



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Europäisches Vertragsrecht

zum Berichtsentwurf des Rechtsausschusses über
den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen
Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Eu-
ropäisches Kaufrecht

Ko-Berichterstatter: Klaus-Heiner Lehne, Luigi Berlin-
guer

KOM(2011) 0635

Stellungnahme Nr.: 28/2013

Berlin, im April 2013

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln
(Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Köln
- Rechtsanwältin Dr. Sylvia Kaufhold, Dresden
- Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Christian Duve, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, Köln (Bericht-
erstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hanns-Christian Salger, Frankfurt

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M. - Geschäftsführerin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

Verteiler Europa:

Europäische Kommission

- Generaldirektion Justiz

Europäisches Parlament

- Ausschuss Recht

- Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz

- Ausschuss Wirtschaft und Währung

Rat der Europäischen Union

Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

BDI Brüssel

DIHK Brüssel

Verteiler Deutschland:

Bundesministerium der Justiz

Justizministerien der Länder

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Bundesnotarkammer

Bundesgerichtshof

CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht

SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

DIE LINKE-Fraktion im Deutschen Bundestag

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags

Europaausschuss des Deutschen Bundestages

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Deutsche CCBE-Delegation
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung (NRV)
Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwaltskammern
Patentanwaltskammern
Bundesverband der Deutschen Industrie
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Juristinnenbund
Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter
Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht
GRUR
A-Rundschreiben
Redaktionen von NJW, EuZW, IPRax, RIW, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, NJW, Verlag C.H. Beck, MMR, Anwaltsblatt

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung:

Wie schon in seiner Stellungnahme Nr. 39/2012 befürwortet der DAV das GEKR grundsätzlich. Er glaubt nicht, dass sein Anwendungsbereich durch die Beschränkung auf Distanzverträge signifikant beschnitten wird, während er durch die Einbeziehung gemischter und verbundener Verträge erheblich erweitert wird. Dies begrüßt der DAV im Grundsatz, auch wenn er die dafür vorgeschlagene Regelung nicht für durchweg gelungen hält. Die Änderung der Definition von Treu und Glauben ist nach Einschätzung des DAV missglückt und hätte gravierende negative Folgen. Die übrigen in der Explanatory Note angesprochenen Änderungen begrüßt der DAV. Er begrüßt auch die vorgeschlagenen Änderungen zum Recht der Rückabwicklung und der Anfechtung, hält letztere jedoch nicht für ausreichend.

Stellungnahme:

Der Ausschuss Europäisches Vertragsrecht des DAV hat den Erwägungen zu diesem Berichtsentwurf seine Stellungnahme Nr. 39/2012 zum Vorschlag der Kommission betreffend die Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM (2011) 635 endg. – nachfolgend GEKR) zugrunde gelegt. Nach wie vor begrüßt der DAV die Pläne der Kommission und des Europäischen Parlaments, eine solche Verordnung als zweite – nationale – Rechtsordnung für Kaufverträge zu schaffen.

Der DAV nimmt im Einzelnen wie folgt Stellung, wobei er sich auf die Punkte konzentriert, welche der Rechtsausschuss in seinem „Explanatory Statement“ (S.122ff./127) aufgeführt hat:

1. Grundsätzlich befürwortet der DAV einen weiten Anwendungsbereich des GEKR (S. 6f. der Stellungnahme Nr. 39/2012). Soweit es jedoch aus rein politischen Gründen als hilfreich anzusehen sein sollte, den Anwendungsbereich zunächst auf den Bereich von Fernabsatzverträgen zu begrenzen, hält der DAV (vgl. auch

S. 6 der Stellungnahme Nr. 39/2012) dies – auch aus anwaltlicher und praktischer Sicht – für vertretbar. Denn ohnedies liegt in diesem Bereich der praktisch wichtigste Anwendungsbereich des GEKR.

2. Der DAV begrüßt grundsätzlich auch die in dem Berichtsentwurf des Rechtsausschusses vorgenommenen Klarstellungen betreffend „mixed contracts“ (Gemischte Verträge) und „linked contracts“ (Verbundene Verträge) (Änderungsanträge 57ff). Insbesondere wird die beabsichtigte Hereinnahme von solchen Kaufverträgen, die mit einem „Verbraucherkredit“ verbunden sind (Änderungsantrag 57), begrüßt, weil diese Fälle hohe praktische Relevanz besitzen und den Anwendungsbereich des GEKR sinnvoll erweitern. Im Einzelnen ergeben sich jedoch Bedenken.

(a) Der Änderungsantrag 58 begegnet aus praktischen Gründen durchgreifenden Bedenken. Das Kriterium der Teilbarkeit des Gesamtvertrages in die Bestandteile, die dem GEKR unterliegen, und diejenigen, für die das GEKR nicht verwendet werden kann, ist nicht praktikabel. Sofern nicht die Parteien selbst gesonderte Preise für die verschiedenen Bestandteile festgelegt haben, fehlen erkennbare Kriterien. Auch erscheint es problematisch, einen einheitlichen Vertrag auf dieser Grundlage in zwei – dann verbundene – Verträge aufzuteilen, für die dann unterschiedliches Recht gilt. Vorzugswürdig ist eine Regelung, nach welcher für den gesamten Vertrag die Geltung des GEKR vereinbart werden kann. Soweit sich zu Vertragsbestandteilen, die außerhalb des Regelungsbereichs des GEKR liegen, keine passende Bestimmung im GEKR findet, mag darauf dann das sonst anwendbare nationale Recht zur Anwendung kommen – wie ja auch sonst das GEKR viele Fragen nicht regelt. Die Alternative wäre es, die Wählbarkeit des GEKR für solche Verträge insgesamt auszuschließen.

(b) Die Rechtsfolgen einer Vertragsstörung würden gemäß den Änderungsanträgen 60 und 61 für verbundene Verträge asymmetrisch geregelt:

- Betrifft die Störung den nicht dem GEKR unterliegenden Vertrag, so soll der verbundene, dem GEKR unterliegende Vertrag im Zweifel seine Gültigkeit behalten, während

- im umgekehrten Fall das sonst anwendbare nationale Recht die Folgen der Störung des dem GEKR unterliegenden Vertrages bestimmen soll.

Es sollte geprüft werden, ob nicht die Rechtsfolge für beide Fälle in gleicher Weise, nämlich entsprechend dem Änderungsantrag 61, geregelt werden kann. Das GEKR würde dann insoweit über seinen sonstigen sachlichen Anwendungsbereich hinausgehen. Das scheint aber hinnehmbar. Die Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung zeigt sich z.B. an dem Fall, dass der dem GEKR unterliegende Kaufvertrag mit einem, dem GEKR nicht unterliegenden, Darlehensvertrag verbunden ist und der Kaufvertrag nach GEKR unwirksam oder durch Rücktritt aufgehoben ist.

- (c) Der in den Änderungsanträgen 60 und 61 angesprochene Fall der Vertragsstörung ist zu weit gefasst, weil er nämlich auch den Fall jeder Rechtsausübung oder Wahrnehmung sonstiger Rechtsbehelfe miterfasst. Der Sache nach kann es nur um Fälle gehen, in denen der Vertrag entweder von vornherein unwirksam oder nicht bindend ist oder der Vertrag durch Anfechtung, Rücktritt oder einen ähnlichen Rechtsbehelf aufgehoben wird. Soweit die Rechtsbehelfe auf Erfüllung gerichtet sind, besteht an sich kein Regelungsbedarf (außer möglicherweise der Festlegung eines Zurückbehaltungsrechts, das aber dann typischerweise nicht an der Wahrnehmung eines Rechts sondern bereits daran anknüpfen würde, dass der andere Vertrag noch nicht erfüllt ist).
 - (d) Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die deutsche Fassung der Änderungsanträge 60 und 61 einen sinnverkehrenden Fehler enthält: In beiden Anträgen heißt es: „wenn ... keine der Parteien ein Recht ... wahrnimmt“. Richtig muss es in beiden Fällen heißen: „wenn ... eine der Parteien ein Recht ... wahrnimmt“; das entspricht der englischen Fassung.
3. Die neue Definition von Treu und Glauben (Änderungsantrag 35) wird entschieden abgelehnt. Denn ein Verhalten, welches dadurch gekennzeichnet ist, dass es eine „ausschließlich auf Schadenszufügung ausgerichtete Absicht ausschließt“, kann nie und nimmer in einem Definitionskatalog Platz finden, der der allgemein gebotenen Beachtung von Treu und Glauben und der Redlichkeit des

Geschäftsverkehrs gewidmet sein soll. Der eingefügte Zusatz belegt letztlich nur das allgemein gültige Verbot, andere absichtlich zu schädigen. Auch wenn die Formulierung des Änderungsantrages so gefasst ist, dass sie sich nicht auf das Verbot absichtlicher Schädigung beschränkt, ist die Wiederholung dieses Verbots in diesem Zusammenhang doch geeignet, als Regelbeispiel verstanden zu werden und damit dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben eine unangemessen einengende Bedeutung zu geben.

Soweit die Begründung des Rechtsausschusses darauf abzielt (S. 31/127), dass damit deutlich gemacht werden sollte, dass – abweichend von der ursprünglichen Definition von Treu und Glauben nach Art. 2 lit. b) VO-E¹ – jede Partei – vor allem im unternehmerischen Bereich – berechtigt sein soll, ihre je eigenen Ziele bei Vertragsverhandlungen zu verfolgen und auch einen „harten Kurs“ zu fahren, ist der DAV der Ansicht, dass dieses Ziel dadurch erreicht werden kann, dass in der allgemeinen Definition in Art. 2 lit. b) VO-E zum einen die gestrichenen Wörter „and in consideration for the interests of the other party“ beibehalten werden, zum anderen aber hinzugefügt wird, „as and where appropriate“². Damit ist gewährleistet, dass keine Partei im Interesse und aus Rücksicht auf die Belange der anderen Partei darauf verzichten muss, ihre eigenen Interessen bei den Vertragsverhandlungen zu verfolgen.

4. Die hier aufgezeigten Bedenken schlagen auch im Kontext von Art. 83 GEKR durch und richten sich dagegen, dass in nicht vertretbarer Weise der Standard der Inhaltskontrolle in b2c-Verträgen unterhalb des von der Rechtsprechung des EuGH fest etablierten Niveaus aus Art. 3 und 4 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen absinkt. Das Gleiche gilt im Übrigen für die Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln im b2b-Bereich nach Art. 86 GEKR, soweit man die Wertungskriterien der Zahlungsverzugs-Richtlinie 2000/35/EG (Art. 3 Abs. 3) und 2011/7/EU (Art. 7) als Maßstab nimmt, was ersichtlich in der Ursprungsfassung von Art. 86 GEKR beabsichtigt war.

¹ Die Artikel des verfügenden Teils des Verordnungsvorschlags werden hier mit dem Zusatz „VO-E“, die Artikel des Anhangs zu dem Verordnungsentwurf dagegen in der Folge mit dem Zusatz „GEKR“ zitiert.

² Der Text lautet dann: „good faith and fair dealing” means a standard of conduct characterized by honesty, openness and – as and where appropriate – consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question”. Im Deutschen: „Treu und Glauben und redlicher Geschäftsverkehr“ einen Verhaltensmaßstab, der durch Redlichkeit, Offenheit und, wenn und soweit angemessen, Rücksicht auf die Interessen der anderen Partei in Bezug auf das fragliche Geschäft oder Rechtsverhältnis gekennzeichnet ist.“

5. Im Blick auf Ziffer 6 des „Explanatory Statements“ – Rechtsbehelfe des Käufers – befürwortet der DAV die vorgeschlagene zweite Alternative, d.h. dass dem Käufer eine verbindliche kurze Frist (etwa einen Monat), gerechnet ab Kenntnis des Beendigungsgrundes („termination“) eingeräumt wird, diesen Rechtsbehelf auszuüben.
6. Das Thema der Anfechtungsmöglichkeiten ist unmittelbar verknüpft mit dem Prinzip privatautonomer Gestaltung der eigenen Rechtsverhältnisse. Es hat daher einen hohen Stellenwert.

- (a) Zu den Änderungsanträgen 94 bis 97: Nach dem Änderungsantrag 94 soll der Anfechtungsgrund gemäß Abs. 1 (a) (jetzt, nach den aufgrund der Anträge einzufügenden Absätzen 1 und 2, wohl Abs. 3 (a)) nicht davon abhängen, ob die andere Partei den Irrtum kannte. Das ist sachgerecht. Allerdings ist dann der Anfechtungsgrund gemäß Abs. (b) überflüssig. Offenbar sollen nach Abs. (a) nur bestimmte Arten von Irrtümern erfasst sein. Das ist aber nicht ausgedrückt.

Wenn jede Art des Irrtums zur Anfechtung berechtigen würde, ohne Rücksicht darauf, ob die andere Seite zu dem Irrtum beigetragen oder ihn gekannt hat oder kennen müsste, bedarf es einer Einschränkung des Anfechtungsrechts entsprechend der Regelung in Art. 48 Abs. 2 GEKR (jetzt wohl Nr. 4). Diese Bestimmung, die darauf abstellt, ob „das Risiko des Irrtums von dieser Partei übernommen wurde oder nach den Umständen von ihr getragen werden sollte“ ist aber völlig unbestimmt. Daraus ergibt sich ein hohes Maß von Unsicherheit. Vorzugswürdig wäre eine Regelung, die schon bei dem Grund des Anfechtungsrechts nach Kategorien von Irrtümern (in der Erklärungshandlung, über den Erklärungsgegenstand oder das Erklärungsmotiv) differenziert. Dann bedürfte es keiner weiteren Einschränkung des Anfechtungsrechts mehr.

- (b) Gemäß Änderungsantrag 99 soll es bei der Bestimmung der Arglist nicht mehr auf die „offenkundige Bedeutung“, sondern auf die „wahrscheinliche Bedeutung“ der Information für die andere Seite ankommen, weil dies der Regelung in Art. 23 Abs. 2 GEKR entspricht. In Art. 49 GEKR geht es aber um Arglist. Deshalb muss es auf die Perspektive der anderen Seite an-

kommen, ob sich ihr die Bedeutung der Information für die irrende Partei aufdrängen musste. Die englische Fassung des ursprünglichen Vorschlages („apparent“) brachte dies zum Ausdruck, während das Kriterium der Wahrscheinlichkeit (im Englischen „likely“) einen objektiven Maßstab zugrunde zu legen scheint. Das Wort „wahrscheinlich“ sollte deshalb durch „offenbar“ oder „offensichtlich“ (nicht, wie im deutschen Text der ursprünglichen Fassung, „offenkundig“) ersetzt werden.

- (c) Zu Änderungsantrag 100: Der neu vorgeschlagene Art. 50 (a) GEKR behandelt die Frage der Wissenszurechnung auf der Seite des Anfechtungsgegners. Die Formulierung im Englischen und im Deutschen ist missverständlich, weil im Einleitungssatz der Nr. 1 die Formulierung „dieser Person“ auf die erste Alternative (Partei, für deren Handeln eine Person verantwortlich ist) verweist und damit deren Tatbestand voraussetzt, womit die zweite Alternative überflüssig wäre. Der Sinn würde sich leichter erschließen, wenn etwa wie folgt formuliert würde:

„Wenn eine dritte Person, für deren Handeln eine Vertragspartei verantwortlich ist oder die mit Zustimmung der Vertragspartei am Abschluss des Vertrags beteiligt ist...“

Der Bezug der Formulierung auf eine Vertragspartei entspricht der nach Änderungsantrag 93 vorgesehenen Systematik, wonach primär von der Anfechtung von Verträgen die Rede ist, mit einer entsprechenden Geltung für die Anfechtung einseitiger Erklärungen.

- (d) Gemäß Art. 50 a Abs. 2 des Vorschlags (Änderungsantrag 100) kommt es darauf an, ob die Vertragspartei „die relevanten Tatsachen kannte oder vernünftigerweise kennen musste“. Es sollte klargestellt werden, dass im Falle eines Irrtums oder einer Täuschung die relevanten Tatsachen nicht diejenigen sind, welche Gegenstand des Irrtums oder der Täuschung waren, sondern die Tatsache des Irrtums oder der Täuschung.
- (e) Der Berichtsentwurf sieht keine Änderungsanträge zu Art. 55 GEKR vor. Nach dieser Vorschrift ist die anfechtungsberechtigte Partei, unabhängig davon, ob sie anfechtet oder nicht, außerdem zum Schadensersatz berechtigt, und zwar nicht nur im Falle der Täuschung, Drohung oder unfairen Ausnutzung, sondern auch im Falle bloßen Irrtums, sofern die andere Par-

tei die „maßgeblichen Umstände“ kannte oder kennen musste. Hier sollte zunächst klargestellt werden, dass die relevanten Tatsachen nicht diejenigen sind, die Gegenstand des Irrtums oder ggf. der Täuschung waren, sondern der Irrtum oder die Täuschung. Überdies ist ein solcher Schadensersatzanspruch aber jedenfalls dann nicht sachgerecht, wenn die andere Partei für den Irrtum nicht verantwortlich ist. Die anfechtungsberechtigte Partei ist im Grundsatz schon dadurch schadlos gestellt, dass sie nicht an den irrumsbedingten Vertrag gebunden ist.

Soweit nach diesseitigem Verständnis von Art. 48 Abs. 1 (a) GEKR die Anfechtung möglich ist, auch wenn die andere Seite den Irrtum weder kannte, noch kennen musste, sollte aber deren Vertrauen auf den Vertrag dadurch geschützt werden, dass ihr ein Anspruch auf Ersatz des Schadens zusteht, den sie dadurch erlitt, dass sie sich auf den Vertrag verlassen hat. Dieser Anspruch sollte allerdings nicht bestehen, wenn die andere Seite den Irrtum tatsächlich kannte oder kennen musste.

7. Änderungsanträge 169 bis 191

In seiner Stellungnahme Nr. 39/2012 hatte der DAV darauf hingewiesen, dass in der ursprünglichen Fassung die Vorschriften über die Rückabwicklung erhebliche Wertungswidersprüche aufwiesen. Diese Widersprüche werden durch die Änderungsanträge im Wesentlichen beseitigt: der Rückerstattungsschuldner trägt das Risiko einer Verschlechterung (soweit diese nicht auf normaler Benutzung oder Verwendung beruht) und des Untergangs oder der Zerstörung, nicht aber das Risiko eines Wertverfalls des Gegenstands der Erstattungspflicht. Nutzungsent-schädigung schuldet er nur in bestimmten Fällen.

Allerdings sollte in Art. 174 Abs. 3 (a) GEKR (Änderungsantrag 185) klargestellt werden, dass die Verpflichtung zum Ersatz einer Wertminderung nur insoweit besteht wie die Wertminderung auf einer Beschädigung oder sonstigen Verschlechterung des Gegenstandes beruht. Das entspricht der Regelung in Art. 172 Abs. 2 GEKR, der auf den hypothetischen Wert im Zeitpunkt der geschuldeten Rückgabe abstellt. Ein Wertverlust infolge von Änderungen des Marktes etc. geht also zulasten des Erstattungsgläubigers.