

2 Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht

2.1 Allgemeine Grundlagen

Die Europäische Kommission hat einen Verordnungsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht⁸ erstellt. Ziel des GEK ist, erstmals ein einheitliches Regelwerk im Bereich des Kaufrechts ins Leben zu rufen, das in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union optional Gültigkeit hat. Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht stellt ein europäisches Sonderrecht für grenzüberschreitende Kaufsachverhalte dar.⁹ Grundsätzlich basiert das GEK auf der Grundidee, der auch das UN-Kaufrecht (CISG), die Principles of European Contract Law (PECL), die Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC) beziehungsweise der Draft Common Frame of Reference (DCFR) folgen, den Abschluss von transnationalen Verträgen zu erleichtern.¹⁰

Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht umfasst 16 Artikel in Form einer Verordnung (VO-GEK), die sogenannte „Chapeau-Verordnung“¹¹ und 186 Artikel in Form eines Verordnungsanhangs. Das materiell rechtliche Kernstück des Verordnungsvorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht stellen nicht die Artikel der Verordnung selbst dar, sondern der substantielle und innovatorische Anhang der Verordnung.¹² Der Anhang der Verordnung enthält die für den Anwender entscheidenden Vorschriften.

Bei dem GEK in Form einer Verordnung gemäß Art. 288 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) handelt es sich um ein Instrument der Europäischen Union zum Erlass von Rechtsakten, die in allen Mitgliedsstaaten verbindlich und einheitlich anwendbar sind. Nach Inkrafttreten der Verordnung entfaltet diese Direktwirkung, sodass keine weitere gesetzgeberische Initiative der mitgliedsstaatlichen Parlamente notwendig ist. Erlassene Verordnungen als Unionsrecht haben Anwendungsvorrang vor dem bestehenden Recht der Mitgliedsstaaten.

⁸ KOM (2011) 635 endg.

⁹ *Schmid*, in: Pintel et al., Funktionalität und Legitimität des GEK, S. 88.

¹⁰ *Lando*, in: Remien et al., Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, Rn. 2.

¹¹ *Schmidt-Kessel*, in: Schmidt-Kessel, Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 49.

¹² *Schmidt-Kessel*, in: Schmidt-Kessel, Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 49.

Mit Erlass des GEK wird den bestehenden nationalen Kaufrechten in jedem Mitgliedsstaat ein unionsrechtliches einheitliches Parallelkaufrecht hinzugefügt. Die Europäische Kommission favorisiert die Form einer Verordnung, um Umsetzungsdivergenzen vorzubeugen. Diese können entstehen, wenn Richtlinien in der nationalen Gesetzgebung umgesetzt werden. Das GEK verändert nicht das bestehende nationale Recht, sondern fügt ihm ein fakultatives Rechtssystem hinzu, ohne in die Rechtstradition und Rechtskultur eines jeden Mitgliedsstaates einzugreifen.¹³

Die Europäische Kommission beabsichtigt mit dem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht alle typischen Rechtsprobleme im gesamten Lebenszyklus eines Vertrags abzudecken.¹⁴ Zum Lebenszyklus eines Vertrags gehören grundsätzlich vier Bereiche, in der Abfolge von Vertragsanbahnung, Vertragsverhandlung, Vertragsschluss und Vertragsabwicklung. Aufgrund dieses umfangreichen Lebenszyklus eines Vertrags umfasst das GEK unter anderem Regelungen zu den Bereichen der vorvertraglichen Informationspflichten, der AGB-Kontrolle, des Vertragsschlusses, der Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers sowie der Widerrufsrechte und der Verjährung. Die einzelnen Lebensphasen eines Vertrags sind im allgemeinen Teil des GEK aufgeführt. Zusätzlich enthält das GEK Normen, die ausschließlich für beidseitige Unternehmergeeschäfte anwendbar sind. Es handelt sich hierbei um Art. 7 VO-GEK, Artt. 23, 86, 102 Abs. 3, 104, 121, 122, 143-146, 156 GEK. Für alle vertraglichen und außervertraglichen Sachverhalte, die nicht ausdrücklich im GEK geregelt sind, findet das nach Kollisionsrecht anwendbare nationale Recht Anwendung.

Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht kann nur unter ausdrücklicher Zustimmung aller Vertragsparteien gemäß Artt. 8 und 9 VO-GEK zur Anwendung kommen. Die Vereinbarung der Vertragsparteien über die Anwendbarkeit des GEK ist eine privatautonome Vereinbarung. Sie muss nicht im Hauptvertrag enthalten sein, sondern kann über einen Rahmenvertrag oder eine gesonderte Vereinbarung erfolgen.¹⁵ Wie bei Verträgen im unternehmerischen Geschäftsverkehr üblich unterstützt auch das GEK in Art. 1 GEK den Grundsatz der Rechtswahlfreiheit und der Vertragsfreiheit.

¹³ Erwägungsgrund Nr. 9 des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011

¹⁴ Moser, in: Pinkel et al., Funktionalität und Legitimität des GEK, Rn. 25.

¹⁵ Schmidt-Kessel, in: Schmidt-Kessel, Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 40.

2.2 Status quo im europäischen Vertragsrecht

Das Europarecht ist geprägt von Unterschieden, die sich aus der historischen und kulturellen Entwicklung der Mitgliedsstaaten ergeben. Verstärkt wird diese Situation durch das Aufeinandertreffen zweier Rechtskreise.¹⁶ Die Mehrheit der Mitgliedsstaaten bezieht sich auf das Civil Law System, welches auf kodifizierten Gesetzen basiert. Das Vereinigte Königreich von Großbritannien, Irland und Zypern hingegen sind durch das Common Law System geprägt, das sich neben Gesetzen auch auf richterliche Urteile stützt, sogenannte Präzedenzfälle, und richterliche Auslegung, das sogenannte Richterrecht. Diese unterschiedlichen Rechtsverständnisse stellen ein Hemmnis für den europäischen Integrationsprozess und einen freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen dar. Besonders kleine und mittlere Unternehmen werden durch die Rechtsunterschiede und damit entstehende Rechtsunsicherheit sowie die Transaktionskosten abgehalten, im Binnenmarkt tätig zu werden.¹⁷

Die bisherige Herangehensweise der Europäischen Kommission im Bereich der Privatrechtsangleichung stützt sich auf eine punktuelle Richtlinienpolitik. Das heißt, ein Rechtsbereich, der als marktrelevant und regelungsbedürftig erschien, wurde durch den Erlass einer Richtlinie auf einen Mindeststandard in allen Mitgliedsstaaten angeglichen.¹⁸ Eine Richtlinie bedarf in den Mitgliedsstaaten der Umsetzung. Den Mitgliedsstaaten steht es im nationalen Gesetzgebungsverfahren frei, die Mindeststandards der Richtlinie zu erweitern. Dadurch entstehen unterschiedliche nationale Interpretationen der Richtlinie, die als Hindernis im Binnenmarkt identifiziert wurden. Die bisher angewandte Richtlinienpolitik der Europäischen Kommission ist fragmentarisch und im Großen und Ganzen uneinheitlich.¹⁹ Als Konsequenz versucht die EU von einer Mindestharmonisierung durch Richtlinienpolitik auf eine Vollharmonisierung durch Verordnungen umzuschwenken.²⁰ Durch das Gemeinsame Europäische Kaufrecht entsteht ein Regelwerk, das in Form einer Verordnung direkte Wirkung gem. Art. 288 AEUV in allen Mitgliedsstaaten entfaltet. Es soll als vollharmonisiertes, wenn auch optionales Normenwerk eingeführt werden und unterstützt eine weitere Integration der EU.²¹

¹⁶ *Berlinguer*, in: Alpa et al., The Proposed CESL, S.46.

¹⁷ *Fleischer*, *RabelsZ* 2012, 235, 245.

¹⁸ *Stürner*, in: Schulte-Nölke et al., Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 47.

¹⁹ *Konecny*, Verordnungsentwurf für ein GEK, S. 22.

²⁰ *Konecny*, Verordnungsentwurf für ein GEK, S. 20.

²¹ *Herresthal*, *EuZW* 2011, 7.

2.3 Die Idee der Kommission

Größte Errungenschaft seit Gründung der Europäischen Union ist die Öffnung der nationalen Märkte zu einem Binnenmarkt mit mehr als 500 Millionen Teilnehmern.²² Um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten, ist der Abbau sämtlicher Binnengrenzen, einschließlich rechtlicher, notwendig. Die Europäische Kommission als wesentlicher Förderer eines optimal funktionierenden Binnenmarkts strebt damit die Schaffung eines gemeinsamen Rechtsraums für eine europäische Rechtskultur an.²³

Die Idee des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist die Ausübung der Grundfreiheiten zu verbessern, folglich den grenzüberschreitenden Wettbewerb zu stärken und die transnationalen Absatz- und Bezugsvolumen im Binnenmarkt zu steigern.²⁴ Die Grundlage für die reibungslose Abwicklung grenzüberschreitender Geschäfte ist die Schaffung eines einheitlichen Rechtssystems.²⁵ Marktteilnehmern soll die Scheu vor grenzüberschreitenden Transaktionen genommen werden.²⁶ Das GEK als fakultatives Instrument im europäischen Privatrecht ermöglicht eine harmonisierte Rechtsetzung in Europa. Durch den optionalen Charakter des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts bleiben die nationalen Gesetze unberührt und respektieren die Souveränität der Mitgliedsstaaten.

2.4 Kaufrechtliche Regelungsmodelle

Bei der Schaffung eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist das Verhältnis des neu geschaffenen Regelwerks zum Internationalen Privatrecht (IPR) zu betrachten. Grundsätzlich stehen der Europäischen Kommission drei verschiedene Regelungsvarianten zur Verfügung: die kollisionsrechtliche Lösung, die sachrechtliche Einheitslösung und die Vorschaltlösung.

²² Eurostat, Bevölkerung der EU am 01.01.2003-2014.

²³ Herresthal, in: Schulte-Nölke et al., Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 86.

²⁴ Reding, ZEuP 2011, I, 4.

²⁵ Staudenmeyer, in: Alpa et al., The Proposed CESL, S. 17.

²⁶ Müller-Graff, in: Schulte-Nölke et al., Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 38.

2.4.1 Kollisionsrechtliche Lösung

Nach der kollisionsrechtlichen Lösung würde mit Einführung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, neben den bestehenden 28 Kaufrechtssystemen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, auf gleicher Ebene ein 29. Kaufrechtssystem etabliert.²⁷ Das GEK als europäisches Recht konkurriert dann mit den nationalen Vertragsrechten um ihre Anwendung.²⁸ Die Wahl des GEK würde nach der kollisionsrechtlichen Lösung als Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO) erfolgen. Innerhalb des bestehenden Kollisionsrechts führt die Anwendung des GEK damit zur Abwahl des anwendbaren nationalen Rechts. Nach herrschender Meinung verbietet Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO die Wahl nichtstaatlichen oder überstaatlichen Rechts.²⁹ Die Wahl des GEK per Rechtswahl nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO ist jedoch ausgeschlossen. Folglich kann ohne eine Änderung der Rom I-VO die kollisionsrechtliche Lösung zur Positionierung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zum Internationalen Privatrecht nicht in Betracht kommen.³⁰

Die Europäische Kommission stellt im Verordnungsentwurf klar, dass die Wahl des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts „keine Rechtswahl im Sinne der Kollisionsnormen darstell[t] und nicht mit einer solchen verwechselt werden [darf]; sie sollte unbeschadet der Kollisionsnormen gelten. Diese Verordnung lässt bestehende Kollisionsnormen somit unberührt.“³¹ Die Wahl zwischen mitgliedstaatlichem Recht und optionalem GEK ist nur möglich, wenn die Rom I-VO das Recht eines Mitgliedsstaates als anwendbares Recht bestimmt.³²

²⁷ *Leible*, in: Remien et al., GEK für die EU?, Rn. 4.

²⁸ *Fornasier*, *RabelsZ* 2012, 401, 407.

²⁹ *Wojcik*, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 52.

³⁰ *Wojcik*, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 53.

³¹ Erwägungsgrund Nr. 10 des Verordnungsentwurfs KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011.

³² *Basedow*, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 8.

2.4.2 Sachrechtliche Einheitslösung

Eine Alternative zur kollisionsrechtlichen Lösung ist die sachrechtliche Einheitslösung. Als supranationales Recht genießt das Gemeinsame Europäische Kaufrecht Anwendungsvorrang vor dem bestehenden Recht der Mitgliedsstaaten. Das GEK stellt keine Konkurrenz zu den nationalen Kaufrechtssystemen dar, sondern setzt sich über diese in der Hierarchie hinweg, wenn die Vertragsparteien sich auf die Anwendbarkeit des GEK geeinigt haben.³³ Durch die unmittelbare Anwendbarkeit des GEK wird das bestehende Kollisionsrecht, in Form der Rom I-VO, ausgeschaltet. In diesem Regelungsmodell bestimmt das GEK autonom seine direkte und unmittelbare Anwendbarkeit durch eigene kollisionsrechtliche Normen.³⁴ Die sachrechtliche Einheitslösung ist nur in Verbindung mit Art. 81 oder Art. 352 AEUV umsetzbar.

Die Europäische Kommission lehnt dieses Regelungsmodell aufgrund der Unvereinbarkeit mit der gegenwärtig gewählten Rechtsgrundlage, Art. 114 AEUV, ab, die nachstehend unter Punkt V ausführlich untersucht wird.

2.4.3 Vorschaltlösung

Das Regelungsmodell der Vorschaltlösung priorisiert die Anwendung des Internationalen Privatrechts vor der Wahl des optionalen Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Das IPR wird von den Regelungen des GEK nicht berührt. Bei der Vorschaltlösung handelt es sich um ein Zwei-Stufen-Modell.³⁵ In der ersten Stufe wird mit Hilfe des allgemeinen Kollisionsrechts die anzuwendende nationale Rechtsordnung ermittelt. In der zweiten Stufe erfolgt die Wahl des GEK als auf den Vertrag anwendbares Recht. Die Rechtswahl und die Wahl des GEK sind somit zwei unterschiedliche Vereinbarungen, die nicht zu verwechseln sind.³⁶ Das GEK kann erst von den Vertragsparteien zur Anwendung gebracht werden, wenn nach den Kollisionsregeln des IPR ein anwendbares nationales Recht bestimmt wurde. Die Wahl über die Anwendbarkeit des GEK ist nach Art. 3 Rom I-VO nicht als Rechtswahl zu verstehen.

Bei dem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht handelt es sich um ein zum nationalen Kaufrecht zweites gleichwertiges Kaufrecht innerhalb der nationalen Rechtsordnungen

³³ Wojcik, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 54.

³⁴ Wojcik, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 54.

³⁵ Lehmann, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 72.

³⁶ Erwägungsgrund Nr. 10 des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011

der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Die unmittelbar anwendbare Verordnung des GEK fügt sich in das bereits bestehende nationale Recht ein und ergänzt die existierenden Kaufrechtsrechtssysteme. Beide Kaufrechtssysteme sind in sich abgeschlossene innerstaatliche Regelungsregime, die nebeneinander als innerstaatliches Optionsmodell existieren.³⁷ Die Vertragsparteien wählen keinen europäischen Kaufvertrag, sondern ein zweites europäisch beeinflusstes nationales Kaufrecht.³⁸

Die Vorschaltlösung als Regelungsmodell für das Gemeinsame Europäische Kaufrecht basiert auf der Annahme, dass das Unionsrecht Teil des nationalen Rechts der Mitgliedsstaaten ist und diese sich gegenseitig durchdringen. Das Unionsrecht und das nationale Recht sind voneinander abhängig, obwohl sie unterschiedlichen Rechtsquellen entstammen. Diese Verflechtung des europäischen und des nationalen Rechts der Mitgliedsstaaten hat auch der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in seinen Urteilen zu den Rechtssachen *Costa/ENEL*³⁹ und *Simmmenthal II*⁴⁰ festgestellt und bestätigt.

Die Europäische Kommission hat sich für das Regelungsmodell der Vorschaltlösung entschieden, bei dem das GEK innerhalb der Rechtsordnung der Mitgliedsstaaten als zweites Kaufrecht etabliert wird. Der Verweisungscharakter der Rom I-VO wird benötigt, um das anwendbare nationale Recht vor der Wahl des GEK zu bestimmen. Die Entscheidung der Europäischen Kommission ist aufgrund der Komplexität der Vorschaltlösung nicht zu unterstützen. Für Rechtsanwender stellt die sachrechtliche Einheitslösung die unkompliziertere Lösung dar, da deren Wirkungsweise bereits durch das UN-Kaufrecht bekannt ist.⁴¹ Durch die Ausschaltung des allgemeinen Kollisionsrechts in Form der Rom I-VO wird eine komplexe Verweisungskette vermieden.

³⁷ *Fornasier*, *RabelsZ* 2012, 401, 432.

³⁸ *Fleischer*, *RabelsZ* 2012, 235, 244.

³⁹ *EuGH*, Rs. 6/64, Slg. 1964, 125 – *Costa/ENEL*.

⁴⁰ *EuGH*, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 – *Simmmenthal II*.

⁴¹ *Lehmann*, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 86.

2.5 Europarechtliche Ermächtigungsgrundlage

Die Europäische Union stellt einen Integrationsverbund⁴² von Staaten dar, ohne deren Souveränität einzuschränken. Eigenmächtige Entscheidungen der EU über ihre Zuständigkeit sind nicht erlaubt.⁴³ Die Mitgliedsstaaten entscheiden durch die Übertragung von Hoheitsrechten an die EU, welche Kompetenzen die Europäische Union für die Mitgliedsstaaten wahrnehmen soll.⁴⁴ Aus diesem Grund unterliegt ein gesetzgeberisches Tätigwerden der Europäischen Kommission gemäß Art. 5 Vertrag über die Europäische Union (EUV) dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Der Verordnungsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht stellt eine solche gesetzgeberische Tätigkeit der EU dar. Es ist zu prüfen, welche Rechtsgrundlagen für dieses Vorhaben in Betracht kommen können und ob sie ein Tätigwerden der EU rechtfertigen. Diese Frage lässt sich nur beantworten, wenn geklärt ist, welchem Zweck das neue optionale Instrument des GEK dienen soll. Geht es um ein allgemeines Unionsrecht oder soll eine spezifische Regelung im Binnenmarktrecht geschaffen werden? Bei der Auswahl der Kompetenzgrundlage sind folgende Aspekte zu berücksichtigen.

Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ist eine Harmonisierungsmaßnahme im Bereich des Zivilrechts. Es soll in allen Mitgliedsstaaten als einheitlicher Standard im Kaufrecht etabliert werden. Ziel des Vorhabens ist die Förderung des Binnenmarkts. Die Gewährleistung der Grundfreiheiten des freien Verkehrs von Waren und Dienstleistungen ist hierbei ein wesentlicher Gesichtspunkt.⁴⁵ Darüber hinaus dürfen die anderen Vertragsziele der Europäischen Union nicht außer Acht gelassen werden. Angesichts der gegenwärtigen Ausgestaltung des Verordnungsentwurfs für ein GEK kommen als Rechtsgrundlagen die Artikel 81, 352 und 114 AEUV in Betracht, die nunmehr im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit untersucht werden sollen.

⁴² *Bergmann*, in: *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union, S. 650.

⁴³ *Tamm*, VuR 2012, 3, 6.

⁴⁴ *Pieper*, in: *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union, S. 517 f.

⁴⁵ *Müller-Graff*, in: *Schulte-Nölke et al.*, Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 38.

2.5.1 Art. 81 AEUV

Art. 81 AEUV ermächtigt die Europäische Union zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug. Die EU kann Maßnahmen über die Vereinbarkeit der Kollisionsnormen ergreifen und Kompetenzkonflikte mit Hilfe von Vorschriften lösen.⁴⁶ Eine gesetzgeberische Maßnahme auf der Grundlage von Art. 81 AEUV ist allerdings nicht für alle Mitgliedsstaaten rechtsverbindlich. In Dänemark hat sie keine Gültigkeit. Diese spezielle Ausnahme ergibt sich aus dem Protokoll Nr. 5 zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft über die Position Dänemarks⁴⁷. Des Weiteren ist ein ausdrückliches Einverständnis des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Irlands für ein gesetzgeberisches Handeln auf der Basis von Art. 81 AEUV notwendig. Beide Länder haben sich im Protokoll Nr. 4 zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands⁴⁸ einen Vorbehalt, einen sogenannten „Pick-and-choose“ Mechanismus⁴⁹, gesichert. Sie können bei jeder Maßnahme selber entscheiden, ob sie im Vereinigten Königreich beziehungsweise in Irland Gültigkeit haben soll. Aufgrund der Ausnahmen sieht die Europäische Kommission diese Rechtsgrundlage als nicht geeignet an und hat sie abgelehnt.⁵⁰

2.5.2 Art. 352 AEUV

Als zweite Rechtsgrundlage steht Art. 352 AEUV zur Verfügung. Art. 352 Abs. 1 S. 1 AEUV ermächtigt die EU „geeignete Vorschriften“ zur Verwirklichung eines der in den Unionsverträgen festgelegten Ziele zu erlassen, obwohl sich direkt aus den Verträgen keine Kompetenz ergibt. Zu den Unionszielen zählen unter anderem die Verwirklichung des Binnenmarkts und die Sicherstellung seines Funktionierens. Folglich sichert Art. 352 AEUV der Europäischen Union eine Vertragsabrundungskompetenz zu.⁵¹ Eine auf Art. 352 AEUV gestützte Maßnahme benötigt zum einen die Zustimmung des Europäischen Parlaments, zum anderen die Einstimmigkeit im Europäischen Rat. Jeder der 28 Mitgliedsstaaten der EU hat ein Vetorecht bei der Abstimmung über die Einführung des Gemeinsamen Europäischen

⁴⁶ *Wojcik*, in: Gebauer, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 62.

⁴⁷ Abl.EG Nr. 97C 340/01 v. 10.11.1997, S. 101.

⁴⁸ Abl.EG Nr. 97C 340/01 v. 10.11.1997, S. 99.

⁴⁹ *Kietz / Parkes*, *Justiz- und Innenpolitik nach dem Lissabonner Vertrag*, S. 8.

⁵⁰ *Basedow et al.*, *RabelsZ* 2011, 371, 388.

⁵¹ *Fleischer*, *RabelsZ* 2012, 235, 243.

Kaufrechts. Dieses Vetorecht birgt Risiken. Für Deutschland beispielsweise ist eine Zustimmung des deutschen Vertreters im Europäischen Rat nicht unbedingt sichergestellt, da er an § 8 Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) gebunden ist.⁵² § 8 IntVG beinhaltet folgendes: Der deutsche Vertreter im Europäischen Rat darf dem zur Abstimmung stehenden Vorschlag nur zustimmen oder sich enthalten, wenn zu diesem Vorschlag bereits ein Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG), in Kraft getreten ist. Ist dies nicht der Fall, muss der Vertreter den Vorschlag zum Erlass von Vorschriften ablehnen. Mit einem Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 überträgt die Bundesrepublik Deutschland Hoheitsrecht an die Europäische Union.

Die Europäische Kommission geht davon aus, dass angesichts der Krisenstimmung innerhalb der Europäischen Union und der Austrittsdrohung der Regierung des Vereinigten Königreichs von Großbritannien ein Einstimmigkeitsvotum im Europäischen Rat derzeit nicht sehr wahrscheinlich ist.

2.5.3 Art. 114 AEUV

Als dritte Rechtsgrundlage kommt Art. 114 AEUV in Betracht. Art. 114 AEUV ermöglicht den Erlass von Vorschriften zum Abbau von Binnengrenzen zur Herstellung eines funktionierenden Binnenmarkts und zur Förderung von Wachstum und Wirtschaftsaufschwung innerhalb der EU.⁵³ Die Europäische Kommission kann mit Art. 114 AEUV die Angleichung der auf den Binnenmarkt bezogenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten vornehmen. Art. 114 AEUV sichert der Europäischen Union eine Rechtsangleichungskompetenz zu.⁵⁴ Jedoch hat die EU keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarkts. Es dürfen lediglich Maßnahmen erlassen werden, die zur verbesserten Errichtung und zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts beitragen und die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten abbauen.⁵⁵ Diese erlassenen Maßnahmen wirken sich auf die Grundfreiheiten der EU und damit auf den Binnenmarkt aus.

Eine gesetzgeberische Maßnahme auf der Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV bedarf im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, gemäß Art. 289 Abs. 1 und 294 AEUV, nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses der Annahme des Vorschlags durch

⁵² Faust, BRJ 2012, 123, 125.

⁵³ Remien, in: Remien et al., GEK für die EU?, Rn. 10.

⁵⁴ Müller-Graff, in: Schulte-Nölke et al., Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 58.

⁵⁵ Wojcik, in: Gebauer, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 62.

das Europäische Parlament und den Europäischen Rat. Dabei ist eine einfache Mehrheit im Europäischen Parlament und eine qualifizierte Mehrheit gemäß Art. 16 Abs. 3 EUV im Europäischen Rat ausreichend.

Die Europäische Kommission stützt ihren Verordnungsentwurf auf Art. 114 AEUV. Das übergeordnete Ziel des Verordnungsentwurfs für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht ist, den Binnenmarkt durch Förderung des grenzüberschreitenden Handels zu konsolidieren und funktionsfähiger zu machen.⁵⁶ Dies geschieht durch die Einführung eines eigenständigen, einheitlichen Regelwerks mit voll harmonisierten Vertragsrechtsbestimmungen. Die Europäische Kommission plant eine Rechtsangleichung der Vertragsrechte der Mitgliedsstaaten durch die Ergänzung eines zweiten Kaufrechtssystems. „Verträge sind das unentbehrliche rechtliche Instrument für jedes wirtschaftliche Geschäft.“⁵⁷ Nach Ansicht der Europäischen Kommission werden Unternehmer beim internationalen Handel mit großen rechtlichen Schwierigkeiten konfrontiert. Dies macht den Handel im Ausland kompliziert und kostenaufwendig.⁵⁸ Zudem begrenzen die Unterschiede im Vertragsrecht der Mitgliedsstaaten nicht nur den grenzüberschreitenden Handel, sondern auch den Wettbewerb zwischen Unternehmen. Die Abnahme von grenzüberschreitendem Handel bewirkt einen Rückgang im europäischen Wettbewerb. Unternehmen sind nicht unbedingt angehalten, innovationsfreudiger zu werden und die Qualität ihrer Produkte stetig zu verbessern.⁵⁹

Trotz der Argumentation der Europäischen Kommission, die Art. 114 AEUV als die richtige Rechtsgrundlage ansieht, bleibt strittig, ob Art. 114 AEUV auch rechtmethodisch die passende Rechtsgrundlage ist. In diesem Zusammenhang sind zwei entscheidende Tatbestandsmerkmale des Art. 114 Abs. 1 S. 2 AEUV zu untersuchen. Das erste Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, wenn eine gesetzgeberische Maßnahme die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Ziel hat. Der Binnenmarkt ist ein wirtschaftliches Grundprinzip und ein zentraler Bestandteil der Europäischen Union.⁶⁰ Gemäß Art. 3 Abs. 3 EUV ist die Verwirklichung eines Binnenmarkts eines der wesentlichen Unionsziele. Der Begriff des Binnenmarkts ist in Art. 26 Abs. 2 AEUV als ein „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital [...] gewährleistet ist“ legaldefiniert.

⁵⁶ Begründung des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011, S. 4.

⁵⁷ Erwägungsgrund Nr. 2 des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011.

⁵⁸ Begründung des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011, S. 2.

⁵⁹ Erwägungsgrund Nr. 7 des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011.

⁶⁰ *Piepenschneider*, in: Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, S. 170 ff.

Eine bloße Feststellung, dass Unterschiede in den Rechtssystemen der Mitgliedsstaaten bestehen, gibt der Europäischen Kommission keine Kompetenz zur Ergreifung von Maßnahmen.⁶¹ Erst eine Störung beziehungsweise eine Beeinträchtigung des Binnenmarkts durch nationale Rechtsunterschiede und deren Auswirkung auf den Binnenmarkt sind für gesetzgeberisches Handeln der Europäischen Kommission zwingend erforderlich. Der Verordnungsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht strebt die Binnenmarktentwicklung durch die Vereinheitlichung von Teilen des Kaufrechts an. Es ist fraglich, ob unterschiedliche Vertragsrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten das Potential haben, den Binnenmarkt erheblich zu hemmen. Außerdem ist nicht abschließend geklärt, ob das GEK als Maßnahme gegen die Rechtszersplitterung im Bereich des Vertragsrechts die Handelshemmnisse beseitigen kann.⁶²

Das zweite Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, wenn die Europäische Kommission gemäß Art. 114 AEUV eine Rechtsangleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den Mitgliedsstaaten vornimmt. Der Begriff Rechtsangleichung bedeutet die sachbezogene Annäherung nationaler Rechtsvorschriften an einen unionsrechtlich vorgegebenen Standard.⁶³ Diese Definition stellt jedoch keine europäisch verbindliche Legaldefinition dar. Es stellt sich die Frage, ob die Einführung eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts als ein optionales Instrument, das neben den bestehenden nationalen Kaufrechtssystemen als „2. Regime“ existiert, als eine Rechtsangleichung zu betrachten ist. In dem Urteil in der Rechtssache C-436/03⁶⁴ aus dem Jahr 2006 hat der EuGH klargestellt, dass Maßnahmen, die das nationale Recht nicht verändern sondern überlagern, keine Rechtsangleichung gemäß Art. 114 AEUV darstellen und somit nicht zulässig sind. Der Ansicht, dass dieses Urteil auch auf das GEK anwendbar ist, folgen einige Rechtswissenschaftler⁶⁵. Sie sehen das GEK nicht als rechtsangleichendes, sondern als überlagerndes zusätzliches Rechtsinstrument. Die Europäische Kommission distanziert

⁶¹ *Hilscher*, in: Pinkel et al., Funktionalität und Legitimität des GEK, S. 159.

⁶² *Schmidt-Kessel*, in: Schmidt-Kessel, Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 12.

⁶³ *Kahl*, in: Calliess / Ruffert, Kommentar zum EUV / AEUV, Art. 114 AEUV, Rn. 13.

⁶⁴ *EuGH*, Rs. C-436/03, Parlament/Rat (Europäische Genossenschaft), U. v. 2.5.2006, Slg. 2006, I-3733.

⁶⁵ *Jacobien W. Rutgers*, European Competence and a European Civil Code, a Common Frame of Reference or an Optional Instrument, in: Arthur S. Hartkamp / Christian van Bar (Hrsg.), Towards a European Civil Code, 4. Aufl., Alphen aan den Rijn 2011: Kluwer Law International, 311, 316; *Christian Twigg-Flesner*, A Cross-Border-Only Regulation for Consumer Transactions in the EU – a Fresh Approach to EU Consumer Law, New York 2012: Springer, S. 57; *Lucinda Miller*, The Emergence of EU Contract Law - Exploring Europeanization, Oxford 2011: Oxford University Press, S. 147.

sich von der Übertragbarkeit des Urteils in der Rechtssache C-436/03. Eine abschließende Klärung ist ausschließlich durch den EuGH möglich, für den Fall, dass einer der Mitgliedsstaaten eine Nichtigkeitsklage gegen die Verordnung erhebt.

Die bei der Wahl des Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage strittigen Punkte haben bei den Mitgliedsstaaten Zweifel an der Subsidiarität der Maßnahme aufkommen lassen. Das Britische Unterhaus⁶⁶, der Belgische Senat⁶⁷, der Deutsche Bundestag⁶⁸ und der Österreichische Bundesrat⁶⁹ haben bereits Subsidiaritätsrüge beim Europäischen Parlament eingereicht. Außerdem lehnt der Europaausschuss der französischen Nationalversammlung⁷⁰ den Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht ab. Das weitere Bestehen der Europäischen Kommission auf Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage, trotz der Ablehnung der Mitgliedsstaaten, spiegelt die widersprüchliche Beziehung zwischen der EU und ihren Mitgliedsstaaten wider. Auf der einen Seite versucht die Europäische Union als Staatenverbund durch gesetzgeberische Maßnahmen die Rechtsordnungen ihrer Mitgliedsstaaten weiter anzugleichen. Das stellt einen wesentlichen Impuls für die weitere Entwicklung der EU dar. Auf der anderen Seite stehen viele Mitgliedsstaaten zurzeit der Europäischen Union mehr als kritisch gegenüber und versuchen deren Einfluss auf die nationale Ebene auf ein Minimum zu begrenzen. Angesichts der Austrittsdrohung des Vereinten Königreichs aus der Europäischen Union und dem möglicherweise drohenden Ausscheiden Griechenlands aus der Währungsunion befindet sich die EU in einer Krise. Nichtsdestotrotz muss aus Sicht der

⁶⁶ Europäisches Parlament 2009-2014, Rechtsausschuss, 14.12.2011, Mitteilung an die Mitglieder (100/2011), Betrifft: Begründete Stellungnahme des Unterhauses des Vereinigten Königreichs zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, CM\887051DE.doc PE478.503v01-00 DE.

⁶⁷ Europäisches Parlament 2009-2014, Rechtsausschuss, 12.1.2012, Mitteilung an die Mitglieder (05/2012), betrifft: Mit Gründen versehene Stellungnahme des belgischen Senats zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, CM\888688DE.doc PE478.715v01-00 DE.

⁶⁸ Europäisches Parlament 2009-2014, Rechtsausschuss, 16.12.2011, Mitteilung an die Mitglieder (102/2011), Betrifft: Mit Gründen versehene Stellungnahme des Bundestags der Bundesrepublik Deutschland zu dem Vorschlag einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, CM\887301DE.doc PE478.528v01-00 DE.

⁶⁹ Europäisches Parlament 2009-2014, Rechtsausschuss, 9.12.2011, Mitteilung an die Mitglieder (92/2011), Betrifft: Begründete Stellungnahme des Bundesrats der Republik Österreich zum Vorschlag einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, CM\886237DE.doc PE478.418v01-00 DE.

⁷⁰ Einstimmiger Beschluss des Europaausschusses vom 7.12.2011, siehe [Assemblée Nationale], Commission des affaires européennes, mercredi 7 décembre 2011, 17 h 15, Compte rendu no. 231, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/europe/c-rendus/c0231.asp>, S. 4 f.

Europäischen Kommission die Entwicklung des Binnenmarkts und der gesamten EU weiter vorangetrieben werden, um Rückschritte in der europäischen Integration zu vermeiden.⁷¹ Da derzeit keine vollständige Einigkeit bei allen Mitgliedsstaaten zum Thema Gemeinsames Europäisches Kaufrecht erreicht werden kann, wird das Vorhaben durch Art. 114 AEUV auf ein Minimum an Einstimmigkeit und Risiko reduziert.⁷²

Mit guten Gründen stützt die Europäische Kommission das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf Art. 114 AEUV. Gesetzgeberische Maßnahmen auf Basis dieser Rechtsgrundlage haben niedrige Hürden. Im Europäischen Parlament ist eine einfache Mehrheit und im Rat eine qualifizierte Mehrheit für die Verabschiedung des Vorschlags ausreichend. Das Vorhaben des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts könnte trotz der Ablehnung einiger Mitgliedsstaaten verabschiedet werden.

Allerdings ist die Entscheidung der Europäischen Kommission nicht zu unterstützen, da diese zu Problemen führen könnte. Mitgliedsstaaten, die gegen den Verordnungsentwurf stimmen, könnten das Vorhaben nachträglich scheitern lassen, indem sie beim EuGH Nichtigkeitsklage erheben. Sollten die Mitgliedsstaaten das GEK vor dem EuGH zu Fall bringen, könnte dies eine grundlegende Diskussion über die Binnenmarktvision auslösen.

Deshalb ist Art. 352 AEUV als Kompetenzgrundlage zu bevorzugen. Diese Rechtsgrundlage weist hohe Hürden auf, da ein Vorhaben mit dieser Rechtsgrundlage der Zustimmung des Europäischen Parlaments und der Einstimmigkeit im Europäischen Rat bedarf. Diese ist schwer zu erreichen. Jedoch bietet Art. 352 AEUV ein hohes Maß an Bestandskraft. Sollte der Verordnungsvorschlag Einstimmigkeit im Rat erzielen, wären die Akzeptanz und Unterstützung des Vorhabens in allen Mitgliedsstaaten gesichert.

⁷¹ Erwägungsgrund Nr. 1 des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011.

⁷² Basedow, in: Gebauer, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 21.

2.6 Anwendungsbereiche

Die Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist von sachlichen, persönlichen und räumlichen Voraussetzungen abhängig.

2.6.1 Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist eröffnet, wenn die Voraussetzungen des Art. 5 VO-GEK erfüllt sind. Das GEK ist auf Kaufverträge, Art. 5 lit. a VO-GEK, Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte, Art. 5 lit. b VO-GEK, und Verträge über verbundene Dienstleistungen, Art. 5 lit. c VO-GEK, anwendbar. Der Fokus des sachlichen Anwendungsbereichs liegt auf dem Warenkauf. Der Begriff „Warenkauf“ wird gemäß Art. 2 lit. k i.V.m. Art. 2 lit. h VO-GEK als Vertrag, der auf den Austausch von Waren gegen Geld gerichtet ist, definiert. Das GEK findet auch auf Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte Anwendung. Der Begriff „digitale Inhalte“ ist gemäß Art. 2 lit. j VO-GEK definiert als „Daten, die [...] in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden“. Verträge, bei denen digitale Inhalte unentgeltlich bereitgestellt werden, unterliegen ebenfalls dem GEK. Des Weiteren gehören Verträge über verbundene Leistungen zum Anwendungsbereich des GEK. Als verbundene Leistung ist gemäß Art. 2 lit. m VO-GEK „jede Dienstleistung im Zusammenhang mit Waren oder digitalen Inhalten wie Montage, Installation, Instandhaltung, Reparatur oder sonstige Handreichungen“ anzusehen, „die vom Verkäufer der Waren oder vom Lieferanten der digitalen Inhalte auf der Grundlage des Kaufvertrags, des Vertrags über die Bereitstellung digitaler Inhalte oder auf der Grundlage eines gesonderten Vertrags über verbundene Dienstleistungen erbracht werden, der zeitgleich mit dem Kaufvertrag oder dem Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte geschlossen wurde“. Die verbundene Dienstleistung darf nicht das eigentliche Charakteristikum der geschuldeten Leistung ausmachen.⁷³

Der Verordnungsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht enthält in Art. 6 VO-GEK Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich. Gemäß Art. 6 Abs. 1 VO-GEK ist das GEK nicht auf Mischverträge anwendbar. Mischverträge

⁷³ Schmidt-Kessel, in: Schmidt-Kessel, Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 31.

enthalten neben dem eigentlichen Kaufvertrag, dem Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte beziehungsweise die Erbringung verbundener Leistungen, noch weitere Elemente, beispielsweise den Transport von Waren.⁷⁴

2.6.2 Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist eröffnet, wenn die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 VO-GEK erfüllt sind. Gemäß Art. 7 Abs. 1 Alt. 1 VO-GEK muss der Verkäufer ein Unternehmer oder ein Unternehmen sein. Der Begriff des Unternehmers ist in Art. 2 lit. e VO-GEK definiert als „jede natürliche oder juristische Person, die für die Zwecke ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt“. Für die Unternehmereigenschaft ist unerheblich, ob es sich um eine natürliche oder juristische Person oder ein kleines und mittleres Unternehmen (KMU) beziehungsweise ein Großunternehmen handelt. Der Käufer dagegen kann ein Verbraucher oder ein Unternehmer sein. Das GEK aus Sicht der Verbraucher wird hier nicht näher erläutert, da sich diese Arbeit auf den Bereich der kleinen und mittleren Unternehmen beschränkt.

Bei Anwendung des GEK auf eine Vertragsbeziehung zwischen zwei Unternehmern muss gemäß Art. 7 Abs. 1 Alt. 2 VO-GEK mindestens eine der Vertragsparteien ein kleines oder mittleres Unternehmen sein. Ein KMU im Sinne des Verordnungsentwurfs ist gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. a VO-GEK ein Unternehmen, das „weniger als 250 Personen beschäftigt“ und gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. b VO-GEK „einen Jahresumsatz von höchstens 50 Millionen Euro oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Millionen Euro“ aufweist.

Verträge zwischen Unternehmen, die per Definition nach Art. 7 Abs. 2 VO-GEK nicht als KMU gelten, sind von der Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts explizit ausgeschlossen. Der europäische Gesetzgeber ermöglicht jedoch den Mitgliedsstaaten in Art. 13 lit. b VO-GEK den persönlichen Anwendungsbereich im nationalen Gesetzgebungsverfahren auszuweiten. Durch eine Ausweitung könnten Geschäftsbeziehungen von Unternehmen, die per Definition beide keine KMU sind, dem GEK unterstehen. Die Kompetenz zur Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs liegt bei den 28 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union.

⁷⁴ Basedow, in: Gebauer, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, S. 7.

2.6.3 Räumlicher Anwendungsbereich

Der räumliche Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist eröffnet, wenn die Voraussetzungen des Art. 4 VO-GEK erfüllt sind. Gemäß Art. 4 Abs. 1 VO-GEK ist das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ausschließlich auf grenzüberschreitende Verträge anwendbar. Ein grenzüberschreitender Vertrag ist im Sinne des Verordnungsentwurfs gemäß Art. 4 Abs. 2 VO-GEK ein Vertrag, bei dem mindestens ein Vertragspartner seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat der EU hat. Der gewöhnliche Aufenthalt von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen ist gemäß Art. 4 Abs. 4 Alt. 1 VO-GEK der Sitz der Hauptverwaltung. Bei einem Unternehmer, der als natürliche Person handelt, gilt der Hauptgeschäftssitz gemäß Art. 4 Abs. 4 Alt. 2 VO-GEK als der gewöhnliche Aufenthalt. Der gewöhnliche Aufenthalt eines Unternehmens oder eines Unternehmers kann zusätzlich gemäß Art. 4 Abs. 5 VO-GEK eine Zweigniederlassung sein. Die Zweigniederlassung ist dann der gewöhnliche Aufenthalt, wenn sie im Rahmen der Geschäftstätigkeit selbständig Verträge abschließt. Beim räumlichen Anwendungsbereich steht es den Mitgliedsstaaten frei, den Anwendungsbereich zu erweitern. Die nationalen Gesetzgeber der Mitgliedsstaaten können das GEK gemäß Art. 13 lit. a VO-GEK für reine Inlandssachverhalte öffnen.

2.7 Interne und externe Regelungslücken

Jede gesetzgeberische Maßnahme, ob auf europäischer oder nationaler Ebene, weist Regelungslücken auf. Gründe liegen in der Betrachtungsweise des Gesetzgebers, Regelungen durch Vorschriften für gewisse Bereiche als nicht notwendig anzusehen beziehungsweise Vorschriften auf zu regelnde Bereiche zu beschränken. Vom Gesetzgeber werden Vorschriften erlassen, die unter eine Großzahl von Lebenssachverhalten subsumierbar sind. Nicht jeder Einzelfall findet bei einer gesetzgeberischen Maßnahme Berücksichtigung. Es wird zwischen internen und externen Regelungslücken unterschieden.

Interne Lücken sind vom Gesetzgeber unbeabsichtigte, versteckte Regelungslücken, die unvermeidbar sind.⁷⁵

⁷⁵ Gsell, in: Remien et al., GEK für die EU?, Rn. 6.

Mit der Anwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts sind die Grundsätze des Kaufrechts geregelt, allerdings weist das Regelwerk keine ausdrücklichen Vorschriften für die Beantwortung von Detailfragen auf.⁷⁶ Bei Sachverhalten, die sich mit Hilfe der Vorschriften des GEK nicht klären lassen, aber prinzipiell in den Regelungsbereich des GEK fallen, ist zur Regelung das GEK gemäß Art. 4 Abs. 1 VO-GEK zwingend autonom auszulegen.⁷⁷ Die Füllung interner Lücken erfolgt über die teleologische Auslegung. Der Sinn und Zweck einer Rechtsnorm ist zu hinterfragen und die Regelungslücke in Abstimmung mit dem Ziel des GEK zu füllen. Ein Rückgriff auf das Normen- und Methodenverständnis der nationalen Kaufrechte ist durch die sogenannte Sperrwirkung nicht erlaubt.⁷⁸

Externe Lücken sind vermeidbare, aber vom Gesetzgeber beabsichtigte Regelungslücken. Bei Sachverhalten, die außerhalb des Regelungsbereichs der gesetzgeberischen Maßnahme liegen, ist ein Rückgriff auf eine nach Kollisionsrecht bestimmte Rechtsordnung notwendig.⁷⁹ In Bezug auf das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ist für externe Lücken das geltende Vertragsrecht der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union maßgebend.⁸⁰ Auf der Basis des von der Europäischen Kommission gewählten Regelungsmodells der Vorschaltlösung erfolgt die Füllung der externen Lücken mit Vorschriften aus den nationalen Rechtsordnungen. In dem Verordnungsentwurf gelten als externe Lücken „die Frage der Rechtspersönlichkeit, die Ungültigkeit eines Vertrags wegen Geschäftsunfähigkeit, Rechts- oder Sittenwidrigkeit, die Bestimmung der Vertragssprache, das Diskriminierungsverbot, die Stellvertretung, die Schuldner- und Gläubigermehrheit, der Wechsel der Parteien einschließlich Abtretung, die Aufrechnung und Konfusion, das Sachenrecht einschließlich der Eigentumsübertragung, das Recht des geistigen Eigentums sowie das Deliktsrecht“⁸¹. Nach Ansicht der Europäischen Kommission sind die genannten Regelungslücken nicht Bestandteil des Lebenszyklus eines Vertrags und stellen keine typischen Probleme des Kaufrechts dar.⁸² Interne Lücken werden durch autonome Auslegung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts und externe Lücken durch den Rückgriff auf nationale Vorschriften gefüllt.

⁷⁶ *Gsell*, in: Remien et al., GEK für die EU?, Rn. 5.

⁷⁷ *Konecny*, Verordnungsentwurf für ein GEK, S. 28.

⁷⁸ *Müller-Graff*, in: Schmidt-Kessel, Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?, S. 67.

⁷⁹ *Herrler/Limmer/Remien*, in: Remien et al., GEK für die EU?, Rn. 9.

⁸⁰ *Fleischer*, *RebelsZ* 2012, 235, 248.

⁸¹ Erwägungsgrund Nr. 27 des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011.

⁸² Erwägungsgrund Nr. 6 des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 635 endg. vom 11.10.2011.

Durch die vorhandenen Regelungslücken wird aus dem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht ein „Europäisch-nationales Mischstatut“⁸³.

2.8 Zivilrechtlicher Bezug

Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als Unionsrecht unterliegt der ausschließlichen Auslegungskompetenz des Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV. Der EuGH als supranationales Gericht erstellt Auslegungsmaßstäbe für die einheitliche Anwendung des GEK. Eine europäische Zivilgerichtsbarkeit ist nicht vorhanden und derzeit auch nicht geplant.⁸⁴ Für die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, Rechte und Pflichten der Anwender des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts sind die nationalen Gerichte der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zuständig. Aufgrund der Vielzahl von nationalen Gerichten mit verschiedenen Rechtstraditionen ist eine differierende Rechtsprechung unausweichlich.⁸⁵ Für den Fall, dass sich nationale Gerichte bei der Anwendung des GEK mit Auslegungsunsicherheiten konfrontiert sehen, können sie den zu entscheidenden Sachverhalt im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 19 Abs. 3 lit. b EUV dem EuGH zur Entscheidung vorlegen. Der EuGH erlässt Grundsatzurteile, die für die nationalen Gerichte in allen Mitgliedsstaaten bindend sind. Angesichts der vorhandenen internen und externen Regelungslücken ist eine Klagewelle vor nationalen Gerichten und eine Häufung von Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH bei Einführung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts nicht auszuschließen. Einen wesentlichen Einfluss auf ein Gerichtsverfahren hat der Faktor Zeit. Vorabentscheidungsverfahren des EuGH dauern gemäß einer Erhebung aus dem Jahr 2010 in der Regel 16 Monate.⁸⁶ Die Vorabentscheidung durch den EuGH ist nur ein Teil des gesamten Verfahrens. Die Dauer des Verfahrens vor den nationalen Gerichten ist ebenfalls zu berücksichtigen. In Deutschland dauert ein Zivilverfahren nach einer Erhebung des Statistischen Bundesamtes in erster Instanz vor einem Amtsgericht, das bei einem Streitwert bis 5.000 Euro zuständig ist, durchschnittlich sieben Monate.⁸⁷ Ein erstinstanzliches Zivilverfahren vor einem Landgericht, das ab einem Streitwert von mehr als 5.000 Euro zuständig ist, dauert durchschnittlich dreizehn Monate.⁸⁸ Daraus

⁸³ *Pinkel/Schmid/Falke*, in: Pinkel et al., Funktionalität und Legitimität des GEK, S. 64.

⁸⁴ *Hilscher*, in: Pinkel / Schmid / Falke, Funktionalität und Legitimität des GEK, S. 180.

⁸⁵ *Palao Moreno*, in: Penadés / Velencoso, European Perspectives on the CESL, S. 20.

⁸⁶ *Gerichtshof der Europäischen Union*, Pressemitteilung Nr. 13/11, Rechtsprechungsstatistiken 2010.

⁸⁷ *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 2.1., Statistik 2.2, lfd. Nr. 9.

⁸⁸ *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 2.1., Statistik 5.2, lfd. Nr. 9.

kann sich eine Gesamtverfahrensdauer inklusive Vorabentscheidungsverfahren von 23 bis 29 Monaten ergeben. Potentielle Anwender des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, speziell kleine und mittlere Unternehmen, können aus finanzieller Sicht keine langwierigen Gerichtsverfahren akzeptieren und sind auf schnelle gerichtliche Entscheidungen angewiesen.⁸⁹

2.9 Aktueller Stand des Verordnungsentwurfs

Die Europäische Kommission legte am 1. Juli 2010 ein Grünbuch zu einem einheitlichen europäischen Vertragsrecht für Unternehmer und Verbraucher als Teil der Strategie Europa 2020 vor.⁹⁰ In den folgenden Monaten waren verschiedene Organisationen und Institutionen aufgefordert, eine öffentliche und wissenschaftliche Diskussion zu dieser Thematik zu führen.

Am 26. April 2011 wurde durch die Europäische Kommission eine Expertengruppe von 17 führenden Rechtswissenschaftlern aus verschiedenen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union mit dem Auftrag eingesetzt, eine Machbarkeitsstudie für ein optionales europäisches Kaufrecht zu erstellen. Innerhalb von acht Tagen entstand eine 187 Artikel umfassende Studie als Vorlage zur möglichen Einführung von Vorschriften im Vertragsrecht.⁹¹ Auf Basis dieser Studie legte die Europäische Kommission am 11. Oktober 2011 einen endgültigen Verordnungsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht⁹² vor. Ab diesem Zeitpunkt hatten die Parlamente der Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, zu dem geplanten Vorhaben Stellung zu nehmen. Vier Parlamente der Mitgliedsstaaten, unter anderem Deutschland, hatten Zweifel an der Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes gemäß Art. 5 EUV und erhoben Subsidiaritätsrüge beim Europäischen Parlament. Erst am 26. Februar 2014 wurde der Verordnungsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht in erster Lesung mit großer Mehrheit des Europäischen Parlaments angenommen. In der Abstimmung stimmten 416 Mitglieder des Europäischen Parlaments für die Einführung eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, 159 Mitglieder stimmten gegen den Vorschlag und 65 Mitglieder enthielten sich ihrer Stimme.⁹³ Mit dem erfolgreichen Votum wurde der Grundstein für weitere Lesungen und den abschließenden Erlass der Verordnung

⁸⁹ Mackie, in: Lehmann, CESL meets reality, S. 50.

⁹⁰ Tamm, VuR 2012, 3, 5.

⁹¹ Schulte-Nölke, in: Schulte-Nölke, Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, S. 16.

⁹² KOM (2011) 635 endg.

⁹³ Pinkel/Schmid/Falke, in: Pinkel et al., Funktionalität und Legitimität des GEK, S. 78.

gelegt. Während der fünfjährigen Amtszeit der Europäischen Kommission bis Oktober 2014 war die Justizkommissarin Viviane Reding die treibende Kraft für die Durchsetzung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Im Arbeitsprogramm der Europäischen Kommission ist für das Jahr 2015 eine Überarbeitung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts vorgesehen. Die neue Justizkommissarin Martine Reicherts unterstützt zwar die Idee des GEK, bemängelt aber das Engagement der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union.⁹⁴

⁹⁴ Reicherts, Rede vom 05.09.2014 in Rom.

Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
Rechtliche Aspekte bei grenzüberschreitenden
Verträgen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen
Schmuhl, C.
2016, XIV, 80 S. 6 Abb., Softcover
ISBN: 978-3-658-14523-1