

Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek
und Helmut Rübmann

Band 83

Norman Konecny

Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

Meilenstein der europäischen Integration
oder Irrlicht der europäischen Politik?

Kapitel 1: Einleitung – Problemaufriss und Gang der Darstellung

„Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ist veröffentlicht. Erfüllt er annäherungsweise die ihm gestellte Aufgabe? ... Die Antwort... sie lautet Nein!“¹ „Das deutsche Recht ist in Gefahr. Sehe die Nation, daß es nicht Schaden nehme!“² „Wird nun auch das gesamte Zivilrecht unter den Bann der Kodifikation gebracht, so hat das freie juristische Denken keine Stätte mehr.“³ „Die Rechtswissenschaft verkümmert. Die Rechtsprechung wird zum Handwerk.“⁴

So dramatisch klang die durchdringende Kritik am BGB zur Zeit seiner Entstehung.⁵ Als am 01.01.1900 das BGB in Kraft trat, war dies somit nicht nur das Ergebnis eines jahrzehntelangen Schaffensprozesses⁶ und ein Meilenstein in der Geschichte zivilrechtlicher Kodifikationen, sondern zugleich ein zu jener Zeit hochgradig kritisiertes und umstrittenes Projekt.⁷ Zunächst ist aber festzuhalten, dass es den vorläufigen Höhepunkt in der Geschichte der nationalen Kodifikationen in Europa darstellte. 113 Jahre später ist das BGB immer noch in Kraft, hat in mancher Hinsicht jedoch eine Evolution durchlaufen.⁸ Der Erfolg des BGB wird dabei schon lange nicht mehr in Frage gestellt. Dass seine Einführung ein Geschenk für die deutsche Rechtslandschaft war, ist heute größtenteils ein Konsens. Streit um das BGB kommt heute nur noch dann auf, wenn es in wesentlichen Punkten geändert werden soll oder eine Gefahr für seine Bedeutung oder sein Fortbestehen zum Vorschein kommt.

1 *Von Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, S. 1 f.

2 *Von Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, S. 15.

3 *Bähr*, Die Grenzboten 1888, 450, 456.

4 *Bähr*, Die Grenzboten 1888, 450, 452.

5 Eine ausführliche Übersicht über die Kritik am BGB zu dessen Entstehungszeit findet sich bei *Haack*, Otto von Gierkes Kritik, S. 75 ff.

6 *Honsell* in Staudinger, Einleitung zum BGB, Rn. 74 ff.

7 Vgl. z. B. *Schulte-Nölke*, NJW 1996, 1705, 1708.

8 Die bedeutendste Entwicklung in der jüngeren Vergangenheit ist dabei die Schuldrechtsmodernisierung des letzten Jahrzehnts, die der Gesetzgeber aus Anlass der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie durchführte und die bewirkte, dass das BGB im Rahmen einer „großen Lösung“ großflächig überarbeitet wurde und am 01.01.2002 erneut in Kraft trat, vgl. *Beckmann* in Staudinger, Vorb. §§ 433 ff., Rn. 33.

Nun steht uns möglicherweise ein erster Schritt in eine neue Epoche der Rechtsetzung bevor: Am 11.10.2011 veröffentlichte die Europäische Kommission den Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht⁹, welches als optionales Instrument¹⁰ neben das jetzt bestehende Recht im Falle grenzüberschreitender Kaufverträge treten soll. Dieser Entwurf könnte, wenn er in seiner jetzigen oder in einer abgewandelten Form tatsächlich verwirklicht wird, die Speerspitze für ein künftiges gemeinsames europäisches Vertragsrecht darstellen, welches nicht weniger als ein Ausdruck des fortschreitenden europäischen Einigungsprozesses wäre. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass dieser erste Schritt auch von Erfolg gekrönt ist. Denn nur ein erfolgreicher erster Schritt kann auch eine solche weitere Entwicklung in Gang setzen. Ob, und wenn ja unter welchen Voraussetzungen das GEKR tatsächlich Erfolg erfahren wird, daran scheiden sich seit dessen Veröffentlichung die Geister. Denn für die Frage, ob ein optionales Instrument von Erfolg gekrönt sein wird, ist eines maßgeblich: Es muss „gut“ sein. Wenn der Entwurf „gut“ ist, wird er weiterentwickelt werden. Wenn die Weiterentwicklung „gut“ ist, wird sie realisiert werden. Wenn die Realisierung „gut“ ist, wird sie gewählt werden. Je häufiger die Wahl auf das GEKR anstatt auf die nationalen Alternativen fallen wird, desto größer wird der Erfolgsfaktor sein und je größer letztlich der Erfolg des GEKR sein wird, umso mehr wird es eine Vorarbeit für eine künftige weitergehende europäische Rechtsvereinheitlichung leisten und umso tiefer die Hürden hierfür einstampfen.

Die Vergangenheit hat jedoch gezeigt, dass sowohl der europäischen Integration als auch dem Fortschreiten der Rechtsentwicklung immer wieder Steine in den Weg gelegt werden. Für die Fortentwicklung der europäischen Integration mittels Angleichung des Privatrechts, gerade auch durch das GEKR, gibt es zwei wesentliche Arten von Hindernissen: verfahrensrechtliche und materiellrechtliche.

Die verfahrensrechtlichen Hindernisse liegen zunächst darin, dass die Frage nach der korrekten Kompetenzgrundlage für den Erlass des GEKR von überragender

9 KOM(2011) 635 endgültig vom 11.10.2011, online abrufbar unter: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2011/com2011_0635de01.pdf (zuletzt abgerufen am 10.09.2013); diese besteht aus der Verordnung als solche (im Folgenden: GEKR-VO) und dem Gesetzestext in ihrem Anhang I (im Folgenden: GEKR; Abkürzungen in Anlehnung an: *Staudenmayer* (Hrsg.), *Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, Reihe Beck'sche Textausgaben, München 2012).

10 Diese Methode der Rechtsetzung schon vor Veröffentlichung des Verordnungsentwurfs aufgreifend *Herresthal*, *EuZW* 2011, 7 ff.; neuerdings abgrenzend zur „Menügesetzgebung“ *Ringe*, *AcP* 213 (2013), 98, 102 ff.

Bedeutung ist. Der AEUV muss eine zulässige Rechtsgrundlage beinhalten und je nachdem, welche Ermächtigungsnorm sich als die richtige herausstellt, sind unterschiedliche Hürden im Gesetzgebungsverfahren zu meistern. Die Wahl der falschen Ermächtigungsnorm kann mit Erfolg vor dem EuGH angegriffen werden. Da diese Frage seit Veröffentlichung des Verordnungsentwurfs hochumstritten ist, muss sie noch vor seinem Erlass geklärt werden, um das GEKR auf sicheren legislativen Boden zu stellen. Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist aber auch zu beachten, dass es innerhalb der Teilnehmer am rechtswissenschaftlichen und -politischen Diskurs immer auch eine Gruppe der „Bewahrer“ gibt, die – nicht ausschließlich aus rationalen Erwägungen – den Status quo erhalten wollen. Einerseits, um die größtmögliche nationalstaatliche Souveränität zu erhalten, andererseits, um die weitestgehende Bewahrung des – auch aus nationaler Perspektive – tradierten und vertrauten Rechts sicher zu stellen. Die verfahrensrechtlichen Hindernisse im Rahmen des GEKR bestehen daher auch darin, dass die Angehörigen der Rechtswissenschaft und -politik grundsätzlich dazu in der Lage sind, den wissenschaftlichen und politischen Diskurs über Rechtsetzungsprojekte dahingehend zu steuern, dass die Realisierung ihnen ungeliebter Projekte in wesentlichem Maße erschwert wird. Die Motivation für dieses Vorgehen beruht dabei durchaus auch auf persönlichen Gefühlslagen. Gerade die sind aber imstande, die Zielsetzung für die Diskussion anstehender Maßnahmen vorzugeben. Hinzu liegt es in der Natur des Menschen, dass er kritische Stimmen lauter hört als bejahende. Es wurde und wird daher immer wieder versucht, Rechtsetzungsprojekte durch sich immer wiederholendes und massenhaftes Gegenfeuer auszubremsen, um den Status quo zu bewahren oder die Entwicklung in eine Richtung zu lenken, die den Kritikern persönlich lieber ist – so nun auch beim GEKR.

In materieller Hinsicht sind bei Rechtsetzungsprojekten auf dem Gebiet des europäischen Privatrechts immer die Fragen nach der Kohärenz im Verhältnis zu vorhergehenden Maßnahmen, der inhaltlichen Stimmigkeit und Praktikabilität zu beantworten. Die materiellrechtlichen Hindernisse dafür, dass das GEKR die europäische Integration mittels Privatrecht vorantreiben kann, liegen somit in dessen tatsächlichen inhaltlichen Unzulänglichkeiten, wobei zwei Bereiche ganz wesentlich über das Wohl und Wehe des GEKR entscheiden und daher in dieser Arbeit einer vertieften Betrachtung unterzogen werden. Es handelt sich um die Ausgestaltung seines Verbraucherschutzes und seine Anwendungs- sowie inhaltliche Reichweite. Da es ein Wahlrechtsregime darstellt, kann es die europäische Integration nur fördern, wenn es von den potentiellen Anwendern akzeptiert wird und hierdurch auch tatsächlich zur großflächigen Anwendung gelangt. Einen solchen Erfolg wird es aber nur dann erringen, wenn es dem möglichen Nutzer als

attraktive Wahlmöglichkeit erscheint. Welchen Einfluss hat diese Erkenntnis aber in Bezug auf das Verbraucherschutzniveau des Verordnungsentwurfs? Ein gewisses Maß an Verbraucherschutz mag zur politischen und gesellschaftlichen Akzeptanz des GEKR notwendig sein. Aber birgt der Grad an Verbraucherschutz im GEKR die Gefahr überbordende Ausmaße anzunehmen? Ist dies der Fall, könnte das Todesurteil für das GEKR bereits gesprochen sein, noch bevor der erste Anwender überhaupt über seine Nutzung nachdenken konnte. Denn das Ausmaß des Verbraucherschutzes steht in unmittelbarer Wechselwirkung zur Attraktivität, die das GEKR auf seine potentiellen Anwender ausstrahlt. Neben anderen noch im Verordnungsentwurf enthaltenen inhaltlichen Unzulänglichkeiten wird es demnach die Ausgestaltung des Verbraucherschutzes sein, die für die Wahl für oder gegen das GEKR im konkreten Fall ein, wenn nicht gar *der* ausschlaggebende Faktor sein wird. Das zweite maßgebliche materiellrechtliche Hindernis für die europäische Integration mittels Privatrechtsangleichung durch das GEKR ist der Umfang seiner Reichweite. Wer darf wann und worauf das GEKR anwenden? Und was ist hieran zu ändern? Was ist im GEKR geregelt? Wie müssen die Fragen behandelt werden, die nicht in ihm geregelt sind? Sollten noch andere Rechtsgebiete in das GEKR Einzug halten? Und ist dies überhaupt möglich? Diese Fragen sind im Kontext der Reichweite des GEKR so zu beantworten, dass es tatsächliche Akzeptanz am Markt erfahren wird.

Die Zielsetzung dieser Arbeit ist es daher, die Existenz dieser Hindernisse anhand des Verordnungsentwurfs über das Gemeinsame Europäische Kaufrecht und seines rechtspolitischen und -wissenschaftlichen Diskurses aufzuzeigen und durch den Vergleich mit vorhergehenden Rechtsetzungsakten und -projekten sowie der konkreten inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Verordnungsentwurf, Lösungsansätze hierfür zu entwickeln. Hierzu werden zunächst im *zweiten Kapitel* die Begriffe der europäischen Integration und der Privatrechtsangleichung erläutert sowie ihr Zusammenhang inhaltlich und historisch geklärt. In diesem Kontext erfolgt eine allgemeine Darstellung des Verordnungsentwurfs, um im Anschluss seine mögliche Bedeutung für die europäische Integration zu skizzieren. Im *dritten Kapitel* werden die verfahrensrechtlichen Hindernisse der europäischen Integration mittels Angleichung des Privatrechts behandelt. Hierbei wird zunächst der Frage nach der einschlägigen Kompetenznorm im AEUV für den Erlass des GEKR nachgegangen. Nach deren Klärung steht die Darstellung der Behinderung von Rechtsetzungsakten durch den rechtswissenschaftlichen und -politischen Diskurs im Mittelpunkt. Hierfür wird zunächst das Vorgehen der Rechtswissenschaft bei bisherigen legislatorischen Projekten dargestellt anhand des Prozedere bei der Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland als Beispiel für ein Projekt,

das trotz allem erfolgreich realisiert wurde, und dem Prozedere bei dem Verordnungsentwurf über die *Societas Privata Europaea* (SPE), als Beispiel für ein daran zu scheitern drohendes Projekt. Es schließt sich eine Veranschaulichung der Situation beim Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht an, wobei exemplarisch die mit Vehemenz geführte Diskussion über die korrekte Ermächtigungsgrundlage im Mittelpunkt steht. Hierdurch werden zuletzt Schlussfolgerungen für die Beurteilung der fachlichen Diskussion und ihre Auswirkung auf die weitere Entwicklung gezogen. Das *vierte Kapitel* behandelt als Kontrapunkt die materiellrechtlichen Hindernisse für die europäische Integration durch das GEKR, die sich aus dem Verordnungsentwurf selbst ergeben. Zentrum der Betrachtung sind zunächst die Regelungen zum Verbraucherschutz. Es wird dargestellt, weshalb sie maßgebliche Normen sind, die über Erfolg oder Misserfolg des GEKR entscheiden werden. Im Anschluss wird aufgezeigt, weshalb der Verbraucherschutz in der jetzigen Entwurfsfassung überbordend ausgestaltet ist und welche Auswirkungen dies haben wird, um danach Lösungen auszuarbeiten, die geeignet sind, die Interessen zwischen Unternehmern und Verbrauchern zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Dabei muss beachtet werden, dass der Verbraucherschutz so auf einem angemessenen Level angesiedelt wird, auf dem das GEKR für die Unternehmer attraktiv wirkt, aber auch in politischer Hinsicht noch durchsetzbar ist, sodass eine Evolution hin zum tatsächlichen Bedarf des Marktes und weg vom festgefahrenen verbraucherschutzrechtlichen Duktus der europäischen Privatrechtssetzung möglich ist. Darüber hinaus wird der Frage nach der Reichweite des GEKR nachgegangen. Hier werden zunächst die Einschränkungen der Anwendungsreichweite des GEKR aufgezeigt, um so darstellen zu können, weshalb diese Restriktionen nicht geboten sind. Weiter wird die inhaltliche Reichweite des GEKR und ihre Beschränkung durch interne wie externe Lücken des Verordnungstextes veranschaulicht. Es wird dargelegt, wie sie zu handhaben sind, weshalb Lücken im GEKR zu einem gewissen Maße unumgänglich sind und welchen Einfluss sie auf seine Zielsetzung haben. Hinzu werden Lösungsansätze für die drängendsten Probleme in diesem Kontext präsentiert. Zum Abschluss werden im *fünften Kapitel* die Ergebnisse der Arbeit in wesentlichen Punkten zusammengefasst und in Thesen formuliert.

Kann das GEKR ein Meilenstein der europäischen Integration werden – und wenn ja, unter welchen Umständen? Oder wird es als Irrlicht der europäischen Politik verglühn? Das Fundament zur Beantwortung dieser Frage soll durch diese Arbeit gelegt werden.