



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer**

**zur
Machbarkeitsstudie der Europäischen Kommission
zu einem Europäischen Vertragsrecht**

**erarbeitet durch den
Ausschuss Europäisches Vertragsrecht**

Mitglieder:

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Burghard **Piltz**, Gütersloh (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Martin **Abend**, Dresden
Rechtsanwalt Dr. Andreas Max **Haak**, Düsseldorf
Rechtsanwalt Prof. Ingo **Hauffe**, Ludwigsburg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert **Vorwerk**, Karlsruhe

Rechtsanwältin Dr. Heike **Lörcher**, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Rechtsanwalt Johannes **Waack**, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Juni 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 38/2011

Die Stellungnahme ist im Internet unter www.brak.de/Stellungnahmen einzusehen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 157.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und macht zur Machbarkeitsstudie der Expertengruppe der Europäischen Kommission zu einem Europäischen Vertragsrecht folgende Anmerkungen:

I.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Absicht der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments, ein neben den nationalen Rechtssystemen der Mitgliedsstaaten bestehendes europäisches Vertragsrechtsinstrument zu schaffen. Dieses in allen europäischen Mitgliedsstaaten anwendbare Recht stünde Unternehmen und Verbrauchern für ihre Vertragsbeziehungen fakultativ zur Verfügung und würde den Geschäftsverkehr sowie die Rechtsberatung innerhalb der Europäischen Union vereinfachen.

Ein europäisches Vertragsrecht schafft mehr Rechtssicherheit für die Verbraucher und vereinfacht die Gestaltung grenzüberschreitender Verträge, ferner werden Transaktionskosten für Unternehmen gesenkt und bestehende Handelshemmnisse deutlich reduziert. Im Ergebnis wird ein einheitliches europäisches Vertragswerk erhebliche Vorteile für alle Beteiligten - Unternehmen wie Verbrauchern einschließlich der beratenden Rechtsanwälte - bringen.

Deswegen hat sich die Bundesrechtsanwaltskammer in vorhergehenden Stellungnahmen nachdrücklich für die Schaffung dieses Vertragswerks ausgesprochen¹.

II.

Die nach den Vorgaben der Europäischen Kommission durch die Expertengruppe erarbeitete Machbarkeitsstudie (*feasibility study on European contract law*) bleibt deutlich hinter den geweckten Erwartungen zurück.

¹ Stellungnahmen der BRAK zum Grünbuch „Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen“ (KOM(2010)348/3) (BRAK-Stn. **07/2011**), Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rechte der Verbraucher (BRAK-Stn. **18/2010**), Grünbuch der Europäischen Kommission der Europäischen Gemeinschaft „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz“ (KOM(2006)744) (BRAK-Stn. **14/2007**), Initiative der Europäischen Union zur Schaffung eines einheitlichen Europäischen Vertragsrechts (BRAK-Stn. **13/2006**).

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht eine wesentliche Schwäche der durch den Auftrag der Europäischen Kommission so vorgegebenen Machbarkeitsstudie in der Tatsache, dass sich diese in ihrem Regelungsgehalt auf den Kauf und die mit dem Kauf verbundenen Dienstleistungen beschränkt. Diese Vertragstypen sind indes durch das UN-Kaufrecht (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG*), das in weiten Teilen in den Entwurf eingeflossen ist, und die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG ausführlich geregelt. Andere Vertragstypen, die im *b2b*- wie im *b2c*-Bereich rechtliche Probleme aufwerfen, z.B. Versicherungsverträge, Werkverträge, Leasingverträge etc., und für die namentlich für den grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr noch keine einheitlichen Sachnormen existieren, werden von der Machbarkeitsstudie nicht erfasst.

In einem europäischen Vertragsrecht sollten die in der Praxis vorherrschenden Vertragstypen unter Berücksichtigung der bestehenden völkerrechtlichen Verträge umfassend Eingang finden.

2. Ein einheitliches europäisches Vertragswerk verfolgt unter anderem das Ziel, die Transaktionskosten grenzüberschreitender Geschäfte für kleinere und mittlere Unternehmen zu senken. Mit der Schaffung eines vom UN-Kaufrecht partiell abweichenden Vertragswerkes wird diesem Zweck nicht gedient, da damit neben die nationalen Rechtssysteme und neben das für den Geschäftsverkehr mit Drittstaaten weiterhin beachtliche UN-Kaufrecht eine dritte Rechtsordnung tritt. Vorzugswürdig erscheint, das UN-Kaufrecht, dessen Qualität als völkerrechtlicher Vertrag eine Durchsetzung gegenüber nationalstaatlichen Regelungen am besten gewährleistet, im Prinzip unverändert in das einheitliche europäische Vertragswerk zu inkorporieren und für die von dem UN-Kaufrecht nicht geregelten Materien ergänzende Regelungen in dem europäischen Vertragsrecht vorzusehen.

Als das UN-Kaufrecht ergänzende Regelungen befürwortet die Bundesrechtsanwaltskammer neben den üblichen Materien namentlich die Regelung der dinglichen Seite von Kaufverträgen. Dies gilt insbesondere für eine Normierung der Warenkreditsicherheiten, namentlich des Eigentumsvorbehalts. Soweit eine einheitsrechtliche Lösung derzeit nicht machbar erscheint, sollten zumindest einheitliche Kollisionsnormen geschaffen werden.

3. Zudem ist nachdrücklich zu befürworten, die Machbarkeitsstudie mit den Inhalten der geplanten EU-Verbraucherrechterichtlinie abzugleichen, um deren Regelungen in die weitere Gestaltung des einheitlichen europäischen Vertragswerkes aufzunehmen.

4. Die Machbarkeitsstudie lässt offen, ob der Anwendungsbereich des europäischen Vertragsrechts auf den grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr beschränkt ist oder ob das europäische Vertragsrecht auch für nationale Geschäfte gewählt werden kann. Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet eine unterschiedslose Anwendung auf nationale wie auf grenzüberschreitende Geschäfte. Eine Reduktion des europäischen Vertragsrechts auf den grenzüberschreitenden Verkehr wird nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer kaum zu einer Durchsetzung des europäischen Vertragsrechts führen, da für das europäische Vertragsrecht neben dem UN-Kaufrecht, das in weitem Umfang in die Machbarkeitsstudie eingeflossen ist, ein weiterer Anwendungsbereich eigentlich nicht verbleibt.

III.

Zu den in Abschnitt V der Machbarkeitsstudie gestellten Fragen nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

Frage 1:

On the one hand, a European contract law instrument should cover most of the problems which could appear in contractual practice. On the other hand, the instrument should also be user-friendly and therefore as concise as possible. To which extent does the text developed by the Expert Group meet these objectives? To which extent could it be improved?

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Ansicht, dass der vorgestellte Entwurf als toolbox zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Vertragswerks hilfreich ist, jedoch als autonomes Regelwerk nicht ausreichen kann.

Frage 2:

For consumer contracts, Article 81 of the feasibility study extends the unfairness control of business-to-consumer contract terms, to terms which are individually negotiated (as opposed to covering only non-individually negotiated terms as in the existing EU legislation). Do you think this is appropriate?

Die Vertragsfreiheit sollte im Rahmen von Individualvereinbarungen gewahrt bleiben, so dass eine Anwendung der *unfair*-Prüfung über den Bereich der vorformulierten Vertragsbedingungen (AGB) hinaus auf Individualvereinbarungen abgelehnt wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich für eine Differenzierung zwischen verhandelten und nichtverhandelten Vertragsbestandteilen aus. Danach sollte auf nichtverhandelte bzw. vorformulierte Vertragsbedingungen Artikel 81 ff. des Entwurfs anwendbar bleiben. Für individuell verhandelte Vertragsbedingungen könnte jedoch eine *black list* geschaffen werden, nach der bestimmte, taxativ aufgeführte Vertragsbedingungen unzulässig sind.

Frage 3:

Article 92 foresees an exceptional possibility to alter a contract due to change of circumstances. Do you think that this provision represents real added-value, especially in consumer contracts? Do you think that the procedure which leads to the alteration of a contract is appropriate?

Die Regelung wird sowohl für den *b2c*- als auch für den *b2b*-Bereich abgelehnt.

Im *b2c*-Bereich kann eine solche Regelung allenfalls für länger laufende Verträge, jedoch keinesfalls für die typischen Kaufgeschäfte sinnvoll sein.

Im *b2b*-Bereich treffen Unternehmer für den Fall, dass sich nach Vertragsschluss Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, schwerwiegend ändern sollten, in der Regel vertragliche Vorkehrungen, wie etwa die Aufnahme von Preisanpassungsklauseln. Der Verzicht des UN-Kaufrechts auf eine derartige Norm hat im *b2b*-Bereich in den vergangenen 20 Jahren nicht zu Unbilligkeiten geführt.

Frage 4:

According to Article 110, in business-to-business contracts, the seller of a faulty product has in principle a right to cure the defect. Do you consider this rule appropriate?

Ja.

Frage 5:

Article 177 determines that a buyer who avoids or terminates a contract is, as a matter of principle, liable if the goods to be returned have been destroyed in the meantime. Article 178 also includes an obligation for the buyer to pay for the use of the goods to be returned. However, this obligation only exists under certain, restricted circumstances. Thus the risk of destruction of the goods is placed on the buyer and the risk of depreciation

mainly on the seller. Do you consider these rules appropriate, especially in business-to-consumer transactions?

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt die Ansicht, dass es dem Käufer oder Empfänger einer Ware, anders als in Artikel 178 Abs. 1 vorgesehen, grundsätzlich zumutbar ist, unabhängig davon, ob er böse- oder gutgläubig ist, Nutzungsersatz für die gesamte Zeit der Nutzung zu leisten. Als Ausnahme kann die Leistung von Nutzungsersatz ausgeschlossen sein, wenn die Leistung im Einzelfall für den Käufer unangemessen (*inequitable*) sein würde.

Frage 6:

Article 172 contains specific rules for consumers who are late with payments. In particular, the consumer is obliged to pay interest for late payment only 30 days after receipt of a notice informing him about this obligation and the interest rate. The interest rate is set at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers. Do you think these rules are appropriate?

Die Regelung des Artikels 172, der dem säumigen Verbraucher eine 30-tägige sanktionslose Karenzzeit einräumt, wird abgelehnt. Vorzugswürdig ist demgegenüber, dass im Falle der nicht rechtzeitigen Zahlung für die verschiedenen Zeitperioden abgestufte Zinssätze orientiert an einem festen Durchschnittzinssatzes festgelegt werden, z.B. „X Prozentpunkte über dem Basiszinssatz“. Die Zinshöhe könnte nach diesem Modell in den ersten 30 Tagen nach Zahlungsaufforderung geringer ausfallen und dann steigen.

Frage 7:

The text of the Expert Group only covers the durable medium on which digital content can be delivered. Do you think that a European contract law instrument should also cover the digital content itself (whether it is delivered on a durable medium or directly downloaded from the internet)?

Die in der Machbarkeitsstudie abweichend vom UN-Kaufrecht vorgenommene Differenzierung zwischen Hard- und Software erschließt sich nicht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein Datenträger von den vorgeschlagenen Regelungen erfasst wird, aber die auf ihm enthaltene und in der Regel wesentlich wertvollere Software nicht. Unter den Begriff *goods* sollten ebenso wie im UN-Kaufrecht sowohl Hard- wie auch Software subsumiert werden.

Frage 7 a):

If you consider it should, do you then believe that the rules on pre-contractual information in Article 13 should be modified? Do you for instance think that it would be appropriate to include specific rules on the functionality of digital content (i.e. the ways in which digital content can be used including any technical restrictions)?

Die vorgeschlagen Informationspflichten werden befürwortet.

Frage 7 b):

If you consider it should, do you then think that the general rules on sales and remedies in Part IV should be modified? Or are you of the opinion that the instrument should provide for specific rules? In the latter case do you think for instance it would be appropriate to include a rule clarifying that for a digital content which is not provided on a one-time permanent basis, the business should ensure that the digital content remains in conformity with the contract throughout the contract period (e.g. by way of updates which are free of bugs)?

Es bedarf besonderer Regelungen zum Rücktritt (*termination*). Diese und andere Anpassungen sollten indes in Abstimmung mit den Regelungen und Definitionen der Verbraucherrechtlicherichtlinie erfolgen.

IV.

Abschließend wird zu ausgewählten Einzelaspekten und -normen des Entwurfs in Annex IV der Machbarkeitsstudie Stellung genommen:

1. Die vertragliche Einbeziehung der vorgeschlagenen Regelungen ist als opt-in-Lösung ausgestaltet. Allerdings wird nicht konkretisiert, wie die Einbeziehung gerade im *b2c*-Bereich erfolgen kann. Genügt es gegenüber Verbrauchern, diese Regelungen mittels vorformulierter Vertragsbedingungen zum Gegenstand des Vertrags zu machen? Muss der Verbraucher mit den Regelungen im Vorfeld vertraut gemacht werden? Wenn ja, wie und in welcher Sprache sollte dies geschehen?
2. Als problematisch werden die vielfältigen Ansätze gesehen, mittels derer die von den Parteien getroffene Lösung richterlich modifiziert werden kann. Zwar postuliert Artikel 7 *Freedom of Contract*, demgegenüber aber eröffnet beispielsweise Artikel 48 eine sehr weitgehende richterliche Billigkeitskontrolle. Ferner wird immer wieder der unbestimmte

Rechtsbegriff des *good faith* herausgestellt (vgl. z.B. Artikel 26). Die Parteien in Artikel 8 zur Beachtung des *good faith's and fair dealing's* anzuhalten, dürfte insoweit ausreichen.

3. Die in Artikel 23 Abs. 2 genannten Kriterien, die festlegen, ob und in welchem Umfang der *supplier* im *b2b*-Bereich dem Empfänger vorvertraglich Informationen zur Verfügung stellen muss, sind deutlich zu umfangreich und durch die Rechtsanwender teilweise nur schwer bestimmbar.

4. Die Regelungen zum Schadenersatz sind als verschuldensunabhängige Tatbestände ausgestaltet. Für Folgeschäden oder indirekte Schäden hält die Bundesrechtsanwaltskammer es jedoch für angemessen, die Zahlung von Schadenersatz an weitere Merkmale als lediglich die objektive Verletzung einer vertraglichen Pflicht anzuknüpfen.

5. Nach Artikel 78 Abs. 3 ist im *b2b*-Bereich der Preis einer Klauselprüfung entzogen. Dabei bleibt ausgeblendet, dass der Preis mit den übrigen Vertragsbedingungen korreliert. So sind weniger günstige Vertragsbedingungen bei einem besonders günstigen Preis eher akzeptabel, während ein höherer Preis die Rechte des Käufers entsprechend ausgleichenden Vertragsbedingungen erforderlich macht.

6. Artikel 85 sollte nur unter deutlich engeren Voraussetzungen für Verträge unter Kaufleuten aufrechterhalten werden.

7. Artikel 89 sollte gestrichen werden, da nicht erkennbar ist, inwieweit die Vertragsparteien – über den Austausch der kaufvertraglich geschuldeten Leistungen hinaus – miteinander kooperieren sollten. Die angesprochenen Vertragstypen sind nicht auf ein gemeinsam zu verfolgendes Ziel, sondern vielmehr auf den wechselseitigen Austausch ganz unterschiedlicher Leistungen ausgerichtet.

8. Artikel 94 Abs. 1 lit. (c) sollte lauten „... *documents as may be required by the contract.*“

9. In Artikel 96 Abs. 1 lit. (b) (i) sollten die Worte „*by a carrier or series of carriers*“ gestrichen werden. Diese Begrifflichkeiten werden ansonsten in der Machbarkeitsstudie nicht durchgehalten. Zudem könnte die Vorschrift dadurch falsch verstanden werden.

10. In Artikel 102 Abs. 1 sollte folgende oder eine ähnliche Beweislastregelung aufgenommen werden: „..., *unless the buyer proves that they ...*“.

11. Zu Artikel 105 sollte klargestellt werden, auf die gewerblichen Schutzrechte welcher nationalen Staaten abzustellen ist.

12. In Artikel 124 ist anders als in den Parallelnormen des deutschen Handelsgesetzbuches (HGB) und des UN-Kaufrechts nicht geregelt, welche Partei das Transportrisiko für die durch den Käufer abzugebenden Mängelanzeige trägt. Die Regelung in Art. 10 Abs. 3 scheint für diese Situation nicht angebracht.
