

Neue Bücher

Karl Riesenhuber / Fabian Klinck / Ioannis Karakostas (Hrsg.), Information als Schutzinstrument – Grundlagen und Grenzen, Baden Baden: Nomos 2013. 164 S., 43,- €. ISBN: 978-3-8487-0048-6.

Spätestens seit der Habilitationsschrift von *Holger Fleischer* aus dem Jahre 2001 steht die rechtliche Bewältigung von Informationsasymmetrien bei Vertragsschlüssen auch im Fokus der deutschsprachigen juristischen Debatte.¹ Dieses Themas hat sich auch eine gemeinsame Tagung der juristischen Fakultäten der Athener Nationalen und Kapodistrias-Universität und der Bochumer Ruhr-Universität, veranstaltet von *Johannes Karakostas, Fabian Klinck* und *Karl Riesenhuber* im November 2011 in Bochum, angenommen. Die Vorträge liegen nun in Form eines Tagungsbandes, erschienen in der Reihe Bochumer Juristischer Studien zum Zivilrecht bei Nomos, vor.

Ob ungleiches Wissen über vertragsbezogene Sachverhalte wünschenswert oder nicht wünschenswert, volkswirtschaftlich schädlich oder nützlich und schließlich durch das Recht zu akzeptieren oder auszugleichen ist, gehört zu den interessanten informationsrechtlichen Fragen, mit denen sich insbesondere auch die Ökonomik beschäftigt. Rechtliche Regelungen, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Angleichung unterschiedlicher Wissensniveaus bewirken, finden sich in den unterschiedlichsten Bereichen des Zivilrechts: Vom bürgerlichen Recht über das Verbraucherschutzrecht bis hin zum Gesellschaftsrecht gibt es Situationen, in denen eine Vertragspartei verpflichtet ist, die andere über bestimmte Umstände zu informieren. Damit sind Informationspflichten ein wesentliches vertragsrechtliches Schutzinstrument.

Der Tagungsband beginnt mit einem Beitrag von *Anthi Pelleni* über ärztliche Aufklärungspflichten nach neuem griechischem Recht. Die Aufklärung des Patienten ist demnach nicht nur Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung des Patienten (Informed Consent), um den ärztlichen Heileingriff zu rechtfertigen, sondern stellt eine echte Rechtspflicht des behandelnden Arztes dar.

Andrea Henneken beschäftigt sich mit Informationspflichten des Lösungswilligen bei der Ausübung rechtsvernichtender Gestaltungsrechte im BGB, nämlich der Anfechtung nach § 142 BGB und des verbraucherschützenden Widerrufs nach § 355 BGB. Die Autorin spricht sich für ein Begründungserfordernis aus. Der Erklärende muss zumindest diejenigen Tatsachen darlegen, aufgrund derer er sich zur Anfechtung oder zum Rücktritt berechtigt sieht, sodass für den Adressaten erkennbar wird, auf welches Lösungsrecht er sich berufen will. Nicht erforderlich ist dagegen eine eigene rechtliche Würdigung durch

1 *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, München 2001; dazu auch *Kötz*, Vertragliche Aufklärungspflichten – Eine rechtsökonomische Studie, in FS Drobniig, Tübingen 1998, S. 563–577.

den Erklärenden. Dadurch wird erreicht, dass das Einschätzungs- und Beurteilungsrisiko angemessen verteilt wird.

Das Fragerecht des Arbeitgebers und damit vorvertragliche Informationspflichten beim Abschluss eines Arbeitsvertrages stehen im Mittelpunkt des Beitrags von *Rolf Wank*. Beim „Recht zur Lüge“ müssen Arbeitssuchende über bestimmte Tatsachen nicht nur nicht informieren, sondern sie dürfen auch aktiv über diese täuschen. Eine besondere gesetzliche Regelung gibt es dafür jedoch nicht. Durch Änderungen im Bundesdatenschutzgesetz sollen zukünftig Arbeitssuchende besser vor Diskriminierung geschützt werden. Der Autor zeigt, dass eine gesetzliche Regelung des Arbeitgeberfragerechts wünschenswert ist, jedoch im Bundesdatenschutzgesetz an der systematisch falschen Stelle steht.

Im Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht findet sich die Verpflichtung, als Unternehmer den Verbraucher durch Verwendung eines besonderen Informationsblattes über die „Besonderheiten und wichtigsten Merkmale“ des gemeinsamen europäischen Kaufrechts zu informieren. *Karl Riesenhuber* untersucht diese besondere Informationspflicht und kommt zu dem Schluss, dass sie keinen der angestrebten Zwecke – informierte Verbraucherentscheidung, Förderung des Verbrauchervertrauens sowie Förderung des Systemwettbewerbs – angemessen fördern kann. Er folgert, dass die vorgesehene Verbraucherinformation entbehrlich ist.

Beim Unternehmenskauf findet sich ein besonderes informationsrechtliches Problem in Form der sogenannten „Non-Reliance“-Klausel, mit dem sich *Antonios G. Karampatzos* beschäftigt. Mit solchen Klauseln wird die Berufung auf Umstände, die nicht von den Verkäufergarantien ausdrücklich gedeckt sind, ausgeschlossen, wodurch eine Vertragsanfechtung wegen Täuschung selbst bei Vorsatz des Verkäufers ausscheidet. *Karampatzos* kommt in seiner Analyse zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um eine verbotene Freizeichnungsklausel, sondern um eine zulässige vertragliche Risikoverteilung handelt, da bei M&A-Verträgen keine Ungleichheit der Verhandlungsstärke zwischen den Parteien vorliegt und auch eine vorsätzliche Täuschung nicht jeglicher Parteivereinbarung vorgeht. Vielmehr übernimmt der Käufer bewusst das Risiko einer Täuschung durch den Verkäufer. Die rechtliche Anerkennung einer solchen Übernahme gibt der Privatautonomie den Vorzug vor regulatorischen Eingriffen, die beim Unternehmenskauf nicht erforderlich sind.

Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zu vorvertraglichen Aufklärungspflichten behandelt *Fabian Klinck*. Der BGH bleibt nach wie vor bei seiner Linie, Informationspflichten generalklauselartig anzunehmen, wenn bestimmte Tatsachen für die Willensbildung der anderen Vertragspartei offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind. Am Beispiel der Entscheidungen „Thor Steinar“² und „Blockheizkraftwerk“³ zeigt er, dass der BGH keine Systematisierung seiner Rechtsprechung zu vorvertraglichen Aufklärungspflichten anstrebt, sondern diese als Instrument zur Erreichung gerechter Ergebnisse im Einzelfall als Generalklausel beibehalten will. Sie diene „geradezu der Nachjustierung des Rechts“ – „zum Nachteil der Rechtssicherheit, aber zum Vorteil der Einzelfallgerechtigkeit“.

Das Phänomen des sinkenden Grenznutzens von Information wird besonders bei umfassenden Verbraucherinformationspflichten deutlich, um die es auch bereits im Beitrag von *Riesenhuber* geht. Ein weiteres Beispiel sind die von *Dimitrios Liappis* behandelten Informationspflichten, die in der Finanzmarkt-Richtlinie vorgesehen sind. *Liappis* zeigt, dass das Ziel der Regelung, nämlich die Sicherstellung von Transparenz und der Abbau

2 BGH, Urteil vom 11.08.2010 – XII ZR 192/08, NJW 2010, 3362 f.

3 BGH, Urteil vom 8.11.2007 – VII ZR 183/05, NJW 2008, 511 ff.

von Informationsasymmetrien, um eine informierte Transaktionsentscheidung zu ermöglichen, verfehlt zu werden droht.

In das Gebiet des Gläubigerschutzes im Gesellschaftsrecht führt der Aufsatz von *Nikolaos Vervessos*. Er zeigt, wie Informationspflichten als alternatives Gläubigerschutzinstrument gegenüber institutionellen Ansätzen wie Mindestkapitalregelungen wirken können. Informationskosten und auch die bereits angesprochene Gefahr eines Information Overload führen jedoch dazu, dass bestehende Informationsasymmetrien häufig durch institutionelle Ansätze kostengünstiger gelöst werden können. Im Ergebnis erweisen sich Informationspflichten beim Schutz professioneller Vertragsgläubiger als effizient, während sie beim Schutz von Deliktsgläubigern sowie kleinen Vertragsgläubigern versagen.

Der Tagungsband zeigt, dass das Phänomen asymmetrischer Informationen beim Vertragsschluss das Recht vor immer neue Herausforderungen stellt. Viele grundlegende Fragen sind durch rechtliche und rechtsökonomische Studien geklärt. Forschungsbedarf besteht aber weiterhin, zumal technische und gesellschaftliche Wandlungen (Stichwort Internetgesellschaft) auch die Verteilung von Informationen bei Vertragsschlüssen im Business-to-Consumer-Bereich ebenso wie im Business-to-Business-Bereich beeinflussen werden.

Prof. Dr. Herbert Zech, Basel

Robert Tinnefeld: Die Einwilligung in urheberrechtliche Nutzungen im Internet. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Bd. 70), 232 S., 59,- €, ISBN: 978-3-16-152268-0.

1. Das Phänomen der marginalen, massenhaften Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet beschäftigt nicht nur die Wissenschaft seit geraumer Zeit, vielmehr mussten sich auch die Gerichte in den letzten Jahren vermehrt mit der Frage nach deren Zulässigkeit befassen.

Neben den Entscheidungen zum Umgang mit Hyperlinks (BGH GRUR 2003, 958 ff.; BGH GRUR 2011, 56 ff.), Snippets (BGH GRUR 2011, 134 ff.) sowie (digitalen) Kopien von Werken im Internet (BGH GRUR 2008, 245 ff.; BGH GRUR 2009, 53 ff.; BGH GRUR 2011, 1007 ff.; 1012 ff.) waren es insbesondere die sog. Vorschau-Bilder-Entscheidungen des BGH (BGH v. 29.04.2010, NJW 2010, 2731 ff. sowie BGH v. 19.10.2011, ZUM 2012, 474 ff.), welche die Diskussion erneut anheizten. In diesen Urteilen griffen die Richter auf die Rechtsfigur der „schlichten Einwilligung“ zurück, um die erfolgten massenhaften Nutzungshandlungen im Internet und damit letztlich den Einsatz von Suchmaschinen zu legitimieren.

Zwar war die Resonanz auf das Ergebnis der Entscheidungen zumeist positiv (siehe beispielsweise *Spindler*, GRUR 2010, 785 ff.; *Hüttner*, WRP 2010, 1008 ff.; *Wiebe*, GRUR 2011, 895 ff. und *Leistner*, IIC 2011, 417 ff.), denn der BGH erzielte eine praxisorientierte, dem digitalen Zeitalter durchaus angemessene Lösung im Spannungsverhältnis zwischen der Nutzung neuer Internettechnologien und den damit oftmals zwangsläufig verbundenen Eingriffen in urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte.

Allerdings drängten sich insbesondere mit Blick auf den konkret eingeschlagenen Weg (kritisch insofern auch *Hüsch*, CR 2010, 452 ff.; *Bullinger/Garbers-v.Boehm*, GRUR-Prax 2010, 257 ff.) auch eine ganze Reihe von Fragen auf: Welche Implikationen haben diese