherheit zu verringern, kann Information und kann vor allem die Informationsbeschaffung unserer Zeit diese Aufgabe heute tatsächlich nur unter Vorbehalten erfüllen. Mit der immer weiter fortschreitenden Technisierung und Technologisierung der Gesellschaft, welche die Digitalisierung des Informationsflusses ermöglicht und nach sich zieht, vollzieht sich ein gesellschaftlicher Wandel,⁹ der mit der sozialen Revolution der Antike durch den Wechsel vom mündlich tradierten Wissen zur schriftlichen Aufzeichnung vergleichbar ist.¹⁰ Mit dieser Digitalisierung und der damit verbundenen Ausweitung der Informationsmedien geht bei zugleich immer komplexer aufgebauten Wirtschaftsgütern und Dienstleistungen des täglichen industriellen, gewerblichen und privaten Leistungsaustauschs einerseits eine stetig steigende Menge an Information, andererseits die zunehmende Komplexität der Information selbst einher.¹¹

Je vielschichtiger ein Produkt in seiner Konstruktion, seinem Aufbau oder auch seinen Verwendungsmöglichkeiten ist, desto größer ist der Informationsbedarf des einzelnen Nutzers als Informationsadressaten, aber auch der Adressatenkreis und damit selbstverständlich auch der Kanon der jeweiligen mit dem Erwerb des Produkts oder der Dienstleistung verfolgten Präferenzen.¹² Diesen Präferenzen aber muss die tradierte Information Rechnung tragen, um jedem tatsächlich verfolgten Informationsbedürfnis gerecht zu werden. Nur dann kann Unsicherheit im Umgang mit dem Produkt vermieden werden und die Informationsbeschaffung ihren Zweck erfüllen.

Während zu Zeiten des Informationsaustauschs vermittelsalt hergebrachten Printmedien die Grenzen des möglichen Informationstransfers schlicht durch die von diesen Medien zu bewältigende Informationsmenge vorgegeben waren, der Anbieter des Produkts oder der Dienstleistung also eine Vorselektion der in den Markt gegebenen Information vorzunehmen genötigt war, bei der er sich auf die typischen Nutzenerwartungen der Hauptabnehmersegmente konzentrierte,¹³ besit-

einschlägigen Literatur ausmacht. *Wersig*, Informationsgesellschaft, S. 139, verwendet wegen dieses Zusammenhangs der Information mit der Kommunikation auch den Begriff der kommunikativen Revolution.

⁸ Mit diesem Begriff, insbesondere *Liessmann*, Theorie der Unbildung, S. 7.

⁹ *Varian*, Mikroökonomik, S. 640.

¹⁰ *Rauch*, in: Schröder (Hrsg.), FS für Henrichs, S. 25, 26.

¹¹ Mit Hinweis auf die ‚Theorie der Halbbildung‘ von Theodor W. Adorno aus dem Jahre 1959 konstatiert auch *Liessmann*, Theorie der Unbildung, S. 9, dass moderne Massenmedien strukturell die von Adorno beklagte Halbbildung unterstützen und diese dadurch universell werden lässt.

¹² Vgl. *Magoulas*, Ökonomische Analyse des Konsumentenschutzes, S. 26: „Die allgemeinen potentiellen Risiken des Konsumenten beim Kauf und Gebrauch moderner Konsumgüter wachsen. Diese These lässt sich nicht nur durch die erhöhte technische Komplexität moderner Konsumwaren begründen. Auch die steigende Zahl von Produkten, die zwar keine ‚gefährlichen‘ Produkte im traditionellen Sinne sind, deren Gebrauch aber den einzelnen Konsumenten mit relativ hohen, in vielen Fällen unbestimmten oder nur mit hohen Informationskosten und Schätzunsicherheiten bestimmbar Risiken belastet, trägt dazu bei.“

¹³ *Trommsdorff*, Konsumentenverhalten, S. 241.

zen Online-Medien demgegenüber ein hohes Individualisierungs- und Differenzierungspotential. Eine medienspezifische Vorselektion ist nicht mehr erforderlich, da die für jede potentielle Zielgruppe bedeutsamen Informationen nebeneinander zur Verfügung gestellt und den Informationswilligen zur Selbstselektion angeboten werden können.¹⁴ Der Anbieter stellt mit zunehmender Komplexität oder denkbarer Verwendungsvielfalt des Produkts deshalb begleitend regelmäßig auch eine entsprechend komplexe, vielschichtige und ebenso wie das Produkt selbst industriell gefertigte Informationsmenge zur Verfügung, innerhalb derer vom selbstselektierenden potentiellen Abnehmer und damit zugleich Informationsadressaten in eigener Verantwortung zu differenzieren ist.¹⁵

Der als Folge dieser beinahe possessiven und zum Teil gar aggressiven Allgegenwart der Medien¹⁶ entstandene Zwang zur Selbstselektion erfordert beim Adressaten der Information zweierlei:

Weil die menschliche Kapazität zur Informationsverarbeitung – eng¹⁷ – begrenzt ist¹⁸ und naturgemäß erheblich hinter der angebotenen Informationsmenge zurückbleibt,¹⁹ muss der Informationsadressat *erstens* in der Lage sein, aus der Informationsmenge subjektiv präferenzorientiert denjenigen Teil der Information herauszufiltern, der sein individuelles Informationsbedürfnis stillt und seine individuell mit dem Produkt oder der Leistung verfolgten Zwecke fördert. Er muss also in der Lage sein, hinreichend zu differenzieren, um zu selektieren, die Informationsaufnahme also durch Weglassen unwichtiger und Zusammenfassen wichtiger Information (sog. „*chunking*“) begrenzen.²⁰ Das aber setzt seinerseits eine klare Vorstellung von und Formulierung der eigenen Absichten, Präferenzen und Ziele voraus.²¹ Und hierbei handelt es sich nur um die – unmittelbar – steuerbaren Parameter der Informationsaufnahme. Ein großes Maß der Selektion, Verarbeitung und Speicherung von Information findet darüber hinaus auf unbewusster Ebene

¹⁴ Trommsdorff, Konsumentenverhalten, S. 241.

¹⁵ Hierin sieht Loges, Erklärungslichten und Vertrauensschutz, S. 143, gerade auch im Bereich des Kapitalanlagerechts wegen der immer feinmaschigeren Rechtsprechung zur Prospekthaftung ein Informationsrisiko und daraus folgend Gegeneffekte, die in einer Behinderung des Rechtsverkehrs enden können: „Die Steigerung des Informationsgehalts hat zwangsläufig zur Folge, dass sich die zur Entscheidung über die Vermögensdisposition notwendige Selektion vom Informanten auf den dazu regelmäßig weniger kompetenten Kunden verlagert.“

¹⁶ Doelker, ph akzente 2001, 2.

¹⁷ Williamson, Institutionen, S. 52, spricht davon, dass die ‚Denkfähigkeit der knappe Faktor‘ sei, weshalb bei Ansprüchen an dieselbe Zurückhaltung offensichtlich geboten wäre.

¹⁸ Dazu eindrucksvoll auch Liessmann, Theorie der Unbildung, S. 29: „Wissen ist mehr als Information. Wissen erlaubt es nicht nur, aus einer Fülle von Daten jene herauszufiltern, die Informationswert haben, Wissen ist überhaupt eine Form der Durchdringung der Welt: erkennen, verstehen, begreifen.“

¹⁹ Wersig, Informationsgesellschaft, S. 101; Dies anerkennt auch der BGH, wie seine Ausführungen zum Verbraucherschutz in NJW 1987, 372, 373 zeigen: „Auch hat der Hersteller seine Gefahrenhinweise für den Verbraucher möglichst eindrücklich zu gestalten; in Grenzen kann ein Zuviel an detaillierten Instruktionen dieses Ziel verfehlen.“; auch van Aaken, Rational Choice, S. 102, stellt neben dem „ob“ einer Information das „wie“ ihrer Präsentation und Aufnahme in den Fordergrund.

²⁰ Trommsdorff, Konsumentenverhalten, S. 262 ff., 268.

statt, so dass bereits ein Großteil der potentiell wahrgenommenen Information zur bewussten Informationsverarbeitung gar nicht erst vordringt.²²

Zweitens muss das Maß der bereits vorhandenen Basisinformation ausreichen, um eine angebotene und in ihrer eigenen Struktur häufig bereits komplexe Information überhaupt mit hinreichendem Nutzen aufnehmen und verarbeiten zu können.²³ Mit anderen Worten: Mit jeder Zunahme der Komplexität der Information selbst wachsen auch die Anforderungen an die Vorbildung des Informationsadressaten.²⁴

Das Maß der vorhandenen Vorbildung wiederum hängt einerseits davon ab, wie und inwieweit sich der potentielle Abnehmer Informationen und damit nötiges Wissen verfügbar macht oder beschaffen kann, andererseits davon, wie hoch seine Bereitschaft zur Investition in Informationskosten,²⁵ also seine Bereitschaft ist, sich im Vorfeld einer geplanten Investition überwiegend zeit-, gegebenenfalls auch finanziell aufwendig zu informieren.²⁶ Während einerseits die durch Informationskosten gezogene Wissensgrenze überwiegend²⁷ von subjektiven Erwägungen abhängig ist, mögen sie auf ökonomisch rationalen Überlegungen beruhen,²⁸ nur begrenzt rational²⁹ oder gar irrational sein, ist andererseits eine Vielzahl von Infor-

²¹ Schon dies kann sich bisweilen als schwierig erweisen, wie die Urteile des OLG Stuttgart, BB 1989 Beilage 15, S. 13, und des OLG Koblenz, CR 1990, 41, sowie – etwas vorsichtiger – des OLG Hamm, BB 1989 Beilage 15, S. 3, zeigen, mit denen dem Verkäufer von Software aufgegeben wurde, den Interessenten darüber aufzuklären, dass der vertraglich vorausgesetzte Gebrauch, also die Präferenzen des Interessenten, nur in intensiver gemeinsamer Arbeit ermittelt werden könnten.

²² Trommsdorff, Konsumentenverhalten, S. 246 ff. und sogleich zur psychologischen Theorie der kognitiven Dissonanz.

²³ Trommsdorff, Konsumentenverhalten, S. 239 ff., 245.

²⁴ Ripperger, Ökonomik des Vertrauens, S. 20: „*Rationales Verhalten als Output eines informationsverarbeitenden Prozesses ist folglich abhängig von zwei Dimensionen: Der Verfügbarkeit vollständiger und korrekter Informationen (Input) und der kognitiven Fähigkeit eines Akteurs, diese Informationen in einem komplexen Modell zu verarbeiten.*“

²⁵ Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse, S. 502 f.

²⁶ Varian, Mikroökonomik, S. 686 ff.; für den Käufer eines Gebrauchtwagens z.B. kann es sehr schwierig, finanziell kosten- und zeitaufwendig sein, sich von Angaben des Verkäufers unabhängig über die Qualität des potentiell ausgewählten Fahrzeugs zu informieren, auch wenn diese Information theoretisch verfügbar ist bzw. gemacht werden kann.

²⁷ Nur überwiegend, weil es auch bei der Beurteilung von Kosten-Nutzen-Relationen zu irrationaler Präferenzbildung kommt, weil nämlich zeitnahe Ereignisse (Belohnungen, Strafen) deutlich höher gewichtet werden, als zeitlich entfernte (sog. „*hyperbolic discounting*“), vgl. van Aaken, Rational Choice, S. 99.

²⁸ Zu Bedenken ist jedoch, worauf Mathis, Effizienz statt Gerechtigkeit, S. 24, zu Recht hinweist, dass sich auch vollständige Rationalität selbst begrenzt: Vollständiges Informiertsein wäre nämlich, falls überhaupt möglich, unerschwinglich teuer. Zudem weiß der Suchende um den Wert der Information erst, wenn er sie in den Händen hält, muss sich bei seiner Suche daher mit Erwartungen über den Wert der Information begnügen. Auch die vollständig rationale Informationsbeschaffung unterliegt deshalb insgesamt einem ökonomischen Kalkül.

²⁹ Unter begrenzter Rationalität versteht die (Rechts-)Ökonomik die Annahme, dass Wirtschaftssubjekte zwar intendiert rational, aber nur begrenzt möglich rational handeln, weil immer auch (nicht erkannte) Informationsverschaffungs- und -verarbeitungsdefizite bestehen, vgl. Williamson, Institutionen, S. 49, 51 ff.

mationen für den potentiellen Abnehmer demgegenüber auch bei noch so großem *Involvement*,³⁰ also dem persönlichen Einsatz von Informations- oder Suchkosten,³¹ gar nicht zu erlangen.

Dies kann seinen Grund in sozialen und technischen Gegebenheiten, also z.B. einem fehlenden Zugang zu Online-Medien haben, kann aber auch in der grundsätzlichen fehlenden Zugänglichkeit bestimmter Informationen liegen. Eine dreigeteilte Differenzierung möglicher Güter des Leistungsaustauschs verdeutlicht dies.³²

Bei Suchgütern (*search goods*) kann der potentielle Abnehmer – nötige soziale und technische Rahmenbedingungen vorausgesetzt – durch entsprechenden Aufwand in Informationskosten Qualitäts- und/oder Preisunsicherheiten im Vorfeld seiner Entscheidung verringern oder gar eliminieren, da Qualitätsaussagen und Preisvergleiche am Markt erhältlich sind; bei Erfahrungsgütern (*experience goods*) ist dies nicht möglich, weil sie etwa einer vorherigen Qualitätsprüfung durch den Abnehmer nicht zugänglich sind (bspw. Lebensmittel in Konservendosen). Der potentielle Abnehmer ist gezwungen, entweder dem Anbieter³³ zu vertrauen,³⁴ oder von der Annahme des Angebots abzusehen. Schließlich ist bei Glaubensgütern (*credence goods*) nicht einmal eine Qualitätsprüfung in der Nachschau möglich, was z.B. bei anwaltlichen Dienstleistungen der Fall ist. Der Rechtsuchende wird selbst kaum je in der Lage sein, z.B. einen erfolgreichen Prozessausgang objektiv in ein Verhältnis zu der eingekauften Dienstleistung zu setzen, sondern mag an die bestmögliche Beratung und Vertretung glauben, oder auch nicht.

Nicht zuletzt steht die in einer Informationsgesellschaft vorausgesetzte Annahme von einer in Bezug auf die eigenen Präferenzen nicht nur intendierten, sondern auch real rationalen Informationsaufnahme und -verarbeitung durch den Informationsadressaten außerdem im Widerspruch zu dem in der Psychologie weithin bekannten menschlichen Bedürfnis nach Dissonanzfreiheit.³⁵ Die psychologische

³⁰ „Involvement“ ist nach *Trommsdorff*, Konsumentenverhalten, S. 54 ff., 56, 95, in Anlehnung an markt- und sozialpsychologische Untersuchungen des *consumer behavior* der Aktivierungsgrad bzw. die Motivstärke zur objektgerechten Informationssuche, -aufnahme, -verarbeitung und -speicherung.

³¹ Zum Begriff der Suchkosten („*search costs*“) als einem der drei Faktoren, die in Summe die Transaktionskosten bilden (die weiteren zwei Faktoren sind: Verhandlungs- und Abschlusskosten [„*bargaining costs*“) und die Überwachungs-/Kontroll- und Durchsetzungskosten [„*enforcement costs*“]), vgl. *Cooter/Ulen*, Law and Economics, S. 91 ff.; mit einem guten Überblick auch *Richter*, Institutionen, S. 5 ff.

³² Diese Dreiteilung wurde entwickelt von *Nelson*, Information and Consumer Behavior, 78 J. Pol. Econ. 78 (1979), S. 311; s. auch *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, S. 503 f.

³³ Und außerdem gleichermaßen, darauf wird zurückzukommen sein, dem gesetzlichen Gewährleistungsrecht insoweit zu vertrauen, wie er Gefahr läuft, dass sein Vertrauen in den Anbieter enttäuscht wird, vgl. *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, S. 504.

³⁴ Durch das Entgegenbringen von Vertrauen setzt sich der Abnehmer willentlich über einen erkannten Informationsmangel hinweg, indem er seine vorhandenen Informationen aus der Vergangenheit in die Zukunft extrapoliert, vgl. *Ripperger*, Ökonomik des Vertrauens, S. 99.

³⁵ Die Wirkung dieses Bedürfnisses ist Gegenstand der Theorie von der kognitiven Dissonanz, in ihrem Grundgedanken erstmals formuliert von *Festinger*, A Theory of Cognitive Dissonance, 1957; dazu: *Frey/Gaska*, Kognitive Dissonanz, S. 275 ff.