



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Das notwendige Niveau an Preistransparenz im Moment des privatrechtlichen Vertragsschlusses“**

Dissertation vorgelegt von Stefan Peintinger

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Im vorliegenden Werk werden die rechtlichen Anforderungen an die Preistransparenz bei Vertragsschluss untersucht. Dabei wird untersucht, wie eine transparente Preisfestsetzung erreicht werden kann, welche Rechtsfolgen im Falle einer intransparenten Preisfestsetzung gegeben sind und inwieweit die eigene interne Preisbildung offengelegt werden muss. Hierfür werden sowohl gesetzliche Vorgaben, z.B. Informationspflichten bezogen auf den Preis, als auch Vorgaben der Rechtsprechung zu Aufklärungspflichten bezogen auf die eigene interne Preisbildung in bestimmten Fällen untersucht, z.B. bei sog. Kick-Backs.

## **Einleitung**

Im Rahmen der Einleitung wird zunächst ein Vorschlag für eine juristische Definition des Begriffes Preistransparenz erarbeitet. Dazu wird auch auf die Begriffsverwendung in den Wirtschaftswissenschaften Bezug genommen. Neben der Untersuchung der Begriffe Preis und Transparenz werden für den Definitionsvorschlag Kriterien berücksichtigt, die für die Preistransparenz bedeutend sind. Dazu gehören z.B. die Preisnachvollziehbarkeit, die Verknüpfung mit der Transparenz über den Vertragsgegenstand und das Diskriminierungsverbot nach § 19 Abs. 1 AGG. Als Definitionsvorschlag und als Grundlage für die Untersuchung wird Preistransparenz definiert, als Klarheit und Wahrheit bezogen auf das Entgelt für eine bestimmte oder bestimmbare Gegenleistung.

## **1. Kapitel**

Im 1. Kapitel wird zunächst untersucht, wie Preistransparenz bei der vertraglichen Preisfestsetzung erreicht werden kann. Dazu werden verschiedene vertragliche Preisfestsetzungen untersucht. Ein wesentlicher Aspekt dieser Untersuchungen ist jeweils die Frage, ob die eigene interne Preisbildung offengelegt werden muss, um ein ausreichendes Maß an Preistransparenz bei der vertraglichen Preisfestsetzung zu erreichen.

Zunächst werden insbesondere Informationsanforderungen und Regelungen der Verbraucherrechtlicherichtlinie (Richtlinie 2011/83/EU; VRRL) untersucht. Diese statuiert u.a. Informationspflichten bezogen auf den Preis, sowie Verbote von bestimmten Zahlungsverpflichtungen. Dabei wird auch die sog. Button-Lösung nach Art. 8 Abs. 2 VRRL, umgesetzt in § 312j Abs. 2 – 4 BGB, untersucht. Die Button-Lösung leistet einen Beitrag zur Erhöhung der Preistransparenz, denn dem Verbraucher soll deutlich vor Augen geführt werden, dass er einen entgeltlichen Vertrag abschließt.

Anschließend wird die Preistransparenz im Rahmen von kaufmännischen Bestätigungsschreiben untersucht. Dabei wird insbesondere herausgearbeitet, dass im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen eine besondere Mitteilung bei der Versendung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens zu machen ist, um den Geschäftspartner über eine Preiserhöhung ausreichend transparent zu unterrichten. Nur wenn ein solcher ausdrücklicher Hinweis gegeben ist, darf der Bestätigende nach § 242 BGB damit rechnen, dass der Vertragspartner durch sein Schweigen dieser Preiserhöhung zustimmt.

Als Regelungsbeispiel für besondere Vorgaben zur Art und Weise der Darstellung von Preisinformationen, wird zudem Art. 23 VO (EG) 1008/2008 untersucht. Dabei wird untersucht, wie der Begriff „fakultative Zusatzkosten“ nach Art. 23 Abs. 1 S. 4 VO (EG) 1008/2008 auszulegen ist. Die nachträgliche Ausweisung und Addierung von Zusatzkosten

nach der Ausweisung des Gesamtpreises, ist nicht mit Art. 23 Abs. 1 VO (EG) 1008/2008 vereinbar. Zudem wird untersucht, wie die Preisdarstellung bezogen auf den zu bezahlenden Endpreis nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 VO (EG) 1008/2008 auszugestalten ist. Entscheidend ist, dass der Endpreis im Rahmen eines Buchungsvorganges im Zusammenhang mit der konkret gewählten Leistung vor Abgabe der rechtsverbindlichen Willenserklärung in transparenter Weise dargestellt wird.

Ferner werden die Anforderungen nach dem UN-Kaufrecht (CISG), den UNIDROIT Principles und den Principles of European Contract Law untersucht.

In keinem der untersuchten Fälle ist es notwendig, dass die Gegenseite umfassende Informationen über die eigene interne Preisbildung zur Verfügung stellt. Für die vertragliche Preisfestsetzung ist es daher nicht erforderlich, die eigene interne Preisbildung offenzulegen. Die Art der Preisberechnung, als Teil der eigenen internen Preisbildungsmethode, ist nur offenzulegen, wenn eine Gesamtpreisbildung nicht möglich ist.

## **2. Kapitel**

Das 2. Kapitel ist den Rechtsfolgen einer intransparenten Preisfestsetzung gewidmet. Im Rahmen der möglichen Rechtsfolgen wird auch untersucht, ob die eigene interne Preisbildung möglicherweise offenzulegen ist.

Wenn die Preisfestsetzung durch den Antragenden nicht hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist, dann ist bereits kein Antrag zum Abschluss eines entgeltlichen Vertrages nach § 145 BGB gegeben. Im Rahmen einer möglichen Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB können auch Vorschriften der Preisangabenverordnung (PAngV) herangezogen werden. Im Anwendungsbereich der PAngV darf der Erklärungsempfänger damit rechnen, dass die Vorgaben der PAngV zur Preisgestaltung eingehalten werden.

Im jeweiligen Anwendungsbereich der §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2, 653 Abs. 2, 689 BGB und § 354 HGB kann eine intransparente Preisfestsetzung durch eine Objektivierung beseitigt werden. Eine solche Objektivierung erfolgt durch Bezugnahme auf Faktoren, auf welche die Parteien selbst keinen unmittelbaren Einfluss haben. Dadurch kann die Preisfestsetzung objektiviert werden.

Ferner werden die Anfechtungsmöglichkeiten bei intransparenten Preisfestsetzungen untersucht. Nicht jeder Irrtum über die vertragliche Preisfestsetzung löst eine Rechtsfolge aus. Eine rein intern gebliebene Vorstellung über den Wert und die darauf beruhende eigene interne Preisbildung berechtigt nicht zur Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB. Eine Anfechtungsmöglichkeit nach § 119 Abs. 2 BGB, aufgrund eines Irrtums über den Preis, ist im Grundsatz abzulehnen. Eine Ausnahme ist nur dann angezeigt, wenn der Preis nicht im Rahmen der privatautONOMEN Preisgestaltung frei festgesetzt wird, sondern zum Beispiel behördlich festgesetzt wird. Ein rein interner Kalkulationsirrtum berechtigt nicht zur Anfechtung, denn dieser bloße Motivirrtum ist von keinem Anfechtungsgrund nach §§ 119 ff BGB erfasst. Durch Offenlegung der Kalkulation kann diese zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht werden. Wird diese Kalkulation zudem von den Parteien als maßgeblich angesehen, um das Entgelt zu errechnen, kann ein Irrtum hierüber, der nicht bereits durch eine entsprechende Auslegung korrigiert werden kann, zur Anfechtung oder zur Vertragsanpassung führen.

Anschließend werden auch die Anforderungen der §§ 307 ff BGB untersucht. Das Transparenzgebot wird nur gewährt, wenn dieses nicht durch eine Überfrachtung von Informationen in sein Gegenteil verkehrt wird. In diesem Fall ist das Bestimmtheitserfordernis nicht mehr gewährt. Daher muss eine Klausel ein Gegenrecht enthalten, wenn die Konkretisierung der Preisanpassung zu einer intransparenten Klausel führen würde. Ein solches Gegenrecht kann beispielsweise ein vertragliches Lösungsrecht sein. Dies ist jedoch lediglich in Ausnahmefällen ausreichend, denn ein vertragliches Lösungsrecht kann nicht genutzt werden, um eine unzulässige Ausgestaltung einer Preisanpassungsklausel zu rechtfertigen. Grundsätzlich muss der Versuch unternommen werden, Art und Umfang der Preiserhöhung möglichst konkret in der Klausel zu benennen. Eine grundsätzlich zulässige Preisanpassungsklausel darf nicht zu einer unzulässigen Gewinnerhöhung führen, denn durch Preisanpassungsklauseln ist das Äquivalenzinteresse zu wahren.

Aus dem Erfordernis der hinreichenden Bestimmbarkeit nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB folgt keine allgemeine Pflicht zur Offenlegung der eigenen internen Kalkulation. Die maßgeblichen Kostenfaktoren und deren Gewichtung sind jedoch im Rahmen des Möglichen offenzulegen. Allein die Kenntnis einer reinen Berechnungsformel würde noch keine Überprüfbarkeit ermöglichen. Die Aufgabe von AGB besteht nicht darin, die interne betriebswirtschaftliche Kalkulation eines Unternehmens abzubilden.

Wenn die vertragliche Preisfestsetzung im Moment des Vertragsschlusses intransparent ist, können privatrechtliche Rechtsfolgen an bestimmte intransparente Preisfestsetzungen geknüpft werden. Diese haben zur Folge, dass ein Vertragsschluss nicht zustande kommt, ein Anfechtungsrecht besteht, eine Pflichtverletzung gegeben ist, ein gefordertes Entgelt nicht durchgesetzt werden kann oder eine Preisklausel unwirksam ist. Dabei erfüllt nicht jede intransparente Preisfestsetzung auch eine relevante Tatbestandsvoraussetzung.

Die Rechtsfolgen sollen den (potenziellen) Vertragspartner davor schützen, dass er aufgrund einer intransparenten Preisfestsetzung seine Leistungspflicht erfüllen muss. Ein ausreichendes Niveau an Preistransparenz setzt voraus, dass die Informationen geeignet und ausreichend sind, um die eigene Entgeltspflicht im Rahmen des eigenen Willensbildungsprozesses zu bestimmen. Dabei muss die Entgeltlichkeit dem Grunde nach transparent sein. Der Höhe nach muss diese insoweit transparent sein, dass der Preis bestimmt oder bestimmbar ist.

Für ein ausreichendes Niveau an Preistransparenz genügt es grundsätzlich, wenn jeweils Klarheit und Wahrheit bezogen auf das Entgelt für eine bestimmte oder bestimmbare Gegenleistung gegeben ist. Dafür ist es nicht notwendig, dass der (potenzielle) Vertragspartner über die eigene interne Preisbildung der Gegenseite informiert wird. Dieser eigene interne Willensbildungsprozess hin zur eigenen Preisbildung muss nicht transparent gemacht werden, um eine intransparente vertragliche Preisfestsetzung zu verhindern.

### **3. Kapitel**

Im 3. Kapitel wird der grundsätzliche Schutz der eigenen internen Preisbildung untersucht.

Im Grundsatz ist die eigene interne Preisbildung im privatrechtlichen Vertragsrecht nicht offenzulegen. Diese ist grundsätzlich nach Art. 12 und 14 GG oder nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Diese Grundsätze werden dabei im vorliegenden Werk nicht hinterfragt.

Bei Austauschverträgen sind Informationen über die Art der Preisberechnung nur zur Verfügung zu stellen, wenn die Gesamtpreisbildung im Moment des Vertragsschlusses nicht möglich ist. Andernfalls sind keine Informationen über die eigene interne Preisbildung notwendig. Bei anderen Vertragstypen richten sich die Informationen über die eigene interne Preisbildung nach dem Vertragszweck. Grundsätzlich sind diese Informationen nicht zur Verfügung zu stellen.

Der vom XI. Zivilsenat des BGH im Kapitalanlagerecht erkannte nahezu „flächendeckend vom Gesetzgeber verwirklichte Transparenzgedanke“<sup>1</sup> kann nicht auf den zivilrechtlichen Beratungsvertrag nach §§ 133, 157 BGB übertragen werden. Dem allgemeinen deutschen und europäischen Privatrecht ist diese Form der Preistransparenz, bezogen auf die eigene interne Preisbildung, gerade fremd.

Im Rahmen von Bankgeschäften und im Anwendungsbereich der Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-InfoV) sind weitergehende Informationspflichten bezogen auf die eigene interne Preisbildung gegeben als in den übrigen Wirtschaftsbereichen. Zwischen Bank- und Versicherungsgeschäften ist dabei eine Parallele bezogen auf Informationspflichten gegeben. Die eigene interne Kostenkalkulation, als Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit, ist indes auch in diesen Wirtschaftsbereichen nicht offenzulegen.

Die grundsätzliche Geheimhaltung der eigenen internen Preisbildung ist bei Interessensabwägungen im Rahmen von § 242 BGB und bei der Bestimmung von Rücksichtnahmepflichten und der Bestimmung der redlichen Verkehrsanschauung nach § 241 Abs. 2 BGB jeweils zu berücksichtigen. In der Regel überwiegt das Interesse der wissenden (potenziellen) Vertragspartei an der entsprechenden Geheimhaltung. Selbst in Bereichen mit hohen Preistransparenz-anforderungen, insbesondere dem WpHG und dem VVG, wird nicht die Offenlegung der eigenen internen Preisbildung gefordert.

### **4. Kapitel**

Im Rahmen des 4. Kapitels werden Fälle untersucht, in denen möglicherweise über die eigene interne Preisbildung aufzuklären ist. Dieses Kapitel enthält damit eine Untersuchung zu Ausnahmen der Grundsätze, welche im 3. Kapitel herausgearbeitet worden sind.

Eine Aufklärungspflicht nach § 242 BGB über die eigene interne Preisbildung kann in bestimmten Fallgruppen anerkannt werden. Aus den untersuchten Bereichen kann jedoch nicht die allgemeine Regel abgeleitet werden, dass über die eigene interne Preisbildung immer aufzuklären ist. Grundsätzlich muss über die eigene interne Preisbildung keine Information erteilt werden und es sind keine Warnhinweise nötig.

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 3.6.2014, Az. XI ZR 147/12, NJW 2014, 2947 (2949).

Nur wenn der Vertragszweck aufgrund der eigenen internen Preisbildung konterkariert wird oder hierfür die Gefahr gegeben ist, sind entsprechende Aufklärungspflichten ausnahmsweise angezeigt. Die Offenlegung ist in diesen Fällen von erheblicher Bedeutung für die unwissende Partei. Nur durch diese Offenlegung kann der insoweit unverhältnismäßige Informationsvorteil ausgeglichen werden. Daher ist diese Offenlegungspflicht interessensgerecht gemäß § 242 BGB.

Wenn die Vertragspartei zum Beispiel eine Neutralität in Anspruch nimmt, beispielsweise im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrages nach § 675 Abs. 1 BGB, dann kann eine verdeckte Vertriebsprovision, als Bestandteil der Preisbildung, Einfluss auf die Willensbildung hin zum Vertragsabschluss haben. Diese Neutralität kann angezweifelt werden, wenn der Geschäftsführer gerade einen Vorteil daraus erzielt, dass er eine bestimmte Empfehlung abgibt oder ein bestimmtes Rechtsgeschäft vornimmt. Der Geschäftsherr hat in diesem Fall keine andere Möglichkeit, als auf die zumindest punktuelle Offenlegung der internen Preisbildung zu bestehen, um eine solche Vertriebsprovision nachzuvollziehen.

Daher sind Fallgruppen im Sinne des § 242 BGB anzunehmen, in denen die eigene interne Preisbildung der Gegenseite einen entscheidenden Einfluss auf den Willensbildungsprozess einer potenziellen Vertragspartei haben kann. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass eine punktuelle Durchleuchtung der Preisbildung nicht ausreichend ist, wichtige Teile der Preisbildung ohnehin schon offengelegt worden sind, ein besonderes neutrales Vertrauen in Anspruch genommen wird, kein Preiswettbewerb herrscht, eine Durchleuchtung der Preisbildungsvoraussetzungen bereits stattgefunden hat oder dass eine dynamische Preisgestaltung durch die preisbildende Partei genutzt wird. In diesen Fällen ist eine Aufklärungspflicht über die eigene interne Preisbildung jeweils angezeigt, um das notwendige Niveau an Preistransparenz zu erreichen.

Das Geheimhaltungsinteresse einer Partei bezogen auf die eigene interne Preisbildung muss im Rahmen Interessensabwägung nach § 242 BGB dabei zurücktreten. Alle Marktteilnehmer müssen diese Informationen offenlegen, sodass insoweit kein Wettbewerbsvorteil mehr gegeben ist. Das Interesse der (potenziellen) Vertragspartei an einer entsprechenden Aufklärungspflicht durch die Gegenseite überwiegt. Für den eigenen Willensbildungsprozess ist die interne Preisbildung der Gegenseite dabei von entscheidender Bedeutung, um eine rational-kritische informierte Entscheidung treffen zu können. Eine Partei kann dann entweder Abstand von dem Vertragsschluss nehmen, oder den Vertrag – unter Einbeziehung aller relevanten Informationen – abschließen.

Neben der Informationsoffenlegung bezogen auf die eigene interne Preisbildung ist der (potenzielle) Vertragspartner ausdrücklich über diese offengelegten Preiselemente aufzuklären. Dadurch können Fehlvorstellungen i.R.d. Willensbildungsprozesses vermieden werden. Das Niveau an Preistransparenz wird dadurch jeweils erhöht.

Bisher untersuchte Anforderungen verpflichten nur in engen Ausnahmefällen zu einer punktuellen Offenlegung der eigenen internen Preisbildung, zum Beispiel zu einer Offenlegung von verdeckten Kick-Backs in bestimmten Fällen. Dies löst das Grundproblem einer mangelnden Preistransparenz nicht. Durch eine punktuelle Offenlegung kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch andere problematische Preisbestandteile gegeben sind.

Aufgrund dieser Überlegungen wird daher die Schlussfolgerung gezogen, dass in engen Ausnahmefällen die vollständige Offenlegung der eigenen internen Preisbildung angezeigt ist. Ein solches eigenständiges Informationsmodell könnte vom Gesetzgeber normiert werden. Damit

könnte die Preistransparenz erhöht werden. Die eigene interne Preisbildung wird dann nicht nur (punktuell) beleuchtet, sie wird durchleuchtet. Eine solche Offenlegung würde auch die Markttransparenz erhöhen. Dies würde wiederum zu einem starken Verdrängungswettbewerb führen. Verdrängt werden würden dabei die unseriösen Anbieter und solche, die nicht betriebswirtschaftlich kalkulieren können. Dem Problem des Marktversagens aufgrund von Informationsasymmetrien könnte dadurch begegnet werden.

## **Ergebnisse dieser Untersuchung**

Die Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Preistransparenz ist zu definieren als die Klarheit und Wahrheit bezogen auf das Entgelt für eine bestimmte oder bestimmbare Gegenleistung. Preistransparenz ist untrennbar verbunden mit der Vertragsgegenstandstransparenz. Die zur Entgeltzahlung verpflichtete Vertragspartei muss wissen, für welche Gegenleistung ein bestimmtes oder bestimmbares Entgelt zu leisten ist.
2. Preistransparenz bei der vertraglichen Preisfestsetzung im Sinne der §§ 145 ff BGB kann durch die Einhaltung von Informationspflichten, durch Mitteilungen der (potenziellen) Vertragspartei, durch Vorgaben des formellen Preisrechts sowie durch ein objektiviertes Verfahren erreicht werden.
3. Dabei wurde festgestellt, dass es nicht ein Niveau an Preistransparenz gibt. Je nach Komplexität des Rechtsgeschäftes sowie nach den Umständen der Vertragsanbahnung sind unterschiedlich hohe Anforderungen an das Niveau der Preistransparenz zu stellen. Dies bedeutet, dass in bestimmten Fällen eine Reduzierung der Informationskomplexität erforderlich ist, um Preistransparenz zu erreichen. Wenn der Preis bestimmt oder bestimmbar ist, dann ist er ausreichend transparent. Der potenzielle Vertragspartner der preisbildenden Partei kann sich seinen Willen im notwendigen Maße selbst bilden, ob er kontrahieren möchte oder nicht. In keinem der untersuchten Fälle war es notwendig, dass die Gegenseite sämtliche Informationen über die eigene interne Preisbildung zur Verfügung stellt.
4. Bestimmte intransparente Preisgestaltungen haben zur Folge, dass ein Vertragsschluss nicht zustande kommt, ein Anfechtungsrecht besteht, eine Pflichtverletzung gegeben ist, ein gefordertes Entgelt nicht durchgesetzt werden kann oder eine Preisklausel unwirksam ist. Ferner kann ein Verstoß gegen formelles Preisrecht gegeben sein. Dabei erfüllt nicht jede intransparente Preisfestsetzung auch eine relevante Tatbestandsvoraussetzung. Um ein ausreichendes Niveau an Preistransparenz zu erreichen, genügt es, wenn jeweils Klarheit und Wahrheit bezogen auf das Entgelt für eine bestimmte oder bestimmbare Gegenleistung gegeben ist. Dafür ist es grundsätzlich nicht notwendig, dass der (potenzielle) Vertragspartner über die eigene interne Preisbildung der Gegenseite informiert wird. Dieser eigene interne Willensbildungsprozess muss prinzipiell nicht transparent gemacht werden, um eine intransparente vertragliche Preisfestsetzung zu verhindern.
5. Die eigene interne Preisbildung ist grundsätzlich nicht offenzulegen. Die Geheimhaltung der eigenen internen Preisbildung ist eine Ausprägung der Privatautonomie als Selbstbestimmungsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG oder als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis nach Art. 12, 14 GG.

6. Bei Verträgen sind Informationen über die Art der Preisberechnung nur zur Verfügung zu stellen, wenn die Gesamtpreisbildung im Moment des Vertragsschlusses nicht möglich ist. Die andere Vertragspartei muss die Bemessungsgrundlagen erfahren. Weitergehende Informationen über die eigene interne Preisbildung sind hierbei nicht notwendig.

7. Im Rahmen von Bankgeschäften und im Anwendungsbereich der VVG-InfoV sind weitergehende Informationspflichten bezogen auf die eigene interne Preisbildung gegeben als in den übrigen Wirtschaftsbereichen. Die eigene interne Preisbildung ist auch hier nicht vollständig offenzulegen. Offenzulegen sind nur problematische Preisbestandteile, durch die das Vertragsziel konterkariert wird oder hierfür die Gefahr besteht.

8. Obwohl die Transparenzanforderungen durch die Rechtsprechung und Gesetzesänderungen, insbesondere durch die VRRL und die §§ 31 ff WpHG,<sup>2</sup> erhöht worden sind, kann das vom XI. Zivilsenat des BGH im Kapitalanlagerecht erkannte „nahezu flächendeckende[n] – aufsichtsrechtliche[n] – Transparenzgebot“<sup>3</sup> nicht auf den zivilrechtlichen Beratungsvertrag nach §§ 133, 157 BGB übertragen werden.

9. Der Umfang der bisherigen Aufklärungspflichten im Sinne des § 242 BGB bezieht sich jeweils nur auf den problematischen internen Preisbestandteil. Eine Aufklärungspflicht über punktuelle Elemente der eigenen Preisbildung reicht nach bisherigem Verständnis, dem klassischen Informationsmodell, aus, um den (potenziellen) Vertragspartner zu schützen. Nur wenn der Vertragszweck aufgrund der internen Preisbildung konterkariert wird oder hierfür die Gefahr gegeben ist, sind entsprechende Aufklärungspflichten ausnahmsweise angezeigt. Die Offenlegung ist in diesen Fällen von erheblicher Bedeutung für die unwissende Partei. Nur durch diese Offenlegung kann der Informationsnachteil ausgeglichen werden. Daher ist diese Offenlegungspflicht interessengerecht im Sinne der § 242 BGB.

10. Die umfangreiche Rechtsprechung zu den Aufklärungspflichten über Preisbildungsaspekte sowie die gestiegenen Informationsanforderungen führen wiederum zu Rechtsunsicherheiten. Nachdem die interne Preisbildung nur punktuell offengelegt werden muss, können diese (Einzel-)Informationen nicht in Relation zur restlichen internen Preisbildung gesetzt werden. Als Weiterentwicklung des klassischen Informationsmodells muss eine umfassende Aufklärung über die eigene interne Preisbildung die Preistransparenz erhöhen. Eine solche Aufklärungspflicht im Sinne eines eigenständigen Informationsmodells könnte in engen Ausnahmefällen gesetzlich normiert werden. Die Untersuchung hat gezeigt, dass zur Erhöhung der Preistransparenz Fallgruppen im Sinne des § 242 BGB anzuerkennen sind, in denen die eigene interne Preisbildung der Gegenseite einen entscheidenden Einfluss auf die Willensbildung einer potenziellen Vertragspartei haben muss. Ausgangspunkt ist dabei die Frage, ob die unwissende Partei ein berechtigtes Interesse an der vollständigen Offenlegung hat und diese zudem die einzige Möglichkeit ist, dass die Informationsasymmetrie zwischen den Parteien aufgelöst wird. Die unwissende Partei kann in diesen Fällen gerade nicht durch eigene Nachforschungen diese Informationsasymmetrie auflösen. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass eine punktuelle Durchleuchtung der Preisbildung nicht ausreichend ist, wichtige Teile der Preisbildung gegenseitig ohnehin schon offengelegt worden sind, ein besonderes neutrales Vertrauen in Anspruch genommen wird, kein Preiswettbewerb herrscht, eine Durchleuchtung der Preisbildungsvoraussetzungen bereits stattgefunden hat oder dass eine dynamische Preisgestaltung oder eine Preisdifferenzierung durch die preisbildende Partei genutzt wird. Das Interesse im Sinne des § 242 BGB wird demnach zugunsten der unwissenden Partei verschoben. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass die wissende Partei ein weniger

---

<sup>2</sup> Siehe 11. Abschnitt des WpHG nach Inkrafttreten des 2. FiMaNoG.

<sup>3</sup> BGH, Urteil vom 03.06.2014, Az. XI ZR 147/12, NJW 2014, 2947 (2949 f.).



schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung hat. Mögliche Rechtsstreitigkeiten, einschließlich eventueller Beweisschwierigkeiten, können verhindert werden. Zudem kann auch die wissende Partei ein Interesse an der Offenlegung haben. Nach Prüfung der internen Preisbildung kann die potentielle Vertragspartei später nicht anführen, sie wurde nicht ausreichend aufgeklärt. Ferner kann die Offenlegung der internen Preisbildung eines Monopolisten möglicherweise dazu beitragen, dieses Monopol aufzubrechen.

11. Das Niveau an Preistransparenz wird erhöht, wenn eine vollständige Offenlegung der eigenen internen Preisbildung nach § 242 BGB in Ausnahmefällen anerkannt wird. Dadurch wird eine Objektivierung der eigenen internen Preisbildung möglich. Wenn die eigene interne Preisbildung dabei Variablen enthält, dann werden diese ebenfalls offensichtlich. Eine vollständige Preistransparenz, einschließlich der Transparenz der eigenen internen Preisbildung, ist ein Novum im Vergleich zum bisherigen klassischen Informationsmodell des deutschen und europäischen Privatrechts.

### **Einteilung der Preisbildung in zwei Ebenen**

Um abschließend zu verdeutlichen, dass es nicht ein Niveau an Preistransparenz gibt, kann die Preisbildung in zwei Ebenen eingeteilt werden.

Die erste Ebene umfasst Bestandteile der eigenen internen Preisbildung einer Partei sowie die darauf bezogenen rechtlichen Überlegungen. Alle Preisbestandteile sowie Vorschriften, die nach der eigenen internen Preisbildung zu beachten sind, beispielsweise die allgemeinen Regeln der §§ 134, 138 BGB, Informationspflichten sowie Vorgaben der PAngV, des UWG, des Steuer- und Abgabenrechts, sind der zweiten Ebene der Preisbildung zuzuordnen. Die zweite Ebene der Preisbildung erfasst die vertragliche Festlegung des Preises.

Im Rahmen der ersten Ebene der Preisbildung sind die Regelungsmöglichkeiten durch den Gesetzgeber sehr gering, wenn nicht die Grundsätze der Privatautonomie an sich in Frage gestellt werden. Eine Pflichtverletzung im Vertragsrecht ist nur gegeben, wenn über den möglicherweise konterkarierten Preisbestandteil nicht aufgeklärt wird und die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind. Dabei ist es ausreichend, wenn dieser eigene interne Preisbestandteil lediglich möglicherweise das Vertragsziel konterkariert. Für die (potenzielle) Vertragspartei gibt es keine andere Möglichkeit, außer dem Warnhinweis auf diesen Preisbestandteil, um eine autonome, rational-kritische Entscheidung zu treffen. Eine vollständige Durchleuchtung der Preisbildung im Rahmen der ersten Ebene ist nur in Ausnahmefällen anzuerkennen.

Demgegenüber sind die Regelungsmöglichkeiten des Gesetzgebers im Rahmen der zweiten Ebene der Preisbildung weitreichender, insbesondere weil dadurch nicht unmittelbar in den privatautonomen Willensbildungsprozess eingegriffen wird.

Die Dissertation erscheint als Erstpublikation im Peter Lang Verlag.