

AZ: 515.10

Brüssel, am 10. Jänner 2012

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht KOM (2011) 635

Die Österreichische Notariatskammer hat die Arbeiten an einem Europäischen Vertragsrecht seit den Anfängen intensiv begleitet und konnte durch die Teilnahme im Sounding Board wichtige Punkte zur Verbesserung des Vorschlags einbringen.

Dennoch lässt eine erste, allgemeine Analyse des am 11.10.2011 verabschiedeten Vorschlags der Verordnung ohne seine Anhänge Defizite erkennen. Bedenken bestehen insbesondere wegen der Rechtsgrundlage, des Anwendungsbereichs und der Gefahr der Aushebelung nationaler Schutzvorschriften.

Daher erlaubt sich die Österreichische Notariatskammer zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht KOM(2011)635 wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zielsetzung des Europäischen Kaufrechts

Die Europäische Kommission möchte mit der Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR-VO) ein optionales Instrument zur Verfügung stellen, das einerseits die materiellen Unterschiede in den nationalen Vertragsrechten überwindet und andererseits ein einheitliches hohes Verbraucherschutzniveau bietet. Der grenzüberschreitende Handel soll dadurch deutlich erleichtert werden, was in Folge zu einem größeren Warenangebot bei niedrigeren Preisen führt. Das andere, nicht rechtliche Gründe den Binnenmarkt ebenso oder noch mehr behindern, wird seitens der Kommission allerdings in der Ausgangsfrage ausgeklammert, obwohl Umfrageergebnisse in eine andere Richtung deuten¹.

¹ Zur besseren Illustration der Problematik dürfen hier einige Zahlen und Fakten angeführt werden: Im Consumer Market Scoreboard (März 2011) wurden praktische Gründe als Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel angegeben. 62% der Verbraucher nannten hier Besorgnis über Betrug, 59% machten sich Sorgen, was zu tun wäre, wenn Probleme entstünden und 49% hatten Bedenken bei der Zustellung. In der Umfrage der Europäischen Kommission zu grenzüberschreitenden Hindernissen für Bürger im Binnenmarkt (September 2011) war der herausragende Grund, warum Verbraucher nicht grenzüberschreitend einkaufen, dass sie es bevorzugen, ihre Einkäufe lokal zu tätigen. Ein Bericht der Kommission zum grenzüberschreitenden elektronischen Handel stellte dazu fest, dass die Verbraucher dachten, dass die Problemlösung bei



2. Rechtsgrundlage

Die Europäische Kommission stützt ihren Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht auf Art. 114 AEUV. Die Wahl dieser Rechtsgrundlage erscheint aus Sicht der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union inkompatibel und aus Sicht der Lehre umstritten². Das Europäische Vertragsrecht soll nämlich ein neben die mitgliedstaatlichen Regelungen tretendes Rechtsregime, ein zweites nationales Kaufrecht, zur Verfügung stellen. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist allerdings geklärt, dass ein Gesetzgebungsakt, welcher die bestehenden nationalen Rechtsordnungen unverändert lässt, keine Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten im Sinne des Art. 114 Absatz 1 AEUV verfolgt (vgl. EuGH, Urteil vom 2.5.2006, C-436/03, Slg. 2006, I-3733).

Gesetzgeberische Maßnahmen, mit denen einheitliche Regelungen für die gesamte Union festgelegt werden, die parallel neben das nationale Recht treten, können somit nicht auf Art. 114 AEUV gestützt werden. Ein optionales Vertragsrecht muss somit auf Art. 352 AEUV gegründet werden.

3. Anwendungsbereich

3.1. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich umfasst Kaufverträge über bewegliche körperliche Gegenstände und ebenso wie in der Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf Werklieferungsverträge. Einbezogen werden digitale Produkte sowie bestimmte Werkverträge, sogenannte „verbundene Dienstleistungen“. Verbunden sind nach Art.

grenzüberschreitenden Einkäufen schwieriger sei. Die Auswirkungen divergierender Vertragsrechte kann auch bei Entscheidungen seitens der Händler in Frage gestellt werden. Laut der Auswirkungsstudie der Kommission gaben nur 7% der befragten Unternehmen an, dass die Notwendigkeit, sich an andere Verbraucherrechte anzupassen und diese zu befolgen, einen Einfluss auf ihre Entscheidung grenzüberschreitend zu handeln hätte. Laut Euroflash Barometer Nr. 300, gaben beinahe 80% der Händler an, dass ein harmonisiertes Verbraucherrecht in der EU keine oder nur geringe Auswirkungen auf ihre grenzüberschreitende Tätigkeit hätte. Gemäß Flash Eurobarometer Nr. 321 verweigerten Händler nie oder selten den Verkauf an ausländische Verbraucher wegen der unterschiedlichen Verbraucherrechtsvorschriften.

² EuGH, Urt. v. 02.05.2006, Rs. C-436/03, Rn. 44, zur SCE-Verordnung. Die SE-Verordnung wurde ebenfalls auf Art. 352 AEUV gestützt. Auch die weit überwiegende Meinung in der Rechtswissenschaft hält nur Art. 352 AEUV für eine geeignete Ermächtigungsgrundlage eines optionalen Vertragsrechts: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, *RabelsZ* 2011, S. 371, 388f., 393f., 396; *Herresthal*, *EuZW* 2011, S. 7, 9; *Roth*, *EWS* 2008, S. 415, *Hesselink/Rutgers/de Booy*, *The legal basis for an optional instrument on European contract law*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No 2007/04, S. 38; Max-Planck-Institute (Basedow u.a.), *Policy Options for Progress Towards a European Contract Law*, Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010, COM(2010) 348 final, Max Planck Private Law Research Paper No 11/2, Rn 41; *Remien*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg), *Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2. Aufl., 2010, § 14 Rn 3; *Remien*, *Supranationales Privatrecht und Privatrechtsangleichung nach dem Vertrag von Lissabon und Integrationsverantwortung nach dem Lissabon-Urteil des BVerfG*, in: Müller-Graff/Schmahl/Skouris, *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel*, FS für Dieter Scheuing, 2011, S. 639 ff, auf 642.

5 c GEKR-VO nur solche Verträge, die vom Käufer zur gleichen Zeit wie der Kaufvertrag abgeschlossen werden.

Das Sachenrecht einschließlich der Eigentumsübertragung sollte wie in Erwägungsgrund 27 vorgesehen vom Anwendungsbereich explizit auch im Regelungstext ausgenommen sein. Klar getrennt werden sollten schuldrechtliche und sachenrechtliche Gesichtspunkte des Kaufrechts, wobei nur erstere Aufnahme in die Regelungen finden sollten. Zu begrüßen ist die Ausnahme von Kaufverträgen über Grundbesitz und „verbundene Verträge“.

3.2. Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich umfasst Verbraucherverträge und Verträge zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) und großen Unternehmen. Zur Definition von KMU verwendet der Vorschlag in Art. 7 II GEKR-VO die Definition der bestehenden Kommissionsempfehlung³. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht gestattet es in Art. 13 b GEKR-VO den Mitgliedstaaten ausdrücklich, seine Anwendung auch auf Handelsverträge auszudehnen, die zwischen Großunternehmen geschlossen werden. Der vorgeschlagene persönliche Anwendungsbereich scheint prima facie auf Geschäfte zwischen Verbrauchern und Unternehmen (business-to-consumer) und KMU begrenzt zu sein. In Realität wird die Unterscheidung zwischen KMU und sonstige Unternehmen (business-to-business) schwer zu treffen sein. Für die Frage der Anwendbarkeit sollen laut Vorschlag die Kriterien der KMU-Definition maßgeblich sein, die dem Vertragspartner unbekannt sein können und ständigen Schwankungen unterliegen.

Die Anwendung des Vorschlags auf KMU würde mehr Sinn machen, wenn diese auch in den Genuss der für den Verbraucher zwingenden Vorschriften kämen. Falls das nicht realisierbar erscheinen sollte, wäre daher die schlichte Begrenzung auf den Verbraucher und Unternehmen (business-to-consumer) Bereich die klarere Lösung.

Der geographische Anwendungsbereich umfasst nach Art. 4 GEKR-VO grenzübergreifende Verträge. Art. 13 a GEKR-VO gewährt auch hier den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf rein innerstaatliche Verträge auszudehnen. Für Verbraucherverträge ist der Anwendungsbereich weit gefasst, weil bereits Verträge, bei denen schon eines der in Art. 4 III a GEKR-VO genannten Merkmale, also die Adresse des Verbrauchers, die Liefer- oder die Rechnungsanschrift in einem anderen Land als dem des Verkäufers erfüllt sind, eingeschlossen werden.

Der Vorschlag, das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf grenzüberschreitende Sachverhalte zu begrenzen, ist in Hinblick auf den AEUV als Rechtsgrundlage und zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips sehr zu begrüßen.

³ Kommissionsempfehlung 2003/361 v. 6. 5. 2003, ABIEU Nr. L 124 v. 20. 5. 2003, S. 36.

4. Abgrenzung des Regelungsbereichs

Das GEKR ist nur für die Rechtsgebiete ausschließlich anwendbar, die in ihm geregelt sind. Die Erwägungsgründe 26-29 sowie Art. 4 GEKR-VO und Art. 12 GEKR-VO enthalten eine Reihe von Abgrenzungen des sachlichen Anwendungsbereichs. Nicht erfasst sind die Stellvertretung, die Aufrechnung, die Geschäftsfähigkeit und die Sittenwidrigkeit. Ebenfalls nicht erfasst sein sollen das Sachen- und Deliktsrecht. Für nicht geregelte Bereiche gilt das nach dem IPR anwendbare nationale Recht. Zur Lückenfüllung ist kein Rückgriff auf das nationale Recht vorgesehen.

Vor diesem Hintergrund sollte auch generell angemerkt werden, dass die Parteien durch die Abgrenzung des Regelungsbereichs nicht die Möglichkeit haben, ihren Vertrag auf der Grundlage eines einzigen, einheitlichen Vertragsrechts zu schließen. Denn wesentliche Fragen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen eines wirksamen Vertrages wie die Rechtspersönlichkeit, Ungültigkeit des Vertrages wegen Geschäftsunfähigkeit, Stellvertretung, Rechts- und Sittenwidrigkeit des Vertrages, Gläubiger- und Schuldnermehrheit und der Parteiwechsel sind nicht im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht geregelt. Daher wird die Rechtsunsicherheit und -klarheit unterschiedlicher Vertragsrechtsordnungen im Binnenmarkt für die Rechtsanwender durch das Gemeinsame Europäische Kaufrecht gerade nicht beseitigt, sondern eher noch vergrößert.

4.1. Abgrenzung zum Sachenrecht

Der Entwurf lässt insbesondere eine klare Abgrenzung zum Sachenrecht vermissen. Zwar soll Erwägungsgrund 27 das Sachenrecht vom Anwendungsbereich ausnehmen. Dieser Erwägungsgrund steht aber in Widerspruch zu Art. 2 (a), der den Vertrag als eine Vereinbarung definiert, die schuldrechtliche oder „andere rechtliche Wirkungen“ herbeiführt. Ein Kaufvertrag ist nach Art. 2 (k) ein Vertrag, in dem der Verkäufer Eigentum überträgt oder es unternimmt, Eigentum zu übertragen. In Abgrenzung zur schuldrechtlichen Wirkung können mit „anderen Wirkungen“ nur dingliche Wirkungen gemeint sein. Hierfür spricht auch, dass einige europäische Rechtsordnungen⁴ das Eigentum am Kaufgegenstand bereits mit Vertragsabschluss übergehen lassen. Dagegen würde eine Einbeziehung dinglicher Folgen in das Gemeinsame Europäische Kaufrecht in den Mitgliedstaaten, die zwischen dem Vertragsschluss und dem Übergang des Eigentums trennen, Rechtsunsicherheit entstehen lassen. Übliche Kreditsicherungen wie der Eigentumsvorbehalt wären Risiken ausgesetzt.

Es sollte dem nationalen Gesetzgeber daher freistehen, im Rahmen von Durchführungsvorschriften die Übertragung des Eigentums durch den auf der Grundlage des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts geschlossenen Kaufvertrag festzuschreiben. Daher wäre ein klarer Anwendungsausschluss⁵ erforderlich.

⁴ Z. B. das Konsensualprinzip der französischen Rechtsordnung.

⁵ Wie ihn etwa das von den meisten Mitgliedstaaten ratifizierte und damit vorrangig geltende UN-Kaufrecht (CISG) in Art. 4 Buchst. B vorsieht: „Soweit in diesem nicht ausdrücklich etwas anderes

4.2. Formfreiheit

Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht stellt den Grundsatz der Formfreiheit auf (Art. 6 Annex I). Laut Erwägungsgrund 26 iVm Erwägungsgrund 27 sollen Formanforderungen im optionalen Instrument abschließend geregelt sein. Formerfordernisse haben jedoch eine bedeutende Funktion im System der vorsorgenden Rechtspflege zum Schutz der Vertragsparteien und zur Entlastung des Justizsystems. Die notwendige Beratung und Aufklärung des schwächeren Vertragspartners wird durch Formvorschriften garantiert. Das Unterlaufen von Formvorschriften bedeutet daher neben der Gefährdung von Rechtssicherheit eine Schwächung des Verbraucherschutzes.

In diesem Zusammenhang darf auch darauf hingewiesen werden, dass die Verbraucherrechterichtlinie dem Umstand der besonderen Schutzfunktion des Notars durch die Beratung und Belehrung der Parteien Rechnung trägt, indem sie die Vertragserrichtung durch den Notar von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt. Damit unterliegen vom Notar errichtete Verträge keiner Widerrufsmöglichkeit. Art. 40 Abs. 1 des Anhangs 1 hingegen berechtigt den Verbraucher Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge zu widerrufen. Aufgrund des fehlenden Schutzbedürfnisses und um die Acquiskonformität zu wahren, sollte eine entsprechende Klarstellung in Art. 2 GEKR-VO erfolgen.

Es wäre daher erforderlich, den Rückgriff auf das nationale Recht ausdrücklich zuzulassen und Formvorschriften in den Katalog externer Lücken in Erwägungsgrund 34 aufzunehmen⁶.

5. Kollisionsrechtliche Aspekte

Die kollisionsrechtliche Einordnung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist eine schwierige Frage, die weiterer Klärung bedarf. Um die Anwendung von Art. 6 Abs. 2 Rom-I-Verordnung und die daraus resultierenden Folgen – Anwendung der zwingenden Verbraucherbestimmungen aus dem Land des Verbrauchers zum (Kosten-)Nachteil des Unternehmers – zu vermeiden, geht die Kommission davon aus, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ein zweites Kaufrechtsregime in jedem Mitgliedstaat, und nicht ein 28. Regime in der EU, bilden muss⁷. Dieser Ansatz, der auch unter dem Aspekt der vorgeschlagenen Rechtsgrundlage zu sehen ist, und seine Folgen kann aber durchaus hinterfragt werden.

bestimmt ist, betrifft es insbesondere nicht die Wirkungen, die der Vertrag auf das Eigentum an der verkauften Ware haben kann“,

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf> .

⁶ Z. B. nach dem Vorbild des UN-Kaufrechts (Art. 7 Abs. 2 CISG), das sich im Grundsatz ebenfalls der Formfreiheit verpflichtet (Art. 11 CISG).

⁷ Sogenannte „Vorschaltlösung“, vgl. *Fornasier*, Max Planck Private Law Research Paper No. 11/10, S.14.

Durch einen Verzicht auf die Rechtswahlschranken zum Schutz der schwächeren Partei könnte das fakultative Vertragsrecht von der überlegenen Partei gezielt dazu ausgenutzt werden, um etwa in einem Inlandsvertrag das nationale zwingende Recht – beispielsweise die Regeln der Klauselkontrolle – zu umgehen oder um im grenzüberschreitenden Verkehr den Verbraucherschutz nach der Heimatrechtsordnung des Verbrauchers auszuhebeln.

Der Rückgriff auf das nationale IPR – durch eine Rechtswahl oder über die Regeln nach Art. 4 der Rom-I-Verordnung – kann aber z. B. bei Verträgen mit Drittstaatenbezug zu unerwarteten und unerwünschten Ergebnissen führen⁸. Fraglich ist auch, wie die Gerichte der Mitgliedstaaten die Einordnung der Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom-I-VO vornehmen werden. Manche könnten zu dem Schluss gelangen, dass zwingende nationale Bestimmungen des Verbraucherschutzes als solche zu bewerten sind und daher dem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht vorgehen. Darüber hinaus bleibt es bei einem möglichen Rückgriff mitgliedstaatlicher Gerichte auf andere nationale Vorschriften, die über die in Erwägungsgrund 27 ausgeklammerten Rechtsbereiche weit hinausgehen⁹.

Eine sachlich angemessene Lösung wäre daher neben der Wahl der richtigen Rechtsgrundlage die Verordnung als 28. Regime zu etablieren und die Rom-I-VO unter Einbeziehung von Art. 81 entsprechend zu ändern.

6. Rechtsverfolgung

Bei Einführung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts werden zumindest in der Anfangsphase viele Fragen über Auslegung und Anwendung bestehen. Obwohl dies ein allgemeines Problem neuer Gesetzgebungsakte darstellt, ist es im Bereich des Vertragsrechts, wo es in vielen Mitgliedstaaten sehr alte Rechtstraditionen gibt, besonders virulent.

7. Gefahr der Senkung des Verbraucherschutzniveaus

Bei grenzüberschreitenden Verträgen genießt der Verbraucher derzeit aufgrund von Art. 6 Rom-I-VO den für ihn jeweils höheren Verbraucherschutz. Diese Regelung ist durchaus das Vertrauen des Verbrauchers in den Binnenmarkt zu stärken und wäre eigentlich im Sinne des Vorschlags. Aus seiner Sicht könnte sich die Frage stellen, wieso nationales Recht nicht anwendbar sein sollte, wenn das Europäische Vertragsrecht zum Nachteil des Konsumenten ist.

Das in Art. 91 und Anhang II der GEKR-VO vorgesehene Informationsblatt soll den Verbraucher informieren, auf welches Recht er sich als Grundlage seines Vertrags einlässt. Dort soll das GEKR-VO in allgemein verständlicher Sprache kurz dargestellt werden. Die Information des Konsumenten (Art. 8 und Anhang II) sollte ihn in die Lage versetzen, eine informierte Entscheidung über die Wahl des Vertragsrechts zu machen. Die in Anhang II aufgezählten Rechte wirken überzeugend, täuschen aber

⁸ Vgl. *Fornasier*, Max Planck Private Law Research Paper No. 11/10, S. 18ff.

⁹ Siehe schon 4. Abgrenzung zum Regelungsbereich.

darüber hinweg, dass der Verbraucher nicht weiß, ob seine eigene Rechtsordnung ein höheres Verbraucherschutzniveau zu bieten hätte. Ein Vergleich mit dem Schutzniveau, das der Verbraucher national genießt, unterbleibt. Eine Durchsicht des Anhang 1 kann keineswegs garantieren, dass der Verbraucher durch die Wahl des Europäischen Vertragsrechts – abgesehen von der durch die Einführung entstehenden Rechtsunsicherheit mangels Rechtsprechung und Auslegung durch die Gerichte – immer besser gestellt würde. Aus diesen Gründen könnte der Ausschluss der Anwendung des Art. 6 der Rom-I-VO kritisch beim Unionsbürger¹⁰ aufgenommen werden.

In jedem Fall wäre nicht nur zu verlangen, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht den Schutzstandard des *acquis communautaire* bzw. der Verbraucherrechtlinie nicht nur nicht unterschreitet, sondern auch gegenüber der nationalen Rechtsordnung ein ähnlich hohes Schutzniveau bietet. Die schwächere Partei sollte nicht schlechter gestellt werden als sie bei Geltung des nationalen Vertragsrechts stünde. Daher sollte die Nicht-Anwendbarkeit der Begünstigung des Verbrauchers des Art. 6 der Rom-I-VO überdacht werden.



Univ.-Doz. Mag. DDr. Ludwig Bittner
(Präsident)

¹⁰ Siehe auch Europäischer Verbraucherverband (BEUC), Europäisches Vertragsrecht, 28. Regime, 10 Vorbehalte, 22.11.2011, <http://www.beuc.eu/BEUCNoFrame/Docs/1/JKLMPOADBLDNKFEPGKPPLBAHPDWY9D7GGD9DW3571KM/BEUC/docs/DLS/2011-09940-01-E.pdf>