

Stellungnahme zur Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Ein kohärentes europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan“ vom 12. Februar 2003– KOM (2003) 68 endgültig -

Mit ihrer Mitteilung zum europäischen Vertragsrecht vom 12. Februar 2003 („Aktionsplan“) bietet die Kommission den interessierten Kreisen die Gelegenheit, sich an der Debatte zu beteiligen, die durch die Mitteilung zum europäischen Vertragsrecht vom 11. Juli 2001 eingeleitet worden ist. Der Deutsche Notarverein begrüßt den auf Transparenz zielenden Konsultationsprozess. Nur eine breit angelegte, offene und gründliche Diskussion unter maßgeblicher Einbeziehung der Erfahrungen aus der Rechtspraxis kann Lösungen schaffen, die den Anliegen und Bedürfnissen der Rechtssuchenden entsprechen und in der Praxis akzeptiert werden. Der Deutsche Notarverein hat zur Mitteilung zum europäischen Vertragsrecht vom 11. Juli 2001 am 29. Oktober 2001 Stellung genommen und möchte in Ergänzung dieser Stellungnahme einen Beitrag zur Debatte um den Aktionsplan zum europäischen Vertragsrecht leisten.

Die Notare können für die Entwicklung eines modernen europäischen Rechts aus ihrer europäischen Tradition schöpfen: Sie haben die verschiedenen Phasen der Rechtsangleichung sowohl auf europäischer Ebene als auch auf nationaler Ebene aktiv begleitet. Noch vor Gerichten und Rechtsanwälten sind sie Mittler des allmählich neu entstehenden Rechts, denn sie haben Vertragsbeziehungen zukunftsgerichtet zu formulieren. In einer solchen Rolle sieht der Deutsche Notarverein die Notare aufgrund ihrer Nähe zum Rechtssuchenden und der damit einhergehenden Vertrautheit mit den Anliegen und Bedürfnissen der Rechtssuchenden auch heute. Der Deutsche Notarverein unterstützt das Ziel des Aktionsplans, die Qualität des Gemeinschaftsrechts im Bereich des Vertragsrechts zu verbessern. Dabei betont der Deutsche Notarverein die Wichtigkeit eines schrittweisen, der Bedeutung des Projekts angemessenen und gründlichen Vorgehens. Das ehrgeizige Projekt einer Angleichung der europäischen Zivilrechtsordnungen kann nur dann zum Erfolg führen, wenn Lösungen angestrebt werden, die den Anforderungen der Rechtspraxis entsprechen. Ohne maßgebliche Einbeziehung der Sachkenntnis der Rechtsanwender wird ein gemeinsamer Referenzrahmen blutleer bleiben. Ein mögliches optionales Instrument wird dann wenig Aussicht auf Akzeptanz in der Praxis haben. Die Gestalter der Rechtsangleichung dürfen sich von der akademischen Faszination, die das Projekt des europäischen Vertragsrechts ausstrahlt, nicht blenden lassen. Ebenso wenig dürfen sie sich von vorgefassten Meinungen und nicht hinterfragten Zielen leiten lassen. Vielmehr ist der tatsächliche Bedarf an einer Rechtsangleichung zu ermitteln, sind die Erwartungen der Rechtssuchenden zu berücksichtigen und ist bei der Umsetzung der einzelnen Schritte Offenheit und Kreativität gefordert.

Vor diesem Hintergrund nimmt der Deutsche Notarverein zu den im Aktionsplan ermittelten Problembereichen und dem vorgeschlagenen Ansatz wie folgt Stellung:

1 Notarielle Vertragsgestaltung wirkt streitvermeidend und senkt Transaktionskosten

Ein Leitmotiv, das sich durch einen Großteil der im Aktionsplan aufgezeigten Problembereiche zieht, sind die vermutet hohen Kosten der Rechtsberatung und Rechtsdurchsetzung im grenzüberschreitenden Verkehr.

Wir unterscheiden dabei zwischen Kosten vorbeugender Rechtsberatung, offenen Kosten nachträglicher Rechtsverfolgung und verdeckten Kosten für den Verzicht auf Durchsetzung von Rechten. Um in einer Analyse zu aussagekräftigen Ergebnissen zu kommen, ist zwischen zwei Arten von Transaktionen zu differenzieren: dem Massengeschäft und dem Geschäft aufgrund individuell getroffener Vereinbarung.

Im Bereich des Massengeschäfts, insbesondere bei Kaufverträgen gering- bis mittelwertiger Güter legen Unternehmen Wert auf standardisierte Abwicklung. Soweit das anzuwendende Recht keine passenden Regeln vorsieht, verwenden Unternehmen Standardverträge. Deren zulässiger Inhalt ist durch nationale Gesetzgebung, die auf EU-Richtlinien beruht, weitgehend vorgegeben und damit vereinheitlicht. Unternehmen können in den Preisen einkalkulieren, dass es in einigen Fällen zu streitigen Auseinandersetzungen kommt. Sie können die Kosten bestimmter Verbraucherschutzrechte (z.B. Widerrufsrechte), Kosten der Rechtsverfolgung bzw. die Kosten für einen Verzicht aus Kulanz auf die (Verbraucher-)preise umlegen. Dabei handelt es sich um verdeckte Rechtsverfolgungskosten.

In zahlreichen Fällen sollen jedoch Geschäfte aufgrund individueller Vereinbarung abgeschlossen werden. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Beteiligten wirtschaftlich und rechtlich maßgeschneiderte Lösungen wünschen. Auch Verbrauchern muss es möglich sein, vom Standard abweichende Verträge abzuschließen, wenn sie eine andere Gestaltung für vorteilhafter halten.

Durch ein modernes System der vorsorgenden Rechtspflege können derartige zusätzliche Kosten minimiert werden. Die Notare in Deutschland sind wie in vielen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union Teil der vorsorgenden Rechtspflege. Ihre Einschaltung bei der Vertragsgestaltung wirkt streitvermeidend. Sie üben in bestimmten Gebieten des Privatrechts eine vorbeugende staatliche Kontrolle der Rechtsausübung aus und dienen damit der Durchsetzung der vom Gesetz geschaffenen Rechtsordnung als solcher, dem Verbraucher-

schutz, dem Schutz besonderer Rechtsteilnehmer (Minderjährige, Ausländer, Behinderte) und anderen im Interesse der Allgemeinheit liegenden Zwecken, ohne dabei die Privatautonomie der Beteiligten zu beeinträchtigen. Diese Funktion erfüllt der kraft seines öffentlichen Amtes unabhängige und unparteiische Notar vor allem durch die Beurkundung von Willenserklärungen und Verträgen in den Bereichen Grundstücksrecht, Familien- und Erbrecht sowie Gesellschaftsrecht. Fundament der Gestaltung von Verträgen in diesen Rechtsbereichen ist für den Notar stets das allgemeine Vertragsrecht. Die Notare sind somit im Bereich ihrer Kompetenzen Spezialisten für die Vertragsgestaltung und in besonderer Weise berufen, bei der Entwicklung eines europäischen Vertragsrechts mitzuwirken.

Die volkswirtschaftlichen Kosten dieser vorsorgenden Rechtspflege sind weit geringer als die volkswirtschaftlichen Kosten allein streitiger Rechtspflege. Gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sind aber die Kosten streitiger Rechtsverfolgung besonders hoch. Die notarielle Beratung und Vertragsgestaltung als Teil der vorsorgenden Rechtspflege vermeidet hohe Rechtsverfolgungskosten. Im Aktionsplan mehrfach als praktisches Problem des grenzüberschreitenden Verkehrs genannt sind höhere Rechtsberatungskosten, die entstehen, wenn sich eine Vertragspartei über das ihr unbekannt anwendbare Recht informiert. Hier zeigt sich die Binnenmarktfreundlichkeit der gesetzlich festgelegten Notarkosten: Im Bereich des deutschen Notariats macht es gebührenrechtlich keinen Unterschied, ob der Notar einen Vertrag nach deutschem oder ausländischem Recht gestaltet. Zusätzliche Kosten entstehen den Vertragsparteien nicht. Die notarielle Vertragsgestaltung als Teil einer vorsorgenden Rechtspflege wirkt damit gerade bei grenzüberschreitenden Geschäften Streit- und kostenvermeidend.

Das Europäische Recht erkennt die notarielle Urkunde als Rechtstitel an, der Ansprüche unter Vermeidung streitiger Verfahren durchsetzbar macht. Das entlastet die staatliche Gerichtsbarkeit und fördert die Bereitschaft, auch bei größeren Werten grenzüberschreitend tätig zu werden.

Der in den entsprechenden EG-Verordnungen enthaltene Gedanke, dass die inhaltliche Kontrolle durch einen unabhängigen, staatlich bestellten Notar Vollstreckungserleichterungen bringt, muss auch dem materiellen Recht im Interesse des Binnenmarktes nutzbar gemacht werden: Wo eine notarielle Beurkundung (Inhaltskontrolle) erfolgt und damit die rechtliche Beratung der Vertragsbeteiligten sichergestellt ist, soll ein größerer Gestaltungsrahmen möglich sein.

2 Inkohärenz durch behutsames Vorgehen vermeiden

Die Kommission hat zu Recht festgestellt, dass inhaltliche Inkohärenzen im Gemeinschaftsrecht dessen effektive Umsetzung und Akzeptanz erschweren. Deshalb ist es der richtige Ansatz, das existierende Gemeinschaftsrecht auf seine innere Stimmigkeit hin zu untersuchen. Ebenso unverzichtbar ist es, Schnittstellen zwischen Gemeinschaftsrecht bzw. gemeinschaftsrechtlich veranlasstem Recht und rein nationalem Recht zu berücksichtigen.

Die Notare wissen aus ihrer Tätigkeit, dass die Unterschiede der Rechtsordnungen in den genannten Bereichen, insbesondere im Grundstücks-, Familien-, Erb- aber auch im Gesellschaftsrecht, noch stark ausgeprägt sind. Das allgemeine Vertragsrecht als zivilrechtlicher Kernbereich ist die Grundlage für alle diese Bereiche. Aus diesem Grunde sind bei der Angleichung des Vertragsrechts in besonderer Weise die Auswirkungen auf andere Bereiche des Zivilrechts zu beachten. Es muss vermieden werden, dass eine fehlende Abstimmung des allgemeinen Vertragsrechts mit den besonderen Zivilrechtsmaterien zu Systembrüchen innerhalb einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung führt und damit die Akzeptanz des europäischen Rechts schwächt.

Die im Aktionsplan ermittelten Problembereiche zeigen deutlich, dass eine große Zahl der in der Praxis auftretenden Probleme an den Schnittstellen zwischen allgemeinem Vertragsrecht und den besonderen Zivilrechtsmaterien, insbesondere dem Sachenrecht, zu verorten sind (am häufigsten wurde wohl die Problematik des Eigentumsvorbehalts angesprochen). Der Deutsche Notarverein begrüßt ausdrücklich, dass die Kommission die Problematik der Schnittstellen zwischen dem allgemeinen Vertragsrecht und den besonderen Zivilrechtsmaterien erkannt und hierzu auch eine wissenschaftliche Studie in Auftrag gegeben hat.

Gerade in diesem sensiblen Bereich wäre von Seiten der Kommission zukünftig ein behutsames Vorgehen wünschenswert: So legt die Kommission einerseits großen Wert darauf, im Rahmen der genannten Studie zu erfahren, wieweit die für Kreditsicherheiten geltenden unterschiedlichen Rechtssysteme in den Mitgliedsstaaten den grenzüberschreitenden Kapitalmarkt behindern. Insbesondere geht es auch darum, wieweit es praktisch möglich ist, den in einem Mitgliedsstaat gewährten Kredit durch Grundstücke zu sichern, die in einem anderen Mitgliedsstaat belegen sind. Andererseits aber sollen, ohne diese Ergebnisse zur Rechtswirklichkeit abzuwarten, beispielsweise nach dem Vorschlag der Kommission in eine neue Richtlinie zu Verbraucherkrediten bereits jetzt Kreditsicherungsverträge einbezogen werden. Im Bereich des Europäischen Vertragsrechts kann nur ein vorsichtiges Vorgehen, das die

Schnittstellen zu den besonderen Materien des Zivilrechts in alle Überlegungen mit einbezieht, weitere Inkohärenzen im Vertragsrecht verhindern.

3 Verbraucherschutz durch notarielle Beratung und Belehrung

Wirtschaftsverbände halten die unterschiedliche Ausgestaltung der Verbraucherschutzregeln des Gemeinschaftsrechts in den einzelnen Mitgliedsstaaten für eines der größten Hindernisse bei der Entwicklung europaweit einheitlicher Vertriebsstrukturen. Unstreitig dürfte sein, dass versucht werden muss, die im Aktionsplan genannten Beispiele für Inkohärenz im Gemeinschaftsrecht zu beseitigen. Genau so muss darauf geachtet werden, dass der Verbraucherschutz als ein Aspekt moderner Zivilrechtsordnungen qualitativ verbessert werden muss.

Unter qualitativer Verbesserung verstehen wir: Statt durch zwingende Regeln die Vertragsfreiheit sektoral zu beschränken, muss das neue Gemeinschaftsrecht abgestufte Mittel bereithalten. Ein Kriterium ist, ob es sich um ein Massengeschäft oder um ein individuelles Geschäft handelt. Besonders beim Vertragsschluss mit notarieller Beurkundung bietet sich an, eine größere Vertragsfreiheit zu gestatten.

Derzeit ist die Perspektive des Normgebers damit die der Ausnahme, nicht die der Regel. Ein Referenzrahmen, der auf den gemeinsamen Prinzipien des Vertragsrechts der Mitgliedstaaten gründet, kann aus Sicht des Deutschen Notarvereins einen entscheidenden und angesichts der aufgezeigten Fragmentierung des Rechts überfälligen Wechsel in der Perspektive bedeuten. Die Vertragsfreiheit als Fundament des Europäischen Vertragsrechts muß auch Leitlinie des Referenzrahmens sein.

Die mittlerweile erreichte „kritische Masse“ an verbraucherschützendem Richtlinienrecht strahlt über den Spezialbereich des Verbraucherschutzrechts in das allgemeine Zivilrecht der Mitgliedsstaaten aus und führt dort zu Brüchen. Wenn die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wie häufig zusätzlich in sich kein stimmiges Konzept aufweisen, führt dies zu einer für den Rechtspraktiker kaum noch zu handhabenden Inkonsistenz der einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.

Ein Beispiel für diese Entwicklung sind die für den Verbraucher in unterschiedlicher Ausformung durch die bisherige sektorale Richtliniengebung begründeten Widerrufs- oder Rücktrittsrechte. Systematisch bedeutet die zunehmende Zahl an Widerrufsrechten eine Aufweichung des Grundsatzes, dass Verträge bindend sind und eingehalten werden müssen („pacta sunt servanda“). Praktisch stellen solche Rechte durch die Unklarheit über das

Schicksal des Vertrages bis zum Ablauf der Widerrufs- oder Rücktrittsfrist im Verhältnis der Vertragsparteien einen Unsicherheits- und Störfaktor dar. In zahlreichen Fällen wird ein Verbraucher eine Leistung erst erhalten, wenn die Widerrufsfrist abgelaufen ist. Stärker noch wiegen die Bedenken im Verhältnis zu dritten Personen, die direkt oder indirekt an dem Vertrag beteiligt sind. Hier gibt es Fälle, in denen das Widerrufsrecht sogar massive Nachteile zu Lasten der Verbraucher bringt. Ein drastisches Beispiel aus dem deutschen Recht ist das sogenannte verbundene Geschäft. Hat der Verbraucher ein Haus gekauft, dessen Vertrieb die ihn finanzierende Bank gefördert hat, kann er den für ihn vielleicht nachteiligen Darlehensvertrag nicht widerrufen, ohne zugleich auf den für ihn unter Umständen günstigen Hauskaufvertrag zu verzichten. Nach geltendem Recht kann sich der Verbraucher nicht gegen die unerwünschten Folgen des angeblich Verbraucherschützenden Widerrufs schützen!

Zudem bergen Widerrufs- oder Rücktrittsrechte ihrerseits eigenes Konfliktpotential. Streitigkeiten über die Voraussetzungen des Widerrufs- oder Rücktrittsrechts können entstehen. Nicht zuletzt führen Widerrufsrechte dazu, dass die Hemmschwelle zum Vertragsabschluss herabgesetzt wird. Die Warn-Wirkung der Unterschrift, es werde eine Erklärung mit rechtlicher Tragweite abgegeben, verblasst, je mehr „quittierende“ Unterschriften zu leisten sind. In gut gemeinter Absicht wird eine Verbraucherschützende Form schleichend entwertet.

Bei der Neugestaltung des europäischen Vertragsrechts ist zu überlegen, in welchen Fallgruppen diese Rechte sinnvoll sind. Diese Untersuchung kann nicht nur rechtsdogmatisch erfolgen, sondern muss auch rechtstatsächliche und psychologische Erkenntnisse einbeziehen.

Im Massengeschäft können solche Rechte durchaus sinnvoll sein, z.B. wenn der Vertragsabschluss nicht frei, sondern in einer Drucksituation geschlossen wurde. Hingegen schützen Widerrufsrechte nur eingeschränkt vor rechtlich ungünstigen Verträgen, weil der Verbraucher die rechtliche Tragweite bestimmter Formulierungen selbst dann nicht verstehen kann, wenn ihm ausreichend Zeit zur Prüfung gegeben wird.

Diese Nachteile können vermieden werden, wenn dem Verbraucher ein gleichwertiger, wenn nicht überlegener Schutz durch neutrale Beratung und Belehrung im Vorfeld des Vertragschlusses angeboten wird, wie sie etwa im Rahmen der notariellen Beurkundung gewährleistet wird. Während ein Widerrufsrecht dem Verbraucher vor die Alternative des „alles-oder-nichts“ stellt, führt die notarielle Beratung bei entsprechender Einsicht und Mitwirkung der Vertragsteile zu einer für die Vertragsparteien maßgeschneiderten Lösung, die dem Grundsatz der Vertragsfreiheit Rechnung trägt.

Der Deutsche Notarverein empfiehlt daher, bei der Formulierung des gemeinsamen Referenzrahmens die Vorteile der vorsorgenden Rechtspflege zur Stärkung der Vertragsfreiheit und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes nutzbar zu machen. Widerrufs- und Rücktrittsrechte können sich dann erübrigen, wenn und soweit Verträge durch eine unparteiische und unabhängige Urkundsperson öffentlich beurkundet werden.

4 Effiziente Rechtsdurchsetzung durch öffentliche Urkunden

Schon in seiner Stellungnahme zum Europäischen Vertragsrecht vom 29. Oktober 2001 hat der Deutsche Notarverein hervorgehoben, dass die im notariellen Tätigkeitsbereich anzutreffenden Unterschiede in den Rechtsordnungen nicht zu nennenswerten Behinderungen des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs führen. Vielmehr existieren Mechanismen, die den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr erleichtern, wie die vollstreckbare öffentliche Urkunde. Für den Unternehmer und den Verbraucher in Europa ist die Rechtsdurchsetzung entscheidend. Unabhängig von dem zu Grunde liegenden materiellen Recht ist eine effiziente Rechtsdurchsetzung der Garant für rechtliche Binnenmarktverhältnisse. Wichtig ist nicht nur das „Recht haben“, entscheidend ist das „Recht bekommen“.

Der Verkehrsfähigkeit von Vollstreckungstiteln kommt in einem zusammenwachsenden Europa entscheidende Bedeutung zu. Das bestätigen auch Initiativen der Kommission wie der Vorschlag zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen. In diesem Vorschlag wird das Ziel vorgegeben, dem Gläubiger eine zügige und effiziente Zwangsvollstreckung im Ausland ohne kostenintensive Exequaturverfahren zu ermöglichen. Eine Umsetzung des Vorschlags würde die Verkehrsfähigkeit der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde weiter erhöhen und die Rechtsdurchsetzung weiter erleichtern. Dem Einzelnen, dem es vor allem auf die Rechtsdurchsetzung ankommt, ist mit der öffentlichen Urkunde ein Instrument der effizienten Rechtsdurchsetzung in ganz Europa an die Hand gegeben. Solche Instrumente vermindern den Zwang, das materielle Recht anzugleichen.

5 Moderne Registersysteme schaffen Rechtssicherheit und senken Rechtsberatkosten

Ein zentrales Binnenmarkthemmnis beim Rechtsverkehr mit juristischen Personen und Personenmehrheiten wird durch die beabsichtigte Neufassung der Publizitäts- und Transparenzrichtlinie entschärft werden. Derzeit bringen unterschiedliche Bestimmungen über die Ver-

vertretung ausländischer Unternehmen Unsicherheit über die Berechtigung eines Vertreters zum Abschluss von Verträgen und hohe Rechtsberatungskosten mit sich, so eines der im Aktionsplan am häufigsten genannten Einzelprobleme. Der Kern dieses Problems liegt aber weniger in divergierenden Vorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten zum Recht der Stellvertretung, als in der höchst unterschiedlichen Aussagekraft und Schutzwirkung nationaler Registersysteme.

Der Nutzen eines Registers ist doppelt: Das Unternehmen kann die Registereintragung als preiswerten Beleg für den Nachweis seiner rechtlichen Existenz und der Handlungsbefugnis seiner Vertreter verwenden, der Rechtsverkehr (z.B. ein Verbraucher) kann ebenfalls sofort erkennen, wer der zuständige Ansprechpartner ist. Das hat besondere Bedeutung, wenn keine vertraglichen Ansprüche geltend gemacht werden, sondern z.B. solche aus Produkthaftung. Verantwortung und Risiko für die Richtigkeit der Eintragungen liegen beim vollmachtgebendem Unternehmen und nicht wie in anderen Rechtsordnungen beim Vertragspartner. Die weitreichenden Rechtsfolgen einer Eintragung in das Register verlangen, dass ein möglichst hoher Richtigkeitsgrad erreicht wird. Deshalb haben Gerichte und Notare weitreichende Prüfungsrechte und Prüfungspflichten. Zwar entstehen bei einer Eintragung in das Register Kosten, die aber bei einer Kostenanalyse auf alle Rechtshandlungen verteilt werden, weil die Vertretungsmacht aus dem Register hervorgeht. Kostenträchtige „legal opinions“, die in Staaten ohne öffentliche Register hierzu erstellt werden müssen, sind überflüssig. In Ländern mit einer entwickelten vorsorgenden Rechtspflege entstehen diese im Aktionsplan kritisierten Kosten erst gar nicht. Um dem Problem zu begegnen, bedarf es also nicht der Anpassung des materiellen Rechts der Mitgliedsstaaten, sondern einer bereits eingeleiteten Harmonisierung der Handelsregister auf hohem Qualitätsniveau.

Von erheblicher Bedeutung für das Problemfeld der Stellvertretung im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, vor allem im Gesellschafts- und Grundstücksrecht, ist die internationale Vollmacht. Dazu hat die Kommission für Europäische Angelegenheiten (CAE) der Internationalen Union des Lateinischen Notariats (UINL) einen Band mit einheitlichen Formularen für Vollmachten zur Verwendung in europäischen Ländern herausgegeben.¹ Vollmachten dieser Art erleichtern den ungehinderten Rechtsverkehr unter Einschaltung der notariellen Kompetenz zwischen verschiedenen europäischen Ländern.

Nicht nur in Deutschland, sondern auch in den anderen Ländern des lateinischen Notariats hat sich der Gesetzgeber auf Grundlage einer langen historischen Tradition entschieden,

¹ Union Internationale du Notariat Latin. Commission des Affaires Européennes. Texte Uniforme de Procurations, Mailand 1985.

durch die Einbindung des Notars bei besonderen Rechtsgeschäften die hohe Qualität der vorsorgenden Rechtspflege zu gewährleisten. Der Deutsche Notarverein plädiert nachdrücklich dafür, die vorsorgende Rechtspflege, deren qualitativ hochstehende Erbringung ohne das Zusammenspiel von hoheitlich tätigen Notaren und Registern (Handelsregister, Grundbuch) nicht denkbar ist, im Interesse der Rechtssuchenden in eine Vertragsrechtsangleichung an vorderster Stelle einzubeziehen.

6 Strukturelle Mängel als Ursache der Inkohärenz

Zu Recht stellt die Kommission den Aktionsplan unter die Überschrift „Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht“ und trägt damit dem im Konsultationsprozess zutage getretenen Hauptkritikpunkt Rechnung. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2001 ausführlich dargelegt, dass mit Blick auf das Angleichungsziel der Binnenmarktförderung strukturelle Mängel des bisherigen Ansatzes zu verzeichnen sind. Die Richtlinien mit ihrer hohen Regelungsdichte sind nicht von einem einheitlichen System rechtlicher Grundentscheidungen getragen. Bei ihrer Umsetzung in nationales Recht stießen die Richtlinien auf ausdifferenzierte, historisch gewachsene und auf verschiedenen rechtlichen Konstruktionen basierende Rechtsordnungen. Dies führte teilweise zu einer Integration fremder Elemente in die nationalen Rechtsordnungen. Diese Elemente gefährden die systematische Geschlossenheit und den inneren Zusammenhang der jeweiligen Rechtsordnung. Das umgesetzte Recht ist nicht selten ein Fremdkörper in der aufnehmenden Rechtsordnung. Damit wurde zum Teil nicht eine Rechtsangleichung im Sinne einer Rechtsvereinfachung, sondern vielmehr eine größere Komplexität der jeweiligen Rechtsordnung erreicht.

Nationales und europäisches – freilich in nationales Recht umgesetztes – Recht überlappen sich in einer Weise, die es dem Rechtsanwender erschwert, die für seinen Fall passende rechtliche Lösung zu finden. Es entsteht ein missliches Nebeneinander ähnlicher Regelungen mit demselben Regelungsziel. Diese teilweise Rechtszersplitterung ist nicht alleine die Folge des sektoralen Ansatzes. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, dass die notwendigen gemeinsamen Grundlagen für die Schaffung einheitlichen europäischen Rechts noch nicht vorhanden sind – ein Problem, dass sich sowohl bei einer sektoralen als auch bei einer umfassenden Kodifizierung auswirkt. Es fehlt derzeit noch an einem Fundament überall akzeptierter rechtlicher Grundbegriffe und Prinzipien und an einer gemeinsamen Rechtssprache.

Vor diesem Hintergrund ist das Ziel der Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens ausdrücklich zu begrüßen. Der Deutsche Notarverein teilt die Auffassung, dass ein Fundament akzeptierter Grundsätze und Begriffe ein entscheidender Schritt zur Verbesserung des Gemeinschaftsrechts und zur Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrechts ist. Auf die Notwendigkeit, diesen Schritt zu gehen, bevor eine wie auch immer geartete Kodifikation des europäischen Vertragsrechts Realität werden kann, hat der Deutsche Notarverein bereits in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2001 hingewiesen

Die wissenschaftliche Erarbeitung gemeinsamer Grundprinzipien muss die Basis für den gemeinsamen Referenzrahmen und damit auch für weitere Rechtsangleichung sein. Die Kommission hat solche wissenschaftlichen Vorhaben selbst angestoßen. So wichtig eine wissenschaftliche Fundierung der gemeinsamen Prinzipien und Begriffe ist, so unverzichtbar ist die Beteiligung der Rechtspraxis: Es muss der Gefahr begegnet werden, dass sich die wissenschaftliche Konzeption von den Bedürfnissen der täglichen Praxis entfernt.

Es ist daher erforderlich, dass auf der Grundlage der wissenschaftlichen Vorarbeiten die juristischen Praktiker frühzeitig in den Prozess der Formulierung des Referenzrahmens einbezogen werden. Sie können aus ihrer Erfahrung wertvolle Hinweise zur Abrundung der wissenschaftlichen Ergebnisse geben. Diese Hinweise sollten unbedingt in eine wie immer geartete Erarbeitung einheitlicher Regelungen Eingang finden. Ohne eine ausreichende Beteiligung der Rechtspraktiker wird ein gemeinsame Referenzrahmen keine Chance haben „von weiten Kreisen als das den Bedürfnissen der Wirtschaftsteilnehmer am besten entsprechende Modell“ akzeptiert zu werden. Hierzu stehen auch und insbesondere die Notare zur Verfügung, die aufgrund ihrer Nähe zu den rechtsuchenden Unternehmern und Verbrauchern die Bemühungen um die Rechtsangleichung vorantreiben und bereichern können.

7 Grenzen der Rechtsangleichung

So wichtig die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens für die Verbesserung der Qualität des Gemeinschaftsrechts sein kann, so wichtig ist es auch, die Grenzen zu erkennen, die der Vereinheitlichung des europäischen Zivilrechtsordnung gesetzt sind. Die soziokulturellen und historischen Unterschiede als Basis der nationalen Rechtsordnungen sind noch sehr stark ausgeprägt. Diese Unterschiede verhindern derzeit eine systemgerechte Implementierung eines einheitlichen europäischen Zivilrechts unabhängig davon, ob dabei ein sektoraler wie bisher oder ein umfassender Ansatz – zu dem ein gemeinsamer Referenzrahmen ein erster Schritt sein könnte - gewählt wird.

Eine weitere Grenze, auf die der Deutsche Notarverein bereits in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2001 hingewiesen hat, liegt in der Zersplitterung der Rechtswissenschaft in Europa. Vergleicht man die Rechtsangleichung in der Europäischen Union mit der Rezeption des römischen Rechts im Europa des 11. bis 18. Jahrhunderts, ist ein gravierender Unterschied festzustellen. Es mangelt heute an einer dieser Zeit vergleichbaren Europäisierung der Rechtswissenschaft. Es fehlt trotz der umfassenden wissenschaftlichen Bemühungen nicht nur an einem Fundament überall akzeptierter Grundbegriffe und Prinzipien, sondern auch an einheitlicher Behandlung und Darstellung des juristischen Stoffs, an einheitlicher Rechtsliteratur und an einheitlichen Methoden des juristischen Unterrichts. Kurz: Es fehlt der Wissenschaft an einem europäischen Fundament. Wäre ein solches Fundament eines Tages vorhanden, könnte man möglicherweise auch mit verschiedenen Zivilrechtsordnungen, zusammengehalten durch eine europäische Zivilrechtswissenschaft, gut leben. Eine Rechtsangleichung durch eine Kodifizierung würde sich erübrigen.

Die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens kann nur auf der Basis weiterer Vorarbeiten der Rechtswissenschaft, maßgeblich unterstützt von den Beiträgen der juristischen Praktiker erfolgen. Eine weitergehende wie auch immer geartete Kodifizierung setzt, um in der Praxis akzeptiert und von dieser getragen zu werden, eine Europäisierung der Rechtswissenschaft voraus.

8 Kontinuierliche Untersuchung der Erforderlichkeit von Rechtsangleichung!

Der Deutsche Notarverein begrüßt die Tatsache, dass die Kommission den mit ihrer Mitteilung vom 11. Juli 2001 eingeschlagenen Weg der Konsultation und des Dialogs mit den inte-

ressierten Kreisen weiter verfolgt und im Aktionsplan auch die Frage zur Debatte stellt, ob auf der Basis eines zukünftigen gemeinsamen Referenzrahmens eine weitere Angleichung des Vertragsrechts erforderlich ist, etwa durch ein optionales Instrument. Ohne eine sorgfältige Untersuchung dieser Frage besteht die Gefahr, dass die Angleichung zum Selbstzweck wird und an den Bedürfnissen der Praxis vorbeigeht.

Art. 95 EGV erlaubt Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Im Rahmen der Anwendung des Art. 95 EGV sind auch das Subsidiaritätsprinzip und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Ziel des Art. 95 EGV ist nicht abschließende und vollständige Uniformität. Durch die Rechtsangleichung sollen lediglich die rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse des Binnenmarktes abgebaut werden. Unabhängig von der Rechtsgrundlage für eine Rechtsangleichung haben die im Aktionsplan zusammengefassten Problembereiche ein differenziertes Bild für die Frage nach der weiteren Notwendigkeit der Rechtsangleichung ergeben.

Für Verbraucherverträge ergibt eine Betrachtung des status quo, dass viele Verbraucher die Möglichkeiten, die ihnen der grenzüberschreitende Verkehr auch durch den Einsatz neuer Technologien bietet, gar nicht in einem relevanten Umfang nutzen. Die im Aktionsplan wiedergegebenen Gründe hierfür deuten darauf hin, dass dies für verschiedene Bereiche, in denen der europäische Gesetzgeber aktiv war und ist, wie den Versandhandel, den elektronischen Rechtsverkehr und den Markt für Verbraucherkredite nicht etwa an den Hindernissen aufgrund der Existenz unterschiedlicher Vertragsrechtsordnungen liegt, sondern vielmehr an den unterschiedlichen Kaufgewohnheiten der Verbraucher, an den Sprachbarrieren und an weiteren im sozio-kulturellen Bereich liegenden Umständen. Es liegt also nach den im Aktionsplan festgehaltenen Ergebnissen der Konsultation die Vermutung nahe, dass ein grenzüberschreitender Verbrauchermarkt in weiten Teilen fehlt, dieses Fehlen aber nicht auf dem Unterschied in den Vertragsrechtsordnungen beruht, sondern vielmehr auf kulturellen Unterschieden. Trifft diese Vermutung zu, könnte die Rechtsangleichung im Vertragsrecht nicht wesentlich zu einem Fortschreiten der Vollendung des Binnenmarktes beitragen; zumindest käme der Herstellung eines einheitlichen Vertragsrechts keine führende Rolle zu.

Neben der Einheitlichkeit ist eine Evaluierung inhaltlich eingesetzter Mittel nötig. Eine zwingende Ausgestaltung von Verbraucherrechten kann zur Folge haben, dass kleine Unternehmen bestimmte Vertriebswege grundsätzlich ausschließen (z.B. Fernabsatz zugunsten des Direktverkaufs) und damit am Binnenmarkt nicht teilhaben.

Das stellt sich anders dar im Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmern. Hier gibt es in vielen – freilich nicht allen - Wirtschaftsbereichen einen relevanten grenzüberschreitenden Markt. In diesem Bereich wurde aber von den interessierten Kreisen in deutlich geringerem Maß Kritik geäußert. Aufgezeigte Probleme in diesem Bereich, wie etwa die der Unklarheit darüber, wer ein ausländisches Unternehmen in welchem Umfang vertreten darf, sind wie oben aufgezeigt in vielen Fällen nicht durch eine Angleichung des materiellen Rechts, sondern durch eine moderne vorsorgende Rechtspflege zu lösen.

Der europäische Normgeber darf bei der weiteren Angleichung des Vertragsrechts nicht wie in früheren Fällen apodiktisch von einer Behinderung des Binnenmarktes durch unterschiedliche Regelungen ausgehen. Er muss untersuchen, ob

- Behinderungen des Binnenmarktes festzustellen sind,
- etwaige Behinderungen auf den Unterschieden der Vertragsrechtsordnungen beruhen,
- etwaige Behinderungen durch Vorteile kompensiert werden,
- eine Angleichung die Behinderungen wirklich beheben würde oder ob dadurch neue Behinderungen entstehen.

9 Ein optionales Instrument– entscheidend ist die Qualität!

Der Aktionsplan stellt die Frage nach der möglichen Einführung eines optionalen Instruments auf der Basis des Referenzrahmens zur Diskussion. Dieses Instrument würde den Parteien die Möglichkeit geben, ihren Vertrag diesem Regelwerk zu unterwerfen, vergleichbar einer Rechtswahl im internationalen Privatrecht. Der Deutsche Notarverein begrüßt die Idee eines optionalen Instruments auf der Basis des gemeinsamen Referenzrahmens. Der Deutsche Notarverein sieht in einem solchen Regelwerk die Möglichkeit, einen „Testlauf“ für das Europäische Vertragsrecht in der Praxis durchzuführen und festzustellen, ob ein optionales Instrument dort Akzeptanz findet. Von entscheidender Bedeutung wird dabei die Qualität dieses Instruments sein. Nur ein Regelwerk von hoher Qualität wird eine Chance haben, Rechtspraktiker davon zu überzeugen, ihren Klienten zu einer Entscheidung für das vereinheitlichte Recht zu raten. Ein so verstandener „Testlauf“ des europäischen Vertragsrechts wird ermöglichen, genauere Erkenntnisse darüber zu gewinnen, in welchen Rechtsgebieten die Praxis vereinheitlichtes Vertragsrecht verlangt und anzuwenden gewillt ist.

Unterschiedliche Angebote wirken marktbelebend. Diese Wirkung kann man sich so auch im Wettbewerb der Rechtsordnungen nutzbar machen. Auch auf dem Markt der Rechtsordnungen

gen sollte man prüfen, ob die Vereinheitlichung der „Marktverhältnisse“ tatsächlich zu einer Verbesserung des Binnenmarktes führt oder ob dies nur ein vordergründiges Versprechen ist, dessen Folgenlosigkeit zur Enttäuschung der Rechtsuchenden führt. Rechtsordnungen sind auch Folge von Lebensverhältnissen. Diese sind nach wie vor innerhalb der Europäischen Union unterschiedlich. Die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse wird sich durch den Beitritt neuer Staaten noch vertiefen. Unterschiedlichen Lebensverhältnissen ist aber grundsätzlich mit unterschiedlichen Rechtsordnungen zu begegnen nach dem Grundsatz, dass die Gleichbehandlung von Ungleichen gerade das Gegenteil des gewünschten Effekts erzielt. Ein optionales Instrument wird sich an seiner Akzeptanz in der Praxis messen lassen müssen.

Ein optionales Instrument müßte sich in einem Qualitätswettbewerb gegen unterschiedliche, aber in sich geschlossener Rechtsordnungen beweisen. Diese gewachsenen nationalen Rechtsordnungen werden, so auch ganz überwiegend die im Aktionsplan zusammengefassten Stimmen aus der Wirtschaft, trotz vieler Kritikpunkte im einzelnen als Garant für Rechtssicherheit und Effizienz betrachtet. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass diese Rechtsordnungen auch von den Verbrauchern akzeptiert werden, was den Umgang der Unternehmer mit den Verbrauchern innerhalb der einzelnen Rechtsordnung erleichtert. Die Nachteile, die unterschiedliche Rechtsordnungen mit sich bringen, treten dagegen in den Hintergrund. Nur ein praxisgerechtes Regelwerk hoher Qualität wird in der Lage sein, sich an einem solchen Markt durchzusetzen.

Im internationalen Rechtsverkehr zwischen Kaufleuten lässt sich eine Beobachtung machen, die diesen Befund bestätigt: Die Anwendbarkeit des einheitlichen UN-Kaufrechts (CISG) wird durch die Beteiligten in den überwiegenden Fällen abbedungen, weil vielfältige Unsicherheiten über dessen Auslegung bestehen und beide Vertragsparteien die Rechtssicherheit einer homogenen nationalen Rechtsordnung der Anwendung einer einheitlichen aber mit Unsicherheit behafteten UN-Kaufrechtsordnung vorziehen. Das zeigt sich auch darin, dass im ganz überwiegenden Teil der entschiedenen Fälle die CISG nur zur Anwendung gekommen ist, da vergessen wurde, es abzubedingen. Um einen wirklichen Qualitätswettbewerb zu ermöglichen und sich nicht auf Zufallsprodukte zu verlassen, müßte für das optionale Instrument ein opt-in-Modell gewählt werden.

Nicht übersehen werden darf allerdings, dass ein optionales Instrument kurz- und mittelfristig zu höheren, nicht zu niedrigeren Rechtsberatungskosten führen wird: Der Berater muß nicht mehr nur die zwei (oder mehr) mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen prüfen, die für den Vertrag in Frage kommen, sondern eine weitere Alternative in seine Überlegungen mit ein-

beziehen. Diese Kosten sind aber unvermeidlich, will man Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Vertragsrechts nicht um ihrer selbst Willen betreiben, sondern auf die Bedürfnisse des Marktes zuschneiden. Die Gesamt-Kosten des opt-in-Modells sind jedoch voraussichtlich geringer als bei einem opt-out-Modell oder einer Vollumstellung, weil das opt-in-Modell regelmäßig von vorbeugender Rechtsberatung begleitet wird und es bei Änderungsbedarf in der „Erprobungsphase“ vergleichsweise flexibel umgestellt werden kann.

Die Erarbeitung eines gemeinsamen Referenzrahmens und eines optionalen Instrumentes, die den skizzierten Qualitätsanforderungen entsprechen, kann nur in einem behutsamen Prozess und durch ein sorgfältiges und gründliches Vorgehen unter maßgeblicher Einbeziehung der Rechtspraxis erfolgreich sein. Hierzu stehen – das sei nochmals betont - auch und insbesondere die Notare zur Verfügung.

Dr. Stefan Zimmermann
(Präsident)