



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 2/2012 Januar 2012

zu den allgemeinen Fragen des Bundesjustizministeriums vom 06. Dezember 2011 hinsichtlich des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM(2011) 635 endg.) vom 11. Oktober 2011

Mitglieder des Ausschusses Europäisches Vertragsrecht

RAuN Prof. Dr. Burghard Piltz, Gütersloh (Vorsitzender)
RA Dr. Martin Abend, Dresden
RA Dr. Andreas Max Haak, Düsseldorf
RA Prof. Ingo Hauffe, Ludwigsburg
RA Guido Imfeld, Aachen
RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. Jur. Tim Geier, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Mitglieder des Ausschusses Europarecht

RAuA JR Heinz Weil, Paris (Vorsitzender)
RA Dr. Hans-Michael Pott, Düsseldorf (stv. Vorsitzender)
RA Dr. Martin Abend, Dresden
RA Dr. Hans-Joachim Fritz, Frankfurt
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
RA Andreas Max Haak, Düsseldorf
RA Dr. Frank J. Hospach, Stuttgart
RA Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt
RA Dr. Jürgen Lauer, Köln
RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
RAin Dr. Kirsten Niethammer-Jürgens, Potsdam
RAin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
RAuN Kay Thomas Pohl, Berlin
RA Dr. Thomas Westphal, Celle
RA Andreas von Máriaassy, München
Ass. Jur. Tim Geier, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und macht zu den Fragen des Bundesjustizministeriums zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht folgende Anmerkungen:

I.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßte bereits in ihren früheren Stellungnahmen¹ die Absicht der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments, ein neben den nationalen Rechtssystemen der Mitgliedsstaaten bestehendes Europäisches Vertragsrechtsinstrument zu schaffen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet die Schaffung einer fakultativen 28. Vertragsrechtsordnung in Form einer Verordnung. Eine solche, materielles Einheitsrecht zur Verfügung stellende Verordnung ermöglicht es der Rechtsanwaltschaft, sehr viel einfacher und kostengünstiger als bisher über das internationale Privatrecht in der grenzüberschreitenden Vertragsgestaltung zu beraten. Ein fakultatives Europäisches Vertragsrechtsinstrument wäre in allen europäischen Sprachen verfügbar und nach europäischen Maßstäben autonom auszulegen. Die Zuständigkeit des EuGH gewährleistet eine einheitliche Anwendung. Es ist deshalb absehbar, dass ein Europäisches Vertragsrecht entscheidend zum Abbau von Handelshemmnissen im Binnenmarkt und zur Reduktion von Transaktionskosten beitragen wird. Aus anwaltlicher Sicht erweitert sich damit zugleich der Wirkungskreis aller Kolleginnen und Kollegen.

Im Interesse einer echten Rechtsvereinheitlichung und Rechtsvereinfachung im Binnenmarkt ist es wünschenswert, das optionale Vertragsrechtsinstrument auch für innerstaatliche Verträge zuzulassen und nicht - wie derzeit noch vorgesehen – auf grenzüberschreitende Transaktionen innerhalb der EU zu konzentrieren. Nur so ist gewährleistet, dass ein einheitlicher Markt nach einem einheitlichen Regelungsmechanismus zu beurteilen ist.

Im Interesse einer echten Rechtsvereinheitlichung und Rechtsvereinfachung im Binnenmarkt ist es zudem wünschenswert, dass das optionale Vertragsrechtsinstrument unter Berücksichtigung der existierenden völkerrechtlichen Verträge im Übrigen den gesamten Bereich des Vertragsrechts sowohl im B2B - wie auch im B2C-Bereich abdeckt. Der jetzt vorgelegte Verordnungsvorschlag zum Recht

¹Stellungnahmen der BRAK zur Machbarkeitsstudie der Europäischen Kommission zu einem Europäischen Vertragsrecht (BRAK-Stn. 38/2011), Grünbuch „Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen“ (KOM(2010)348/3) (BRAK-Stn. 07/2011), Grünbuch der Europäischen Kommission der Europäischen Gemeinschaft „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz“ (KOM(2006)744) (BRAK-Stn. 14/2007), Initiative des Europäischen Union zur Schaffung eines einheitlichen Europäischen Vertragsrechts (BRAK-Stn. 13/2006).

der Kaufverträge über Waren und verbundenen Dienstleistungen ist ein erster Schritt in diese Richtung.

II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet eine materielle Vereinheitlichung des Kaufrechtes in der EU als einen ersten Schritt zu einem einheitlichen EU-Vertragsrecht.

Für den B2B-Bereich empfiehlt die Bundesrechtsanwaltskammer, dass der Reformvorschlag das UN-Kaufrecht unverändert integriert und für von dem UN-Kaufrecht nicht geregelte Rechtsfragen ergänzende Vorschriften bereithält. Das UN-Kaufrecht ist geltendes Recht in 23 Mitgliedsstaaten und gilt gleichermaßen automatisch bei Exporten aus einem Vertragsstaat in einen der Mitgliedsstaaten, die das UN-Kaufrecht bislang noch nicht ratifiziert haben (Großbritannien, Irland, Malta und Portugal). Mit der Integration des UN-Kaufrechtes in den Reformvorschlag wird die Möglichkeit eröffnet, auf zwanzig Jahre Erfahrung, Rechtsprechung (ca. 2.500 Entscheidungen, sämtlich über das Internet zugriffsfähig) und – gerade in Deutschland sehr umfangreiche - Literatur zur Auslegung und Anwendung des UN-Kaufrechts zugreifen zu können und damit die sonst mit der Implementierung eines neuen Rechts verbundene anfängliche Rechtsunsicherheit erheblich zu entschärfen. Dem Rechtsanwender stünden zudem eine Vielzahl von Vertragsmustern und AGB-Vorlagen zur Verfügung.

Bei einer Integration des UN-Kaufrechtes in den Reformvorschlag können die exportierenden bzw. importierenden Unternehmen ihre Außenhandelsbeziehungen wie bisher einheitlich auf der Basis des UN-Kaufrechtes abwickeln, ohne insoweit zwischen Vertragspartnern mit Sitz in der EU und mit Sitz außerhalb der EU differenzieren zu müssen. Anders gewendet: Sollte es bei dem Reformvorschlag in der jetzigen Fassung bleiben, wären die Unternehmen gehalten, drei unterschiedliche Formularsätze, nämlich für Inlandsgeschäfte, für Geschäfte im EU-Binnenmarkt und für Geschäfte mit Parteien außerhalb der EU vorzuhalten. Es ist anzunehmen, dass viele Unternehmen einen derartigen Aufwand nicht betreiben werden, sich folglich gegen das EU-Kaufrecht entscheiden und für ihre Geschäfte im EU-Binnenmarkt die gleichen Rechtsparameter einsetzen wie für Geschäfte mit außereuropäischen Parteien.

Inhaltlich stimmt der Reformvorschlag in weiten Teilen mit den Vorschriften des UN-Kaufrechtes überein. Die in den vergangenen zwanzig Jahren mit dem UN-Kaufrecht gemachten Erfahrungen haben nicht erkennen lassen, dass inhaltliche Änderungen an dem Gesetzestext notwendig wären. Daher ist zu befürworten, das UN-Kaufrecht unverändert in den Verordnungsentwurf zu integrieren, zumal die Vertragsparteien nach dem UN-Kaufrecht weitgehende Vertragsfreiheit genießen und somit in der Lage sind, den mit dem UN-Kaufrecht vorgegebenen rechtlichen Rahmen ganz auf ihre individuellen Verhältnisse anzupassen. Ergänzend zu dem UN-Kaufrecht sollte der Reformvorschlag Regelungen für den Binnenmarkt vorsehen zu Rechtsfragen, die nach den Erfahrungen mit dem UN-Kaufrecht in der Praxis bedeutsam werden können, in dem UN-Kaufrecht aber nicht geregelt sind. Diese sind namentlich:

- die Verjährung von Ansprüchen aus Kaufverträgen
- die Höhe zu zahlender Zinsen

- die Inhaltskontrolle von AGB
- die Abtretung von Ansprüchen aus Kaufverträgen
- die Aufrechnung gegen Ansprüche aus Kaufverträgen
- Möglichkeiten zur Warenkreditsicherung, insbesondere Eigentumsvorbehalt. Soweit hierzu eine materiell-rechtliche Regelung nicht erreichbar ist, wäre zumindest eine EU-weit geltende Kollisionsvorschrift wünschenswert.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass der Verordnungsentwurf eine EU-weite Vereinheitlichung des materiellen Rechts des Verbraucherkaufs vorsieht. Anders als nach der derzeitigen Rechtslage würde es dem Verbraucherprodukte anbietenden Unternehmen ermöglicht, seine Produkte unter einem einheitlichen Recht in 27 Mitgliedsstaaten an Verbraucher zu vertreiben. Bereits jetzt wird die Kaufentscheidung maßgeblich von dem Kaufpreis bestimmt. Verbraucher suchen nach günstigen Einkaufsmöglichkeiten im Ausland. Die Belieferung scheitert heute jedoch nicht selten daran, dass der Unternehmer nicht gewillt ist, sich - nach der derzeitigen Rechtslage zwingend – mit dem jeweiligen Verbraucherschutzrecht am Sitz des Käufers auseinanderzusetzen. Die Vereinheitlichung des B2C-Kaufrechts durch ein optionales Europäisches Kaufrecht würde den grenzüberschreitenden Verbraucherkauf deutlich begünstigen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert weiterhin dafür, dass das optionale Gemeinsame Europäische Kaufrecht auch für Verträge zwischen Verbrauchern gewählt werden kann. Dieser Bereich wird in dem Verordnungsentwurf nicht behandelt, stellt in der Praxis jedoch ein nicht unbeachtliches Segment dar.

III.

1. Allgemeine Fragen des Bundesjustizministeriums

Zu dem vom Bundesjustizministerium aufgeworfenen allgemeinen Fragen zur Verordnung nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

- a) *Teilen Sie die Einschätzung der Kommission, dass die unterschiedlichen Rechtsordnungen im Bereich des Vertragsrechts ein wesentliches Binnenmarkthindernis darstellen (bitte möglichst differenzierend für den B2C- und B2B-Bereich beantworten)? Was sind ihrer Auffassung nach andere wesentliche Binnenmarkthindernisse und wie schätzen sie deren Bedeutung im Vergleich zu den unterschiedlichen Rechtsordnungen ein?*

Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die Einschätzung der Kommission. Neben den Unterschiedlichkeiten der Rechtsordnungen kommen weitere Aspekte wie unterschiedliche Sprache, Kultur, Transportwege und Entfernungen hinzu. Die Kommission ist jedoch nur in der Lage, im rechtlichen Bereich Änderungen vorzunehmen.

- b) *Halten Sie im B2B-Bereich ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht neben dem bereits bestehenden Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht) für erforderlich? Sehen Sie Vorteile des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts gegenüber dem UN-Kaufrecht?*

Ein wirklicher Mehrwert käme dem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht nur dann zu, wenn es einheitsrechtliche Vorschriften zu von dem UN-Kaufrecht nicht geregelten Materie ausweist und folglich das UN-Kaufrecht ergänzt. Ein Europäisches Kaufrecht in der jetzt vorliegenden Entwurfsfassung neben dem UN-Kaufrecht ist nicht zu befürworten (näher dazu s. oben unter II.).

- c) *Gehen Sie davon aus, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht in der vorgeschlagenen Form von Unternehmen mit Sitz in Deutschland für grenzüberschreitende Geschäfte mit anderen Unternehmen verwandt werden würde? Falls ja, für welche Art von grenzüberschreitenden Verträgen würde es Ihrer Einschätzung nach vorrangig verwandt werden?*

In der vorgeschlagenen Form ist das Gemeinsame Europäische Kaufrecht nicht attraktiv. Dies dürfte sich mit einer Anpassung auf die Anregungen der Bundesrechtsanwaltskammer deutlich ändern. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht erfasst lediglich Kaufverträge.

- d) *Gehen Sie davon aus, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht in der vorgeschlagenen Form von Unternehmen mit Sitz in Deutschland für grenzüberschreitende Geschäfte mit Verbrauchern verwandt werden würde? Kann die Möglichkeit der Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts Ihrer Ansicht nach für Unternehmen einen Anreiz darstellen, sich neue Märkte zu erschließen, indem sie ihre Tätigkeit auf andere oder weitere MS erstrecken?*

Unternehmen werden Verbrauchergeschäfte auf der Basis des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts anbieten und die Erschließung neuer Märkte betreiben.

- e) *Gehen Sie davon aus, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht in der vorgeschlagenen Form von Verbrauchern in Deutschland bei Geschäften mit ausländischen Unternehmern akzeptiert werden würde?*

Die Kaufentscheidung geht für Verbraucher insbesondere über den Preis. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht wird Anbieter aus anderen Mitgliedsstaaten veranlassen, preisgünstiger als lokale Anbieter im Land des Verbrauchers anzubieten. Der Trend von Verbrauchern, auch im Ausland einzukaufen, könnte damit noch ausgebaut werden. Darüber hinaus könnte Tendenzen von Unternehmen, ihre Sitzentscheidung an dem Verbraucherschutzniveau des jeweiligen Landes zu orientieren, entgegengewirkt werden. Dies würde europaweit zu einer größeren Durchsetzung des Verbraucherschutzes führen.

- f) *Wer wird aus Ihrer Sicht in der Praxis die maßgebliche Entscheidung treffen, ob für den zu schließenden Vertrag die Regelungen des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zur Anwendung kommen - der Verkäufer oder der Käufer?*

In B2C Geschäften wird zunächst der anbietende Verkäufer die Entscheidung treffen. Bei entsprechend günstigen Konditionen werden jedoch auch die Verbraucher das Gemeinsame Europäische Kaufrecht wählen. Insbesondere werden sich die Verbraucher eher für einen Anbieter entscheiden, der das Europäische Kaufrecht optional anbietet, als für einen Anbieter, der auf der Grundlage eines ausländischen Rechts liefert.

- g) *Halten Sie ggf. für eine größere Akzeptanz Änderungen im vorgeschlagenen Verbraucherschutzniveau für erforderlich? Wenn ja, welche erscheinen am wichtigsten?*

Der Bereich der Nacherfüllung und der Nutzungsentschädigung ist noch unzureichend geregelt. Hierzu müssen Nachbesserungen vorgenommen werden. Zu den Einzelheiten wird auf die Stellungnahme zu dem eigentlichen Gemeinsamen Kaufrecht verwiesen.

- h) *Teilen Sie die Auffassung der Europäischen Kommission, dass die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts bei grenzüberschreitenden Geschäften die Transaktionskosten von Unternehmen reduzieren würde? Teilen Sie die Auffassung der Europäischen Kommission, dass eine breite Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zu einem deutlichen Wirtschaftswachstum führen würde? Sehen Sie Vorteile insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen in Deutschland? Wie ist in diesem Zusammenhang zu bewerten, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht - vorbehaltlich der Regelung in Artikel 13 - nur für grenzüberschreitende Geschäfte gewählt werden könnte?*

Die Einführung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts würde insbesondere zu einer Senkung der Rechtsberatungskosten führen. Eine Steigerung des Wirtschaftswachstums wird branchenabhängig stattfinden. Für kleine und mittlere Unternehmen ist attraktiv, dass sie mit einem einheitlichen Formularsatz Geschäfte in ganz Europa betreiben können. Die Beschränkung auf den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ist unter I. angesprochen.

- i) *Haben Sie generell Anmerkungen zur Folgenabschätzung der Europäischen Kommission?*

- *Sind die von der KOM berechneten durchschnittlichen Transaktionskosten von 8.695 bis 9.565 € pro Unternehmen für jeden Mitgliedstaat, in den exportiert werden soll, für B2C-Verträge realistisch? (siehe Folgenabschätzung, S. 13, Fn. 58, Annex III, S. 74)*
- *Sind die von der KOM berechneten Transaktionskosten aller im B2C-Bereich grenzüberschreitend tätigen Unternehmen von 4 bis 8 Mrd. € realistisch (siehe Folgenabschätzung, S. 14)?*
- *Sind die von der KOM berechneten durchschnittlichen Transaktionskosten von 9.000 bis 10.658 € pro Unternehmen für jeden Mitgliedstaat, in den exportiert werden soll, für B2B-Verträge realistisch? (siehe Folgenabschätzung, S. 15, Fn. 66, Annex III, S.74)*

- Sind die von der KOM berechneten Transaktionskosten aller im B2B-Bereich grenzüberschreitend tätigen Unternehmen von 2 bis 5 Mrd. € realistisch (siehe Folgenabschätzung, S. 15, Fn. 72, Annex III)?

Hierzu liegen der Bundesrechtsanwaltskammer keine anderen Daten vor. Es wird auf das impact assessment der Europäischen Kommission verwiesen.

2. Grundlegende Fragen des Bundesjustizministeriums

Zu den grundlegenden Regelungen der Verordnung nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

a) Halten Sie den sachlichen, räumlichen und personellen Anwendungsbereich der Verordnung für angemessen? Insbesondere:

- Wie beurteilen Sie die Regelung, wonach es für eine Verwendung im B2B-Bereich darauf ankommt, ob mindestens eine Vertragspartei ein kleines oder mittleres Unternehmen ist?

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält eine Unterteilung zwischen Unternehmen und kleinen und mittleren Unternehmen für nicht sachgerecht.

- Wie beurteilen Sie die Anwendung auf verbundene Dienstleistungsverträge?

Diese Regelung ist sinnvoll. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält eine Unterscheidung nach Unternehmen generell und kleinen und mittleren Unternehmen für die Anwendung der Verordnung nicht für sachgerecht.

b) Wie stehen Sie zu den in Artikel 13 vorgeschlagenen Optionen?

Für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht ist ein einheitlicher Anwendungsbereich (Inlands- sowie Auslandsgeschäft und jegliche Art von Unternehmen) wünschenswert.

c) Sehen Sie mit Blick auf die verwendeten Begriffe, insbesondere unbestimmte Rechtsbegriffe, und das Fehlen von Erwägungsgründen/Begründungen zum Annex Probleme hinsichtlich der Rechtssicherheit?

Wie bei jeder Einführung neuer Vorschriften braucht es einer gewissen Übergangszeit. Durch die vorgeschlagene Integration des UN-Kaufrechts in das Gemeinsame Europäische Kaufrecht würde diese Unsicherheit deutlich relativiert und reduziert.

d) Halten Sie die Regelungen zur Vereinbarung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (Artikel 8 ff.) für sachgerecht und handhabbar?

Artikel 8 des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts sollte für B2C Geschäfte um eine Regelung zur Sprache ergänzt werden, in der auf das Gemeinsame Europäische Kaufrecht hingewiesen und die Vereinbarung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts abgeschlossen wird. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer sollte dies die Sprache sein, die der Käufer gewählt hat, bzw. mit der er dem Vertragsschluss zugestimmt hat.

- e) *Wie sehen Sie das Verhältnis des optionalen Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zur Rom-I-Verordnung, insbesondere zu deren Artikel 6 Abs. 2?*

Artikel 6 Absatz 2 Rom I Verordnung ist um einen dritten Satz etwas wie folgt zu ergänzen:

„Satz 2 gilt nicht, wenn die Parteien das Gemeinsame Europäische Kaufrecht gewählt haben.“

- f) *Sehen Sie die thematische Beschränkung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts im Annex 1 als sachgerecht an? Ggf.: Welche Bereiche sollten noch geregelt werden (in die Diskussion gebracht wurde etwa das Recht der Geschäftsfähigkeit, das Vertretungsrecht, Schuldner- und Gläubigermehrheiten, das Abtretungsrecht, der grenzüberschreitende Eigentumsvorbehalt)? Sollten ggf. Regelungsbereiche, die im Vorschlag bereits enthalten sind, gestrichen werden?*

Wie bereits oben unter II. erwähnt, sollten Regelungen zur Verjährung von Ansprüchen aus Kaufverträgen, der Höhe zu zahlender Zinsen, der Inhaltskontrolle von AGB, der Abtretung von Ansprüchen aus Kaufverträgen, der Aufrechnung gegen Ansprüche aus Kaufverträgen sowie Möglichkeiten zur Warenkreditsicherung, insbesondere der Eigentumsvorbehalt Eingang in den Verordnungsvorschlag finden. Dem gegenüber werden die durch den Verordnungsvorschlag aufgestellten Informationspflichten als zu weitgehend und nicht praktikabel erachtet.

- g) *Wie beurteilen Sie die Ausgestaltung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts als zweites Regime innerhalb einer innerstaatlichen Rechtsordnung?*

Die Ausgestaltung als optionales zweites Regime innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung gibt dem Rechtsanwender Wahlmöglichkeiten, ohne den beschwerlichen Weg über das Internationale Privatrecht beschreiten zu müssen.

IV. Frage zur Rechtsgrundlage

Neben der Diskussion über die Sinnhaftigkeit des Vorschlags, ein gemeinsames Kaufrecht zu schaffen, unter Einschluss der Betrachtung, ob ein gemeinsames Kaufrecht vor dem Grundsatz der Subsidiarität gerechtfertigt werden kann, ist zunehmend die Diskussion über die Rechtsgrundlage aufgetreten.

1. Einführung

In Betracht kommen Art. 81, Art. 114 und Art. 352 AEUV.

Die richtige Bezeichnung der Rechtsgrundlage gehört wegen des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EUV zum Inhalt der nach Art. 296 AEUV vorgeschriebenen Begründung. Die Rechtsgrundlage muss jedenfalls dann zutreffend benannt sein, wenn dies für die Durchführung des Beschlussverfahrens ausschlaggebend war.

Der Entwurf nennt Art. 114 AEUV als Grundlage. Allerdings kann die Rechtsgrundlage bis zum Abschluss des Beschlussverfahrens gewechselt werden. Insoweit ist durch die aktuelle Angabe im Entwurf keine bindende Festlegung getroffen.

Zum vorliegenden Entwurf werden die Art. 81, 114 und 352 AEUV als Grundlage diskutiert:

- Art. 81 AEUV regelt die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug,
- Art. 114 AEUV regelt die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes,
- Art. 352 AEUV, die so genannte Flexibilitätsklausel, erlaubt ein Tätigwerden, wenn dies im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche zur Verwirklichung der Vertragsziele erforderlich ist, auch bei nicht ausdrücklicher Einräumung der entsprechenden Befugnisse.

2. Diskussion in Deutschland

Soweit in Deutschland die Diskussion zum einheitlichen Kaufrecht geführt wird, wird sehr umfangreich zu den einzelnen Ermächtigungsgrundlagen argumentiert. Dabei ist eine Tendenz zur erweiternden bzw. zur verengenden Interpretation der jeweiligen Rechtsgrundlage zu sehen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Interpretation der in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit der Einstellung des jeweiligen Verfassers zu der Frage zu sehen ist, ob ein einheitliches Kaufrecht wünschenswert erscheint oder nicht. Bei näherer Betrachtung wird sich durchaus zeigen, dass einzelne Elemente zur Auslegung der Vorschriften dadurch bestimmt werden, ob im Sinne einer Verwirklichung der Vertragsziele das einheitliche Kaufrecht als wünschenswert angesehen werden muss. Ein Überspringen der Argumente auf die verschiedenen Ebenen der Argumentation muss daher nicht einmal zwingend auf einen methodischen Fehler zurückgehen.

3. Überblick zu den Rechtsgrundlagen

3.1. Art. 81 AEUV

Art. 81 AEUV ist wesentlich auf die Zusammenarbeit im Verfahren ausgerichtet. Nach deutschem Verständnis wäre damit eine Vereinheitlichung des materiellen Rechts nicht begründbar. Es sollte aber nicht übersehen werden, dass die Erleichterung der Zusammenarbeit im Verfahren dem Ziel der Erleichterung der Rechtsdurchsetzung dient. Rechtsdurchsetzung und materielles Recht sind nicht so deutlich voneinander zu trennen, wie dies anzunehmen ist. Dies wird schon dadurch deutlich, dass das römische Recht, das immerhin die Grundlage zahlreicher europäischer Rechtsordnungen bildet

oder diese beeinflusst hat, das materielle Recht anhand der prozessualen *actiones* bestimmt hat. In jedem Falle führt ein einheitlich anwendbares materielles Recht zu unionsweit leichter durchsetzbaren Ergebnissen. Art. 81 AEUV ist daher nicht von vornherein als Rechtsgrundlage auszuschließen.

3.2. Art.114 AEUV

Art. 114 AEUV dient der Verwirklichung des Binnenmarktes. In Bezug auf diese Rechtsgrundlage ist die Frage zu stellen, ob die Einführung des einheitlichen Kaufrechts der Errichtung oder dem Funktionieren des Binnenmarktes dient. Es ist keine Frage, dass Art. 114 AEUV, der die Angleichung anspricht, auch die Vereinheitlichung, wenn sie denn im Übrigen den Anforderungen des Artikels entspricht, umfasst. Dies wird noch näher zu behandeln sein.

3.3. Art. 352 AEUV

Art. 352 AEUV ist eine Auffangvorschrift, die das Erfordernis der Normsetzung für die Verwirklichung der Vertragsziele voraussetzt. Diese Vorschrift kann nur herangezogen werden, wenn keine anderen Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union eine Gesetzgebungskompetenz verleiht. Dass sie von Gegnern des gemeinsamen Kaufrechts als alleinige Rechtsgrundlage bevorzugt wird, dürfte nicht zuletzt daran liegen, dass bei dieser Rechtsgrundlage Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist, die den Gegnern wahrscheinlich nicht erreichbar scheint.

4. Systematik zu den Rechtsgrundlagen

Aus Vorstehendem wird ersichtlich, dass keine Rechtsgrundlage von vornherein auszuschließen ist. Die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen sind aber jeweils aus unterschiedlichen methodischen Ansätzen zu beurteilen. Das Recht der Verträge hat – was aus seiner Entstehungsgeschichte erklärlich ist - keine stringente Systematik der Rechtsgrundlagen geschaffen. Das verhindert eine exakte Abgrenzung der Rechtsgrundlagen voneinander und zwingt wiederum zu einer jeweils auf die einzelne Rechtsgrundlage bezogenen Prüfung. Es lässt sich feststellen, dass ein Rückgriff auf Art. 81 AEUV eine sehr weitgehende Ausdehnung des Begriffs der Rechtsverwirklichung erfordert, um eine über das Verfahrensrecht hinausgehende Wirkung zu rechtfertigen. Art. 114 AEUV erfordert eine Ausrichtung auf den Binnenmarkt. Art. 352 AEUV verlangt nur die Erforderlichkeit für die Verwirklichung der Politikbereiche, die ihrerseits einem weitgehenden Ermessen unterworfen ist, stellt jedoch wegen der verlangten Einstimmigkeit eine eher hohe Hürde auf.

5. Wahl der richtigen Rechtsgrundlage

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt die Auffassung, dass Art. 114 AEUV vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der Gesetzgebungspraxis der Europäischen Kommission bei anderen Rechtsakten und der Literatur die zutreffende Rechtsgrundlage für ein einheitliches europäisches Kaufrecht ist.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält ein möglichst praxisnahes Herangehen an die sich stellende Frage nach der Rechtsgrundlage für erforderlich. Dem wird durch ein Vorgehen in einzelnen Schritten Rechnung getragen. Zu den einzelnen Punkten sieht sich die Bundesrechtsanwaltskammer zu praxisnahen Aussagen in der Lage.

Zunächst sollte geklärt werden, ob die Einführung des einheitlichen Kaufrechts Vertragsziele fördert. Das ist ein in den Tatbeständen aller Rechtsgrundlagen in unterschiedlicher Begrifflichkeit und unterschiedlicher Deutlichkeit enthaltenes Element. Danach wäre zu prüfen, ob dies die konkrete Schwelle von Anforderungen überschreitet. Alsdann wäre zu prüfen, ob weitere Hindernisse einer entsprechenden Regelung entgegenstehen.

5.1. Ziel des einheitlichen Kaufrechts

Die entscheidende Frage ist, ob die Vertragsziele gefördert werden. Das in Betracht kommende Vertragsziel ist die weitere Verwirklichung des Binnenmarktes.

Der Binnenmarkt ist in jedem Falle ein Markt des Warenverkehrs. Deshalb war und ist die Freihandelszone der erste und primitivste Baustein des Binnenmarktes. Der Abschluss von Kaufverträgen kann als der typischste Vorgang des Binnenmarktes angesprochen werden. Dieser Grundcharakter bleibt auch dann erhalten, wenn man im Hinblick auf die aktuell gefragten Handelsgüter digitale Inhalte dem Kaufrecht unterstellt.

Bei der Betrachtung, ob der Binnenmarkt gefördert wird, wird gern – so auch in einigen Stellungnahmen zum gemeinsamen Kaufrecht – darauf abgestellt, ob das einheitliche Kaufrecht geeignet ist, Handelsschranken abzubauen. Dieses Verständnis des Binnenmarktes greift im Grunde zu kurz. Es beschränkt sich auf die Sicht einer Freihandelszone, zu deren Gelingen Handelshindernisse oder Handelshemmnisse beseitigt werden müssen. Die Verwirklichung des Binnenmarkts geschähe dann nur im Wege der Abwehr von unzulässigen Handelshindernissen und Handelshemmnissen. Selbstverständlich war dies bei Begründung von Zollunion und Freihandelszone das erste Element der Verwirklichung. Demgegenüber ist der Binnenmarkt auch dadurch zu entwickeln, dass der freie Waren- und Leistungsaustausch über die Grenzen gefördert wird. Die Vorstellung, von dem Binnenmarkt als einem Wohlstand schaffenden Raum zwingt dazu, auch die Ermutigung und Förderung des grenzüberschreitenden Waren- und Leistungsaustauschs voranzubringen. Den Marktteilnehmern sollen auf allen Märkten gleiche Chancen eingeräumt werden. Im Grunde geht es um die aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannte Diskussion zwischen Abwehrrechten und Teilhaberrechten.

5.2. Freier Warenverkehr

Geht man aus dieser Sicht an das einheitliche Kaufrecht heran, stellt sich die Frage, ob das Bestehen unterschiedlicher Regelungen des Kaufrechts in den Mitgliedstaaten den Warenverkehr hemmt. Die Rechtsunterschiede sind sicher per se keine Hürden, die den Warenaustausch in unerträglicher Weise erschweren. Bis zu einem gewissen Grade ist aber jede Rechtszersplitterung handelshemmend. Eine Partei muss sich bei einem grenzüberschreitenden Kaufgeschäft in einer fremden Rechtsordnung bewegen. Das kann diese Partei grundsätzlich benachteiligen, indem es sie zu Fehlentscheidungen veranlasst. Es kann sie von dem Geschäft abhalten, es kann sie zu Zurückhaltung bei der Verhandlung von Konditionen bewegen und es kann erhöhte Kosten für die Rechtsberatung auslösen.

Unterschiede in den Vertragsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten sind außerdem dafür ursächlich, dass Verbrauchern nicht ein größeres Produktangebot zu einem geringeren Preisniveau von Händlern aus anderen Mitgliedstaaten angeboten wird. Teilweise werden Verbraucher sogar ganz zurückgewiesen, wenn sie versuchen, außerhalb ihres Residenzmitgliedstaates Produkte einzukaufen. Die Einzelheiten lassen sich beliebig vertiefen.

Die aus einer Vereinheitlichung und damit verbundene Beseitigung von den benannten Hindernissen resultierende Erleichterung des Warenverkehrs fördert in jedem Falle den Binnenmarkt.

5.3. Querbezug aus der deutschen Rechtshistorie

Es ist dies eine Erkenntnis, die in der Geschichte im Grunde nie bezweifelt wurde. Gerade aus deutscher Sicht müsste das selbstverständlich sein. Im Zuge der deutschen Reichseinigung des 19. Jahrhunderts wurde das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch bis 1861 entworfen und auf Empfehlung der Bundesversammlung des deutschen Bundes von den meisten deutschen Staaten als deren Gesetz adoptiert. Der Deutsche Bund hatte keine Gesetzgebungskompetenz. Nach Gründung des Norddeutschen Bundes wurde dasselbe Gesetz als Bundesgesetz erlassen. Nach Gründung des Deutschen Reiches wurde es im Frühjahr 1871 als Reichsgesetz erlassen. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurde es durch das heutige HGB ersetzt. Das ADHGB modifizierte bei völlig disparaten Zivilrechtsordnungen wichtige Teile des Zivilrechts, darunter insbesondere das Kaufrecht, soweit es Kaufleute betraf.

In jener Zeit war allseits klar, dass die Förderung des Handels durch ein einheitliches Recht den Warenaustausch erleichterte und die sich bildende Freihandelszone des deutschen Zollvereins, der bekanntlich erst im Jahre 1888 das gesamte deutsche Reichsgebiet umfasste, nachhaltig unterstützte. Die selbstverständliche Erkenntnis, dass ein einheitliches Kaufrecht den Handel fördert, gilt heute ebenfalls. Konnte man im 19. Jahrhundert die Rechtsvereinheitlichung des Kaufrechts zunächst auf Kaufleute beschränken, weil zumeist diese die Staatsgrenzen überschreitende Geschäfte vornahmen, sind heute durch Versandhandel und Internet sowohl der B2B, der B2C und auch der C2C-Geschäfte durch Vereinheitlichung zu fördern. Deshalb erscheint ein nicht auf bestimmte Geschäftssegmente beschränktes einheitliches Kaufrecht dem Förderzweck am ehesten zu entsprechen. Die Scheu des Vorschlags, die Anwendung auf alle Marktsegmente zu ermöglichen, wie sie in Art. 7 des Verordnungsentwurfs zum Ausdruck kommt, ist vor diesem Hintergrund zwar wenig überzeugend und die Beschränkung auf die Vertragsschlüsse bestimmter Parteien bedeutet, dass der Bereich, in dem die den Binnenmarkt fördernde Wirkung eintritt, möglicherweise künstlich eingeschränkt wird. In den Marktsegmenten, in denen der Zugang zu dem gemeinsamen Kaufrecht eröffnet ist, bleibt es aber bei der fördernden Wirkung.

5.4. Verhältnis der Rechtsordnungen zueinander

Die nächste Frage, die sich im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Vertragsziele stellt, ist die nach der fördernden Wirkung des gewählten Konzepts eines Verhältnisses der Kaufrechtsordnungen. Es wird eine optionale weitere Rechtsordnung geschaffen, die in das bestehende jeweilige nationale System der Rechtsordnungen zu integrieren ist – quasi das nationale Recht ergänzen kann. Das nationale Recht wird damit nicht abgeschafft. Die nationalen Rechtsordnungen werden dadurch angenähert, indem es identische Kaufrechtsregelungen als ein weiteres Kaufrechtsregime in die

jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten einführt und somit das Funktionieren des Binnenmarkts verbessert.

Nach den vorstehenden Ausführungen wäre eine verbindliche einheitliche Regelung zweifellos geeigneter, die Vertragsziele zu fördern und auch eher in der Lage, den Nachweis der Eignung zu erbringen. Ein Zwang zur radikalen weil besseren Lösung ist dem Gemeinschaftsrecht jedoch seit jeher fremd gewesen. Das behutsame Vorgehen zur Verwirklichung der Vertragsziele unter Inkaufnahme langer Übergangslösungen gehört seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu den Merkmalen des Rechts der Verträge. Dieses Vorgehen des europäischen Gesetzgebers trägt entscheidend zu der Akzeptanz in den Mitgliedstaaten bei. Die Frage könnte demnach nur sein, ob die gewählte Konzeption die fördernde Wirkung verhindert oder soweit minimalisiert, dass eine fördernde Wirkung nicht erkennbar ist. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte.

Die merkliche fördernde Wirkung einer einheitlichen Kaufrechtsordnung für den Binnenmarkt muss als gegeben angesehen werden.

5.5. Erforderlichkeit des einheitlichen europäischen Kaufrechts

Die nächste Frage wäre, ob ein einheitliches Kaufrecht für die Verwirklichung des Binnenmarktes erforderlich ist.

Hiergegen könnte sprechen, dass der Binnenmarkt bislang auch ohne eine solche Vereinheitlichung erhebliche Fortschritte gemacht hat. Auf der anderen Seite lässt sich aus der Sicht der Praxis ein vollendeter Binnenmarkt, ohne ein einheitliches Kaufrecht schwer vorstellen. Der Schritt einer Partei, einen Kaufvertrag abzuschließen ohne einen Gedanken an die Grenze zwischen Rechtsordnungen wenden zu müssen, wäre das Kennzeichen eines vollendeten Binnenmarktes.

Selbst die USA, die insgesamt mit einem hohen Maß an Rechtszersplitterung leben können und wollen, haben ein einheitliches Kaufrecht geschaffen. Im Hinblick darauf, dass dort die Rechtfertigungsanforderungen für eine Rechtsvereinheitlichung sehr hoch liegen, kann das US-Recht im Grunde als Beweis für das Erfordernis der Vereinheitlichung angesehen werden.

Vor diesem Hintergrund lässt sich sagen, dass der Binnenmarkt jedenfalls zu seiner Vollendung ein einheitliches Kaufrecht benötigt. Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht in einer Vereinheitlichung zum jetzigen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte dafür, die gegen eine entsprechende Annahme einer dringenden Erforderlichkeit sprechen.

5.6. Art. 114 AEUV ist als Rechtsgrundlage anwendbar

Die Vereinheitlichung des Vertragsrechts durch eine weitere Kaufrechtsordnung stellt eine zulässige Angleichung im Sinne des Art. 114 AEUV dar.

Nach dem geläufigen Verständnis der Bestimmung ist eine vollständige Vereinheitlichung von dem Begriff der Angleichung gedeckt, solange dies zu einer Umgestaltung des mitgliedstaatlichen Rechts führt. Nicht gedeckt ist aber nach herrschender Auffassung die Schaffung einer nicht über die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten zu verwirklichenden „reinen“ Unionsrechtsnorm. Im Grunde heißt

das, dass allgemeine Gesetze der Mitgliedstaaten auf dieser Grundlage durchsetzbar sind, während ein einheitliches Gesetz der Union nicht auf Artikel 114 AEUV gestützt werden kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Europäischen Genossenschaft² wird die Einführung eines optionalen Instruments auf Grundlage des Artikels 95 EGV (nunmehr Artikel 114 AEUV) abgelehnt, da sie die bestehenden nationalen Rechtsordnungen unverändert ließe. Dem gegenüber schafft das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als „zweites Kaufrechtsregime“ keinen neuen „europäischen Kaufvertrag“, sondern bietet lediglich spezifische Regelungen, die für den Vertragsschluss maßgeblich sind, wie z.B. bezüglich des Vertragsschlusses selbst oder der Ansprüche der Parteien im Fall von Vertragsverletzungen, als von den Parteien wählbares nationales Recht. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht nähert die nationalen Rechtsordnungen an, in dem es identische Kaufrechtsregelungen als zweites Regime in den jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten einführt. Die Tatbestandsvoraussetzung des Artikels 114 AEUV sind damit erfüllt.

² EuGH, C-436/03 – *Europäisches Parlament ./ Europäischer Rat* (zur Verordnung Nr. 1435/2003 zum Statut der Europäischen Genossenschaft).