

Protokoll^{*)}
der 67. Sitzung

21. November 2011,
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 13.01 Uhr

Vorsitz: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

- a) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein
Gemeinsames Europäisches Kaufrecht**

S. 1 - 58

Ende der Frist zur Abgabe einer begründeten Stellungnahme gem. Protokoll Nr. 2 des Vertrags von Lissabon
(Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit): 12. Dezember 2011

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

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Damen und Herren, ich eröffne die öffentliche Anhörung zum Thema „Europäisches Kaufrecht“. Wir sind kein Dax-notiertes Unternehmen. Deswegen haben wir keine Frauenquote. Ich grüße aber die einzige Dame besonders. Ich danke Ihnen, dass Sie sich die Mühe gemacht haben, schriftliche Stellungnahmen vorzulegen. Wir wissen das zu schätzen. Die Spielregeln bei uns sind so, dass jeder fünf Minuten Gelegenheit für ein Statement erhält. Danach kommen Fragerunden. Notieren Sie sich bitte, welcher Kollege Ihnen eine Frage stellt, weil Sie nur auf die von den Abgeordneten gestellten Fragen antworten dürfen. Das Hauptproblem dieser Anhörung wird sein, ob die Rechtsgrundlage diese Maßnahmen gestattet oder nicht, das wird also eine spannende Anhörung. Ich gebe das Wort für das erste Statement an Herrn Billen, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Herr Billen, Sie haben das Wort!

SV Gerd Billen: Vielen Dank Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren! Wir haben uns das Vorhaben der EU-Kommission gründlich angeguckt, weil wir das Ziel sympathisch finden, im Binnenmarkt zu einheitlichen Regeln zu kommen. Bei genauerer Betrachtung haben wir allerdings Folgendes festgestellt: Die Begründung der EU-Kommission, wonach Unterschiede im Kaufrecht in den verschiedenen Ländern ein entscheidendes Hindernis dafür seien, dass Verbraucherinnen und Verbraucher nicht grenzüberschreitend einkaufen, trifft nach unserer Analyse nicht zu. Das ist nicht nur die Analyse des VZBV (Verbraucherzentrale Bundesverband), sondern aller im europäischen Verbraucherbüro zusammengeschlossenen Verbände. Es gibt Hindernisse, Sprachbarrieren, unterschiedliche Kulturen. Es gibt eine Reihe von Gründen. Das Thema unterschiedliches Kaufrecht rangiert nach unserer Auffassung irgendwo zwischen Punkt 9 und Punkt 10 auf dieser Skala. Wir halten fest: Die angegebene Begründung der Kommission für das Vorhaben trifft nicht zu.

Das Zweite: Die EU-Kommission verspricht mit dem europäischen Kaufrecht, dass hier Barrieren fallen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher europaweit möglichst zum gleichen Preis einkaufen können. Unseres Erachtens geht sie hier fahrlässig vor, weil sie dieses Versprechen nicht einhalten kann. Wir teilen auch nicht das Ziel, dass jede Ware überall in Europa zum gleichen Preis erhältlich sein muss. Auch hier gibt es unterschiedliche Kulturen, es gibt eine unterschiedliche Wettbewerbssituation

und daher gibt es auch für unterschiedliche Güter und Waren unterschiedliche Preise. Deswegen sind wir der Auffassung, die Begründung trifft nicht zu, das Versprechen ist viel zu groß.

Der letzte Punkt, der uns beschäftigt, ist die Frage: Wie bewerten wir die unterschiedlichen Optionen, die die EU-Kommission vorgelegt hat? Alle Optionen haben ihre Vor- und Nachteile. Wir haben uns allerdings ziemlich festgelegt, dass wir ein zusätzliches optionales EU-Recht für die Kaufverträge nicht als sinnvoll erachten – und zwar aus praktischen Gründen für die Verbraucherinnen und Verbraucher. Wir halten es im Kern für besser, dass man auf nationaler Ebene Regelungen hat. Die Menschen kennen ihren Rechtshintergrund, vor dem sie auch Käufe tätigen. Das bringt viel Klarheit beim Einkaufen mit sich und wie gesagt: Wir haben nicht erkennen können, dass die bisherigen Rechtsunterschiede ganz entscheidende Kaufhemmnisse sind. Deswegen würden wir dafür plädieren, hier sehr sorgfältig abzuwägen. Was sind die Vor- und Nachteile? Was sind die Versprechen? Was sind die Risiken? Wir sind etwas gebeutelt von der Eurokrise. Ich nehme das Bild einmal als Analogie, weil wir gerne vorher wissen möchten, was am Ende herauskommt, und uns ein Versprechen, dass alles besser wird, erst einmal nicht freudig stimmt. Aus Verbrauchersicht ist beispielsweise ein entscheidender Punkt, dass die Rechtsdurchsetzung in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich ist. Ich könnte im Moment keinem Verbraucher raten, Geschäfte zu tätigen, bei denen er auf die Rechtsdurchsetzung der griechischen Justiz angewiesen ist. Nicht, weil die Menschen keine gute Arbeit machen, aber weil es Unterschiede auch in der Rechtsdurchsetzung gibt. Das ist der Grund, weshalb ich es gut finde, dass wir unsere Fragen, unsere Vorbehalte hier einbringen können, denn wenn die EU etwas macht, dann sollte es auch den angeführten Zielen entsprechen, nämlich zur Verbesserung für Verbraucherinnen und Verbraucher führen. Das ist mit den Vorschlägen, die jetzt vorliegen, nicht der Fall.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Billen, ich danke Ihnen! Es kommt nun Herr Professor Dr. Grigoleit, Ludwig-Maximilians-Universität München. Bitte schön!

SV Professor Dr. Hans Christoph Grigoleit: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Der Vorschlag der EU-Kommission verdient auch nach meiner Auffassung keine Unterstützung. Er leidet an gravierenden konzeptionellen Defiziten und es fehlt an einer Kompetenz der EU für diese Rechtssetzung. Ich werde mich in diesem kurzen Statement vor allem auf die Kompetenzfrage konzentrieren, allerdings verschiedentlich darauf hinweisen, dass sich die Kompetenzfrage mit den konzeptionellen Defiziten überlagert.

Zunächst ist festzustellen, dass für das Vertragsrecht im allgemeinen und für das Kaufrecht im besonderen in den Unionsverträgen keine konkrete Kompetenzzuweisung vorhanden ist. Aus diesem Grund beruft sich die Kommission auch auf die sogenannte Querschnittskompetenz des Artikel 114 AEUV. Danach ist die Kompetenz gegeben für Angleichungsmaßnahmen hinsichtlich Rechtsvorschriften, welche – jetzt wörtlich – „die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“. Ich gehe davon aus, dass der Entwurf eine Angleichungsmaßnahme im Sinne dieser Vorschrift darstellt, jedenfalls als solche qualifiziert werden kann, weil Kaufverträge bei positiver Wahlentscheidung der Parteien einheitlichem Recht unterworfen werden. Entscheidend kommt es daher darauf an, ob eine hinreichende Förderung des Binnenmarktes festgestellt werden kann.

Für die Ausfüllung dieses Kriteriums hat der EuGH verschiedentlich strenge Anforderungen aufgestellt, die vor allem dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung tragen. Die Rechtsvielfalt ist im Binnenmarkt vorgegeben. Sie ist grundsätzlich keine Störung des Binnenmarktes. Das gilt insbesondere auch für das Kaufrecht. Das Kaufrecht gehört zum unverzichtbaren Kernbereich einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung und demgemäß ist das Kaufrecht auch selbstverständlicher Bestandteil der von den Unionsverträgen respektierten Vielfalt. Damit wird auch ein gewisses Maß an Transaktionskosten in Kauf genommen, die sich notwendig aus der Rechtsvielfalt ergeben. Angleichungsmaßnahmen im Kaufrecht kommen daher nicht schon allein wegen der Verschiedenheit der Rechtsordnungen in Betracht, vielmehr können nur solche Regeln angeglichen werden, deren Verschiedenheit den Binnenmarkt in besonderem Maße stören. Außerdem müssen die Maßnahmen zur Beseitigung der

Marktstörung objektiv geeignet sein. Es muss, wie der EuGH verschiedentlich ausgesprochen hat, nachgewiesen werden, dass die Maßnahme den Binnenmarkt tatsächlich fördert.

Der Entwurf der Kommission erfüllt diese Anforderungen an eine hinreichende Binnenmarktförderung nicht. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass er in weitem Maße dispositives Vertragsrecht enthält. Hier liegt eine hinreichend gewichtige Störung des Binnenmarktes durch die Vielfalt schon deswegen nicht vor, weil die erforderlichen Anpassungen von den Parteien selbst und vom Markt vorgenommen werden können. Auch hinsichtlich der zwingenden Regeln, die in verschiedener Ausformung im Entwurf vorhanden sind, etwa im Verbraucherschutzrecht, ist eine positive Wirkung des Entwurfs auf den Binnenmarkt nicht zu erwarten. Sie wird von der Kommission nur behauptet, aber sie ist nicht plausibel. Plausibel ist vielmehr die Erwartung, dass die Initiative den Binnenmarkt überhaupt nicht positiv beeinflussen wird. Gegen eine positive Wirkung spricht vor allem, dass die Rahmenbedingungen für eine praktikable und einheitliche Entwicklung des europäischen Kaufrechts fehlen. Insbesondere fehlt es auf europäischer Ebene immer noch an einer einheitlichen Zivilgerichtsbarkeit. Ohne einheitliche Rechtsprechung schafft eine neue Kaufrechtsordnung keine Rechtssicherheit, sondern mehr Rechtsunsicherheit. Gegen die Effektivität der Initiative spricht auch, dass der Entwurf breitflächig lückenhaft ist, und in praktisch jedem Streitfall wird neben dem europäischen Kaufrecht eine nationale Rechtsordnung zur Anwendung kommen müssen. Etwa was Stellvertretung, Inhaltskontrolle oder auch gesetzlichen Schadensersatz angeht. Auch deswegen kann der Entwurf keine Rechtssicherheit schaffen, sondern schafft eher mehr Rechtsunsicherheit.

Aufgrund der Unsicherheiten bringt der Entwurf für Unternehmer und Verbraucher keinen erkennbaren Nutzen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Vertragsrechtsordnungen ohnehin – es ist schon im Statement von Herrn Billen angedeutet worden – eine verhältnismäßig geringe Rolle im Binnenmarkt spielen, wenn man sie mit anderen Lasten vergleicht. Ich formuliere das immer so: Was nützt das einheitliche Kaufrecht einem deutschen Mittelständler, wenn er seine Rechte in finnischer Sprache, mit finnischen Anwälten und vor finnischen Gerichten

durchsetzen muss? Der optionale Charakter des Instruments löst das Kompetenzproblem nicht. Die Wahlmöglichkeit der Parteien ändert nichts daran, dass im Ergebnis mitgliedstaatliches Recht außer Kraft gesetzt und die Kompetenz der Mitgliedstaaten zurückgedrängt wird. Auch die Beschränkung auf Binnenmarkttransaktionen begründet keine Rechtssetzungskompetenz, denn der Geltungsanspruch der nationalen Rechtsordnung bezieht sich grundsätzlich auch auf zwischenstaatliche Geschäfte, wie etwa die europarechtlichen Vorgaben für das Kollisionsrecht zeigen.

Mein Fazit: Der Entwurf für ein europäisches Kaufrecht verleiht unausgereiften akademischen Regeln Autorität. Er verspricht keine erkennbaren Vorteile, führt aber zu voreiligen Festlegungen im Hinblick auf spätere, verbindliche Vereinheitlichungsmaßnahmen. Ist das europäische Kaufrecht als Wahlordnung erst einmal gebilligt, so wird dadurch auch dem nächsten Schritt, einem verbindlichen Gesetzbuch, der Weg bereitet. Das optionale Instrument ist ein Beitrag zu einer schleichenden EU-Kompetenzanmaßung. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen, Herr Professor Grigoleit! Jetzt kommt Herr Dr. Huttenlocher, Bundesnotarkammer.

SV Dr. Peter Huttenlocher: Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren! Ich freue mich, vor dem Rechtsausschuss zu dieser Frage Stellung nehmen zu dürfen. Trotz des sehr gehetzten Verfahrens, dass diese Rechtssetzungsmaßnahme begleitet, muss man sich aufgrund der entscheidenden Fragen, die auf dem Spiel stehen – nämlich zum einen das Kernstück deutschen Zivilrechts, das Vertragsrecht, und zum anderen das Machtgefüge im europäischen Bereich – besonnen zurücklehnen und die maßgeblichen, im Zentrum stehenden Fragen betrachten. Das sind die Fragen der Rechtsgrundlage, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

Zunächst zur Rechtsgrundlage: Die Kommission hat mit Artikel 114 AEUV die falsche Rechtsgrundlage gewählt. Einschlägig wäre allenfalls Artikel 352 AEUV. Das wäre eine technische Nebensächlichkeit, auf der man nicht herumreiten sollte, ginge es nicht in der Tat um massive Unterschiede bei den Mehrheitserfordernissen, die ein

entsprechendes Gesetz aufweisen muss. Artikel 352 AEUV geht im europäischen Rat nur mit Einstimmigkeit – und von deutscher Seite auch nur, wenn zuvor Bundestag und Bundesrat ein entsprechendes Gesetz verabschiedet haben, § 8 Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG). Indes geht Artikel 114 AEUV deutlich leichter. Das Gesetz wird deutlich leichter verabschiedet, nämlich mit Mehrheitsprinzip. Daher ist diese Frage ganz entscheidend. Artikel 114 AEUV ist hier die falsche Rechtsgrundlage, weil es sich vorliegend nicht um eine Angleichung nationaler Rechtsvorschriften handelt. Insoweit mag man in Einzelfragen leicht auseinandergehen, im Ergebnis landet man doch bei der selben Bewertung. Nach unserer Einschätzung liegt eine Angleichung nationaler Rechte nicht vor. Denn eine Angleichung erfordert das Einwirken auf die einzelnen nationalen Rechte. Hier wird aber nicht eingewirkt. Sie, meine Damen und Herren, müssen das BGB nicht ändern. Es bleibt bestehen. Es wird also etwas Neues, ein optionales Instrument daneben gesetzt. Bei solchen optionalen Instrumenten, so war es bislang einhellige Meinung, wird Artikel 114 AEUV nicht berührt, kann Artikel 114 AEUV nicht herangezogen werden, sondern es bedarf des Artikels 352 AEUV, der Einstimmig vorsieht. Dies hat der EuGH in seinem Urteil zur Europäischen Genossenschaft so gesehen, wo es genau um diese Konstellation ging. Dies hat bislang auch die europäische Kommission so gesehen, die noch immer bei jedem optionalen Instrument den steinigen Weg des Artikel 352 mit dem Einstimmigkeitsprinzip gegangen ist, und dies hat auch der Verfassungsgeber selbst so gesehen. Er hat nämlich für ein einzelnes optionales Instrument – das Patent – in Artikel 118 AEUV ein mit Mehrheitsentscheidung zu verabschiedendes optionales Instrument geschaffen. Dies zeigt den exakten Willen des Verfassungsgebers, dass im Übrigen auf Artikel 114 AEUV nicht zurückgegriffen werden kann, sondern Artikel 352 und das darin verankerte Einstimmigkeitsprinzip herangezogen werden müssen. Artikel 114 AEUV ist daher die falsche Rechtsgrundlage und sie umgeht Mehrheitserfordernisse und Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat.

Doch auch im Übrigen, bei dem Subsidiaritätsgrundsatz nach Artikel 5 Absatz 3 des EU-Vertrages gibt es Probleme. Nach dem Subsidiaritätsgrundsatz darf die obere Ebene tätig werden, wenn das angestrebte Ziel auf unterer Ebene nicht ebenso gut erreicht werden kann. Wir haben aber schon gehört und werden es auch noch mehrfach hören, dass just diejenigen, die den Binnenmarkt – was ausgewiesenes

Ziel des europäischen Kaufrechts ist – ausmachen sollen, nämlich Verbraucher auf der einen und insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen auf der anderen Seite, sagen: „Der Binnenmarkt wird durch diese Maßnahme nicht gefördert.“ Der Binnenmarkt steht auch nicht so schlecht da, wie es hin und wieder behauptet wird. Man denke nur an Amazon. Ein Unternehmen, das in Luxemburg sitzt und jeden Tag Millionen von Bürgern EU-weit beliefert. Das ist grenzüberschreitender Handel. Im Übrigen liegt die Binnenmarktbremse – so es eine gibt – in der Verschiedenartigkeit von Sprachen, der erschwerten Rechtsdurchsetzung in anderen Ländern, in unterschiedlichen Steuerrechten, aber nicht in der Unterschiedlichkeit der Vertragsrechtsordnungen. Außerdem – auch das spricht gegen den Subsidiaritätsgedanken – ist das vorgelegte optionale Instrument des Kaufrechts de facto so angelegt, dass im Ergebnis auch rein innerstaatliche Sachverhalte diesem europäischen Kaufrecht unterworfen werden. Das würde jetzt zu weit führen, das kann ich aber auf Rückfrage gerne erläutern. Aus dem selben Grund, weil nämlich der Binnenmarkt nicht gefördert wird, ist die Maßnahme auch nicht verhältnismäßig. Sie ist nämlich schon nicht geeignet, das angestrebte Ziel – die Binnenmarktförderung – zu erreichen.

Man muss sich daher fragen: Wem nutzt das europäische Kaufrecht? Zumindest denjenigen, denen es nutzen soll, den Verbrauchern und den kleinen und mittleren Unternehmen, nutzt es nach eigener Einschätzung und nach den Erhebungen nicht. Dann kann man sagen: Schadet es denn? Die Antwort ist „Ja, es schadet ganz erheblich“. Es verursacht Rechtsunsicherheit in einem Bereich, der das Kernstück des nationalen Rechts ausmacht – im Kaufrecht, das jeden Tag millionenfach zur Anwendung gelangt. Und es schadet dem politischen Machtgefüge zwischen EU auf der einen und Mitgliedstaaten und der föderalen Struktur auf der anderen Seite. Wenn nämlich einmal diese Mehrheitsentscheidung für ein optionales Instrument durchgewinkt würde, dann wird es immer solche Mehrheitsentscheidungen geben. Das ist so, als würde man sich in sein eigenes Vertragsrecht einen Trojaner installieren, der dann eigeninitiativ weiter tätig sein wird. Man weiß nicht, wie der Trojaner sich im Nachhinein verhalten wird, aber man weiß eines: Änderungen am Vertragsrecht wie auch Änderungen im Zivilrecht im Übrigen werden dann immer mit Mehrheit möglich sein. Das heißt, Deutschland verliert seine Gesetzgebungshoheit in seinem eigenen Zivilrecht. Warum möchte die Kommission dieses Projekt unbedingt?

Darüber könnte man lange spekulieren, würde sie es nicht selbst in ihrem Schreiben vom 13. Oktober 2011, das Sie den Unterlagen beigelegt haben, ganz offen sagen. Es geht darum, im Jahr 2013 – daher auch der große Zeitdruck – zum 20-jährigen Jubiläum des Binnenmarkts ein politisches Prestigeobjekt vorweisen zu können. Es geht um einen Paukenschlag. In der Tat wäre es ein Paukenschlag, wenn man mittels des Vehikels des optionalen Instruments nun in die nationalen Zivilrechtsordnungen mit Mehrheitsprinzip vordringen könnte.

Ich komme zu abschließenden Gedanken, die sich mit diesem Thema befassen. Der Kommission zufolge soll durch die Maßnahme der Binnenmarkt beflügelt werden. Meine Damen und Herren, es geht von unserer Seite nicht darum, den Binnenmarkt auszubremsen! Es geht darum, das Verfassungsgefüge der EU, die Spielregeln, die sich Europa selbst gegeben hat, ernst zu nehmen und einzuhalten. Diese Spielregeln beinhalten Fragen der Kompetenz, der Mehrheits- oder Einstimmigkeitsentscheidung, Fragen der Subsidiarität und Fragen der Verhältnismäßigkeit. Nur wenn diese Spielregeln eingehalten werden, wird man Europa langfristig dasjenige Vertrauen entgegen bringen können, auf das es langfristig angewiesen ist. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Huttenlocher, es fällt einem als Politiker schwer, noch Ruhe zu bewahren! Wir werden es aber tun, werden die anderen Sachverständigen anhören. Nun Herr Professor Dr. Riesenhuber, Ruhr-Universität Bochum.

SV Professor Dr. Karl Riesenhuber: Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Vieles ist schon gesagt worden. Ich will ein paar Punkte hervorheben – erstens zum Instrument, zweitens zur Kompetenz und drittens zur Verhältnismäßigkeit.

Das gemeinsame europäische Kaufrecht soll ein einheitliches, grenzüberschreitendes Regime zur Verfügung stellen, vor allem für Unternehmer. Es soll dies durch eine Verordnung erreichen, die das in die nationalen Vertragsrechtsordnungen hineinsetzt. Das europäische Kaufrecht soll nicht automatisch oder standardmäßig anwendbar sein, sondern durch Vereinbarung, wobei diese Vereinbarung keine

Rechtswahl sein soll. Damit soll wohl der Verbraucherschutz des Günstigkeitsprinzips der Rom-Verordnung vermieden werden, um ein einheitliches Regime zur Verfügung zu stellen. Und dieses Defizit im Verbraucherschutz soll dann nachher durch Informationspflichten und durch ein angehobenes Schutzniveau beim Verbraucherschutz wieder ausgeglichen werden. Wichtig ist der Regelungsbereich und vor allem das, was nicht geregelt wurde, das ist schon angesprochen worden. Zentrale Bereiche sind außen vor gelassen: Die Stellvertretung, die Geschäftsfähigkeit, Anti-Diskriminierungsrecht, die Gesetzes- und Sittenwidrigkeit, die Vertragssprache, die Aufrechnung und die Abtretung. Das bestimmt ganz entscheidend den Anwendungsbereich dieses Regimes.

Zur Kompetenzfrage will ich nur unterstreichen, dass das gemeinsame europäische Kaufrecht weithin dispositive Regeln enthält. Dispositive Regeln beeinträchtigen aber den grenzüberschreitenden Verkehr nicht oder nicht in erheblicher Weise, denn es liegt in ihrer Natur, dass man sie oder die Belastung, die damit einhergeht, durch Dispositionen vermeiden kann. Entscheidend für die Rechtsgrundlage ist die Frage der Rechtsangleichung. Artikel 114 AEUV erlaubt – das wurde schon gesagt – nur eine Rechtsangleichung. Das passiert hier nun gerade nicht. Der Europäische Gerichtshof hat das in der Entscheidung zur Europäischen Genossenschaft bereits deutlich gesagt, und er hat dabei nicht auf die Organisationsformen im Gegensatz zur Transaktion abgestellt, sondern er hat nur darauf abgestellt, dass durch die Genossenschaftsverordnung ein zusätzliches Regime in die nationalen Rechte hereingestellt wird und die nationalen Rechte selbst unverändert bleiben. Er hat dazu gesagt: Das ist keine Rechtsangleichung.

Dritter Punkt: Die Verhältnismäßigkeit, die Geeignetheit dieses Instruments zur Erreichung der von der Kommission verfolgten Ziele. Die Kommission will ein einheitliches Regime für den grenzüberschreitenden Verkehr. Das ist aber nicht möglich, wenn man wesentliche verbraucherrechtsrelevante Bereiche für Vertragssprache, Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung, Abtretung usw. sofort herausnimmt. Denn für den Verbraucher bedeutet das erst einmal, dass in diesen Bereichen ein nationales Recht Anwendung findet. Es gibt damit kein einheitliches, kein gemeinsames europäisches Kaufrecht, sondern 27 verschiedene europäische Kaufrechte. Der Verbraucher müsste damit umgehen. Für den Unternehmer bedeutet

es umgekehrt, dass diese wieder in das vermeintlich einheitliche Regime einstreuen können, soweit in den Bereichen, die durch das Kollisionsrecht geregelt werden, Verbraucherschutzvorschriften enthalten sind, und damit das Hauptziel der Kommission wiederum nicht erreicht wird. Zur Erforderlichkeit will ich noch einen Punkt in aller Kürze hervorheben, nämlich was den Rechtsverkehr zwischen Unternehmen angeht. Hier besteht ohnehin Rechtswahlfreiheit und mit dem Wiener UN-Kaufrecht auch bereits ein optionales Instrument, das die Parteien wählen können. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Riesenhuber, ich danke auch Ihnen! Das Wort hat jetzt Herr Professor Dr. Roth, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität. Bitte schön!

SV Professor Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. (Harvard): Ich nehme nicht Stellung zur rechtspolitischen Wünschbarkeit dieses Instruments. Ich nehme auch nicht Stellung zur Qualität des optionalen Instruments, sondern nur zu der Frage „Hat die Kommission eine geeignete, eine richtige Rechtsgrundlage herangezogen, kann man das auf der Grundlage des Artikel 114 AEUV tun?“. Es ist von dem schon einiges angeklungen. Und ich kann das, jedenfalls zum Teil, eigentlich nur unterstreichen und wiederholen. Es geht bei dem optionalen Instrument entgegen der Redeweise von der zweiten Rechtsordnung innerhalb der Mitgliedstaaten um die Schaffung eines europäischen Rechts neben dem nationalen Recht, das unangetastet bleiben soll. Das ist im Hinblick auf die Wahl der Rechtsgrundlage von entscheidender Bedeutung.

Ich will in Erinnerung rufen, dass die Europäische Union keine Kompetenz hat, Privatrechtsangleichung allgemein zu betreiben. Das war im Vorfeld des Vertrags von Lissabon und der Europäischen Verfassung noch groß in der Diskussion gewesen. Wir kennen die Diskussion der letzten zehn Jahre. Es ist ja nicht von heute auf morgen dieses optionale Instrument vorgeschlagen worden. Mit Ausnahme des bereits zitierten, ganz eng begrenzten Artikels 118 AEUV für Rechtstitel im Bereich des geistigen Eigentums ist eine solche Privatrechtskompetenz nicht geschaffen worden. Deswegen reduziert sich die Fragestellung auf die vorhandenen Kompetenznormen, die allseits diskutiert werden. Das ist einerseits – ich erwähne

das an dieser Stelle nur, weil das immerhin von prominenter Seite vorgeschlagen worden ist – Artikel 81 AEUV, wo es um die justizielle Zusammenarbeit geht. Ein prominentes Institut hat in der Tat vorgeschlagen, dass das optionale Instrument auf dieser Grundlage laufen könnte. Das ist nicht der Fall! Dort sind abschließend die Instrumente und die Ziele und das definiert, was unter justizieller Zusammenarbeit verstanden werden kann – letzteres einschließlich des Kollisionsrechts und der Überlegung, dass man sich eine Harmonisierung des Kollisionsrechts ersparen könne, wenn man das Privatrecht vereinheitliche. Das ist keine kompetenzmäßige Argumentation, die hier zum Ziele führen könnte. Artikel 81 AEUV scheidet aus. Ich erspare es mir, Ihnen Artikel 169 AEUV auseinander zu legen. Hier gibt es eine Kompetenz für den Verbraucherschutz. Das optionale Instrument ist nicht nur auf den Verbraucherschutz bezogen, sondern erfasst auch den Bereich von *B2B*, soweit es um kleinere oder mittlere Unternehmen geht. Deswegen lasse ich Artikel 169 AEUV aus. Ich gebe aber gerne Antwort auf entsprechende Fragen.

Artikel 114 Absatz 1 AEUV ist die Querschnittskompetenz, die in der Tat von der Kommission verwendet wird. Es ist auch bereits erklärt worden, dass wir hier nur eine qualifizierte Mehrheit brauchen. Es ist schon zweimal erwähnt worden, dass der Europäische Gerichtshof in seiner insoweit grundlegenden Entscheidung vom 2. Mai 2006 zur Europäischen Genossenschaft klargestellt hat, dass Artikel 114 AEUV nicht in Frage kommt, soweit es nicht um Angleichung der mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen oder Ersetzung von mitgliedsstaatlichem Recht geht, sondern um die Schaffung eines europäischen Instruments, eines europäischen Rechtstitels, einer europäischen Rechtsordnung neben den nationalen Rechtsordnungen. Ich sage Ihnen, es ist völlig ausgeschlossen, dass der europäische Gerichtshof diese Entscheidung revidieren oder es zu einem *overruling* kommen wird. Deswegen ist diese Kompetenzgrundlage völlig daneben! Wir wissen, warum die Kommission sie wählt, das ist uns allen klar. Ich würde dazu dann auch gerne noch im Einzelnen Stellung nehmen. Man kann über die Feinheiten dieser Entscheidung zur Sache Europäische Genossenschaft noch reden, aber das ist eine ganz klare Entscheidung.

Ich will auch betonen, dass alle Rechtsakte, die bisher europäisches Recht geschaffen haben, über Artikel 352 AEUV gelaufen sind. Die Kommission selber hat diese Sachen auch so vorgeschlagen. Insofern ist es erstaunlich, dass die

Kommission hier diesen Weg geht. Aber man fürchtet den Prozess des Artikel 352 AEUV mit den Zustimmungen aller 27 Mitgliedstaaten neben der des Europäischen Parlaments. Bleibt Artikel 352 AEUV: die Norm, die man als Abrundungskompetenz bezeichnet. Da will ich meine Einschätzung dahingehend wiedergeben, das habe ich auch schon literarisch mehrere Jahre vertreten, dass in der Tat Artikel 352 AEUV für dieses Instrument zur Verfügung steht – und zwar in zweierlei Hinsicht. Die Schaffung eines einheitlichen europäischen Kaufrechts dient – ich glaube, das wird man so sagen müssen – der Senkung von Transaktionskosten. Auch wenn die Stellungnahmen von Verbänden am Anfang kritisch sind, erinnern Sie sich doch – meine Damen und Herren – daran, was zur europäischen Societas Europaea gesagt wurde. So ein Ding bräuchte man nicht. Sie wissen, dass die Allianz, Porsche und eine ganze Reihe von weiteren deutschen Unternehmen dieses Instrument benutzt haben. Auch wenn es in England oder auch in Frankreich weniger oder gar nicht benutzt wird, darauf kommt es nicht an. Die Senkung von Transaktionskosten ist ein ganz wichtiger Gesichtspunkt, der in der Tat den Binnenmarkt fördert. Ich könnte Ihnen jetzt Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof zitieren, in der diese Binnenmarktförderung im Hinblick auf Artikel 352 und übrigens auch auf Artikel 114 AEUV als ausreichend angesehen wird. Im Übrigen weise ich Sie darauf hin, dass mit dem Internet jetzt ein Medium geschaffen worden ist, das geradezu danach drängt, dass Internetverträge nach einer einheitlichen Rechtsordnung, wie sie dann das optionale Instrument darstellt, abgeschlossen werden können.

Dass, meine Damen und Herren, dieses Instrument nicht alles regelt, das liegt in der Natur der Sache. Und ich weise Sie darauf hin, dass auch die Europäische Aktiengesellschaft, die Societas Europaea, nicht alles regelt, sondern einen Teil den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen überlässt. Das ist überhaupt kein Argument dagegen. Auch bin ich gegen die Kompetenzgrundlage. Auch der Europäische Gerichtshof hat in seiner Genossenschaftsentscheidung ganz klargestellt, dass manche Dinge den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen überlassen werden dürfen und können.

Subsidiarität – ich habe keine Bedenken, weil die 27 Mitgliedstaaten ein gleichartiges Instrument nicht schaffen können. Durch Unionsrecht ein einheitliches Recht für einen grenzüberschreitenden Kaufvertragsverkehr zu schaffen, das kann eben nur

die Europäische Union. Ich habe auch keine Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit der Regelung, sowohl was die Geeignetheit als auch was die Erforderlichkeit angeht. Im Hinblick auf die Zielsetzung, die Transaktionskosten zu senken, halte ich das Instrument für verhältnismäßig und würde meinen, das ist die Grundlage, auf der das Instrument laufen soll. Ich gebe jedem gute Chancen – einschließlich des Deutschen Bundestages und der Deutschen Bundesregierung –, der vor dem Europäischen Gerichtshof dieser Argumentation folgt. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Roth, ich bedanke mich bei Ihnen! Jetzt kommt Herr Professor Dr. Dr. Schulze, Westfälische Wilhelms-Universität Münster.

SV Professor Dr. Dr. h.c. Reiner Schulze: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Ich beschränke mich darauf, dem überwiegend düsteren, negativen Bild in vier Punkten Gegenakzente zu setzen: Verhältnis zum BGB, Regelungsbedarf, Verbraucherschutz und Rechtsgrundlage.

Was das Verhältnis zum BGB betrifft, meine Damen und Herren, geht es doch nicht um das bisher Übliche aus Brüssel – also Rechtsangleichung durch Eingriff in das nationale Recht –, sondern um ein anderes Regelungsmodell. Wahrung des nationalen Rechts und daneben für grenzüberschreitende Transaktionen wahlweise, neben den auch dort anwendbaren nationalen Rechten eine europäische Option. Wenn also vom Zugriff auf den Kernbereich der nationalen Rechtsordnung usw. gesprochen wurde, möchte ich an Herrn Billen anschließen. Lehnen wir uns etwas nüchtern zurück und sagen, das deutsche bürgerliche Recht in seinem Kernbereich wird entlastet von dem bisherigen Zugriff durch die Verpflichtung zur Rechtsangleichung aufgrund von Richtlinien, indem jetzt im neuen Regelungsmodell das deutsche Recht sowie dessen Systematik und Kohärenz unversehrt und die Regelungsautonomie des deutschen Gesetzgebers insoweit unangetastet bleiben und man eben die Option hat, ein anderes Recht zu wählen, wenn man es besser findet. In der Zukunft kann ein funktionierendes europäisches Kaufrecht vielleicht das beste Argument dagegen sein, dass neue europarechtliche Verpflichtungen zur Veränderung des deutschen Rechts erforderlich sind. Wir haben ja dann eine optionale Lösung für die grenzüberschreitenden Geschäfte. Wenn mehr nicht

erforderlich ist, ist das politisch und rechtlich – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – ein Mittel zum Schutz zur Wahrung des deutschen Kernbestandes am Recht.

Zweitens: Regelungsbedarf. Niemand wird sicher voraussagen können, in welchem Umfang das europäische Kaufrecht von der Wirtschaft und von den Verbrauchern angenommen oder nicht angenommen wird. Aber meines Erachtens sollte man den Vertragsparteien diese Wahlmöglichkeit nicht von vornherein vorenthalten, sondern ihnen selbst die Einschätzung überlassen. Ich verweise, um mich kurz zu fassen, auf Herrn Professor Roth, der ja schon über die Binnenmarktrelevanz und einen möglichen Bedarf einiges gesagt hat. Stellen Sie sich vor, einem iShop, der Haushaltsgeräte oder Handwerkerbedarf europaweit vertreiben möchte, erspart doch ein europäisches Kaufrecht die Schwierigkeiten und die Kosten, seine Vertragsbedingungen an 27 oder mehr unterschiedliche Rechtsordnungen anzupassen. Wenn dies mittelständige Unternehmen ermutigen sollte, über das Inlandsgeschäft mehr hinauszugreifen und auf den Binnenmarkt vorzustoßen, dann würde die europäische Formulierung das Binnenmarktpotential ausschöpfen, doch aus deutscher Sicht zugleich bedeuten, das Exportpotential der deutschen Wirtschaft zu stärken. Das kann uns doch nur Recht sein! Gegenüber dem UN-Kaufrecht, um das auch noch klarzustellen, bietet der Entwurf des europäischen Kaufrechts bei all seinen Schwächen, über die wir weiter reden könnten, eine Reihe von Vorteilen: beispielsweise für den schon erwähnten iShop eine übergreifende Basis für Angebote an Unternehmer und Verbraucher – das UN-Kaufrecht hat die Verbraucher nicht drin –, die in allen EU-Ländern anwendbar ist – auch in denen, die das UN-Kaufrecht nicht eingeführt haben. Er berücksichtigt stärker die modernen Entwicklungen im elektronischen Geschäftsverkehr, die im UN-Kaufrecht noch nicht explizit angesprochen sind, und den Vertrieb digitaler Produkte. Er bezieht kaufbezogene Dienstleistungsverträge ein – und damit die Verträge über Wartung, Reparatur usw. Im Verhältnis eines Unternehmens zum anderen gewährt er einen stärkeren Schutz gegen die Ausnutzung von Ungleichgewichtslagen, u. a. durch die AGB-Kontrolle. Ein bisschen wie im deutschen Recht.

Drittens: Verbraucherschutzniveau. Das sinkt nicht, wenn das europäische Kaufrecht für grenzüberschreitende Verträge gewählt wird, sondern erhöht sich im ganzen Betrag im Vergleich zum deutschen Recht erheblich. Zum Beispiel bei der

Vertragsauslegung, bei der Vertragsbeendigung wegen eines Mangels, bei der langen Verjährungsfrist usw. Ich habe das in meiner schriftlichen Stellungnahme Seite vier bis sechs näher dargelegt, auch den punktuellen Verbesserungsbedarf aus Verbrauchersicht. Nach einem Vergleich des Schutzniveaus im deutschen und europäischen Kaufrecht müsste ein Verbrauchervertreter eindeutig zur Wahl des europäischen Rechts raten. Das Gegenargument – auf das haben Sie abgestellt, Herr Billen – ist das Drumherum. Ob dann, trotz des höheren Schutzniveaus dieses Rechtstextes, möglicherweise andere Fragen, nämlich Rechtsdurchsetzung usw. Schwierigkeiten aufwerfen können. Da stehen wir vor grundsätzlichen Fragen: Sollen wir unseren Unternehmen, unseren Verbrauchern Mut machen, in den Binnenmarkt vorzustoßen, und weitere Schutzmaßnahmen zur Rechtsdurchsetzung in den Blick nehmen? Teilweise sind solche Maßnahmen schon eingegangen, es werden aber noch weitere notwendig werden. Oder sollen wir, was ich für aussichtslos halte, glauben, wir könnten den Binnenmarkt noch irgendwie eindämmen und uns irgendwie zurückziehen?

Viertens und letztens zu Artikel 114 AEUV als Rechtsgrundlage. Ich kann mich Herrn Kollegen Roths wie stets brillanter schriftlicher und mündlicher Stellungnahme fast ganz anschließen. Auch nach meiner Ansicht ist entscheidend, ob eine Angleichung im Sinne von Artikel 114 Absatz 1 AEUV vorliegt. Und auch nach meiner Ansicht stellt eine Rechtsvereinheitlichung durch eine Verordnung grundsätzlich eine derartige Angleichung dar. Ich zweifle allerdings – da bin ich mir nicht sicher, möchte das aber zu Bedenken geben und insofern widersprechen –, dass voraussehbar ist, wie eine Entscheidung des EuGH in dieser Frage ausfallen würde. Ich zweifle, ob eine Vereinheitlichung stets ein völliges Ersetzen oder Beseitigen des nationalen Rechts erfordert, wie das in den vorhergehenden Stellungnahmen anklang, oder ob eine Vereinheitlichung nicht auch eine optionale Regelung umfassen kann. Werfen wir nur kurz einen Blick auf die herkömmliche Rechtsvereinheitlichung außerhalb des Unionsrechts. Nach gängiger Begrifflichkeit hat das UN-Kaufrecht zur Rechtsvereinheitlichung geführt, aber es hat nicht bestehendes internes nationales Recht ersetzt, im Sinne von „beseitigt“. Dieses kann weiterhin für grenzüberschreitende Verträge gewählt werden. Die Vereinheitlichung lag vielmehr in der Schaffung einer einheitlichen zusätzlichen Option. Im Hinblick auf Artikel 114 AEUV ist meines Erachtens eine Vereinheitlichung durch eine zusätzliche Opt-in-

oder Opt-out-Regelung vorstellbar, ohne dass dabei bestehendes nationales Recht ersetzt werden müsste, wie Sie das zugrunde legen. Stellen Sie sich vor, der europäische Gesetzgeber legt fest, das deutsche Kaufrecht ist nicht mehr für grenzüberschreitende Verträge anzuwenden, sondern das europäische. Eine nicht wünschenswerte Regelung, aber das wäre doch eine Vereinheitlichung im Sinne von Artikel 114 AEUV. Stellen Sie sich vor, er fügt „außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbaren“ hinzu – eine Opt-out-Lösung, die doch wohl auch noch Vereinheitlichung wäre. Warum soll es denn anders sein bei einer Opt-in-Lösung wie in dem vorliegenden Vorschlag? Man wird wahrscheinlich zur Abgrenzung für Artikel 114 AEUV den Unterschied anders ansetzen müssen. Etwa in die Richtung, dass, wenn es um einen Sachverhalt geht, für den es keine nationale Regelung gibt und damit die europäische Regelung nicht den Anwendungsbereich nationalen Rechts berührt, keine Vereinheitlichung im Sinne von Artikel 114 AEUV vorliegen mag. Das ist der Bereich der Entscheidung des EuGH zur Europäischen Genossenschaft. Wenn der europäische Gesetzgeber dagegen für einen Sachverhalt, der schon durch nationales Recht geregelt ist, eine alternative einheitliche Regelung schafft und auf das Feld geht, auf dem nationale Gesetzgeber schon tätig sind und dort eine alternative Option schafft, dann kommt möglicherweise doch eine Teilvereinheitlichung im Sinne von Artikel 114 AEUV in Betracht. Es gibt nach meiner Ansicht zumindest gute Gründe, eine Anwendbarkeit des Artikel 114 AEUV in Betracht zu ziehen. Eine EuGH-Entscheidung zu dieser Frage dürfte noch ziemlich offen und nicht durch die Entscheidung in der Sache Europäische Genossenschaft endgültig geklärt sein.

Lassen Sie mich abschließend zusammenfassen: Es gibt auch gute Gründe, ein optionales europäisches Kaufrecht positiv zu sehen, ihm keine Steine in den Weg zu legen – im Hinblick auf das deutsche BGB, im Interesse des deutschen Außenhandels, vor allem für den Mittelstand, und im Hinblick auf den Verbraucherschutz.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Damit gilt der allgemeine Grundsatz „Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand“ auch hier! Nun Herr Steinberger, Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau (VDMA).

SV Christian Steinberger: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren! Ich bedanke mich zunächst sehr herzlich für die Gelegenheit, das gemeinsame europäische Kaufrecht aus Sicht des *B2B*-Bereichs des Maschinenbaus und damit der exportorientierten Industrie und des Mittelstands zu kommentieren. Die zentralen Aussagen vorweg: Für die Exportwirtschaft ist vom gemeinsamen europäischen Kaufrecht kein Mehrwert zu erwarten. Es besteht aus unserer Sicht kein Bedarf für ein optionales Instrument. Das gemeinsame europäische Kaufrecht wird, so unsere Befürchtung, den Unternehmen das Leben nicht vereinfachen, sondern eher komplizieren, indem es Rechtsunsicherheit bringt und erhöhten Beratungsbedarf schafft. Damit wird es auch – so befürchten wir – die Kosten nicht verringern, sondern eher erhöhen.

Wie kommen wir zu diesen Annahmen? Das ist in erster Linie deswegen, weil wir den Input der Unternehmen haben. Der VDMA ist der größte europäische Verband der Investitionsgüterindustrie. Die Branche macht einen Umsatz von über 170 Milliarden Euro. Wir haben 3.000 Mitgliedsfirmen, davon sind 86 Prozent Mittelständler im Sinne der Definition der EU. Die Branche ist extrem exportorientiert. Über 70 Prozent der Produktion gehen in den Export, 44 bis 45 Prozent davon in die EU. Das heißt, das typische VDMA-Mitglied ist also genau das Unternehmen, das KMU, das die Kommission als so hilfsbedürftig ansieht, dass es keine Geschäfte im Ausland rechtssicher machen kann, und als Adressat des gemeinsamen europäischen Kaufrechts sieht. Das stellt sich aus unserer Sicht auch etwas anders dar. Wir haben tagtäglich Kontakt zu den Firmen. Gerade in der Rechtsabteilung führen wir sehr viele Gespräche mit den Unternehmen über ihre Auslandsgeschäfte und über die Auslandsverträge. Wir sind befasst mit der Erstellung von internationalen Musterverträgen im Rahmen der internationalen Handelskammer und von Orgalime, das ist unser Dachverband. Daraus resultiert für uns die klare Erkenntnis: Die Unternehmen haben aufgrund der unterschiedlichen Rechtsordnungen in Europa bei ihren grenzüberschreitenden Geschäften keine nennenswerte Behinderung oder werden von solchen Geschäften abgehalten. Das gilt auch für die kleineren und mittleren Unternehmen, obwohl die in der Regel keine Rechtsabteilung haben, und von den finanziellen und personellen Ressourcen her natürlich ganz anders gestellt sind als die großen Unternehmen.

Warum ist das so? Für ein Unternehmen, das einen Auftrag aus dem Ausland bekommt, steht zunächst einmal nicht das auf den Vertrag anwendbare Recht im Vordergrund, sondern dass das Unternehmen überhaupt einen vernünftigen Vertrag abschließen kann. Solange der Grundsatz der Vertragsfreiheit in Europa besteht, gelingt dies auch meist. Natürlich immer vorausgesetzt, dass man sich mit dem Vertragspartner überhaupt einigen kann. Zum Beispiel auch auf den Umfang der Haftung, die das Unternehmen einzugehen bereit ist. Es ist klar, wenn auf der anderen Seite ein mächtiges Unternehmen sitzt, das von vornherein sagt: „Nur meine Einkaufs- bzw. Lieferbedingungen zählen!“, dann wird das nichts. Allerdings wird das mit dem gemeinsamen europäischen Kaufrecht auch nichts. Die Unternehmen bedienen sich zum Abschluss der Verträge oft Vertragsmustern – in unserem Bereich die schon erwähnten, zum Beispiel ICC oder Orgalime-Verträge. Natürlich gibt es von anderen Verbänden auch andere Musterverträge. Probleme damit existieren vor allem dann, wenn der Grundsatz der Vertragsfreiheit nach der nationalen Rechtsordnung ausgehebelt ist, wie zum Beispiel in Frankreich hinsichtlich der Vices-cachés-Problematik – also der Haftung für versteckte Mängel, die man nicht ausschließen kann – oder auch hinsichtlich der überbordenden Inhaltskontrolle nach dem deutschen AGB-Recht. Nur dann gibt es eigentlich die Probleme, aber das ist eher etwas, das man im nationalen Recht lösen soll. Würde ein optionales Instrument für den *B2B*-Bereich trotz fehlenden Bedarfs eingeführt, dann ist aus unserer Sicht zu befürchten, dass die Nachteile die Vorteile weit überwiegen werden. Vor allem wegen der damit eintretenden Rechtsunsicherheit. Wir wissen alle: Das Vertragsrecht ist ohnehin eine stark auslegungsbedürftige Materie. In diesem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht werden auch noch viele unbestimmte Rechtsbegriffe eingeführt. Das Nebeneinander von *B2B*- und *B2C*-Regelungen wird dazu führen, dass es Jahrzehnte dauern wird, bis sich eine gefestigte Rechtsprechung in Europa dazu herausbildet, wenn überhaupt. Das mag alles hinzunehmen sein, wenn es tatsächlich einen echten Bedarf gäbe für das gemeinsame europäische Kaufrecht. Dies ist aber nicht der Fall.

Logischerweise steigt natürlich durch die Rechtsunsicherheit der Beratungsbedarf. Es wird also eher zu mehr als weniger Kosten führen und darunter werden dann tatsächlich eher die KMU leiden, die eben keine eigene Rechtsabteilung haben, die dann eben auch mit diesem erhöhten Beratungsbedarf zurecht kommen muss. Das

sehen im Übrigen nicht nur wir so, sondern auch die Kollegen der anderen europäischen Verbände. Auch innerhalb der internationalen Handelskammer herrscht diese Meinung vor. Insofern haben wir diesen Komplex auch schon sehr intensiv mit den Unternehmensvertretern aus den anderen Ländern diskutiert. Dazu kommt, dass wir mit dem UN-Kaufrecht schon ein optionales Instrument haben. Insofern ist wirklich die Frage, warum wir ein weiteres optionales Instrument brauchen. Das UN-Kaufrecht hat außerdem für uns den Vorteil, dass es auch über Europa hinaus bekannt ist. Das heißt, für Firmen ist es viel vorteilhafter, wenn sie ein einheitliches Instrument anwenden, das für die ganze Welt gilt, und nicht nur für die EU. Es wird eher verwirrend sein, wenn noch ein Instrument da ist, und die entsprechenden Abgrenzungsschwierigkeiten werden zu höheren Transaktionskosten führen.

Zusammenfassend aus unserer Sicht: Es ist kein Mehrwert des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts für den *B2B*-Bereich zu erwarten. Solange vom Grundsatz Vertragsfreiheit auszugehen ist, ist kein Bedarf dafür da. Unsere Befürchtung ist, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht das Leben der Unternehmen durch erhöhten Beratungsbedarf und jahrzehntelange Rechtsunsicherheit verkomplizieren und nicht vereinfachen wird. Unter dem Strich werden sich die Transaktionskosten für die Unternehmen erhöhen und nicht verringern. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Professor Dr. Tamm, Hochschule Wismar.

SVe Professor Dr. Marina Tamm: Ich beginne mit einem kurzen, klarstellenden Satz. Der Verordnungsvorschlag ist rechtswidrig und die Verabschiedung der Verordnung nicht erstrebenswert. Er entbehrt schon einer ausreichenden Regelungskompetenz der Union. Die Binnenmarktharmonisierungskompetenz nach Artikel 114 AEUV, auf die sich die Kommission stützt, kann im Ergebnis deshalb nicht herangezogen werden, weil das danach inzident erforderliche, aus dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung herrührende Kriterium der Spürbarkeit der geltend zu machenden Markthinderungsgründe durch die verbleibenden nationalen Rechtsunterschiede nicht genügend dargetan wurde. Dass an sich Rechtsunterschiede bestehen, rechtfertigt die Beanspruchung der

Binnenmarktharmonisierungskompetenz noch nicht, da der Union bislang eine Allzuständigkeit zur Angleichung der Zivilrechte der Mitgliedstaaten fehlt. Außerdem greift Artikel 114 AEUV als Ermächtigungsgrundlage schon deshalb nicht ein, weil das von der Kommission beabsichtigte optionale Instrument nicht auf die Harmonisierung des bestehenden mitgliedstaatlichen Rechts fokussiert ist. Dazu müsste es auf die Modifizierung des *hard law*, das heißt auf eine Änderung des bestehenden unbedingt anwendbaren nationalen Rechts gerichtet sein. Darauf ist es jedoch nicht bezogen. Es soll vielmehr zusätzliches Recht in Form eines *soft law* schaffen.

Da die Kommission aus kompetenziellen Gründen und aus Gründen der Nichteinhaltung des erforderlichen hohen Verbraucherschutzniveaus in der jüngsten Vergangenheit bei der Fortentwicklung des geltenden Besitzstandes gescheitert ist und hier auf der Stelle tritt, versucht sie nun mit dem GEK augenscheinlich eine Bypass-Regelung zu schalten. Mit dem beabsichtigten optionalen Instrument soll eine Schattenrechtsordnung geschaffen werden, die die geltenden mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht beeinflusst, weil sie nur im Fall der Vereinbarung durch die Parteien anwendbar ist. Durch den optionalen Geltungsgegenstand und Geltungsgrund und das Bestehen neben dem nichtgeänderten nationalen Recht vermehrt sich lediglich die Rechtsmasse, ihre Gesamtübersichtlichkeit sinkt, was nicht nur, aber auch für Verbraucher nachteilig ist. Auch ist die Regelung lediglich auf Gewährleistung der verbraucherrechtlichen Schutzlevel gerichtet, die durch die EU vordem in ihren mindestharmonisierenden Richtlinien als verpflichtend vorgegeben waren. Die höheren nationalen Schutzrechte werden mit der Abbedingung des Wohnsitzrechtes für Verbraucher bei grenzüberschreitenden Geschäften gemäß Artikel 6 der ROM-I-Verordnung gekappt. Die lediglich prognostizierte Erhöhung der Anbietervielfalt wiegt diesen konkreten Nachteil für Verbraucher, der mit dem Instrument einhergeht, nicht auf. Das Instrument verstößt auch deshalb gegen die Vorgaben des Artikel 114 Absatz 3 AEUV, der eine verbraucherrechtliche Rückschlagsperre im Primärrecht aufstellt und dem Harmonisierungsanliegen der Union aus Gründen des Verbraucherschutzes Grenzen setzt.

Das Instrument missachtet aber auch den Subsidiaritätsgrundsatz gemäß Artikel 5 Absatz 2 EUV, da danach bei einem Handeln der Union ein höherer Effektivitätsgrad als bei einem solchen der Mitgliedstaaten erforderlich ist. Für das gemeinsame europäische Kaufrecht besteht aber auch nach Bekundung der Wirtschaft kein Bedarf, weil die derzeitigen Marktbarrieren weniger auf Rechtsunterschiede, sondern vielmehr auf Sprachbarrieren und auf Transportwege zurückzuführen sind. Es steht zu erwarten, dass das Instrument daher kaum zur Harmonisierung des Binnenmarktes beiträgt.

Da es nicht effektiv ist, ihm aber erhebliche negative Begleiterscheinungen beiliegen, ist es auch unverhältnismäßig. Ich möchte kurz auf diese negativen Begleiterscheinungen eingehen. Zum einen enthält das Instrument ganz viele unbestimmte Rechtsbegriffe, die alle auslegungsfähig und auslegungsbedürftig sind. Sie schaffen daher nicht mehr an Rechtssicherheit und Rechtseinheit. Zum anderen ist noch gar nicht klar, ob es autonomes Recht ist, also von der EU geschaffenes Recht, das autonom auszulegen ist. Es besteht aber noch keine Kommentarliteratur dafür, es besteht noch keine Rechtsprechung dafür und es ist auch fraglich, ob der EuGH die Revisionsinstanz sein kann. Eigentlich müsste er das sein, aber dafür ist organisatorisch noch gar nicht vorgesorgt. Das optionale Instrument ist auch nicht so freiwillig, wie es scheinen möchte. Denn es ist natürlich klar, wenn ein optionales Instrument dem Unternehmer zur Verfügung steht und dieses optionale Instrument von den Unternehmern angeboten wird, gerade weil es den Verbraucherschutzstandard innerhalb der EU senkt, dann werden die Unternehmer dieses Instrument als „Blue Button“ auch schalten. Entweder der Verbraucher lässt sich darauf ein, oder er lässt sich darauf nicht ein, und dann kommt das Geschäft eben nicht zustande. Deshalb besteht keine wirkliche Rechtswahlfreiheit für den Verbraucher. Außerdem ist ein erheblicher, negativer Begleiteffekt darin zu sehen, dass das *hard law* nicht weiter entwickelt wird. Das steht jedenfalls zu befürchten, wenn solche Soft-law-Regelungen dauernd geschaltet werden neben dem *hard law*, neben dem bestehenden *acquis communautaire*, der nicht weiter entwickelt wird. Auf andere Ermächtigungsgrundlagen lässt sich der Vorschlag zur Verordnung über das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auch nicht stützen. Insbesondere ist weder Artikel 81 noch Artikel 169 noch Artikel 352 AEUV heranziehbar. Der Verordnungsvorschlag ist daher abzulehnen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Als letzten haben wir Herrn Professor Dr. Wagner, Universität Bonn. Bitte!

SV Professor Dr. Gerhard Wagner, LL.M.: Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Ich möchte nicht alles wiederholen, was einzelne Vorredner schon gesagt haben, sondern nur im Sinne einer Schlussfolgerung kundtun, dass ich wie Herr Kollege Roth der Auffassung bin, dass Artikel 114 AEUV nicht zur Verfügung steht. Man hätte zwar an sich vor dem Vertrag von Lissabon überlegen können, ob die Entscheidung zur Europäischen Genossenschaft nicht der Revision bedarf, also der Revision durch den EuGH. Allerdings sind diese Argumente nach dem Vertrag von Lissabon und nach Schaffung des Artikel 118 AEUV, der optionale Instrumente im Bereich des geistigen Eigentums erlaubt, hinfällig geworden. Denn daraus wird man wohl mit traditioneller juristischer Methodik den Umkehrschluss ziehen müssen, dass außerhalb von Artikel 118 AEUV solche optionalen Instrumente nicht möglich sind. Denn wenn sie es wären, wäre der Artikel 118 AEUV überflüssig. So dass diese Rechtsgrundlage, die von der Kommission herangezogen wird, sicherlich nicht trägt.

Möglich bleibt eine Gesetzgebung auf der Grundlage von Artikel 352 AEUV. Anders als meine Vorrednerin glaube ich nicht, dass das Instrument unter diesem Aspekt rechtswidrig oder kompetenzwidrig ist, und ich möchte das kurz erläutern, ohne nochmals die Voraussetzungen des Artikel 352 AEUV durchzugehen. Das ist von Herrn Roth ja schon gemacht worden und ich kann ihm nicht nur zustimmen, sondern ich möchte die politische Frage aufwerfen, die auch im Rahmen dieser Vorschrift eine Rolle spielen wird, ob das ein geeigneter Schritt ist, um den Binnenmarkt zu fördern. Dazu hat sich die Kommission vor allem auf das Transaktionskostenargument gestützt, dass ich im Kern für tragfähig halte, allerdings meine, dass das noch etwas konkreter gefasst werden muss.

Transaktionskosten entstehen nicht daraus, dass Verbraucher im Binnenmarkt durch ein ihnen fremdes Vertragsrecht abgeschreckt würden, grenzüberschreitend einzukaufen. Die vielen Internetshops, die auch außerhalb Deutschlands existieren und von deutschen Verbrauchern und natürlich auch von KMUs genutzt werden, widerlegen das. Die Forschungen von Eurobarometer, auf die sich die Kommission

bezieht, widerlegen es übrigens auch, weil das Vertragsrecht überhaupt nur von acht Prozent der Befragten als ein wesentlicher Hemmschuh beim grenzüberschreitenden Handel genannt wird. Die Transaktionskosten bestehen vielmehr darin, dass Unternehmen keine einheitliche Vertragsgestaltung machen können, weil sie auf diese vielen unterschiedlichen Vertragsrechte Rücksicht nehmen müssen. Wenn die Frage gestellt wird „Warum müssen sie darauf Rücksicht nehmen?“, dann muss man antworten: Nicht deshalb, weil diese Vertragsrechte unterschiedlich sind, denn sie können ja nach Artikel 3 Rom-I-Verordnung ein einheitliches Recht wählen. Wenn Sie sich die Geschäftsbedingungen von amazon.de anschauen, dann werden Sie feststellen, dass alle Verträge, die Sie und ich mit denen schließen, nach luxemburgischem Recht, nicht nach deutschem Recht zustande kommen. So ist es dort geregelt. Warum kommen überhaupt noch Transaktionskosten ins Spiel? Nun deshalb, weil nach Artikel 6 Absatz 2 der Rom-I-Verordnung kumulativ das strengere Verbraucherschutzrecht jedes Mitgliedstaates Anwendung findet. Das verhindert am Ende, dass Unternehmen einheitliche Vertragsbedingungen für alle Verträge, die sie mit Kunden im Binnenmarkt schließen, verwenden können. Das sind zusätzliche Kosten. Das wird wenige davon abhalten, auf diesem Markt tätig zu werden, aber es sind zusätzliche Kosten, die sich im Preis dieser Produkte niederschlagen und die alle Verbraucher und Unternehmen mit bezahlen müssen. Die sind in diesem Preis enthalten. Ich kann Ihnen natürlich nicht sagen, wie hoch die genau sind, aber dass der Handelsverkehr dadurch belastet wird, das wird man nicht in Abrede stellen können.

Wie kann man dem Ganzen begegnen? Man könnte dem theoretisch begegnen, indem man Artikel 6 Absatz 2 Rom-I-Verordnung einfach streicht. Dann hätte das Unternehmen die Möglichkeit, eine Rechtswahl zu treffen und seine Verträge und seine Preise einheitlich für den gesamten Binnenmarkt zu kalkulieren und zu gestalten. Das ist aus verbraucherschutzrechtlichen Gründen kein gangbarer Weg. Also hat die Kommission sich – und ich meine im Ansatz zu Recht – überlegt, dass sie dann das Verbraucherschutzrecht quasi vereinheitlichen und mit dem allgemeinen Vertragsrecht verbinden muss. Das ist der vernünftige Grundgedanke dieses optionalen Instruments. Es ist richtig, das optionale Instrument klammert Materien aus, für deren Ausklammerung kein vernünftiger Grund besteht – Stellvertretung, Abtretung beispielsweise. Das ändert nichts daran, dass das ein

Schritt in die richtige Richtung ist. Das nimmt ihm nicht seine Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit. Es ist auch richtig, dass erst mal Rechtsunsicherheit eintreten würde, nachdem das Instrument in Kraft tritt. Das war bei der Schuldrechtsreform auch schon so. Mir ist nicht erinnerlich, dass das wirklich wesentliche Probleme geschaffen hätte. Zumal man berücksichtigen muss, dass der Inhalt des Instruments im Wesentlichen auf dem UN-Kaufrecht und der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aufbaut, die wir ja schon kennen. Das ist ja nicht jetzt alles plötzlich vom Himmel gefallen. Deswegen meine ich, im Prinzip ein Schritt in die richtige Richtung und insofern auch unter dem Gesichtspunkt des Artikel 352 geeignet, erforderlich, verhältnismäßig und auch mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar.

Es bleibt die Frage: Wenn man das Ziel der Transaktionskostenminimierung hat, werden dann mit diesem Instrument nicht Steine statt Brot geschaffen, wenn man entscheidende Schritte nicht gegangen ist, die man aber noch gehen könnte? Deswegen möchte ich die ganz kurz ansprechen. Das ist, wie schon x-fach angeklungen, eine Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Verträge zwischen Unternehmen einerseits und KMU und Verbrauchern andererseits. Jetzt haben wir also nicht mehr nur Bürger da draußen, wir haben auch nicht mehr nur wie bisher nach BGB und Europarecht Unternehmer und Verbraucher, sondern wir haben drei Kategorien von Akteuren: Verbraucher, KMU und der Rest der Industrie oder der Unternehmen. Wobei niemand von außen sehen kann, ob es sich beim Vertragspartner um ein KMU handelt oder um ein Großunternehmen, so dass auf diese Art und Weise natürlich der Vereinheitlichungszweck, was die Vertragsbedingungen anbetrifft, unterminiert wird, weil man eben gerade keine einheitlichen Vertragsbedingungen wählen kann. Man muss nach Personen und Status differenzieren. Das vereitelt die Reduktion der Transaktionskosten, die gerade angestrebt wird – nämlich die einheitliche Vertragsgestaltung. Das gleiche gilt natürlich am Ende auch für interne Transaktionen. Ein Unternehmen wie Amazon, zum Beispiel, möchte nicht mit den Luxemburgern andere Verträge schließen als mit den Nichtluxemburgern. Das ist ja jetzt praktisch der Fall und das wird natürlich dadurch, dass man sagt: „Nur für grenzüberschreitende Verträge dürft ihr einheitliche Vertragsbedingungen verwenden, aber für interne wieder andere“ nicht erreicht. Das müsste man wenn, für alle Transaktionen gleichermaßen zur Verfügung stellen. Nur

dann sind einheitliche Vertragsbedingungen möglich und nur dann gibt es eine einheitliche Preisgestaltung im Binnenmarkt.

Der letzte Punkt, den ich ganz kurz ansprechen möchte, ist die Frage „Wer soll das eigentlich wählen, dieses optionale Instrument?“. Die Kommission stellt sich das so vor, dass der Verbraucher oder das KMU das Instrument wählt. Das bedeutet natürlich auch, dass das Unternehmen das überhaupt erst einmal anbieten muss. Da möchte ich nur als Fußnote bemerken: Einen Anbietungszwang kennt die Verordnung nicht. Bei dem verglichen mit dem geltenden deutschen Verbraucherschutzrecht und dem Minimalstandard der schon existierenden Verbraucherschutzrichtlinien sehr hohen Verbraucherschutzniveau fragt man sich auch, wie stark der Anreiz, es überhaupt anzubieten, eigentlich ist. Selbst wenn man davon mal absieht, dass für Unternehmen wenig Anreiz besteht, es anzubieten, ist die Frage, wie man eigentlich dann einen Verbraucher dazu bewegen kann, es zu wählen. Es werden sicherlich welche wählen, das möchte ich gar nicht bezweifeln. Die Frage ist nur: Was passiert, wenn die Hälfte es wählt und die andere Hälfte es nicht wählt? Antwort: Es bleibt bei der gespaltenen Vertragspraxis. Da muss ein Unternehmen das optionale Instrument mit entsprechenden Vertragsbedingungen bedienen und 27 Vertragsrechtsordnungen für die Verbraucher, die jeweils nicht das optionale Instrument wählen. Dadurch werden natürlich ganz offensichtlich die Transaktionskosten keineswegs gesenkt, sondern im Gegenteil noch erhöht. Also wenn man auf die Art und Weise Transaktionskosten senken will, dann muss die Möglichkeit für Unternehmen bestehen, das optionale Instrument zu wählen. Das wäre meines Erachtens auch vertretbar, weil der Verbraucherschutzstandard hier sehr, sehr hoch ist, so dass man das so akzeptieren könnte, und sich damit trösten könnte, dass natürlich dadurch die Preise tendenziell niedriger sind als in einem fragmentierten Vertragsrecht. Insofern müsste man die Wahlmöglichkeit herumdrehen und diese dann den Unternehmen geben. Auf die Formvorschrift, die den Rechtsverkehr auch noch maßgeblich behindern würde – auf die Einzelheiten möchte ich jetzt hier nicht eingehen, man muss danach aber neben dem schon erfolgten Vertragsschluss nochmals speziell wählen –, müsste man verzichten, wenn es einem darum geht, Transaktionskosten zu reduzieren. Das allerdings halte ich aus den genannten Gründen für ein legitimes Ziel der Kommission im Binnenmarkt. Die Sprachen, die Kulturen, die Distanzen in Europa kann die Kommission ja nun mal

nicht ändern. Dass sie sich auf die Punkte konzentriert, die sie ändern kann, das würde ich ihr nicht vorwerfen wollen. Danke schön!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ein Schiff segelt unter falscher Flagge – mit einer Ladung, die keiner braucht oder vielleicht nur wenige. Vertrauensbildend ist das nicht unbedingt. Ich habe Wortmeldungen. Ich bin gespannt, was es da noch zu fragen gibt. Kollege Dr. Luczak.

Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Vielen Dank auch an die Herren Sachverständigen für ihre Ausführungen. Ich habe zwei Fragen. Die erste richtet sich an Herrn Billen: Wir haben jetzt hier verschiedentliche Ausführungen zum Verbraucherschutz gehört. Sie hatten ja in Ihrer Stellungnahme auch ausgeführt, dass man das sehr unterschiedlich bewerten kann – zum einen was den Bedarf anbelangt, aber auch was die Folgen für den Verbraucherschutz ganz konkret anbelangt. Wir haben gehört, dass in vielen Bereichen möglicherweise sogar eine Erhöhung stattfindet. Ich hatte Ihre Stellungnahme so verstanden, dass aber durchaus in zwei Punkten Zweifel bestehen. Zum einen was die Rom-I-Verordnung anbelangt, wo es ja derzeit auch schon so ist, dass im Wesentlichen das nationale Verbraucherschutzniveau zur Anwendung kommt. Also da fragt man sich ja: Wo ist denn da der Mehrwert, wenn ohnehin schon ein relativ hohes Niveau gewährleistet ist? Auf der anderen Seite, so hatte ich Ihre Stellungnahme verstanden, gibt es ja auch einige Bereiche, wo der Verbraucherschutz durchaus auch gesenkt wird. Da würde ich Sie vielleicht noch mal um einige erläuternde Hinweise bitten wollen.

Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Grigoleit und betrifft die Frage der Rechtsunsicherheit, die durch einen solchen Verordnungsvorschlag ausgelöst wird. Wir hatten hier gehört, dass es eine ganze Reihe von vagen Rechtsbegriffen in dieser Verordnung gibt. Wenn man ein neues Rechtsinstitut einführt, ist es sicherlich nichts Neues, dass man natürlich erst mal eine gewisse Zeit benötigt, um neue Begriffe auszufüllen. Nach meinem Verständnis ist es aber auch so – das hatten Sie in Ihrer Stellungnahme auch ausgeführt –, dass ja gerade das Vertragsrecht sehr stark durch Richterrecht geprägt ist, das einen sehr, sehr langen Zeitraum in Anspruch nimmt, bis es sich herausgebildet hat. Auf europäischer Ebene hat man nun die besondere Situation, dass der EuGH letztendlich für die Auslegung

verantwortlich sein wird. Und da würde mich jetzt noch mal interessieren, wie Sie das einschätzen, wie viel Zeit das zum einen in Anspruch nehmen würde und zum anderen, wie sich die unterschiedlichen Wertungen der nationalen Rechtsordnungen was das Verbraucherrecht, das Vertragsrecht und auch die unterschiedliche Methodik anbelangt dann auf diesen Prozess auswirken. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Lischka.

Burkhard Lischka (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, ich habe zwei kurze Fragen an Herrn Dr. Huttenlocher. Einmal bezogen auf die Stellungnahme von Herrn Professor Schulze, der im Zusammenhang mit dem europäischen Kaufrecht von einer Ermutigung für kleinere und mittelständische Unternehmer gesprochen hat: Ich habe Ihrer Stellungnahme entnehmen können, dass Sie genau zum gegenteiligen Ergebnis kommen. Vielleicht können Sie hier noch mal im Einzelnen erläutern, warum ein gemeinsames Kaufrecht gerade kleine und mittlere Unternehmer schwächen würde. Und ich würde Sie noch mal hinsichtlich der andiskutierten Rechtsgrundlagen fragen: Zu Artikel 114 AEUV haben wir jetzt Vieles gehört, aber wie stehen Sie zu den anderen Rechtsgrundlagen, die im Augenblick diskutiert werden – Artikel 81, 169 und 352 AEUV?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollegin Dr. Högl.

Dr. Eva Högl (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage und die möchte ich gerne Herrn Professor Schulze und Herrn Professor Roth stellen, um vielleicht auch zwei Sichtweisen zu hören zu bekommen. Und zwar möchte ich mich konzentrieren auf die Frage der Subsidiarität. Wir müssen ja heute hier entscheiden, ob wir eine Subsidiaritätsrüge erheben. Die Bundesregierung hat keine Subsidiaritätsbedenken. Der Bundesrat ebenfalls nicht. Unser wissenschaftlicher Dienst auch nicht. Und wir schauen mal, ob wir heute welche bekommen. Ich gehöre hier im Kreis der Kolleginnen und Kollegen der Mindermeinung an, wonach die Wahl der Rechtsgrundlage schon kein Gegenstand der Subsidiaritätsprüfung ist. Dahingestellt, ob das so ist – da sind wir auch noch nicht zu einem Ergebnis gekommen –, will ich doch mal die Frage stellen, ob denn die beiden infrage kommenden Rechtsgrundlagen – nämlich Artikel 114 und 352 AEUV –, wenn Sie

eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz vorsehen, überhaupt geeigneter Gegenstand einer Subsidiaritätsprüfung sein können. Denn ich habe alle Experten und Expertinnen so verstanden, dass sie gesagt haben: „Wenn wir Kritik an 114 haben, dann scheint aber doch auf jeden Fall 352 einschlägig zu sein.“ Auch danach ist eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz unstreitig.

Ich hätte noch Bemerkungen zu einem anderen Aspekt: Wenn wir aus Sicht des Bundestages überlegen, ob wir eine Subsidiaritätsrüge machen, dann spielen die Kriterien, die hier vorgetragen wurden – nämlich: „Was sind das für Mehrheiten im Rat bei den beiden Rechtsgrundlagen?“ und „Was folgt daraus innerstaatlich?“ –, eine Rolle. Bei uns folgt aus der Wahl der Rechtsgrundlage des Artikel 352 AEUV innerstaatlich etwas anderes als bei Artikel 114 AEUV. Das scheinen mir aber keine geeigneten Kriterien zu sein, um die Rechtsgrundlage abzugrenzen. Wenn Sie eine Bemerkung dazu machen könnten, ob das für uns, bei unserer Subsidiaritätsrügeprüfung überhaupt Kriterien sein können, die wir ins Feld führen können. Ich bin an dieser Stelle jedenfalls kritisch und ich meine, das darf nur nach objektiven Kriterien gehen – nämlich der Frage: „Binnenmarkt und was bewirkt das Instrument?“. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollegin Voßhoff bitte.

Andrea Astrid Voßhoff (CDU/CSU): Meine Frage richtet sich an Herrn Professor Roth und an Herrn Professor Grigoleit. Wir haben ja nun heute von Ihnen fast unisono die Bedenken bei der Frage der Kompetenzgrundlage des Artikel 114 AEUV gehört und Herr Professor Roth, Sie hatten – ausgehend von der Grundsatzfrage, ob die EU überhaupt eine Kompetenz im Bereich des Privatrechts hat – dann wie einige andere der Professoren auch allenfalls den Artikel 352 AEUV in Aussicht gestellt oder als eine mögliche Kompetenzgrundlage angesehen. Mich würde jetzt von Ihnen beiden ein Antwort auf folgende Frage interessieren: Einmal unterstellt der Entwurf sei auf dieser Kompetenzgrundlage aufgebaut. Würden Sie es denn bei der Frage nach der Notwendigkeit des europäischen Kaufrechts, bei der man unterschiedlich argumentieren kann, als zielführend erachten, dass mit der Kompetenzgrundlage des Artikel 352 AEUV, der ja das Einstimmigkeitsprinzip vorgibt, künftig für Änderungen des Kaufrechts immer Einstimmigkeit erforderlich wäre? Wäre das nicht im Grunde

auch zum Nachteil der vielleicht guten oder jedenfalls im Ansatz verfolgten Gedanken eines gemeinsamen Kaufrechts, weil jede Änderung immer wieder dem Einstimmigkeitsprinzip unterliegen würde? Würde das nicht etwaige notwendige Anpassungen erschweren, die es ja – wie wir alle wissen – neben der richterrechtlichen Entwicklung im Bereich des Kaufrechts immer geben wird. Wie würden Sie das bewerten?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollegin Hönlinger bitte.

Ingrid Hönlinger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke schön. Meine beiden Fragen richten sich an Herrn Professor Wagner. Sie haben den Verbraucherschutz sehr stark thematisiert und gesagt, es sei schon interessant, dass die Kommission jetzt dieses Paket Verbraucherschutz nehme und in das gemeinsame europäische Kaufrecht reinpacke. Wie schätzen Sie denn das Niveau des Verbraucherschutzes im Verhältnis zur derzeitigen deutschen Rechtslage ein? Die zweite Frage: Herr Dr. Huttenlocher hat sehr plastisch von einem Trojaner gesprochen, den wir uns hier möglicherweise einhandeln. Es ist ja tatsächlich so, dass in dem Vorschlag natürlich Regelungen zum Kaufrecht enthalten sind, aber eben auch ganz allgemeine Regelungen – Zustandekommen von Verträgen und Sonstiges. Wie schätzen Sie denn die Wirkung auf das deutsche Recht ein, wenn jetzt das gemeinsame europäische Kaufrecht kommen sollte? Danke.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Buschmann.

Marco Buschmann (FDP): Herzlichen Dank Herr Vorsitzender. Auch von meiner Seite herzlichen Dank an die Dame und die Herren Sachverständigen. Ich habe in der ersten Runde zwei Fragen. Die erste Frage richtet sich an Herrn Professor Roth. Und zwar zu der Rechtsfigur, die Herr Professor Schulze eingeführt hat. Ich nenne sie mal die Teilangleichung. Ich meine, Ihren Reaktionen entnommen zu haben, dass Sie sich dazu äußern wollen, wie Sie diese Rechtsfigur der Teilangleichung einschätzen, die möglicherweise ein aliud zu der Rechtsprechung zur Europäischen Genossenschaft sein soll – das war ja der Kerngedanke –, und wollte Ihnen Gelegenheit dazu geben. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Riesenhuber. Und zwar ist sie ähnlich gelagert wie die Frage des Kollegen Dr.

Luczak an Herrn Billen, nämlich wie Sie das Niveau des Verbraucherschutzes in dem Entwurf insgesamt einschätzen, insbesondere weil Sie ja das Argument des Verbraucherschutzniveaus auch mit der dogmatischen Frage der Verhältnismäßigkeit in Verbindung gebracht haben. Also inwieweit spielt das Niveau des Verbraucherschutzes auch eine Rolle für die Frage der Verhältnismäßigkeit des Entwurfs? Herzlichen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Und nun kommt die Antwortrunde. Wir fangen an mit Herrn Professor Wagner auf zwei Fragen der Kollegin Hönlinger.

SV Professor Dr. Gerhard Wagner, LL.M.: Das Verbraucherschutzniveau in dem Entwurf ist in der Tat sehr hoch. Es ist wahrscheinlich nicht ganz so hoch wie in einigen besonders verbraucherfreundlichen Mitgliedstaaten insbesondere des skandinavischen Nordens – das habe ich in der Eile jetzt nicht im Detail nachprüfen können. Aber es ist höher als nach den Richtlinien, die wir bereits haben. Ich möchte Ihnen nur zwei Beispiele nennen.

Vorab: Mir ist kein Fall bekannt, in dem das Verbraucherschutzniveau gegenüber dem Richtlinienstandard oder dem geltenden deutschen Recht zurückgenommen oder abgesenkt worden wäre. Es ist in einzelnen Punkten weiter verbessert worden. Im Bereich der AGB-Kontrolle wird es künftig die aus dem deutschen Recht, aus dem BGB gewohnten schwarzen und grauen Listen geben. Also Listen von Klauseln, die per se rechtswidrig sind, und ein weiterer Katalog mit Klauseln, die in der Regel nach bestimmten Wertungen unwirksam sind. Das ist etwa eine Verbesserung in diesem Bereich. Noch deutlicher ist vielleicht das Beispiel, dass bei Lieferung mangelhafter Sachen künftig der Käufer und nicht mehr der Verkäufer das Recht hat, zwischen Nachlieferung – also Ersatzlieferung – und Reparatur zu wählen, und – das ist noch bedeutsamer – dass der Verkäufer kein Recht zur zweiten Andienung mehr hat. Wenn also der Verkäufer einmal eine mangelhafte Sache geliefert hat, dann kann der Käufer sofort zurücktreten oder Schadensersatz verlangen. Er kann zwar auch Reparatur und Ersatzlieferung wählen, aber er muss es nicht. Er muss dem Verkäufer nicht die Möglichkeit geben, die Vertragswidrigkeit zu heilen. In Verbindung mit der Mängelvermutung, wonach innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe vermutet wird, dass der Mangel bei Gefahrübergang vorlag, bedeutet das

eigentlich, dass Sie als Käufer bei Auftreten eines Mangels innerhalb der sechs Monate den Vertrag sofort annullieren können. Wenn der Verkäufer das nicht akzeptiert, muss er nachweisen, dass dieser Mangel nachträglich entstanden ist. Also das halte ich für zwei wirklich wesentliche Punkte. Und wie gesagt: Es ist mir keiner bekannt, mit dem das Verbraucherschutzniveau abgesenkt worden wäre.

Zu der zweiten Frage: Trojaner ist ja ein sehr pejorativ besetzter Begriff. Es ist zweifellos richtig, dass die Kommission das optionale Instrument zum Kaufrecht nicht als Endstein einer Entwicklung sieht, sondern als Startpunkt zur Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts. Das ist quasi der erste Schritt zu einem europäischen Zivilgesetzbuch. So ist er gedacht. So muss man ihn auch verstehen. Und insofern ist das keine Kleinigkeit. Auch wenn man jetzt davon ausgehen würde, dass ja sowieso niemand dieses Recht wählen und es keine wesentlichen, disruptiven Auswirkungen auf das deutsche Recht haben wird – zunächst mal würden die Langfristfolgen sicherlich in diese Richtung weisen. Und dafür ist meines Erachtens natürlich auch die Wahl der Rechtsgrundlage ein ganz zentraler Punkt. Der erklärt vielleicht auch dieses etwas mutige Vorgehen der Kommission, sich auf Artikel 114 AEUV zu stützen. Das setzt die Zeichen für eine möglicherweise sehr weitreichende Entwicklung. Das, glaube ich, wird man sagen können. Trojaner? Das hängt eben davon ab, wie Sie das inhaltlich beurteilen. Wenn Sie das als Teufelswerk sehen, dann ist es natürlich ein Trojaner. Wenn Sie generell der Perspektive einer Privatrechtsvereinheitlichung etwas abgewinnen können – wenn auch vielleicht sehr langfristig –, dann wäre „Trojaner“ vielleicht das falsche Wort.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Schulze auf zwei Fragen des Kollegen Lischka und eine Frage der Kollegin Dr. Högl.

SV Professor Dr. Reiner Schulze: „Ermutigung für kleinere und mittlere Unternehmen“ war das eine Stichwort, war eigentlich eine Frage, aber Sie wollen es von mir nicht noch mal hören, sondern wollen lieber die Gegenmeinung hören? Dann sage ich es nicht noch mal, wenn das keiner wünscht.

Die Frage von Frau Dr. Högl: Subsidiarität. Aus meiner Sicht, und da folge ich der ausführlichen schriftlichen Stellungnahme von Herrn Professor Roth auch ganz, ist

das Subsidiaritätsprinzip im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 EUV nicht verletzt. Das Ziel einer Verminderung von Handelshindernissen im Binnenmarkt mit Hilfe eines optionalen einheitlichen Kaufrechts ist – Binnenmarktrelevanz unterstellt usw. – von den Mitgliedstaaten allein nicht ausreichend zu verwirklichen. Das ist ganz eindeutig. Um hier – wenn man das Ziel als solches akzeptiert – was tun zu können, was erreichen zu können, ist das Handeln der Union erforderlich. So dass man vielleicht in einer allgemeineren Wertung überlegen könnte: „Werden dadurch vielleicht die Gewichte zwischen Union und Mitgliedstaaten entscheidend verschoben?“. Sie sprachen die politische Machtfrage so ein bisschen an. Auch das sehe ich nicht so. Natürlich ist jede gesetzgeberische Maßnahme eine Erweiterung des Tätigkeitsfeldes, aber es ist ja nicht so, dass hier die EU ihre Tätigkeit auf ein bisher ausschließlich von den Mitgliedstaaten wahrgenommenes Feld ausdehnt. Grundlegende Fragen des Rechts der grenzüberschreitenden Verträge, insbesondere die zentrale Frage, welches Recht überhaupt anzuwenden ist, sind ja längst vergemeinschaftet oder schon unionsrechtlich geregelt worden – z.B. durch die Rom-I-Verordnung. So dass wir also jetzt hier unter keinem der maßgeblichen Gesichtspunkte sagen können: Das Subsidiaritätsprinzip selbst ist verletzt.

Eine andere Frage ist, ob die Subsidiaritätsrüge erhoben werden kann. Nicht wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips in dem eben beschriebenen Sinn, sondern allenfalls wenn man sagt: Auch die fehlende Rechtsgrundlage kann mit der Subsidiaritätsrüge geltend gemacht werden. Diese Frage ist, sagten Sie vorhin, offenbar im Ausschuss umstritten und ist auch in der Lehre umstritten. Sie haben darüber offenbar diskutiert. Man kann sicherlich in der Lehre beides vertreten. Ganz offen gesagt, ich könnte hier meinerseits eine juristische Entscheidung in die eine oder andere Richtung nicht treffen. Es lassen sich für beides gute Argumente finden. Insofern muss ich in der Frage den Ball ein bisschen zurückspielen. Es ist natürlich auch eine politische Wertung, ob man hinter einer solchen, offenen juristischen Situation die Subsidiaritätsrüge erheben möchte. Da hat Frau Voßhoff bereits den aus meiner Sicht entscheidenden Gesichtspunkt angesprochen. Wenn man möchte, dass man nicht nur für Änderungen, sondern auch schon für die Verabschiedung die Einstimmigkeit braucht, dann wird man sagen: „Wir wollen die Rechtsgrundlage jetzt möglichst hart angreifen, um allenfalls auf Artikel 352 AEUV zu kommen und Artikel 114 AEUV abzuschließen“. Wenn man umgekehrt sagen würde, „Es liegt im

deutschen Interesse, ein irgendwie derartig geartetes Instrument zu haben, und wir wollen das nicht von der Zustimmung oder Nichtzustimmung eines einzelnen Landes irgendwo in Europa abhängig machen“, dann würde man anders gewichten.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Roth auf die Fragen der Kollegen Dr. Högl, Voßhoff, Buschmann.

SV Professor Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M (Harvard): Ich darf mit der Subsidiaritätsrüge gleich an Herrn Kollegen Professor Schulze anschließen. In der Tat hat ja hier letztes Jahr eine Expertenanhörung stattgefunden, in der unterschiedliche Meinungen sehr gut vertreten werden konnten. Denn ich will hier zwei Dinge sagen: Erstens ist das Subsidiaritätsprinzip auch im Hinblick auf die Kompetenzgrundlage von Relevanz. Das heißt also Artikel 5 Absatz 4 EUV können Sie nicht freischwebend in der Luft diskutieren, sondern im Hinblick auf die jeweilige Kompetenzgrundlage. Ist aber die Kompetenzgrundlage nicht gegeben, dann hängt wiederum die Subsidiaritätsrüge in der Luft. Ich wollte an dieser Stelle nur sagen, dass Sie sich nichts vergeben, wenn Sie die Subsidiaritätsrüge erheben, und wollte Sie eigentlich dazu ermutigen. Dann sind Sie zumindest im Gespräch mit der Kommission. Die Kommission wird dazu Stellung nehmen müssen. Sie werden auf keinen Fall vor dem Europäischen Gerichtshof präkludiert sein, wenn Sie dann Klage erheben. Sie brauchen die Subsidiaritätsrüge gegenüber der Kommission nicht erhoben zu haben. Trotzdem würde ich sagen: Es dient auch dem Klärungsprozess, ob im Rahmen der Subsidiaritätsrüge auch das Fehlen der Kompetenzgrundlage geltend gemacht werden kann. Ich halte die Frage eher für offen und würde sogar eher dazu ermutigen, dass man das tut. Denn die Frage der Kompetenzen ist ja in Europa eine ganz heiße Kiste, wenn ich das mal so salopp formulieren darf. Es ist höchste Zeit, dass die Kommission darauf aufmerksam gemacht wird, dass Artikel 114 AEUV nicht geht. Sie hatten gesagt: die zwei Kompetenzgrundlagen. Beim Artikel 114 AEUV, Frau Dr. Högl, waren wir nahezu einer Meinung, dass dieser als Kompetenzgrundlage nicht geeignet ist; Artikel 352 AEUV ist ja wohl einschlägig. Die These, dass hier dem Subsidiaritätsprinzip nicht genügt ist, würde ich nicht als aussichtsreich ansehen – ich bin immer ganz vorsichtig.

Ihre zweite Frage bezog sich auf unsere innerstaatlichen Probleme beim Artikel 352 AEUV. Da haben Sie völlig Recht. Genau das, was Sie gesagt haben: Natürlich ist Artikel 352 AEUV nicht aus unserer innerstaatlichen Sicht zu diskutieren. Es ist überhaupt keine Frage, dass es bei uns bei Artikel 352 AEUV Schwierigkeiten gibt, die bei Artikel 114 AEUV nicht existieren. Das haben wir uns selbst eingebrockt. Ich darf Ihnen aber sagen, dass der Berichterstatter im Lissabon-Urteil nach richtiger Interpretation des deutschen Verfassungsrechts das Problem – um das mal vorsichtig zu formulieren – nicht erkannt hat, als er in das Urteil reingeschrieben hat, Artikel 352 AEUV bedürfe des Verfahrens mit der verfassungsändernden Mehrheit. Er hat nämlich nicht bedacht, dass Artikel 352 AEUV das bis dato nicht erforderte. Das heißt: Man wird wohl zwischen Binnenmarktzielen und sonstigen Politikzielen unterscheiden müssen. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht läuft über das Binnenmarktziel und bedarf im Gesetzgebungsverfahren wohl keiner verfassungsändernden Mehrheit. Aber die Frage ist natürlich offen. Aber ich glaube, bei höherer Einsicht des Berichterstatters würde er mir sofort Recht geben, dass das so sei.

An Frau Voßhoff gewandt: Artikel 114 AEUV ist eine denkbare Grundlage für Privatrechtsangleichung. Ich will nicht so verstanden werden, dass man Artikel 114 AEUV nicht verwenden könnte. So wollte ich das nicht. Es ist nur keine Generalkompetenz. Es ist keine Politikkompetenz, sondern eine Querschnittskompetenz, was etwas völlig anderes ist – Querschnitt bezogen auf die Ziele, die durchzusetzen sind. Ich will Ihnen jetzt die Diskussion ersparen, die seit der Entscheidung in der Sache Bundesrepublik Deutschland gegen Parlament – dem berühmten Tabakurteil –, in der ja erstmals die Kompetenzgrenzen des Artikel 114 AEUV – damals noch Artikel 95 EG-Vertrag – klargelegt worden sind, geführt worden ist. Wer das in den letzten elf Jahren verfolgt hat, wird wissen, dass diese Grenzen vom Europäischen Gerichtshof zwar stets bestätigt worden sind, aber die jeweilige Richtlinie oder Verordnung – denken Sie an den Vodafone-Fall – immer gehalten worden ist. Ich habe in meiner Stellungnahme nur angedeutet, welche Fragen es bei Artikel 114 AEUV gibt. Ich würde meinen, solange wir wissen, dass Artikel 114 AEUV als Kompetenzgrundlage nicht zur Verfügung steht, sollten wir das Wenn und Aber nicht diskutieren. Abgesehen davon gibt es sehr viel Schrifttum dazu, das das näher erläutert.

Ich glaube, Frau Voßhoff, Sie haben völlig Recht. Artikel 352 AEUV ist keine schöne Kompetenzgrundlage. Ja das ist so: Spätere Änderungen solcher Instrumente unterliegen alle dem Einstimmigkeitserfordernis – die Gemeinschaftsmarkenverordnung, das Sortenschutzrecht: Alle diese Instrumente unterliegen dem Einstimmigkeitserfordernis, wenn wir sie ändern wollen. Die europäische Aktiengesellschaft unterliegt dem Einstimmigkeitserfordernis, ebenso die Europäische Genossenschaft. Darauf haben wir uns eingelassen. Das ist auch nichts Besonderes. Ich gebe Ihnen aber gerne zu, dass dies ein Grund ist, darüber nachzudenken, ob man bei der nächsten Vertragsänderung nicht doch einmal eine Privatrechtskompetenz schafft. Ich meine in aller Deutlichkeit – entschuldigen Sie, dass ich das sage: Das ist verschlafen worden oder was auch immer da passiert ist beim Lissaboner Vertrag. Wenn es einen solchen Willen gegeben hätte, wäre es möglich gewesen. Artikel 118 AEUV ist der Weg dazu und den hätten sie gehen können, indem sie durchgesetzt hätten, Artikel 118 AEUV zu verbreitern. Aber ich gebe gerne zu, dass man sagt: „Das ist so schwierig zu ändern“, ist ein Argument gegen die Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland im Rat. Bei der Genossenschaft können wir das hinnehmen, verstehen Sie, da gibt es nur zwei. Europäische Aktiengesellschaften? Das ist auch nicht das Problem. Aber beim Kaufrecht ist es das Problem. Ja, völlig richtig. Dann würde ich sagen: Nein, das machen wir nicht. Wenn das so ist, dann müssen wir einen anderen Weg gehen.

An Herrn Buschmann gewandt zur Rechtsfigur der Teilangleichung: Dazu gibt es im Genossenschaftsurteil des Europäischen Gerichtshofs in Randziffer 45 eine ausdrückliche Stellungnahme. Dort heißt es sinngemäß: Man braucht keine Gesamtlösung, sondern man kann einen Teil der Probleme auf das mitgliedstaatliche Recht verlagern. Und das tun wir ja auch bei der europäischen Aktiengesellschaft und bei der Europäischen Genossenschaft. Das sind ja hybride Rechtsfiguren. Auch das künftige europäische Kaufrecht wird ein hybrides sein, weil die Geschäftsfähigkeit nicht geregelt wird, die ja im Internet doch eine große Rolle spielt. Unsere ganzen Fälle in der Vorlesung, die sind ja jetzt plötzlich wieder alle toll: 17-Jähriger schließt Vertrag ab. Ich hatte Herrn Professor Schulze so verstanden, dass er meinte, dadurch, dass hier ein optionales Recht infrage stehe, sei es anders als bei der Europäischen Genossenschaft. Da muss ich sagen: Das ist ein Irrtum. Denn

die Gründung einer Europäischen Genossenschaft ist genauso eine Wahl wie die Gründung einer deutschen Genossenschaft. Die Gründung einer europäischen Aktiengesellschaft ist natürlich ein Wahlakt. Man wählt sich hinein in die Verordnung über die europäische Aktiengesellschaft. Wenn das gemeint gewesen sein sollte, dann würde ich Herrn Professor Schulze bei aller Freundschaft widersprechen. Ich widerspreche ihm nur ungern, aber da würde ich ihm deutlich widersprechen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Haben wir die Front jetzt auch bilateral geklärt? Zwischen Ihnen und Herrn Professor Schulze?

SV Professor Dr. Reiner Schulze: Ich könnte jetzt auch wieder widersprechen, aber ich glaube den Dialog wollen wir jetzt nicht fortsetzen. In einem Wort: Die Europäische Genossenschaft hat nach meiner Ansicht ein neues Feld betreten, in dem noch kein internationales, europäisches oder sonstiges Genossenschaftsrecht existierte. Während wir ja hier nicht darüber reden, dass das deutsche Kaufrecht innerhalb Deutschlands berührt wird, sondern die Anwendung des deutschen Kaufrechts im internationalen Gebrauch und damit eine Kollisionslage in Frage steht. Dies ist nach meiner Ansicht eine andere Konstellation als bei der Genossenschaft. Aber das ist ein vermutlich – ich sage es noch mal – offener Punkt. Ich wollte damit nur sagen: Ich bin nicht sicher, ob der EuGH diese Sachlage hier genauso sehen wird wie im Fall Europäische Genossenschaft. Deswegen kann man nicht ausschließen, dass eine Entscheidung vielleicht auch anders ausfällt.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wir lassen nichts ungeklärt im Raum stehen. So, jetzt haben wir Herrn Professor Riesenhuber auf die Frage des Kollegen Buschmann.

SV Professor Dr. Karl Riesenhuber: Vielleicht nur ein Wort zu dem möglichen Missverständnis: Bei Artikel 114 AEUV geht es doch nicht um Rechtsvereinheitlichung, sondern nur um Rechtsangleichung. Also das ist recht deutlich, dass es dort allein darum und nicht um die Vereinheitlichung geht.

Sie haben nach dem Verbraucherschutzniveau gefragt. Das muss man natürlich im Einzelnen ansehen und dann sicher auch im Vergleich mit Blick auf die nationalen

Rechtsordnungen, mit denen das optionale Kaufrecht dann konkurrieren würde, differenziert erörtern. Ich glaube, man muss als erstes sagen, dass schon der *acquis* von einem hohen Verbraucherschutzniveau ausgeht. Das ist der Kompetenzgrundlage des Artikel 114 AEUV geschuldet, die für die einzelnen Rechtsangleichungsakte im Verbrauchervertragsrecht gewählt wird. Gegenüber diesem Niveau des *acquis communautaire* ist das Verbraucherschutzniveau in dem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht nun noch einmal erhöht. Gegenstand des Vergleichs scheint mir also nicht eine Minimalharmonisierung, sondern ein Verbraucherschutzniveau, das schon von vornherein ein relativ hohes Niveau hat. Wenn man dann bedenkt, dass die Kommission mit dem Gemeinsamen Kaufrecht das allgemeine Vertragsrecht nicht umfassend vereinheitlicht, sondern für andere Einflüsse offen lässt, dann – meine ich – kann man in der Tat einen einfacheren Weg erwägen, dieses Ergebnis zu erreichen, indem man schlicht und ergreifend sagt: Wir machen den *acquis communautaire* – gegebenenfalls etwas angehoben – für den grenzüberschreitenden Verkehr zum Höchststandard. Dann kann man im Binnenverkehr immer noch ein höheres Verbraucherschutzniveau vorsehen. Für den grenzüberschreitenden Verkehr würde es beim *acquis communautaire* bleiben. Durch diese einfache Maßnahme hätte man auch schon ohne Zur-Verfügung-Stellen weiterer Regelungen einen einheitlichen Standard, nach dem Unternehmen gemeinschaftsweit anbieten könnten, nach dem sie beispielsweise ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen gestalten könnten und dann grenzüberschreitend anbieten könnten. Denn wenn die Unternehmen in diesem Fall ihr Angebot nach dem Verbraucherschutzrecht ihres nationalen Regimes ausrichteten, dann würde das dem *acquis communautaire* entsprechen und ein strengeres Verbraucherschutzrecht könnte ihm grenzüberschreitend nicht entgegen gehalten werden.

Damit ist auch die Frage angesprochen, ob die Verhältnismäßigkeit hier ernsthaft gerügt werden kann. In der Tat wird man grundsätzlich eine Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers anerkennen müssen und nicht seine eigene Wertung an die des europäischen Gesetzgebers setzen können. Allerdings sind hier doch – meine ich – aus zwei Gründen Zweifel angebracht. Das eine ist die klare Stellungnahme der Verbände – und zwar sowohl der Unternehmerverbände als auch der Verbraucherverbände, die wir heute gehört haben. Die sagen: Dafür sehen wir gar keinen Bedarf. Zweitens: Der Hinweis auf die Eurobarometeruntersuchung,

den die Kommission im Verordnungsvorschlag selbst gegeben hat. Die Kommission sagt zwar, unter denjenigen, die sagen, es gibt hier ein Hindernis, werten die meisten die Disparität der Vertragsrechte als ein wichtiges Hindernis. Die Kommission sagt aber nicht, dass 80 Prozent derjenigen, die überhaupt eine Antwort gegeben haben, in der Disparität der Rechte gar kein Hindernis für den grenzüberschreitenden Verkehr sehen und dass diese Hindernisse, soweit das aus der Studie erkennbar ist, auch nicht von beispielsweise den Sprachhindernissen, die damit ja stets verbunden sind, getrennt werden. So dass ich meine, dass hier durchaus Zweifel an der Verhältnismäßigkeit bestehen können.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Huttenlocher auf die Fragen des Kollegen Lischka.

SV Dr. Peter Huttenlocher: Es ging zunächst um die Frage, ob kleine oder mittelständische Unternehmen ermutigt werden, von dem Vertragsrecht Gebrauch zu machen. Zunächst: Natürlich, das Gemeinsame Europäische Kaufrecht schadet diesen nicht, wenn sie es nicht anbieten. Das ist klar. Keiner wird gezwungen es anzubieten. Die Frage ist: Gibt es für sie einen Anreiz zum Angebot des europäischen Kaufrechts? Das ist nach unserer Einschätzung nicht der Fall, denn es wird – das wurde auch schon mehrfach ausgeführt – nach der derzeitigen Konzeption des Kaufrechts in jedem Fall stets ein Nebeneinander geben. Ein Nebeneinander zwischen solchen Verträgen, die nach europäischem Kaufrecht abgeschlossen sind, und den sonstigen, nationalstaatlich gebundenen Verträgen, so dass ein sehr hoher Beratungsbedarf besteht. Dieser Beratungsbedarf rechnet sich vielleicht in größeren Unternehmen schneller, in kleineren Unternehmen eher nicht.

Es gibt ganz andere Hemmschuhe für den Binnenmarkt, wenn ein solcher Hemmschuh gesehen wird – das hatten wir schon gesagt. Und es gibt – das hat sich die Kommission so installiert, um Verbraucherschutzbedenken auszuräumen – in einigen Aspekten Verbraucherschutzregeln, die vom jetzigen Standard abweichen, beispielsweise – das wurde auch schon angesprochen – das fehlende Recht zur zweiten Andienung. Ein Verbraucher kann beispielsweise bei Mangelhaftigkeit der Sache sofort, ohne Nachfristsetzung, und ohne dass es ein Erheblichkeitskriterium, wie im deutschen Recht nach § 323 Absatz 5 Satz 2 BGB gäbe, zurücktreten. Das

fehlende Recht zur zweiten Andienung wird für einen Unternehmen natürlich eine Kalkulationsfrage sein und natürlich eher abschrecken, dieses europäische Vertragsrecht anzubieten. Den Unternehmen, die das europäische Vertragsrecht anbieten, wird eine Pflicht auferlegt, Informationsblätter bereitzuhalten. Hier hofft die Kommission, Verbraucherschutz durch Aufklärung zu bewirken. Diese Pflicht zur Bereithaltung von Informationsblättern bedeutet einen administrativen Aufwand, der offenbar von einer gewissen Erheblichkeit ist, sagen die kleinen und mittelständischen Unternehmen. Und schließlich wird auch diskutiert, dass Unternehmen, die mit dem europäischen Kaufrecht anbieten, natürlich auch eine Erreichbarkeit für die potentiellen Käufer, die sich überall in Europa aufhalten, sicherstellen müssen – beispielsweise eine telefonische Erreichbarkeit über Hotlines. Dann wird sich sehr bald die Frage stellen, in welcher Sprache denn ein Unternehmen erreichbar sein und für Kommunikation zur Verfügung stehen muss, wenn ein Kunde auch aus Norwegen, Finnland oder Spanien bei dem Unternehmen einkaufen kann. Sollten in den entsprechenden Sprachen Hotlines bereitzuhalten sein, würde dies großen Mehraufwand bedeuten, der ein Unternehmen, wenn es ein kleineres ist, eher davon abhalten wird, das europäische Kaufrecht anzubieten. Letztlich ist es so, dass man doch am besten auf diejenigen hören sollte, die das Ohr ganz nah an der entsprechenden Praxis haben – an der entsprechenden Praxis der kleineren und mittelständischen Unternehmen. Einen Vertreter haben wir schon gehört. Es gibt aber auch den UEAPME (*Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises*), den Dachverband der europäischen Handwerker und KMUs, der mit Stellungnahme vom 11. Oktober 2011, also jetzt sehr frisch, darauf hinweist, dass er zwölf Millionen Unternehmen in Europa vertritt, und in jeder Zeile sagt: Dieses harmonisierte europäische Kaufrecht wird uns – den KMUs – nicht helfen. Wie sollten wir es besser beurteilen, als diejenigen zu fragen, die tatsächlich unmittelbar davon betroffen sind und die Begünstigten des europäischen Kaufrechts sein sollen. Soviel zur ersten Frage „Inwieweit werden kleine und mittelständische Unternehmen ermutigt, nach dem europäischen Kaufrecht anzubieten?“.

Die zweite Frage sprach die verschiedenen Rechtsgrundlagen an. Sie hatten sie schon genannt. Im Gespräch waren auch – wenn auch kurzzeitig – Artikel 169, 81 und 352 AEUV. Ich möchte es in dieser Reihenfolge behandeln. Artikel 169 AEUV erlaubt der Kommission, Maßnahmen zur Förderung der Interessen von

Verbrauchern zu treffen. Die Kommission hat wohl mit Bedacht diese Kompetenzgrundlage nicht herangezogen und den – wie wir gehört haben – sehr umstrittenen Weg des Artikel 114 AEUV gewählt. Artikel 169 AEUV würde nämlich nicht heranzuziehen sein. Denn erstens wissen wir gerade nicht, inwieweit tatsächlich die Interessen der Verbraucher gestärkt werden. Wir wissen es schon deshalb nicht, weil die Kommission natürlich entsprechenden Gegenwind aus der Wirtschaft bekäme, wenn sie ein ganz eindeutiges Statement für die Interessen der Verbraucher abgeben und die Interessen der Verbraucher signifikant flächendeckend anheben würde. Das hat sie nicht gewagt, sondern versucht, in der Mitte zu lavieren. Das reicht aber nicht, um die Verbraucherinteressen als Ziel der Maßnahme hochzuhalten. Im Übrigen würde Artikel 169 Absatz 4 AEUV den Mitgliedstaaten erlauben, weitere, strengere Verbraucherschutzvorschriften zu erlassen. Das widerspricht gerade dem Ziel der Kommission. Denn sie will ja eine insoweit auch nach oben gedeckelte Verbraucherschutzharmonisierung bewirken. Ich sage, ohne das werten zu wollen: Der juristische Kniff, das optionale Instrument in das nationale Recht zu platzieren und so Artikel 6 Absatz 2 Rom-I-Verordnung mit dem erhöhten Verbraucherschutzniveau auszuschalten, würde gerade konterkariert. Darum ist Artikel 169 AEUV keine passende Rechtsgrundlage. Ebenso verhält es sich mit Artikel 81 AEUV. Wie Artikel 169 AEUV ermächtigt dieser die EU, Maßnahmen zur justiziellen Zusammenarbeit nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren – sprich mit Mehrheitsentscheidung – zu erlassen. In Artikel 81 Absatz 2 lit. c AEUV ist eigens das Kollisionsrecht genannt: Vereinheitlichung des Kollisionsrechts zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten. Das wäre auch die einzige möglicherweise in Betracht kommende Rechtsgrundlage, aber auch diese ist nicht erfüllt. Sie ist letztlich nicht erfüllt, weil die Kommission das jetzige Konstrukt gerade nicht über das IPR – über das Kollisionsrecht – laufen lässt, sondern die Ebene darunter wählt und das optionale Instrument im nationalen Recht wählbar macht. Das brauchte man ja, um Artikel 6 Absatz 2 Rom-I-Verordnung zu umgehen oder zu vermeiden. Im Übrigen ist es so, dass diese Rechtsgrundlage – Artikel 81 Absatz 2 lit. c AEUV – nach dem stets geltenden Artikel 81 Absatz 1 Satz 1 AEUV nur für Maßnahmen mit grenzüberschreitendem Bezug möglich ist. Die Kommission hat aber gerade mittels dieser verschiedenen Optionen auch die rein innerstaatlichen Sachverhalte als von ihrem Instrument erfasst angesehen. Dafür würde Artikel 81 AEUV nicht tragfähig sein. Und schließlich – aber das ist nun keine Frage, ob man Artikel 81 AEUV

heranziehen kann – ist es wohl so, dass die Kommission es auch nicht möchte, weil dort Opt-out-Klauseln für Großbritannien, Dänemark und Irland bestehen, so dass man dann wieder kein einheitliches europäisches Kaufrecht hätte. Es bleibt somit, wenn keine andere Kompetenz vorliegt, die Auffangkompetenz: Artikel 352 AEUV. Diese Auffangkompetenz hat erstens zur Voraussetzung, dass keine andere Kompetenz besteht, und zweitens, dass ein Tätigwerden der EU zur Förderung eines Vertragsziels erforderlich ist. In Betracht käme hier der Binnenmarkt als Vertragsziel. Letztlich ist es eine Abwägungsfrage, ob das Tätigwerden zur Verwirklichung des Binnenmarkts erforderlich ist. Diese Frage bedarf weiterer, tiefergehender juristischer, aber auch politischer Erwägungen. Nach dem, was ich vorhin gesagt habe, würde ich an dieser Erforderlichkeit zweifeln, weil man bezüglich des Bedarfs nach einem solchen Recht ganz erhebliche Bedenken haben kann. Dann würde auch die Erforderlichkeit infrage stehen. Auch das Prinzip der Einzelermächtigung – normiert in Artikel 5 Absatz 2 EU-Vertrag – zwingt natürlich dazu, die Auffangkompetenz relativ eng anzuwenden, um nicht darüber das Prinzip der Einzelermächtigung wieder zu umgehen. Eine abschließende Antwort fällt mir schwer. Ich würde in der Tendenz wahrscheinlich sagen: Artikel 352 AEUV würde nach der derzeitigen Verfassungspraxis in Europa erfolgreich als Kompetenz herangezogen werden können. Dann aber natürlich mit der Folge der Einstimmigkeit, die Artikel 352 AEUV vorsieht. Ich kann mir aber auch gut vorstellen, dass viele andere Experten auch Artikel 352 AEUV als nicht erfüllt ansehen würden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Professor Grigoleit auf die Fragen der Kollegin Voßhoff und des Kollegen Dr. Luczak.

SV Professor Dr. Hans Christoph Grigoleit: Danke schön. Ich beginne mit der Frage von Herrn Dr. Luczak zum Thema Rechtsunsicherheit. Wie tiefgreifend ist dieses Problem zu bewerten und welche zeitliche Perspektive gibt es für die Lösung des Problems? In der Tat scheint mir das Problem Rechtssicherheit das zentrale Problem, die zentrale Frage zu sein, die sozusagen komplementär zur Erwägung der einheitlichen Vertragsgestaltung liegt, die der Kollege Wagner in den Vordergrund gerückt hat. Die entscheidende Frage wird sein: Ist im Anwendungsbereich des einheitlichen europäischen Kaufrechts eine verlässliche einheitliche Vertragsgestaltung zu erwarten? Nach meinem Dafürhalten ist die Perspektive sehr

kritisch. Ich will das anhand von einer ganz konkreten Regel darstellen: nämlich anhand der Inhaltskontrolle bei allgemeinen Geschäftsbedingungen, so wie wir sie in Deutschland jedenfalls bezeichnen. Da haben wir einen Maßstab in Artikel 79 des Entwurfs, der auf die Unfairness von Klauseln abzielt. Dieser Begriff als solcher ist eine Generalklausel und entspricht ungefähr dem, was wir in Deutschland als „unangemessen“ bezeichnen. Er ist offen, das heißt, er bedarf der Konkretisierung durch Gerichtssprüche. Jetzt kann man sagen: Wir haben diese Erfahrung ja. Wir haben diese Gerichtssprüche. Wenn man etwa in Deutschland einen AGB-Kommentar in die Hand nimmt, dann hat man für den Begriff der Unangemessenheit oder eben den Begriff „unfair“ einen ganzen Kommentar, der in einigen Jahrzehnten entwickelt worden ist, für ein einziges Wort. Es ist also offenkundig, dass wir sehr, sehr lange brauchen, um zu wissen, was „unfair“ ist, also was in dem Vertrag wirksam ist und was nicht. Bevor wir nicht wissen, was „unfair“ ist, haben wir keine einheitliche Vertragsgestaltung in Europa. Das wird Jahrzehnte dauern. Und vor allen Dingen auch dadurch erschwert sein, dass wir keine europäischen Gerichte haben. Wir haben die nationalen Zivilgerichte, die sich dieser Frage annehmen werden, die in ihren jeweiligen Traditionen, die übrigens, was die Eingriffsintensität in Verträge angeht, hoch unterschiedlich sind, entscheiden werden. Ich halte eine Rechtssicherheit, die – wenn überhaupt – erst in vielen, vielen Jahrzehnten entstehen kann, für unabsehbar. Der erste Aspekt wären also die Generalklausel und offene Rechtsbegriffe, die konkretisiert werden müssen.

Erschwert wird die Problematik durch den zweiten Aspekt: die Lückenhaftigkeit. Wir haben ja nicht nur Unwirksamkeit von Verträgen wegen unfairer Vertragsklauseln, sondern auch Unwirksamkeit wegen Sittenwidrigkeit. Und der Sittenwidrigkeitsmaßstab, so wie wir ihn in § 138 BGB haben, bleibt aufrecht erhalten. Der wird unberührt bleiben durch ein europäisches Kaufrecht. Das heißt, wir haben parallel die Standards „unfair“ und „sittenwidrig“. Sittenwidrig nach nationalem Recht – die Gerichte interpretieren das national – und unfair nach europäischem Recht. Nach europäischem Recht, das sich erst entwickeln muss. Mir scheint diese Parallele in dem Sinne unauflöslich zu sein, als man sagen muss, es wird über Jahrzehnte keine einheitliche Vertragsgestaltung geben können, weil sich die Parteien nicht darauf einstellen können, was erstens „unfair“ im europäischen Sinne und zweitens „sittenwidrig“ im Sinne von 27 nationalen Rechtsordnungen ist.

Deswegen bin ich außerordentlich skeptisch. Man kann das weiter durchdeklinieren, an vielen anderen offenen Begriffen, etwa dem Mangelbegriff, der in vielfältiger Hinsicht der Konkretisierung bedarf. Das Problem Rechtssicherheit muss so offen diskutiert werden. Wir reden hier niemals über die kurzfristig, auch nicht über die mittelfristig erreichbare Rechtssicherheit, schon gar nicht über einheitliche Vertragsgestaltung auf Jahrzehnte hinaus, sondern allenfalls über ein Projekt, das durch die Wege mutiger, experimentierfreudiger Unternehmer in vielen Jahrzehnten in eine einigermaßen gesicherte Richtung getragen werden kann. So viel zur Rechtssicherheit.

Jetzt noch einmal zur Kompetenzproblematik. Ich traue mich ja kaum, da der starken Bonner Fraktion vielleicht noch mit einer gewissen Skepsis gegenüberzutreten. Ich würde in diesem Punkt, Artikel 114 und 352 AEUV, doch eher einige Aspekte anführen, die in die Richtung von dem gehen, was Professor Schulze gesagt hat. Herr Professor Roth und auch Herr Professor Wagner haben sehr stark die Entscheidung des EuGH zur Europäischen Genossenschaft und zur Frage „Was ist Angleichung?“ oder „Gibt es Angleichung, wenn im Wege eines optionalen Instruments eine andere, eine neue, eine zusätzliche Rechtsfigur geschaffen wird oder ein zusätzliches Instrumentarium zur Verfügung gestellt werden kann?“ in den Vordergrund gerückt. Der EuGH hat in dieser Entscheidung in der Tat gesagt: Derartige optionale Modelle sind keine Angleichung und fallen nicht unter Artikel 114 AEUV, sondern unter Artikel 352 AEUV. Herr Professor Roth hat dann daraus mit gewissen hellseherischen Fähigkeiten geschlossen, dass der EuGH unter dem Gesichtspunkt dieser Entscheidung niemals ein optionales Instrument unter Artikel 114 AEUV durchsegeln lassen würde. Ich bin nicht ganz sicher, ähnlich wie Herr Professor Schulze. Die Argumentation des EuGH in der Entscheidung ist alles andere als griffig, alles andere als überzeugend. Sie ist sehr rabulistisch und wortklauberisch, was man schon daran sieht, dass die Angleichung, die eigentlich den stärkeren Eingriff in die nationale Kompetenz bedeuten würde, unter etwas schwächeren Voraussetzungen nach Artikel 114 AEUV möglich sein soll, als ein zusätzliches Instrument, für das im Sinne von Artikel 352 AEUV Einstimmigkeit erforderlich sein soll. Stimmgig ist die Entscheidung nicht. Und so rabulistisch wie sie ist, Herr Professor Roth, könnte ich mir vorstellen, dass der EuGH bei anderer Gelegenheit genauso rabulistisch von dieser Rechtsprechung abweichen könnte –

etwa mit dem Argument, dass man in der Entscheidung ja eine neue Rechtsfigur, eine neue juristische Person zugelassen hat, während wir hier nunmehr über ein neues Rechtsgebiet oder potentiell neues Rechtsgebiet, nämlich das Kaufrecht, sprechen. Das ist doch eine andere Konstellation; eine Konstellation im Rahmen derer man vielleicht Anlass hat, von dieser – da würden Sie mir wahrscheinlich sogar zustimmen, Herr Professor Roth – nicht ganz überzeugenden Rechtsprechung des EuGH abzurücken. Dann ist man möglicherweise doch bei Artikel 114 AEUV und bei einem stärkeren Binnenmarktbezug. Ich warne allerdings davor, dass man freie Fahrt in die mehr oder weniger unbegrenzte Kompetenz hat, wenn man von Artikel 114 AEUV auf Artikel 352 AEUV übergeht. Das klingt verschiedentlich an, obwohl ich natürlich weiß, dass die Kollegen da die Grenzen kennen. Jedenfalls werden wir uns auch an dieser Stelle über die Verhältnismäßigkeit unterhalten müssen. Wir werden uns auch über den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung unterhalten müssen. Es kann nicht sein, dass auf der Basis von Artikel 352 AEUV alle Grenzen fallen und eine mehr oder weniger unbegrenzte Rechtsetzungskompetenz seitens der EU besteht. Das ist auch nicht zu erwarten. Das Bundesverfassungsgericht hat hier immer wieder mahnende Worte gesprochen. Deswegen muss man auch auf der Stufe des Artikels 352 AEUV, sofern man denn in diese Richtung segeln möchte, das anmahnen möchte, immer im Hintergrund haben, dass der Verhältnismäßigkeitsaspekt ernsthaft zu berücksichtigen ist und deswegen insbesondere auch die Effektivität einer solchen einheitlichen Kaufrechtswahl, eines solchen Instruments im Blick behalten wird. Und zu dieser Effektivität, meine ich, gibt es keine, sagen wir mal, deutlicheren Hinweise als die Harmonie zwischen Verbraucher- und Unternehmensverbänden. Es ist wirklich eigentümlich, bemerkenswert und – ja, wie ich meine – richtungsweisend, dass wir hier einstimmige Kritik an diesem Regelungsentwurf haben. Ich meine, das liegt daran, dass wir für die verschiedenen Verbände über den Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht etwa eine Win-win-Situation haben, sondern eine Lose-lose-Situation. Für alle scheint es so zu sein, dass sie Verluste erwarten. Ich meine, dem sollte man Rechnung tragen und sollte vielleicht diesen Aspekt vorrangig betrachten gegenüber den doch außerordentlich formalistischen und auch in der Erwartbarkeit der EuGH-Rechtsprechung unsicheren Kompetenzerwägungen. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Billen auf die Frage des Kollegen Dr. Luczak, bitte.

SV Gerd Billen: Ich habe mir den Entwurf der Kommission in den letzten Tagen durchgelesen. Ich bin ja kein Jurist und dachte: ein schönes Dokument. Die Rechte und Pflichten werden in einer auch für Nicht-Juristen gut verständlichen Form sehr klar und deutlich beschrieben. Auch vom Niveau her kann ich gar nicht sagen, dass es grottenschlecht ist oder über das bestehende Niveau hinausgeht. Ich habe eine Einschätzung. Das ist keine rechtliche Einschätzung, sondern eine politische Einschätzung. Nach den Erfahrungen, die wir jetzt mit der Kommission gemacht haben – wie dieses Projekt aufgesetzt wurde und wie man im Prinzip die Kritik und die Ablehnung der über 30 Mitgliedsorganisationen des europäischen Dachverbandes der Verbraucherorganisation nicht hat hören wollen – habe ich den Eindruck gewonnen, hier werden Verbraucherinteressen vorgeschoben, um etwas anderes zu erreichen. Verbraucherinteressen sind populär und normalerweise wehre ich mich auch nicht dagegen, wenn man sie benutzt. Hier habe ich den Eindruck, es wird missbraucht. Wenn man Europa stärken will, wenn man den Binnenmarkt von mir aus verbessern will, wenn man Probleme im innergemeinschaftlichen Verkehr lösen will, dann muss man aus Verbrauchersicht an anderer Stelle ansetzen. Mein Eindruck ist, die Kommission hat eine Lösung und jetzt sucht sie das Problem. Ich kann nicht für die Unternehmen sprechen, ich kann nur sagen: Aus Verbrauchersicht ist das nicht die zwingende Lösung.

Der zweite Punkt betrifft das Niveau. Sobald der Grundsatz „Es gibt das fakultative Recht“ festgezurrert ist, wird der Kleinkampf um die einzelnen Formulierungen beginnen. Wir werden dann nicht über diesen Entwurf reden, sondern da wird der Lobbykampf in Brüssel und an anderer Stelle beginnen und wir werden uns auf einem anderen Niveau wiederfinden. Deswegen ist vielleicht eine verhalten positive Einschätzung von einigen Dingen, die ich hier teilen würde, nicht das Ende der Geschichte, sondern wir werden sehen: Es wird eine ganze Menge rasiert – und zwar vor allem Verbraucherschutzregeln, nicht auf Unternehmensseite. Für uns war aber jetzt das Entscheidende, dass wir sagen, dieser Prozess ist nicht in Ordnung. Deswegen haben wir uns ja auch mit der Notarkammer und dem Handwerk geäußert. Ich finde schon, dass wir – jeder in seiner Rolle – einen Anspruch darauf

haben, dass die Argumente zunächst mal gehört werden und dass diese vernünftig eingehen. Diesen Eindruck hat die Kommission bei uns nicht hinterlassen. Deshalb ist die Frage: Welche Wirkung hat das? Da kann man verschiedene Szenarien entwickeln. Nach dem, was mit am realistischsten erscheint, würde ich sagen, der Entwurf geht nicht so raus, wie er hier steht. Das heißt, wir werden uns auf einem anderen Niveau wiederfinden. Aus praktischer Sicht werden wir für die allermeisten Verbraucherinnen und Verbraucher eine Verschlechterung haben. Es wird so sein, wie Frau Professor Tamm das geschrieben hat. Es wird die Option nicht geben, weil insbesondere große Unternehmen einfach nur sagen werden: „Friss oder stirb“. Das Optionale wird es nicht gleichermaßen für den Verbraucher und das Unternehmen geben. Die absehbare Entwicklung wird die allermeisten Verbraucherinnen und Verbraucher bei der Rechtsdurchsetzung und in ihrem Rechtsverständnis überfordern. Und da sind viele Dinge ungeklärt. Wir alle wissen, es geht nicht nur um Verträge, sondern um allgemeine Geschäftsbedingungen. Ich habe hier nirgendwo gelesen, dass ein Unternehmen, das sich darauf beruft, die allgemeinen Geschäftsbedingungen nun immer in Deutsch zur Verfügung stellt. Da wird ja Vieles geregelt. Also muss ich mir jetzt als Verbraucher auch noch die Sprachkenntnisse aneignen, um allgemeine Geschäftsbedingungen in 27 Mitgliedssprachen zu verstehen? Aus Verbrauchersicht kann ich nur sagen, dass die allermeisten – nicht alle – Verbraucher es einfach haben möchten. Sie möchten es verstehen können, und sie wollen Sicherheit haben. Das bietet die gegenwärtige rechtliche Situation. Sie wollen darüber hinaus eine Verbesserung bei der Rechtsdurchsetzung haben. Da haben wir im internationalen und im EU-Bereich große Mängel. Das sind die wesentlichen Stellen.

Meine Einschätzung ist – wie gesagt – ein bisschen von den praktischen Erfahrungen geprägt, die wir bei der brachialen Art, dieses Instrument durchzusetzen, gewonnen haben. Außer einem Vertreter einer Verbraucherorganisation in Luxemburg hat keine einzige Verbraucherorganisation eines anderen Mitgliedstaats gesagt: „Das ist das, worauf wir lange gewartet haben“. Ich finde, eine ernsthafte Verbraucherpolitik der EU muss sich auf die Themen konzentrieren, die uns wirklich Sorgen machen, die wirkliche Probleme bereiten. Das scheint hier nicht der Fall zu sein.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wir brauchen eine zweite Fragerunde. Ich habe nämlich weitere Wortmeldungen von der Kollegin Voßhoff, dem Kollegen Dr. Luczak, und dem Kollegen Buschmann. Gibt es sonst noch Fragen? Nicht der Fall! Dann würde ich damit die Frageliste schließen. Kollegin Voßhoff!

Andrea Astrid Voßhoff (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Roth. Die anderen sehen es mir nach und können mir vielleicht ihre Einschätzung dazu hinterher geben. Nicht jetzt in der Antwort, sondern wenn die Fragerunde zu Ende ist. Ich weiß ja, dass die Zeit drängelt. Wir haben nun mehrfach gehört – auch in Ihren Stellungnahmen –, dass in diesem Vorschlag eine Vielzahl von Bereichen, wie Aufrechnung, Abtretung, Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung etc., nicht geregelt worden sind. Ich habe den Ausführungen des Herrn Professor Wagner entnommen, dass er sagt, dies sei aus für ihn nicht nachvollziehbaren Gründen unterblieben. Aber ich habe in zwei, drei anderen Stellungnahmen gelesen, diese Bereiche seien planmäßig nicht aufgenommen worden. Können Sie mir, Professor Roth, Ihre Einschätzung dazu geben, warum man es nicht aufgenommen hat. Im Lichte der Frage der Kollegin Dr. Högl und der Reaktion und der Argumente von Professor Schulze würde ich dann gern von Ihnen, Herr Dr. Huttenlocher, nochmals eine Einschätzung dazu hören, weshalb das Prinzip der Subsidiarität nicht verletzt worden sei. Ihre Stellungnahme dazu habe ich gelesen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Dr. Luczak!

Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Vielen Dank! Ich möchte ganz gerne noch eine Frage an Sie, Herr Steinberger, richten. Es geht um Ihre Einschätzung aus Sicht der Betroffenen. Sie hatten ja ausgeführt, dass vor allen Dingen die kleinen und mittleren Unternehmen, die in Ihrem Verband repräsentiert sind, Vorteile haben sollten. Sie hatten aber dargelegt, dass Sie eigentlich davon ausgehen, dass die Nachteile die Vorteile stark überwiegen würden. Ich würde Sie bitten wollen, das noch ein bisschen zu unterfüttern – zum einen, was die Transaktionskosten und den Beratungsbedarf angeht, und zum anderen, was die Fragen des operativen Vertragsmanagements angeht. Ich könnte mir vorstellen, wenn man zwei parallele Rechtsordnungen vorhalten und dazu beraten werden muss, stellt dies die Unternehmen vor erhebliche

Probleme. Was zu der zweiten Frage führt, die ich stellen möchte: Wie würden sich denn die Unternehmen verhalten? Wir haben ja hier von einem Wahlrecht gehört, was die Verbraucher haben wollen. Wenn man aber auf der anderen Seite sieht, dass durch ein solches Wahlrecht erhebliche Kosten mit der Folge entstehen, dass man zu zwei Vertragsregelungen beraten werden und eben auch ein entsprechendes Vertragsmanagement vorhalten muss, dann könnte ich mir vorstellen, dass daraus ja auch ein erheblicher Druck resultiert, sich möglichst nur noch auf eine Rechtsordnung zu konzentrieren. Welche würde das aus Ihrer Sicht sein? Würde man da eher versuchen, bei der nationalen Rechtsordnung zu bleiben, oder würde man eher versuchen, sich auf das europäische Kaufrecht zu konzentrieren? Mit der Folge, dass das nationale Recht dann ins Hintertreffen gerät. Daran schließt sich noch eine Unterfrage – keine dritte Frage! – danach an, wie die Unternehmen sich verhalten würden. Wir haben ja in Artikel 13 des Entwurfs der Verordnung eine Öffnungsklausel, die es den Mitgliedstaaten freistellt, im rein unternehmerischen Bereich, wenn kein KMU beteiligt ist, und auch bei Verbrauchern, wenn es um rein nationale Sachverhalte geht, das Gemeinsame Europäische Kaufrecht zur Anwendung kommen zu lassen. Da würde mich Ihre Einschätzung interessieren: Würde man – vielleicht Deutschland mal außen vor gelassen – vonseiten der Wirtschaft versuchen, möglichst von diesen Öffnungsklauseln Gebrauch zu machen? Ich könnte mir vorstellen, dass auch entsprechender Druck auf die jeweilige Gesetzgebung ausgeübt wird, so dass man es möglichst einheitlich, einfach und damit auch kostengünstiger hat.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Sie sehen, nicht nur die Kommission ist findig und pfiffig, die Kolleginnen und Kollegen auch. Kollege Buschmann!

Marco Buschmann (FDP): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender! Ich hoffe, dem Standard, den der Kollege Dr. Luczak zur Pfiffigkeit gesetzt hat, gerecht zu werden, indem ich Herrn Professor Wagner eine Frage mit zwei Hauptstichpunkten nenne und eine weitere Frage an Herrn Professor Grigoleit stelle. Herr Professor Wagner, Sie haben ja sehr stark diesen Gedanken der Transaktionskosten herausgearbeitet. Das halte ich auch für sehr schlüssig. Und Sie sind zu dem Ergebnis gekommen, dass das eigentlich erst trägt, wenn die Vereinheitlichung viel weiter geht, als das,

was wir heute haben. Weswegen sich ja nicht zwei Fragen, aber zwei Stichpunkte als Fragen aufdrängen. Erstens: Kann man nicht trotzdem an der Eignung zweifeln? Sie stellen ja so ein bisschen eine Alles-oder-Nichts-Theorie auf: Die Begründung trägt, wenn man quasi alles vereinheitlicht, aber wenn man nur einen Teil vereinheitlicht, dann eigentlich nicht. Das ist sozusagen die erste Ausprägung. Zweitens: Steht damit nicht heute fest, wohin die Reise geht? Sie haben das Bild von einem „ersten Stein“ gebraucht. Ich möchte meinen: Ein Stein in einem Dominospiel, bei dem eigentlich heute schon feststeht, dass mit diesem ersten Stein eine ganze Reihe von Vereinheitlichungsentscheidungen anstehen, dass wir also in den nächsten Jahren eine Verordnung zum Recht der Stellvertretung, eine Verordnung zum Recht der Geschäftsfähigkeit und so weiter und so fort erleben werden. Das ist der eine Fragenkomplex.

Der andere Fragenkomplex richtet sich an Herrn Professor Grigoleit. Sie haben sozusagen die Frage nach der Gerichtsbarkeit gestellt – also nach der praktischen Klärung der Fragen. Dem könnte man ja nun entgegenhalten, dass es zumindest theoretisch das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 267 Absatz 1 lit. b AEUV gibt. Nun ist es aber so: Der Gebrauch dieses Verfahrens steht ja nicht den Parteien offen. Das unterliegt ja gewissermaßen der rechtlichen Beurteilung des Gerichts – ich möchte fast sagen: dem rechtlichen Ermessen des Gerichts. Wie ist Ihre Einschätzung? Würden wir dann möglicherweise in Staaten, in denen die Gerichte intensiv von diesem Instrument Gebrauch machen, zu einer schnelleren oder anderen Klärung der Fragen kommen als in anderen? Oder wie schätzen Sie dieses Instrument ein: als mögliche Lösung für das von ihnen skizzierte Problem, dass es eigentlich noch an einem Instanzenzug oder einer europäischen Gerichtsbarkeit fehlt, die den Parteien offensteht, um diese Zweifelsfragen zu klären?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich bitte nun auf Fragen mit Unterfragen und Fragen mit Hauptstichpunkten wie folgt zu antworten: Herr Professor Grigoleit auf die Frage des Kollegen Buschmann mit Hauptstichpunkten!

SV Professor Dr. Hans Christoph Grigoleit: Danke schön! Der EuGH hat in der Tat die Möglichkeit, im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren Entscheidungen zu treffen. Man muss sich nur vergegenwärtigen, was so ein Vorabentscheidungs-

verfahren ist. Das ist nichts anderes als die Entscheidung isolierter Rechtsfragen, die dem Gericht mehr oder weniger in einem gutachterlichen Verfahren vorgelegt werden. Der EuGH entscheidet nicht umfassend über den gesamten Streitgegenstand des Falls, wie das möglicherweise bei uns der Fall sein könnte, sondern er ist begrenzt auf diese Einzelfragenvorlagen – so wie Sie es beschrieben haben. Frage: Führt das zu einer unter Umständen schnelleren Klärung im Hinblick auf Länder, die vorlagefreudig agieren? Ich meine, es wird – jedenfalls verglichen mit einer voll ausgebildeten Zivilgerichtsbarkeit, mit einem voll ausgebildeten Instanzenzug – nicht hinreichend effektiv vonstatten gehen können. Durch die Begrenzung auf einzelne Rechtsfragen mit anschließender Rückverweisung an die nationalen Gerichte, so wie es dem Vorabentscheidungsverfahren entspricht, können Verfahren nicht hinreichend effektiv geführt werden und werden dem Rechtsstoff nicht umfassend gerecht. Es fehlt auch an der für unsere Rechtsordnung typischen Diskussionskultur, die über die Staaten hinweg vonstatten gehen und dann möglicherweise auch bereits bei erstinstanzlichen und obergerichtlichen Urteilen zur Vorklärung führen kann. Natürlich ist ein weiteres Problem, dass die Stellungnahmen seitens des EuGH von der Vorlagebereitschaft der Mitgliedstaaten abhängig ist. Ob einzelne Länder da aktiver sein werden als andere, ist jetzt reine Spekulation. Ich könnte mir denken, dass die deutschen Gerichte tendenziell eher vorlagefreudig sind, aber ob das dem Prozess eine deutliche Richtung geben kann, scheint mir vor allen Dingen deswegen fragwürdig, weil die Art und Weise der Prüfung im Rahmen dieses Vorlageverfahrens nicht geeignet ist, eine umfassende privatrechtliche Regelbildung zu betreiben. Dazu vielleicht auch noch ein ganz einfaches, kompetenzielles oder besser gesagt kapazitätsmäßiges Argument: Der EuGH, da sind sich wohl im Moment alle weitgehend einig, ist von seinen personellen Kapazitäten her auf eine solche Funktion als höchste Instanz in sehr wesentlichen privatrechtlichen Streitigkeiten nicht eingestellt. Da wird schon verschiedentlich darüber diskutiert, was man machen kann. Da müsste Erhebliches passieren. Ich meine, nicht nur kapazitätsmäßig, sondern auch verfahrensmäßig. Es müsste verfahrensmäßig gewährleistet sein, dass der EuGH wirklich wie eine effektive höchste Instanz ist und wie eine echte Revisionsinstanz mit den Möglichkeiten, die etwa der BGH oder andere Revisionsgerichte haben, agieren kann.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Huttenlocher auf die Frage der Kollegin Voßhoff!

SV Dr. Peter Huttenlocher: Vielen Dank! Frau Voßhoff, ich muss einmal zurückfragen, weil Sie sagten „Im Lichte dessen, was Frau Dr. Högl und Herr Professor Schulze zur Subsidiarität ausführten“: Ich gehe jetzt davon aus, Sie fragen nach der Subsidiarität fernab der Rechtsgrundlage und fernab der Subsidiaritätsrüge einfach nur zur Subsidiarität?

Andrea Astrid Voßhoff (CDU/CSU): Ja, wir sind dabei, die Kollegin Dr. Högl hat es beschrieben, die Frage zu prüfen, ob eine Subsidiaritätsrüge zu erheben ist. Da geht es einmal um die Frage der Subsidiarität an sich und auch um die Kompetenznorm. Da hatte ich vorhin Herrn Professor Schulze so verstanden, dass er die Frage der Subsidiarität an sich nicht in Zweifel zieht, dass also das Prinzip nicht verletzt sei. Dazu interessiert mich Ihre Meinung im Lichte dieser Ausführungen.

SV Dr. Peter Huttenlocher: Also wir sehen das etwas anders als Professor Schulze. Der Subsidiaritätsgrundsatz bedeutet, dass ein Handeln auf oberer Ebene zulässig ist, sofern das Ziel nicht in gleich effektiver Weise auf tieferer Ebene erreicht werden kann. Wenn wir sagen, das Ziel ist die Binnenmarktförderung, und wenn wir nun von denjenigen, die den Binnenmarkt fördern sollen – nämlich den Verbrauchern auf der Käuferseite und den Unternehmen, den KMUs insbesondere, auf der Verkäuferseite – einhellig gehört haben, dass sie entweder dem grenzüberschreitenden Handel bereits jetzt rege nachgehen oder ihm aber auch in Zukunft nicht nachgehen werden, dass jedenfalls dieses Verhalten von einem europäischen Kaufrecht unbeeinflusst bleiben wird, dann folgt für uns daraus, dass sich ein Handeln auf höherer Ebene hin zu einem europäischen Kaufrecht als mit dem Subsidiaritätsgedanken nicht vereinbar darstellt. Das wird auch durch folgende Überlegungen noch unterstützt und untermauert: Es gibt ja im Recht dispositives Recht und zwingendes Recht. Das dispositive Recht unterliegt, wie der Name es sagt, der Disposition der Vertragsparteien. Es kann also abgewandelt werden. Bezüglich des dispositiven Rechts bedarf es also keines neuen optionalen Instruments. Es ist ohnehin in der Vertragspraxis schon jetzt optional. Es ist eben dispositiv. Bezüglich des zwingenden Rechts, das insbesondere und in sehr weiten

Teilen Verbraucherschutzrecht ist, haben wir aber schon eine weitgehende Vollharmonisierung – auch das führt dazu, dass wir kein optionales Instrument brauchen. Wir haben die Verbraucherrechterichtlinie, die in weiten Teilen vollharmonisierend wirkt, das heißt bezüglich dieses zwingenden Rechts haben wir europaweit schon dieselben Bestimmungen.

Ein weiterer Punkt, der auch die Subsidiarität infrage stehen lässt, ist folgender: Wie handhaben wir es bezüglich der rein unternehmerischen Verträge zum einen und bezüglich der reinen Inlandssachverhalte zum anderen? Die Kommission hat hier für Mitgliedstaaten eine Option bei der Umsetzung vorgesehen und sagt: Das optionale Instrument als solches regelt zwingend nur den grenzüberschreitenden Handel im Verhältnis B2B, unter Beteiligung der KMU. Das ist genau der springende Punkt. Alles weitere B2B oder auch reine Inlandssachverhalte können die Mitgliedstaaten frei wählen und umsetzen oder auch nicht. Aber genau die Einbeziehung der KMU ist der springende Punkt. Ob ein Unternehmen ein KMU ist oder nicht, folgt nämlich aus ausgesprochen rechtsunsicheren Kriterien. Das wird definiert: unter 250 Mitarbeiter, unter 50 Millionen Umsatz im Jahr. Wir wissen nicht, zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Wir wissen nicht, wer diese Voraussetzungen nachprüft. Wir wissen aber, dass sich irgendwann, wenn die Jahresbilanz kommt, herausstellt, dass eine damalige Option gar nicht möglich war, weil das Unternehmen doch etwas größer war als ein KMU, weil es einen Mitarbeiter mehr oder einen Euro mehr Umsatz hatte. Dann war die Option nicht möglich. In Anwendung der dann geltenden, zwingenden Verbraucherschutzvorschriften wäre der Vertrag dann nichtig. Das zwingende Verbraucherschutzrecht würde ja dann gelten, weil es nichts Alternatives daneben gibt, das Geltung beansprucht – auch nicht das europäische Kaufrecht. Dann gilt das nationale Recht. Wenn davon im europäischen Kaufrecht zulasten des Verbrauchers abgewichen wurde, dann kann das keine Geltung beanspruchen.

Diese Rechtsunsicherheit, diese verheerenden Konsequenzen führen dazu, dass man die Rechtsunsicherheit schon bei Umsetzung des europäischen Kaufrechts vermeiden will und darum den gesamtunternehmerischen Verkehr einbeziehen will, also nicht nur die KMUs, so dass man de facto auch die reinen B2B-Verträge einbeziehen will. Und wenn man auch die reinen B2B-Verträge mit

grenzüberschreitendem Bezug hat, wenn also jedes Unternehmen damit rechnen muss, auch im rein unternehmerischen, großen Verkehr mit dem europäischen Kaufrecht konfrontiert zu werden, dann wird der entsprechende Druck der Wirtschaft kommen, auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten eine Option zu erhalten, dass im unternehmerischen Verkehr auch bei reinen Inlandssachverhalten europäisches Kaufrecht gewählt werden kann, um nur ein Kaufrecht zu haben und sich nur auf eines einstellen zu müssen. Jetzt kommen wir zurück zur Frage der Subsidiarität: Entspricht es dem Subsidiaritätsgedanken, dass jeglicher Verkehr – nicht nur etwa B2C – auch für rein innerstaatliche Sachverhalte von Europa aus geregelt wird? Das ist die Frage. Ich würde sagen, das sind die Auswirkungen auf die Subsidiarität.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dann antwortet Herr Professor Roth auf die Frage der Kollegin Voßhoff.

SV Professor Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M.: Die Frage, die Sie stellten, war, warum eine Reihe von Themen nicht in das optionale Instrument aufgenommen worden sind. Nun muss man sich Folgendes klar machen, ich glaube, das muss man sich noch mal vergegenwärtigen. Wir hatten zehn Jahre lang eine Diskussion über dieses europäische Zivilvertragsrecht. Wir haben den *Common Frame of Reference* bekommen, der viel, viel weiter war. Und letztes Jahr hat die Kommissarin eine Expertengruppe damit beauftragt, einen schlanken, machbaren Entwurf zu erarbeiten. Das war die sogenannte *Feasibility Study*, die etwa im Mai/Juni letzten Jahres erschien. Man versuchte, sich insofern auf einen Entwurf zu beschränken, der nicht jahrelang, sondern auf einer relativ gefestigten Grundlage diskutiert werden könnte. Es gibt eine formale Begründung und eine, die vielleicht trägt. Die formale Begründung, die in dem *Impact Assessment Report* enthalten ist, lautet sinngemäß: Die ausgeschlossenen Bereiche haben in der Praxis der Vergangenheit keine so große Rolle gespielt. Das ist eine formale Begründung. Ich persönlich glaube eher, dass dann eine Reihe von Fragen hätte diskutiert werden müssen und das ganze Projekt dann weiter verzögert worden wäre. Deshalb wurden diese Punkte im Rahmen der *Feasibility Study* und jetzt des optionalen Instruments zur Seite gelegt. Ich glaube auch, dass Europa nicht auf einmal, sondern in vielen Schritten erschaffen worden ist. Ich erinnere nur mal an das Versicherungs- und Bankrecht: Über 30 Jahre hat man Richtlinien geschaffen. Herr Schmidt hat damals von

Jahresringen gesprochen, die gesetzt würden. Ich glaube, auch wenn die Transaktionskosten noch besser gesenkt werden könnten, wenn mehr aufgenommen würde, ist damit, dass man einen Teil raus lässt, eine ganz sinnvolle Lösung gefunden worden. Aber darüber kann man ja dann diskutieren.

Auf eine nicht gestellte Frage darf ich aber jetzt noch antworten. Wir sind hier im Deutschen Bundestag und wir reden nur über Deutschland. Vor einer Woche hat in Warschau eine große Konferenz über dieses Instrument stattgefunden. Die osteuropäischen Staaten haben ein enormes Interesse an diesem optionalen Instrument. Es sind nicht die deutschen Verbände, die Interesse zeigen. Nein, es sind die polnischen, die litauischen, die estnischen Verbände. Stellen Sie sich doch bitte vor: Ein kleines Unternehmen aus Polen oder aus der Tschechischen Republik will über Internet Verträge abschließen. Allein dieses Beispiel sollte Ihnen zeigen, wo der Bedarf in Europa liegt. Und eines ist klar: dass Deutschland in Europa zwar wichtig ist, aber eine Nabelschau aus Deutschland dürfen wir nicht betreiben, sondern sollten die europäische Sache im Auge haben, insbesondere die Erleichterungsfunktion, von der Herr Professor Wagner im Sinne von Transaktionskostensenkung gesprochen hat. Dass auch Unternehmen aus beispielsweise Dänemark – wir sprechen alle ja nicht dänisch oder schwedisch – tatsächlich ein Instrument haben, mit dem sie auf dem ganzen Binnenmarkt tätig sein können, ist eine ganz, ganz wichtige Sache für das Internet. Wenn ich noch eine Prognose mit Blick auf die Ausführungen von Herr Professor Grigoleit stellen darf: Der Europäische Gerichtshof wird das genau vor Augen haben und das absegnen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Vom Verfahrensablauf wird es immer verwickelter, wenn schon nicht gestellte Fragen beantwortet werden. Ich habe es gerne durchlaufen lassen. Wohl sehend, dass auch andere unruhig werden. Ich kann nicht ständig nicht gestellte Fragen zulassen. Herr Steinberger auf die Fragen des Kollegen Dr. Luczak!

SV Christian Steinberger: Herr Dr. Luczak, Sie haben nach dem Vertragsmanagement der Unternehmen gefragt. Das wird eigentlich von zwei Grundsätzen beherrscht. Zum einen von der Vertragsökonomie, es muss möglichst einfach sein. Es muss einfach handhabbar sein, so dass im täglichen Ablauf nicht zu

viele Unsicherheiten und zu viele Reibungsverluste entstehen. Zum anderen muss man natürlich als Unternehmen immer darauf achten, dass man nicht in unabsehbare Haftungsprobleme kommt. Das sind eigentlich die zwei Punkte, die extrem wichtig sind, die jede Unternehmensführung auch ihren Vertragsmanagern oder ihren Juristen auf den Weg gibt. Und wehe, sie halten sich nicht dran! Wenn man dann sieht, dass ein neues Recht oder eine neue Rechtsordnung kommt, dann ist eigentlich die Abwehrreaktion ziemlich klar, weil dieses neue Recht natürlich zunächst mal Unsicherheit über das heute schon mehrfach angesprochene Bedürfnis nach Rechtsprechung, die erst über Jahre und Jahrzehnte in die Vertragsformulierungen einfließen kann, mit sich bringt. Vonseiten der Geschäftsführung wird man zunächst mal sagen: Nein, das europäische Kaufrecht, das wird bei uns keine Vertragsgrundlage. Das kann man vielleicht auch mit der Entwicklung des UN-Kaufrechts bei uns vergleichen. Auch jetzt, 30 Jahre nach Einführung des UN-Kaufrechts gibt es sehr, sehr viele Unternehmen, die nach wie vor – geradezu stereotyp – dieses Recht in ihren internationalen Verträgen ausschließen, weil sie der Meinung sind, die aufgrund der unterschiedlichen Anwendung durch die einzelnen Gerichte bestehende Rechtsunsicherheit sei nicht hinzunehmen. Zum Teil ist es vielleicht auch einfach nur ein Reflex. Auf Ihre Frage, wie die Unternehmen reagieren würden: Zunächst mal wäre das europäische Kaufrecht für Unternehmen, die diesen zwei Grundsätzen der Vertragsökonomie und dem möglichen Ausschluss von Haftungsrisiken folgen, keine echte Option. Es ist auch so, dass Unternehmen zum Teil versuchen, alles mit einem einzigen Vertrag oder mit einem einzigen Vertragsmuster zu erschlagen. In vielen Unternehmen geht die Vertragspraxis natürlich dahin, dass man z.B. für Lieferverträge ein einziges Vertragsmuster hat und möglichst versucht, dies auf alle Fälle anzuwenden. Das geht so weit, dass man das sowohl für den Inlands- als auch für den Auslandsgeschäftsverkehr machen will. Allerdings ist hier noch eine weitere Besonderheit zu sehen: Vielen Unternehmen ist auch bewusst, dass das deutsche Recht unter Umständen gar nicht so günstig für sie ist und wenden im internationalen Geschäftsverkehr für ihre internationalen Lieferverträge beispielsweise stereotyp schweizer Recht an, um dem AGB-Recht zu entkommen. Und wenn Sie jetzt fragen: „Wie würden sich deutsche Unternehmen entscheiden, wenn das gemeinsame europäische Kaufrecht käme und sie die Möglichkeit hätten, dieses oder das deutsche Recht anzuwenden?“, dann ist die Antwort: Natürlich würde man sich

fragen, ob man nach dem einheitlichen europäischen Kaufrecht unter Umständen der AGB-Problematik entkommen kann! Das wäre unter Umständen tatsächlich eine Alternative, die ein Unternehmen sich dann einmal überlegen würde. Aber grundsätzlich ist es natürlich so, dass die Aussicht, erst mal über viele Jahre hinweg nicht zu wissen, wie Gerichte eigentlich entscheiden werden, wenn ein solches Recht tatsächlich vor Gericht kommt, eher abschreckend wirken würde.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Wagner auf die Frage des Kollegen Buschmann!

SV Professor Dr. Gerhard Wagner, LL.M.: Ja, vielen Dank. Zunächst zu der Frage, die Herr Professor Roth auch schon angetippt hat: Warum sind diese Materien ausgegliedert worden? Im Erwägungsgrund 26 zu dem Vorschlag steht, sie seien von geringerer praktischer Bedeutung. Das ist lächerlich. Das ist natürlich nicht der Fall. Damit hat das gar nichts zu tun, sondern es ist wohl nur dem Zeitdruck geschuldet, unter den unter anderen Frau Reding das ganze Projekt gesetzt hat. Die genannte *Feasibility Study* lief ja schon, als noch gar nicht klar war, dass es überhaupt ein optionales Instrument geben würde. Es war dann genau ein Jahr lang Zeit, diesen DCFR (*Draft Common Frame of Reference*) auf das einzudampfen, was wir jetzt vor uns haben, und die vielfältige Kritik an den Vorgängernormen – also am gemeinsamen Referenzrahmen, aber auch an den Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts – einzuarbeiten. Es ist übrigens natürlich extrem misslich, dass keine Materialien hierzu vorliegen. Man weiß gar nicht, warum bestimmte Dinge so oder so gemacht worden sind. Aber das ist sicherlich nicht der wahre Grund.

Das einzige, das man pragmatisch für diese Entscheidung ins Feld führen kann, ist, dass den Verfassern mit der Entscheidung, auf Rechtsmaterien zurückzugreifen, die für die AGB-Gestaltung nicht besonders relevant sind, die Auswahl dessen, was aus Zeitgründen nicht behandelt werden soll, ganz gut gelungen ist. In allgemeinen Geschäftsbedingungen spielt das Recht der Geschäftsfähigkeit in der Vertragspraxis keine Rolle. Das Volljährigkeitsalter können Sie durch AGB ohnehin nicht ändern, das ist ein Datum und das nimmt man dann hin. Pragmatisch gesehen stehen Stellvertretung und in Grenzen auch Abtretung sowie Geschäftsfähigkeit für die Vertragsgestaltung nicht an der erster Stelle. In der Hinsicht hat es eine gewisse

Plausibilität, zu sagen: Da ist das Vereinheitlichungsbedürfnis geringer als in den übrigen Materien.

Aber es ist ganz klar – und das bringt mich jetzt zu Ihrer zweiten Frage –, dass dies nur der erste Schritt ist. Sie haben den Trojaner gewissermaßen einen Dominostein oder ein Dominospiel genannt, um ihm die pejorative Konnotation zu nehmen. Natürlich, ich sagte schon eingangs, das ist nur der erste Schritt und definitiv nicht der Endpunkt der Entwicklung. Der Stammbaum, aus dem das kommt, belegt das auch. Ursprünglich ging es mal um ein europäisches Vertragsrecht. Das waren diese Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts – aus akademischem Impetus entstanden, ohne jede Legitimation, Recht setzen zu dürfen. Das ist dann mit dem gemeinsamen Referenzrahmen, der bis auf das Familien- und Erbrecht schon ein nahezu komplettes Zivilgesetzbuch oder jedenfalls ein komplettes Obligationenrecht stellte, noch erweitert worden. Und jetzt ist wieder zurückgeschnitten worden. Aber, was da am Ende dieses Prozesses stehen soll, ist eher unverhüllt. Ich glaube nicht, wie Herr Professor Schulze, dass das irgendwie das BGB schützt. Ja, jetzt haben wir ein optionales Instrument, jetzt ist das BGB im sicheren Hafen, aber ich glaube das würde die langfristigen Absichten der Kommission völlig verkennen. Es ist genau umgekehrt. Das ist der Einstieg in die Vereinheitlichung der nationalen Privatrechtsordnungen, die allerdings einen sehr weiten Zeithorizont hat.

Ist das gut oder schlecht? Ich glaube, Herr Professor Roth hat eine der Fragen schon angesprochen. Im Prinzip ist das Europas Grundfrage überhaupt. Ich glaube, wir wären mit unserem Privatrecht unter uns – da stimme ich Herrn Professor Grigoleit vollkommen zu – besser dran. Ja, wir könnten das alles sorgfältiger, rationaler, vorhersehbarer machen, wenn wir das nur für Deutschland machen würden, so wie wir es bisher auch getan haben. Wenn man alle institutionellen Rahmenbedingungen – EuGH, Rechtsetzung durch die Kommission und möglicherweise Änderbarkeit nur mit Einstimmigkeit – sieht, ist das nicht so toll. Das ist kein deutlicher Fortschritt. Nur, wir sind ja leider nicht alleine auf der Welt. Die Unternehmen, die Notare und die Anwälte in Deutschland beklagen sich ja auch mit gewissem Recht darüber, dass das deutsche durch angloamerikanisches Recht systematisch zurückgedrängt wird. Genauso wie in vielen anderen Politikfeldern – das wissen Sie besser als ich – ist auch hier das zentrale Argument, dass die Bedeutung der eigenen Rechtsordnung in

einer globalen Welt, in der Deutschland nicht zu den Großmächten gehört, im europäischen Rahmen häufig besser gesichert werden kann als im nationalen. Wie Sie das abwägen, das möchte ich Ihnen jetzt nicht vorschlagen. Dazu hat jeder sicherlich seine persönliche Meinung. Aber darum geht es – nicht heute, sondern nur sehr langfristig.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Sehr geehrte Frau Professor Tamm, meine Herren, ich danke Ihnen. Wir haben einiges dazugelernt. Wir werden darüber nachdenken, was wir daraus machen. Ich muss erst mal mit dem Ergebnis zu Rande kommen, dass eine Kommission uns eine Rechtsgrundlage anbietet, die mehr als fraglich ist. Wir werden darüber reden müssen, ob man so miteinander umgehen sollte. Ich danke Ihnen, dass Sie hier gewesen sind. Unser Nachdenken könnte längere Zeit dauern. Danke.

Ende der Sitzung: 15.32 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB
Vorsitzender