

# Deutscher Notarverein

Kronenstraße 73, 10117 Berlin  
Tel: 030 / 20 61 57 40, Fax: 030 / 20 61 57 50  
E-Mail: o.vossius@dnotv.de

Berlin, 7. Dezember 2011

## **Vorschlag der Kommission bei der Europäischen Union einer Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011, KOM(2011) 635 endgültig (i. F. „VO-Entwurf“)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Notarverein nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme gern wahr. In diesem Rahmen werden wir auf folgende Punkte eingehen:

1. Gründe für ein Europäisches Kaufrecht;
2. Ermächtigungsgrundlage;
3. persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich;
4. Einzelfragen zum Inhalt des Entwurfs;
5. weiteres Schicksal des Vorhabens.

Eine Zusammenfassung ist vorangestellt.

## Zusammenfassung

1. Der Entwurf stützt sich auf eine fragwürdige Ermächtigungsgrundlage. Dadurch wird das dem Projekt innewohnende Charisma politisch nicht genutzt und in wichtigen Einzelfragen der Weg zur richtigen Lösung verstellt.
2. Der Anwendungsbereich ist insbesondere bei KMU und durch das Overruling des Art. 6 Abs. 2 Rom-I VO problematisch. Eine echte Option für beide Seiten ist nicht eröffnet.
3. Die Abgrenzung zum Sachenrecht ist nicht gelungen.
4. Folgende problematische Sachfragen des GEK sind hervorzuheben:
  - a) Die autonome Auslegung (Art. 4-5 GEK) ist prinzipiell nicht möglich.
  - b) Die vorvertraglichen Informationspflichten (Art. 13-29 GEK) machen die Wahl des GEK wegen zu hoher Transaktionskosten unattraktiv.
  - c) Notariell beurkundete Verträge sind entsprechend der Verbraucherrechterichtlinie in Art. 5 VO-Entwurf vom Anwendungsbereich des GEK auszunehmen.
  - d) Das Anfechtungsrecht (Artikel 48 ff. GEK) und das Recht der Rückabwicklung (Art. 172 ff. GEK) sind grundlegend zu überarbeiten.
  - e) Die verschuldensunabhängige Schadensersatzhaftung (Art. 106 GEK) des Verkäufers ohne rechtssicheren Regress gegen seinen Vormann ist für den Verkäufer inakzeptabel.
  - f) Konkret angeordnete Verjährungsfristen (z. B. für die Ansprüche auf Lieferung, Kaufpreiszahlung und Gewährleistung) wurden im GEK vergessen (Art. 178 ff. GEK). Die Ausgestaltung der Verjährung als Klage-, nicht als Rechts- bzw. Anspruchsverjährung führt zum Wiederaufleben zahlreicher an sich bereits gelöster Streitfragen des Gemeinen Rechts.

## 1. Gründe für ein Europäisches Kaufrecht

Bei allem Unmut über Normen zur Krümmung der Gurke bis hin zur Euro-Krise: Der durch die Montan-Union und die Römischen Verträge in Gang gesetzte Prozess der Einigung Europas hat Freiheit, Sicherheit, Wohlstand und soziale Gerechtigkeit geschaffen und dies über einen langen Zeitraum. Um historische Parallelen zu finden, muss man schon bis zum augusteischen Zeitalter zurückgehen.

Gleichwertig neben dem Ziel der politischen Einigung steht die gesellschaftliche Einigung Europas im Sinne der Schaffung einer europäischen Bürgergesellschaft. Dazu gehört auch das Zivilrecht. Man sollte sich hierbei einer Tatsache bewusst sein: Auf Europa bezogen hat es Vergleichbares seit dem *Corpus Iuris Civilis* des oströmischen Kaisers Justinian im 6. nachchristlichen Jahrhundert nicht mehr gegeben.

Mit anderen Worten: In der gestellten Aufgabe läge eine gigantische Kulturleistung. Entstehungsprozess und Inhalt eines solchen Vorhabens lassen zudem immer auch Rückschlüsse auf die geistig-moralische Verfassung seiner Urheber und ihrer Zeit zu. Es geht um mehr als um den Kampf um Forschungsmittel und Zuständigkeiten. Faszination und Charisma des Projekts für die gesellschaftliche und geistige Einigung Europas wären enorm.

Das diesem Projekt innewohnende Charisma wird derzeit von der Kommission nicht genutzt. Nachfolgend wird sich auch zeigen, dass dieses Defizit Folge der problematischen kompetenziellen Legitimation des Entwurfs ist.

Die Kommission sieht die Rechtfertigung für ein Europäisches Kaufrecht (offenbar ausschließlich) darin, dass sie das bestehende Nebeneinander verschiedener Zivilrechtsordnungen als Hindernis auf dem Weg zur Verwirklichung des Binnenmarktes betrachtet. Es mag sein, dass dieser Zustand (neben wahrscheinlich wirkungsmächtigeren Faktoren wie Sprache, Kultur und Mentalität)<sup>1</sup> auch eine gewisse Relevanz hierfür hat. Wie entscheidend die Vielfalt von Rechtsordnungen letztlich ist, hängt wesentlich von den jeweiligen Situationen des Vertragsschlusses ab und bestimmt daher den persönlichen Anwendungsbereich des VO-Entwurfs.

---

<sup>1</sup> Dies haben auch die meisten Sachverständigen der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 21.11.2011 hervorgehoben (nachfolgend mit ihren schriftlich eingereichten Stellungnahmen zitiert wie folgt: Name, Stellungnahme Rechtsausschuss, Gliederungspunkt). Siehe hierzu etwa *Tamm*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub IV 1. d) aa); *Verbraucherzentrale*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Einleitung; *Grigoleit*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub III. 4.

## 2. Ermächtigungsgrundlage

Die Kommission stützt ihre Zuständigkeit für den VO-Entwurf auf Art. 114 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Grund hierfür ist wohl, dass, wenn diese Ermächtigungsgrundlage anwendbar wäre, der VO-Entwurf mit der qualifizierten Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten im Europäischen Rat angenommen werden könnte.

Unter politisch-taktischen Aspekten mag diese Überlegung nachvollziehbar sein, gerade weil man dadurch die Mitwirkung der als lästig empfundenen nationalen Parlamente ausschließen kann.

Die Frage der Ermächtigungsgrundlage ist insbesondere in der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 21.11.2011 eingehend und, was die juristischen Argumente betrifft, auch erschöpfend erörtert worden. Auf die dort eingereichten Stellungnahmen wird verwiesen. Selbst der erklärte Befürworter *Prof. Dr. Reiner Schulze* äußert hierzu „*europarechtliche Bedenken*“<sup>2</sup>.

Die Kommission mag sich hier auch angesichts der bisherigen einigungsfreundlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>3</sup> Chancen ausrechnen, irgendwann einmal mit ihrer Rechtsansicht durchzudringen. Aus notarieller Sicht kann man von einem solchen juristischen Vabanquespiel nur abraten und dazu raten, den Grundsatz des „sichersten Wegs“ zu befolgen – das wäre der Weg über Art. 352 AEUV.

Hierfür sprechen folgende Gründe:

- (1) Das Projekt gewinnt durch Einstimmigkeit an politischer Legitimität. Damit kann das ihm innewohnende Charisma politisch genutzt werden. Die jetzt verfolgte machiavellistische Strategie eines Kaufrechts durch die Hintertür ist gerade für den Europäischen Gedanken kontraproduktiv.
- (2) Die Umsetzung des Projekts wird dann zwar länger dauern, jedoch besteht dann eine wirkliche Chance, ein Europäisches Kaufrecht zu schaffen, das qualitativ den nationalen Kodifikationen überlegen ist.<sup>4</sup> Gerade die erforderliche Gemeinsamkeit in zivilrechtsdogmatischen Grundfragen bedarf eingehender und daher zeitintensiver Diskussion in Wissenschaft und Rechtspraxis.

---

<sup>2</sup> *Schulze*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub V 3.

<sup>3</sup> Mit wenigen Ausnahmen wie z. B. das Urteil über die Nichtigkeit der Tabakwerberichtlinie, EuGH Urt. v. 5.10.2000, Rs. C-376/98.

<sup>4</sup> Hervorgehoben in der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses etwa durch *Grigoleit*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II. 1; *Riesenhuber*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II und VI.

- (3) Der Nachteil einer EU-verfassungsrechtlich bedingten zivilrechtsdogmatischen Verengung der Perspektive auf ein reines „Verbrauchergesetzbuch“ wird vermieden, da der EU-Gesetzgeber dann die Kompetenz für aufgrund des Kontexts ebenfalls regelungsbedürftige Fragestellungen hat (dazu näher unter 4.) und auch bei der Festlegung des Anwendungsbereichs freier ist (dazu näher unter 3.). Die durch die Wahl der Ermächtigungsgrundlage getroffene Weichenstellung belastet das Projekt zudem von Anfang an mit einer grundlegenden politisch-ideologischen Weichenstellung, die kaum mehr korrigierbar sein dürfte. Ihre Auswirkungen auf die Akzeptanz des Projekts werden erheblich sein.

### 3. Anwendungsbereich

#### a) Abgrenzung zum Sachenrecht

In der *Feasibility Study* vom 2. Quartal 2011 hat die Kommission die (wahrscheinlich bereits intern entschiedene) Frage zur Diskussion gestellt, ob über bewegliche körperliche Gegenstände (Waren) hinaus die Bereitstellung digitaler Inhalte dem GEK unterstellt werden soll. Im VO-Entwurf ist dies nunmehr ausdrücklich geregelt, die verbleibenden Ausnahmen sind nicht nur rechtssystematisch, sondern zumindest auch lobbyistisch erklärbar (v. a. Art. 2 lit. j) VO-Entwurf).

Nach wie vor nicht überzeugend geregelt ist die Abgrenzung zwischen Kaufrecht und Sachenrecht. Dies zeigt folgender

#### Beispielfall 1:

Unter Geltung des GEK bestellt ein Verbraucher in Deutschland bei einem Unternehmer in Frankreich Waren, die frei Haus geliefert werden sollen. Der beauftragte Spediteur hält die Waren wegen Zahlungsrückständen des Unternehmers in seinem Auslieferungslager in Deutschland zurück. Der Verbraucher taucht im Lager auf und verlangt die Herausgabe der Waren unter Hinweis auf seine Eigentümerstellung (§ 985 BGB), da er mit dem Kauf schon Eigentümer geworden sei. Der Spediteur verweigert die Herausgabe unter Hinweis auf sein Pfandrecht nach § 464 HGB und beruft sich hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht. Im Übrigen sei man in Deutschland, wo man Eigentum erst mit der Übergabe erlange.

#### Abwandlung:

Der Verkäufer hat sich bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an den Waren vorbehalten.

Wer hat Recht?

## Lösung:

Nach Art. 91 lit. b) Anhang I zum VO-Entwurf (im Folgenden „GEK“ – Gemeinsames Europäisches Kaufrecht) hat der Verkäufer dem Käufer das Eigentum an der Ware zu verschaffen. Nach französischem Recht geht das Eigentum nach dem Konsensprinzip mit dem Abschluss des Kaufvertrags auf den Käufer über (Art. 711, 1138 ff. Code civil), nach deutschem Recht (§§ 929 ff. BGB) mit Einigung und Übergabe. Das GEK regelt das anwendbare Sachenrecht hier nicht.

Im Vergleich zum GEK stellt die CISG klar, dass dies eine Frage des nach allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts zur Anwendung kommenden Sachenrechts ist. Die Lösung von Art. 4 lit. b) CISG (d. h. eine vernünftige Selbstbeschränkung des Normgebers auf das Machbare) erscheint hier vorzugswürdig.

Im Grundstücksrecht mag die Frage nach dem anwendbaren Sachenrecht noch einfach sein; es ist die *lex rei sitae* des Grundstücks anzuwenden. Im Anwendungsbereich des VO-Entwurfs, insbesondere beim grenzüberschreitenden Kauf von Waren, sind die sachenrechtlichen Implikationen dagegen schon sehr viel komplexer. Gilt das Sachenrecht des schuldrechtlichen Leistungsorts oder des Orts der tatsächlichen Besitzverschaffung? Wonach richten sich gesetzliche Pfandrechte (z. B. deutsches Vermieterpfandrecht oder die kaufmännischen Pfandrechte nach §§ 562 BGB, 397, 441, 451, 464 HGB bzw. französische *privilèges*, siehe auch die Frage des Haftungsverbands von Grundpfandrechten, §§ 1120 ff. BGB) oder Eigentumsvorbehalte (sind diese überhaupt zulässig)? Ist gutgläubiger Erwerb möglich? Wann hat der Käufer Besitz an der Ware erlangt? Wie sind Verbindung, Vermischung und Verarbeitung zu behandeln (Einbau von Waren in ein Gebäude etc.)?

Wegen der Wirkung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte gegenüber Dritten, insbesondere wegen der vollstreckungs- und insolvenzrechtlichen Konsequenzen hieraus, scheidet eine Rechtswahl bezogen auf das Sachenrecht von vornherein aus. Das Sachenrecht muss zwingend dem anwendbaren nationalen Recht überlassen bleiben. Dies sollte auch im Rahmen der Festlegung des Anwendungsbereichs des Europäischen Kaufrechts eindeutig klargestellt werden.

Nicht nur der Eigentumserwerb an Liegenschaften, sondern auch der Eigentumserwerb an Waren unterliegt dementsprechend den verschiedensten nationalen Verfahrensvorschriften, die alle in engem Zusammenhang mit nationalem Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht stehen.

Die Entscheidung in Art. 91 lit. b) GEK ist im Grundsatz richtig, da nur so den Gesichtspunkten des Verkehrsschutzes Rechnung getragen werden kann. Sie müsste jedoch noch durch eine Regelung ergänzt werden, dass die Übereignung selbst nach den Regeln des Sachenrechts z. B. am Ort der Lieferung erfolgt. Damit hätte in Beispielsfall 1 der Spediteur Recht.

Unter Hinweis auf den *acquis communautaire*<sup>5</sup> dürfen wir anregen, in Art. 6 GEK klarzustellen, dass sowohl am Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts bzw. am Ort der Lieferung (siehe Art. 91 GEK) geltende Formvorschriften als auch nationale Rechtsvorschriften, die für die Wirksamkeit der Übertragung des Eigentums besondere Förmlichkeiten erfordern, unberührt bleiben. Unter Verweis auf die ausführliche Begründung in der genannten Stellungnahme dürfen wir diese Anregung wiederholen und schlagen daher vor, den bisherigen Wortlaut des Art. 6 GEK zu dessen Absatz 1 zu machen und folgenden Absatz 2 anzufügen:

*„(2) Unberührt bleiben die am Ort des Vertragsschlusses geltenden Formvorschriften, soweit das am Ort der Lieferung geltende Recht keine strengeren Erfordernisse aufstellt. Unberührt bleiben weiter die am Ort der Lieferung geltenden Rechtsvorschriften für die Übertragung des Eigentums und für an diesem bestehende Rechte.“*

Ohnedies ist Art. 6 GEK angesichts ausufernder Dokumentationspflichten<sup>6</sup> und des faktischen Dokumentationszwangs aus Beweislastgründen<sup>7</sup> eher ein Programmsatz denn Rechtswirklichkeit.

#### b) Grenzübergreifender Verbraucherkaufvertrag

Während in der Begründung des VO-Entwurfs das Wort „*Vertragsfreiheit*“ einmal, in den Erwägungsgründen zweimal und im Text selbst in Art. 1 GEK einmal vorkommt, schreibt die Kommission in ihrer Mitteilung an das Parlament u. a.:

*„This proposal is meant as a contribution to enhancing growth and trade in the internal market on the basis of freedom of contract, a high level of consumer protection, in line with the principles of subsidiarity and proportionality.“*

Ein wenig später heißt es dort:

*“Choice of Common Sales Law will be voluntary. In line with the principle of freedom of contract, a trader is free to choose to offer a contract under this regime (opt-in system) or to remain with the existing national contract law. Neither business nor*

---

<sup>5</sup> Im europäischen Sekundärrecht finden sich zahlreiche Vorschriften, die einen Vorrang besonderer Verfahrensvorschriften für den Eigentumsübergang am Belegenheitsort vorsehen. Zu nennen wären hier etwa Art. 29 Abs. 3 der VO Nr. 2157/2001 (SE-VO), der letztlich auf Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 1978/855/EWG (Verschmelzungsrichtlinie) zurückgeht (entsprechend auch Art. 17 Abs. 3 der Spaltungsrichtlinie 82/891 EWG). In Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 ordnet der Ordnungsgeber einen Vorrang für Formvorschriften am Ort des Vertragsschlusses an. Auch der Entwurf einer Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts vom 29.03.2011 (KOM(2011) 126 endg.) sieht in seinen Art. 19 und 20 Entsprechendes vor. Begründet wird dies mit dem Schutz des schwächeren Vertragsteils.

<sup>6</sup> Siehe etwa Art. 13 Abs. 4 lit. a), Art. 17 Abs. 1 und 4 i. V. m. Anlagen 1 und 2, Art. 18 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 24 Abs. 4 GEK.

<sup>7</sup> So z. B. Art. 21, Art. 26, Art. 40 Abs. 5 GEK.

*consumers are obliged to conclude a contract on the basis of the Common Sales Law.”*

Diese Aussage lässt vermuten, dass hier die b2c-Konstellation im Vordergrund steht. Die c2c-Konstellation bleibt außer Betracht.

Betrachtet man die Regelungen des VO-Entwurfs hierzu im Einzelnen, so ergibt sich folgendes Bild, das durch einen Ausgangsfall illustriert werden soll.

#### Beispielsfall 2:

Im Eurocity von Zürich nach München fährt ein von der Schweizerischen Bundesbahn (SBB) betriebener Barwagen durch die Abteile. Von diesem aus werden neben Getränken abgepackte Speisen (z. B. Sandwiches und Kuchen) angeboten. Es kann in Schweizer Franken oder in Euro bezahlt werden.

Ist die SBB ab dem Grenzübergang nach Österreich in St. Margarethen berechtigt bzw. verpflichtet, den Fahrgästen das GEK als Rechtsordnung für die offerierten Waren anzubieten?

#### Variante:

Der Fahrgast kauft ein Sandwich für seine Begleitung. Das Sandwich ist verdorben. Kurz nach der Ankunft in München muss die Begleichperson sich daher in ärztliche Behandlung begeben. Der geplante gemeinsame Besuch des Münchner Oktoberfests scheitert. Welche Ansprüche hat die Begleitperson gegen die SBB?

#### Lösung:

Im Gegensatz zur Restauration im Speisewagen steht hier das Verkaufen, nicht das Zubereiten im Vordergrund. Zwischen der SBB und dem Fahrgast kommt es daher zum Abschluss von Kaufverträgen über bewegliche Sachen („Waren“) im Sinne von Art. 2 lit. (h) i. V. m. Art. 5 lit. (a) des VO-Entwurfs. Soweit an Fahrgäste aus EU-Mitgliedstaaten verkauft wird, liegt ein „grenzübergreifender“ Kaufvertrag im Sinne von Art. 4 Abs. 3 lit. (a) und (b) VO-Entwurf vor. Somit kann nach Art. 3 VO-Entwurf hierfür Europäisches Kaufrecht gewählt werden. Hierbei gilt Art. 8 Abs. 2 VO-Entwurf.

Will der Unternehmer, hier also die SBB, das GEK verwenden, muss er nach Art. 9 VO-Entwurf das Standard-Informationsblatt vorhalten, widrigenfalls ihm Sanktionen nach Art. 10 des VO-Entwurfs drohen. Hierbei ist fraglich, ob es ausreicht, dass die SBB auf ihrer Website die Informationen nach Art. 9 Abs. 2 VO-Entwurf bereithält, ob das Informationsblatt am Barwagen aushängen muss oder ob jeder Fahrgast einen Abdruck erhalten muss. Denkbar wäre auch das Aushängen in den Wagons. Der Informationsmehrwert für den juristischen Laien scheint allerdings zweifelhaft.

Schon wegen der dann geltenden vorvertraglichen Informationspflichten nach Art. 13 ff. GEK wird die SBB das GEK nicht wählen. Denn jedenfalls, wenn der Barwagen im Zug durch einen Wagon der Österreichischen Bundesbahn oder der Deutschen Bahn AG geschoben wird, wird ein Vertragsschluss „außerhalb von Geschäftsräumen“ im Sinne von Art. 2 lit. (q) und (r) VO-Entwurf i. V. m. Art. 18 GEK vorliegen. Auch Waggon der SBB selbst wird man schwerlich unter die Definition des „Geschäftsraums“ subsumieren können. Da immer mit einem Umsatz von mehr als 50 € pro Vorgang zu rechnen ist (Beispiel: Reisegruppe kauft den Barwagen „leer“), greift die Ausnahme des Art. 13 Abs. 5 lit. (c) GEK nicht in jedem Fall. Auch liegt kein Fall des Art. 13 Abs. 5 lit. (a) GEK vor.

Nach welchem Recht die Begleitperson vorgehen kann, die das verdorbene nicht von ihr gekaufte Sandwich gegessen hat, bleibt somit weiter eine (allerdings nur im juristischen Sinne) delikate Frage des Deliktsstatuts nach internationalem Privatrecht.<sup>8</sup> Entscheidungserheblich dürfte somit sein, ob das Sandwich noch in der Schweiz oder schon auf österreichischem oder deutschem Staatsgebiet gekauft wurde. Danach könnte sich z. B. entscheiden, ob ein italienischer Fahrgast, dem wegen Magenverstimmung auch der geplante Besuch des Münchner Oktoberfests verdorben wird, von der SBB Schadensersatz wegen frustrierter Reise- und Aufenthaltskosten sowie wegen des entgangenen Urlaubsgenusses fordern kann.

In einem solchen Alltagsfall bringt das GEK somit wenig. Gleiches gilt für Standardsituationen wie der Kauf im Duty-free-Shop auf dem Flughafen oder der Einkauf von Wein durch deutsche Touristen beim französischen Winzer auf dem Rückweg nach Hause. Bedauerlich ist jedenfalls Letzteres nicht. Als deutscher Tourist wird man die altehrwürdige Regel des frz. Code Civil (Art. 1587 CC), wonach ein Kaufvertrag im Zweifel nicht zustande gekommen ist, wenn der Käufer von Wein, Öl oder ähnlichen Waren die Ware nicht vorher probiert hat, ohnedies jeder schriftlichen Vorabinformation vorziehen. Allenfalls lässt sich für die schriftliche Vorabinformation anführen, dass dadurch der Straßenverkehr sicherer wird als nach der „*dégustation-vente*“.

Als Anwendungsbereich scheint vor allem der grenzüberschreitende Versandhandel zu bleiben. Hier könnten durch die Vereinheitlichung der Vertragsrechtsordnung Rationalisierungsvorteile erzielt werden, sofern diese Vorteile nicht durch den Aufwand für vorvertragliche Informationspflichten und Dokumentation wieder aufgehoben werden (dazu nachstehend 4.). Hier wird sich entscheiden, ob das „Produkt“, d. h. das GEK, vom Bürger angenommen wird.

---

<sup>8</sup> Die Rechtsinstitute des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte bzw. die Drittschadensliquidation sind nicht Teil des GEK, so dass für den verdorbenen Magen des Begleiters wohl nur nationales Deliktsrecht bleibt – aber welches?

### Beispielsfall 3:

Ein weltweit tätiger Online-Versender von Trekking-Ausrüstung möchte seinen sämtlichen Lieferungen in das Gebiet der Europäischen Union nur noch das GEK zugrunde legen. Er erhofft sich davon eine erhebliche Senkung der Transaktionskosten durch Vereinheitlichung von AGB und durch Einsparungen bei der Rechtsberatung.

Kann er dies bewerkstelligen?

### Lösung:

Eine einheitliche Kaufrechtsordnung für einen Wirtschaftsraum wie die Europäische Union ist natürlich nicht nur ein ideeller Wert an sich (siehe hierzu oben 1.), sondern vereinfacht den Rechtsverkehr für alle Teilnehmer. Dies scheint nicht grundsätzlich zweifelhaft, streitig ist allenfalls das erzielte Maß der Vereinfachung.

Auf Seiten des einen Vertragsteils würde das allerdings die Möglichkeit voraussetzen, den gesamten Vertrieb dem GEK zu unterstellen und nationale Rechtsordnungen überhaupt nicht mehr vorzuhalten. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 und Art. 4 Abs. 1 VO-Entwurf schließt jedoch genau das aus, indem es die Verwendung des GEK auf „grenzübergreifende Verträge“ beschränkt. Ein (entsprechend dem Beispielsfall 3) spanischer, weltweit tätiger Online-Versender muss folglich für den spanischen Markt das spanische Recht (nebst allen damit einhergehenden abweichenden vorvertraglichen Informationspflichten, Widerrufsrechten etc.) vorhalten. Auch er hat sich zwingend mit zwei Vertragsrechten zu beschäftigen. Das ist immerhin besser als 27 verschiedene Rechtsordnungen (mit CISG sind es 28 Rechtsordnungen), begünstigt aber kleine Sprachgebiete, da es sich lohnen könnte, sich dort niederzulassen und das nähere Umfeld einfach gar nicht oder nur über Geschäftslokale zu beliefern.

Art. 13 VO-Entwurf greift letztlich nur, wenn alle vom Vertragsverhältnis berührten Mitgliedstaaten von dieser Option Gebrauch gemacht haben. Solange nur ein Mitgliedstaat (z. B. das Großherzogtum Luxemburg) hiervon Gebrauch gemacht hat, wäre das GEK Teil der luxemburgischen (Sach-)Rechtsordnung. Dann wären Artikel 3, 6 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 593/2008, ABl. EG L 177 vom 04.07.2008, S. 6 (Rom-I VO) im Ergebnis ausgehebelt, wonach von zwingenden Verbraucherschutzbestimmungen des Rechts des Wohnsitzes des Verbrauchers nicht abgewichen werden darf.<sup>9</sup> So aber würde sich die Kommission über den in der

<sup>9</sup> So *Tamm*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II. 1; *Grigoleit*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub IV.; *Roth*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II. 3.; *Schulze* versucht (Stellungnahme Rechtsausschuss, sub III) das Problem durch die „*eindeutige Feststellung*“ zu retten, „*dass das Verbraucherschutzniveau des GEK in der Gesamtbilanz deutlich über dem deutschen Recht*“ liege. Abgesehen davon, dass das in Widerspruch zur „*Gesamtbilanz*“ der *Verbraucherzentrale* liegt (Stellungnahme Rechtsausschuss, v.a. sub 3) und die „*eindeutige Feststellung*“ damit nicht mehr so ganz eindeutig ist, nimmt Art. 6 Abs. 2 Rom-I VO eine einzelnormbezogene Bewertung vor und zieht keine „*Gesamtbilanz*“.

genannten Verordnung zum Ausdruck gekommenen Willen hinwegsetzen. Art. 6 Abs. 2 Rom-I VO scheint ein „Störenfried“ zu sein.<sup>10</sup> Ob diese Konstruktion juristisch „belastbar“ ist, erscheint daher zweifelhaft.

Schon das schließt Vereinfachungseffekte mit Inkrafttreten der Verordnung bereits aus. Der Online-Versender kann seinen Vertrieb vielmehr erst dann auf das GEK hin rechtssicher ausrichten, wenn jeder Mitgliedstaat die Regelung des Art. 13 VO-Entwurf in sein Rechtssystem implementiert hat. Soweit er verpflichtet ist, GEK als optionale zusätzliche Wahlrechtsordnung vorzuhalten, wird der Vertrieb nicht einfacher, sondern jedenfalls kurz- bis mittelfristig komplizierter und teurer. Er wird also davon soweit wie möglich absehen.

Umgekehrt kann auch der Vertragspartner nicht auf der Geltung des mit dem GEK angebotenen „28. Regime“ bestehen. Seine Alternative lautet: „*Take it or leave it*“<sup>11</sup>. Hätte auch der Verbraucher die Wahl zwischen verschiedenen Rechtsordnungen, dann müsste der Unternehmer weiterhin damit rechnen, mit 28 Rechtsordnungen (einschließlich CISG) konfrontiert zu werden.<sup>12</sup> Die Bezeichnung „optionales Instrument“ verspricht daher mehr, als sie hält.

Dass dies natürlich Zweifel an der Tauglichkeit der Ermächtigungsgrundlage des Art. 114 AEUV begründet, liegt auf der Hand.

Die Zweifel werden verstärkt durch Art. 7 VO-Entwurf.

#### Beispielfall 4:<sup>13</sup>

Ein Automobilzulieferer bestellt Vorprodukte. Bei Absendung der Online-Bestellung am Monatsletzten hat er 251 Mitarbeiter. Bei Eingang der Auftragsbestätigung des Vertragspartners am nächsten Tag sind es zwei Mitarbeiter weniger, da diese zum Ultimo ausgeschieden sind.

<sup>10</sup> So die Formulierung von *Roth*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II. 3 b) (Überschrift).

<sup>11</sup> Mit Recht weist die *Bundesnotarkammer* (Stellungnahme Rechtsausschuss, sub IV. 3) auf die fehlende „freie Wahl“ hin.

<sup>12</sup> Aus den Hinweisen des *VDMA* (Stellungnahme Rechtsausschuss, v. a. sub 3 - 4) – des Interessenvertreters der wichtigsten Exporteure Deutschlands – ergibt sich aber, dass dies schon jetzt kein unüberwindliches Problem darstellt.

<sup>13</sup> Auch hierauf weist die *Bundesnotarkammer* mit Recht hin (Stellungnahme Rechtsausschuss, sub III. 2 4. Absatz).

### Abwandlung:

Das Unternehmen hat 100 Mitarbeiter und bestellt im Januar. Im Juni liegt der Jahresabschluss des Vorjahres vor und weist eine Bilanzsumme von 42,9 Mio. Euro aus. Im Juni des Folgejahres, also gut 17 Monate nach der Bestellung, kennt man den nach Art. 7 Abs. 2 lit. b) VO-Entwurf relevanten Umsatz. Liegt das Unternehmen außerhalb der Euro-Zone, kommen Wechselkurseffekte als weiterer Unsicherheitsfaktor hinzu.

Ist das GEK anwendbar?

### Lösung:

Unabhängig von der Frage, ob sich die Kommission vom Wort „*Verbraucherschutz*“ in Art. 114 Abs. 3 AEUV wirklich in den Bereich der KMU verfassungsrechtlich abgesichert „voranpirschen“ kann, zeigt der Beispielfall, welche schwierigen Abgrenzungsprobleme durch Art. 7 VO-Entwurf im Einzelfall geschaffen werden. Es gibt eine breite Grauzone, in der weder Verkäufer noch Käufer genau wissen werden, welches Recht für ihren Kaufvertrag eigentlich gilt. Einfacher wäre es gewesen, eine Wahlrechtsordnung allgemein für grenzüberschreitende Handelsgeschäfte zur Verfügung zu stellen, also eine Art europäischen Uniform Commercial Code. Hierfür besteht aber kein Bedarf, denn diesen gibt es bereits in Gestalt der CISG.<sup>14</sup>

## 4. Einzelfragen zum Inhalt des Entwurfs

### a) Art. 1-3 GEK

Der Einstieg in das GEK ist formal gelungen. Jedenfalls Art. 1 und 2 GEK sind mit Recht programmatisch vorangestellt. Art. 3 GEK erscheint verzichtbar, da die Pflicht zur Zusammenarbeit ein Unterfall von Art. 2 Abs. 1 GEK sein dürfte. Wir begrüßen, dass das GEK im Vergleich zur Fassung des Entwurfs in der *Feasibility Study* weniger für uferlose richterliche Billigkeitskontrolle geöffnet ist.

Nicht ganz klar ist allerdings, ob das wohl ausgeklammerte Diskriminierungsverbot nicht doch über Art. 2 Einzug in das GEK hält. Im Gegensatz zur *Verbraucherzentrale*, die befürchtet, dass „*Verbraucher EU-weit nicht zum gleichen Preis einkaufen*“ werden können,<sup>15</sup> könnte über Art. 2 GEK genau das zivilrechtlich erzwingbar werden. Das würde aber bedeuten, dass Verbraucher in effizienten Rechtssystemen

über höhere Preise Verbraucher in Ländern mit schlechter funktionierender Ziviljustiz subventionieren. Faktisch wäre etwas Ähnliches erreicht wie bei der derzeit heftig

<sup>14</sup> Hierzu auch *VDMA*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub 5.

<sup>15</sup> *Verbraucherzentrale*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub 1.

diskutierten Euro-Anleihe. Hier aber hätte der einzelne Marktteilnehmer (Unternehmer wie Verbraucher) keinerlei Handhabe, die Effizienzsteigerung eines (anderen) Rechtssystems zu erzwingen. Die Industrie wird dieses Dilemma zur flächendeckenden Preisanpassung nach oben nutzen.

Nicht ganz unproblematisch sind jedoch hier Art. 89 und 176 GEK. Zum einen ist deren Verhältnis zueinander weiterhin unklar.

Art. 89 GEK kodifiziert die gemeinrechtliche *clausula rebus sic stantibus* bzw. die deutsche Lehre vom Wegfall bzw. der grundlegenden Störung der Geschäftsgrundlage (vgl. § 313 BGB). Art. 79 CISG enthält im Ansatz Vergleichbares. Absatz 1 würde im Übrigen den Fall der völligen Entwertung einer Zahlungspflicht durch Inflation, den Ausgangsfall der Lehre von der Geschäftsgrundlage in der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts der 20er Jahre des vorigen Jahrhunderts, aus deren Anwendungsbereich ausnehmen.

Auch hier stellt sich die Frage, was durch Art. 89 GEK im Vergleich zu Art. 2 GEK gewonnen ist. Wie verhält sich Art. 89 zu Art. 176 GEK. Sind beide Vorschriften kumulativ anwendbar oder ist Art. 176 GEK im Anwendungsbereich des Art. 89 GEK durch diesen verdrängt? Gilt hier der Grundsatz des Vorrangs des spezielleren Gesetzes oder ist der Rückgriff auf diese gemeinrechtliche Parömie durch Art. 4 GEK verstellt?

Davon abgesehen dürfte die Vorschrift zumindest keinen Schaden anrichten.<sup>16</sup> Zu viel sollte man sich ohnehin von ihr nicht erwarten.

#### b) Art. 4-5 GEK

Auslegungsverbote bzw. –beschränkungen haben eine lange Tradition. Sie beginnen mit der Anordnung Kaiser Justinians, alle vor dem *Corpus Iuris Civilis* geschriebene juristische Literatur zu verbieten. In der Zeit des Naturrechts und des Absolutismus wurden generelle Auslegungsverbote diskutiert. In gemäßigter Form finden sie sich etwa in Einl. §§ 45 ff. PrALR oder in den ebenfalls spät naturrechtlichen §§ 6-8 österreichischen ABGB. Schon der Code civil enthält aber in Art. 4 und 5 nur negative, nicht etwa positive Rechtsanwendungsvorschriften. Das BGB, das niederländische Burgerlijk Wetboek und der italienische Codice Civile verzichten auf derartige Regeln ganz. Letzteres entspricht bürgerlich liberaler Tradition.

Mit Art. 4 kehrt der europäische Gesetzgeber wieder zur spätabsolutistischen Vorstellung vom Richter als „*bouche de la loi*“ (*Montesquieu*) zurück. Natürlich will die Kommission keinen Spätabsolutismus, sondern eine einheitliche europaweite Auslegung und Anwendung des GEK sicherstellen. Dieses Bemühen ist jedoch vergebens.

---

<sup>16</sup> Zu Recht weist allerdings *Grigoleit*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub V. 1. darauf hin, dass „*Unschädlichkeit*“ kein „*geeigneter Maßstab für Gesetzgebung*“ ist.

Spätestens die Erkenntnisse der Hermeneutik<sup>17</sup> haben gezeigt, dass es „Autonomie“ nicht gibt. Kinder, mit denen man nicht spricht, sprechen nicht die Ursprache der Menschheit, sondern sterben. Das weiß man seit dem berühmten Versuch des Stauferkaisers *Friedrich II. „Ziele und Grundsätze“* im Recht sind methodisch „vermintes Gelände“.<sup>18</sup> Unabhängig davon wird jeder nationale Richter unter Art. 4 GEK sein eigenes von seiner Herkunft und der Rechtstradition seiner Heimat geprägtes Vorverständnis subsumieren.<sup>19</sup> Besonders deutlich wird dies bei den Generalklauseln werden.

Einheitliche Rechtsanwendung setzt einheitliche Sozialisation der Juristen in ganz Europa voraus. So etwas hatten wir in weiten Teilen Kontinentaleuropas in der Zeit von etwa 1200 bis 1600, von der Schule von Bologna über das kanonische Recht bis hin zum *Ius Commune* in der Zeit spanischer Spätscholastik und französisch geprägter humanistischer („eleganter“) Jurisprudenz, mit einheitlichen Vorstellungen von universitärer Ausbildung und – vor allem – Latein als einheitlicher *lingua franca* der Rechtswissenschaft.

Entsprechendes gilt für Art. 5 GEK. Auch „objektiv“ und „Art und Zweck des Vertrags“ stellt schon einen Widerspruch in sich dar, da Letzteres eher vom Parteiwillen bestimmt und daher subjektiv ist. Wie verhalten sich diese Regeln eigentlich zu den Artikeln 66 ff. GEK? Bedeutet „objektiv“ hier, dass noch nicht einmal der im Wortlaut angedeutete Parteiwille berücksichtigt werden kann? Ist damit sklavische Wortlautauslegung nach amerikanischem Muster gemeint? Was ist außerhalb der realen Welt der Physik eigentlich objektiv? Gibt es objektive Ideen? Mit Art. 5 GEK begibt sich die Kommission in die Sphäre „ächter Speculation“ im Sinne der *Hegel'schen Differenzschrift*<sup>20</sup>. Insgesamt scheint hier ein Fall noch nicht ausreichend reflektierter Rezeption neoidealistischer Philosopheme vorzuliegen.

Erst recht problematisch ist Art. 4 GEK, wenn es um die Abgrenzung zwischen Regelungsgegenständen des GEK und solchen Materien geht, die noch dem nationalen Recht überlassen sind. Auf das Verhältnis der Diskriminierungsverbote

---

<sup>17</sup> Für Deutschland insbesondere durch *Josef Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt am Main, 1970.

<sup>18</sup> Zur Einführung nur *Joachim Rückert*, Das BGB und seine Prinzipien: Aufgabe, Lösung, Erfolg, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band 1, 2003, Vor § 1, S. 34-122.

<sup>19</sup> Eine europäische zivilrechtliche Gerichtsbarkeit fehlt (bislang). Wie die Verfahren auf europäischer Ebene zur Entscheidung gelangen sollen, ist nicht ersichtlich. Über Art. 267 AEUV ist lediglich das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH geregelt, wobei festzuhalten ist, dass Art. 267 AEUV „keine Zuständigkeit des EuGH zur Anwendung des Unionsrechts auf den konkreten Fall“ begründet (siehe *Kotzur* in: *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 267 AEUV Rz. 7). Auf der anderen Seite scheint nicht geklärt, ob es sich beim GEK um nationales Recht (so *Staudenmayer*, NJW 2011, 3495 linke Spalte) oder um Unionsrecht handelt (so *Roth*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II. 2.). Für nationales Recht ist keine Vorlage an den EUGH zugelassen (*Kotzur* in: *Geiger/Khan/Kotzur*, a. a. O., Art. 267 AEUV Rz. 7).

<sup>20</sup> *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Differenz des Fichte'schen und Schelling'schen Systems der Philosophie, 1801.

wurde bereits hingewiesen.<sup>21</sup> Gerade wegen Art. 4 GEK ist das Ausklammern wichtiger Materien aus dem GEK<sup>22</sup> (das sonst u. U. tolerabel wäre) nachgerade fatal.

Die Kommission hat hier drei Möglichkeiten: (1) Kapitulation vor dem Problem, d. h. Streichung des Art. 4 GEK wäre eine Lösung. (2) Promulgation des GEK in einer allein verbindlichen Fassung (z. B. auf Englisch<sup>23</sup> oder Latein<sup>24</sup>) wäre eine andere. Dazwischen läge (3) eine vorsichtiger Formulierang des Art. 4 GEK, etwa in Anlehnung an Art. 1 Satz 2 und 3 des Schweizer ZGB, das hier gerade mit Blick auf die mehrsprachige Heterogenität der Schweiz Vorbild sein könnte. Art. 4 GEK könnte wie folgt gefasst werden:

*„Kann dieser Verordnung keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach der Gesamtrechtsordnung der Europäischen Union und, auch wo eine solche fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als europäischer Gesetzgeber aufstellen würde. Es folgt dabei bewährter europäischer Lehre und Überlieferung.“*

Eine solche Vorschrift ließe sich auch mit Art. 7 Abs. 2 CISG vergleichen, das ebenfalls auf das nach allgemeinem IPR anwendbare Recht als subsidiär verweist.

Art. 5 GEK sollte getrost gestrichen werden. Dieser unbewusste Ausflug in die Metaphysik ist – mit *Theodor Fontane* – ein zu weites Feld.

### c) Art. 7 GEK

In dieser Vorschrift begegnen wir zum ersten Mal expliziten Beweislastregeln, die an zahlreichen Stellen des GEK auftauchen.<sup>25</sup> Vermutlich will die Kommission auch damit eine europaweit einheitliche Anwendung des GEK sicherstellen.

In den meisten Fällen, in denen das GEK die Beweislast explizit regelt, reicht aber der Rückgriff auf die allgemeine Regel, dass jede Partei die Beweislast für die Tatsachen trägt, die zum Tatbestand einer ihr günstigen Rechtsnorm gehören.<sup>26</sup> Nur

---

<sup>21</sup> Nachstehend wird noch auf Irrtum und Stellvertretung sowie Verjährung und Zession eingegangen werden. Problematische Schnittstellen gibt es etwa auch bei der Aufrechnung, der Gläubiger- und Schuldnermehrheit oder bei Wahlschuld und Ersetzungsbefugnis.

<sup>22</sup> Dies kritisieren auch *Tamm*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub III 1. b) bb); *Grigoleit*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II. 3; *Riesenhuber*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub III (3).

<sup>23</sup> Englisch hätte den Vorteil weiter Verbreitung, aber den Nachteil der Diskriminierung der Mehrheit der EU-Bürger und der fehlenden Präzision als Rechtssprache.

<sup>24</sup> Latein wäre für die Fachjuristen am einfachsten, würde niemanden diskriminieren, hätte aber eine nicht unerhebliche Bürgerferne.

<sup>25</sup> Siehe Art. 21, 26, 41 Abs. 5, 85 lit. a) GEK: Letztere Vorschrift setzt sogar die nicht explizit kodifizierte Grundregel voraus und nimmt (entgegen Art. 4 GEK) mit „*rechtlich*“ Rekurs auf das „Recht“ (welches denn?).

<sup>26</sup> Mit Ausnahmen der Verbraucherschutzvorschriften, wie z. B. Art. 21 GEK.

dann, wenn der Gesetzgeber davon abweichen will, ist eine anderweitige Regelung geboten. An sich ist also eine explizite Beweislastregel nur dann erforderlich, wenn man von dieser Grundregel abweichen wollte. Wiederholt man die Grundregel an diversen Stellen, stellt sich bei der nach Art. 4 GEK gebotenen „autonomen“ Auslegung des GEK dann eher die Frage, ob in den anderen Fällen, in denen die Beweislast nicht geregelt ist, das Gegenteil der Grundregel gelten soll. Wie ist z. B. die Beweislast bei Art. 61 GEK verteilt? Gilt hier – was sinnvoll wäre – Art. 64 GEK?

Ohnedies bleiben die (erheblichen) Unterschiede zwischen den einzelnen Prozessrechtssystemen bestehen, so etwa in Deutschland der Beweis des ersten Anscheins oder die verschiedenen Stufen der Beweislehre des *Common Law*,<sup>27</sup> die Unzulässigkeit des Beweises vom Hörensagen im anglo-amerikanischen Prozess und das Fehlen von Regeln über den Urkundenbeweis und –prozess dortselbst.

Wenn man schon eine explizite Regel für erforderlich hält, so könnte man den durch die Streichung des Art. 5 GEK freigewordenen Platz durch folgenden neuen Artikel 5 ersetzen:

### **„Artikel 5 Beweislast**

*Eine Partei, die eine Tatsache behauptet, die zum Tatbestand einer ihr günstigen Rechtsnorm gehört, trägt hierfür die Beweislast.“*

#### d) Vorvertragliche Informationspflichten

##### aa) Umfang

Entscheidet sich ein Teilnehmer am Rechtsverkehr, das GEK seinen Vertragspartnern als Wahlrechtsordnung anzubieten, so muss er Folgendes vorhalten:

- Standard-Informationsblatt nach Art. 9 VO-Entwurf;
- Formulare bzw. sonstige Datenträger zur Rechtswahl nach Art. 8 VO-Entwurf;
- zusätzliche Informationen nach Art. 12 VO-Entwurf i. V. m. der Richtlinie 2006/123/EG;
- vorvertragliche Informationspflichten nach Art. 13-29 GEK, d. h. sowohl anbieter-, vertrags- und produktspezifische Informationen als auch solche über das Widerrufsrecht.

Insbesondere die vorvertraglichen Informationspflichten steigern den Aufwand für den Verwender erheblich und erhöhen damit die Transaktionskosten, und zwar sowohl die einmaligen als auch die laufenden Kosten. Dies illustriert folgender

---

<sup>27</sup> Man vergleiche nur den Artikel „evidence“ in *Black’s Law Dictionary* und die in diesem genannten weiterführenden Artikel.

### Beispielfall 5:

Ein Winzer bietet auf seiner Webseite seine Weine zur Online-Bestellung an. Er will auch das GEK als Wahlrechtsordnung anbieten und fragt, welche Informationen über seine Weine er liefern muss. Er fragt, ob er eine Differenzierung danach vornehmen kann, ob Verbraucher, KMU oder Unternehmer bestellen.

### Lösung:

Bei den beabsichtigten Kaufverträgen über Wein handelt es sich um auf elektronischem Weg geschlossene Fernabsatzverträge. Für diese gelten Art. 24-25, 19, 17-18, 13-16 GEK. Rechtsunsicherheit beinhaltet vor allem der unbestimmte Rechtsbegriff der „wesentlichen Merkmale der Waren“. Reicht hier die Angabe aus, dass der Wein tatsächlich aus Trauben hergestellt ist? Ist der Alkoholgehalt ein „wesentliches Merkmal“?<sup>28</sup> Ein Verkehrspolizist wird dies vorbehaltlos bejahen, ein Weinkenner differenziert sehen. Sind Produktbeschreibungen wie „spritzig fruchtig“ oder „passt zu Fisch“ Merkmale oder handelt es sich um bloße Wertungen? Müsste statt dessen eine chemische Analyse der den Geschmack des Weines ausmachenden Aromastoffe etc. beigefügt werden. Weiter scheint unklar, ob unter den Rechtsbegriff des „wesentlichen Merkmals“ einer Ware auch die in Art. 99 Abs. 1 lit. (b) und (c) GEK aufgeführten Behältnisse, Verpackungen der Ware und die Montageanleitungen (oder andere Anleitungen) zu subsumieren sind und für den Verkäufer somit auch diesbezüglich die strengen Informationspflichten gelten.

Es kommt hinzu, dass sich mit jedem neuen Jahrgang diese Merkmale ändern und die vorvertraglichen Informationen somit ständig zu überarbeiten sind. Diese Überarbeitungen müssen dann auch in allen relevanten Sprachen vorliegen, was zu erheblichen Übersetzungskosten führt. Dies beinhaltet einen Aufwand, den sich allenfalls große Anbieter leisten können.

Neben dem enormen Aufwand für vorvertragliche Informationspflichten stecken im GEK weitere kostentreibende Faktoren, die allesamt „eingepreist“ werden. Zu nennen sind hier

(aa) Kosten für Widerrufsrechte, die gerade bei „anlassbezogener Ware“ (Kameras, Camping-Ausrüstung, Taufkleider etc.) erheblichen Anreiz zum Missbrauch bieten,<sup>29</sup>

(bb) die faktische zinslose Stundung in Art. 167 GEK;

<sup>28</sup> Die Probleme, die der Begriff der „verkehrswesentlichen Eigenschaft“ im deutschen § 119 Abs. 2 BGB schafft, werden durch das Korrektiv des § 122 BGB und den Vorrang des Sachmängelrechts nach Gefahrübergang deutlich entschärft.

<sup>29</sup> Diese Kosten sind dem europäischen Verbraucherschutzrecht allerdings schon jetzt immanent, was Ausweichstrategien (z. B. Lieferung aus Asien, der Schweiz oder den USA) provoziert. Dies betrifft insbesondere auch den Trekking-Versender im Beispielfall 3 oben.

(cc) die Schadensersatzhaftung des Verkäufers nach Art. 106 Abs. 1 lit. (e) i. V. m. Abs. 4 sowie Art. 159 Abs. 1 GEK, die hohe Anforderungen an den Entlastungsbeweis stellt („entschuldigt“), wenn nicht gar zur verschuldensunabhängigen Schadensersatzhaftung führt.

Ohnedies stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 159 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 4 GEK. Haftet der Verkäufer im Anwendungsbereich des Art. 106 GEK auch dann auf Schadensersatz, wenn er sich „entschuldigt“ (Verweisung auf Kapitel 16 als Rechtsfolgeverweisung), oder ist ein „doppelter Entschuldigungsnachweis“ möglich (Verweisung auf Kapitel 16 als Rechtsgrundverweisung)? Im Ergebnis muss der Verkäufer eine verschuldensunabhängige Schadensersatzhaftung befürchten, ohne dass sein Regress gegen den Lieferanten sichergestellt ist. Eine § 478 Abs. 5 BGB vergleichbare Vorschrift kennt das GEK nicht, was wiederum der unsicheren kompetenziellen Grundlage des Art. 114 AEUV geschuldet ist.

Im Übrigen verweisen wir hierzu auf unsere Stellungnahme zur *Feasibility Study* vom 3.6.2011. Die dortigen Ausführungen zur Schadensersatzhaftung ohne Verschulden behalten angesichts der im VO-Entwurf vorgenommenen nur marginalen Änderungen ihre Gültigkeit.

#### bb) Alternativen

Wir regen daher an, das Konzept der vorvertraglichen Informationspflichten aufzugeben (diese werden ohnedies nach Art. 13 Abs. 2 GEK Vertragsbestandteil) und statt dessen Vorgaben für den Mindestinhalt des Kaufvertrages zu machen. Diese sollten sich an folgenden Grundsätzen orientieren:

- (1) Informationen, an denen der Unternehmer ein wirtschaftliches Eigeninteresse hat, brauchen nicht gesetzlich vorgeschrieben zu werden. Dies betrifft etwa Art. 13 Abs. 1 lit. a), lit. f), lit. h) und lit. i) GEK, wobei die beiden letzteren ohnedies bereits unter den Begriff der „wesentlichen Merkmale“ in lit. a) fallen dürften. Wer nicht sagt, was er verkauft, den bestraft der Markt. Vorgaben für Eigenschaften des Produkts sind nicht Aufgabe des Zivilrechts, sondern des öffentlichen Sicherheitsrechts (z. B. Lebensmittelkennzeichnungsvorschriften, Angaben über Inhaltsstoffe, Arzneimittelrecht, Sicherheitshinweise auf elektrischen Geräten etc.). Diese Vorschriften sind der richtige Standort für Pflichtangaben zu „wesentlichen Merkmalen“.
- (2) Formale „Stolpersteine“ sollten vermieden werden. Bei einem europaweit geltenden GEK steht zu erwarten, dass der Verbraucher seine Rechte sehr viel besser kennen wird als bisher bei grenzübergreifenden Verträgen. So erscheinen Bestimmungen wie die Pflicht zur Information, dass im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts der Verbraucher die Kosten der Rücksendung zu tragen hat (und bei Verletzung dieser Informationspflicht der Unternehmer diese übernehmen muss – siehe Art. 45 Abs. 2 GEK), als verzichtbar. Hier

könnte man im Schutzniveau durchaus hinter die Verbraucherrechterichtlinie zurückgehen, um das Kaufrecht nicht mit unnötigen Förmelien zu belasten.

Überlegenswert wäre es sogar, statt einer stets zwingenden Belehrung über das Widerrufsrecht eine Pflicht zum Hinweis auf das Nichtbestehen eines Widerrufsrecht in bestimmten Fällen des Distanzkaufs einzuführen, in denen es nicht besteht – oder auch ganz auf die Belehrung zu verzichten. Denn der Verbraucher unter dem GEK, das man in ganz Europa im Schulunterricht lernen könnte, wird sehr viel „mündiger“ sein als heute. Denkbar wäre dies für die Fälle des Art. 40 Abs. 2 lit. c) oder lit. d) GEK. In den übrigen Fällen des Art. 40 Abs. 2 GEK und im Fall des Art. 40 Abs. 3 GEK ist ohnedies gar keine Belehrung erforderlich.

Gerade mit dem Verzicht auf sanktionierte Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 1 lit. a), lit. h) und lit. i) GEK könnten wesentliche Einspareffekte erzielt werden, von denen nicht zuletzt auch der Verbraucher über den Preis profitieren würde.

### cc) Rechtsfolgen

Die Aufgabe des Konzepts vorvertraglicher Informationspflichten zugunsten von Vorgaben für den Vertragsinhalt hat noch einen weiteren Vorteil: Ihr Entstehen ist klar, nämlich an den Vertragsschluss geknüpft. Gerade mit Blick auf Art. 29 GEK wird die Frage, wann die Beziehung zwischen Interessenten und Unternehmer sich so weit verdichtet hat, dass eine vorvertragliche Informationspflicht entsteht, von erheblicher Bedeutung sein. Der Interessent könnte behaupten, infolge der Schlechtinformation habe er vom Vertragsschluss abgesehen und dadurch sei ihm ein „Verlust“ entstanden (z. B. weil er ein Deckungsgeschäft zu einem höheren Preis abgeschlossen hat).

Schon das hierin liegende Streitpotenzial zeigt, dass das GEK in seiner jetzigen Fassung weniger ein Paradies für den Verbraucher als für die rechtsberatenden Berufe ist.

Regelt man, wie hier vorgeschlagen, erheblich vereinfachte Informationspflichten als inhaltliche Vorgaben für den Verbrauchervertrag, so wäre für den Fall ihrer Nicht- oder Schlechterfüllung nur vorzusehen, dass der Vertrag dann im Übrigen als zustande gekommen gilt (also kein Fall des Dissenses vorliegt). Im Übrigen ergeben sich die Rechtsfolgen von Leistungsstörungen aus dem allgemeinen Vertragsrecht.

#### e) Widerrufsrechte, Art. 40 ff. GEK

Von der am 22.11.2011 im Amtsblatt der Europäischen Union (Abl. EG L 304, S. 64 ff.) veröffentlichten Verbraucherrechterichtlinie (Richtlinie 2011/83/EU)<sup>30</sup> sind notariell beurkundete Verträge und sachenrechtliche Verträge vom Widerrufsrecht ausgenommen. Diese Ausnahme sollte auch in den GEK übernommen werden, und zwar in der Weise, dass diese Verträge von der Anwendung des GEK ausgenommen sind. Standort einer solchen Regelung könnte Art. 5 des VO-Entwurfs sein. Dem könnte folgender Absatz 2 hinzugefügt werden:<sup>31</sup>

*„Das Gemeinsame Kaufrecht kann nicht verwendet werden für Verträge, die nach den Vorschriften der Mitgliedstaaten vor einem öffentlichen Amtsträger geschlossen werden, der gesetzlich zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist und durch umfassende rechtliche Aufklärung sicherzustellen hat, dass der Verbraucher den Vertrag nur aufgrund gründlicher rechtlicher Prüfung und in Kenntnis seiner rechtlichen Tragweite abschließt.“*

Zum Sachenrecht siehe oben 3. a).

#### f) Einigungsmängel, Art. 48 ff. GEK

##### aa) Allgemeines

Eine Vertragspartei ist zur Anfechtung des geschlossenen Vertrags berechtigt wegen „Irrtums“ (Art. 48 GEK), „arglistiger Täuschung“ (Art. 49 GEK), „Drohung“ (Art. 50 GEK) sowie wegen „unfairer<sup>32</sup> Ausnutzung einer Notlage“ (Art. 51). Im Vergleich zum deutschen Recht (§§ 123, 138 BGB) scheint der Anwendungsbereich des Art. 51 GEK enger, da das Bestehen eines „Vertrauensverhältnisses“ erforderlich ist (was beim Distanzkauf meist schwerlich vorliegen dürfte). Der Begriff „Irrtum“ des GEK ist jedoch eher ein *aliud* denn ein *maius* im Vergleich zum deutschen Recht.

Entsprechend dem BGB reicht nach Art. 52 Abs. 1 GEK eine Anfechtungserklärung aus (keine Gestaltungsklage wie in anderen Rechtsordnungen, wie z. B. Artikel 1441 ff. ital. Codice Civile, Art. 1117 frz. Code civil). Die Anfechtungsfrist ist erheblich verlängert (Art. 52 Abs. 2 GEK). Die Anfechtung führt grundsätzlich zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags *ex tunc* (Art. 54 Abs. 1 GEK), allerdings ist eine Teilanfechtung nach Art. 54 Abs. 2 GEK möglich.

Die Rechtsfolgen bestimmen sich einerseits nach Art. 172 ff. GEK (Rückabwicklungsverhältnis), andererseits nach Art. 55 GEK (Schadensersatzpflicht).

<sup>30</sup> Inkrafttreten am 12.12.2011.

<sup>31</sup> Entsprechend der Verbraucherrechterichtlinie, hier Art. 3 Absatz 3 i).

<sup>32</sup> In der deutschen Sprachfassung müsste das GEK, da der Begriff „unfair“ auf Art. 2 Abs. 1 GEK Bezug nimmt, allerdings eher von „unredlich“ sprechen. In der englischen Sprachfassung werden die Begriffe hingegen konsistent verwendet.

Problematisch sind hieran der Irrtumsbegriff nach Art. 48 GEK, das Rückabwicklungsverhältnis der Art. 172 ff. GEK, die Schadensersatzpflicht nach Art. 55 GEK und der weite Anwendungsbereich nach Art. 57 GEK.

## bb) Irrtum

### aaa) Art. 48 Abs. 1 Halbsatz 1, Abs. 2 und 3 GEK

Irrtum ist nach Art. 48 Abs. 1 Halbsatz 1 GEK ein „*Tatsachen- oder Rechtsirrtum*“, in der englischen Sprachfassung ein „*mistake of fact or law*“. Weitere Definitionen fehlen. In Art. 48 Abs. 3 GEK ist der berühmte Telegrafistenfall (der Telegrafist schreibt „*Verkauf*“ statt „*Kauf*“<sup>33</sup>) des Übermittlungsirrtums mit geregelt. Um was für einen Irrtum es sich hierbei handelt, bleibt ebenfalls offen.

Ein Tatsachenirrtum könnte dem Eigenschaftsirrtum des § 119 Abs. 2 BGB entsprechen. Letztere Vorschrift setzt allerdings eine „verkehrswesentliche“ Eigenschaft voraus. Nach Art. 48 Abs. 1 GEK reicht jede Eigenschaft aus. Möglicherweise versucht die Kommission, dieses Risiko mit Art. 48 Abs. 2 GEK zu begrenzen, jedoch ist die Vorschrift in ihren Tatbestandsvoraussetzungen schwer handhabbar, da man hier meist auf ergänzende Vertragsauslegung angewiesen sein wird.

Was ist ein „*Rechtsirrtum*“? Reicht ein bloßer Rechtsfolgenirrtum aus?

Insgesamt handelt es sich um Fragen, die jedes europäische Zivilrecht zu lösen versucht und die sehr eng mit der Frage zusammenhängen, was nach dem Grundverständnis einer jeden Rechtsordnung überhaupt ein „Rechtsgeschäft“ bzw. eine „Willenserklärung“ sein soll.<sup>34</sup>

### bbb) Art. 48 Abs. 1 Halbsatz 2 GEK

Im zweiten Halbsatz des Absatzes 1 sind weitere Voraussetzungen aufgestellt, nämlich in lit. a) eine Kausalität zwischen Irrtum und Vertragsschluss, in lit. b) i) die Verursachung des Irrtums durch die andere Partei, in lit. b) ii) die Verursachung des Irrtums durch Verletzung vorvertraglicher Pflichten, in lit. b) iii) dass die andere Partei den Irrtum schuldhaft nicht verhindert hat und in lit. b) iv) dass die andere Partei demselben Irrtum unterlag.

Art. 48 Abs. 1 Halbsatz 2 lit. a) und lit. b) müssen kumulativ vorliegen („*und*“ am Ende von lit. a). Welcher Boolescher Operator steht aber in lit. b) zwischen i) bis iv)? Eventuell steht nicht nur zwischen iii) und iv), sondern zwischen allen Unterpunkten ein logisches „OR“. Ohnedies fragt man sich allerdings, warum es für ii) einer eigenen Regelung bedarf. Zum einen gibt es Art. 29 GEK, zum anderen ist ii) in i)

<sup>33</sup> Urteil des Landgerichts Köln vom 29.07.1856, Zeitschrift für Deutsches Recht 19 (1859), 456.

<sup>34</sup> Weiterführend HKK/Martin Josef Schermaier, §§ 116-124 BGB, Rz. 51 ff.

enthalten. Gegen die Annahme, zwischen i) bis iv) gehöre stets ein „OR“, spricht allerdings das Verhältnis zwischen i) und iii); i) regelt eine objektive Verursachung, iii) eine schuldhaftige Verursachung. Bei einem logischen „OR“ zwischen i) und iii) wäre iii) in i) enthalten und daher überflüssig. Insgesamt erscheint daher Art. 48 Abs. 2 Halbsatz 2 GEK etwas disparat.

Lit. b) iii) ist auch aus einem anderen Grund problematisch. Sofern der andere Teil vom Irrtum positiv wusste und dennoch den Vertragsschluss nicht verhindert hat, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Irrtums- und Täuschungsanfechtung. Solange der andere Teil vom Irrtum aber nur hätte wissen müssen, stellt sich die Frage nach dem Bestehen einer Schutzpflicht zwischen Parteien eines bloßen Kaufvertrags (nicht etwa eines Arbeitsvertrags!), die strafrechtlich einem fahrlässigen Betrug durch Unterlassen bereits bei Bestehen einer sehr wenig konturierten Treuepflicht entspräche. Soll der eine Vertragsteil im Privatrecht wirklich stets des anderen Teiles Hüter sein? Das ist ein anderes gesellschaftspolitisches Konzept als das, das dem europäischen Privatrecht traditionell zugrunde liegt.

Hier scheint die Lösung des deutschen Rechts vorzugswürdig zu sein, die zwar nur auf das Vorliegen eines rechtlich relevanten Irrtums in der Person des Anfechtenden abstellt, den Anfechtungsempfänger aber über § 122 BGB schützt.

Da das GEK auf Regelungen zur Stellvertretung verzichtet, bleibt auch offen, ob der Vertreter oder der Vertretene dem Irrtum unterliegen bzw. bedroht oder getäuscht sein muss, vgl. § 166 Abs. 1 BGB. Gleiches gilt für eine Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern (§§ 420 ff. BGB), wenn nur einer von ihnen sich irrt, bedroht oder getäuscht wird. Hier verzahnen sich GEK und nationales Recht auf eine Weise, die über Art. 4 kaum befriedigend lösbar sein wird.

#### cc) Art. 172 ff. GEK

Im Fall der Rückabwicklung (z. B. nach Anfechtung, Art. 54 Abs. 3 GEK) sieht Art. 172 Abs. 1 GEK eine beiderseitige Pflicht zur Rückgewähr des Erlangten vor. Diese erstreckt sich nach Abs. 2 auch auf Sach- und Rechtsfrüchte (offenbar nicht auf sonstige Gebrauchsvorteile), und zwar unabhängig davon, ob der Käufer gut- oder bösgläubig war, sowie ohne Regelung für Übermaßfrüchte und solche, die im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft gezogen wurden. Dies erscheint im Vergleich zu § 347 Abs. 1 BGB etwas holzschnittartig.

Art. 173 GEK erweitert diese Pflicht auf einen Anspruch auf Wertersatz samt Verzinsung in Art. 174 GEK.

Art. 175 GEK soll wohl eine Art Verwendungsersatz begründen. „*Expenditure*“ bzw. „*Aufwendung*“ bedeutet allerdings eher Aufwand, blickt also auf die Ausgabenseite, nicht auf die Mehrung der Aktivseite wie die „*Verwendung*“. Daher verwendet auch die deutsche Sprachfassung „*Aufwendungen*“ statt „*Verwendungen*“. Die Parallelvorschrift im deutschen Recht wäre § 347 Abs. 2 BGB. Eine aufgedrängte

Bereicherung erscheint hier möglich. Zwischen notwendigen, nützlichen und sonstigen Auf- bzw. Verwendungen wird jedoch nicht differenziert, ansatzweise jedoch zwischen gut- und bösgläubigem Empfänger.

Im Gegensatz zum Entwurf der *Feasibility Study* wird auch nicht mehr zwischen gut- und bösgläubigem Besitzer differenziert. Nur für die Rechtslage nach erfolgter Anfechtung (nicht etwa nach Kenntnis vom Anfechtungsgrund) sind Sonderregelungen in Art. 173 Abs. 3, Art. 174 Abs. 1 lit. a) und lit. b) sowie Abs. 2 lit. b) GEK vorgesehen, die im Ergebnis auf Vergleichbares hinauslaufen, allerdings auch nur für den Fall der Anfechtung, nicht für andere Rückabwicklungsfälle.

So wird das nicht von ungefähr ausgefeilte System des klassisch römischen *Senatus Consultum Iuventianum* (heute §§ 2018 ff. BGB und davon abgeleitet §§ 985 ff. BGB) zu sehr vereinfacht. Letztlich bleibt dann nur die beherzte Flucht in die Billigkeitsklausel des Art. 176 GEK. Über die Konkretisierung dieser Billigkeitsklausel wird es dann – allerdings erst nach Jahren der Rechtsunsicherheit – wieder zur Anwendung des traditionellen Systems kommen. Wie das alles bei „autonomer“ Auslegung ohne Rückgriff auf überhaupt ein Recht (siehe Art. 4 Abs. 2 GEK) bewerkstelligt werden soll, ist Ausdruck technokratischer Hybris.

Es ist nicht zu ändern: Die Rechtsbeziehungen zwischen dem nichtbesitzenden Eigentümer und dem besitzenden Nichteigentümer sind alles andere als trivial. Seit 2000 Jahren arbeiten die besten Juristen Europas an einer Lösung der Probleme, die *Publius Iuventius Celsus* als Berichterstatter des römischen Senats in wenigen kunstvollen Zeilen skizziert hat. Die Lösung involviert eine gesamte Zivilrechtsordnung, weit über das Vertragsrecht hinaus (neben dem Sachenrecht insbesondere auch das Bereicherungsrecht). Eine Lösung ist beileibe nicht einfach.

#### dd) Art. 55 GEK

Nach dem BGB hat im Fall der Irrtumsanfechtung der Anfechtende dem anderen Teil den Vertrauensschaden zu ersetzen (§ 122 BGB). Im Fall der Anfechtung nach § 123 BGB (arglistige Täuschung, Drohung) ergibt sich nach anderen Vorschriften (z. B. § 826 BGB; § 823 Abs. 2 i. V. m. §§ 263, 240 StGB; §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 3 und 282 BGB) eine Schadensersatzpflicht des anderen Teils. Wer die Irrtumsanfechtung verursacht bzw. fahrlässig mitverursacht hat, ist dem Einwand des Mitverschuldens ausgesetzt (§ 254 BGB; vgl. allerdings auch § 123 Abs. 2 BGB). Dies schafft ein Korrektiv und verhindert die mutwillige Ausübung des Anfechtungsrechts.<sup>35</sup>

Nach Art. 55 GEK profitiert der Anfechtende (und auch der nur zur Anfechtung Berechtigte) erheblich mehr durch eine Schadensersatzpflicht des anderen Teils.

Das GEK gewährt regelmäßig nur Ersatz bzw. Schadensersatz für einen „Verlust“ (siehe außer Art. 55 etwa Art. 29 Abs. 1 GEK). Näheres hierzu regeln die Art. 159 ff.

<sup>35</sup> Eingehend HKK/Martin Josef Schermaier, §§ 119-124 BGB, Rz. 92 ff.

GEK. Dieser Wortlaut führt den betriebswirtschaftlich vorgebildeten Leser zwar zunächst in die Irre, die Legaldefinition des Art. 160 GEK entspricht jedoch der Differenzhypothese der §§ 249-252 BGB. Art. 164-165 GEK enthalten Pauschalierungsregelungen zur Beweiserleichterung (zur Beweislast – hier fehlt übrigens eine Regelung – siehe bereits oben 4 c)).

Art. 161 GEK führt ein neues Kriterium der Voraussehbarkeit ein, was u. U. der adäquaten Schadenskausalität entsprechen könnte. Genaueres wird man erst in Jahrzehnten wissen. Art. 162 –163 GEK entsprechen dem § 254 BGB bzw. dem Konzept der *mitigated damages*.

Für eine Anfechtung nach Art. 49-51 wird Art. 55 GEK passen, sofern man hier nicht das jeweilige nationale Deliktsrecht (*law of torts*) anwenden will. Bei der Irrtumsanfechtung stellt sich hingegen eher die Frage nach der Schutzwürdigkeit des anderen Teils. Evident ist dies dann, wenn etwa die andere Partei demselben Irrtum unterlag (Art. 48 Abs. 1 Halbsatz 2 lit. b) iv) GEK). Soll sie dann ebenso wie ein Betrüger auf Schadensersatz haften müssen? Dies erscheint von der Wertung her verfehlt. In diesem Fall stünden unabhängig davon, wer zuerst angefochten hat, zudem zwei Schadensersatzansprüche einander gegenüber. Der Schaden des einen wäre dann auch Teil des Anspruchs des anderen und so fort bis in die Unendlichkeit.

#### ee) Art. 57 GEK

Nach dem Grundsatz des Vorrangs des spezielleren Gesetzes schließt das Sachmängelrecht, sobald es (nach Gefahrübergang) zur Anwendung kommt, die Anfechtung aus. Daher ist die Bedeutung der §§ 119 ff. BGB im deutschen Recht gering, was (neben dem bereits erwähnten Korrektiv des § 122 BGB) viele Probleme dieses Rechtsinstituts deutlich entschärft.

Art. 57 GEK scheint das genaue Gegenteil anzuordnen, nämlich die Kumulierung aller „Abhilfen“. Dadurch steigt die Bedeutung des Anfechtungsrechts und damit werden erhebliche Fallzahlen auf die Gerichte zukommen.

#### ff) Fazit

Wegen des weiten Irrtumsbegriffs und der kumulativen Anwendbarkeit neben dem Widerrufsrecht und den Käuferrechten ist das Anfechtungsrecht des GEK erheblich weiter als sein deutsches Pendant, um nicht zu sagen uferlos.

Gerade weil das GEK eine Pflicht des Anfechtenden zum Ersatz des negativen Interesses des anderen Teils als Korrektiv nicht kennt, schafft es erhebliche Anreize, sich durch Anfechtung aus einer vertraglichen Bindung zu lösen. Jeder Anwalt wird daher dem Mandanten, der sich aus einer lästig gewordenen vertraglichen Bindung lösen will, erst einmal zur Anfechtung raten, zumal diese mangels

Schadensersatzpflicht des Anfechtenden völlig risiko- und sanktionslos ist.<sup>36</sup>

Gerade wegen der uferlosen vorvertraglichen Informationspflichten ist zudem eine auf die Behauptung eines durch Fehlinformation (schuldhaft) bewirkten Irrtums ein Leichtes. De facto wird in das Vertragsrecht ein allgemeines und noch dazu sanktionsloses Lösungsrecht eingeführt, das weit über das Widerrufsrecht in Verbraucherkaufverträgen hinausgeht. Künftig wird der Verbraucher sowohl anfechten als auch hilfsweise widerrufen. Diese Arbitrageeffekte schießen weit über das mit Art. 114 AEUV verfolgte Ziel des Verbraucherschutzes hinaus.

Empfehlenswert scheint daher, die Bestimmungen der Art. 48 ff. zusammen mit den Art. 172 ff. GEK nochmals eingehend zu diskutieren.

#### f) Abnahmepflicht

Sucht man im Entwurf eine eindeutige Pflicht des Käufers, die Ware abzunehmen (vergleichbar § 433 Abs. 2 BGB), so findet man eine solche nur in abgeschwächter Form. Art. 97 GEK setzt eine vertraglich vereinbarte Abnahmepflicht voraus, statuiert aber keine solche. Art. 123 Abs. 1 lit. b) GEK ist hier zwar schon etwas präziser, wird aber durch Art. 129 lit. a) GEK wieder relativiert. Denn was bedeutet „*die erwartet werden können ...*“? Wie lange muss man zu Hause erreichbar sein? Wie viele Zustellversuche sind dem Verkäufer zumutbar? Bei welchen Dritten darf man hinterlegen? Welchen Einfluss haben die allgemeinen Fairnessvorbehalte des Vertragsrechts hierauf?

Das deutsche Recht regelt diese Fragen zwar auch nicht ausdrücklich,<sup>37</sup> bürdet aber über die Beweislast dem zur Abnahme Verpflichteten mehr Risiko auf. Bis diese Fragen obergerichtlich entschieden sind, dürften Jahre, wenn nicht Jahrzehnte vergehen. Zum EuGH werden solche Fragen kaum je kommen. Bis dahin hätte die Praxis nach dem Grundsatz von „Versuch und Irrtum“ zu verfahren.

---

<sup>36</sup> Damit ist im Ergebnis die Widerrufsfrist *ad infinitum* verlängert, was gerade bei anlassbezogener Ware die dem GEK immanenten negativen Arbitrageprobleme erheblich verstärkt und es damit weitgehend unattraktiv macht.

<sup>37</sup> Klar ist allerdings nach deutscher Rechtslage, dass der Verkäufer nicht von seiner Leistungspflicht frei wird, wenn der Postzusteller das Paket bei der Nachbarin abgibt und diese es nicht weiterleitet. Dabei sollte es bleiben.

#### g) Schadensersatzhaftung des Verkäufers

Nach Art. 106 Abs. 1 lit. e) GEK kann der Käufer im Fall der Nichterfüllung Schadensersatz verlangen. Ob ein Exkulpationsbeweis des Verkäufers trotz Art. 106 Abs. 4 GEK unter den Voraussetzungen des Art. 159 Abs. 1 GEK möglich ist, ist eher unwahrscheinlich (siehe oben). Für den Schaden selbst gelten die Art. 159 ff. GEK. Führt also in dem in der Literatur genannten, dem „Schwimmschalter-Fall“ des BGH nachgebildeten Beispiel, ein vom Verkäufer unverschuldeter Produktmangel zu einem Brandschaden in der Wohnung des Käufers, so haftet der Verkäufer dem Käufer verschuldensunabhängig.

Auf den ersten Blick klingt das sehr verbraucherfreundlich. In der Praxis bedeutet dies allerdings nur, dass die Hausrat- und Brandversicherung des Verbrauchers beim Verkäufer Regress nimmt. Damit handelt es sich wirtschaftlich nicht um Verbraucherschutz, sondern nur um eine Frage der Risikoallokation zwischen Unternehmen und damit um eine Frage der Preisbildung (Preis für die Ware, Höhe der Versicherungsprämie). Ob der weitere Regress des Verkäufers gegen seinen Vormann (Hersteller etc.) gelingt, hängt u. a. davon ab, wo dieser seinen Gerichtsstand hat. Bei Ware aus China wird man die Werthaltigkeit des Regressanspruchs getrost mit € 0,00 ansetzen dürfen.

Wie oben 4. d) bereits gesagt, fehlt dem Unternehmer auch eine dem § 478 Abs. 5 BGB vergleichbare Regressmöglichkeit. Der Verkäufer wird sich also gegen das Produkthaftpflichtrisiko höher versichern müssen als bisher, was die Ware wiederum verteuert. Die Versicherungsprämie des Verbrauchers müsste wegen der erweiterten Regressmöglichkeit gegen den Verkäufer bzw. gegen dessen Versicherer eigentlich sinken. Ob sie das tut, bleibt abzuwarten. Der Hersteller muss sich gegen den Ausfall seiner Zulieferer versichern; seine Prämie wird unter Umständen ebenfalls steigen, was eingepreist werden wird. Volkswirtschaftlich handelt es sich somit bestenfalls um ein Nullsummenspiel nach dem Satz *„there is no such thing as a free lunch“*.

Makroökonomisch stellt die Regelung eine geschickte Form nichttarifärer Handelshemmnisse der EU im Verhältnis zum Ausland dar, insbesondere zu China und den asiatischen „Tigerstaaten“, gewissermaßen einen Zoll für ein nicht verlässliches Rechtssystem. Gleiches gilt im Übrigen auch für Waren aus EU-Mitgliedstaaten, in denen die Durchsetzung von Produkthaftpflichtansprüchen aufwendiger ist. Ob das politisch sinnvoll ist, mögen andere beurteilen als wir. Bislang jedenfalls hat sich die Beschränkung einer reinen Erfolgshaftung auf wenige Ausnahmefälle im Zusammenspiel mit Versicherungslösungen durchaus bewährt. Über die Fälle der Eigentumsverletzung durch weiterfressende Mängel hinaus besteht eine nahezu verschuldensunabhängige Verkäuferhaftung auch für reine Vermögensschäden. Auch das wäre aus der Sicht des deutschen Rechts ein Novum.

Wie hoch das Risiko hier für die einzelnen Hersteller (und damit auch das jeweilige Handelshemmnis) ist, ist letztlich eine Frage des Einzelfalls.

## h) Beschränkung des Rechts auf Rückgängigmachung des Vertrags

Nach dem Entwurf ist das Schutzniveau bei Sachmängeln u. U. geringer als nach nationalem Recht. Das Recht auf Rückgängigmachung des Vertrages besteht nach Art. 114 GEK nur, wenn die Nichterfüllung des Vertrages „wesentlich im Sinne von Artikel 87 Absatz 2 ist“. Dies entspricht zwar dem *Acquis communautaire*, wie er z. B. im deutschen Recht in §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 326 Abs. 5, 323 Abs. 5 Satz 2 BGB umgesetzt ist. Dieser Ansatz ist Art. 49 CISG nachgebildet. Nach Art. 46 Abs. 2 CISG gilt dies auch für die Nacherfüllung. Ob die andere Begrifflichkeit („wesentlich“) gegenüber „unerheblich“ im deutschen Recht anders auszulegen ist, wird wahrscheinlich in sowohl wesentlichem als auch nicht unerheblichem Ausmaß zu Literatur und Rechtsprechung führen.

Letztlich handelt es sich um Spezialfälle von Art. 2 GEK, auf den problemlos zurückgegriffen werden könnte. Die allgemeine Einführung von Treu und Glauben in das Europäische Kaufrecht gibt Anlass, über den Sinn von Spezialvorschriften nachzudenken, die vorher eingeführt wurden, weil Ersteres damals politisch nicht erreichbar war.

Art. 111 GEK gibt dem Käufer primär nur ein Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung, erst im Fall des Fehlschlagens einer der beiden und einer weiteren Fristsetzung steht ihm das Recht zur Rückgängigmachung des Vertrages zu, Art. 115 GEK (vergleichbar § 437 Nrn. 2 und 3 BGB, jedoch ohne das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung<sup>38</sup>). Was die Fristsetzung betrifft, ist die Fassung gegenüber dem Entwurf der *Feasibility Study* verbessert. Art. 115 Abs. 2 GEK bringt hier auch gegenüber dem deutschen Recht mehr Rechtsklarheit.

Immer noch bleibt aber unklar, ob eine unangemessene Frist, der der Verkäufer nach Art. 115 Abs. 2 GEK widerspricht, unwirksam ist (Folge: Erfordernis nochmaliger Fristsetzung und so fort) oder automatisch die angemessene Frist in Lauf setzt. Das belastet zum einen den Käufer unnötig, da es ihn zu allzu langen Fristsetzungen zwingt, zum anderen den Verkäufer, da er „unverzüglich“<sup>39</sup> tätig werden muss. Die automatische Ingangsetzung der angemessenen Frist würde dazu führen, dass, sofern der Mangel einmal behoben ist, die „Lust am Streiten“ sich dann deutlich vermindert, ohne dass formalistische Aktivitäten entfaltet werden müssen.

---

<sup>38</sup> Hierauf weist *Grigoleit*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub II 2 f) hin – siehe Art. 114, 115, 159 GEK.

<sup>39</sup> Im Gegensatz zum deutschen Recht (§ 121 Abs. 1 BGB) ist der Begriff im GEK nicht legal definiert, was Probleme mit Blick auf Art. 4 GEK aufwirft.

## i) Nachbesserungsrecht

Die Praxis wird oft versuchen, das Nachbesserungsrecht des Verkäufers nach Art. 109 Abs. 2-4 GEK in Vertragsbedingungen auszuschließen, jedenfalls in Verträgen zwischen Unternehmern. Dies hat folgenden Grund: Das Nachbesserungsrecht bedeutet, dass der Käufer fehlerhafte Ware nicht sofort zurückweisen kann, sondern diese erst einmal, u. U. für Wochen, behalten muss, bis die Nachbesserung durchgeführt worden ist. Während dieser Zeit blockiert sich der Käufer teuren Lagerraum mit Ware, die er erst später bzw. u. U. gar nicht (Saisonprodukte!) absetzen können wird. Eine offene Frage ist allerdings, ob eine Vertragsbedingung, die den Art. 109 Abs. 2-4 GEK ausschließt, als „unfair“ nach Art. 79-86 GEK beanstandet werden wird. Art. 109 Abs. 2-4 GEK scheint daher verzichtbar.

Ein Bedürfnis für einen solchen Ausschluss besteht auch bei Verträgen mit Verbrauchern. Auch diese werden sich u. U. nicht lange mit unfähigem Servicepersonal (insbesondere bei Telefonhotlines mit gebührenpflichtigen Nummern etc.) herumplagen wollen.

Dort, wo die Vorschrift zweckmäßig ist (z. B. bei Lieferung einer Maschine als Investitionsgut), können die Parteien das Nachbesserungsrecht explizit vereinbaren. Das scheinen aber eher Ausnahmefälle zu sein. Im Übrigen ist Art. 109 Abs. 4 lit. c) GEK schon sprachlich bemerkenswert, da es zwar eine wesentliche oder unwesentliche Schlechterfüllung geben mag, jedoch keine unwesentliche Nichterfüllung. Diese ist immer wesentlich. Art. 109 Abs. 4 lit. b) GEK ist ebenfalls problematisch: Wenn bereits ein solcher Grund vorliegt, wird keine vertragliche Bindung mehr eingegangen. Welche Anwendungsfälle soll es für diese Norm geben?

## j) Zinsen

Art. 166 GEK trägt im Vergleich zur Entwurfsfassung der *Feasibility Study* dem Umstand Rechnung, dass der Schaden am Sitz des Gläubigers entsteht und es daher auf die Zinsen bei ihm ankommt. Dennoch ist die Zinsberechnung nicht gerade trivial. Hier empfehlen sich weitere Vereinfachungen, wobei nicht außer Acht gelassen werden darf, dass wegen des äußerst großzügigen Art. 167 GEK ein Verzugszins durchaus Strafcharakter haben sollte. Der Zuschlag von zwei Prozentpunkten führt wahrscheinlich dazu, dass der Schuldner sich über Verzug günstiger refinanzieren könnte als über Bankkredit. Solche falschen Anreize sind nicht der Sinn der Sache.

## k) Verjährung

### aa) Allgemeines

Rechte nach dem GEK verjähren, Art. 178 GEK. Doch welche Frist gilt, die kurze oder die lange Frist nach Art. 179 GEK? Hier scheint eine ausdrückliche Regelung zu fehlen. In welcher Frist verjähren z. B. Ansprüche nach Art. 29 GEK oder die Rechte des Käufers nach Art. 106 GEK? Beinhaltet Art. 2 GEK auch eine Verwirkung? In

Analogie zu den Kaufrechten Europas dürfte man vermuten, dass für Gewährleistungsansprüche die kurze, für den Zahlungs- und Lieferungsanspruch die lange Frist gilt. Da jedoch Art. 4 Abs. 2 GEK einer solchen Analogie entgegensteht, dürfte die Feststellung der jeweils anwendbaren Frist schwierig sein.

Art. 181 Abs. 4 GEK ist sehr weit gefasst. Was ist ein „geordnetes Verfahren“? Mit einer Mediation wird die Entscheidung gerade nicht einer dritten Person überlassen, so dass sie an sich in Art. 181 Abs. 3 GEK einen Fremdkörper bildet.

Nach Art. 185 Abs. 1 GEK ist die Verjährung als Einrede ausgestaltet. Der Rechtsverlust des Gläubigers tritt dagegen mit dem Ablauf der Verjährungsfrist automatisch ein, es handelt sich somit um eine Einwendung. Auch diese Kehrseite der Verjährung sollte als Replik und nicht als rechtsvernichtende Einwendung ausgestaltet sein.

Mit Blick auf Art. 185 Abs. 1 GEK ist Art. 186 Abs. 5 GEK unklar. Man kann kaum je sagen, ob eine Veränderung der Verjährungsfrist für den Verbraucher vorteilhaft oder nachteilig ist. Dies ist immer Sache des Einzelfalls. Auch im Verlust von Gegenrechten kann ein Vorteil liegen. Dass aber Gewährleistungsfristen nicht zu Lasten des Verbrauchers verkürzt werden sollten, ist selbstverständlich und sollte daher explizit geregelt werden. Die Regelung des Art. 186 Abs. 5 GEK scheint hingegen zu pauschal.

#### bb) Verjährung nach dem GEK

Doch das Hauptproblem liegt im Wortlaut des Art. 178 GEK. Gegenstand der Verjährung ist nach der deutschen Sprachfassung „das Recht, die Erfüllung einer Verpflichtung zu vollstrecken“<sup>40</sup>. Nach der englischen Sprachfassung ist es „a right to enforce performance of an obligation“. Nach § 194 Abs. 1 BGB ist Gegenstand der Verjährung „das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch)“.

Bei dieser Differenz fragt man sich vordergründig, ob nach der deutschen Sprachfassung eine Leistungsklage zum Sachurteil führen müsste, das dann allerdings nicht vollstreckbar wäre,<sup>41</sup> in England dagegen die Klage schon nicht statthaft wäre. Wäre trotz Verjährung noch Selbsthilfe zulässig, etwa durch Anprangern des Schuldners im Internet oder durch Forderungseinzug mittels eines sportlich auftretenden Inkassounternehmens? Dahinter steckt jedoch mehr an

---

<sup>40</sup> Vgl. auch Art. 128 Abs. 5 GEK.

<sup>41</sup> Siehe etwa Anton Friedrich Justus Thibaut, Ueber Besitz und Verjährung, Jena 1802, S. 118 f.: „Hieraus folgt denn der so wichtige Satz, daß durch die vorgeschriebene Erlöschung der Klage, keineswegs das ganze Recht erlischt, und daß dies vielmehr auch nach dem Erlöschen der Klage noch ferner durch alle übrigen Zwangsmittel geschützt werden kann.“

juristischer Dogmatik, fließen doch beide Sprachfassungen aus der klassischen Definition von *Placentinus* aus dem 12. Jahrhundert.<sup>42</sup>

„*Actio nihil aliud est, quam ius perseguendi in iudicio quod sibi debetur.*“<sup>43</sup>

Das deutsche BGB ruht hier auf einer Diskussion über Verjährung, die seit dem Ende des 18. Jahrhunderts in der Rechtswissenschaft geführt wurde.<sup>44</sup> Ergebnis dieser deutschen Diskussion, in der es vordergründig um die „*actio*“, in Wahrheit aber um den Begriff des „subjektiven Rechts“ geht, ist die Verlagerung der Materie vom Prozessrecht in das materielle Recht durch die Lehre vom Anspruch. Diese auf *Bernhard Windscheid* zurückgehende Doktrin dürfte zu den wichtigsten Errungenschaften der Pandektistik gehören, da ihre Vorzüge im Recht der Verjährung, der Zession, der Gläubiger- und Schuldnermehrheit und im Sachenrecht unbestreitbar sind.

Dem Europäischen Gesetzgeber bleibt es unbenommen, dieser Lehre zu folgen oder auf die ansonsten geltende auf das *Ius Commune* zurückgehende Doktrin zurückzugreifen. Er entscheidet sich für Letzteres. Bevor man diese Entscheidung trifft, sollte man jedoch wissen, was für Konsequenzen damit verbunden sind.

Denn an dieser Entscheidung ist zum ersten problematisch, dass man für eine prozessuale Lösung der Verjährung eine europarechtliche Kompetenz im Prozessrecht benötigt, welche Art. 114 AEUV nicht hergibt.<sup>45</sup> Zum zweiten sind die vor *Windscheid* diskutierten gemeinrechtlichen Streitfragen zu lösen. Zum dritten sind die Folgen dieser grundlegenden Vorentscheidung zu bedenken, etwa für die Lehre von der Zession der Forderungsrechte<sup>46</sup>. Auch die Gläubiger- und

---

<sup>42</sup> *Placentini de rerum vendicationibus, liber primus*, pr. Zu *Placentin*: Hermann Lange, Römisches Recht im Mittelalter, Band I, München 1997, § 23.

<sup>43</sup> „Die Klage ist nichts anderes als das Recht, das von Rechts wegen zu verfolgen, was einem geschuldet wird.“

<sup>44</sup> Hervorzuheben sind hier etwa: *Adolph Dieterich Weber*, Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Verfahren und Einreden, Schwerin/Wismar, 3. Aufl. 1803, *Karl August Dominik Unterholzner*, Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechte, 2. Bände Leipzig 1828; *Friedrich Carl von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band 5, Berlin, 1841, S. 236 ff., *Carl Georg (von) Wächter*, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, Band 2, Stuttgart 1842, S. 806 ff.; *Bernhard Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856, S. 37 ff.

<sup>45</sup> In Betracht kommt etwa Art. 67 Abs. 4 AEUV, der sich jedoch nur auf „gegenseitige Anerkennung“ beschränkt und keine Harmonisierung des Prozessrechts legitimiert. Auch Art. 81 AEUV bietet hierfür keine hinreichende Grundlage. Fasst man mit dem GEK die Verjährung somit prozessrechtlich auf, so kann allein Art. 352 AEUV als Ermächtigungsgrundlage für das Kapitel 18 dienen.

<sup>46</sup> Erkennt man die Lehre vom Anspruch nicht an, so muss man eine Forderungszession zwangsläufig prozessual vom Begriff des Parteiwechsels her denken. Denn abgetreten wird dann das „Klagerecht“ – die *actio*. Nur vor diesem Hintergrund ist das Erfordernis der *signification* bzw. der *acceptation* der Zession an/durch den Schuldner nach Art. 1690 Code civil zu verstehen. Hier zeigen sich die fatalen Wirkungen des durch das Ausklammern

Schuldnermehrheit wird ebenfalls Teil des Prozessrechts (notwendige bzw. einfache aktive oder passive Streitgenossenschaft), die ebenfalls umfangreiche – auch durch *Windscheid* beendete – pandektistische Diskussion über Correal- und Solidarobligationen kann fortgeführt werden.<sup>47</sup> Rechtsgeschichte wird wieder geltendes Recht. Dem Rechtsverkehr dient es nicht, unbestrittene „*Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert*“ mit dem berühmten „*Federstrich des Gesetzgebers*“ zu „*Makulatur*“ werden zu lassen.

Streitfragen der gemeinrechtlichen Verjährungslehre sind:

- Beginn der Verjährung (insbesondere bei befristeten, betagten oder gestundeten Verbindlichkeiten), nur teilweise gelöst in Art. 180 GEK.
- Wirkung der Verjährung (Kondiktion des trotz Verjährung Geleisteten und die Lehre von der zurückbleibenden *naturalis obligatio*, Wirkung von Sicherheitsleistung und Anerkenntnis (siehe §§ 214 Abs. 2, 813 BGB); Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht bei verjährter Forderung (§ 215 BGB); Verjährung und akzessorische/abstrakte Sicherungsrechte (§ 216 BGB)), nur teilweise gelöst in Art. 185 Abs. 2 GEK.
- Verjährung bei dinglichen Ansprüchen (v. a. die *rei vindicatio*) und Verhältnis zwischen Verjährung und Ersitzung („erwerbender Verjährung“), im GEK un geregelt.
- Verjährung bei einer Gläubiger- und Schuldnermehrheit.

Diese Folgefragen scheinen derzeit noch nicht hinreichend ausgelotet zu sein. Auch hier macht Art. 4 GEK die Dinge nicht einfacher.

## 5. Prognose

Wir können dem VO-Entwurf, was die Akzeptanz durch den Rechtsverkehr betrifft, leider derzeit noch nicht viel Erfreuliches prognostizieren. Der Verbraucher wird die schon mit der Rechtswahl selbst verbundene Informationsflut skeptisch aufnehmen. Es steht zu erwarten, dass dies weniger Vertrauen schaffen, als das Misstrauen schüren wird, dass er „zugetextet“ und somit „über den Tisch gezogen“ werden soll.<sup>48</sup> Erst recht gilt dies für die erheblichen vorvertraglichen Informationspflichten, die für die Wirtschaft einen beachtlichen Kostenfaktor darstellen.

---

zivilrechtlicher Institute aus dem Regelungsbereich des GEK bewirkten „rechtsdogmatischen Tunnelblicks“.

<sup>47</sup> Wer dies für wenig praktisch hält, sei auf den Verbrauchsgüterkauf durch Eheleute verwiesen.

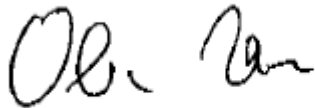
<sup>48</sup> So auch die Einschätzung der *Verbraucherzentrale*, Stellungnahme Rechtsausschuss, sub 2 5. Absatz.

Die ausufernden Generalklauseln und formalen Hürden bei der Dokumentation der Pflichterfüllung machen den VO-Entwurf zudem zu einem Konjunkturprogramm für die rechtsberatenden Berufe. Das kann nicht Sinn der Sache sein. Letztlich würde die breite Anwendung des GEK zu einer messbaren Erhöhung des Preisniveaus für Waren führen und damit die Wettbewerbsfähigkeit Europas auch international schwächen. Online-Anbieter aus dem EU-Ausland, die ihre Ware z. B. aus der Schweiz, Asien oder den USA versenden, wären im Vorteil.

Beispiele aus der Vergangenheit zeigen (z. B. Verschmelzungsrichtlinie), dass die Kommission auf mangelnde Akzeptanz ihrer Regelungsmodelle eher unter Rückgriff auf J. W. v. Goethes Ballade vom Erlkönig reagieren wird: Werden die Optionen freiwillig nicht gewählt, so macht man sie einfach zwingend.<sup>49</sup> Gerade mit Blick hierauf sollte die inhaltliche Qualität des GEK absolute Priorität genießen.

Das GEK als Teil eines Europäischen Privatrechts bleibt dennoch ein Desiderat für jeden überzeugten Europäer. Aus unserer Sicht sollte die Kommission nicht mit einem auf Art. 114 AEUV gestützten Verbraucherrecht beginnen, sondern zunächst eine einstimmige europaweite Regelung des Rechts der Handelsgeschäfte versuchen. Beispiele wie etwa die Handelsvertreterrichtlinie oder das Bilanzrecht zeigen, dass ein solches Vorhaben Erfolg verspricht, weil es auf eine bereits stark vereinheitlichte Rechtspraxis stößt. Ein gutes Kaufrecht, vergleichbar dem US-amerikanischen UCC, wird auf die europäische Gesamtrechtsordnung ausstrahlen. Hier muss man sich allerdings zuerst die Frage stellen, warum die CISG sich so lange noch nicht durchgesetzt haben.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Vossius

---

<sup>49</sup> „Und bist Du nicht willig, so brauch’ ich Gewalt.“