
Das Vertragsrecht im digitalen Binnenmarkt

Die Entwicklung eines neuen
europäischen
Verbraucherkaufrechts für den
Onlinehandel



EINGEHENDE ANALYSE

Diese Veröffentlichung bietet eine eingehende Analyse der regulatorischen Optionen für einen überarbeiteten Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, das im Rahmen der von der Juncker-Kommission beschlossenen Strategie für einen digitalen Binnenmarkt umgesetzt werden soll.

PE 568.322

ISBN 978-92-823-7933-2

doi:10.2861/14336

QA-04-15-601-DE-N

Das Originalmanuskript in englischer Sprache wurde im September 2015 fertiggestellt.

Übersetzung abgeschlossen: Oktober 2015.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS UND URHEBERRECHT

Die Verantwortung für den Inhalt liegt ausschließlich beim Verfasser dieses Dokuments; eventuelle Meinungsäußerungen entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments. Das Dokument richtet sich an die Mitglieder und Mitarbeiter des Europäischen Parlaments und ist für deren parlamentarische Arbeit bestimmt. Nachdruck und Übersetzung zu nicht kommerziellen Zwecken mit Quellenangabe gestattet, sofern der Herausgeber vorab unterrichtet und ihm ein Exemplar übermittelt wird.

© Europäische Union, 2015.

Fotonachweise: © Do Ra / Fotolia.

eprs@ep.europa.eu

<http://www.eprs.ep.parl.union.eu> (Intranet)

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank> (Internet)

<http://epthinktank.eu> (Blog)

ZUSAMMENFASSUNG

Im Mai 2015 veröffentlichte die Kommission ihre Mitteilung über eine Strategie für einen digitalen Binnenmarkt und erfüllte damit das zweite Hauptziel der im Juli 2014 von Jean-Claude Juncker vorgelegten „Politischen Leitlinien für die nächste Europäische Kommission“. Ein in der Strategie behandelter Aspekt ist die Überarbeitung des Vorschlags für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, der bis Ende 2015 vorgestellt werden soll. Der geänderte Vorschlag soll eine Reihe von verbindlichen vertraglichen Rechten für inländische und grenzüberschreitende Online-Käufe von Sachgütern enthalten und somit den im Binnenmarkt getätigten Verbraucherkäufen Rechnung tragen. Im Rahmen der Ausarbeitung der Strategie wurde im Juli eine „Folgenabschätzung in der Anfangsphase“ veröffentlicht, zudem findet derzeit eine Konsultation mit den Interessenträgern statt.

Auf dem Gebiet der Online-Verbraucherkäufe besteht jedoch keineswegs ein Rechtsvakuum. Vier bestehende Richtlinien – über die Rechte der Verbraucher (2011), den elektronischen Geschäftsverkehr (2000), den Verbrauchsgüterkauf (1999) und missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (1993) – sind zusammen auf inländische und grenzüberschreitende Online-Verträge anzuwenden und sehen verschiedene Verbraucherrechte vor. Insbesondere haben Verbraucher das Recht auf Zugang zu Informationen sowie das Recht, innerhalb von 14 Tagen nach Abschluss eines Online-Vertrags ohne Angabe eines Grundes zurückzutreten. Darüber hinaus stehen ihnen bei Vertragswidrigkeit der an sie ausgelieferten Waren vier verschiedene Formen der Abhilfe zur Verfügung, und sie sind gegen missbräuchliche Klauseln in den ihnen vom Händler auferlegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschützt. Zwei dieser einschlägigen Instrumente – die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs (1999) und die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln (1993) – wurden vor der verbreiteten Nutzung des Online-Handels erlassen und bedürfen daher einer Aktualisierung. Die bestehenden Bestimmungen sind ferner auf vier verschiedene EU-Richtlinien aufgeteilt, und ihre Bündelung in einem systematisch ausgestalteten Rechtsakt hätte eine Verbesserung der Transparenz und Kohärenz zur Folge.

Der überarbeitete Vorschlag für ein europäisches Kaufrecht für Online-Geschäfte wird sich wahrscheinlich an dem ursprünglich vorgeschlagenen und von der Kommission im Jahr 2011 vorgelegten Text für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für Online-Geschäfte orientieren. Mit dieser Verordnung sollte ein „optionales Instrument“ für das Kaufrecht geschaffen werden. Das bedeutet, dass mit ihr nicht auf eine Vereinheitlichung oder Harmonisierung nationaler Gesetze abgezielt wurde, sondern auf die Schaffung einer parallelen und optionalen Ordnung, die auf Kaufverträge Anwendung findet. Der Vorschlag stützte sich zwar auf Artikel 114 AEUV, der die Rechtsgrundlage für die Angleichung der Rechtsvorschriften (Harmonisierung) bildet, aber gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) nicht zur Schaffung optionaler Instrumente angewandt werden darf. In der Folge entbrannten in den nationalen Parlamenten bei der Ausübung des Subsidiaritätskontrollmechanismus Kontroversen über die Rechtsgrundlage eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Letztendlich scheiterte das Gesetzgebungsverfahren im Rat, noch ehe die Kommission im Dezember 2014 offiziell ihre Absicht zur Überarbeitung des Textes angekündigt hatte.

Mindestens vier zentrale Fragen bezüglich des angekündigten Vorschlags für ein europäisches Kaufrecht für Online-Geschäfte bedürfen einer näheren Betrachtung. Erstens: die Rechtsform – wird das künftige Online-Kaufrecht in Form einer Verordnung

oder einer Richtlinie erlassen? Zweitens: Wenn die Rechtsform einer Richtlinie gewählt würde, wäre dann unter Berücksichtigung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit die Voll- oder die Mindestharmonisierung am zweckmäßigsten? Drittens: Wäre es ausreichend, wenn das Instrument den grenzüberschreitenden Handel regelt, oder muss es zusätzlich auf rein inländische Transaktionen erweitert werden? Als vierter Punkt schließlich kann das Herkunftslandprinzip genannt werden – sollten Verkäufer auf ihr innerstaatliches Recht zurückgreifen können, wenn sie ihre Waren an Verbraucher aus dem Ausland verkaufen? Wie lässt sich dies mit dem derzeitigen System der Rom-I-Verordnung und der Brüssel-Ia-Verordnung vereinen? Bei der Erörterung wird letztendlich der Inhalt des überarbeiteten Vorschlags im Vordergrund stehen müssen. Sollte er einfach vom ursprünglichen Text für ein europäisches Kaufrecht für Online-Geschäfte übernommen werden oder maßgenau an die spezifischen Bedürfnisse der an Online-Transaktionen beteiligten Parteien angepasst werden, bei denen sowohl Verbraucher als auch Verkäufer andere Interessen und Erwartungen haben, als dies bei Offline-Transaktionen der Fall ist?

INHALT

1. Hintergrund: Digitaler Binnenmarkt und Vertragsrecht	5
2. Die Kompetenz der EU zur Regelung des Vertragsrechts	7
2.1. Drei Leitgrundsätze.....	7
2.2. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	7
2.3. Vertragsrecht und Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften (Artikel 114 AEUV)	8
2.4. Das Subsidiaritätsprinzip	9
2.5. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	10
3. Bestehende EU-Rechtsvorschriften zu Online-Verbraucherkäufen	11
3.1. Keine Rechtslücke, aber es besteht Aktualisierungsbedarf	11
3.2. Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher	12
3.2.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung	12
3.2.2. Das Recht auf Information und vertragliche Formalitäten	13
3.2.3. Bestimmungen über digitale Inhalte.....	13
3.2.4. Sonstige Rechte	13
3.3. Die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs	14
3.3.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung	14
3.3.2. Abhilfemöglichkeiten für Verbraucher bei Vertragswidrigkeit	14
3.3.3. Freiwillige Garantien	15
3.3.4. Abhilfemöglichkeiten im digitalen Binnenmarkt.....	15
3.4. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr	16
3.4.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung	16
3.4.2. Online-Verträge.....	16
3.4.3. Das Recht auf Information	16
3.5. Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln	16
3.5.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung	16
3.5.2. Die Verpflichtung der Gerichte zur Prüfung von Klauseln von Amts wegen.....	17
3.5.3. Der Begriff der Missbräuchlichkeit.....	17
3.5.4. Auswirkungen der Missbräuchlichkeit	17
4. Der ursprüngliche Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht	18
4.1. Der Weg hin zu einem Vorschlag.....	18
4.1.1. Der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen	18
4.1.2. Grünbuch und Durchführbarkeitsstudie	19
4.2. Vorschlag der Europäischen Kommission (2011)	20
4.2.1. Ein fakultatives Instrument zum Kaufrecht.....	20

4.2.2. Kontroverse Rechtsgrundlage	21
4.2.3. Standpunkt des Europäischen Parlaments.....	23
5. Für ein neues Gesetz für Online-Käufe als Teil der digitalen Binnenmarktstrategie ..	24
5.1. Rechtsform – Richtlinie anstelle einer Verordnung?	24
5.2. Harmonisierung total?.....	25
5.3. Anwendungsbereich – Online-Verträge, innerstaatlich und grenzübergreifend?27	
5.3.1. Erwarteter Anwendungsbereich: Online-Verbraucherkaufverträge, einschließlich rein innerstaatliche Verträge	27
5.3.2. Nur grenzübergreifende Verträge: eine Option?.....	27
5.3.3. Subsidiaritätsprinzip und eine ausschließlich grenzübergreifende Regelung.....	29
5.4. Herkunftslandprinzip?	29
5.4.1. Kann das Verkäuferrecht auf Online-Verbraucherverträge angewendet werden?... 29	
5.4.2. Anpassung der Verbraucherschutznorm der Rom-I-Verordnung?	31
5.4.3. Das Herkunftslandprinzip und Eingriffsnormen.....	32
5.5. Das Kaufrecht – nur Schall und Rauch? Entscheidungen über den Inhalt	34
6. Ausblick.....	35
7. Wichtigste bibliografische Angaben	38

1. Hintergrund: Digitaler Binnenmarkt und Vertragsrecht

Am 6. Mai 2015 veröffentlichte die Kommission ihre Mitteilung über eine Strategie für einen digitalen Binnenmarkt¹ und erfüllte damit Priorität Nr. 2 der am 15. Juli 2014 von Jean-Claude Juncker vorgelegten „Politischen Leitlinien für die nächste Europäische Kommission“.² In den „Leitlinien“ werden folgende Maßnahmen in Aussicht gestellt:

*(...) ehrgeizige **gesetzgeberische Schritte** zur Verwirklichung eines solchen vernetzten digitalen Binnenmarkts (...) **durch die Modernisierung und Vereinfachung der Verbraucherschutzvorschriften** beim Online-Kauf und beim Kauf digitaler Produkte.“³*

Auf den vertragsrechtlichen Aspekt des Binnenmarktes ging die Kommission bereits in ihrem Arbeitsprogramm für 2015⁴ ein, jedoch noch einmal eingehender in ihrer kürzlich vorgestellten Strategie. Eine der drei „Säulen“ der Strategie ist in der Tat ein „besserer Online-Zugang für Verbraucher und Unternehmen zu Waren und Dienstleistungen in ganz Europa“.⁵ Die Kommission hat sich ausdrücklich verpflichtet, bis Ende 2015 einen **geänderten Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht** vorzulegen. Während Kommissionsbedienstete Konsultationen mit Interessenvertretern der Wirtschaft und der Verbraucher, Workshops mit den Mitgliedstaaten sowie eine öffentliche Online-Konsultation durchführten,⁶ wurde im Juli 2015 eine **„Folgenabschätzung in der Anfangsphase“** präsentiert,⁷ in welcher der Standpunkt der Kommission in dieser Frage dargelegt wird.

Während im ersten Vorschlag eine Verordnung zur Schaffung eines fakultativen Kaufrechts für grenzüberschreitende Transaktionen in Europa vorgeschlagen wurde, auf die die Parteien wahlweise zurückgreifen konnten (siehe Abschnitt 4 weiter unten), wird das umstrittene Konzept eines optionalen Instruments im neuen Vorschlag für ein europäisches Kaufrecht für Online-Geschäfte mit hoher Wahrscheinlichkeit verworfen werden.⁸ In ihrer Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa erklärt die Kommission, dass der überarbeitete Vorschlag

¹ Europäische Kommission, [Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa](#), 6. Mai 2015, COM(2015) 192 final. Vgl. M. Szczepański, [„A connected Digital Single Market: State of play and the way forward“](#), EPRS Briefing, PE 545.734 (Januar 2015).

² J.-C. Juncker, [„Ein neuer Start für Europa: Meine Agenda für Jobs, Wachstum, Fairness und demokratischen Wandel: Politische Leitlinien für die nächste Europäische Kommission“](#), 15. Juli 2014. Vgl. E. Bassot & A. Debyser, [„Setting EU priorities, 2014-19: The ten points of Jean-Claude Juncker's political guidelines“](#), EPRS Briefing, PE 538.963 (Oktober 2014), S. 4-5.

³ J.-C. Juncker, [„Ein neuer Start...“](#), S. 5-6.

⁴ [Arbeitsprogramm der Kommission 2015: Ein neuer Start](#), 16. Dezember 2014, COM(2014) 910 final. Vgl. A. Debyser, E.-M. Poptcheva & E. Bassot, [„European Commission's 2015 Work Programme“](#), EPRS Briefing, PE 545.732 (Januar 2015).

⁵ [Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa](#), S. 3.

⁶ [Öffentliche Konsultation zu vertragsrechtlichen Vorschriften für den Online-Erwerb von digitalen Inhalten und Sachgütern](#) (12. Juni 2015-3. September 2015).

⁷ Europäische Kommission, GD Justiz – Referat A2, [„Inception impact assessment: Proposal on contract rules for online purchase of digital content and tangible goods“](#) (Folgenabschätzung in der Anfangsphase: Vorschlag über Vertragsbestimmungen für den Online-Kauf von digitalen Inhalten und Sachgütern), 10. Juli 2015 (die neueste, online verfügbare Fassung wurde zuletzt am 22. Juli 2015 überarbeitet).

⁸ Vgl. [„Inception impact assessment...“](#), pass.

(...) es den **Verkäufern erlaubt, auf ihr innerstaatliches Recht zurückzugreifen**, [...] der die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien eines Kaufvertrags weiter harmonisiert. Erreicht wird dies vor allem durch die Einführung von **Abhilfen für den Fall der Nichterfüllung** und durch eine angemessene **gesetzliche Mindestgewährleistungsfrist**. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass Händler im Binnenmarkt nicht durch **Unterschiede zwischen den nationalen verbindlichen Normen des Verbrauchervertragsrechts** (...) von grenzüberschreitenden Geschäften abgehalten werden.⁹

Aus der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt geht nicht hervor, ob das europäische Kaufrecht für Online-Geschäfte in Form einer Verordnung oder einer Richtlinie umgesetzt werden wird, weshalb im Rahmen der Folgenabschätzung in der Anfangsphase beide Optionen in Betracht gezogen werden.¹⁰ Die Kommission hat jedoch klare Aussagen bezüglich des Umfangs und Inhalts gemacht und angekündigt, dass sie

*make an amended proposal [for an EU Online Sales Act] by the end of 2015 (i) covering **harmonised EU rules** for online purchases of digital content, and (ii) **allowing traders to rely on their national laws** based on a focused set of **key mandatory EU contractual rights** for domestic and cross-border online sales of tangible goods.¹¹ (bis Ende 2015 einen überarbeiteten Vorschlag für ein europäisches Kaufrecht für Online-Geschäfte vorlegt, das a) **harmonisierte EU-Vorschriften** für Online-Käufe von digitalen Inhalten umfasst und b) **es Verkäufern erlaubt, auf ihr innerstaatliches Recht zurückzugreifen**, und auf einer gebündelten Zusammenstellung von **obligatorischen vertraglichen Rechten**, die auf inländische und grenzüberschreitende Online-Verkäufe von Sachgütern anzuwenden sind, basiert.)*

Mit der vorliegenden Analyse wird das Ziel verfolgt, wichtige Hintergrundinformationen für die Debatte über das künftige europäische Kaufrecht für Online-Geschäfte bereitzustellen. Insbesondere wird in Abschnitt 2 die Zuständigkeit der EU für die Regelung des Vertragsrechts analysiert, die während der Arbeiten am ursprünglichen Vorschlag für ein europäisches Kaufrecht für Online-Geschäfte eine besonders umstrittene Frage war, da sie einen direkten Einfluss auf den Umfang, die Form und den Inhalt des künftigen EU-Kaufrechts für Online-Geschäfte hat. Die Analyse gibt zudem einen Überblick über die bestehenden EU-Rechtsvorschriften, die auf Online-Verbraucherverträge anzuwenden sind (Abschnitt 3), und die uns in Gestalt von vier Richtlinien (über die Rechte der Verbraucher, zum Verbrauchsgüterkauf, über den elektronischen Geschäftsverkehr und über missbräuchliche Klauseln) entgegentreten. Auf eine kurze Darlegung des ursprünglichen Vorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (Abschnitt 4) folgt eine Analyse der regulatorischen Optionen, die für ein neues EU-Kaufrecht für Online-Geschäfte (Abschnitt 5), das die Kommission in Kürze vorstellen wird, infrage kommen. Die in Abschnitt 6 dargelegten Schlussfolgerungen runden die Arbeit ab.

⁹ [Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa](#), S. 5.

¹⁰ [„Inception impact assessment...“](#), S. 4.

¹¹ Ebd.

2. Die Kompetenz der EU zur Regelung des Vertragsrechts

2.1. Drei Leitgrundsätze

Die Zuweisung und Ausübung von Befugnissen zum Erlass von legislativen Maßnahmen durch die EU – auch im Bereich des Vertragsrechts – ist an drei Grundsätze gebunden:

- erstens an den **Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung**, der die folgende Frage beantwortet: „*Verfügt die EU über Zuständigkeiten in diesem Bereich?*“,
- zweitens das **Subsidiaritätsprinzip**, das die Frage beantwortet, ob – wenn die EU in einem bestimmten Bereich über die entsprechende Zuständigkeit verfügt (und diese Zuständigkeit mit den Mitgliedstaaten teilt) – sie auch tatsächlich Rechtsvorschriften erlassen *sollte?*, und
- drittens der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, der – unter der Voraussetzung, dass die ersten beiden Fragen bejaht werden – auf die Frage antwortet, *wie* die EU die Rechtsvorschriften erlassen sollte.

2.2. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung

Im Gegensatz zu den nationalen Gesetzgebern, denen es grundsätzlich freisteht, in jedem Bereich Rechtsvorschriften zu erlassen (ausgenommen Bereiche, die in die ausschließliche Zuständigkeit der EU fallen), sind die Mitgesetzgeber der EU an den Willen der Mitgliedstaaten gebunden, wie es auch in den Verträgen zum Ausdruck kommt, in denen die Bereiche einer potenziellen Gesetzgebungstätigkeit genau beschrieben werden.¹² Dies steht in Einklang mit dem **Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung** (Artikel 5 Absatz 2 EUV), nach dem die EU nur die Zuständigkeiten erhält, welche die Mitgliedstaaten ihr übertragen.

Die Mitgliedstaaten haben der EU nicht *ausdrücklich* die Zuständigkeit übertragen, im Bereich des Vertragsrechts Rechtsvorschriften zu erlassen,¹³ im Gegensatz zu anderen Bereichen des Privatrechts, wie beispielsweise der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug (Artikel 81 AEUV), dem internationalen Privatrecht (ebenfalls Artikel 81),¹⁴ bestimmten Aspekten des Gesellschaftsrechts (Artikel 50), bestimmten Vorschriften über geistiges Eigentum (Artikel 118) und – in begrenztem Umfang – dem Arbeitsrecht (Artikel 153 AEUV).¹⁵

¹² J. W. Rutgers, „Competence and a European Civil Code, a Common Frame of Reference or an Optional Instrument“, in: *Towards a European Civil Code* (4. Aufl., Wolters Kluwer, 2011), S. 313-314.

¹³ H.-W. Micklitz, „The EU as a Federal Order of Competences and the Private Law“, in: *The Question of Competence in the European Union*, Hrsg. L. Azoulay, S. 132; vgl. S. Weatherill, „[Reflections on the EC's Competence to Develop a "European Contract Law"](#)“, *European Review of Private Law [ERPL]* 13.3 (2005): 405-418, S. 411; J. Beldowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap harmonizacji prawa umów w UE (cz. I)“ [Eine neue Etappe der Harmonisierung des Vertragsrechts in der EU], *Europejski Przegląd Sądowy* 6 (81) 2012: 4-11, S. 7.

¹⁴ Artikel 81 AEUV ist auf das internationale Zivilprozessrecht und das internationale Privatrecht beschränkt und nicht auf das materielle Privatrecht anzuwenden – siehe M. W. Hesselink, J. W. Rutgers & T. Q. de Booy, [The legal basis for an optional instrument on European contract law](#), Kurzzeitstudie der Fachabteilung C, PE 393.280 (EP, 2008), S. 22; J. Beldowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap...“, S. 7.

¹⁵ Für einen Überblick über die Zuständigkeiten der EU im Bereich des Privatrechts siehe Rafał Mańko, [Die Zuständigkeit der EU im Bereich des Privatrechts: Der Vertragsrahmen für europäisches Privatrecht und Probleme mit der Kohärenz](#); *Eingehende Analyse des Wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments*, PE 545.711 (EPRS, 2015).

2.3. Vertragsrecht und Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften (Artikel 114 AEUV)

Die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten der Union nicht ausdrücklich eine Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen und Richtlinien im Bereich des Vertragsrechts erteilt haben, bedeutet nicht automatisch, dass alle derartigen Rechtsvorschriften *ultra vires* seien. Der Grund hierfür ist, dass **das Vertragsrecht den Rechtsrahmen für wirtschaftliche Transaktionen im Binnenmarkt vorgibt**, wie beispielsweise den Warenverkauf oder die Erbringung von Dienstleistungen. Das Vertragsrecht wird daher *ausdrücklich* von der Zuständigkeit der EU zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten umfasst, wenn diese Abweichungen aufweisen, die das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes behindern (Artikel 114 AEUV). Seit dem Maastricht-Vertrag besitzt die EU zudem ein unabhängiges Mandat zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus (Artikel 169 AEUV), und dieser Schutz wird *unter anderem* durch die Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für den Binnenmarkt (Artikel 169 Absatz 2 Buchstabe a), in Verbindung mit Artikel 114 Absätze 1 und 3 AEUV) gewährleistet.

Wie der Gerichtshof jedoch bereits mehrmals entschieden hat, wird den EU-Gesetzgebern durch das Mandat zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarktes keine *Blankovollmacht* zur Harmonisierung aller der von ihnen gewünschten Rechtsvorschriften erteilt.¹⁶ Die Union verfügt nicht über eine allgemeine Zuständigkeit für die Rechtsetzung im Binnenmarkt, und allein die Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen reichen nicht *per se* aus, um Harmonisierungsmaßnahmen zu rechtfertigen. Die rechtlichen Unterschiede müssen ein tatsächliches oder potenzielles Hindernis darstellen, auf dessen Beseitigung die rechtliche Maßnahme der EU ernsthaft abzielen muss.

Die Harmonisierung des Vertragsrechts stellt immer einen Eingriff in nationale Rechtsordnungen und der ihr zugehörigen Kulturen, Traditionen sowie politischen und ideologischen Entscheidungen (die in den europäischen Nationalstaaten entstanden sind) dar. Um das Privatrecht auf der Grundlage von Artikel 114 AEUV zu harmonisieren, muss der EU-Gesetzgeber daher nicht nur aufzeigen können, dass zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften Unterschiede bestehen, sondern auch, dass diese Unterschiede das reibungslose Funktionieren des grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Austauschs behindern und dass die Harmonisierung dieser Rechtsvorschriften wirksam dazu beitragen kann, diesen Austausch zu ermöglichen.

Einige Kritiker wenden ein, dass es hierfür keine empirischen Beweise gebe, und dass diese Voraussetzung in den Präambeln der EU-Rechtsvorschriften nicht hinreichend berücksichtigt werde.¹⁷ Um die Ausübung der Zuständigkeit gemäß Artikel 114 AEUV zu veranlassen, muss zudem nachgewiesen sein, dass die betreffenden Vorschriften des Privatrechts in den Anwendungsbereich der Bestimmungen über den freien Verkehr

¹⁶ [Rechtssache C-376/98 Deutschland gegen Parlament und Rat \(Tabakwerbung I\)](#), ECLI:EU:C:2000:544 (Rdnr. 84); [Rechtssache C-380/03 Deutschland gegen Parlament und Rat \(Tabakwerbung II\)](#), ECLI:EU:C:2006:772 (Rdnr. 41, 80).

¹⁷ H. Collins, „[Why Europe Needs a Civil Code](#)“, *ERPL* 21.4 (2013): 907-922.

fallen und den Eintritt in einen Markt hemmen.¹⁸ In ihrer Analyse der Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 114 AEUV kommt J. W. Rutgers zu dem Schluss und stellt fest:

*rules of private law do not constitute, in general, an obstacle to the internal market, but only in **specific areas** there may be an obstacle to trade. Only in those instances, does the European Union have the power to adopt harmonizing measures.¹⁹ (Privatrechtliche Vorschriften stellen nicht zwangsläufig ein Hindernis für den Binnenmarkt dar, allerdings können in spezifischen Bereichen Handelshemmnisse bestehen. Nur in diesen Fällen hat die Europäische Union die Befugnis, Harmonisierungsmaßnahmen zu erlassen.)*

Die Zuständigkeit der EU zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für den Binnenmarkt ist zudem in die Kategorie der geteilten Zuständigkeiten einzuordnen, weshalb sie eine zwischen den Mitgliedstaaten und der Union geteilte Zuständigkeit darstellt (Artikel 4 AEUV). Im Gegensatz zu den ausschließlichen Zuständigkeiten erfolgt die Ausübung der geteilten Zuständigkeiten sowohl auf Ebene der EU als auch der Mitgliedstaaten. Sobald die EU jedoch ihre Zuständigkeit ausgeübt hat, ist den Mitgliedstaaten der Erlass eigener Rechtsvorschriften in diesem spezifischen Bereich verwehrt (Artikel 2 Absatz 2 AEUV), sofern es sich nicht um innerstaatliche Vorschriften zur Umsetzung einer EU-Richtlinie handelt.²⁰ Sollte die EU ihre Gesetzgebung aufheben, dann wird umgekehrt die Legislativbefugnis der Mitgliedstaaten in diesem Bereich erneut erteilt (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 AEUV).

2.4. Das Subsidiaritätsprinzip

Die Ausübung der Zuständigkeiten, welche die EU mit ihren Mitgliedstaaten teilt – und das Vertragsrecht ist dieser Kategorie zuzuordnen – ist Gegenstand des **Subsidiaritätsprinzips**.²¹ Die EU darf in einem bestimmten Bereich nur dann Rechtsvorschriften erlassen, wenn nachgewiesen werden kann, dass die Mitgliedstaaten nicht in der Lage sind, dies ausreichend zu verwirklichen und die EU besser dazu in der Lage ist. Das Subsidiaritätsprinzip (Artikel 5 Absatz 3 EUV) geht von der Annahme aus, dass im Zweifelsfall zugunsten einer engen Auslegung der Zuständigkeit der EU entschieden wird.²² Beispielsweise könnte angeführt werden, dass die Mitgliedstaaten sehr gut dazu in der Lage sind, Rechtsvorschriften zu erlassen, die auf rein innerstaatliche Verträge anzuwenden sind (bei denen sowohl der Händler als auch der Verbraucher in demselben Land ansässig sind), während sie nicht in der Lage sind, grenzüberschreitende Transaktionen in zufriedenstellender Weise zu berücksichtigen (siehe Abschnitt 5.3 weiter unten). Vor der Ratifizierung des Vertrags von Lissabon war der Gerichtshof das einzige Organ, das die ordnungsgemäße Anwendung des Subsidiaritätsprinzips überwacht hat (und sich diesbezüglich eher

¹⁸ J. W. Rutgers, „European Competence...“, S. 319, Erläuterungen zu den Rechtssachen: [C-339/89 Alsthom Atlantique](#), ECLI:EU:C:1991:28; [C-93/92 CMC Motorradcenter](#), ECLI:EU:C:1993:838; [C-222/97 Trummer und Mayer](#), ECLI:EU:C:1999:143; [C-323/95 Hayes gegen Kronenberger](#), ECLI:EU:C:1997:169; vor dem Hintergrund der [damit verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 Keck](#), ECLI:EU:C:1993:905.

¹⁹ J. W. Rutgers, „European Competence...“, S. 320. Vgl. M. W. Hesselink, J. W. Rutgers & T. Q. de Booy, *The legal basis...*, S. 28.

²⁰ Siehe die konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, [Protokoll \(Nr. 25\)](#) über die Ausübung der geteilten Zuständigkeit.

²¹ A. Kaczorowska, *European Union Law* (2. Aufl., Routledge, 2011), S. 79; A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, S. 142.

²² E. Łętowska, „Co znaczy "opcja" w Instrumencie Opcjonalnym (Common European Sales Law)?“ [Die Bedeutung von „Option“ im Begriff des optionalen Instruments (das Gemeinsame Europäische Kaufrecht)], *Europejski Przegląd Sądowy* 10, 2012: 4-9, S. 7.

zurückhaltend verhalten hat),²³ was sich jedoch seither geändert hat, da jetzt auch die nationalen Parlamente in der Phase der Annahme beteiligt sind sowie mit der Befugnis ausgestattet sind, nach dem Erlass der Rechtsvorschriften Klage vor dem EuGH wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips einzureichen.²⁴ Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Subsidiaritätsprinzip durch den Vertrag von Lissabon gestärkt und rechtlich verankert²⁵ wurde, und die von den nationalen Parlamenten vorgebrachten Standpunkte zu einem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (siehe Abschnitt 4.2.2 weiter unten) sind ein gutes Beispiel für diesen Prozess.

2.5. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten, seien es geteilte oder ausschließliche, muss die EU stets den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren (Artikel 5 Absatz 4 EUV). Dies bedeutet, dass die Maßnahmen der Union nicht über das zur Erreichung der Ziele erforderliche Maß hinausgehen dürfen. Eine weniger eingreifende legislative Maßnahme ist vorzuziehen, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet ist. Ist sie dies nicht, muss gegebenenfalls ein stärker einschneidender EU-Rechtsakt zur Anwendung kommen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt, welche Rechtsinstrumente zur Wahl stehen, sofern nicht bereits ein spezifischer Instrumententyp durch die Zuständigkeitsnorm selbst vorgegeben ist (Artikel 296 AEUV). Das bedeutet *unter anderem*, dass unverbindlichen Rechtsinstrumenten gegenüber bindenden Rechtsinstrumenten der Vorzug gegeben werden sollte. Nach Artikel 114 AEUV können sowohl Richtlinien als auch Verordnungen erlassen werden.²⁶ Unter den bindenden Instrumenten muss grundsätzlich solchen,²⁷ die einen weniger starken Eingriff bedeuten, d. h. Mindestharmonisierungsrichtlinien (die einen gemeinsamen Mindeststandard festlegen), gegenüber Vollharmonisierungsrichtlinien (die den Mitgliedstaaten keine Wahlmöglichkeit lassen) der Vorzug gegeben werden, und Richtlinien müssen Verordnungen grundsätzlich vorgezogen werden.²⁸ Der Unterschied

²³ J. W. Rutgers, „European Competence...“, S. 314, mit weiteren Verweisen.

²⁴ Siehe [Protokoll \(Nr. 1\)](#) über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union, Artikel 3; siehe [Protokoll \(Nr. 2\)](#) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, Artikel 6-8.

²⁵ J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej* [EU-Recht] (C.H. Beck, 2014), S. 246.

²⁶ M. W. Hesselink, J. W. Rutgers & T. Q. de Booy, [The legal basis...](#), S. 24. Siehe ebenfalls Artikel 296 AEUV.

²⁷ Im Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit im Anhang zum Vertrag von Amsterdam ist ausdrücklich verankert, dass „[...] unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung und eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten Maßnahme vorzuziehen [wäre]“ (Absatz 6), und „Was Art und Umfang des Handelns der Gemeinschaft betrifft, so sollte bei Maßnahmen der Gemeinschaft so viel Raum für nationale Entscheidungen bleiben, wie dies im Einklang mit dem Ziel der Maßnahme und den Anforderungen des Vertrags möglich ist“. Diese sehr eindeutigen Textteile wurden in der Fassung des Protokolls zum Vertrag von Lissabon gestrichen und durch die allgemeinere Formulierung von Artikel 296 AEUV ersetzt.

²⁸ G. Liebner, in: *EU-Kommentar*, Hrsg. J. Schwarze (3. Aufl., Nomos 2012), § 37, S. 126; vgl. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa Konsumentenbooms w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich* [Die Methoden zur Harmonisierung des Vertragsrechts in der EU und deren Auswirkungen auf die Umsetzungsprozesse in den Mitgliedstaaten] (Wolters Kluwer, 2013), S. 204. Siehe ebenfalls das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

zwischen einer vollständigen (maximalen, umfassenden) Harmonisierung und einer Mindestharmonisierung wird in Abschnitt 5.2 eingehender untersucht.

Es muss beispielsweise ein Nachweis für die Notwendigkeit, anstelle weniger invasiver Instrumente zur Mindestharmonisierung auf eine Richtlinie zur vollständigen Harmonisierung zurückzugreifen, erbracht werden. Im Gegensatz zu einer Richtlinie bedarf der Erlass einer Verordnung ebenfalls einer Begründung.

Die Lage erscheint recht kompliziert, wenn neben dem Intensitätsgrad der EU-Maßnahmen auch deren Umfang *ratione materiae* mit einbezogen wird, vor allem bezüglich einer Ausweitung auf rein grenzüberschreitende Transaktionen bzw. auch auf innerstaatliche Transaktionen. Obwohl eine Verordnung grundsätzlich eine stärker einschneidende Wirkung entfaltet, so kann doch auch in der Weise argumentiert werden, dass eine Verordnung, die ausschließlich auf grenzüberschreitende Transaktionen anzuwenden ist, eine mildere, d. h. verhältnismäßigere Legislativmaßnahme als eine Richtlinie wäre, deren Geltungsbereich nur undeutlich auf inländische Transaktionen festgelegt ist. Auf diesen Punkt wird im nachfolgenden Abschnitt 5.3 näher eingegangen.

3. Bestehende EU-Rechtsvorschriften zu Online-Verbraucherkäufen

3.1. Keine Rechtslücke, aber es besteht Aktualisierungsbedarf

Im Bereich der Online-Kaufverträge besteht keineswegs ein Rechtsvakuum. Obgleich es kein Rechtsinstrument gibt, das *ausdrücklich* auf die aus solchen Verträgen erwachsenden Probleme abzielt, werden sie von den bestehenden Rechtsinstrumenten erfasst, sowohl auf Ebene der EU als auch der Mitgliedstaaten. Vor allem das Recht der Verbraucher auf Information und das Kündigungsrecht (Abkühlungsphase) sind in der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher geregelt,²⁹ und die Haftung des Verkäufers für die Vertragswidrigkeit des Kaufgegenstandes sowie Garantien sind in der Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs festgelegt.³⁰ Die Rechtmäßigkeit des Kleingedruckten in Kaufverträgen hingegen fällt in den Geltungsbereich der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln,³¹ und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr³² liefert den Rechtsrahmen für Online-Verbrauchergeschäfte. Darüber hinaus schützt die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken Verbraucher

²⁹ [Richtlinie 2011/83/EU](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64-88).

³⁰ [Richtlinie 1999/44/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12-16).

³¹ [Richtlinie 93/13/EWG](#) des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29-34).

³² [Richtlinie 2000/31/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1-16).

vor unseriösen Händlern, auch den im digitalen Umfeld tätigen. Durch sie wird jedoch nicht das Vertragsrecht *per se* geregelt (Artikel 2 Absatz 2).

Es ist jedoch zu bedenken, dass viele dieser Rechtsinstrumente lange vor der Entstehung der digitalen Online-Verkäufe erlassen wurden. Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln beispielsweise besteht seit 1993, als das Internet noch ein seltenes Phänomen war, die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs seit 1999, als der Online-Vertrieb langsam begann, sich zu etablieren. Der Inhalt dieser Richtlinien sollte daher überarbeitet werden und an die besonderen Probleme der Online-Verbrauchergeschäfte angepasst werden.

Die Kommission hat in ihrem Arbeitsprogramm für das Jahr 2015 angekündigt, dass sie sich im Rahmen des Programms **REFIT** (Programm zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtsetzung)³³ mit der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, der Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken befassen werde.

Zudem ist der Rechtsrahmen derzeit noch fragmentiert, da vier unterschiedliche EU-Rechtsakte (und einschlägige einzelstaatliche Durchführungsbestimmungen) existieren, die auf Online-Verträge anzuwenden sind, weshalb es nicht (immer) ganz einfach ist, die geltenden rechtlichen Bestimmungen zu ermitteln. Aus diesem Grund wäre – im Interesse von Rechtssicherheit, Kohärenz und Transparenz – eine Konsolidierung der bestehenden Rechtsvorschriften zu Online-Verbrauchergeschäften wünschenswert.

3.2. Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher

3.2.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung

Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher wurde zu einem Zeitpunkt erlassen, als die Online-Verbraucherkäufe bereits auf Wachstumskurs waren – der Vorschlag geht auf das Jahr 2009 zurück und die Richtlinie selbst wurde 2011 verabschiedet. Die Mitgliedstaaten hatten bis Ende 2014 Zeit, die Richtlinie umzusetzen. Es handelt sich hierbei um eine Richtlinie zur **vollständigen Harmonisierung** (Artikel 4), die zwei Mindestharmonisierungsrichtlinien ersetzt hat – die Fernabsatzrichtlinie und die Haustürgeschäfte richtlinie.

Sie gilt für jegliche Verträge, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden, ungeachtet der Art und Weise, in der diese geschlossen wurden, d. h. ob sie in Anwesenheit der beteiligten Parteien, innerhalb oder außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers oder online oder offline geschlossen wurden (Artikel 3 Absatz 1).³⁴ Sie gilt ebenfalls für Verträge über die Lieferung von Wasser, Gas, Strom oder Fernwärme (Artikel 3 Absatz 1). Einige Verträge sind jedoch aufgrund ihres Gegenstands vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen. Dies liegt entweder daran, dass sie in anderen Richtlinien behandelt werden (z. B. Pauschalreisen,

³³ Siehe [Anhang III](#) des Arbeitsprogramms der Kommission 2015, S. 14, Zeilen 61-62.

³⁴ Einige Verträge sind aufgrund der Art und Weise ihres Zustandekommens ausgeschlossen, nämlich Verträge über die Lieferung von Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz eines Verbrauchers von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden, Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden, und Verträge, die mithilfe öffentlicher Fernsprecher geschlossen werden oder die zur Nutzung einer einzelnen Telefon-, Internet- oder Faxverbindung geschlossen werden. Siehe hierzu Artikel 3 Absatz 3 Buchstaben j), l) und m).

Finanzdienstleistungen, Teilzeiteigentum), oder dass sie Besonderheiten aufweisen (z. B. Verträge über soziale Dienstleistungen, wie beispielsweise die Bereitstellung und Vermietung von Sozialwohnungen oder Kinderbetreuung, Gesundheitsdienstleistungen, Verträge über die Errichtung baulicher Anlagen).

3.2.2. Das Recht auf Information und vertragliche Formalitäten

Die Richtlinie sieht eine Reihe von **umfassenden Informationspflichten, die den Unternehmern auferlegt werden** (Artikel 5 und 6), sowie formale Anforderungen an das Vertragsdokument vor (Artikel 7 und 8). Den Verbrauchern steht für Fernabsatz- oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge ein Widerrufsrecht (Artikel 9-15) zu, das unterschiedslos auch auf alle digital geschlossenen Verträge anzuwenden ist. Die übliche Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab Zustandekommen des Vertrags (Artikel 9). Der Verbraucher muss keine Gründe dafür angeben und ihm entstehen auch keine Kosten, außer die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren, wenn der Unternehmer den Verbraucher zuvor darüber unterrichtet hat, dass er diese Kosten zu tragen hat (Artikel 14 Absatz 1). Es ist den Verbrauchern gestattet, zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise mit den Waren umzugehen, und sie haften nicht für einen etwaigen Wertverlust der Waren, der auf diesen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist (Artikel 14 Absatz 2).

Beispielsweise ist es Verbrauchern gestattet, ein Buch oder Kleidungsstück auszupacken, um nachzusehen, ob das Buch für sie interessant ist oder ob das Kleidungsstück passt. Für dieses Auspacken und die Überprüfung der Waren dürfen die Unternehmer den Verbrauchern keine Kosten berechnen.

3.2.3. Bestimmungen über digitale Inhalte

Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher enthält Bestimmungen, die speziell an die Bedingungen der digitalen Umwelt angepasst wurden. Verbraucher können dann grundsätzlich nicht von einem Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte zurücktreten, wenn sie den Inhalt bereits genutzt haben, d. h. entweder eine CD-ROM ausgepackt oder den Inhalt aus dem Internet heruntergeladen haben.

Verbraucher **verlieren ausdrücklich das Widerrufsrecht**, wenn sie die Versiegelung eines körperlichen Datenträgers mit digitalen Inhalten, wie beispielsweise einer CD-ROM, entfernen (Artikel 16 Buchstabe i)). Zudem müssen sie für heruntergeladene digitale Inhalte bezahlen, es sei denn, die Ausführung hat ohne die vorherige ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers und seiner Kenntnisnahme, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert, begonnen, oder der Unternehmer hat es unterlassen, seinen Pflichten bezüglich der Vertragsform und seinen Informationspflichten nachzukommen (Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b) und Artikel 16 Buchstabe m)).

3.2.4. Sonstige Rechte

Darüber hinaus sind in der Richtlinie – abgesehen von den Informations- und Widerrufsrechten – eine Reihe an zusätzlichen Verbraucherrechten vorgesehen. Die Verbraucher haben somit das (vorgegebene) Recht auf die Lieferung zum vereinbarten Zeitpunkt, jedoch darf die Lieferung keinesfalls später als dreißig Tage nach Vertragsabschluss erfolgen (Artikel 18). Im Falle einer verspäteten Lieferung ist der Verbraucher berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten. Entgelte für die Nutzung von Zahlungsmitteln (z. B. Kreditkarten) sind auf die Kosten zu beschränken, die dem Unternehmer entstehen (Artikel 19). Das Risiko für einen Verlust oder eine Beschädigung der Waren geht grundsätzlich auf die Verbraucher über, wenn sie die

Waren in Besitz genommen haben (Artikel 20). Bei einer telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Unternehmer ist nicht mehr als der Grundtarif zu zahlen (Artikel 21). Zu jeder Extrazahlung, die über das vereinbarte Entgelt hinausgeht, ist die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers einzuholen, welche nicht dadurch herbeigeführt werden darf, dass Voreinstellungen verwendet werden, die vom Verbraucher abgelehnt werden müssen (Verbot von bereits angekreuzten Kästchen) (Artikel 22).

3.3. Die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs

3.3.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung

Die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs geht auf das Jahr 1999 zurück und wurde auf der Grundlage eines Vorschlags der Kommission aus dem Jahr 1996 ausgearbeitet, lange vor der Entstehung der Online-Verbrauchergeschäfte. Die Richtlinie ist unterschiedslos auf alle Verbrauchergeschäfte anzuwenden, ungeachtet der Art und Weise ihres Zustandekommens. Daher fallen auch Online-Verkäufe in ihren Anwendungsbereich.³⁵ Bei der Richtlinie handelt es sich um ein Instrument zur **Mindestharmonisierung** (Artikel 8).

3.3.2. Abhilfemöglichkeiten für Verbraucher bei Vertragswidrigkeit

Mit der Richtlinie wurde das Konzept der **Vertragsmäßigkeit** eingeführt (Artikel 2). Es stellt eine Ausweitung des klassischen Konzepts der Mängelhaftung dar, indem es auch die Haftung für öffentliche Äußerungen über die Eigenschaften des Gutes (z. B. Werbung oder Werbematerialien) umfasst. Die Verkäufer sind von ihrer Haftung nur dann befreit, wenn sie nachweisen können, dass sie die betreffende Äußerung nicht kannten, oder dass die betreffende Äußerung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses berichtigt war, oder dass die Kaufentscheidung des Verbrauchers nicht durch die betreffende Äußerung beeinflusst sein konnte. Die Beweislast liegt beim Verkäufer. Die Frist für Abhilfemöglichkeiten bei Vertragswidrigkeit endet **zwei Jahre** nach der Lieferung des Verbrauchsgutes.

In der Richtlinie werden die den Verbrauchern zur Verfügung stehenden Abhilfemöglichkeiten zwei verschiedenen Kategorien zugeteilt, den primären Ansprüchen (Nachbesserung, Ersatzlieferung) und den sekundären Ansprüchen (Minderung des Kaufpreises, Vertragsauflösung). Die sekundären Abhilfemöglichkeiten stehen nur dann zur Verfügung, wenn die Erfüllung der primären Abhilfemöglichkeiten nicht möglich ist, oder wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat und/oder nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.

Hinsichtlich der primären Abhilfemöglichkeiten haben Verbraucher das Recht, die von ihnen bevorzugte Abhilfemöglichkeit zu verlangen (Nachbesserung oder Ersatzlieferung). Jedoch kann der Verkäufer die vom Verbraucher verlangte Abhilfemöglichkeit verweigern und eine alternative Abhilfemöglichkeit anbieten, wenn die vom Verbraucher verlangte Abhilfemöglichkeit „unverhältnismäßig“ ist, d. h. wenn sie im Vergleich zur alternativen, vom Verkäufer vorgeschlagenen Abhilfemöglichkeit „unangemessen“ erscheint, unter Berücksichtigung

³⁵ Die einzige Ausnahme hiervon stellen herzustellende oder zu erzeugende Verbrauchsgüter (*emptio rei speratae*) (Artikel 1 Absatz 4) und der fakultative Ausschluss von gebrauchten Gütern, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, bei der die Verbraucher dem Verkauf persönlich beiwohnen (Artikel 1 Absatz 3), dar.

- des Werts, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte,
- der Bedeutung der Vertragswidrigkeit,
- ob auf die alternative (vom Verkäufer vorgeschlagene) Abhilfemöglichkeit ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zurückgegriffen werden kann.

Die Verbraucher können zwar die von ihnen bevorzugte Abhilfemöglichkeit (Ersatzlieferung oder Nachbesserung) verlangen, allerdings kann der Verkäufer diese ablehnen und eine alternative Abhilfemöglichkeit vorschlagen und somit gegen den Willen des Verbrauchers handeln.

Die sekundären Abhilfemöglichkeiten sind ergänzend, d. h. auf sie kann nur zurückgegriffen werden, wenn

- keine der beiden primären Abhilfemöglichkeiten zur Verfügung steht,
- der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist (primäre) Abhilfe geschaffen hat,
- der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher (primäre) Abhilfe geschaffen hat.

Die Wahl der sekundären Abhilfemöglichkeiten liegt **ausschließlich beim Verbraucher**, d. h. der Verkäufer kann dem Verbraucher keine alternative Abhilfemöglichkeit aufzwingen, wie dies bei den primären Abhilfemöglichkeiten der Fall ist. Bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher jedoch keinen Anspruch auf Vertragsauflösung (Stornierung der Transaktion und vollständige Kostenrückerstattung).

3.3.3. Freiwillige Garantien

Zusätzlich zur obligatorischen Haftung für Vertragswidrigkeit bei Transaktionen zwischen Unternehmen und Verbrauchern ist in der Richtlinie zudem eine optionale **Garantie** vorgesehen (Artikel 6). Die Bedingungen einer solchen Garantie sind in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung anzugeben. Garantiegeber kann jeder Dritte sein, nicht nur der Verkäufer oder Hersteller. Der Verbraucher hat das Recht, dass ihm die Garantie schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger (z. B. digital) zur Verfügung gestellt wird. Eine Garantie beeinträchtigt in keiner Weise die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers hinsichtlich der Abhilfemöglichkeiten bei Vertragswidrigkeit.

3.3.4. Abhilfemöglichkeiten im digitalen Binnenmarkt

Obwohl sie vor dem rasanten Anstieg der Online-Verbrauchergeschäfte verfasst wurde, ist die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs auf alle Formen des Handels anzuwenden, einschließlich des Fernabsatzes. Im digitalen Binnenmarkt kann die Angemessenheit der Bestimmungen der Richtlinie bezüglich der dem Verbraucher zur Verfügung stehenden Abhilfemöglichkeiten bei Vertragswidrigkeit jedoch infrage gestellt werden. Es ist insbesondere davon auszugehen, dass Verbraucher, die online bei einem Händler in einem weit entfernten Mitgliedstaat bestellen, es vorziehen, den Vertrag aufzulösen oder eine Minderung des Kaufpreises zu erhalten, als dazu gezwungen zu werden, Nachbesserungen oder Ersatzlieferungen zu akzeptieren; dies dürfte vor allem dann der Fall sein, wenn sie nach Erkennen der Vertragswidrigkeit kein Vertrauen mehr in die Qualität des ursprünglich erworbenen Produkts haben und es daher vorziehen, es zurückzusenden, um ein anderes zu kaufen (möglicherweise von einem anderen Verkäufer). Auch wenn diese Überlegungen auch auf Verbraucher in (größeren) Mitgliedstaaten, die online einkaufen, übertragbar sind, so haben sie doch aufgrund der längeren Transportwege und höheren Transportkosten

eine noch größere Bedeutung für den grenzüberschreitenden Handel, bei dem sowohl sprachliche als auch kulturelle Unterschiede es erschweren, über die Nachbesserung oder den Ersatz zu verhandeln, weshalb das Bedürfnis des Verbrauchers, vom Vertrag zurückzutreten zu können, noch größer ist.

Wenn ein polnischer Verbraucher etwas in einem polnischen Online-Shop bestellt, kann er im Falle von Vertragswidrigkeit dort anrufen und das Problem erklären. Wenn ein polnischer Verbraucher jedoch etwas in einem spanischen Online-Shop bestellt, dann gestaltet sich eine derartige Vorgehensweise aus sprachlichen und kulturellen Gründen etwas schwieriger (z. B. durch unterschiedliche Handelsbräuche). In der Regel wird der Verbraucher es vorziehen, vom Vertrag zurückzutreten und eine Rückerstattung zu erhalten.

3.4. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

3.4.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung

Mit der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, die vor 15 Jahren in Kraft getreten ist, wurde das Ziel verfolgt, den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen (Artikel 1 Absatz 1). Es handelt sich hierbei um eine Mindestharmonisierungsrichtlinie (Artikel 1 Absatz 3). In ihren Geltungsbereich fallen verschiedene Themenbereiche, und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ist auch auf Online-Kaufverträge anzuwenden.

3.4.2. Online-Verträge

Mit der Richtlinie werden die Mitgliedstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass **der Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht wird** (Artikel 9 Absatz 1). Der Umstand, dass sie auf elektronischem Wege zustande gekommen sind, darf ihre rechtliche Wirksamkeit oder Gültigkeit nicht beeinträchtigen. Die Mitgliedstaaten können jedoch vorsehen, dass bestimmte Verträge nicht auf elektronischem Wege zustande kommen dürfen, wie beispielsweise Verträge, die Rechte an Immobilien begründen oder übertragen (müssen jedoch elektronisch erstellte Mietverträge erlauben), und Verträge, bei denen die Mitwirkung von Behörden oder öffentliche Befugnisse ausübenden Berufen (z. B. Notare) gesetzlich vorgeschrieben ist, Bürgschaftsverträge und Verträge im Bereich des Familienrechts oder des Erbrechts.

3.4.3. Das Recht auf Information

In der Richtlinie sind die Informationsrechte der Parteien, die auf elektronischem Weg einen Vertrag abschließen, ausführlich festgelegt, die bei Verbraucherverträgen zwingend vorgeschrieben sind, auf die jedoch verzichtet werden kann, wenn beide Parteien Gewerbetreibende sind (Artikel 10).

3.5. Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln

3.5.1. Geltungsbereich und Methodik der Harmonisierung

Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln ist auf alle Verträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern in der EU anzuwenden, unabhängig davon, ob es sich um grenzüberschreitende oder inländische Verträge handelt, und unabhängig davon, ob diese online oder offline geschlossen wurden. Da es sich bei der Richtlinie um ein Instrument zur **Mindestharmonisierung** handelt, können die Mitgliedstaaten höhere Verbraucherschutzstandards (als die in dieser Richtlinie vorgegebenen Mindeststandards) beibehalten oder einführen.

Das Verbot von missbräuchlichen Klauseln erstreckt sich nur auf solche Klauseln eines Verbrauchervertrags, die **nicht einzeln ausgehandelt wurden**, und insbesondere auf diejenigen, die vom Gewerbetreibenden im Voraus abgefasst wurden, wie vorformulierte Standardverträge. Allerdings sind Klauseln, die den **Hauptgegenstand** des Vertrags betreffen, wie beispielsweise den für die Güter zu entrichtenden Preis, ebenfalls von der Überprüfung durch die Gerichte ausgeschlossen, sofern diese **klar und verständlich abgefasst sind**.³⁶ Wenn die Klauseln, die den Hauptgegenstand betreffen, widersprüchlich und unverständlich sind, kann ein Gericht ihre Billigkeit prüfen.

3.5.2. Die Verpflichtung der Gerichte zur Prüfung von Klauseln von Amts wegen

Der EuGH ist der Ansicht, dass die nationalen Gerichte die Befugnis und Verpflichtung haben, aus eigener Veranlassung die Missbräuchlichkeit einer Standardvertragsklausel festzustellen, selbst wenn dies keine der Parteien einfordert.³⁷ Das innerstaatliche Recht darf die Befugnisse des Richters nicht einschränken, da ihm diese direkt vom Unionsrecht übertragen worden sind.³⁸ Dem Gericht müssen jedoch alle erforderlichen rechtlichen und Sachverhaltsdaten vorliegen.³⁹

3.5.3. Der Begriff der Missbräuchlichkeit

In der Richtlinie wird „Missbräuchlichkeit“ unter Rückgriff auf die **weit gefassten Formulierungen** „Treu und Glauben“ und „erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis“ definiert (Artikel 3). Der EuGH hat diese allgemeinen Begriffe präzisiert, indem er die nationalen Gerichte aufgerufen hat, die Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, alle die den Vertragsschluss begleitenden Umstände sowie die Auswirkungen der Klausel nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen Recht zu berücksichtigen.⁴⁰ Darüber hinaus haben die nationalen Gerichte auch die anderen Vertragsklauseln und die Standardvorschriften des nationalen Rechts, die den Vertrag ergänzen (implizierte Vertragsbedingungen), zu prüfen, ferner, ob die Klauseln klar und verständlich abgefasst sind und ob der Verbraucher das Recht hat, vom Vertrag zurückzutreten.⁴¹

Der Anhang zur Richtlinie enthält eine **vorläufige und nicht erschöpfende Liste** von potenziell missbräuchlichen Klauseln. Dies erzeugt nicht an sich eine Vermutung der Missbräuchlichkeit.

3.5.4. Auswirkungen der Missbräuchlichkeit

In der Richtlinie ist festgelegt, dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind, sowie dass die verbleibenden Bestimmungen des Vertrags bindend bleiben, wenn dieser ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann. Diese Bestimmungen wurden vom EuGH ausgearbeitet. Nach seiner Rechtsprechung können die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorsehen, dass der gesamte Vertrag unwirksam wird, wenn damit den Verbrauchern besser gedient ist.⁴² Eine missbräuchliche Klausel ist ferner nicht bindend, unabhängig davon, ob der Verbraucher ihre Gültigkeit

³⁶ S. Whittaker, „[Unfair Contract Terms, Unfair Prices and Bank Charges](#)“, *Modern Law Review* 74.1 (2011): 106-122.

³⁷ [Verbundene Rechtssachen C-240/98 bis C-244/98](#) *Océano Grupo Editorial*, ECLI:EU:C:2000:346.

³⁸ [Rechtssache C-473/00](#) *Cofidis*, ECLI:EU:C:2002:705.

³⁹ [Rechtssache C-243/08](#) *Pannon GSM*, ECLI:EU:C:2009:350.

⁴⁰ [Rechtssache C-76/10](#) *Korčakovská*, ECLI:EU:C:2010:685.

⁴¹ [Rechtssache C-472/10](#) *Invitel*, ECLI:EU:C:2012:242.

⁴² [Rechtssache C-453/10](#) *Pereničová*, ECLI:EU:C:2012:144.

bestreitet oder nicht; falls der Verbraucher ausdrücklich verlangt, dass die missbräuchliche Klausel dennoch zur Anwendung kommt, kann das nationale Gericht dem entsprechen.⁴³ Bei der Beurteilung, ob ein Verbrauchervertrag, der eine oder mehrere missbräuchliche Klauseln enthält, ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann, kann das nationale Gericht seine Entscheidung nicht ausschließlich auf einen möglichen Vorteil für den Verbraucher stützen, sondern sollte vielmehr einen objektiven Standpunkt einnehmen.⁴⁴ Auf keinen Fall jedoch darf das Gericht die missbräuchliche Klausel umformulieren.⁴⁵

4. Der ursprüngliche Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

4.1. Der Weg hin zu einem Vorschlag

4.1.1. Der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen

Die Kommission hat formell angekündigt, dass sie den Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, der vom Rat nicht unterstützt wurde, nicht zurückziehen, sondern abändern werde. Die Anfänge des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts reichen bis in die 1990er-Jahre zurück, als der Europäische Rat von Tampere (1999) eine Studie über die etwaige Notwendigkeit einer Harmonisierung des Privatrechts in den Mitgliedstaaten in Auftrag⁴⁶ gegeben hatte. Als Antwort auf den in Tampere erteilten Auftrag hat die Kommission im Jahr 2001 eine Debatte über das europäische Vertragsrecht eingeleitet.⁴⁷ Die Kommission hat weiter die Schaffung eines **Gemeinsamen Referenzrahmens** (GRR) vorgeschlagen, der Grundsätze, Begriffsbestimmungen und Muster-Verfahrensregeln für ein europäisches Vertragsrecht enthält, und auch die Schaffung eines optionalen Instruments in Erwägung gezogen.⁴⁸

Im Jahr 2009 legte ein Netzwerk von Sachverständigen einen Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens (EGRR) vor.⁴⁹ Da es sich aus Sachverständigen der Study Group on a European Civil Code (SGECC, Studiengruppe für ein Europäisches Bürgerliches Gesetzbuch) und der Acquis Group (Acquis-Gruppe) zusammensetzte, wurde der Entwurf in Anlehnung an die Arbeiten dieser Gruppen erstellt.⁵⁰ Während die Acquis-Gruppe beabsichtigte, eine umformulierte Version des bestehenden EU-Vertragsrechts zu entwerfen, arbeitete die SGECC an einem Entwurf für ein Europäisches Bürgerliches Gesetzbuch und orientierte sich dabei stark an den

⁴³ [Rechtssache C-243/08 Pannon GSM](#), ECLI:EU:C:2009:350.

⁴⁴ [Rechtssache C-453/10 Pereničová](#), ECLI:EU:C:2012:144.

⁴⁵ [Rechtssache C-618/10 Calderón Camino](#), ECLI:EU:C:2012:349.

⁴⁶ [Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat](#) (15./16. Oktober 1999 in Tampere).

⁴⁷ [Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Zum europäischen Vertragsrecht“](#) (KOM(2001) 398 endgültig).

⁴⁸ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Zum europäischen Vertragsrecht“ vom 11. Juli 2001 (KOM(2001) 398 endgültig). Vgl. M. W. Hesselink, J. W. Rutgers & T. Q. de Booy, [The legal basis...](#), S. 7.

⁴⁹ [Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law](#) – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition.

⁵⁰ P. Brulez, [„From the Academic DCFR to a Political CFR“](#), *European Review of Private Law* 20.5 (2010), S. 1043.

Grundregeln des europäischen Vertragsrechts (PECL), die in den 1980er- und 1990er-Jahren von der Lando-Kommission ausgearbeitet worden waren.

Obwohl der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen (EGRR), bekannt als der „akademische Entwurf“ für einen Gemeinsamen Referenzrahmen (GRR), die Grundlage für die Ausarbeitung eines endgültigen, „politischen“ Gemeinsamen Referenzrahmens stellen sollte, hat die Kommission keine Angaben darüber gemacht, ob und wann mit einem endgültigen Gemeinsamen Referenzrahmen zu rechnen sei. Der „politische GRR“ könnte die Form einer interinstitutionellen Vereinbarung annehmen und sowohl der Kommission als auch den Mitgesetzgebern eine verbindliche Rahmenstruktur („Werkzeugkasten“) für die Ausarbeitung künftiger Rechtsvorschriften im Bereich des Vertragsrechts bieten, vor allem in Bezug auf gemeinsame Konzepte und eine gemeinsame Terminologie.⁵¹ Bisher ging aus dem „akademischen“ EGRR jedoch nur der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht als Endprodukt hervor.⁵² Darüber hinaus wurde der EGRR dafür kritisiert, dass er jeder demokratischen Legitimität entbehre.⁵³

4.1.2. Grünbuch und Durchführbarkeitsstudie

Mit ihrem im Jahr 2010 veröffentlichten **Grünbuch** hat die Kommission die Öffentlichkeit erneut zu möglichen politischen Optionen, unter denen sich auch ein optionales Instrument befindet, konsultiert.⁵⁴ Das Europäische Parlament unterstützte in einer Entschließung aus dem Jahr 2011 die Idee der Entwicklung eines solchen Instruments.⁵⁵ Gleichzeitig hatte die Kommission im Jahr 2010 eine Expertengruppe für den Gemeinsamen Referenzrahmen im Bereich des europäischen Vertragsrechts⁵⁶ eingerichtet und deren 18 Mitglieder – vorrangig hochrangige Akademiker – ernannt.⁵⁷ 2011 arbeitete die Expertengruppe eine Durchführbarkeitsstudie⁵⁸ aus, die den Entwurf eines Instruments zum Kaufrecht enthielt, der im Wesentlichen auf dem im Jahr 2009 veröffentlichten EGRR aufbaute. Auf der Grundlage dieser Durchführbarkeitsstudie

⁵¹ M. W. Hesselink, J. W. Rutgers & T. Q. de Booy, [The legal basis...](#), S. 35-37; P. Brulez, [„From the Academic DCFR...“](#), S. 1043, 1045.

⁵² Professor von Bar, Vorsitzender der Study Group on a European Civil Code (SGECC, Studiengruppe für ein Europäisches Bürgerliches Gesetzbuch), sprach sich heftig gegen die Vorstellung eines „Werkzeugkastens“ aus und drängte stattdessen auf die Annahme eines optionalen Kodexes. Siehe P. Brulez, [„From the Academic DCFR...“](#), S. 1043-1044.

⁵³ J. W. Rutgers, „European Competence...“, S. 326.

⁵⁴ [Grünbuch der Kommission – Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen](#) (KOM(2010) 348 endgültig).

⁵⁵ [Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. Juni 2011 zu Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen](#) (2011/2013(INI)).

⁵⁶ [Beschluss der Kommission vom 26. April 2010 zur Einsetzung einer Expertengruppe für einen gemeinsamen Referenzrahmen im Bereich des europäischen Vertragsrechts](#) (2010/233/EU), ABl. L 105, S. 109.

⁵⁷ Siehe [„The composition of the Expert Group on European contract law“](#) (Die Zusammensetzung der Expertengruppe für europäisches Vertragsrecht) auf der Website der Kommission.

⁵⁸ Siehe [„A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback“](#) (Ein europäisches Vertragsrecht für Verbraucher und Unternehmen: Veröffentlichung der Ergebnisse einer Durchführbarkeitsstudie der Sachverständigengruppe zum europäischen Vertragsrecht, für Interessenvertreter und Juristen), abrufbar auf der Website der Kommission.

erarbeitete die Kommission ihren im Oktober 2011 vorgelegten Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht.⁵⁹

4.2. Vorschlag der Europäischen Kommission (2011)

4.2.1. Ein fakultatives Instrument zum Kaufrecht

Der Vorschlag über ein GEKR⁶⁰ war als „fakultatives Instrument“ konzipiert, d. h. der Anhang des Vorschlags sollte eine einheitliche europäische Regelung enthalten, die parallel zum Vertragsrecht der Mitgliedstaaten existieren sollte. Es war vorgesehen, dass diese Regelung die Rechtswirkung einer EU-Verordnung haben und daher in jedem Mitgliedstaat unmittelbar und allgemein gelten (Artikel 288 Absatz 2 AEUV) sollte. Allerdings wäre die Anwendbarkeit der Regelung auf ein konkretes Vertragsverhältnis nicht automatisch, sondern hinge von der Entscheidung der Parteien ab („Blue Button“-Konzept).

Darüber hinaus wäre das GEKR, trotz seiner Einheitlichkeit in Europa kein „29. Rechtssystem“, das *statt* spezifischem innerstaatlichen Recht nach Kollisionsnormen anwendbar ist.⁶¹ Der Vertrag würde weiterhin auf der Grundlage des jeweiligen Rechts eines Mitgliedstaats geschlossen, allerdings würde im Rahmen dieses nationalen Rechts das in den Mitgliedstaaten allgemein geltende GEKR, auf Grundlage einer unmittelbar geltenden Verordnung, zur Anwendung kommen. Daher würde es sich bei einer Entscheidung für das GEKR nicht um eine Rechtswahl⁶² im Sinne der Rom-I-Verordnung⁶³ handeln, sondern vielmehr um eine Wahl *innerhalb* eines heimischen Rechtssystems.

Somit würde nationales Vertragsrecht **weder ersetzt noch harmonisiert**, sondern würde unverändert bleiben und parallel zum einheitlich geltenden GEKR existieren. Das GEKR würde auf „Opt-in“-Basis gelten, d. h. nur, wenn sich die Parteien eines spezifischen grenzüberschreitenden Vertrags für den Verkauf von Waren oder digitalen Inhalten sowie für verwandte Dienstleistungsverträge entscheiden. Die Verbraucher müssten dem GEKR explizit zustimmen, nachdem sie über dessen Inhalt unterrichtet wurden. So würde ein **Regulierungswettbewerb** zwischen den bestehenden nationalen Regelungen (anwendbar gemäß Rom-I-Verordnung) einerseits und dem GEKR andererseits in Gang gesetzt. Allerdings wäre die Entscheidung für das GEKR ausschließlich auf einer Alles-oder-nichts-Grundlage möglich, wodurch die Flexibilität der Parteien bei der Vertragsgestaltung beschränkt würde.⁶⁴

⁵⁹ M. W. Hesselink, „[How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation](#)“, *ERPL* 1 (2012): 195-212, S. 197-198.

⁶⁰ [Vorschlag](#) für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, 11. Oktober 2011, KOM(2011) 635 endgültig. Der Vorschlag wurde in einer Reihe von Sonderausgaben von Fachzeitschriften ausführlich erläutert: *ERPL* 19.6 (2011) und 21.1 (2013); *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* Nr. 4/2012; *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 19.1 (2012) und *Common Market Law Review* 50.1 (2013), 3 (2012), Nr. 1 (Sonderausgabe).

⁶¹ Vgl. M. Behar-Touchais, *The Functioning of the CESL within the framework of the Rome I Regulation*, Studie der Fachabteilung C, [PE 462.477](#) (2012), S. 18-20.

⁶² Ebd., S. 24.

⁶³ [Verordnung \(EG\) Nr. 593/2008](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. L 177 vom 4.7.2008, S. 6-16).

⁶⁴ E. Łętowska, „Co znaczy...“, S. 8.

Die vorgeschlagenen materiellen Regelungen würden *unter anderem* den Abschluss eines Vertrags, die Bestimmung seines Inhalts, Verpflichtungen und Abhilfen, Schadensersatz und Zinsen, Rückabwicklung und Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen umfassen. Käufer hätten freie Wahl bei den Abhilfen (Reparatur, Ersatz oder Beendigung des Vertrags). Alle Aspekte, die im GEKR nicht reguliert wären, würden dem jeweiligen Recht der Mitgliedstaaten unterliegen, das gemäß Rom-I-Verordnung entweder gewählt oder standardmäßig gelten würde. In Bezug auf das Niveau des Verbraucherschutzes im GEKR wurde darauf hingewiesen, dass in einigen Mitgliedstaaten ein höheres Verbraucherschutzniveau gewährt werde, im Rahmen des GEKR allerdings ein insgesamt höheres durchschnittliches Verbraucherschutzniveau geschaffen würde.⁶⁵

4.2.2. Kontroverse Rechtsgrundlage

Umstrittenerweise führte die Kommission die Rechtsgrundlage der Harmonisierung des Binnenmarkts an (Artikel 114 AEUV) anstelle der Flexibilitätsklausel gemäß Artikel 352 AEUV. Die meisten Autoren machen geltend, dass Artikel 114 AEUV nicht die Grundlage für ein fakultatives Instrument stellen kann. Sie plädieren dafür, die Flexibilitätsklausel anzuwenden.⁶⁶

Diese Sicht basiert auf der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs. In seiner Stellungnahme 1/94⁶⁷ entschied der Gerichtshof, dass

die Gemeinschaft im Bereich des geistigen Eigentums über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gemäß den Artikeln 114-115 AEUV verfügt und auf der Grundlage von Artikel 352 AEUV neue Vorschriften schaffen kann, die dann die nationalen Vorschriften überlagern, wie sie es mit dem Erlass der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1) getan hat.

Im anschließenden Verfahren *Königreich der Niederlande gegen Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union (Rechtlicher Schutz biotechnologischer Erfindungen)* bestätigte der Gerichtshof diese Auslegung.⁶⁸ Sowohl Gutachten 1/94 als auch *Niederlande gegen Parlament und Rat* können eng ausgelegt werden, wobei beide nur in Bezug auf das geistige Eigentumsrecht gelten. Allerdings deutet das anschließende Verfahren *Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union (Societas Cooperativa Europaea)*⁶⁹ darauf hin, dass die *ratio decidendi* hinter der

⁶⁵ Auffassung geäußert durch L. Berlinguer (S&D, Italien) während einer parlamentarischen Debatte. Siehe Bericht der Debatte in [Dokument des Rates Nr. 6749/14](#), S. 3.

⁶⁶ J. W. Rutgers, „European Competence...“, S. 316-317.

⁶⁷ [Gutachten 1/94](#) *Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums*, ECLI:EU:C:1994:384, Rdnr. 53.

⁶⁸ [Rechtssache C-377/98](#) *Niederlande gegen Parlament und Rat (Rechtlicher Schutz von biotechnologischen Erfindungen)* ECLI:EU:C:2001:523, Rdnr. 24.

⁶⁹ [Rechtssache C-436/03](#) *Parlament gegen Rat (Societas Cooperativa Europaea)*, ECLI:EU:C:2006:277. Der Gerichtshof entschied, dass eine neue, fakultative Form der Rechtspersönlichkeit nicht auf Artikel 114 AEUV basieren kann, sondern auf Artikel 352 AEUV basieren muss. Darüber hinaus wies der Gerichtshof darauf hin, dass fakultative EU-Schutzrechte im Bereich des geistigen Eigentums gleichermaßen auf der Flexibilitätsklausel basieren müssen (vor Lissabon existierte keine besondere Rechtsgrundlage dafür). Während das Urteil nicht explizit auf fakultative Vertragsgestaltungsmöglichkeiten eingeht, wird jedoch deutlich, dass fakultative Eigentumsrechte und fakultative Formen der Rechtspersönlichkeit nicht auf Artikel 114 AEUV basieren können, wodurch eine Generalisierung der Feststellungen des Gerichtshofes ermöglicht wird.

Rechtsprechung des Gerichtshofes eher allgemein gehalten ist und auf die Rechtswidrigkeit des Erlasses jeglicher Art von fakultativen Instrumenten (nicht nur in Bezug auf Vorschriften über geistiges Eigentum) auf der Rechtsgrundlage der Angleichung der Rechtsvorschriften für den Binnenmarkt (Artikel 114 AEUV) hinausläuft.⁷⁰ Mit anderen Worten, die Auffassung von Maßnahmen zur Angleichung im Sinne von Artikel 114 AEUV **umfassten nicht neue [EU-]Instrumente, die neben nationalen Vorschriften existieren.**⁷¹ Tatsächlich wies der Gerichtshof in der Rechtssache *Parlament gegen Rat* in seiner *ratio decidendi* darauf hin, dass

[...] sich [damit] nicht vertreten [lässt], dass die angefochtene Verordnung, die die bestehenden nationalen Rechte unverändert lässt, die Angleichung der [...] Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezweckt [gemäß Artikel 114 AEUV]⁷².

Darüber hinaus steht die Tatsache, dass die *Societas-Cooperativa-Europaea*-Verordnung,⁷³ genau wie es für die GEKR-Verordnung geplant war, sich betreffend Hilfsregelungen auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften beziehen sollte, den Feststellungen des Gerichtshofs nicht entgegen (Rdnr. 45). Die vorangegangene Rechtsprechung (Stellungnahme 1/94, *Niederlande gegen Parlament und Rat*) unter Berücksichtigung von *Parlament gegen Rat* scheint darauf hinzudeuten, dass sich das Konzept der „Angleichung“ im Sinne von Artikel 114 AEUV nicht auf die Schaffung fakultativer Instrumente ausdehnen lässt, unabhängig davon, ob diese sich auf ein fakultatives System für Eigentumsrechte, Rechtspersönlichkeit oder Verträge beziehen.

Diese Auslegung der Rechtsprechung des Gerichtshofs wird von den meisten Fachleuten geteilt, von deren Seite auch deutlich darauf hingewiesen wurde, dass ein fakultatives Instrument nicht auf Artikel 114 AEUV basieren kann, sondern dass vielmehr Artikel 352 AEUV als Grundlage herangezogen werden muss, mit allen institutionellen Konsequenzen (Parlament stimmt zu, Rat agiert einstimmig).⁷⁴ Darüber hinaus prangerten vier nationale Parlamente, innerhalb der Gesetzgebungsverfahren zur vorgeschlagenen GEKR-Verordnung, die unrechtmäßige Anwendung von Artikel 114 AEUV sowie einen Verstoß gegen den Grundsatz der Subsidiarität an.⁷⁵

⁷⁰ Siehe: beispielsweise A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, S. 175.

⁷¹ M. W. Hesselink, J. W. Rutgers & T. Q. de Booy, *The legal basis...*, S. 26.

⁷² [Rechtssache C-436/03 *Parlament gegen Rat \(Societas Cooperativa Europaea\)*](#), Rdnr. 44.

⁷³ [Verordnung \(EG\) Nr. 1435/2003 des Rates](#) vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) (ABl. L 207 vom 18.8.2003, S. 1-24).

⁷⁴ M. W. Hesselink, J. W. Rutgers & T. Q. de Booy, *The legal basis...*, S. 26, 35, 38; J. W. Rutgers, „European Competence...“, S. 317; J. J. Kuipers, „[The Legal Basis...](#)“, S. 559; J. Beldowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap...“, S. 7; A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, S. 175; E. Łętowska, „Co znaczy...“, S. 8.

⁷⁵ [Stellungnahme des Deutschen Bundestages zu dem Vorschlag über ein GEKR](#) (30.11.2011); [Stellungnahme des Österreichischen Bundesrats zu dem Vorschlag für ein GEKR](#) (30.11.2011); [Stellungnahme des Belgischen Senats zu dem Vorschlag über ein GEKR](#) (6.12.2011); House of Commons, [Stellungnahme des Unterhauses des Vereinigten Königreiches zu dem Vorschlag über ein GEKR](#) (1.12.2012). Die polnische Regierung entschied sich für Artikel 352 AEUV als angemessene Rechtsgrundlage, obwohl das polnische Parlament keine formelle mit Gründen versehene Stellungnahme verabschiedet hat (E. Łętowska, „Co znaczy...“, S. 8, Nr. 18).

4.2.3. Standpunkt des Europäischen Parlaments

Im September 2013 nahm der Rechtsausschuss (JURI) einen Bericht an,⁷⁶ in dem er mit 22 zu 17 Stimmen und einer Enthaltung den Vorschlag unterstützte, insbesondere den fakultativen Charakter des Instruments und die Rechtsform einer Verordnung. Es ist zudem von Bedeutung, dass das Parlament sich dazu entschieden hat, den Anwendungsbereich *ratione materiae* des GEKR ausschließlich auf Fernabsatzverträge zu beschränken.

Der JURI-Ausschuss stützte sich dabei auf die Stellungnahmen zweier anderer Ausschüsse. Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) schlug vor, für das **GEKR die Rechtsform einer Richtlinie** zu wählen, wodurch bestimmte Aspekte der Haftung des Verkäufers gegenüber den Verbrauchern harmonisiert würden und so die bestehende Verbraucherschutzrichtlinie ergänzt würde.⁷⁷ Der IMCO-Ausschuss hatte grundlegende Zweifel bezüglich der Eignung des Vorschlags der Kommission und wies darauf hin, dass

[e]in zusätzliches fakultatives Instrument, bei dem die Wahlentscheidung über die Anwendung de facto beim Händler läge, [...] die Rechtslage verkomplizieren und insbesondere die Stellung der Verbraucher verschlechtern [würde]. Eine vermeidbare Gefahr für das Funktionieren des Binnenmarkts stellt die potentielle Rechtsunsicherheit dar, die die Einführung eines fakultativen Kaufrechts verursachen könnte. [...] [A]ufgrund fehlender Rechtsprechung [würde es] viele Jahre in Anspruch nehmen [...], bis der Europäische Gerichtshof die mit dem GEKR verbundenen Auslegungsfragen verbindlich entschieden hätte.

Die Einschätzung des Ausschusses für Wirtschaft und Währung (ECON) fiel günstiger aus – der Ausschuss legte das Augenmerk auf die politischen Schwierigkeiten, die eine Vollharmonisierung mit sich bringen würde, und sprach sich daher für das fakultative Instrument aus.⁷⁸

Im Februar 2014 nahm das Parlament seine legislative EntschlieÙung zum GEKR⁷⁹ an (mit 416 zu 159 Stimmen, bei 65 Enthaltungen). Der Vorschlag lautete, den Anwendungsbereich des GEKR auf Fernabsatzverträge, einschließlich Online-Geschäfte, bei denen es sich um grenzübergreifende Geschäfte handelt (geänderter Artikel 4), zu beschränken, und nur, wenn der Verkäufer von Waren oder der Bereitsteller von digitalen Inhalten ein Händler ist (geänderter Artikel 7). Mit anderen Worten, das Parlament zeigte sich gewillt, das GEKR **ausschließlich auf grenzübergreifende Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern** zu beschränken.

⁷⁶ [Bericht vom 25. September 2013](#) über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, PE 505.998, A7-0301/2013 (Berichterstatter: Klaus-Heiner Lehne, Luigi Berlinguer).

⁷⁷ [Stellungnahme](#) des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (11.7.2013) für den Rechtsausschuss zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM(2011) 635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)) (Berichterstatter: Evelyne Gebhardt, Hans-Peter Mayer).

⁷⁸ [Stellungnahme](#) des Ausschusses für Wirtschaft und Währung (11.10.2012) für den Rechtsausschuss zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM(2011) 635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)) (Berichterstatter: Marianne Thyssen).

⁷⁹ Legislative EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 26. Februar 2014 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM(2011) 635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)), [P7_TA\(2014\)0159](#).

4.2.4. Fehlende Unterstützung im Rat sowie angekündigte Änderung

Obwohl das GEKR oftmals im Rat erläutert wurde, erhielt der Vorschlag niemals die Unterstützung des Rates. Das weitere Vorgehen im Hinblick auf den Vorschlag über ein GEKR wurde am 16. Dezember 2014 entschieden, als die Kommission den Vorschlag offiziell auf die Liste der zurückzuziehenden oder zu ändernden Vorschläge setzte, mit dem Hinweis, dass der Vorschlag „geändert [wird], um das Potenzial des elektronischen Handels im digitalen Binnenmarkt voll zur Entfaltung zu bringen.“⁸⁰

5. Für ein neues Gesetz für Online-Käufe als Teil der digitalen Binnenmarktstrategie

5.1. Rechtsform – Richtlinie anstelle einer Verordnung?

In der digitalen Binnenmarktstrategie (siehe Abschnitt 1 oben) ist in Bezug auf die Vorschriften zur Regelung von Online-Verkäufen in der EU nicht die Rede von „Vereinheitlichung“, sondern von „Harmonisierung“. Allerdings ist der „Folgenabschätzung in der Anfangsphase“ zu entnehmen, dass im Rahmen des vorgeschlagenen Gesetzes für Online-Käufe **einheitliche** Regeln für digitale Produkte geschaffen werden sollen, während Rechtszersplitterung vermieden werden sollte,⁸¹ allerdings ist gleichzeitig die Rede von einem vollständig harmonisierten Katalog gezielter obligatorischer Bestimmungen.⁸²

Unter „Harmonisierung“ oder „Angleichung“ versteht man üblicherweise die Annäherung einzelstaatlicher Regelungen aneinander (im Rahmen einer Richtlinie), während „Vereinheitlichung“ die Ablösung der einzelstaatlichen Regelungen durch ein einheitliches (EU-)Gesetz (im Rahmen einer Verordnung) beschreibt.⁸³ Die inkonsistente Wortwahl der Kommission sowie die explizite Erwähnung einer Verordnung in der Folgenabschätzung in der Anfangsphase deuten darauf hin, dass beide Optionen (d. h. Vollharmonisierung durch Richtlinie oder Verordnung) zu diesem Zeitpunkt auf dem Tisch liegen. Auf jeden Fall, auch wenn eine Verordnung vorgelegt wird, ist ein Aspekt beinahe sicher: Es wird sich um kein fakultatives Instrument handeln, das weder eine Harmonisierung noch eine Vereinheitlichung einzelstaatlicher Gesetze anstrebt, sondern ein Parallelsystem schafft.

Das Konzept eines fakultativen europäischen Kaufrechts, das für grenzübergreifende Käufe auf „Opt-in“-Basis verfügbar ist, und was die zentrale Idee des GEKR darstellte, wird daher aller Wahrscheinlichkeit nach verworfen werden.⁸⁴ Die Harmonisierung des Vertragsrechts im Rahmen von Richtlinien auf Grundlage von Artikel 114 AEUV ist weniger kontrovers als auf diese Rechtsgrundlage für ein fakultatives Instrument zurückzugreifen. Darüber hinaus wird Harmonisierung schon seit 30 Jahren in der EU angewendet.

Gemäß den Grundsätzen der Subsidiarität und Proportionalität, die auf Bereiche innerhalb der geteilten Zuständigkeit der EU (siehe oben, Abschnitt 2) anwendbar sind,

⁸⁰ [Anhang 2](#) zum Arbeitsprogramm der Kommission für 2015, COM(2014) 910 final, 16.2.2014, S. 13 (Nr. 60).

⁸¹ [„Inception impact assessment...“](#), S. 3.

⁸² Ebd., S. 4.

⁸³ J. Beldowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap...“, S. 4, Nr. 2.

⁸⁴ E. Clive, [„Rebirth of EU contract law proposal“](#), *European Private Law News*, 11. Mai 2015.

sollte, wenn möglich, einer Richtlinie vor einer Verordnung der Vorzug gegeben werden.⁸⁵ Der Hintergrund dafür ist, dass Verordnungen die weitreichendsten Instrumente des EU-Rechts darstellen, die vorher existierende einzelstaatliche Regelungen vollständig ersetzen.⁸⁶ Schließlich ist ein Argument dafür, Richtlinien (insbesondere Mindestharmonisierungsrichtlinien) gegenüber Verordnungen den Vorzug zu geben, die Tatsache, dass Richtlinien die unterschiedlichen Rechtskulturen und -traditionen in den Mitgliedstaaten respektieren,⁸⁷ die im Vertragsrecht besonders gepflegt werden.⁸⁸

Allerdings muss dieses Bild insofern nuanciert betrachtet werden, als eine grenzübergreifende Verordnung weniger invasiv sein könnte als eine Richtlinie, die auch auf innerstaatliche Rechtsverhältnisse anwendbar ist. Es wurde argumentiert, dass eine Harmonisierung einzelstaatlichen Rechts sowohl eine intrusive als auch eine disruptive Wirkung in den nationalen Rechtssystemen entfalten könnte und daher im Konflikt mit dem Grundsatz der Proportionalität stehe.⁸⁹ Eine grenzübergreifende Verordnung könnte dazu beitragen, dieses Problem zu vermeiden (siehe Abschnitt 5.3.3 oben).

5.2. Harmonisierung total?

Wenn eine Richtlinie als Rechtsform des vorgeschlagenen EU-Gesetzes für Online-Käufe gewählt wird, erfordert der Grundsatz der Proportionalität, dass einer Mindestharmonisierung der Vorzug vor einer vollständigen Harmonisierung gegeben wird, sofern dies ausreicht, um den Zweck der Richtlinie zu erfüllen.⁹⁰ Allerdings ist aus der Mitteilung nicht vollständig ersichtlich, ob der überarbeitete Vorschlag eine **Vollharmonisierung** (vollständig, maximum) oder eine **Mindestharmonisierung** vorsieht. Allerdings ist aus dem Wortlaut der Binnenmarktstrategie (in der nicht von „Mindeststandards“, sondern von einem „*gezielten Katalog zentraler obligatorischer EU-Vertragsrechte*“ die Rede ist), und insbesondere im Hinblick auf den Zweck des Instruments ersichtlich, dass die Kommission eine Vollharmonisierung bevorzugt. In der Folgenabschätzung in der Anfangsphase weist die Kommission deutlich darauf hin, dass die vorgeschlagene Richtlinie entweder eine Mindestharmonisierungsrichtlinie oder eine Vollharmonisierungsrichtlinie sein könnte.⁹¹

⁸⁵ G. Liebner, in: *EU-Kommentar*, a. a. O., § 37, S. 126.

⁸⁶ A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, S. 221; J. Helios, *Prawo prywatne Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa* [Eine rechtstheoretische Perspektive auf das EU-Privatrecht] (WuŁ 2014), S. 109.

⁸⁷ B. Kurcz, „Harmonisation by means of Directives“, *European Business Law Review Issue 12.11-12* (2001): 287-307, S. 288; J. Helios, *Prawo prywatne...*, S. 106.

⁸⁸ J. Będowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap...“, S. 4.

⁸⁹ Ch. Twigg-Flesner, „['Good-Bye Harmonisation by Directives, Hello Cross-Border only Regulation?' A way forward for EU Consumer Contract Law](#)“, *European Review of Contract Law (ERCL)* 7.2 (2011): 235-256, S. 251. Vgl. H. Schulte-Nölke, „The Way Forward in European Consumer Contract Law: Optional Instrument Instead of Further Deconstruction of National Private Laws“, in: *Cambridge Companion to European Union Private Law*, Hrsg. Ch. Twigg-Flesner (CUP 2010).

⁹⁰ Siehe oben, Abschnitt 2.5. Vgl. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, S. 204.

⁹¹ „[Inception impact assessment...](#)“, S. 4.

Vollharmonisierung, Mindestharmonisierung und Vereinheitlichung: über Böden und Decken

Richtlinien werden als „zweistufige Gesetzgebung“ bezeichnet, weil sie, im Gegensatz zu Verordnungen, sich an die Mitgliedstaaten richten und nicht an private Parteien. Erst im zweiten Schritt, wenn die Mitgliedstaaten die Richtlinie in nationales Recht umsetzen, richten sich die Bestimmungen (der nationalen Umsetzungsmaßnahmen) an alle Rechtssubjekte (Bürger, Unternehmen etc.).⁹²

Eine Mindestharmonisierungsrichtlinie umfasst **halbzwingende** Vorschriften, die sich an die Mitgliedstaaten richten. Sie müssen die Mindestschutzstandards (z. B. in Bezug auf Verbraucher), die in der Richtlinie vorgesehen sind, umsetzen; diese werden als „Boden“ bezeichnet. Allerdings können diese ein höheres Schutzniveau einführen oder beibehalten, vorausgesetzt, dass dadurch nicht die grundlegenden Freiheiten des Binnenmarkts eingeschränkt werden, die die „Decke“ darstellen. Daher liegt der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, die eine Mindestharmonisierungsrichtlinie umsetzen, zwischen dem „Boden“ des Mindeststandards der Richtlinie und der „Decke“ der grundlegenden Marktfreiheiten,⁹³ oder allgemein der Bestimmungen des Vertrags.⁹⁴

Im Gegenteil führt eine Vollharmonisierung (Maximum) dazu, dass **Boden und Decke verschmelzen**, wodurch den Mitgliedstaaten kein Spielraum bleibt. Sie müssen den Standard umsetzen, der in der Richtlinie vorgesehen ist, ohne davon abzuweichen; es dürfen weder Verbraucher noch Unternehmen bevorzugt werden. Vollharmonisierungsrichtlinien ähneln Verordnungen⁹⁵ (in dem Sinne, dass sie den nationalen Gesetzgebern keinen inhaltlichen Gestaltungsspielraum lassen), aber gleichzeitig unterscheiden sie sich von Verordnungen insofern, als weiterhin nationale Durchführungsbestimmungen erlassen werden müssen (wodurch den Mitgliedstaaten ein gewisses Maß an Freiheit in Bezug auf die Art der Umsetzung eingeräumt wird). Trotzdem ähneln sich die tatsächlichen Auswirkungen einer **Vollharmonisierung** (im Rahmen einer Richtlinie) und einer **Vereinheitlichung** (im Rahmen einer Verordnung) sehr.

An dieser Stelle ist es sinnvoll, sich daran zu erinnern, dass es sich bei der derzeit geltenden Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf um ein Mindestharmonisierungsinstrument handelt, das gleichermaßen auf Online- als auch auf Offline-Verkäufe im Binnenmarkt zutrifft. Bei der Richtlinie über Verbraucherrechte, die von den Mitgliedstaaten bis Ende 2014 umgesetzt wurde, handelt es sich um ein Vollharmonisierungsinstrument, während die Hypothekarkredit-Richtlinie⁹⁶ – ein kürzlich verabschiedeter Rechtsakt der Verbrauchergesetzgebung – eine Mindestharmonisierung vorsieht. Trotz der Tendenz hin zu mehr Vollharmonisierung, die seit 2005 beobachtet werden kann, ist es derzeit schwierig, mit

⁹² B. Kurcz, „Harmonisation...“, S. 290.

⁹³ A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, S. 177.

⁹⁴ B. Kurcz, „Harmonisation...“, S. 297. Kurcz weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten sich nicht hinter der Mindestharmonisierung verstecken könnten, um versteckten Protektionismus zu rechtfertigen.

⁹⁵ A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, S. 219.

⁹⁶ [Richtlinie 2014/17/EU](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (ABl. L 60 vom 28.2.2014, S. 34-85), Artikel 2 Absatz 1.

Gewissheit vorherzusagen, ob das Gesetz für Online-Käufe, so es in die Rechtsform einer Richtlinie gegossen wird, dem Voll- oder Mindestharmonisierungsmodell folgt.

5.3. Anwendungsbereich – Online-Verträge, innerstaatlich und grenzübergreifend?

5.3.1. Erwarteter Anwendungsbereich: Online-Verbraucherkaufverträge, einschließlich rein innerstaatliche Verträge

Ein dritter Aspekt ist der **Anwendungsbereich** des überarbeiteten Vorschlags. Der ursprüngliche GEKR-Vorschlag, der im Jahr 2011 eingereicht wurde, sollte auf alle grenzübergreifenden Transaktionen anwendbar sein, egal ob online oder offline. Das Parlament entschied sich, den Vorschlag auf **Online-Transaktionen** zu beschränken. Es hat den Anschein, dass sich das Parlament mit seiner Sichtweise durchsetzen wird, allerdings wird der überarbeitete Vorschlag aller Wahrscheinlichkeit nach auch Gültigkeit für **innerstaatliche** Transaktionen haben. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Heranziehung von Artikel 114 AEUV als Rechtsgrundlage hier zulässig sei;⁹⁷ darüber hinaus ist alles bestehende EU-Vertragsrecht in Form von Richtlinien gleichermaßen auf innerstaatliche sowie grenzübergreifende Transaktionen anwendbar. Es ist daher sehr wahrscheinlich, dass der überarbeitete Vorschlag **alle Online-Transaktionen umfasst, egal ob es sich um grenzübergreifende oder innerstaatliche Transaktionen handelt**. Es bleibt abzuwarten, ob im Laufe des legislativen Verfahrens die EU-Mitgesetzgeber einen derart breiten Anwendungsbereich akzeptieren oder ob sie den Anwendungsbereich der Richtlinie auf grenzübergreifende Transaktionen beschränken.

Darüber hinaus, während das ursprüngliche GEKR auch in gewissem Umfang auf Transaktionen zwischen Unternehmen Anwendung finden sollte (falls eines dieser Unternehmen ein KMU war), scheint es nun sehr wahrscheinlich, dass der Vorschlag für ein EU-Gesetz für Online-Käufe **auf Verbrauchertransaktionen beschränkt** sein wird, wie aus der digitalen Binnenmarktstrategie ersichtlich.

Allerdings deutet die Folgenabschätzung in der Anfangsphase darauf hin, dass die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt vorhat,⁹⁸ Fernabsatzverträge, sowohl online als auch offline, mit einzuschließen, und zudem prüft, ob auch rein kommerzielle Transaktionen (zwischenbetriebliche Verträge) in den Anwendungsbereich des EU-Gesetzes für Online-Käufe fallen sollen. Des Weiteren prüft die Kommission, ob alle oder nur einige Produkte mit digitalem Inhalt in das Gesetz mit aufgenommen werden sollten. Daneben erwägt die Kommission die Möglichkeit, Verträge für die Bereitstellung von Produkten mit digitalem Inhalt im Austausch gegen eine andere Leistung als eine Zahlung, beispielsweise Zugang zu einem Produkt im Austausch für persönliche Daten, einzuschließen.

5.3.2. Nur grenzübergreifende Verträge: eine Option?

Neben anderen europäischen Privatrechtsexperten hat sich kürzlich insbesondere Christian Twigg-Flesner dafür ausgesprochen, das überarbeitete GEKR auf **grenzübergreifende Fernabsatzverträge** zu beschränken, also Kaufverträge zwischen einem Verbraucher und einem Händler, die ihren gewöhnlichen Standort in zwei unterschiedlichen Mitgliedstaaten

⁹⁷ [Verbundene Rechtssachen C-465/00, C-138/01 und C-139/01](#) Österreichischer Rundfunk, ECLI:EU:C:2003:294, Absatz 41. Vgl. S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law* (3. Aufl., OUP 2011), S. 611. Für eine Kritik siehe J. Bełdowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap...“, S. 9, Nr. 49.

⁹⁸ [„Inception impact assessment...“](#), S. 5.

haben.⁹⁹ Auch würde er als Ausnahme Verträge mit aufnehmen, die in einer Situation geschlossen wurden, in der ein Händler aktiv Verbraucher aus einem anderen gerichtlichen Zuständigkeitsbereich angelockt hat, sich in das Land des Händlers zu begeben und dort einen Vertrag zu schließen, da das Vorhaben des Händlers, einen grenzübergreifenden Vertrag einzugehen, offensichtlich ist.

Die Logik, dass ein Binnenmarkt durch einen einheitlichen Vorschriftenkatalog geregelt sein sollte, erscheint in einem sozioökonomischen Zusammenhang im Hinblick auf einen echten Binnenmarkt durchaus sinnvoll. Obwohl ein Binnenmarkt für Online-Verbraucherkäufe existiert, existieren parallel dazu aber auch rein innerstaatliche Online-Märkte, auf denen Verbraucher nicht Produkte von Händlern aus dem Ausland, sondern aus ihren eigenen Mitgliedstaaten kaufen.¹⁰⁰ Für die Existenz solcher Märkte gibt es verschiedene Gründe, insbesondere im Zusammenhang mit Vertrauen (heimische Verkäufer sind vertrauter), Sprache (Möglichkeit, in der eigenen Sprache eine E-Mail zu schreiben oder ein Telefonat zu führen) und Logistik (Versand im Inland gegenüber internationalem Versand, nicht zuletzt, wenn das Produkt repariert/ersetzt werden muss).¹⁰¹ Anhand empirischer Forschung (Umfragen) lässt sich daher belegen, wie J. J. Kuipers aufgezeigt hat, dass das Ausmaß der Einschränkung des grenzübergreifenden Handels durch die Vielzahl von vertragsrechtlichen Regeln überzogen dargestellt werde.¹⁰²

Verbraucher, die Produkte von inländischen Online-Händlern erwerben, haben die legitime Erwartung, dass das *inländische*, in ihrem Mitgliedstaat übliche Schutzniveau Anwendung findet. Der Händler wiederum, der sich dazu entscheidet, nur im Inland zu verkaufen, schützt sich so vor „Überraschungen“ im Zusammenhang mit ausländischem Recht. Dieses Argument spricht dafür, das EU-Gesetz für Online-Käufe auf *grenzübergreifende* Online-Transaktionen auszuweiten, und inländische Transaktionen den nationalen Vertragsrechtssystemen mit ihren spezifischen Möglichkeiten, bedingt durch unterschiedliche Rechtskulturen und zugrunde liegende sozioökonomische Bedingungen, zu überlassen.

Das Herkunftslandprinzip (siehe Abschnitt 5.4) würde diese Situation verändern und das Risiko rechtlicher Überraschungen an die Verbraucher weitergeben.

⁹⁹ Ch. Twigg-Flesner, [„CESL, Cross-Border Transactions and Domestic Law: Why a Dual Approach Could Work \(Although CESL Might Not\)“](#), *ERPL* 23.2 (2015): 231-250. Siehe auch ein früheres Papier desselben Autors: „Good-Bye Harmonisation...“.

¹⁰⁰ Dies geschieht, wenn Auktionsplattformen oder Websites, die Preisvergleiche für Verbrauchsgüter anbieten (und den Verbraucher direkt an den gewünschten Online-Shop weiterleiten), nur Angebote aus einem Land umfassen, wie es oft der Fall ist.

¹⁰¹ Zum Beispiel tätigen in Polen 45 % der Verbraucher Online-Käufe im Inland, während lediglich 13 % auch im Ausland kaufen. Innerhalb der EU tätigen im Durchschnitt 47 % der Verbraucher Online-Käufe im eigenen Land, 17 % im Ausland, aber innerhalb der EU, und 8 % außerhalb der EU. In einer kürzlichen Umfrage unter polnischen Online-Verbrauchern gaben auf die Frage, warum sie es vorziehen, nicht grenzübergreifend im Internet einzukaufen, 18 % Bedenken im Hinblick auf Sicherheit und Vertrauen, 13 % die Möglichkeit, das Produkt persönlich abzuholen und/oder niedrige Versandgebühren, 12 % sprachliche Barrieren, 10 % einen schnellen Versand, 6 % Bedenken im Hinblick auf die Zahlung (z. B. Wechselkurse, Notwendigkeit einer Kreditkarte) und 6 % lokalen Patriotismus an. Lediglich 4 % der Verbraucher gaben **rechtliche Unterschiede** als Faktor an, der sie von einem Einkauf im Ausland abhalte. Vgl. E-Commerce Polska – Izba Gospodarki Elektronicznej [Elektronischer Handel in Polen: Kammer der Digitalen Wirtschaft], [E-Commerce w Polsce 2014](#) [Elektronischer Handel in Polen 2014], S. 34-37; [Flash Eurobarometer 358](#), S. 16.

¹⁰² J. J. Kuipers, [„The Legal Basis for a European Optional Instrument“](#), *ERPL* 5 (2011): 545-564, S. 556.

Darüber hinaus weist Twigg-Flesner darauf hin, dass eine Beschränkung des Instruments auf grenzübergreifende Verkäufe es den nationalen Gesetzgebern ermöglichen würde, auf die Bedürfnisse der lokalen Verbraucher einzugehen, im Hinblick auf die jeweiligen Umstände, die in den 28 sehr unterschiedlichen Mitgliedstaaten vorherrschen.¹⁰³

Es liegt nahe, dass die Existenz einer einheitlichen Regelung für grenzübergreifende Verkäufe und 28 unterschiedliche nationale Systeme für inländische Verkäufe eine Herausforderung in Bezug auf Kohärenz darstellen und unweigerlich zu einer Zersplitterung führen würden. Allerdings weist Twigg-Flesner darauf hin, dass dies kein Problem darstellen würde, solange die grenzübergreifenden Verkaufsinstrumente klar auf spezifische grenzübergreifende Probleme ausgerichtet wären.¹⁰⁴

5.3.3. Subsidiaritätsprinzip und eine ausschließlich grenzübergreifende Regelung

Die Zuständigkeit der EU gemäß Artikel 114 AEUV sowie Artikel 169 AEUV, ausgelegt auf Grundlage des Subsidiaritätsprinzips, ist zudem ein Argument für eine Beschränkung des zukünftigen Instruments auf grenzübergreifende Transaktionen.¹⁰⁵

Twigg-Flesner weist darauf hin:

*Die Mitgliedstaaten sind sehr wohl in der Lage, auf innerstaatlicher Ebene Gesetze für Verbraucherverträge zu erlassen. Was sie jedoch nicht im Alleingang machen können, ist Gesetze über Transaktionen in anderen Mitgliedstaaten oder für grenzübergreifende Transaktionen zu erlassen. Diese Arten von Verträgen stellen **eher eine Zuständigkeit auf EU-Ebene dar.** (...) **Nur auf grenzübergreifende Transaktionen** anwendbare EU-Gesetze stünden in Übereinstimmung mit der Subsidiarität, weil einzelne Mitgliedstaaten keinen Rechtsrahmen zur Regelung grenzübergreifender Transaktionen schaffen können, der auf alle anderen Mitgliedstaaten anwendbar wäre.¹⁰⁶*

Andererseits könnte das Risiko **systematischer Inkohärenz** ein Argument gegen ein gesondertes EU-Online-Kaufrecht und ein gesondertes innerstaatliches Online-Kaufrecht sein. Das Risiko würde jedoch durch die Tatsache gemindert, dass jeder Markt (Binnenmarkt, europäischer Markt) seinen eigenen Regelkatalog hätte und Händler, die Produkte im Ausland verkaufen wollen, sich dessen bewusst wären, dass andere Regeln angewendet werden als auf innerstaatliche Transaktionen. Praktische Schwierigkeiten könnten sich auch bei der Beurteilung ergeben, ob ein bestimmter Vertrag grenzübergreifend ist oder nicht.¹⁰⁷

5.4. Herkunftslandprinzip?

5.4.1. Kann das Verkäuferrecht auf Online-Verbraucherverträge angewendet werden?

Sogar das umfassendste Gesetz für Online-Käufe kann unmöglich alle denkbaren Rechtsvorschriften abdecken, die auf eine Transaktion Anwendung finden. Folglich besteht ein Risiko „juristischer Überraschungen“ durch Regelungen außerhalb des Umfangs der Maßnahme zur Harmonisierung oder Vereinheitlichung. Dies führte dazu, dass die Kommission in ihrer Debatte über das künftige EU-Gesetz für Online-Käufe **das Herkunftslandprinzip** anführte. Die Kommission weist eindeutig darauf hin, indem sie angibt, dass das neue Instrument „den Verkäufern erlaubt, auf ihr innerstaatliches

¹⁰³ Ebd., S. 245.

¹⁰⁴ Ebd., S. 246.

¹⁰⁵ J. Beldowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap...“, S. 9.

¹⁰⁶ Ch. Twigg-Flesner, „Good-Bye Harmonisation...“, S. 251.

¹⁰⁷ J. Beldowski, M. Zachariasiewicz, „Nowy etap...“, S. 9.

Recht zurückzugreifen“, welches auf „[...] [einem] verbindlichen Sockel[...] an wesentlichen vertragsrechtlichen EU-Bestimmungen für den innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Online-Handel“ beruht. Dies würde bedeuten, dass das auf den Online-Kaufvertrag anwendbare Recht das am Sitz oder Wohnort des Verkäufers geltende Recht ist, anstatt das **am Sitz oder Wohnort des Verbrauchers geltende Recht**. In der Folgenabschätzung in der Anfangsphase scheint die Kommission einen zweigleisigen Ansatz in Betracht zu ziehen, wobei das Herkunftslandprinzip lediglich auf materielle Güter angewendet würde, nicht aber auf Produkte mit digitalem Inhalt.¹⁰⁸

Herkunftslandprinzip: Größe spielt hier durchaus eine Rolle

Das Herkunftslandprinzip könnte kleinen Unternehmen, insbesondere **Einzelhändlern, die online verkaufen**, helfen, in den Markt in anderen Mitgliedstaaten einzutreten, weil sie nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen, um rechtlichen Rat zu den Gesetzen anderer Mitgliedstaaten einzuholen. Vorausgesetzt, die Verbraucher sind hinreichend über die Risiken aufgeklärt und erteilen der Anwendung des ausländischen Rechts ihre informierte Zustimmung, sollten sie unter Umständen das Recht haben, sich wahlweise für eine solche Transaktion zu entscheiden, um beispielsweise das gleiche Produkt günstiger zu kaufen (Tausch von Rechtssicherheit gegen Preis). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für mittlere und insbesondere für große Unternehmen, die üblicherweise über ihre Zweigstellen im Ausland handeln oder zumindest über die notwendigen Ressourcen verfügen, um rechtlichen Rat einzuholen, bevor sie in einen ausländischen Markt eintreten.

Würde das Gesetz für Online-Käufe in Form einer Verordnung erlassen, d. h. ein direkt anwendbares EU-Gesetz, das dem nationalen Recht übergeordnet ist, käme das Herkunftslandprinzip automatisch zur Anwendung (gleicher Regelkatalog),¹⁰⁹ allerdings nur innerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung. Außerhalb dieses Anwendungsbereichs wären die Wahl des Rechts und die möglicherweise anwendbaren obligatorischen Vorschriften eines anderen Rechtssystems nach wie vor von Bedeutung.

Sogar der ursprüngliche GEKR-Vorschlag, der ein ziemlich umfassendes Instrument darstellte, konnte nicht *alle* möglichen *Aspekte des Privatrechts* bei einer grenzübergreifenden Kauftransaktion behandeln (geschweige denn Themen des öffentlichen Rechts wie etwa Besteuerung, Zulassungen etc.).

Der ursprüngliche GEKR-Vorschlag deckte beispielsweise nicht Bereiche wie **die rechtliche Fähigkeit, Verträge zu schließen, Rechtswidrigkeit des Vertrags, Sittenwidrigkeit des Vertrags, Vertragsabschluss durch Vertretung, Mehrzahl von Vertragsparteien oder Änderung der Parteien** ab.¹¹⁰ In der Tat erscheint es höchst unwahrscheinlich, dass der überarbeitete Vorschlag für ein EU-Gesetz für Online-Käufe diese Themen, die entweder komplex (z. B. Vertretung, Mehrzahl von Parteien) oder möglicherweise sensibel (z. B. Sittenwidrigkeit) sind, aufgreifen würde.

¹⁰⁸ [„Inception impact assessment...“, S. 4.](#)

¹⁰⁹ Vgl. M. W. Hesselink, *An optional instrument on EU contract law: could it increase legal certainty and foster cross-border trade?* Mitteilung der Fachabteilung C, [PE 425.642](#) (EP, 2010), S. 12.

¹¹⁰ Ch. Bisping, [„The Common European Sales Law, Consumer Protection and Overriding Mandatory Provisions in Private International Law“](#), *International and Comparative Law Quarterly* 62.2 (2013): 463-483, S. 464.

5.4.2. Anpassung der Verbraucherschutznorm der Rom-I-Verordnung?

Würde das Herkunftslandprinzip tatsächlich umgesetzt werden, sodass Online-Händler nicht mehr Überraschungen durch höhere Verbraucherschutzstandards im Ausland ausgesetzt wären, **müsste die Schutzbestimmung in Artikel 6 der Rom-I-Verordnung angepasst werden**, um Online-Verbraucherverträge auszuschließen. Dies hat die Kommission in ihrer Folgenabschätzung in der Anfangsphase eindeutig anerkannt.¹¹¹

Derzeit sieht Artikel 6 Absatz 1 der Rom-I-Verordnung vor, dass bei Fehlen einer Rechtswahl solche Verträge durch das Recht des Landes geregelt werden, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, vorausgesetzt der Händler geht seiner Geschäftstätigkeit (zu der auch der fragliche Vertrag gehört) entweder in dem Land nach, in dem der Verbraucher wohnhaft ist, oder seine Geschäftstätigkeit ist zumindest darauf ausgerichtet. Die Absicht der Bestimmung besteht darin, den Verbraucher als die schwächere Vertragspartei in jenen Situationen zu schützen, in denen ein Verbraucher in einem Land mit einem höheren Verbraucherschutzstandard lebt, der Händler jedoch in einem Land mit einem niedrigeren Standard ansässig ist.

Mit Artikel 6 Absatz 2 ermöglicht die Rom-I-Verordnung den Parteien eines Verbrauchervertrags, eine Vereinbarung über die Rechtswahl zu treffen. Eine solche Wahl darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm durch **obligatorische Bestimmungen** seines Rechtssystems gewährt wird. Das heißt, der Verbraucher könnte den Schutz verlieren, der ihm durch Standardvorschriften seines Heimatrechts gewährt wird, hingegen müssen die obligatorischen Bestimmungen des Landes, in dem der Verbraucher seinen Aufenthaltsort hat, weiterhin gelten, selbst wenn das Recht eines anderen Landes Anwendung findet.

Würde die Schutzbestimmung des Artikels 6 der Rom-I-Verordnung (*lex specialis*) angepasst werden, um die Online-Verbraucherverträge aus seinem Anwendungsbereich auszuschließen, würde die *lex generalis* des Artikels 4 Absatz 1 der Rom-I-Verordnung Anwendung finden. Diese Bestimmung sieht vor, dass bei Fehlen einer eindeutigen Rechtswahl durch die Parteien Kaufverträge über bewegliche Sachen dem Recht des Staates unterliegen, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Wenn dies tatsächlich umgesetzt würde, dann würde **die gesamte grenzübergreifende Rechtsbeziehung** zwischen einem Verbraucher und einem Händler, die im Rahmen einer Online-Transaktion entsteht, dem Recht des Geschäftssitzes des Händlers unterliegen. Alle Aspekte der Rechtsbeziehung, nicht nur jene, die in den Anwendungsbereich von EU-Richtlinien und -Verordnungen fallen, würden in einem solchen Fall den Bestimmungen der *lex venditoris* des Landes des Verkäufers unterliegen.

Dies wirft die Frage auf, ob die Verbraucher unter diesen Umständen mehr Vertrauen in grenzübergreifende Online-Käufe setzen würden als es derzeit der Fall ist, wenn sie den doppelten Schutz genießen, der durch die Verordnungen Rom I (das geltende Recht des Landes des Verbrauchers wird auf Kaufverträge angewendet) und

¹¹¹ „Inception impact assessment...“, S. 4.

Brüssel Ia¹¹² (Verbraucher können im eigenen Rechtssystem verklagt werden und selbst verklagen) geboten wird. Dem Verbraucher den Schutz, der ihm gegenwärtig durch die Bestimmungen des Artikels 6 gewährt wird, zu entziehen, wäre für Unternehmen, insbesondere KMU, die sich häufig keinen komplexen rechtlichen Rat leisten können, zweifellos von Vorteil. Andererseits würde dies zulasten des Rechtsschutzes, der Verbrauchern geboten wird, geschehen.

Für einen Vertrag müssen (mindestens) zwei Parteien eine Vereinbarung treffen, und ein Online-Verbrauchervertrag setzt für den Abschluss ein bestimmtes Maß an **Vertrauen und Zutrauen auf beiden Seiten** voraus. Es ist ein legitimes Argument, dass Verkäufer gegen die juristischen Überraschungen im Rechtssystem des Verbrauchers geschützt werden sollten, doch dieses Argument funktioniert ebenfalls in die andere Richtung: **Verbraucher sollten ebenfalls gegen juristische Überraschungen geschützt werden**, denen sie im Rechtssystem des Verkäufers begegnen könnten (solche Überraschungen lauern natürlich außerhalb des Anwendungsbereichs des EU-Gesetzes für Online-Käufe).

Ein voll entwickeltes Herkunftslandprinzip, bei dem das Vertragsgesetz des Verkäufers auf die *gesamte* Rechtsbeziehung angewendet würde, würde einfach „**die Last der Überraschung**“ umkehren.

Während gegenwärtig gemäß Artikel 6 der Rom-I-Verordnung der Händler derjenige ist, der mit juristischen Überraschungen umgehen muss, würde mit dem Herkunftslandprinzip der Verbraucher diesem Risiko ausgesetzt werden.

Bisher beruhte das EU-Vertragsrecht auf dem Grundsatz, dass der Verbraucher die schwächere Partei darstellt, die Schutz vor dem Händler benötigt, welcher die stärkere Partei darstellt. Die „Last der juristischen Überraschung“ durch die Einführung eines voll entwickelten Herkunftslandprinzips umzukehren würde diesem Grundsatz entgegenstehen.

5.4.3. Das Herkunftslandprinzip und Eingriffsnormen

Der Ausschluss von Online-Kaufverträgen aus dem Anwendungsbereich der Schutzbestimmung des Artikels 6 der Rom-I-Verordnung würde immer noch die Frage von **Eingriffsnormen** offenlassen.

Gemäß Artikel 9 der Rom-I-Verordnung sind die Bestimmungen, die ein Land „als so entscheidend für **die Wahrung seines öffentlichen Interesses**, insbesondere seiner [...] **sozialen oder wirtschaftlichen Organisation**“ ansieht, auf einen Vertrag anwendbar, ungeachtet aller sonst anwendbaren Gesetze auf Grundlage der Rechtswahl oder der Standardvorschriften des geltenden Rechts. Das bedeutet, dass das Gericht, vor dem eine Vertragsstreitigkeit verhandelt wird, die Eingriffsnormen der *lex fori*¹¹³ anwenden kann, selbst wenn der Vertrag durch ausländisches Recht geregelt wird.

Dies würde insbesondere dann relevant werden, wenn das EU-Gesetz für Online-Käufe die Form einer Mindestharmonisierungsrichtlinie annehmen würde, was den

¹¹² [Verordnung \(EU\) Nr. 1215/2012](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 351 vom 20.12.2012, S. 1-32), Artikel 17-19.

¹¹³ *Lex fori*: („das Recht des Gerichts“) – das Recht des Rechtssystems, in dem sich das Gericht, vor dem ein Fall verhandelt wird, befindet.

Mitgliedstaaten ermöglichen würde, höhere Verbraucherschutz-niveaus bereitzustellen als im EU-Gesetz für Online-Käufe. Doch auch wenn das neue Gesetz eine Vollharmonisierungsrichtlinie oder eine direkt anwendbare Verordnung wäre, würde die Frage der Eingriffsnormen für alle Aspekte außerhalb des Anwendungsbereichs des EU-Gesetzes für Online-Käufe relevant bleiben, wie beispielsweise die Fähigkeit, Verträge zu schließen, Sittenwidrigkeit von Transaktionen oder Vertretung.

Das ist so, weil – selbst wenn das künftige EU-Gesetz für Online-Käufe eine Anpassung der Rom-I-Verordnung im Hinblick darauf, dass das Recht des Landes des Verkäufers die Transaktion regelt, vorsehen würde – die Streitigkeit gemäß der Brüssel-Ia-Verordnung dennoch von dem **Gericht am Wohnort des Verbrauchers** (welches zwingend zuständig ist, wenn der Verbraucher verklagt wird, und optional zuständig, wenn der Verbraucher klagt) entschieden würde.

Die Frage, ob die Verbraucherschutzbestimmungen als Eingriffsnormen betrachtet werden können, ist in der Fachliteratur umstritten; einige Autoren behaupten, das könnten sie nicht,¹¹⁴ andere wiederum behaupten das Gegenteil.¹¹⁵ Gleichermaßen sind sich auch die nationalen Gerichte in dieser Angelegenheit uneinig. Beispielsweise ist der **Bundesgerichtshof** der Meinung, dass Verbraucherschutzbestimmungen nicht als Eingriffsnormen behandelt werden können, während **englische und französische Gerichte** urteilten, dass die Bestimmungen zum Schutz von Verbrauchern und Arbeitnehmern eigentlich dem öffentlichen Interesse dienen (und nicht nur dem individuellen Interesse jener schwächeren Parteien) und daher als Eingriffsnormen angewendet werden können.¹¹⁶ In der Tat wurde vorgebracht, dass die Benachteiligung schwächerer Parteien, wie etwa von Verbrauchern, eine tatsächliche Bedrohung für die Zivilgesellschaft darstellt.¹¹⁷ Darüber hinaus sollte hervorgehoben werden, dass in der gegenwärtig verbindlichen EU-Charta der Verbraucherschutz auf den Rang eines **Grundrechts** gehoben wurde, was ein weiteres Argument zugunsten der Behandlung von (zumindest bestimmten) Verbraucherschutzbestimmungen als Eingriffsnormen darstellt.¹¹⁸

Der EuGH hat sich noch nicht zu dieser Angelegenheit geäußert, da zu diesem Thema noch kein Einzelfall vorgebracht wurde.¹¹⁹ Es lassen sich jedoch einige Hinweise im Urteil des Bundesgerichtshofs in der **Rechtssache Unamar**¹²⁰ finden, laut welchem ein nationales Gericht eine zwingende Vorschrift des innerstaatlichen Rechts als Eingriffsnorm behandeln kann, selbst wenn diese eine Mindestharmonisierungsrichtlinie umsetzt und höhere Schutzstandards vorsieht.¹²¹ Laut L. M. van Bochove kann das *Unamar*-Urteil so aufgefasst werden, dass es implizit

¹¹⁴ Siehe z. B. Ch. Bisping, [„Mandatory Protected: The Consumer in the European Conflict of Law“](#), *ERPL* 22.4 (2014): 513-544, S. 518-519.

¹¹⁵ Siehe z. B. L. M. van Bochove, [„Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law“](#), *Erasmus Law Review* 3 (2014): 147-156.

¹¹⁶ Ebd., S. 149-150.

¹¹⁷ Ebd., S. 150, Zitat von L. Strikwerda, *Inleiding to het Nederlandse Privaatrecht* (2012), S. 67.

¹¹⁸ L. M. van Bochove, „Overriding...“, S. 150.

¹¹⁹ Ebd.

¹²⁰ [Rechtssache C-184/12 Unamar v Navigation Maritime Bulgare](#), ECLI:EU:C:2013:663.

¹²¹ Vgl. L. M. van Bochove, „Overriding...“, S. 149.

bestätigte, dass eine Vorschrift, die hauptsächlich auf den Schutz einer schwächeren Partei ausgerichtet sei, als eine Eingriffsnorm betrachtet werden könne.¹²²

Diejenigen, die dagegen sind, eine Anwendung der Verbraucherbestimmungen des Forums gemäß der Konzeption der Eingriffsnormen zuzulassen, weisen darauf hin, dass Verbraucher bereits durch Artikel 6 geschützt sind (welcher die Anwendung des Rechts des Landes des Verbrauchers vorsieht), und dass Artikel 6 eine *lex specialis* in Bezug auf Artikel 9 (*lex specialis derogat legi generali* – die spezifischere Bestimmung ist der allgemeineren Bestimmung übergeordnet) darstellt.¹²³ Dieses Argument würde jedoch ungeachtet seiner Gültigkeit gegenstandslos, wenn das EU-Gesetz für Online-Käufe das Herkunftslandprinzip umsetzen und eine Ausnahme von der Schutzbestimmung des Artikels 6 vorsehen würde.

Ohne die Absicht, dieses Thema eindeutig zu klären, denn das ist Aufgabe des Gerichtshofs zu einem zukünftigen Zeitpunkt, muss hervorgehoben werden, dass, wenn das künftige EU-Gesetz für Online-Käufe in Form einer Mindestharmonisierungsrichtlinie erlassen wird, das von der Kommission vorgesehene Herkunftslandprinzip, zumindest in einigen Ländern, durch die Anwendung der Eingriffsnormen eingeschränkt werden könnte.

Diese Situation könnte nur vermieden werden, indem auch Artikel 9 der Rom-I-Verordnung angepasst und vorgesehen wird, dass die Eingriffsnormen nicht auf Rechte anwendbar sind, die im EU-Gesetz für Online-Käufe harmonisiert oder festgeschrieben werden. Eine solch weitreichende Anpassung der Rom-I-Verordnung wäre jedoch politisch umstritten und es erscheint zweifelhaft, ob sie von den Gesetzgebern gefördert würde.¹²⁴

5.5. Das Kaufrecht – nur Schall und Rauch? Entscheidungen über den Inhalt

Wie die Substanz des EU-Gesetzes für Online-Käufe aussehen wird, bleibt noch abzuwarten. Kommentatoren erwarten, dass der Input des Parlaments zum ursprünglichen Vorschlag (siehe Abschnitt 4.2.3 weiter oben) berücksichtigt wird.¹²⁵

Unter Bezugnahme auf die Debatte über das GEKR hat Christian Twigg-Flesner einen interessanten Vorschlag im Hinblick auf den Inhalt eines Rechtsinstrumentes zur Regelung von grenzübergreifenden Verträgen gemacht. Anstatt einen Kompromiss zwischen den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten zu suchen oder sich von internationalen Instrumenten inspirieren zu lassen, vertritt er die Meinung, dass die **Feststellung der tatsächlichen Probleme**, denen Verbraucher bei grenzübergreifenden Transaktionen begegnen, den Ansatzpunkt bilden könnte.¹²⁶ Diese Bestimmungen könnten sich von den Bestimmungen unterscheiden, die auf gewöhnliche

¹²² Ebd., S. 150.

¹²³ Beispielsweise Ch. Bisping, „Consumer Protection and Overriding Mandatory Rules“, in: *European Consumer Protection: Theory and Practice* (CUP, 2012), S. 252.

¹²⁴ Die Anpassung von Artikel 6 ist bereits politisch umstritten. Im Zusammenhang mit dem ursprünglichen GEKR-Vorschlag merkte Martijn Hesselink an, dass die Anpassung von Artikel 6 zur Einschränkung des Verbraucherschutzes politisch nicht tragbar erscheine (M. W. Hesselink, *An optional instrument...*, S. 12).

¹²⁵ E. Clive, „[Proposal for a Common European Sales Law withdrawn](#)“, *European Private Law News*, 7. Januar 2015.

¹²⁶ Ch. Twigg-Flesner, „CESL, Cross-Border...“, S. 244.

Inlandsverkäufe anwendbar sind, bei denen der Verkäufer in der Nähe ansässig ist und den Verbraucher unterstützen kann, z. B. indem die beschädigten Waren repariert werden. Twigg-Flesner schlägt vor,

einen maßgeschneiderten Rechtsrahmen zu entwickeln, mit dem anerkannt würde, dass inländische und grenzübergreifende Transaktionen nicht die gleichen Probleme aufwerfen wie Transaktionen, die einer unterschiedlichen Lösung im grenzübergreifenden Kontext bedürfen.¹²⁷

Als Beispiel nennt Twigg-Flesner ein System der „Netzwerkhaftung“, wobei Verkäufer des gleichen Netzwerks in dem Land, in dem der Verbraucher seinen Aufenthaltsort hat, für die im Ausland erworbene fehlerhafte Ware haften würden. Er hebt ebenfalls hervor, dass das **Verbrauchervertrauen** in grenzübergreifende Verkäufe nicht so sehr durch ein aufwendiges und komplexes System einheitlicher Bestimmungen (wie im ursprünglichen GEKR-Vorschlag vorgesehen) aufgebaut werden sollte, sondern eher durch eine Reihe von praxisorientierten Bestimmungen, die den Verbrauchern in grenzübergreifenden Situationen tatsächlich helfen würden.

Online- und Offline-Verbraucher: unterschiedliche Interessen, die unterschiedliche Rechtsmittel erfordern?

Verbraucher A, Einwohner in Mitgliedstaat 1, kauft einen Staubsauger der Marke **X** in einem Geschäft für Haushaltselektronik „**S**“ in seiner Stadt. Der Staubsauger geht kaputt. Es ist einleuchtend, dass Verbraucher A zum Geschäft „**S**“ geht, wo der Staubsauger vor Ort repariert oder ersetzt wird.

Verbraucher B, ebenfalls Einwohner im Mitgliedstaat 1, ist ein aktiver Online-Käufer und fand den gleichen Staubsauger der Marke **X** 30 % billiger in einem Internetstore im Mitgliedstaat 2, Hunderte von Kilometern weit weg. Als der Staubsauger schließlich ankommt, stellt Verbraucher B fest, dass er fehlerhaft ist. Der Online-Händler aus Mitgliedstaat 2 bietet an, in Übereinstimmung mit dem Rechtssystem in Mitgliedstaat 1 (und der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf), den Staubsauger kostenfrei zu reparieren und die Versandkosten hin und zurück zu tragen.

Verbraucher B ist allerdings mit dieser Lösung unzufrieden, da dies viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Er würde es bevorzugen, den Staubsauger entweder lokal reparieren zu lassen (in Mitgliedstaat 1), oder ihn einfach auf Kosten des Händlers zurückzusenden und den Kaufpreis erstattet zu bekommen.

6. Ausblick

Wenn die Kommission ihren überarbeiteten Vorschlag für ein EU-Gesetz für Online-Käufe enthüllt, möglicherweise noch vor Ende 2015, wird ein neues Kapitel im Prozess der Europäisierung des Vertragsrechts aufgeschlagen, mit dem Mitte der 1980er-Jahre begonnen wurde. Man kann erwarten, dass das vorgeschlagene EU-Gesetz für Online-Käufe, ob es nun die Form einer Richtlinie oder einer Verordnung annimmt, Bezug auf die Substanz des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, das ursprünglich im Jahr 2011 vorgeschlagen wurde, nehmen wird. Dieser Text wiederum basierte auf dem Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens, der die Textentwürfe der Studiengruppe für ein europäisches Zivilgesetzbuch (unter der Leitung von Professor von Bar) sowie

¹²⁷ Ebd., S. 244.

der Kommission für europäisches Vertragsrecht (unter der Leitung von Professor Lando) berücksichtigte.

Allerdings, wie bei der Überprüfung des gemeinschaftlichen *Besitzstands* im Verbraucherschutz, die vor einem Jahrzehnt angestoßen wurde, deutet das Schicksal des GEKR – das nie die Unterstützung des Rates hatte – darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nicht bereit sind, große Zugeständnisse im Bereich des Vertragsrechts zu machen. Ein Grund dafür ist, dass auf den ersten Blick „rein technische“ Fragen des Vertragsrechts tatsächlich ein hohes politisches Risiko mit sich bringen.¹²⁸ Die Überprüfung des *Besitzstands* im Verbraucherschutz hatte zum Ziel, acht EU-Vertragsrechtsrichtlinien, basierend auf dem Grundsatz der Mindestharmonisierung, durch eine einheitliche Richtlinie über Verbraucherrechte, basierend auf dem Grundsatz der vollständigen Harmonisierung, zu ersetzen. Letzten Endes wurden lediglich zwei Richtlinien ersetzt.

Als der GEKR-Vorschlag im Jahr 2011 vorgestellt wurde, hatte es den Anschein, dass ein fakultatives Instrument für das EU-Vertragsrecht einen Ausweg aus der Pattsituation zwischen Mindest- und Vollharmonisierung darstellen könnte. Es bleibt den Parteien überlassen, sich für oder gegen das GEKR zu entscheiden, dann könnte nationales Vertragsrecht unberührt bleiben, und gleichzeitig könnte es eine EU-weite rechtliche Alternative zum aufgesplitterten einzelstaatlichen Privatrecht geben. Allerdings wurden ernsthafte verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Möglichkeit der Schaffung eines fakultativen Instruments auf Grundlage von Artikel 114 AEUV geäußert. Zudem gab es eine Kontroverse betreffend die tatsächliche Notwendigkeit eines solchen fakultativen Instruments für EU-Händler und -Verbraucher. Obwohl das Parlament vor Ende der vorangegangenen Legislaturperiode den Vorschlag unterstützt hatte, erhielt der Vorschlag jedoch nie die Unterstützung des Rates, und zu den ersten Amtshandlungen der Kommission Juncker zählte die Ankündigung im Dezember 2014, dass das GEKR, in der damals aktuellen Fassung, nicht weiterverfolgt, sondern durch einen überarbeiteten Vorschlag ersetzt werde.

Die tatsächliche Form und der Inhalt des überarbeiteten Vorschlags der Kommission ist noch nicht bekannt, trotzdem können und sollten viele Fragen nun besprochen werden. Zu diesen Fragen zählen insbesondere die Rechtsform des EU-Gesetzes für Online-Käufe (Verordnung, Vollharmonisierungsrichtlinie, Mindestharmonisierungsrichtlinie), sein Anwendungsbereich (grenzübergreifende Verträge oder auch rein inländische Transaktionen), die genaue Form des Herkunftslandprinzips und, zu guter Letzt, der Inhalt des Vorschlags. Während die Kommission plant, sowohl grenzübergreifende als auch rein inländische Transaktionen in den Vorschlag aufzunehmen, sprachen sich einige Kommentatoren für ein duales Vertragsrechtssystem aus, das ein grenzübergreifendes System im Rahmen der EU-Gesetzgebung in Koexistenz mit einem inländischen Rechtssystem für rein interne Transaktionen, an denen ausschließlich inländische Parteien beteiligt sind, vorsieht.

Wie auch immer die Ausgestaltung des Herkunftslandprinzips, die in der digitalen Binnenmarktstrategie angekündigt wurde, ausfällt, so ist doch sicher, dass damit die Debatte, insbesondere im Hinblick auf die Auswirkungen auf internationales Privatrecht (die Rom-I-Verordnung) wieder angefacht wird. Diejenigen Mitgliedstaaten, die ein

¹²⁸ Duncan Kennedy, „[The Political Stakes in "Merely Technical" Issues of Contract Law](#)“, *ERPL* 9.1 (2001): 7-28. Siehe insbesondere S. 26: „the supposedly technical core [of private law] is the site of moral as well as scientific conflict.“

höheres Verbraucherschutzniveau als derzeit in der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf vorgesehen bieten, wären u. U. nicht gewillt, diesen Standard bei grenzübergreifenden Transaktionen ihrer Verbraucher aufzugeben. Andererseits müssen die Interessen von Verbrauchern gegen die Bedürfnisse von kleinen Unternehmen aufgewogen werden, insbesondere im Hinblick auf Einzelunternehmer, die ihre Waren online in anderen Mitgliedstaaten verkaufen wollen. Aus finanziellen und organisatorischen Gründen sind solche Unternehmer, im Gegensatz zu großen Unternehmen, nicht in der Lage, ihr Angebot an jedes einzelne der Rechtssysteme anzugleichen. Einen Kompromiss könnte die Einführung des Herkunftslandprinzips für grenzübergreifende Verbrauchsgüterkäufe darstellen, allerdings unter Beibehaltung der Eingriffsnormen gemäß Rom I, die als „Sicherheitsventil“ dienen könnten, um es Gerichten zu ermöglichen, heimische Verbraucher zu schützen, falls sich eine Verletzung ihrer Interessen als besonders eklatant herausstellen sollte.

Das Konzept eines fakultativen Instruments im Vertragsrecht, ursprünglich vor 15 Jahren von der Kommission ins Leben gerufen, wird nun, zumindest vorerst, in die Geschichtsbücher verbannt. Die genaue Rechtsform, der Anwendungsbereich sowie Inhalt der EU-Gesetzes für Online-Käufe stehen nun zur Diskussion, da auch unweigerlich politische Themenbereiche betroffen sind: die Interessenabwägung zwischen Händlern (einschließlich KMU) und Verbrauchern sowie das Machtgleichgewicht zwischen den Mitgliedstaaten und der Union (Verordnung oder Richtlinie, Regulierung von ausschließlich grenzübergreifenden Transaktionen oder zusätzliche Regulierung von rein inländischen Transaktionen). Über diese Themen muss sich nun im Rahmen der demokratischen Debatte ausgetauscht werden.¹²⁹

¹²⁹ M. W. Hesselink, [„The Politics of European Contract Law: Who has an Interest in What Kind of Contract Law for Europe?“](#), in: *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Hrsg. S. Grundmann & J. Stuyck (Kluwer, 2002); idem, [„The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanization: The Dutch Experience“](#), *European Law Journal* 12.3 (2006): 279-305; idem, [„Democratic contract law“](#), *European Review of Contract Law* 11.2 (2015): 81-126.

7. Wichtigste bibliografische Angaben

Behar-Touchais, M.: *The Functioning of the CESL within the framework of the Rome I Regulation*, Studie der Fachabteilung C, [PE 462.477](#) (2012).

Bisping, Ch.: „Consumer Protection and Overriding Mandatory Rules“, in: *European Consumer Protection: Theory and Practice* (CUP, 2012).

Bisping, Ch.: [„Mandatorily Protected: The Consumer in the European Conflict of Laws“](#), *European Review of Private Law* 22.4 (2014): 513-544.

Bisping, Ch.: [„The Common European Sales Law, Consumer Protection and Overriding Mandatory Provisions in Private International Law“](#), *International and Comparative Law Quarterly* 62.2 (2013): 463-483.

van Bochove, L. M.: [„Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private Law“](#), *Erasmus Law Review* 3 (2014): 147-156.

Collins, H.: [„Why Europe Needs a Civil Code“](#), *European Review of Private Law* 21.4 (2013): 907-922.

Europäische Kommission, [Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa](#), 6. Mai 2015, COM(2015) 192 final.

Europäische Kommission, GD JUST – Referat A2, [„Inception impact assessment: Proposal on contract rules for online purchase of digital content and tangible goods“](#), 10. Juli 2015.

Hesselink, M. W.: [„An optional instrument on EU contract law: could it increase legal certainty and foster cross-border trade?“](#) Mitteilung der Fachabteilung C, PE 425.642 (EP, 2010).

Hesselink, M. W., Rutgers J. W. & de Booy, T. Q.: [„The legal basis for an optional instrument on European contract law“](#), Kurzzeitstudie der Fachabteilung C, PE 393.280 (EP, 2008).

Hesselink, M. W.: [„Democratic contract law“](#), *European Review of Contract Law* 11.2 (2015): 81-126.

Kuipers, J. J.: [„The Legal Basis for a European Optional Instrument“](#), *ERPL* 5 (2011): 545-564.

Kurcz, B.: „Harmonisation by means of Directives“, *European Business Law Review* 12.11-12 (2001): 287-307.

Mańko, R.: [„EU competence in private law: The Treaty framework for a European private law and challenges for coherence“](#), Eingehende Analyse des WDEP, PE 545.711 (WDEP, 2015).

Rutgers, J. W.: „European Competence and a European Civil Code, a Common Frame of Reference or an Optional Instrument“, in: *Towards a European Civil Code* (4. Aufl., Wolters Kluwer 2011).

Schulte-Nölke, H.: „The Way Forward in European Consumer Contract Law: Optional Instrument Instead of Further Deconstruction of National Private Laws“, in: *Cambridge Companion to European Union Private Law*, Hrsg. Ch. Twigg-Flesner (CUP 2010).

Twigg-Flesner, Ch.: [„'Good-Bye Harmonisation by Directives, Hello Cross-Border only Regulation?' A way forward for EU Consumer Contract Law“](#), *European Review of Contract Law* 7.2 (2011): 235-256.

Twigg-Flesner, Ch.: [„CESL, Cross-Border Transactions and Domestic Law: Why a Dual Approach Could Work \(Although CESL Might Not\)“](#), *European Review of Private Law* 23.2 (2015): 231-250.

Weatherill, S.: „Reflections on the EC's Competence to Develop a "European Contract Law"“, *European Review of Private Law* 13.3 (2005): 405-418.

In der digitalen Binnenmarktstrategie, die im Mai 2015 vorgestellt wurde, verspricht die Kommission, einen überarbeiteten Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht bis Ende des Jahres vorzulegen. In einer Folgenabschätzung in der Anfangsphase, veröffentlicht im Juli 2015, wurden der Kommission zusätzliche Hinweise gegeben.

Die Debatte über den überarbeiteten Vorschlag wird sich mindestens mit fünf Schwerpunktbereichen auseinandersetzen müssen.

Erstens die Frage der Rechtsform – wird das zukünftige Gesetz für Online-Käufe die Form einer Verordnung oder einer Richtlinie annehmen? Zweitens stellt sich die Frage, sollte die Rechtsform einer Richtlinie gewählt werden, ob eine Vollharmonisierung oder eine Mindestharmonisierung angemessener wäre, unter Berücksichtigung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Drittens stellt sich die Frage, ob der Anwendungsbereich des Instruments auf grenzübergreifenden Handel beschränkt, oder ob dieser auch auf rein inländische Online-Transaktionen ausgeweitet werden sollte. Ein vierter Problembereich betrifft das Herkunftslandprinzip – sollten sich Händler auf inländisches Recht berufen können, wenn sie Waren an Verbraucher im Ausland verkaufen? Welche Auswirkungen hätte dies auf das derzeitige System der Rom I- und Brüssel Ia-Verordnungen?

Schließlich muss eine Debatte über den Inhalt des überarbeiteten Vorschlags geführt werden. Die Frage ist, ob dieser aus dem ursprünglichen GEKR übernommen werden oder vielleicht speziell auf Online-Transaktionen zugeschnitten werden sollte, da bei solchen Transaktionen sowohl Verbraucher als auch Händler andere Interessen und Erwartungen als bei Offline-Transaktionen haben.

Veröffentlichung des
Wissenschaftlichen Dienstes für die Mitglieder

Generaldirektion Wissenschaftlicher Dienst, Europäisches Parlament



PE 568.322
ISBN 978-92-823-7933-2
doi:10.2861/14336

Die Verantwortung für den Inhalt liegt ausschließlich beim Verfasser dieses Dokuments; eventuelle Meinungsäußerungen entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments. Das Dokument richtet sich an die Mitglieder und Mitarbeiter des Europäischen Parlaments und ist für deren parlamentarische Arbeit bestimmt.