



Prof. Dr. Dr. h.c.
Reiner Schulze
Geschäftsführender Direktor

Universitätsstraße 14-16
48143 Münster

Tel. +49 251 83-22757
Fax +49 251 83-24753

Reiner.schulze@uni-
muenster.de

Datum 17.11.2011

Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zum

**a) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments
und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht KOM(2011)635
endg.; Ratsdok.-Nr.: 15429/11**

und zur

**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.**

- I. Optionales Kaufrecht und BGB (S. 2)
- II. Regelungsbedarf (S. 2)
- III. Verbraucherkauf und Verbraucherschutz (S. 4)
- IV. Kaufverträge zwischen Unternehmen (S. 7)
- V. Europarechtliche Grundlagen und Grenzen (S. 8)

I. Optionales Kaufrecht und BGB

(1) Mit dem Vorschlag eines optionalen Instruments schlägt die Kommission für das europäische Vertragsrecht einen neuen Weg ein, der im Unterschied zu der zuvor favorisierten weitreichenden Vollharmonisierung (so bei dem Kommissionsvorschlag für die Verbraucherrechte-Richtlinie) nicht in das bestehende nationale Zivilrecht eingreift. Nach dem zugrundeliegenden Regelungsmodell stehen vielmehr das europäische und das deutsche Kaufrecht (ebenso wie die anderen nationalen Kaufrechte) als eigenständige Rechtsangebote für grenzüberschreitende Vertragsschlüsse den Vertragsparteien zur Wahl.

(2) Damit zeichnet sich die Möglichkeit ab, die fortschreitende Verwirklichung des Binnenmarktes mehr als bisher mit der Wahrung der Regelungsautonomie des deutschen Gesetzgebers auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts zu verbinden. Insbesondere kann das Konzept eines optionalen Europäischen Vertragsrechts für grenzüberschreitende Kaufverträge für das deutsche Bürgerliche Recht zu einer Entlastung von dem wachsenden Druck zu fortschreitender Rechtsangleichung um den Preis von Systembrüchen im nationalen Recht führen, wie ihn die punktuell auf das deutsche Recht einwirkenden Richtlinien zunehmend hervorgerufen haben.

(3) Im Unterschied zu der europarechtlichen Verpflichtung zur Umsetzung von Richtlinien besteht in Hinblick auf das optionale Europäische Kaufrecht keinerlei Verpflichtung zu einer Anpassung des bestehenden deutschen Kaufrechts an die europäischen Bestimmungen. Vielmehr liegt es ausschließlich in der autonomen Entscheidungsbefugnis des deutschen Gesetzgebers, ob er ggf. künftig Anregungen aus dem europäischen Kaufrecht berücksichtigen will, falls er diese zur systemgerechten Verbesserung des deutschen Rechts für geeignet hält.

<p>(4) Ein optionales Europäisches Kaufrecht ist daher nicht als Bedrohung des deutschen Bürgerlichen Rechts mit seiner eigenen Tradition und Systematik anzusehen. Im Vergleich zu einem Fortschreiten auf dem bisherigen Weg der Rechtsangleichung durch Richtlinien gestattet es vielmehr in weit stärkerem Maße die Wahrung der Systematik und Konsistenz des deutschen Bürgerlichen Rechts.</p>
--

II. Regelungsbedarf

(1) Ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK) erleichtert den grenzüberschreitenden Warenverkehr, weil es die Risiken und die beträchtlichen Kosten der Anpassung der Vertragsbedingungen an eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsordnungen entfallen lässt. Vor allem für mittelständische Unternehmen, für

die diese Kosten besonders ins Gewicht fallen, erweitert es damit den Aktionsradius für Auslandsgeschäfte im europäischen Binnenmarkt, und zwar sowohl für den Vertrieb an Verbraucher als auch für den Einkauf und Verkauf bei anderen Unternehmen.

(2) Der leistungsstarken und exportorientierten deutschen Wirtschaft kann dieser Vorteil in besonderer Weise zugutekommen. Das Regelungsziel, das Potential des Binnenmarktes auszuschöpfen (vgl. Erwägungsgrund 1 des Verordnungsvorschlages, KOM(2011)635 endg.), ermöglicht es damit aus deutscher Sicht zugleich, das Exportpotential vor allem der deutschen mittelständischen Wirtschaft stärker zu nutzen.

(3) Für die Verbraucher erweitern sich entsprechend in Deutschland wie in den anderen europäischen Ländern die Möglichkeiten, auf das Warenangebot aus dem Ausland zuzugreifen und damit eine größere Produktpalette und Preisvorteile zu nutzen („win-win-Situation“ für Unternehmen und Verbraucher).

(4) Die technologischen Voraussetzungen für grenzüberschreitende Vertragsschlüsse auch bei alltäglichen Verbrauchergeschäften und kleineren unternehmerischen Transaktionen haben sich bereits seit längerem durch das Internet und den elektronischen Geschäftsverkehr erheblich verbessert. Auch ein Großteil der Verbraucher und kleineren Unternehmen hat sich darauf heute eingestellt (wie u.a. die Entwicklung eigener Online-Handelsstrategien und Geschäftsmodelle kleinerer Unternehmen zeigt). Insofern entspricht es einem dringenden Nachholbedarf gegenüber der technologischen Entwicklung, durch eine im Binnenmarkt insgesamt verwendbare vertragsrechtliche Basis vor allem den Fernabsatz und namentlich den elektronischen Geschäftsverkehr zu erleichtern (vgl. dazu u.a. Art. 13 ff., Art. 40 ff. GEK).

(5) Das Bestehen weiterer Hindernisse für den grenzüberschreitenden Warenverkehr (insbesondere Sprachbarrieren und Probleme der Rechtsdurchsetzung) schließt nicht die Notwendigkeit aus, eine gemeinsame vertragsrechtliche Grundlage für den grenzüberschreitenden Kauf zu schaffen, um zumindest insoweit im Vergleich zu dem anderen großen Binnenmarkt außerhalb Europas nicht weiter zurück zu bleiben.

(6) Die Erweiterung des Regelungsgegenstandes über den Kaufvertrag hinaus auf Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte (Art. 5 b) GEK) entspricht dem Bedürfnis nach Ergänzung des Warenkaufrechts in Hinblick auf moderne technologische Entwicklungen. Die zudem vorgesehene Einbeziehung kaufbezogener Dienstleistungen (Art. 5 c) GEK) trägt dem wirtschaftlichen Zusammenhang des Kaufs mit Verträgen etwa über die Wartung und Instandhaltung der Kaufsache und dem darauf beruhenden Interesse der

Vertragsparteien an einer einheitlichen vertragsrechtlichen Grundlage bei grenzüberschreitenden Transaktionen Rechnung. Aufgrund künftiger Erfahrungen mit den Anwendungsfeldern des GEK wird allerdings möglicherweise nach dessen Einführung zu prüfen sein, ob eine Einbeziehung anderer Arten von verbundenen Verträgen ebenfalls angebracht ist (beispielsweise Finanzierungsverträge; vgl. Art. 46 Abs. 3 GEK).

(7) Das GEK kann zudem die rechtliche Grundlage dafür bilden, europaweit verwendbare branchenspezifische Musterverträge auszuarbeiten (ggf. in Zusammenwirken von Kommission und Verbänden) und damit die Bewältigung einer Aufgabe ermöglichen, die ohne die Basis eines einheitlichen Vertragsrechts angesichts der Unterschiede zwischen den nationalen Rechten und der kollisionsrechtlichen Probleme nicht hinlänglich zu lösen ist. Das Gemeinsame Kaufrecht und die Erarbeitung derartiger Musterverträge sind daher keine entgegengesetzten Lösungsmodelle für dringende praktische Anliegen, sondern sie ergänzen sich in dieser Hinsicht.

(8) Ein optionales Europäisches Kaufrecht entspricht somit grundsätzlich dem Bedarf nach Erleichterung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs vor allem für mittelständische Unternehmer und für Verbraucher. Es kann insbesondere zu einer Verbesserung der Exportmöglichkeiten der deutschen mittelständischen Wirtschaft beitragen, indem es eine einheitliche, leicht zugängliche Rechtsgrundlage für den Vertragsschluss und die Vertragsdurchführung mit Geschäftspartnern aus allen anderen EU-Mitgliedstaaten zur Verfügung stellt.

III. Verbraucherkauf und Verbraucherschutz

(1) Beim Verbraucherkauf kommen die Vorteile des GEK für mittelständische Unternehmen in besonderer Weise zum Tragen, weil hier die Möglichkeiten zur Anwendung einheitlichen Rechts bei Lieferungen in mehrere Länder bisher besonders eng begrenzt sind (vor allem aufgrund von Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO). Bei Vertragsschlüssen nach dem GEK treten dagegen dessen eigene Verbraucherschutzbestimmungen an die Stelle der jeweiligen zwingenden nationalen Vorschriften und werden einheitlich für alle dem GEK unterfallenden Verbraucherverträge angewandt.

(2) Das Verbraucherschutzniveau des GEK ist daher sowohl für die Unternehmer- als auch für die Verbraucherseite von maßgeblicher Bedeutung für die rechtspolitische Bewertung dieses Rechts und späterhin ggf. für dessen Wahl. Aus

Unternehmersicht ist vor allem darauf abzustellen, ob die Belastungen durch einen eventuellen höheren Verbraucherschutzstandard von den Vorteilen eines einheitlich anwendbaren Rechts aufgewogen werden und ob dabei möglicherweise ein eventueller hoher Verbraucherschutzstandard des GEK unter Umständen als Qualitätsmerkmal und damit als Wettbewerbsvorteil auch ins Gewicht fallen kann. Aus Verbrauchersicht ist für die Bewertung des GEK vor allem maßgeblich, ob dessen Schutzniveau im Ganzen demjenigen des jeweiligen nationalen Rechts zumindest gleichkommt und daher die Wahlmöglichkeit für den Verbraucher überhaupt wünschenswert und ggf. später die Wahl zu empfehlen ist.

(3) Ein Vergleich zwischen dem GEK und dem deutschen Verbraucherrecht in dieser Hinsicht führt zu der eindeutigen Feststellung, dass das Verbraucherschutzniveau des GEK in der Gesamtbilanz deutlich über dem des deutschen Rechts liegt (auch, wenn man für das deutsche Recht die absehbaren einzelnen Erweiterungen des Schutzniveaus durch die bevorstehende Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie bereits zugrunde legt). Im Wesentlichen kann für diese Feststellung auf die Erhebung im Impact Assessment der Kommission Annex VIII, S. 145 ff. (http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2011/sec_2011_1165_en.pdf) verwiesen werden.

(4) Ohne dass daher hier eine vollständige Aufstellung erforderlich (und möglich) ist, bleiben lediglich einige markante Ausweitungen des Verbraucherschutzes im GEK gegenüber dem deutschen Recht beispielhaft hervorzuheben:

- Im Hauptteil des GEK über die Bestimmung des Vertragsinhalts sieht die zentrale Vorschrift für die Auslegung von Verbraucherverträgen generell (und nicht nur bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen) vor, dass die für den Verbraucher günstigste Auslegung maßgeblich ist, sofern nur der Verbraucher die Vertragsbestimmung nicht selbst „gestellt“ hat (Art. 64 GEK).
- Im Leistungsstörungenrecht gibt das GEK zugunsten des Verbrauchers den Vorrang der Nacherfüllung auf, den die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie eingeführt und das deutsche Recht bei der Schuldrechtsmodernisierung übernommen hatte. Bei einer nicht unerheblichen Vertragswidrigkeit entfällt damit das Recht der „zweiten Andienung“ für den Unternehmer; und der Verbraucher kann unmittelbar die Vertragsbeendigung erklären (Art. 106, 114 GEK in Anlehnung an das „right to reject“ insbesondere in Großbritannien).
- Der Lieferort ist generell zugunsten des Verbrauchers auf den Aufenthaltsort des Verbrauchers bezogen (Art. 93 Abs. 1 (a) GEK).

- Die „lange Verjährungsfrist“ ist mit zehn Jahren aus Verbrauchersicht gegenüber § 195 BGB grundsätzlich sehr günstig bemessen.

(5) Während das GEK damit in zentralen Rechtsfragen eine erhebliche Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus im Vergleich zum deutschen Recht vorsieht und auf vielen anderen Gebieten das gleiche Schutzniveau beibehält (vgl. im Einzelnen Impact Assessment der Kommission Annex VIII, a.a.O.), ist ein geringeres Verbraucherschutzniveau nur in Einzelfällen zu verzeichnen. Insbesondere betrifft dies bei Verträgen die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, den Ausschluss des Widerrufsrechts hinsichtlich der Wertgrenze (50 Euro im GEK gegenüber 40 Euro im BGB) und vor allem hinsichtlich der nicht beiderseits sofort erfüllten Verträge (Art. 40 Abs. 1 b) GEK im Unterschied zu § 312 Abs. 3 BGB). Hier ist eine Korrektur im Gesetzgebungsverfahren auch deshalb wünschenswert, weil das GEK in diesem Punkt von der Verbraucherrechte-Richtlinie insofern abweicht, als diese die bisherige deutsche Regelung den Mitgliedstaaten als Option offenlässt. Daneben mögen klarstellende Ergänzungen von Bestimmungen des GEK im Einzelfall aus Verbrauchersicht erstrebenswert sein, um ein künftige ungünstigere Auslegung auszuschließen (namentlich hinsichtlich der Verbrauchereigenschaft gem. Art. 2 f) GEK bei Verträgen mit doppelter Zweckbestimmung; „dual use“). Auch in diesem Fall ist den Bestimmungen des GEK selbst aber kein Anhalt für eine ungünstigere Auslegung als in der derzeitigen Rechtsprechung zu entnehmen.

(6) Im Ganzen gewährleistet das GEK damit ein deutlich höheres Verbraucherschutzniveau als das deutsche Recht, auch wenn im Verbraucherinteresse noch einzelne Verbesserungen im Gesetzgebungsverfahren zu bedenken sein können (in Hinblick auf den Widerruf nicht beiderseits erfüllter Verträge und zur Klarstellung beim Verbraucherbegriff). Die Vorteile eines einheitlichen Vertragsrechts und möglicherweise auch des einheitlichen hohen Schutzniveaus als Qualitätsmerkmal für bestimmte Marktsegmente sprechen dafür, dass das GEK unbeschadet des hohen Verbraucherschutzniveaus auch für Unternehmen attraktiv sein kann.

IV. Kaufverträge zwischen Unternehmen

(1) Für Verträge zwischen Unternehmen bietet das GEK beim grenzüberschreitenden Kauf eine Alternative zum UN-Kaufrecht und zum Wechsel in ein ausländisches Recht durch Rechtswahl gem. Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO, sofern ein deutsches Unternehmen die Wahl des deutschen Rechts gegenüber dem ausländischen Geschäftspartner nicht erreichen kann oder will.

(2) Gegenüber dem UN-Kaufrecht wird das GEK den Vorteil bieten, als einheitliches Vertragsrecht im gesamten Binnenmarkt zu gelten, während das UN-Kaufrecht von mehreren Mitgliedstaaten nicht in Kraft gesetzt wurde (Vereinigtes Königreich, Irland, Portugal und Malta). Vor allem wird es die für die Praxis wichtigen Vorzüge ausweisen, die kaufbezogenen Dienstleistungen einzubeziehen und moderne Entwicklungen wie den elektronischen Geschäftsverkehr oder den Vertrieb digitaler Produkte weit stärker, auch durch explizite spezifische Bestimmungen, zu berücksichtigen als das vor dem „Internet-Zeitalter“ entstandene UN-Kaufrecht.

(3) Im Unterschied zum UN-Kaufrecht bietet das GEK zudem den Unternehmen eine übergreifende vertragsrechtliche Grundlage für Kaufverträge mit anderen Unternehmen und mit Verbrauchern. Dies erleichtert die Geschäftstätigkeit gerade für kleinere und mittlere Unternehmen, wenn sie sich mit dem gleichen Angebotspektrum insbesondere über das Internet an beide Kundenkreise wenden (z.B. E-Shops zum Vertrieb etwa von Kleingeräten, Handwerksbedarf; Buchhandel).

(4) Insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen kann ein weiterer Vorzug des GEK in dem stärkeren Schutz gegenüber der Ausnutzung von Ungleichgewichtslagen zwischen den Vertragsparteien liegen; unter anderem aufgrund der Kontrollen nicht individuell ausgehandelter Vertragsbedingungen (nach Art. 86 Abs. 1 GEK am Maßstab der gröblichen Abweichung von der guten Handelspraxis unter Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs).

(5) Trotz der Vorzüge gegenüber dem UN-Kaufrecht lässt sich zwar nur schwer abschätzen, in welchem Maße Unternehmen künftig ihre Verträge dem GEK unterstellen werden. Die Eröffnung und Nutzung dieser Option sollte aber aus deutscher Sicht jedenfalls gegenüber der Wahl eines ausländischen Rechts aufgrund von Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO auch in Hinblick auf den „Justizstandort Deutschland“ wünschenswert sein.

V. Europarechtliche Grundlagen und Grenzen

Hinsichtlich der europarechtlichen Grundlagen und Grenzen kann hier ohne abschließende Beurteilung lediglich zu drei zentralen Gesichtspunkten Stellung genommen werden.

(1) In Hinblick auf Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die Verordnung über das GEK steht insbesondere das Tatbestandsmerkmal der „Angleichung“ der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in Frage. Der Politikwechsel auf dem Gebiet des Vertragsrechts durch den Vorschlag eines optionalen Instruments wirft hier neue Rechtsfragen auf. Ob eine „Angleichung“ vorgesehen ist, kann zweifelhaft sein, weil die geplante Verordnung ein weiteres Kaufrecht fakultativ neben die bestehenden nationalen Kaufrechte stellt, ohne diese zu verändern. Freilich würde damit die Vermeidung von Eingriffen in das bestehende Recht der Mitgliedstaaten und die Wahrung ihrer gesetzgeberischen Autonomie durch die Beschränkung auf ein optionales Instrument für den europäischen Gesetzgeber gerade zum Verlust der bisher verwandten Rechtsgrundlage führen. Für eine „Angleichung“ spricht zumindest die Betrachtung aus der Perspektive des Regelungsgegenstandes im Ganzen: Das Rechtsgebiet des internationalen Warenkaufs wird mit einem einheitlichen Regelwerk ausgestattet, das für alle Mitgliedstaaten (neben dem fortbestehenden bisherigen Kaufrecht) gilt und (im Unterschied zur Rechtslage im Fall EuGH, Urt. v. 2.5.2006, Rs. C-436/03, Parlament ./ Rat, Slg. 2006, I- 3733) mit dem bestehenden mitgliedstaatlichen Recht kollisionsrechtlich durch die Rom I-VO „verklammert“ ist. Kaum überzeugend wäre es zudem, wenn Art. 114 AEUV beispielsweise einen Rechtsakt mit Abänderung bestehenden nationalen Rechts, aber der Möglichkeit eines vollständigen Opt-out tragen würde, nicht jedoch einen Rechtsakt wie den vorliegenden mit Opt-in-Ansatz. Obgleich daher gute Gründe für Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für das GEK angeführt werden können, ist schwer abzuschätzen, ob letztlich der Europäische Gerichtshof der Auffassung der Kommission folgen würde oder ob stattdessen auf Art. 352 AEUV abzustellen wäre.

(2) Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) dürfte zumindest insofern nicht verletzt sein, als das Ziel einer Verminderung von Handelshindernissen im Binnenmarkt mit Hilfe eines optionalen einheitlichen Kaufrechts von den Mitgliedstaaten allein nicht ausreichend, sondern nur durch Maßnahmen auf Unionsebene zu verwirklichen ist. Die geplante Verordnung verschiebt dabei auch nicht etwa einschneidend die Gewichte zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten, indem sie die gesetzgeberische Tätigkeit der EU auf ein bislang ausschließlich von den Mitgliedstaaten als eine ihrer Kernaufgaben wahrgenommenes Tätigkeitsfeld ausdehnt. Vielmehr sind grundlegende Fragen des Rechts der grenzüberschreitenden Verträge, insbesondere die zentralen Fragen der

Bestimmung des maßgeblichen Rechts und der Grenzen seiner Anwendbarkeit, längst unionsrechtlich geregelt (vor allem durch die Rom I-VO).

(3) Soweit die Erforderlichkeit im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 3 EUV) in Betracht steht, unterscheidet sich das vorliegende Vorhaben grundlegend von Eingriffen in bestehendes nationales Recht. Beispielsweise die Einführung eines europäischen Kaufrechts für grenzüberschreitende Verträge anstelle der Anwendbarkeit der nationalen Kaufrechte (und erst recht eine Ersetzung der nationalen Rechte bei Inlandsgeschäften durch europäisches Recht) würden einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begründen. Derartige Maßnahmen stehen hier aber nicht in Betracht. Die vorgesehene Einführung einer bloßen zusätzlichen Wahlmöglichkeit für grenzüberschreitende Verträge lässt vielmehr Bestand und Anwendbarkeit der nationalen Rechte unberührt. Sie stellt daher das (erheblich) mildere Mittel gegenüber den anderen vorstellbaren Maßnahmen zur Zweckerreichung dar. Auch die Wahl der Rechtsform einer Verordnung (statt einer Richtlinie) verletzt hier nicht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil damit in concreto kein weitergehender Eingriff zu Lasten bestehenden nationalen Rechts verbunden ist und zudem das Erfordernis einer einheitlichen Ausgestaltung des zusätzlich zu schaffenden optionalen Rechts die Wahl der Verordnungsform sachlich begründet.

(4) Die Tragfähigkeit des Art. 114 AEUV (statt Art. 352 AEUV) als Rechtsgrundlage für das GEK wird damit zwar noch weiterer Prüfung bedürfen. Wenig erfolgversprechend erscheint es jedoch insbesondere angesichts des optionalen Charakters des geplanten Instruments, europarechtliche Bedenken gegen den Vorschlag für das GEK auf einen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip oder gegen die Erforderlichkeit der Maßnahme im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu stützen.