

Matthias Rossi

Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf die Rechtsordnungen Italiens und Deutschlands

The European Services Directive – Impacts on the Italian and German Legal Orders



Nomos

What does this really mean? Does not exist any commentary on this point but we may say that, in this way, European lawmakers wanted to specify that not even the “market” for notarial deeds is “free” and open to the unfettered provision of services.

And this conclusion is perfectly logical and shareable. In summary: in order to envisage the possibility of truly free circulation of notarial deeds in the European legal space, minimum common standards need first to be set, to ensure that in each case there is at least a functional equivalence between a deed coming from abroad and the national deed that it replaces. Or else, looking at the problem from a different perspective, that the national deed drawn up in one country can fully produce its typical effects, i.e. maintain its probative value and be recognised for its enforceability, even in a different country.

In this field, as we have seen, the ECJ has already contributed giving a definition of the authentic instrument (the notarial deed) for the purposes of EU law (Unibank case), a definition that was then followed by European lawmakers in Regulations 805/2004 and 4/2009 as regards the enforceability of the deed. But there is a long way still to go regarding the probative value and the possibility of using such documents directly in national public registers (for real estate, commercial purposes, etc.), questions that are still to be solved.

Informationspflichten nach der Dienstleistungsverordnung

Matthias Rossi*

A. Einleitung

Dienstleistungserbringer treffen eine Fülle von Informationspflichten, die in einer Vielzahl von europarechtlichen und nationalen Rechtsakten festgelegt sind. Neben der hier im Vordergrund stehenden Dienstleistungsrichtlinie,¹ die namentlich in Art. 22 verschiedene Informationen benennt, die Dienstleistungserbringer den Dienstleistungsempfänger mitzuteilen haben, finden sich auf europäischer Ebene Informationspflichten Privater etwa in Art. 5, 6 und 10 der E-Commerce-Richtlinie² in Art. 7 der UGP-Richtlinie³ sowie in Art. 9 der Berufsqualifikationsrichtlinie.⁴ Darüber hinaus seien die Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen nach Art. 4 der Publizitätsrichtlinie⁵ sowie diverse Informationspflichten nach der geplanten Verbraucherrechterichtlinie⁶ genannt.

Wie sich diese europarechtlich geforderten Informationspflichten zueinander verhalten, ist nicht einfach zu bestimmen. Eine nähere Betrachtung zeigt vielmehr ein unsystematisches und wenig kohärentes Nebeneinander, das nicht mit den allgemeinen Kollisionsregeln aufgelöst werden kann.⁷ Dies ist nicht nur aus legistischer, gleichsam technischer Perspektive zu bedauern, sondern vor allem auch aus rechtlichen Gründen zu kritisieren: Die unverbundenen, sich zum Teil

* Prof. Dr. Matthias Rossi ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Augsburg.

1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistung im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36.

2 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienst- und der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 178/1.

3 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, ABl. Nr. L 149/22.

4 Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. September 2005, ABl. Nr. L 255/22.

5 Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften i.S.d. Art. 48 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschaft sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmung gleichwertig zu gestalten, ABl. Nr. L 258/11.

6 Zur Kollision dieser Informationspflichten s. Schmidt-Kessel, Zur Kollision von Informationspflichten aus EU-Richtlinien im Blick auf die Entwürfe zur Verbraucherrechterichtlinie, GPR 2011, 79 ff.

7 S. Schmidt-Kessel (Fn. 6), 80 ff.

überlappenden, zum Teil widersprüchlichen Informationspflichten sorgen nicht nur bei ihren endgültigen Adressaten, den Privatpersonen, für Rechtsunsicherheit, sondern stellen auch die Mitgliedstaaten als unmittelbare Adressaten der unionsrechtlichen Vorgaben vor erhebliche Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Richtlinien – Schwierigkeiten, die bis hin zur Haftung für Vertragsverletzung wegen unzureichender Umsetzung der Richtlinien führen können. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass jedenfalls aus der Wissenschaft Vorschläge für eine Konsolidierung der Informationspflichten unterbreitet werden.⁸

Die Normenvielfalt setzt sich auf nationaler Ebene fort. Jedenfalls im deutschen Recht ist es – mit guten Gründen – nicht gelungen, die unterschiedlichen europarechtlichen Vorgaben in einer vereinheitlichenden Art und Weise oder gar in einem Gesetz zu normieren. Mit der sog. BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV)⁹ ist zwar ein erster Versuch unternommen worden, insgesamt fünf Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in einer Verordnung zusammenfassend umzusetzen. Allerdings sind viele der Vorschriften der BGB-InfoV seit einer Rechtsänderung im Jahre 2010 nunmehr in § 246 EGBGB zusammengefasst. Auch die Muster-Widerrufsbelehrung ist seitdem nicht mehr in der BGB-InfoV verortet, sondern dem Art. 246 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB als Anlage 1 und d.h. mit Gesetzeskraft beigelegt. Systematisch sind die Informationspflichten im EGBGB sicherlich richtig verortet, weil Art. 246 EGBGB Informationspflichten bei besonderen Vertriebsformen, namentlich bei Fernabsatzverträgen (§ 1 und 2) und im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 3), statuiert und Art. 247 Informationspflichten bei Verbraucherdarlehensverträgen sowie Art. 248 EGBGB Informationspflichten bei der Erbringung von Zahlungsdienstleistungen normieren. Doch das eigentliche Ziel, die Informationspflichten einheitlich, zusammenhängend und aufeinander abgestimmt zu kodifizieren, ist damit wieder in weite Ferne gerückt.

Dies gilt erst recht für die Informationspflichten, die sich aus Art. 22 der Dienstleistungsrichtlinie ergeben. Sie wurden nicht in das Privatrecht, sondern in das Gewerberecht aufgenommen. Auf der Grundlage einer speziell für die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie geschaffenen § 6c GewO ist sodann die sog. Dienstleistungs-Informationsverordnung (DL-InfoV)¹⁰ erlassen worden, die nahezu eins zu eins die von Art. 22 DLRL vorgesehenen Informationspflichten in das deutsche Recht transportiert. Auf diese DL-InfoV konzentriert sich dieser Beitrag.

8 S. *Schmidt-Kessel* (Fn. 6), 85 f.

9 BGB-Informationspflichten-Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2002, BGBl. I S. 3002, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Januar 2011, BGBl. I S. 34.

10 Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung), in Kraft getreten am 17.05.2010, BGBl. I, S. 267.

B. Sicherung der Qualität durch Information

Zunächst sei aber der Grund hinterfragt, aus dem die Europäische Union den Dienstleistungserbringer zahlreiche Informationspflichten auferlegt.

Art. 22 DLRL steht im Kapitel V der DLRL, das mit „Qualität der Dienstleistungen“ überschrieben ist. Bei systematischer Betrachtung wird somit deutlich, dass die Informationspflichten der Dienstleistungserbringer im Zusammenhang mit der Qualität der Dienstleistungen stehen. Offen bleibt freilich, ob die Qualität durch die Informationspflichten (nur) auf einem bestimmten Niveau gehalten oder gar kontinuierlich verbessert werden soll. Offen bleibt darüber hinaus auch, ob (und wie) die Informationspflichten tatsächlich zur Qualitätssicherung bzw. -verbesserung beitragen können. Die eigentlichen Maßnahmen zur Qualitätssicherung, die von den Mitgliedstaaten (zum Teil in Zusammenarbeit mit der Kommission) zu ergreifen sind, sind jedenfalls nicht in Art. 22, sondern in Art. 26 DLRL normiert. Gleichwohl ist wohl implizit davon auszugehen, dass die Richtlinie in einem durch die Informationspflichten bewirkten bestimmten Informationsniveau ein wirksames Mittel zur Sicherung oder Verbesserung der Qualität von Dienstleistungen erkennt. Jedenfalls wird aus dem Erwägungsgrund 97 der Richtlinie¹¹ deutlich, dass es der Richtlinie nicht nur um die Erleichterung der Dienstleistungs- wie auch der Niederlassungsfreiheit geht, sondern auch um die Sicherung der Qualität der Dienstleistungen geht und dass

„zur Gewährleistung einer hohen Qualität“ auch „Vorschriften [...] in Bezug auf Informations- und Transparenzfordernisse“ erforderlich sind. Auch ausweislich des Art. 1 Abs. 1 DLRL ist es das erklärte Ziel der Richtlinie. „bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr“

zu erleichtern.

11 Erwägungsgrund 97 lautet: „Es ist erforderlich, in diese Richtlinie bestimmte Vorschriften zur Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen, insbesondere in Bezug auf Informations- und Transparenzfordernisse, aufzunehmen. Diese Vorschriften sollten sowohl für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten als auch für Dienstleistungen, die in einem Mitgliedstaat von einem dort niedergelassenen Anbieter erbracht werden, gelten, ohne dass KMU vermeidbare Belastungen auferlegt werden. Diese Vorschriften sollten die Mitgliedstaaten in keiner Weise daran hindern, in Übereinstimmung mit dieser Richtlinie und anderem Gemeinschaftsrecht zusätzliche oder andere Qualitätsanforderungen zu stellen.“

1. Beseitigung von Informationsasymmetrien

Der Glaube, Informationspflichten des Dienstleistungserbringers würden die Qualität von Dienstleistungen gewährleisten oder gar verbessern können, basiert offensichtlich auf der Annahme, der Markt für (qualitativ wertvolle) Dienstleistungen könne nur durch die Beseitigung von Informationsasymmetrien aufrecht erhalten werden. Diese Annahme wiederum beruht zum einen auf der Theorie von *George A. Akerlof* sowie offensichtlich auch auf einem bestimmten Verbraucherbild.

1. Akerlof's Market for Lemons

Der zwischenzeitlich berühmte Aufsatz von *George A. Akerlof* „The Market for Lemons“,¹² für den *Akerlof* im Jahre 2001 den Wirtschafts-Nobelpreis erhalten hat, zeitigt mehr als 40 Jahre nach seinem Erscheinen realpolitische Konsequenzen. *Akerlof* stellt in diesem Beitrag die These auf, dass Anbieter qualitativ hochwertiger Produkte mittel- bis langfristig vom Markt verdrängt würden, da Käufer die Qualität eines Gutes häufig nur schwer beurteilen könnten und deshalb aus Sorge, ein „Montagsauto, ein „lemon“, zu erwerben, im Durchschnitt weniger zahlen würden als sie auf einem Markt mit ausschließlich einwandfreien Produkten zahlen würden. Anbieter mit hoher Qualität und dementsprechend hohem Preis würden so vom Markt verdrängt, so dass es anteilig sogar mehr „lemons“, mehr „saure Gurken“, gäbe.

Als Lösung dieses Problems wird die Beseitigung der so genannten Informationsasymmetrie¹³ angeboten: Ziel ist es, dem Käufer des Produkts Informationen über die sog. hidden characteristics zur Verfügung zu stellen. Diese Informationsbeschaffung, das hat die Neue Institutionenökonomik bis in Detail und mit allen Differenzierungen geklärt, ist freilich mit Kosten verbunden, die häufig vom Käufer für ein Sachverständigengutachten zur Begutachtung des Waren aufgebracht werden müssen. Anderenfalls führten sie dazu, dass entweder überhaupt kein Vertrag oder ein „schlechter“ Vertrag, also ein Vertrag mit dem falschen Partner oder zu schlechten Bedingungen, geschlossen wird. Die Informationsasymmetrie kann freilich auch dadurch beseitigt werden, dass der Verkäufer dem Käufer hinreichende Informationen zur Verfügung stellt. Da er seinen Vorteil freiwillig in der Regel nicht aufgeben wird, bleibt insofern Raum für den gestalterischen Staat: Er setzt bestimmte Rahmenregelungen oder oktroyiert dem

12 *Akerlof*, The Market for Lemons, Quality Uncertainty and the Market Mechanisms, in: *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84 (3), 1970, 488 ff.

13 S. umfassend *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2000, passim.

Verkäufer gar bestimmte Informationspflichten, um das unterschiedliche Informationsniveau zwischen Verkäufer und Käufer bereits vorvertraglich anzugleichen – eine Maßnahme, die vielleicht nicht die individuellen Vertragspartner, gleichwohl aber die Volkswirtschaft durchaus mit Kosten belastet.

Zwei Aspekte seien an dieser Stelle *nota bene* angemerkt: Erstens könnte man die Lösung des Problems durchaus auch dem Markt überlassen – Anbieter von Produkten mit hoher Qualität könnten entweder Produkte geringerer Qualität produzieren oder aber eben mangels Nachfrage vom Markt verdrängt werden – auch dies gehört zum Wettbewerb dazu und schließt im Übrigen nicht aus, dass immer wieder neue Anbieter ausloten, wann der Markt reif ist für Produkte höherer Qualität. Insofern sei zweitens betont, dass die beschriebene Informationsasymmetrie nur durch eine wertende Betrachtung, im Zweifel gar durch eine normative Betrachtung, überhaupt zum Problem wird: Erst das staatlich artikulierte Interesse an einem Verbraucherschutz verleiht dem natürlichen Informationsunterschied zwischen dem Verkäufer und dem Käufer eines Produkts das negativ konnotierte und nach Ausgleich rufende Verdikt der Informationsasymmetrie.

2. Vorstellung vom Verbraucher

Indem die Europäische Union in Kenntnis und praktisch-politischer Umsetzung der Theorie von *Akerlof* Informationsasymmetrien im Dienstleistungsverhältnis beseitigen will, gibt sie zugleich zu erkennen, dass sie – in gewissen Grenzen – von einem schutzbedürftigen Verbraucher ausgeht.

Dies war nicht immer so. Bis zum Anfang der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts hinein schien die Europäische Gemeinschaft vielmehr vom Leitbild des mündigen Verbrauchers auszugehen, der sich selbst hinreichend informieren und entscheiden konnte.¹⁴ Nunmehr scheint dagegen ein schutzbedürftiger Verbraucher die Vorstellung der Europäischen Union zu prägen, wie an den zahlreichen Maßnahmen der Europäischen Union zum Verbraucherschutz erkennbar ist.¹⁵

Diese unterschiedlichen Leitbilder vom Verbraucher sind freilich erklärbar. Vom mündigen Verbraucher geht die Europäische Union vor allem dann aus, wenn sie solche Maßnahmen der Mitgliedstaaten etwa im Interesse eines freien Warenverkehrs für unzulässig erklären will, die die Mitgliedstaaten ihrerseits unter Berufung auf den Verbraucherschutz erlassen. Der mündige Verbraucher sei

14 Vgl. statt vieler *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1: Europäische Grundfreiheiten, 2004, Rn. 1007 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur.

15 Vgl. nur das Aktionsprogramm der Gemeinschaft im Bereich Verbraucherpolitik 2007-2013, Beschluss Nr. 1926/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006, ABl. Nr. L 404 v. 30.12.2006.

(grundsätzlich) nicht auf staatlich angeordnete Etikettierungen oder bestimmte Verkehrsbezeichnungen von Produkten angewiesen, um sich am Markt zwischen verschiedenen Waren zu entscheiden. Umgekehrt scheint die Europäische Union einen schutzbedürftigen Verbraucher vor Augen zu haben, wenn es um den Erlass europarechtlicher Vorschriften geht.

Diese unterschiedlichen Perspektiven sind nachvollziehbar, bleiben aber widersprüchlich. Deutlich wird, dass die Europäische Union heute diejenige paternalistische Position für sich in Anspruch nimmt, die sie den Mitgliedstaaten zuvor unter Berufung auf die Grundfreiheiten genommen hat. Dies ist nicht nur sachlich inkonsequent, sondern stößt sich darüber hinaus auch am Subsidiaritätsgrundsatz. Dass europarechtliche Vorschriften die Grundfreiheiten schon deshalb nicht beeinträchtigen, weil sie in der gesamten Europäischen Union zu beachten sind, ist allenfalls insofern zutreffend, als die Grundfreiheiten auch Diskriminierungsverbote darstellen. In ihrer Funktion als Beschränkungsverbote können die Grundfreiheiten dagegen auch durch sekundäres Unionsrecht beeinträchtigt und verletzt werden, insbesondere dann, wenn im Namen des Verbraucherschutzes ein Markt insgesamt beschränkt wird.

II. Übertragbarkeit von Waren auf Dienstleistungen

Selbst wenn man an die Wirkungen einer Beseitigung von Informationsasymmetrien für die Qualitätssicherung von Produkten glaubt, stellt sich gleichwohl die Frage, ob das „Informationsmodell“ auch ohne weiteres auf Dienstleistungen übertragen werden kann. Denn zwischen dem Handel mit Waren und dem Handel mit Dienstleistungen bestehen doch erhebliche Unterschiede, die in weiten Teilen der Unkörperlichkeit von Dienstleistungen geschuldet sind. Während Produkte in aller Regel Massenwaren sind, die insofern allgemeinen Qualitätsanforderungen zugänglich sind, sind Dienstleistungen häufig so individuell zugeschnitten, dass ihre Qualität nicht immer objektiv bestimmt werden kann. Die Rechtsordnung spiegelt diese Unterscheidung durchaus wider, wenn sie hinsichtlich der Qualität von Gattungsschulden auf die mittlere Art und Güte abstellt, während eine vergleichbare Regelung für Dienstleistungen fehlt. Maßgeblich ist hier vielmehr in erster Linie die Vereinbarung der Vertragsparteien. Sie bestimmen, ob die Qualität der geschuldeten Dienstleistung zur Hauptleistungspflicht gehören soll oder nur als Nebenpflicht anzusehen ist.

III Sicherung und Verbesserung der Qualität durch Informationspflichten?

Doch nicht nur der Umstand, dass die Qualität einer Dienstleistung in aller Regel nur individuell bestimmt werden kann, sondern auch die Überlegung, dass die Qualität nicht (allein) von der Erfüllung formaler Informationspflichten abhängt, lässt Zweifel hinsichtlich der Frage aufkommen, ob Informationspflichten von Dienstleistungserbringern grundsätzlich geeignet sind, eine bestimmte Qualität einer Dienstleistung zu sichern. Denn die Qualität einer Dienstleistung kann auch dann besonders schlecht sein, wenn sämtliche Informationspflichten erfüllt werden. Mögen Informationspflichten vor diesem Hintergrund noch als geeignet angesehen werden, um ein bestimmtes Qualitätsniveau im Dienstleistungsbereich zu sichern, dürfen doch keine überhöhten Erwartungen an sie gestellt werden.

C. Legistische Aspekte der Umsetzung des Art. 22 DLRL

Von diesen Überlegungen zur Sinnhaftigkeit von Informationsverpflichtungen einmal abgesehen, zeigt die Umsetzung des Art. 22 DLRL in das deutsche Recht, welche Sprengkraft dem Europarecht unabhängig von der politischen Bewertung seines Inhalts allein durch seine unterschiedliche Systematik und Struktur innewohnt.

I. Systematische Stellung der DL-InfoV

Denn die europarechtlich oktroyierten Informationspflichten betreffen das Privatrecht und das Wettbewerbsrecht und sind doch gleichwohl im Gewerberecht normiert worden. Dies war nicht ohne Systembruch möglich.

1. Privatrecht

Die Informationspflichten betreffen das Verhältnis zwischen zwei Privatpersonen – ein Dienstleistungserbringer muss seinem (potentiellen) Dienstleistungsempfänger vor Vertragsschluss zahlreiche Informationen zur Verfügung stellen. Dieses Verhältnis hätte es an sich nahe gelegt, die Informationspflichten nicht im öffentlichen Wirtschafts(aufsichts)recht, sondern im Zivilrecht zu normieren.

zumal mit der BGB-Informationspflichtenverordnung¹⁶ bereits seit 2002 eine umfassende Sammlung europarechtlich determinierter Informationspflichten besteht, die ihrerseits schon dreimal geändert wurde.¹⁷

Allerdings beschränkt sich die BGB-InfoV tatsächlich auf solche Informationspflichten, die ihrerseits im BGB begründet sind, während die DLRL in all ihren Konsequenzen deutlich darüber hinaus geht. Um die deutsche Systematik des BGB nicht mit zusätzlichen Vorschriften, etwa zur Frage der Sanktionen bei Verletzungen von Informationsverpflichtungen, zu sprengen, hat sich der deutsche Rechtsetzer deshalb gegen eine Umsetzung der DLRL im Privatrecht entschieden. Dies erscheint¹⁸

2. Wettbewerbsrecht

Auch im Wettbewerbsrecht gibt es eine Reihe von Informationspflichten, allen voran die Vorgaben des § 5 UWG.¹⁹ Insofern kam für die Umsetzung der DL-InfoV auch das UWG in Betracht.

Allerdings sind die Informationspflichten nach Art. 22 DLRL erstens überwiegend allgemeiner Art und betreffen zweitens jedenfalls zum Teil auch das spezifische Berufsrecht. Insofern wäre eine vollständige Verortung der Informationspflichten im UWG systemwidrig gewesen.²⁰

3. Gewerberecht

Systemwidrig ist an sich aber auch die Verortung im Gewerberecht. Denn während die Informationspflichten der DLRL grundsätzlich an die Erbringung einer Dienstleistung anknüpfen und dementsprechend insbesondere etwa auch die freien Berufe umfassen, nimmt das Gewerberecht die freien Berufe ja gerade seinem Anwendungsbereich aus. Insofern war es notwendig, von dieser Ausnahme in § 6 Abs. 1a GewO dadurch eine Rückausnahme zu normieren, dass die

16 BGB-Informationspflichten-Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2002, BGBl. I S. 3002, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Januar 2011, BGBl. I S. 34.

17 Instrukтив hierzu die Begründung des Bundesministeriums der Justiz zur dritten Änderung, Bundesanzeiger Nr. 42 v. 14. März 2008 S. 957.

18 Näher *Stenger*, in: Landmann/Rohmer, GewO, Stand 59. Erg.Lfg 2011, § 6c Rn. 7, unter Verweis auf *Schmidt-Kessel* (Fn. 6), 70.

19 Vgl hierzu jüngst *Müller*, Abenteuer online: Informationspflicht des Anbieters nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG, GRUR-Prax 2011, 118 ff.

20 Auch hierzu *Stenger* (Fn. 18), § 6c Rn. 9.

Informationspflichten nach § 6c nicht nur auf alle Gewerbetreibenden, sondern auf alle Dienstleistungserbringer i.S. der Richtlinie Anwendung finden. Damit unterfallen insbesondere etwa auch die freiberuflichen Tätigkeiten von Rechtsanwälten den Informationspflichten, die auf der Grundlage des § 6c GewO in der DL-InfoV normiert sind.

II. Inhalt der Informationspflichten

Der genaue Inhalt der Informationspflichten lässt sich dem Normtext der DL-InfoV klar entnehmen. Strukturell übernimmt sie die bereits in Art. 22 DLRL vorgenommene Unterscheidung zwischen stets (§ 2 DL-InfoV) und nur auf Anfrage zu erbringenden Informationspflichten (§ 3 DL-InfoV), also zwischen aktiven und passiven Informationsverpflichtungen. Dabei kennt § 2 Abs. 2 DL-InfoV vier verschiedene Formen, in denen der Dienstleister dem Dienstleistungsempfänger die Informationen zur Verfügung stellen kann.²¹

Im Einzelnen sollen die zu übermittelnden Informationen hier nicht weiter hinterfragt werden.²² Hervorgehoben sei nur, dass sie sich zu einem erheblichen Teil mit solchen Informationen decken, die schon aus anderen rechtlichen Gründen zugänglich zu machen sind. So gibt es neben den bereits angedeuteten Überschneidungen mit den Pflichten nach der BGB-InfoV etwa auch Parallelen mit den allgemeinen Informationspflichten nach § 5 TMG²³ und vor allem auch mit den Vorschriften der Preisangabenverordnung (PAngV). Im Einzelfall muss das Verhältnis dieser Informationspflichten zueinander deshalb genau eruiert werden, weil sich der Anwendungsbereich und der Umfang der Informationspflichten nicht nur überschneiden, sondern eben auch unterscheiden.²⁴ Dabei treten neben bloßen Inkongruenzen auch Inkompatibilitäten zu Tage, wenn etwa § 51

- 21 Mit Blick auf Rechtsanwälte *Bräuer*, DL-InfoV – Der Anwalt muss informieren. Die Mitteilungspflichten über den Versicherungsschutz, AnwBl. 2010, 523 ff., mit Blick auf WEG-Verwalter *Köhler*, Neue Informationspflichten für WEG-Verwalter. Die Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV), ZWE 2010, 297 ff.; mit Blick auf Steuerberater *Ruppert*, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung: Neue Informationspflichten für Steuerberater, DStR 2010, 892 ff., und *Schmidt-Keßeler*, Neue Informationspflichten für Steuerberater durch die Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, DStZ 2010, 647 ff.
- 22 Vgl. hierzu neben dem Normtext ausführlich *Glückert*, Die neue Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, GewArch 2010, 195 f.
- 23 Dies heben etwa auch *Dahms*, Die Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, NJW-Spezial 2010, 318 f., und *Ernst*, Noch mehr Informationspflichten – Die DL-InfoV, CR 2010, 481 ff., hervor.
- 24 Vgl. hierzu *Schmidt-Kessel* (Fn. 6), 79; *Lindhorst*, Vorhang auf zum nächsten Akt: Die Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, MMR 2010, 145 f.

Abs. 6 Satz 2 BRAO die Preisgabe der Berufshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten von einer Abwägungsentscheidung abhängig macht, wohingegen § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV dies stets verlangt. Solche Inkonsistenzen müssen in erster Linie durch die Gerichte aufgedeckt und gelöst werden, wobei ein vorschneller Rekurs auf die europarechtlichen Grundlagen nicht den Blick auf die gebotene verfassungskonforme Auslegung verstellen darf. In zweiter Linie sind dann Gesetz- bzw. Verordnungsgeber aufgefordert, die unzähligen Informationsverpflichtungen zu konsolidieren und aufeinander abzustimmen.

III. Sicherung der Erfüllung der Informationspflichten

Vor dem Hintergrund der zahlreichen zum Teil parallelen, zum Teil widersprüchlichen Informationspflichten kommt den Fragen, wie ihre Erfüllung gesichert wird bzw. welche Konsequenzen ihre Missachtung nach sich ziehen, eine entscheidende Bedeutung zu. Hierbei ist festzustellen, dass die Sicherung der Erfüllung der Informationspflichten nur sehr beschränkt proaktiv ex ante erfolgen kann, sondern vielmehr reaktiv an die Missachtung der Informationspflichten anknüpft. Diesbezüglich lassen sich zivilrechtliche von lauterkeitsrechtlichen, gewerberechtiglichen und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Folgen unterscheiden.

1. Zivilrechtliche Konsequenzen

In zivilrechtlicher Hinsicht hat die Missachtung der Informationspflichten grundsätzlich keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Vertrags, da sie nur vertragliche Nebenpflichten darstellen.

In engen Grenzen kann die Missachtung aber Konsequenzen aus der Verletzung vorvertraglicher Schuldverhältnisse nach den Grundsätzen der c.i.c. nach sich ziehen. Dies entspricht dem Grundansatz der Prinzipal-Agenten-Theorie, dem es um die Beseitigung der Informationsasymmetrie geht und dabei allerdings zwischen „hidden characteristics“, „hidden action“ und „hidden information“ unterscheidet. Während der Agent, also der Dienstleistungsanbieter, bei den „hidden characteristics“ bestimmte Eigenschaften der angebotenen Dienstleistung bereits vor Vertragsschluss kennt, die sich dem Prinzipal, dem nachfragenden Vertragspartner, erst nach Vertragsschluss offenbaren, treten die Informationsasymmetrien bei „hidden action“ und „hidden information“ erst nach dem Vertragsschluss auf. Bei ihnen kommen Ansprüche aus c.i.c. deshalb nicht in Betracht.

Beim vom *Akerlof* geschilderten Grundfall kommt dagegen durchaus ein Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) in Betracht. Denn da nach § 2 Abs. 1 DL-InfoV die Pflicht zur Informationsvermittlung vor Abschluss eines schriftlichen Vertrages oder, sofern kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, bereits vor Erbringung der Dienstleistung eintritt, liegt ein gesetzliches Schuldverhältnis kraft vorvertraglichen Vertrauens vor. Die von § 241 Abs. 3 BGB verlangte Verletzung einer hieraus folgenden Rücksichtspflicht wird durch §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 DL-InfoV präzisiert. Danach ist der Dienstleistungserbringer verpflichtet, dem Dienstleistungsempfänger im Vorhinein in klarer und verständlicher Form die Informationen nach §§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 DL-InfoV zur Verfügung zu stellen. Für das Vertretenmüssen gelten die allgemeinen Vorschriften des BGB, so dass der Dienstleistungserbringer für fahrlässiges Verhalten im Sinne von § 276 Abs. 2, Abs. 1 BGB ebenso einzutreten hat wie er sich das Verschulden eines Erfüllungsgehilfens nach § 278 BGB zurechnen lassen muss.

Problematisch kann allein die Bestimmung des Schadens sein, der durch die Pflichtverletzung kausal verursacht worden und nach §§ 249 ff. BGB grundsätzlich im Wege der Naturalrestitution ersetzbar sein muss. Hier stellt sich die Frage, wie dieser Schaden zu bestimmen ist, wenn ja nur die Informationspflicht, nicht aber die eigentliche Dienstleistungspflicht verletzt wird.

2. Lauterkeitsrechtliche Konsequenzen

Auch das Lauterkeitsrecht stellt Sanktionen für die Missachtung der Informationspflichten bereit, die entsprechend der wettbewerblichen Ausrichtung des Lauterkeitsrechts allerdings nicht vom jeweiligen Vertragspartner, sondern von Wettbewerbern initiiert werden können. Sie haben nach § 12 Abs. 1 UWG die Möglichkeit, den Verletzer einer Informationspflicht abzumahnern. Diese Abmahnung dient der Verhinderung künftiger Wettbewerbsverstöße, indem der betroffene Wettbewerber den Konkurrenten außergerichtlich auffordert, eine bestimmte wettbewerbswidrige Handlung zu unterlassen, wozu dieser sich vertraglich verpflichten soll. In der Regel ist diese Verpflichtung mit der Erklärung verbunden, bei Zuwiderhandlung einen Geldbetrag an den Betroffenen zahlen zu müssen.

Weder die Abmahnung noch die Verbindung mit einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ist zwingend. Mit Blick auf eine etwaige spätere Klage ist die Abmahnung allerdings ratsam, um dem Beklagten nicht die Möglichkeit des sofortigen Anerkenntnisses nach § 93 ZPO einzuräumen, was zu einer Kostentragungspflicht durch den Kläger führen würde.

3. Gewerberechtliche Konsequenzen

Wieder anders als das Zivilrecht und das Lauterkeitsrecht sind die möglichen gewerberechtlichen Konsequenzen einer Verletzung der Informationspflichten der DL-Info, die allerdings alles andere als klar ausgestaltet sind. Der Gesetzgeber und der Verordnungsgeber haben jedenfalls keine eigenen ordnungsrechtlichen Sanktionen für die Verletzung der Informationspflichten vorgesehen. Insofern kommt als mögliche Sanktion nur das allgemeine Instrument der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit nach § 35 GewO in Betracht. Danach „ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist.“

Indes ist es bei genauerer Betrachtung zweifelhaft, ob die Verletzung einer Informationspflicht wirklich die Rechtsfolge der Gewerbeuntersagung nach sich ziehen kann. Mag sich die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden noch aus der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach § 6 Nr.1 DL-InfoV konstruieren lassen²⁵ (was nebenbei gesagt die Verzahnung des Gewerberechts mit dem Ordnungswidrigkeitsrecht offenbart), müsste die Untersagung doch auch dem Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten dienen. Dabei verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerade mit Blick auf einen durch die Untersagung bedingten Eingriff in Art. 12 GG die Gefährdung von überragend wichtigen Rechtsgütern wie z.B. Leben, Gesundheit, Eigentum. Eine solche Gefährdung kann durch die bloße Verletzung einer Informationspflicht aber nicht angenommen werden, wie letztlich auch die Entscheidung des Gesetz- und Verordnungsgebers indiziert. Denn wenn sie den Verstoß gegen die DL-InfoV nur mit einem Bußgeld sanktionieren und dessen Verhängung noch dazu in das Ermessen der zuständigen Behörde stellen, wenn zudem das Bußgeld nach § 146 Abs. 3 GewO maximal bei 1.000 Euro liegen kann, dann wird deutlich, dass die Verletzung von Informationspflichten nicht als besonders schwer gewichtet wird. Eine Gewerbeuntersagung als Reaktion auf eine Verletzung von Informationspflichten nach der DL-InfoV kommt deshalb nicht in Betracht.

Dieses Ergebnis erscheint auch insofern konsequent, als die systemwidrige Einbeziehung der freien Berufe etc. in das Gewerberecht durch § 6 Abs. 1a GewO auf § 6c GewO beschränkt ist. Weder kann also die Ausübung eines freien Berufes auf der Grundlage des § 35 GewO untersagt werden noch sollten die Sanktionen für die Verletzung von Informationspflichten danach dif-

25 Vgl. BVerwG GewA 1964, 113 (114); 1965, 7 (8); 1966, 204 (205); 1997, 242 (243).

ferenzieren, ob sie von Gewerbetreibenden oder von Angehörigen der freien Berufe etc. begangen werden. Dies aber wäre die Konsequenz, wenn man in der Verletzung von Informationspflichten einen hinreichenden Grund für eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO sähe.

4. Ordnungswidrigkeitsrechtliche Konsequenzen

Die Verletzung von Informationspflichten nach der DL-InfoV wird somit letztlich nur ordnungswidrigkeitsrechtlich sanktioniert. Denn nach § 6 DL-InfoV handelt ordnungswidrig im Sinne des § 146 Abs. 2 Nr. 1 der Gewerbeordnung, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 oder § 4 Abs. 1 eine Information nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stellt,
2. entgegen § 3 Abs. 2 nicht sicherstellt, dass eine dort genannte Information in jeder ausführlichen Informationsunterlage enthalten ist, oder
3. entgegen § 5 Satz 1 Bedingungen bekannt macht.

Der in Bezug genommene § 146 Abs. 2 GewO bestimmt insoweit, dass die Ordnungswidrigkeit

„in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 8 Buchstabe a mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 und 2 Nr. 11a mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 und 7 mit einer Geldbuße bis zu zweitausendfünfhundert Euro, in den übrigen Fällen des Absatzes 2 mit einer Geldbuße bis zu eintausend Euro geahndet werden [kann].“

Im Ergebnis stellt die Verletzung von Informationspflichten somit eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 1000 Euro belegt werden kann. Für die Überwachung der Einhaltung der Informationspflichten sowie die Ahndung etwaiger Verstöße ist die Kreisverwaltungsbehörde zuständig.

5. Fazit

Hält man sich die möglichen Sanktionen der Verletzung von Informationspflichten nach der DV-InfoV vor Augen, ergibt sich ein ebenso vielschichtiges wie bei wertender Betrachtung nüchternes Bild. Vielschichtig ist das Bild, weil zivilrechtlich die Vertragspartner, lauterkeitsrechtlich die Wettbewerber und ordnungswidrigkeitsrechtlich die Kreisverwaltungsämter als potentielle Initianten von Sanktionen auf den Plan treten. Doch ob all diese Akteure tatsächlich von

entsprechenden Klage-, Abmahn- oder Sanktionsverhängungsbefugnissen Gebrauch machen, kann bezweifelt werden. Vertragspartner werden allenfalls dann einen Grund haben, vorvertragliche Schadensersatzansprüche geltend zu machen, wenn sie auch mit der Dienstleistung selbst nicht zufrieden waren und sie zudem auch künftig keine Dienstleistungen vom Dienstleistungserbringer in Anspruch nehmen wollen. Und Wettbewerber wie auch die Ordnungsbehörden wird es in vielen Fällen schlicht an der Kenntnis von der Pflichtverletzung fehlen. Die Sanktionierung wird insofern in weiten Teilen bloße Theorie bleiben.

D. Schlussbemerkung

Nicht nur, aber gerade auch die in der Praxis sicherlich geringen Sanktionierungen zeigen, dass die Normierung zahlreicher und zum Teil recht weit reichender Informationspflichten im Dienstleistungsbereich nur bedingt geeignet ist, die Qualität von Dienstleistungen zu gewährleisten. Vielmehr darf man annehmen, dass die zur Sicherung der Qualität von Dienstleistungen aufgestellten Informationspflichten nicht zu einer Verbesserung der Qualität führen, sondern den Blick vielmehr von der Qualität einer Dienstleistung auf die Erfüllung letztlich formaler Aspekte lenken. Soweit die Einhaltung dieser formalen Aspekte mit Mitteln des Ordnungswidrigkeitsrechts und des Lauterkeitsrechts eingefordert wird, sind die Informationspflichten geeignet, den eigentlichen Markt für Innovation und Qualitätsverbesserung zu beschränken. Denn übersehen wird bei einer vorschneilen Umsetzung der Akerlofschen Theorie in rechtlich verbindliche Normen, dass es nicht nur für Dienstleistungen selbst einen Markt gibt, sondern auch für Informationen über Dienstleistungen. Mag sich doch jene Dienstleistung durchsetzen, über deren Erbringer im Vorfeld besonders viel zu erfahren ist, und mögen solche Dienstleistungen am Markt untergehen, deren Erbringer mit entsprechenden Informationen zurückhaltend sind. Dass dabei der eine oder andere Verbraucher einen Schaden erleiden wird, ist im ständigen Prozess von Angebot und Nachfrage unvermeidlich. Gleichwohl hat sich gerade dieser ständige Prozess als bester Garant für eine ständig steigende Qualität von (Waren und) Dienstleistungen erwiesen, und schlussendlich mag es dem mündigen Verbraucher durchaus entgegenkommen, wenn es nicht einen Dienstleistungsmarkt mit genormten Qualitätsanforderungen gibt, sondern verschiedene Märkte, auf denen unterschiedliche Qualität zu unterschiedlichen Preisen zu haben ist.