

An den
Deutschen Bundestag
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

per E-Mail:
rechtsausschuss@bundestag.de

Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung zu dem

- a) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
KOM(2011)635 endg.; Ratsdok.-Nr.: 15429/11**
- b) Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht zur Erleichterung grenzübergreifender Geschäfte im Binnenmarkt
KOM(2011)636 endg.; Ratsdok.-Nr.: 15432/11**

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht danke ich Ihnen sehr. Im Einzelnen habe ich die folgenden Anmerkungen.

A. Zusammenfassung

Aus Sicht der Bundesnotarkammer weist der Vorschlag der Europäischen Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM (2011) 635 endg.) Defizite auf, die mit einer Subsidiaritätsrüge des Bundestags erfolgreich geltend gemacht werden können:

- Die Subsidiaritätsrüge zwingt neben der Überprüfung des Subsidiaritätsgrundsatzes **auch zu einer Kontrolle der Rechtsgrundlage** (B.).
- Auf die von der Kommission gewählte Rechtsgrundlage der Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) kann das Gemeinsame Europäische Kaufrecht nicht gestützt werden (C.). Gegen die gewählte Rechtsgrundlage sprechen die **fehlende Binnenmarktrelevanz** und die **fehlende Angleichung bestehender Rechtsvorschriften** durch das optionale Instrument.
- Das **Prinzip der Subsidiarität** wird nicht gewahrt (III.). Weder wird ein Mehrwert für die Bürgerinnen und Bürger Europas geschaffen noch ist der Anwendungsbereich *de facto* auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt.
- Der Eingriff des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts in die nationale Rechtsordnung erweist sich als **nicht verhältnismäßig** (IV.). Der Vorschlag dürfte sich bereits als ungeeignet erweisen, das selbstgesteckte Ziel eines funktionierenden Kaufrechts insbesondere auch zugunsten von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) zu erreichen.

Im Einzelnen:

B. Die Reichweite der Subsidiaritätsrüge nach Art. 12 Buchst. b) EUV

Die Subsidiaritätsrüge gemäß Artikel 12 Buchst. b) EUV erfasst auch die Rüge einer fehlenden Zuständigkeit der Europäischen Union. Das Prinzip der Subsidiarität legt der Kompetenz der Europäischen Union zusätzliche Schranken auf. Hieraus folgt, dass das Prinzip der Subsidiarität erst recht dann verletzt ist, wenn für das subsidiäre Handeln der EU bereits keine Kompetenzgrundlage ersichtlich ist. Anderenfalls droht ein **schwerer Widerspruch**: die nationalen Parlamente könnten sich gegen die Ausübung einer bestehenden Kompetenz wenden, müssten aber eine widerrechtliche Kompetenzerweiterung dulden (siehe Stellungnahme des Bundesrats vom 26.03.2010 – BR-Drucks. 43/10 (Beschluss), Ziffer 2; Stellungnahme des Bundesrats vom 09.11.2007 – BR-Drucks. 390/07 (Beschluss), Ziffer 5).

Diese rechtliche Bewertung darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Subsidiaritätsrüge in erster Linie als ein politisches Instrument verstanden werden sollte. Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, dass die Erhebung der Subsidiaritätsrüge als ein

politisches Signal an den europäischen Gesetzgeber verstanden wird, von der gerügten Maßnahme abzusehen. Umgekehrt vermittelt eine entsprechende Untätigkeit der nationalen Parlamente den Eindruck, der angestrebten Maßnahme der Kommission Sympathie entgegenzubringen.

C. Die Rechtsgrundlage für ein optionales Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

I. Die Kompetenz zur Errichtung des Binnenmarkts

Die Europäische Kommission stützt den Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht auf Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV. Danach können „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“ die Binnenmarktkompetenz in Anspruch nehmen. Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht kann den Anforderungen der Binnenmarktkompetenz indes nicht gerecht werden:

So weist der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht nicht die erforderliche Relevanz für den Binnenmarkt auf. Die Absicht, den Binnenmarkt in Gestalt von Umsatzzahlen zu fördern, ist keinesfalls ausreichend, die Binnenmarktkompetenz in Anspruch zu nehmen. Vielmehr bestimmt sich das Funktionieren des Binnenmarktes im Sinne von Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV nach der Verwirklichung der Grundfreiheiten, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit. Aus diesem Grund werden die in Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV erforderlichen Ziele der Errichtung und des Funktionierens des Binnenmarktes nur dann verfolgt, wenn die in Frage stehende Maßnahme des Unionsgesetzgebers entweder

- der Beseitigung von Hemmnissen für die Ausübung der Grundfreiheiten oder
- dem Abbau von spürbaren Wettbewerbsverfälschungen

dient.

1. Hemmnisse für die Ausübung der Grundfreiheiten

Die Ausübung der Warenverkehrsfreiheit wird gehemmt, wenn eine nationale Vorschrift „geeignet ist, den innerunionalen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder

potentiell zu behindern“ (EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 – „Dassonville“). Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf die zusätzlichen Transaktionskosten, die unterschiedliche nationale Kaufrechte verursachen würden, weil sich Unternehmer einer „komplizierten Rechtslage“ gegenübergestellt sehen und Verbraucher ihren Rechten bei grenzüberschreitenden Einkäufen misstrauen würden.

Diese Argumentation läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass die bloße Existenz unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen den innerunionalen Handel behindert und den Weg für Maßnahmen des Unionsgesetzgebers frei macht. Ein solch weites Verständnis der Kompetenzgrundlage würde auf lange Sicht eine Handhabe bieten, Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen **vollständig zu nivellieren**, soweit sie nur in Beziehung zum Binnenmarkt gesetzt werden können. Aus gutem Grund hält der EuGH daher fest, dass die **bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften**, die eine abstrakte Gefahr der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten bedeuten, für die Inanspruchnahme der Kompetenzgrundlage des Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV **nicht ausreicht** (EuGH, Rs. C-376/98, Rn. 84).

Nationale Vorschriften müssen daher spezifisch in die Warenverkehrsfreiheit eingreifen, um ein Tätigwerden der Union auf der Grundlage von Art. 114 AEUV zu rechtfertigen. In diesem Zusammenhang kommt der sog. **Keck-Rechtsprechung** des EuGH, die den Bedenken eines überschießenden Eingriffsgedankens Rechnung trägt, eine besondere Bedeutung zu.

Danach sind Verkaufsmodalitäten, die die Wirtschaftstätigkeit im Inland in allgemeiner Weise betreffen und den Marktzugang für eingeführte Erzeugnisse nicht behindern, ungeeignet, in die Warenverkehrsfreiheit einzugreifen (EuGH, Rs. C-267/91, Slg. 1993, 6097, Rn. 15 – „Keck und Mithouard“; *Leible*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl. (2009), Art. 28 EGV, Rn. 28).

Der Rechtsprechung und Literatur zufolge sind daher Vorschriften, die sich nicht der Produktgestaltung, sondern der Vermarktung und dem Vertrieb von Waren widmen, dann bloße Verkaufsmodalitäten, wenn sie nicht rechtlich oder faktisch zwischen inländischen oder ausländischen Produkten differenzieren. Das nationale Kaufrecht hält aber gerade keine produktbezogenen Regelungen bereit, sondern erschöpft sich in der zivilrechtlichen Regelung des Verkaufsvorgangs, **ohne zwischen einzelnen Produkttypen oder der Produktherkunft zu unterscheiden**.

Vor diesem Hintergrund kann das Gemeinsame Europäische Kaufrecht nicht für sich in Anspruch nehmen, Hemmnisse für die Ausübung von Grundfreiheiten zu beseitigen.

2. Spürbare Wettbewerbsverfälschungen

Neben der Beseitigung von Hemmnissen für Grundfreiheiten kann die Ermächtigungsgrundlage des Art. 114 Abs. 1 AEUV auch für Maßnahmen in Anspruch genommen werden, die auf den Abbau von Wettbewerbsverfälschungen abzielen. Es entspricht der Rechtsprechung des EuGH, dass Maßnahmen nur dann den Wettbewerb spürbar verfälschen, wenn sie die Herstellungskosten der gehandelten Ware ansteigen lassen. Sinkende Gewinnerwartungen sind für die Annahme spürbarer Wettbewerbsverfälschungen indes nicht ausreichend (EuGH, Rs. C-376/98, Rn. 109). **Die Existenz unterschiedlicher nationaler Kaufrechtsregime berührt die Herstellungskosten handelbarer Ware jedoch nicht.**

Demnach kann das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auch unter diesem Gesichtspunkt nicht auf Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV gestützt werden.

II. Maßnahmen zur „Angleichung der Rechtsvorschriften“

Gegen eine Heranziehung des Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV spricht entscheidend ferner, dass Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV neben der Binnenmarktrelevanz auch die „Wirkmethode“ einer Maßnahme des Unionsgesetzgebers eindeutig und zwingend vorschreibt. Zulässig sind alleine „Maßnahmen zur **Angleichung** der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten“. Andernfalls könnte die Kommission für jede Maßnahme mit (behauptetem) Binnenmarktbezug die Rechtsgrundlage gleichsam selbst schaffen.

In diesem Zusammenhang kommt dem Urteil des EuGH zur Europäischen Genossenschaft (Rs. C-436/03) grundsätzliche Bedeutung zu. Danach kann eine **neben** das Recht des Mitgliedstaates tretende Regelung nicht auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden. Vielmehr ist erforderlich, dass die Maßnahme des Unionsgesetzgebers auf die bestehende nationale Rechtsordnung einwirkt.

Eine solche Einwirkung kann entgegen der derzeit kommunizierten Ansicht der Kommission im Übrigen auch nicht darin gesehen werden, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht nicht als weiteres „28. Kaufrechtsregime“, sondern als „2. nationales Kaufrechtsregime“ installiert werde. Die Ausgestaltung als „28.“ oder „2.“ Regime wirkt sich allein auf das Verhältnis des Kaufrechts zur Rom I-Verordnung über das auf Vertragsverhältnisse anzuwendende Recht aus. Sie kann aber nicht zur Folge haben, dass **Kompetenzgrundlagen durch die - im Ermessen der Kommission stehende - international privatrechtliche Verankerung erst geschaffen werden.**

Vielmehr schafft der Unionsgesetzgeber in beiden Fällen - ob nun im Kleid eines „28.“ oder eines „2.“ Regimes - inhaltlich ein gesondertes Rechtssystem, das neben die nationalen Vorschriften tritt, ohne diese inhaltlich zu verändern.

Ebenso wenig kann einer Übertragung der Rechtsprechung des EuGH zur SCE entgegengehalten werden, dass sich Maßnahmen der EU im Gesellschaftsrecht an die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit wenden, während das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf die Förderung der Warenverkehrsfreiheit abzielt. Die Frage der Kompetenzgrundlage beurteilt sich **unabhängig von der jeweils verwirklichten Grundfreiheit**.

Die Europäische Kommission darf sich in diesem Zusammenhang ferner nicht auf einen „Erst-recht-Schluss“ berufen. Tatsächlich scheint die Kommission die Ansicht zu vertreten, dass ein optionales, neben die nationalen Vorschriften tretendes Instrument erst recht auf Art. 114 AEUV gestützt werden könne, wenn doch die gleiche Vorschrift sogar eine Änderung bestehender nationaler Regelungen erlaube. Diese Argumentation verkennt zunächst das strenge **Prinzip der Einzelermächtigung**, das einer Ausdehnung der Kompetenzen durch die Europäische Union entgegentritt. Europäische Rechtsakte dürfen nur insoweit in Kraft gesetzt werden, als sie zweifelsfrei auf eine bestimmte Kompetenzgrundlage zurückgeführt werden können (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV). Die eigenmächtige Weitung der Auslegung von Ermächtigungsgrundlagen läuft dagegen auf eine der Europäischen Union gerade nicht eingeräumte Kompetenz-Kompetenz hinaus, die im Widerspruch zum Verfassungsgefüge des Vertrags von Lissabon steht. Die Kompetenz für die Harmonisierung bestehender Vorschriften unterscheidet sich nämlich deutlich von der Kompetenz für die Schaffung einer eigenständigen Rechtsordnung. Es handelt sich kompetenzrechtlich eben nicht um ein *minus*, sondern ein *aliud*.

Demnach kann ein optionales Instrument wie das Gemeinsame Europäische Kaufrecht schon deshalb nicht auf Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV gestützt werden, weil es die zwingend erforderliche Angleichung bestehender nationaler Rechtsvorschriften vermissen lässt.

III. Verletzung des Subsidiaritätsgrundsatzes

Neben der unzutreffenden Rechtswahl können auch die von der Kommission angeführten Gründe für die Notwendigkeit eines europäischen Rechtsaktes unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität nicht greifen. Das Subsidiaritätsprinzip verlangt, dass die Europäische Union nur tätig wird, „soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend

verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“ (Art. 5 Abs. 3 EUV).

1. Fehlender Mehrwert für die Bürgerinnen und Bürger Europas

Das Subsidiaritätsprinzip setzt demnach voraus, dass das von der Kommission vorgeschlagene Gemeinsame Europäische Kaufrecht einen Mehrwert für die Bürgerinnen und Bürger der Europäischen Union bereithält. Ansonsten lassen sich dem Gedanken der Subsidiarität nach die **drohenden Friktionen mit dem nationalen Recht** und der entstehende Aufwand für die Einführung eines neuen Kaufrechtsregimes nicht rechtfertigen. Ein solcher Mehrwert ist allerdings zweifelhaft.

In der Praxis gestalten Warenanbieter ihre Verträge selbst. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit erlaubt den Marktteilnehmern, die für sie günstigen Regelungen selbst zu vereinbaren. Die Vertragsfreiheit findet dort ihre Grenzen, wo Vertragsklauseln entweder gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen oder einer Inhaltskontrolle nicht standhalten.

Aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit folgt, dass zur Verwirklichung des Binnenmarktes keine weiteren Vorschriften notwendig sind, die ohnehin zur freien Verfügung der Parteien stehen. Es macht für die Marktteilnehmer **keinen Unterschied**, ob sie von einer dispositiven Bestimmung des nationalen Kaufrechts oder einer dispositiven Bestimmung des europäischen Kaufrechts abweichen.

Ein Mehrwert kann sich folglich nur aus Unterschieden in den zwingenden Bestimmungen der Kaufrechtsregime speisen. Zwingende Bestimmungen lassen sich vorwiegend auf Verbraucherschutzgedanken zurückführen, die der ungleichen Verhandlungssituation bei Verbraucherverträgen Rechnung tragen. Gerade im Verbraucherschutz werden sich mit Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie aber **kaum noch Unterschiede in den zwingenden Verbraucherschutzbestimmungen** vergegenwärtigen lassen. Die in der Verbraucherrechterichtlinie zusammengefassten Pflichten der Unternehmer werden anders als bisher nach dem Prinzip weitgehender Vollharmonisierung (siehe Art. 4 der Verbraucherrechterichtlinie) binnen zwei Jahren jeweils in nationales Recht umgesetzt werden müssen.

Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht übernimmt den *Acquis* der Verbraucherrechterichtlinie und schafft somit keinen Mehrwert für Verbraucherverträge, die auf das Europäische Kaufrecht gestützt werden. Es bietet sich insoweit an, erst die Erfahrungen mit der Verbraucherrechterichtlinie in den Mitgliedstaaten abzuwarten.

Für Verträge zwischen Unternehmern steht bereits seit langem das UN-Kaufrecht als überstaatliches Kaufrechtsregime zur Verfügung. Tatsächlich findet es in der Praxis aber kaum Verbreitung. Und dies, obwohl die Vertragsteile die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts im Unterschied zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht positiv ausschließen müssen. Die Erfahrung mit dem UN-Kaufrecht lehrt daher, dass überstaatliche Vertragsrechtsregime **nicht die gewünschte Akzeptanz auf dem Markt** erreichen.

Im Ergebnis sind mit Blick auf den Mehrwert eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts für Verbraucher und Unternehmer daher erhebliche Zweifel angezeigt.

2. Überschießender Anwendungsbereich

Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht kann dem Subsidiaritätsprinzip nur dann gerecht werden, wenn ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers nicht den gleichen Erfolg zur Förderung des Binnenmarkts verspricht. Der nationale Gesetzgeber ist lediglich gehindert, eine bestimmte Kaufrechtsordnung vorzuschreiben, die außerhalb seines Territoriums stattfindet. Der europäische Gesetzgeber kann daher nur für die Fälle besser in der Lage sein, den Binnenmarkt zu stärken, die einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen.

Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht ist zwar dem Anschein nach auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt (Art. 4 Abs. 1), räumt den Mitgliedstaaten aber gleichzeitig die Option ein, das Gemeinsame Europäische Kaufrecht für reine Binnensachverhalte anzuwenden. Tatsächlich wird der nationale Gesetzgeber **gezwungen** sein, von dieser Option Gebrauch zu machen.

Die Europäische Kommission selbst betont die Vorteile für Unternehmen, nur ein Vertragsrechtsregime für die Vertragsgestaltung anwenden zu müssen. Es wird daher seitens der Unternehmen zu einem **erheblichen politischen Druck** auf den nationalen Gesetzgeber kommen, das europäische Kaufrecht auch für reine Binnensachverhalte zur Anwendung zu bringen.

Dieser Druck wird stark zunehmen, nachdem das Gemeinsame Europäische Kaufrecht bereits für alle Verträge zwischen Unternehmern („B2B“) zur Verfügung gestellt wurde. Die Kommission schlägt zwar einen persönlichen Anwendungsbereich vor, der auf Geschäfte zwischen Unternehmer und Verbraucher („B2C“) sowie auf Geschäfte mit kleinen oder mittleren Unternehmen („KMU“) begrenzt ist. Bei näherer Betrachtung wird eine solche Begrenzung aber nicht durchführbar sein. Im „B2B“-Bereich sind für die Frage der Anwendbarkeit Kriterien (weniger als 250 Mitarbeiter, Jahresumsatz von weniger als 50.000.000 €) maßgeblich, die dem Vertragspartner unbekannt sind und ständigen

Schwankungen unterliegen. Der Rückgriff auf Umsatzzahlen dürfte die **Rechtsunsicherheit noch verstärken**. Unklar ist darüber hinaus, zu welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Es droht ein „vertragsschlussspezifischer Bilanzstichtag“. Der nationale Gesetzgeber wird daher von der Öffnungsklausel des Art. 13 b) faktisch Gebrauch machen *müssen*.

Hierfür spricht auch, dass der Anwendungsbereich für den gesamten B2B-Bereich schon eröffnet ist, sobald nur ein Mitgliedstaat von der Option Gebrauch macht. Denn den Unternehmen ist es nicht verwehrt, das Recht eines Mitgliedstaates zu wählen (Art. 3 Rom I-VO), der das Gemeinsame Europäische Kaufrecht für alle „B2B“-Geschäfte zur Verfügung stellt.

Sobald der nationale Gesetzgeber demnach den Anwendungsbereich für alle „B2B“-Geschäfte eröffnet hat, wird er die Beschränkung auf grenzüberschreitende Geschäfte schlicht nicht halten können. Denn nur mit der weiteren Öffnung wäre sichergestellt, dass Unternehmen im Geschäftsverkehr alleine auf die Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts vertrauen können.

IV. Zweifel an der Verhältnismäßigkeit

Rechtsakte der Europäischen Union müssen sich darüber hinaus am Maßstab der Verhältnismäßigkeit messen lassen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die Maßnahmen der Europäischen Union „inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen“ (Art. 5 Abs. 4 EUV).

1. Drohende Ungeeignetheit des Vorschlags aufgrund fehlender Rechtspraxis

Prüfungsmaßstab ist zunächst die Eignung der in Frage stehenden Maßnahme, ihr gedachtes Ziel zu erreichen (vgl. statt aller *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 44. EL 2011, Art. 5 EUV, Rn. 70). Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht scheint aber kaum geeignet, das selbstgesetzte Ziel zu erreichen. Dieses besteht darin, ein einheitliches Vertragsrecht zur Verfügung zu stellen, das für grenzüberschreitende Geschäfte in der Europäischen Union verwendet werden kann, um einen Beitrag zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts zu leisten (siehe Erwägungsgrund 30 des Vorschlags).

Gegen eine Eignung in diesem Sinne sprechen bereits **drohende Funktionsdefizite** des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Jedes Kaufrecht zeichnet sich durch einen hohen Abstraktionsgrad aus. Tatsächlich regeln vergleichsweise wenige Vorschriften so un-

terschiedliche Geschäfte wie den Verkauf von Lebensmitteln im Supermarkt und den komplexen Kauf eines Unternehmens. Jedes Kaufrecht ist daher in einem besonderen Maße auf eine **umfangreiche Rechtspraxis** angewiesen, die sich in zahlreichen Urteilen schrittweise festigt. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht kann auf einen solchen Unterbau nicht zurückgreifen. Im Gegenteil: Viele Jahrzehnte werden vergehen, bis sich eine derart gefestigte Rechtsprechung abzeichnet, die die Vertragsparteien mit der notwendigen Rechtssicherheit versorgt. Der Misserfolg des UN-Kaufrechts lässt sich nicht zuletzt auf den immer noch fehlenden Unterbau zurückführen.

2. Schwächung kleinerer und mittlerer Unternehmen

Auch mit Blick auf die Prämisse der Kommission, durch das Gemeinsame Europäische Kaufrecht die grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit kleinerer und mittlerer Unternehmen (KMU) anzukurbeln, sind erhebliche Bedenken angebracht. Der - vermeintlich - erleichterte grenzüberschreitende Onlinehandel dürfte im Ergebnis auf eine **Stärkung der größeren Unternehmen** hinauslaufen, die über den entsprechenden Marktnamen verfügen und sich dem Preiswettbewerb besser stellen können. Das optionale Instrument könnte so nicht nur ungeeignet für die Förderung des grenzüberschreitenden Handelns von KMU sein, sondern sogar kontraproduktive Effekte **zum Schaden der KMU** auslösen.

3. Zweifelhafter optionaler Charakter des Vorschlags

Ebenso wenig lässt sein optionaler Charakter den Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht verhältnismäßig werden. Obwohl der Vorschlag in Verbraucherverträgen sogar eine ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers zur Geltung des Europäischen Kaufrechts verlangt, wird es in der Praxis de facto **keine freie Wahl** zwischen der Geltung nationalen Rechts und des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts geben. Unternehmen werden zugunsten von Synergieeffekten ihre Geschäftstätigkeit zunehmend auf das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ausrichten. Unternehmen werden diesen Aufwand entsprechend einpreisen und ihre Waren bei Geltung des nationalen Kaufrechts - wenn überhaupt - zu einem höheren Verkaufspreis anbieten. Denkbar ist obendrein, dass Unternehmen, um den Verbraucher zu einer Wahl des für sie günstigeren Europäischen Kaufrechts zu bewegen, sog. „Mondpreise“ für die Geltung der nationalen Rechtsordnung ansetzen. Um diesen – ggf. bewusst zu hoch angesetzten – Aufpreis zu vermeiden, wird der Verbraucher faktisch gezwungen, das Gemeinsame Europäische Kaufrecht zu wählen.

Selbst bei identischem Preis wird der Verbraucher der vom Unternehmer vorgeschlagenen Rechtswahl zustimmen. Denn die Musterbelehrung über die Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts spiegelt dem Verbraucher vor, erst die Wahl des

Optionalen Instruments bewirke einen hohen Verbraucherschutz. So suggeriert der Text der Musterbelehrung, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht geschaffen wurde, um die Rechte der Verbraucher gegenüber der ansonsten geltenden nationalen Rechtsordnung zu verbessern. Tatsächlich aber wird bereits die **Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie** in allen Mitgliedstaaten zu einem vergleichbaren Verbraucherschutz auf der Grundlage des nationalen Kaufrechts führen. Im Übrigen kann es im Einzelnen sogar zu Rückschlägen im Verbraucherschutz kommen, weil die für den Verbraucher besonders günstige zwingende Geltung seines Heimatrechts (Art. 6 Abs. 2 Rom I-Verordnung) mit Anwendbarkeit des Europäischen Kaufrechts obsolet wird.

4. Massive Verschiebung der Kräfteverhältnisse im Verfassungsgefüge der EU

Die Verhältnismäßigkeit des Vorschlags ist letztlich schon deshalb in Zweifel zu ziehen, weil durch die Kombination aus Anwendungsbereich und gewählter Rechtsgrundlage die Kräfteverhältnisse im Verfassungsgefüge drastisch verschoben würden. Mit der Wahl von Art. 114 AEUV ist das ordentliche Gesetzgebungsverfahren eröffnet, mit der Folge, dass eine qualifizierte Mehrheit im Rat nicht nur über die Einführung, sondern auch über spätere Änderungen und Ausweitungen des Instruments beschließen kann. Die von Art. 352 AEUV zwingend vorgesehene Einstimmigkeit wäre ausgehebelt. Darüber hinaus würde auch die im Integrationsverantwortungsgesetz vorgeschriebene **Beteiligung von Bundestag und Bundesrat vollständig umgangen**. Die Wahl der Rechtsgrundlage berührt demnach zentrale Fragen des sowohl europäischen als auch deutschen Verfassungsgefüges. Sie würde daher als richtungweisendes Modell für **sämtliche** weitere optionale Regime, etwa im Gesellschaftsrecht, verstanden werden.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Peter Huttenlöcher)
Hauptgeschäftsführer