



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 07/2018

Januar 2018

Registernummer: 25412265365-88

### Zum geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels (COM (2017) 637 final)

#### Mitglieder des Ausschusses Europa

Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.

Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz

Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen

Rechtsanwalt Andreas Max Haak

Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach

Rechtsanwalt Guido Imfeld, Berichterstatter

Rechtsanwalt Dr. Georg Jaeger

Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke

Rechtsanwalt Andreas von Máriássy

Rechtsanwalt Dr. Jürgen Martens

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott

Rechtsanwalt Jan K. Schäfer

Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Doreen Barca-Cysique, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Katrin Grünewald, Bundesrechtsanwaltskammer

#### Verteiler: **Europa**

Europäische Kommission

Europäisches Parlament

Ständige Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen

Europäische Bürgerbeauftragte

#### **Deutschland**

Deutscher Richterbund

Deutscher Notarverein

Bundesnotarkammer

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
www.brak.de

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland Mail zentrale@brak.de

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56  
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Anwaltverein  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Bundesingenieurkammer  
Bundesarchitektenkammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die BRAK bedankt sich für die Möglichkeit zur Teilnahme an der Anhörung am 9. Januar 2018 im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Wir begrüßen die informative und sachliche Atmosphäre der Anhörung sowie die Anwesenheit des Berichterstatters des Europäischen Parlaments.

Zusammengefasst und unter Bezugnahme auf die Äußerungen des Vertreters der BRAK nehmen wir wie folgt Stellung:

### **1. Artikel 1 Ziffer 2 des Richtlinienvorschlags**

Gemäß Artikel 1 Ziffer 2 soll die Richtlinie nicht für Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen gelten. Bei Kaufverträgen, die sowohl den Kauf von Waren als auch die Erbringung von Dienstleistungen vorsehen, soll die Richtlinie nur auf den Teil Anwendung finden, der sich auf den Kauf von Waren bezieht. Erwägungsgrund (12) bestimmt:

*„Enthält ein Vertrag sowohl Elemente, die den Verkauf von Waren als auch solche, die die Bereitstellung von Dienstleistungen betreffen, sollte diese Richtlinie im Einklang mit dem Konzept der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates nur für den Teil gelten, der sich auf den Verkauf von Waren bezieht.“*

Zwar enthält Artikel 6 „*Unsachgemäße Montage oder Installierung*“ eine Bestimmung, wonach bei unsachgemäßer Montage oder Installation von Waren und einer hierdurch verursachten Vertragswidrigkeit die Vertragswidrigkeit der Ware angenommen wird. Dies lässt darauf schließen, dass ein Dienstleistungsanteil „Montage“ und/oder „Installation“ nicht gesondert zu betrachten wäre.

Es gibt jedoch Verträge, die z.B. auch Planungs- und Beratungsleistungen beinhalten (z.B. Planung, Herstellung und Lieferung einer Einbauküche). Dem Ziel einer Vollharmonisierung und eines höheren Schutzniveaus der Verbraucher wird eine Aufteilung der Rechtsregime in einen kaufrechtlichen Teil, der aufgrund der Richtlinie vollständig harmonisiert ist, und einen Teil, der dem nicht harmonisierten Dienstvertragsrecht (Dienst- und Werkvertrag) unterfällt, nicht gerecht.

Die BRAK schlägt daher vor, die Qualifikation von gemischten Verträgen wie in Artikel 3 CISG, vorzunehmen:

*„Artikel 3*

*Den Kaufverträgen stehen Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware gleich, es sei denn, dass der Besteller einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung zu stellen hat.*

*Dieses Übereinkommen ist auf Verträge nicht anzuwenden, bei denen der überwiegende Teil der Pflichten der Partei, welche die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht.“*

Abzugrenzen ist bei den jeweiligen Leistungsanteilen in quantitativer Hinsicht (vgl. hierzu CISG Advisory Council Opinion Nr. 4). Eine solch einheitliche Betrachtung gemischter Verträge erhöht sowohl die Rechtssicherheit für die Verbraucher wie auch die Rechtssicherheit der Verkäufer unter dem Gesichtspunkt der Vereinheitlichung des Rechts auf europäischer Ebene. Artikel 1 Ziffer 2 sowie Artikel 2 lit. (a) sollten insoweit ergänzt werden.

Eine Rückausnahme für Wartungsverträge nach Kauf einer Sache wäre jedoch unbedenklich.

**2. Artikel 1 Ziffer 3 des Richtlinienvorschlags**

Gemäß dieser Vorschrift soll die Richtlinie nicht für Datenträger mit digitalen Inhalten gelten, wenn diese Datenträger ausschließlich der Übermittlung digitaler Inhalte an den Verbraucher dienen. Erwägungsgrund (13) nimmt Waren wie DVDs und CDs ausdrücklich aus.

Allerdings erscheint es nicht sachgerecht, z.B. Vinyl-Schallplatten, Musik- oder Videokassetten, die es immer noch gibt, dem Anwendungsbereich zu unterstellen, jedoch funktionsgleiche Datenträger von der Anwendung auszunehmen. Dies wäre gekünstelt, weil es bei CDs und DVDs nicht auf die Übermittlung der Daten ankommt, sondern auf die physische Integrität des Datenträgers zum Zwecke des Abspielens der Inhalte. Anders verhält es sich, wenn der Datenträger nur Medium für die Übertragung von Daten ist, wie zum Beispiel bei Computerprogrammen.

**3. Artikel 4 Ziffer 1 lit. (c) des Richtlinienvorschlags**

Diese Klausel ist eigentlich überflüssig. Denn wenn aufgrund gesetzlicher Anordnung oder Auslegung eines Vertrages vorvertragliche Erklärungen, wie z.B. öffentliche Äußerungen des Verkäufers oder Herstellers, die dem Verkäufer zuzurechnen sind (vgl. Artikel 5 lit. (c)), Vertragsbestandteil werden, kann die Vertragsgemäßheit der Ware nur anhand des Vertrages bestimmt werden. Ist die vorvertragliche Erklärung Gegenstand des Vertrages, ist sie genau dies.

Soweit die Vorschrift so gemeint ist, dass vorvertragliche Erklärungen Bestandteil des Vertrages werden, wäre eine Bezugnahme auf Artikel 5 lit. (c) sinnvoll, wobei diese Bezugnahme allerdings richtigerweise bereits durch Artikel 4 Ziffer 2 vorgenommen wird.

**4. Artikel 4 Ziffer 1 lit. (a) des Richtlinienvorschlags**

Diese Vorschrift ist in der deutschen und englischen Fassung nicht sauber formuliert. Die Ware kann denklogisch nicht hinsichtlich ihrer Beschreibung den vertraglichen Anforderungen entsprechen, weil diese Beschreibung Teil der vertraglichen Anforderungen ist, wenn und soweit sie unter Berücksichtigung des Zustandekommens des Vertrages Vertragsbestandteil geworden ist.

Die französische Fassung formuliert folgerichtig:

« 1. *Le cas échéant, le vendeur veille à ce que, afin d'être conforme au contrat, les biens (a) soient de la quantité, de la qualité et du type prévu au contrat... »*

In Übersetzung :

„Sofern erforderlich, hat der Verkäufer dafür zu sorgen, dass die Waren, um vertragsgemäß zu sein, (a) von der Quantität, der Qualität und von der im Vertrag vorausgesetzten Art sind....“

Der Hinweis auf „soweit relevant“, „*le cas échéant*“, sollte entfallen. Die Konformität der Ware mit den vertraglichen Voraussetzungen ist immer erforderlich und relevant.

## **5. Artikel 5 des Richtlinienvorschlags**

Gemäß § 434 BGB ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

- wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst
- wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist oder die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Die in dieser Norm angelegte Hierarchie der Beschaffenheit, wo zunächst auf die vertragliche vorgesehene Beschaffenheit und sodann erst bei Fehlen einer solchen auf die übliche Beschaffenheit abgestellt wird, fehlt in der Formulierung von Artikel 5 lit. (a), obwohl sich diese Hierarchie in der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bewährt hat.

Einen Ansatz für eine Lösung bietet Artikel 4 Ziffer 1 lit. (b), wo der spezielle Verwendungszweck als Beschaffenheitsangabe angesprochen ist.

Die BRAK begrüßt jedoch ausdrücklich die Formulierung des Artikel 5 (b), wonach eine Ware dann vertragswidrig ist, wenn sie Zubehör nicht enthält, das der Verbraucher erwarten kann.

## **6. Artikel 8 (Artikel 14) des Richtlinienvorschlags**

Die BRAK bedauert, dass weder Artikel 8 (Beweislastumkehr) noch Art. 14 (Gewährleistungsfrist) Ausnahmen für gebrauchte Gegenstände im Sinne einer Verkürzung der Fristen zulassen.

Bereits die Beweislastumkehr von sechs Monaten und eine Mindestgewährleistungsfrist von einem Jahr haben dazu geführt, dass ein signifikanter Anteil gebrauchter Güter einem unternehmerischen Wiederverkauf entzogen wurden. Der Anteil der einer Wiederverwertung durch z.B. Inzahlungnahme und Wiederverkauf durch einen Unternehmer dem Wirtschaftskreislauf entzogenen Güter würde bei einer Ausdehnung der Beweislastumkehr und Gewährleistung jeweils auf 2 Jahre nicht unerheblich ansteigen. Dies widerspricht dem Gebot der Nachhaltigkeit, gerade bei hochwertigen, jedoch gebrauchten Konsumgütern.

Es gibt durchaus ein Bedürfnis der Verbraucher, gebrauchte Gegenstände nicht im Bereich C2C, sondern bei professionellen Wiederverkäufern zu erwerben. Die Verlängerung von Beweislastumkehr und Gewährleistung bei gebrauchten Gegenständen würde entweder den Preis der Inzahlungnahme sinken lassen oder den Wiederverkaufspreis erhöhen -zu vermuten steht beides-, weil der Unternehmer das Wagnis der Gewährleistung einkalkulieren muss. Der Vorteil der Verbraucher der Ausdehnung der

Gewährleistungsfrist würde sich in einen Nachteil verkehren. Es ist auch nicht einsehbar, warum für gebrauchte Gegenstände in demselben Umfang gehaftet werden soll wie für neue Gegenstände.

Die BRAK plädiert daher dafür, wie bisher bei gebrauchten Gütern eine Beschränkung der Gewährleistung auf ein Jahr zuzulassen und es auch bei einer Beweislastumkehr von sechs Monaten zu belassen.

Soweit des Weiteren in Frage steht, dass nach Rücktritt von dem Vertrag eine Verpflichtung zu Wertersatz für die gezogenen Nutzungen nicht bestehen soll, sollte nach Auffassung der BRAK eine Obliegenheit des Käufers aufgenommen werden, bei Auftreten eines Mangels diesen innerhalb angemessener Frist anzuzeigen.

Denn ansonsten besteht die Gefahr, dass gerade bei hochwertigen Wirtschaftsgütern, z.B. Pkw, ein Mangel, der nicht zur Gebrauchsuntauglichkeit des Gegenstandes führt, hingenommen wird, um z.B. kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist Ansprüche geltend zu machen. In dem Fall, dass dem Mangel nicht abgeholfen werden kann, würde dies zu einer einseitigen Bevorzugung der Verbraucher und nicht gerechtfertigten Belassung von Nutzungsvorteilen führen.

Auf der anderen Seite ist Voraussetzung des Rücktritts immer das Fehlschlagen, die Unmöglichkeit oder Verweigerung der Abhilfe. Es ist daher durchaus zu rechtfertigen, wenn kein Wertersatz geleistet wird, wenn und soweit der Verbraucher innerhalb angemessener Frist den Mangel anzeigen muss. Eine Pflicht zur Untersuchung der Ware soll jedoch nicht bestehen.

Im Gegenzug zu einer Verlängerung der Beweislastumkehr sollte daher eine Frist von sechs Monaten ab Kenntnis von dem Mangel vorgesehen werden. Auf ein Kennenmüssen sollte es jedoch nach Ansicht der BRAK nicht ankommen dürfen. Auf unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unverzüglich“ oder „in angemessener Zeit“ sollte bei Bemessung der Frist verzichtet werden, um das Ziel einer Vollharmonisierung nicht durch unterschiedliche Rechtsprechung der Gerichte in den Mitgliedstaaten zu gefährden.

## **7. Artikel 16 des Richtlinienvorschlags**

Die BRAK bedauert, dass die Regelung der Frage, welche Personen innerhalb der Vertragskette auf Regress haften, dem nationalen Recht überlassen bleiben soll.

Das deutsche Recht hat bei Umsetzung der Verbrauchergüterkaufrichtlinie Gebrauch von der Möglichkeit gemacht, den Regress innerhalb der Vertragskette in den jeweiligen Vertragsverhältnissen zu situieren, während andere Länder, wie z.B. Frankreich und Belgien, auch einen Anspruch des dem gegenüber dem Verbraucher regresspflichtigen Vertragspartners gegenüber Vorlieferanten oder dem Hersteller, unbeachtlich, ob ein unmittelbares Vertragsverhältnis besteht, kennen (vgl. z.B. Artikel 1649 sexies Code Civil belge).

Darüber hinaus ließen z.B. das belgische wie das französische Recht bereits nach allgemeinem Zivilrecht einen unmittelbaren Anspruch des Endkunden gegenüber dem Hersteller zu.

Der Nachteil einer solchen Lösung im Verbraucherrecht besteht darin, dass in Vertragsketten der Verbraucher Vorlieferanten oder den Hersteller in Anspruch nehmen kann, und zwar nach Maßgabe des im Letztverhältnis anwendbaren nationalen, bislang nur teilharmonisierten Rechts. Dies steht jedoch im Widerspruch zur Möglichkeit, in dem B2B-Vorvertragsverhältnis gemäß Art. 3 der Rom I-Verordnung das anwendbare Recht oder gemäß Art. 25 der Brüssel Ia-Verordnung einen wirksamen Gerichtsstand zu bestimmen (die Vorschriften der Art. 6 der Rom I-Verordnung und Art. 17-19 der Brüssel Ia-Verordnung sind auf B2B-Vorvertragsverhältnisse nicht anwendbar). Die unterschiedliche

Ausgestaltung des Regresses in den verschiedenen Mitgliedstaaten führt daher zu Rechtsunsicherheit und fehlender Planungssicherheit, gerade im grenzüberschreitenden Geschäft.

Im Rahmen einer Vollharmonisierung sollte daher dieser Punkt Gegenstand einer einheitlichen Regelung sein.

Während aus deutscher Sicht die Abwicklung des Regresses innerhalb der Vertragsbeziehungen bislang allein aus dogmatischen Gesichtspunkten vorzugswürdig erschien, zeigte jedoch der sog. Volkswagen-Abgasskandal auf, dass zum Nachteil der Verbraucher (und der Endkunden allgemein) ein Regelungsdefizit im deutschen Recht besteht. Während in anderen Rechtsordnungen ein unmittelbarer Anspruch gegen den Hersteller als den für den Mangel Verantwortlichen erhoben werden kann, scheiden unmittelbare Ansprüche gegen den Hersteller, der nicht Verkäufer ist, in Deutschland außerhalb des Anwendungsbereichs des Produkthaftungsgesetzes aus. Insbesondere, soweit Schadensersatzansprüche betroffen sind, fehlt es regelmäßig an dem Verschulden des Händlers, dem das Verschulden des Herstellers im BGB nicht zugerechnet wird. In der Folge greift der Verbraucherschutz in Deutschland in Fallkonstellation, wie diese dem sog. Volkswagen-Abgasskandal zugrunde liegen, zu kurz. Dies betrifft auch Fälle willkürlicher Obsolenz, d. h., wenn der Hersteller die Lebensdauer oder Beschaffenheit von Geräten künstlich beschränkt (siehe Apple).

Daher plädiert die BRAK dafür, den Regress, insbesondere im Hinblick auf Schadensersatzansprüche, so zu gestalten, dass dieser innerhalb einer Lieferkette zwar nur gegenüber dem Vertragspartner des jeweils Betroffenen ausgeübt werden kann, jedoch davon unabhängig und parallel auch ein unmittelbarer Anspruch gegen den Hersteller des Gegenstandes (dieser definiert im Sinne des Produkthaftungsgesetzes) vorgesehen wird.

\*\*\*