

Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz Stellungnahme zu dem Grünbuch der Europäischen Kommission

A. Zu dem Konsultationsprozess insgesamt

Die Bundesregierung begrüßt, dass die Europäische Kommission im Bereich des Verbraucherschutzrechts bestrebt ist, mit dem Grünbuch und der Konsultation hierzu eine offene Diskussion über die Fortentwicklung und Verbesserung des bestehenden Besitzstandes anzustoßen. Dies ermöglicht, Schwachstellen und Unzulänglichkeiten des bisherigen europäischen Verbraucherschutzrechts zu diskutieren und zu beseitigen. Nach Auffassung der Bundesregierung sollte die mit dem Grünbuch eingeleitete Diskussion vorrangig diese Schwachstellen benennen und hierfür Lösungen aufzeigen. Inhaltlich orientiert sich die Bundesregierung am Leitbild des mündigen Verbrauchers als eigenverantwortlich handelnder Konsument und Marktteilnehmer. Aus Sicht der Bundesregierung sollte daher eine über die Bereinigung von Unstimmigkeiten hinausgehende substantielle Änderung des Verbraucherschutzrechts nur erfolgen, wenn und soweit Handlungsbedarf auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten nachgewiesen ist. Entscheidend kommt es – ausgehend von den Stellungnahmen der Mitgliedstaaten sowie interessierter Kreise im Konsultationsprozess – auf das Ergebnis einer umfassenden Folgenabschätzung der Europäischen Kommission an, mit dem die Auswirkungen auch auf Unternehmen im Binnenmarkt geprüft werden. Steigerung von Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit ist gerade im Rahmen der Lissabon-Strategie ein erklärtes Ziel der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten. Dabei ist auf einen Ausgleich zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu achten. Unverhältnismäßige Belastungen insbesondere mittelständischer Unternehmen sind zu vermeiden. Schließlich ist die notwendige Abgrenzung zu weiteren großen Projekten der Kommission stets im Auge zu behalten. Dazu zählen die Erarbeitung eines Gemeinsamen Referenzrahmens auf dem Gebiet des Vertragsrechts ebenso wie der Entwurf einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("ROM I"). Für die Schaffung eines europäischen Verbrauchervertragsgesetzbuches sieht die Bundesregierung keinerlei Handlungsbedarf.

Die acht untersuchten Verbraucherschutzrichtlinien treffen für vergleichbare Sachverhalte unterschiedliche, voneinander abweichende Regelungen beispielsweise bei den Widerrufsrechten (Bemessung der Widerrufsfristen) oder den vorgesehenen Belehrungspflichten und den Modalitäten hinsichtlich der Ausübung von Verbraucherrechten. Zur Gewährleistung eines stringenten europäischen Verbraucherschutzrechts und zur Ermöglichung einer wider-

spruchsfreien Umsetzung der europäischen Regelungen in das Recht der Mitgliedstaaten erscheint hier eine Bereinigung jedoch dringend erforderlich. Die Bundesregierung würde daher ein horizontales Instrument in dem Sinne unterstützen, dass gemeinsame Regelungen verschiedener Richtlinien aus diesen ausgeklammert und einheitlich geregelt würden. Der Inhalt eines solchen horizontalen Instruments könnte sich insbesondere an dem orientieren, was die von der Kommission selbst in Auftrag gegebene „vergleichende Analyse“¹ auf S. 747/748 vorschlägt. Ein horizontales Rechtsinstrument als umfassende Regelung der allgemeinen rechtlichen Grundlagen für Verbraucherverträge lehnt die Bundesregierung demgegenüber aber ab. Nach Auffassung der Bundesregierung sollte sich das horizontale Instrument vielmehr auf die kohärentere Regelung solcher Fragen beschränken, die bereits jetzt Regelungsgegenstand der einzelnen Richtlinien sind und sich für die Aufnahme in ein gemeinsames Instrument eignen. Dabei sollten auch in den Richtlinien etwa bestehende Bereichsausnahmen beibehalten werden. Wenn in das von der Europäischen Kommission vorgeschlagene horizontale Instrument nämlich alle im Grünbuch angesprochenen Regelungsbereiche integriert würden, wäre dies eine weit über den Besitzstand hinaus reichende Neuerung. Dann würde nicht nur das bestehende Gemeinschaftsrecht vereinheitlicht, sondern der Geltungsbereich des Verbraucherschutzrechts bedeutsam ausgedehnt. Wenn Regeln aus dem Leistungsstörungenrecht, wie die Rechtsbehelfe bei Schlechterfüllung, auf hohem Verbraucherschutzniveau harmonisiert werden, wird dies zu einem separaten Verbraucherschutzgesetz führen, das neben die Zivilrechtsordnungen der Mitgliedstaaten tritt. Die Folge hiervon wäre allerdings keine sinnvolle Vereinheitlichung. Dies schon deshalb, weil nicht einmal sämtliche europäischen Richtlinien, die Aspekte des Verbraucherschutzes regeln, in die Überprüfung einbezogen wurden. Beispielhaft seien hier nur die Richtlinien 2000/31/EG zum elektronischen Geschäftsverkehr, 2002/22/EG über Telefondienstleistungen, 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen oder auch die Verbraucher-kreditrichtlinie genannt. Außerdem existieren oder entstehen im Gemeinschaftsrecht mittlerweile auch Verordnungen, die spezielle verbrauchervertragsrechtliche Regelungen enthalten (z. B. die Verordnung 261/2004 zu Fluggastrechten oder die geplante Verordnung zu Fahrgastrechten beim Eisenbahntransport). Diese müssten bei einem derart weit gewählten Ansatz ebenfalls Gegenstand der Überprüfung sein.

Darüber hinaus sprächen gegen ein verbindliches Rechtsinstrument, das alle im Grünbuch angesprochenen Fragen regelt, erhebliche Bedenken im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip. Das Grünbuch zieht zur Begründung des Handlungsbedarfes vorwiegend die Verwirklichung eines echten Binnenmarktes auf Basis von Artikel 95 EG-Vertrag heran. Viele Rege-

¹ „EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis“, herausgegeben von Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke in Zusammenarbeit mit Dr. Christian Twigg-Flesner und Dr. Martin Ebers vom 12. Dezember 2006, http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf, im Folgenden: „vergleichende Analyse“.

lungsgegenstände – beispielsweise die Einführung eines allgemeinen Schadensersatzanspruchs – stehen jedoch in keinem erkennbaren Zusammenhang mit realen Binnenmarkthemmnissen und spürbaren Wettbewerbsverzerrungen. Insoweit sind die Grenzen von Art. 95 EG-Vertrag als Rechtsgrundlage zu beachten. Schließlich weist die Bundesregierung darauf hin, dass die beiden Vorhaben „Referenzrahmen für ein europäisches Vertragsrecht“ und „Grünbuch zum Verbraucherschutzacquis“ unterschiedliche Ziele verfolgen und sich in unterschiedlichen Stadien befinden, weshalb sie nicht miteinander vermengt werden dürfen. Deshalb muss darauf geachtet werden, dass in Folge der Konsultation zum Grünbuch nicht Regelungen vorbereitet werden, die über dessen Zielsetzung hinausgehen und Grundlagen des Vertragsrechts betreffen. Die Bundesregierung tritt deshalb dafür ein, insbesondere die Fragen des Leistungsstörungenrechts ausschließlich in dem parallelen Projekt zur Erarbeitung eines Gemeinsamen Referenzrahmens unter Berücksichtigung des bestehenden Rechts der Mitgliedstaaten zu behandeln und nicht mit der Überprüfung des Verbraucheracquis' zu verknüpfen. Das Grünbuch beschreibt auch keine Rechtsunsicherheiten oder Binnenmarkthemmnisse, die eine derart weitgehende Harmonisierung rechtfertigen könnten. So benennt das Grünbuch z.B. pauschal das Herunterladen von Daten als allgemein regelungsbedürftig, ohne jedoch ein konkretes Rechts- oder Verbraucherschutzproblem näher zu erläutern. Deutsche Verbraucherschutzorganisationen kennen als Probleme in diesem Bereich überwiegend nur Fragen der Produkthaftung oder des Kopier- und Verwendungsschutzes, die jedoch nicht mit dem Kaufrecht zusammenhängen. Das Herunterladen von Dateien, einschließlich der Fragen des Kopierschutzes, ist nämlich durch das geltende gemeinschaftliche und nationale Urheberrecht geregelt.

Soweit über diese Bereinigung des bestehenden Rechts hinausgehender Regelungsbedarf besteht, sollte diesem primär durch Änderung der bestehenden sektorspezifischen Richtlinien nachgekommen werden. Allerdings ist hier nach Auffassung der Bundesregierung in den meisten der im Grünbuch zur Diskussion gestellten Fällen kein konkreter Handlungsbedarf nachgewiesen. Aufgrund der detaillierten Analyse der Umsetzungsvorschriften zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie kommt die „vergleichende Analyse“ zum Ergebnis, dass die unterschiedliche Auslegung und Anwendung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht nachweislich zu Handelshemmnissen innerhalb der EU führt (vgl. in der Zusammenfassung zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie S. 611 ff., S. 615). Auch auf dem 9. Europäischen Verbraucherrechtstag am 16. März 2007 wurde von allen Seiten hervorgehoben, dass unterschiedliche nationale Vorschriften allein kein Binnenmarkthemmnis darstellten². Schließlich weist auch die vom Europäischen Parlament in Auftrag gegebene ökonomische Analyse der vorgeschlagenen Verbraucherkreditrichtlinie darauf hin, dass unterschiedliche verbraucher-

² Die Bundesregierung verweist auf die „iff-Studie zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen“ von Dr. Achim Tiffe, Michaela Piffka, Michael Feigl und Thomas Pfister vom 14. März 2007, S. 25/26, <http://news.iff-hh.de/index.php?id=1976&viewid=39536>

schützende Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten jedenfalls kein vordringliches Binnenmarkthemmnis seien³. Die Menge an grenzüberschreitenden Verträgen wird gerade im Bereich des Verbraucherrechts weitaus weniger durch einen einheitlichen Rechtsrahmen bestimmt als durch die marktwirtschaftlichen Vor- und Nachteile, die sich für einen Verbraucher ergeben. So würden beispielsweise im grenznahen Gebiet lebende deutsche Autofahrer wohl aufgrund des Preisunterschiedes auch ohne Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Polen tanken.

Die Bundesregierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Grünbuch die Ergebnisse der „vergleichenden Analyse“ leider nicht immer umfassend berücksichtigt und teilweise sogar eine Auseinandersetzung damit gänzlich vermissen lässt. Für die Klauselrichtlinie etwa kommt die „vergleichende Analyse“ zu dem Ergebnis, dass die Umsetzung der Richtlinie in vielen der alten EU-Staaten wegen des vorher bereits bestehenden nationalen Rechts nicht zu einer nennenswerten Verbesserung des Verbraucherschutzes geführt hat, während gerade in einem Großteil der neuen Mitgliedstaaten dieses neue Recht noch gar nicht gelebt wird oder aber ein Erfolg überhaupt nicht messbar ist (vgl. S. 412). Schließlich wird in der „vergleichenden Analyse“ auf S. 332 vor einer Maximalharmonisierung gewarnt, weil dadurch eine erhebliche Reduzierung des Verbraucherschutzniveaus drohe. Dieser Aspekt wird im Grünbuch überhaupt nicht angesprochen. Es erscheint hier dringend erforderlich, im weiteren Verfahren neuen Regelungsbedarf jeweils detailliert und nachvollziehbar darzulegen. Bei der Überarbeitung des (bestehenden!) Verbraucheracquis' sollten Neuregelungen nur mit Zurückhaltung erfolgen. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass ein Rechtssystem auch von seiner Beständigkeit lebt. Das Vertrauen der Rechtsanwender wird stark beeinträchtigt, wenn grundlegende zivilrechtliche Regelungen sehr häufig wesentlich geändert werden.

³ Europäisches Parlament – Policy Department, Economic and Scientific Policy, Broad economic analysis of the impact of the proposed directive on consumer credit (IP/A/IMCO/FWC/2005-58/LOT 4/SC1, April 2007, S. IV, IX, 35-37, 68).

B. Stellungnahme zu den im Grünbuch aufgeworfenen Fragen

1. Zu Frage A 1: Was ist nach Ihrer Ansicht der beste Ansatz für die Überprüfung der Verbraucherschutzvorschriften?

Option 1: Vertikaler Ansatz mit Überprüfung der Einzelrichtlinien.

Option 2: Gemischter Ansatz durch Kombination eines Rahmeninstruments für alle Verbraucherverträge betreffenden Querschnittsthemen mit einer Überprüfung der Richtlinien für einzelne Bereiche, wo dies erforderlich ist.

Option 3: Status quo: keine Überprüfung.

Die Bundesregierung spricht sich zurückhaltend für Option 2 aus. Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands kann schon im Hinblick auf die separat laufenden Arbeiten zu einem Gemeinsamen Referenzrahmen für das Vertragsrecht nicht dazu dienen, diesen mit umfassenden Regelungen der allgemeinen rechtlichen Grundlagen für Verbraucherverträge vorwegzunehmen. Das horizontale Instrument („Rahmeninstrument“) darf deshalb nicht den Umfang annehmen, wie er im Grünbuch vorgeschlagen wird.

Es kann nicht Aufgabe der Überprüfung des Verbraucheracquis' sein, ein vollständiges Gesetzbuch für Verbraucherverträge zu schaffen. Diesen Wunsch legen jedoch zum Beispiel die Fragenkomplexe G und H nahe. Auch sollten weder die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie noch die Richtlinie über allgemeine Geschäftsbedingungen in dem horizontalen Instrument aufgehen. Es findet sich in beiden Richtlinien nur wenig, was über ihren jeweiligen Geltungsbereich hinaus verallgemeinerungsfähig ist und deshalb in ein horizontales Instrument gehören würde.

Der Europäischen Kommission scheint ein Rechtsinstrument vorzuschweben, das einen allgemeinen Teil mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verbindet. Wenn aber das horizontale Instrument auf alle Verbrauchsgüterkaufverträge angewendet würde, hätte dies zum Beispiel zur Folge, dass dem Verbraucher bei jedem Verbrauchsgüterkaufvertrag ein Widerrufsrecht zustünde. Eine solche weit reichende Neuerung könnte die Bundesregierung jedoch nicht mittragen und sie dürfte auch von den Verfassern des Grünbuchs nicht beabsichtigt sein. Wenn das Rahmeninstrument also das Widerrufsrecht regelt (vgl. Fragenkomplex F), kann es nicht gleichzeitig für „alle“ Verbraucherverträge gelten (so aber Option 2), sondern nur für eine Vielzahl von Verträgen, die vorher bestimmt werden muss.

Nach Ansicht der Bundesregierung soll das horizontale Instrument deshalb nur Vorschriften zusammenfassen, die bisher bereits in einzelnen Richtlinien existieren, aber unterschiedlich geregelt sind. Die Bundesregierung hat stets darauf hingewiesen, dass es zwischen den ein-

zelen Richtlinien Unstimmigkeiten und innere Brüche gibt. Diese werden in der „vergleichenden Analyse“ dargestellt. Ebenso wird darin vorgeschlagen, welchen Regelungsgehalt ein horizontales Instrument haben sollte (S. 747/748). Dem schließt sich die Bundesregierung – weitgehend – an.

Gegenüber den anderen Vorschlägen bietet ein horizontales Instrument den Vorteil, dass eine bestimmte Rechtsmaterie nicht nur vereinheitlicht wird, sondern auch bei neuen Regelungen darauf zurückgegriffen werden kann. Dadurch würde auch für zukünftige Regelungen eine Basis für ein einheitliches Recht geschaffen. Diesen Weg ist der deutsche Gesetzgeber gegangen, indem er zum Beispiel die Ausübung des Widerrufsrechts für alle Widerrufsrechte einheitlich in § 355 Abs. 1 BGB⁴ geregelt hat. Dieser Ansatz wird von Verbraucherschutz wie auch von Unternehmerseite befürwortet. Er schafft klare Regeln für Verbraucher und Unternehmer in allen Situationen.

Zentrale zivilrechtliche Fragen können nicht in einem horizontalen Instrument auf Basis des Verbraucherschutzes erörtert werden. Hierfür ist die Entwicklung eines Gemeinsamen Referenzrahmens vorgesehen. Nach Auffassung der Bundesregierung ist es dringend empfehlenswert, dass sich das Verbraucherprivatrecht nicht allzu sehr vom allgemeinen Zivilrecht loslöst und keinesfalls als zusätzliche Rechtsordnung vollständig in dem horizontalen Instrument geregelt wird.

2. Zu Frage A 2: Für welche Bereiche sollte ein horizontales Instrument gelten?

Option 1: Es würde für alle Verbraucherverträge gelten, unabhängig davon, ob sie Geschäftsvorgänge im In- oder Ausland betreffen.

Option 2: Das Instrument würde nur für grenzübergreifende Verträge gelten.

Option 3: Es würde nur für Fernabsatzverträge gelten, unabhängig davon, ob diese im In- oder Ausland abgeschlossen werden.

Die Bundesregierung spricht sich für keine der vorgeschlagenen Optionen aus. Das horizontale Instrument sollte überhaupt keinen originären und unmittelbaren Anwendungsbereich haben. Die Regelungen im horizontalen Instrument sollten nur dann gelten, wenn in einer sektorspezifischen Richtlinie auf sie verwiesen wird. Dann würde sich die gestellte Frage mit der Regelung in der verweisenden Richtlinie beantworten.

So könnte beispielsweise Artikel 2 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln lauten: „Im Sinne dieser Richtlinie bedeuten [...] b) Verbraucher: die in [dem horizontalen In-

⁴ Der Wortlaut der Vorschrift und der weiteren im Folgenden genannten Vorschriften ist im Anhang abgedruckt.

strument] bezeichneten Personen [...]“. Artikel 5 der Richtlinie 85/577/EWG könnte etwa wie folgt formuliert werden: „Im Anwendungsbereich der Richtlinie steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß [dem horizontalen Instrument] zu.“ Ebenso könnte in anderen Richtlinien verfahren werden. Der Anwendungsbereich des horizontalen Instruments erschlosse sich also aus den Richtlinien, die darauf verweisen.

Damit entscheidet der europäische Gesetzgeber von Fall zu Fall, wieweit das horizontale Instrument reichen soll. Diese Technik würde es erlauben, den Inhalt des horizontalen Instruments auch bei Richtlinien, die derzeit nicht überprüft werden, anzuwenden. Bei zukünftigen Rechtsakten könnte schnell und einfach auf das Vorhandene zurückgegriffen werden. Den Mitgliedstaaten bietet sich die Möglichkeit, den Anwendungsbereich ihrer Umsetzungs Vorschriften auf nicht harmonisierte Bereiche auszudehnen. Dies fördert die Akzeptanz der europäischen Vorgaben, die somit über den harmonisierten Bereich hinaus eine Vorbildfunktion bekämen.

Außerdem kann so von Richtlinie zu Richtlinie im Einzelfall entschieden werden, welche denkbaren Regelungsgehalte im Geltungsbereich einer sektorspezifischen Richtlinie angewendet werden sollen. So würde in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zum Beispiel nicht auf die Vorschriften verwiesen, die ein Widerrufsrecht vorsehen.

Die in der Fragestellung angeregte sektorspezifische Geltung würde dem Instrument gerade diese Flexibilität nehmen. Wenn in dem Instrument tatsächlich alle Fragestellungen geregelt würden, die im Grünbuch angesprochen werden, dürfte dem europäischen Gesetzgeber bezogen auf Option 1 eine Regelungskompetenz fehlen.

3. Zu Frage A 3: Wie stark sollten die überprüften Richtlinien/das neue Instrument harmonisiert sein?

Option 1: Ausgangspunkt für die überprüften Rechtsvorschriften wäre eine volle Harmonisierung, erforderlichenfalls ergänzt durch eine Klausel über gegenseitige Anerkennung.

Option 2: Grundlage für die überprüften Rechtsvorschriften wäre ein Mindestmaß an Harmonisierung, kombiniert mit dem Herkunftslandprinzip oder einer Klausel über gegenseitige Anerkennung.

Die Bundesregierung spricht sich für keine der vorgeschlagenen Optionen aus. Sie vertritt die Auffassung, dass die Mindestharmonisierung in Kombination mit dem Ziellandprinzip gemäß Art. 5 des Rom-I-Übereinkommens mit Elementen der Vollharmonisierung in eher technischen Fragen verbunden werden sollte.

Die Bundesregierung begrüßt es, dass im vorliegenden Grünbuch die Diskussion über den Harmonisierungsgrad im Verbraucherschutzbereich eröffnet wird. Die Bundesregierung hofft, dass die Diskussion gerade in diesem Punkt wirklich ergebnisoffen geführt wird und die Kommission auch für andere als die angegebenen Handlungsoptionen offen ist. Die jüngsten Regelungsvorschläge der Kommission (z. B. E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG, Richtlinie 2002/65/EG zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken sowie die Vorschläge für eine neue Verbraucherkreditrichtlinie und eine Richtlinie für Zahlungsdienste im Binnenmarkt) haben stets den Ansatz verfolgt, das Recht so weit wie möglich ohne Spielraum für die Mitgliedstaaten zu harmonisieren und ansonsten die Regelungen gegenseitig anzuerkennen. In keiner dieser Richtlinien konnte diese Kombination jedoch in Reinform durchgesetzt werden. Diese Richtlinien, die auf teilweiser Vollharmonisierung und gegenseitiger Anerkennung beruhen, haben angesichts zahlreicher Ausnahmeregelungen nicht immer zur Rechtsvereinfachung beigetragen. Gerade das Ziel einer besseren Rechtsetzung sollte jedoch mit der Überprüfung des Verbraucheracquis' verfolgt werden.

Der Grad der Harmonisierung sollte vielmehr vom Regelungsumfang des horizontalen Instruments und seinem Anwendungsbereich abhängen. Gegen die Vollharmonisierung technischer Details spricht wenig. So könnten die Informationspflichten und die Widerrufsfristen unter Umständen durchaus vollharmonisiert werden, wenn diese Regelungen auf europäischer Ebene in sich widerspruchsfrei sind.

Entscheidend ist der Spielraum, der den Mitgliedstaaten bei der Harmonisierung noch bleibt. Zum einen müssen sich die europäischen Regeln in das Recht der Mitgliedstaaten einfügen lassen. Leider ist dies derzeit nicht immer der Fall. Unterschiedliche Umsetzungskonzepte in den Mitgliedstaaten müssen auch in Zukunft erlaubt und möglich sein. Über die europäischen Vorgaben hinausreichende Schutzvorschriften aus nicht harmonisierten Bereichen (z. B. der Schutz Geschäftsunfähiger) müssen auch in Zukunft angewendet werden können. Zum anderen muss es den Mitgliedstaaten weiterhin möglich sein, kurzfristig auf neue Entwicklungen zu reagieren und ein Verbraucherschutzniveau sicherzustellen, das den Anforderungen im eigenen Land gerecht wird. Dies ist in vollharmonisierten Bereichen nicht möglich. Deshalb ist Vollharmonisierung in gewissen Bereichen für den Verbraucherschutz nicht nur ungeeignet, sondern sogar abträglich.

Außerdem wird ein vollharmonisiertes Verbraucherrecht in vielen Staaten zu einer Verringerung des derzeitigen Schutzniveaus führen und damit das Vertrauen der Bürger in den Markt schwächen. Eine Vollharmonisierung, die zu einem Abbau des bestehenden Schutzniveaus führt, wäre daher kontraproduktiv. Soweit die Vollharmonisierung zu einer Absenkung des deutschen Verbraucherschutz-niveaus führt, kann die Bundesregierung dies nicht mittragen.

Die Bundesregierung kann auch den von der Kommission unterstellten Zusammenhang zwischen Verbraucherverunsicherung und Mindestharmonisierung nicht erkennen. Verbraucher aus Staaten mit einem hohen Schutzniveau dürften keine Sorgen haben, da sie nach dem geltenden Ziellandprinzip (Art. 5 des Rom-I-Übereinkommens) auch bei grenzüberschreitenden Verträgen in den Genuss des Schutzes ihres Heimatrechts kommen.

Verbraucher aus Staaten mit einem vergleichsweise niedrigeren Schutzniveau hätten von einer Rechtsordnung mit höherem Schutzniveau nichts Nachteiliges zu befürchten. Das Prinzip der Mindestharmonisierung ist daher nach Ansicht der Bundesregierung ohne Einfluss auf das Vertrauen der Bürger in den Binnenmarkt. In anderen Bereichen – insbesondere bei den Sprachen – betont die Europäische Kommission gerne den Vorteil kultureller Vielfalt in einem vereinten Europa. Dies sollte auch für die Rechtskultur gelten, die einen Teil unserer europäischen Vielfalt ausmacht. Auch in den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten dasselbe Ziel mit verschiedenen Maßnahmen zu erreichen suchen (wie beim Schutz vor übereilten Entscheidungen), kann der Verbraucher auf die Geltung „seines“ Heimatrechts vertrauen.

Wenn in einer Eurobarometer-Umfrage 65 Prozent der Befragten „glauben“, bei einem Kauf in einem anderen Mitgliedstaat könnte es mehr Probleme mit der Rückgabe der Ware innerhalb der Widerrufsfrist geben, spricht dies noch nicht für das Prinzip der Vollharmonisierung. Das Umfrageergebnis lässt keine Rückschlüsse darauf zu, welche Faktoren die Verbraucher als ursächlich für die von ihnen vermuteten Schwierigkeiten ansehen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass weniger rechtliche Unterschiede als vielmehr tatsächliche Gegebenheiten (wie z. B. Sprachbarrieren, längere Versandwege, fehlendes Wissen über bestehende Verbraucherrechte sowie insgesamt Unsicherheiten hinsichtlich der fremden Rechtsordnung) der Verwirklichung eines echten Binnenmarktes entgegenstehen. Dies legen auch die Schlussfolgerungen der Eurobarometer-Analyse (dort S. 111 f.) nahe, die im Grünbuch nur unvollständig wiedergegeben werden.

Vor diesem Hintergrund sollte hinsichtlich eines jeden Regelungsgegenstands geprüft werden, ob eine Mindestharmonisierung ausreichend ist oder es einer Vollharmonisierung bedarf. Bereichsspezifische verbraucherrechtliche Regelungen auf europäischer Ebene sollten fortbestehen.

Das anzuwendende Recht wird für Verbraucherverträge generell nach Art. 5 des Rom-I-Übereinkommens ermittelt. Eines Rückgriffs auf das Herkunftslandprinzip bzw. das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bedarf es daher nicht. Im Gegenteil: Diese Prinzipien dürften mit dem differenzierten Ansatz, welcher dem Verordnungsvorschlag der Kommission zu dem Rom-I-Übereinkommen zugrunde liegt, unvereinbar sein. Dort werden bestimmte

Verbraucherverträge aus guten Gründen nicht dem Herkunftslandprinzip unterworfen. Vielmehr orientieren sich diese Vorschriften nicht nur an der Rechtsposition des Unternehmers bzw. nur einer Partei, sondern beachten die rechtlichen Interessen aller an einem Lebenssachverhalt Beteiligten.

Der Europäische Rat hat sich in einer Stellungnahme zur aktuell verhandelten Verbraucher-kreditrichtlinie gegen das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ausgesprochen⁵. Die vom Europäischen Parlament in Auftrag gegebene ökonomische Analyse des Vorschlags für eine neue Verbraucherkreditrichtlinie spricht sich wohl ebenfalls gegen das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung aus⁶. Dieses könnte nämlich dazu führen, dass auf einen Vertrag eine zusätzliche Rechtsordnung anzuwenden wäre. Auch bei der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG hat sich der europäische Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 2, 17 Nr. 15 dafür entschieden, bei Verbraucherverträgen grundsätzlich das Ziellandprinzip zur Anwendung gelangen zu lassen. Das Ziellandprinzip stärkt außerdem das Verbrauchervertrauen, weil sich der Verbraucher grundsätzlich darauf verlassen kann, stets wie in seinem Heimatstaat geschützt zu sein.

Insgesamt stellt sich die Frage, weshalb die Kommission in einer neutralen Befragung die nächstliegende Möglichkeit – Mindestharmonisierung und Ziellandprinzip – überhaupt nicht zur Debatte stellt. Artikel 153 Abs. 5 des EG-Vertrages sieht – als ein in den Gründungsverträgen verankertes Rechtsprinzip – ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten im Verbraucherschutz Regelungen erlassen dürfen, die über das gemeinschaftsrechtliche Schutzniveau hinausgehen.

4. Zu Frage B 1: Wie sollten die Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ definiert werden?

Option 1: Die im gemeinschaftlichen Verbraucherrecht verwendeten Definitionen werden angeglichen, ohne deren Geltungsbereich zu ändern. Verbraucher würden definiert als natürliche Personen, die zu einem Zweck handeln, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Unternehmer würden als natürliche oder juristische Personen definiert, die im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln.

Option 2: Die Begriffe Verbraucher und Unternehmer werden erweitert und umfassen natürliche Personen, die hauptsächlich außerhalb des Rahmens (Verbraucher) oder hauptsächlich im Rahmen (Unternehmer) ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln.

⁵ Rat der Europäischen Union vom 12. Juni 2006, Dokument 10265/06, S. 3

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Die darin genannten Definitionen gelten in der Sache bereits in vielen Richtlinien und sollten in der vorgeschlagenen abstrakten Form in das horizontale Element übernommen werden. Bei der Definition sollte allerdings – über die Option 1 hinaus – ergänzt werden, dass die Verbraucher und Unternehmer / Gewerbetreibende „bei dem jeweils in Frage stehenden Geschäft“ zu den genannten Zwecken bzw. in Ausübung der genannten Tätigkeiten handeln.

Die Verbraucherdefinition geht bereits auf die Richtlinie über Haustürgeschäfte (85/577/EWG) zurück und wird gleichlautend in der Verbraucherkreditrichtlinie, der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, der Fernabsatz- sowie Fernabsatz-Finanzdienstleistungsrichtlinie, der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) und auch der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) verwendet. Der anders verwendete Begriff „Verbraucher“ in der Pauschalreiserichtlinie sollte dort ersetzt werden, z. B. durch den Begriff „Reisender“. Ebenso sollte in der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln der Begriff „Käufer“ durch den Begriff „Verbraucher“ ersetzt werden.

Bei der Definition des Vertragspartners hat sich der Begriff „Unternehmer“ weitgehend durchgesetzt. Die Bundesregierung befürwortet ihn, könnte jedoch auch akzeptieren, den bisher verwendeten Begriff „Gewerbetreibender“ (Richtlinie über Haustürgeschäfte, Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) weiter zu verwenden. Allerdings sollte vermieden werden, dass der Gewerbetreibende – wie bisher – in jeder Richtlinie anders definiert wird.

Es sollte geprüft werden, ob die Begriffe „Lieferer“ in der Fernabsatzrichtlinie, „Verkäufer“ in der Richtlinie über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien und in der Richtlinie über Verbrauchsgüterkauf sowie „(Dienste-)Anbieter“ in der E-Commerce-Richtlinie sowie der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen durch den neuen Begriff (Unternehmer oder Gewerbetreibender) ersetzt werden können. Ebenso sollte in der Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln gemäß den Empfehlungen der „vergleichenden Analyse“ (S. 331) ein einheitlicher Sprachgebrauch gewählt werden. Nur eine einheitliche juristische Sprachregelung kann auch eine Rechtsvereinheitlichung und „bessere Rechtsetzung“ verwirklichen.

Option 2 hält die Bundesregierung für weniger sinnvoll, weil sie einen neuen Rechtsbegriff („hauptsächlich“) einführt. Auch wenn gezielt die Geschäfte mit gemischtem Zweck (dual u-

⁶ Europäisches Parlament – Policy Department, Economic and Scientific Policy, Broad economic analysis of the impact of the proposed directive on consumer credit (IP/A/IMCO/FWC/2005-58/LOT 4/SC1, April 2007, S. V, XVIII, 61-62).

se) geregelt werden sollen, wirft der Begriff doch auch neue Probleme auf und muss ausgelegt werden. Die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten scheint aber bereits mit den bisherigen Begriffen zu vernünftigen Ergebnissen zu kommen.

Die Bundesregierung geht im Übrigen davon aus, dass – unabhängig vom Grad der Harmonisierung – der Geltungsbereich dieser Begriffe von den Mitgliedstaaten auf weitere Personen ausgedehnt werden kann, soweit es sich um einen nicht harmonisierten Teilbereich handelt. Bei einer Ausweitung des Verbraucherbegriffes würden daher auch Geschäfte zwischen Unternehmern erfasst, deren Regelungshoheit bei den Mitgliedstaaten liegt. Eine Ausdehnung des Unternehmerbegriffs im nationalen Recht könnte zudem auch Verträge zwischen Personen erfassen, die europarechtlich als Verbraucher zu werten wären. Auch bei einer Vollharmonisierung wären die Mitgliedstaaten damit nur gehindert, in dem Teilbereich, in dem es europarechtlich um Geschäfte zwischen Unternehmern und Verbrauchern geht, abweichende Regelungen zu treffen. Die in der „vergleichenden Analyse“ auf S. 687 angesprochene denkbare Schlussfolgerung („conclusion“) wertet die Bundesregierung daher als rein akademische, aber nicht zutreffende Möglichkeit.

Allerdings könnte eine Vollharmonisierung in diesem Bereich zu einer Kollision mit Art. 2 Buchstabe a des Wiener Übereinkommens über den internationalen Warenkauf führen. Dies gilt es zu vermeiden.

5. Zu Frage B 2: Sind Verträge zwischen Privatpersonen als Verbraucherverträge zu betrachten, wenn eine der Parteien durch einen Vermittler vertreten wird?

Option 1: Status quo: Der Verbraucherschutz findet keine Anwendung auf Verträge zwischen Verbrauchern, wenn eine Partei beim Abschluss des Vertrages durch eine vermittelnde Geschäftsperson vertreten ist.

Option 2: Als Verbraucherverträge würden auch Verträge gelten, wenn eine Partei durch eine vermittelnde Geschäftsperson vertreten ist.

Die Bundesregierung spricht sich insoweit für Option 1 aus, als eine europarechtliche Regelung abgelehnt wird. Wie zu Frage B 1 ausgeführt, haben hier die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, entsprechende Regelungen durch Ausweitung des Unternehmerbegriffes zu treffen (nicht harmonisierter Bereich).

Derzeit gibt es auf europäischer Ebene nur vereinzelt Regelungen, die sich mit der Frage von Vertretern beschäftigen. Die Richtlinien 85/577/EWG (Haustürgeschäfte) und 2005/29/EG (unlautere Geschäftspraktiken) dehnen den Begriff des Gewerbetreibenden auf dessen Vertreter aus. Dagegen sind der Bundesregierung keine Vorschriften auf europäi-

scher Ebene bekannt, die den Begriff des Verbrauchers auf Gewerbetreibende ausdehnen. Insofern verfolgt die Kommission mit Frage B 2 nicht das Ziel, bestehendes Gemeinschaftsrecht zu konsolidieren, sondern eine neue Regelung einzuführen.

Da eine solche Regelung bislang nicht existiert, wird diese Frage auch nicht in der vorbereitenden „vergleichenden Analyse“ thematisiert. Deshalb kann nicht zuverlässig beurteilt werden, ob die derzeitige Rechtslage so unzureichend ist, dass europaweiter Handlungsbedarf besteht. Aus dem Grünbuch wird ein Regelungsbedarf nicht hinreichend deutlich. Auch kann nicht aus den einzelnen Rechten der Mitgliedstaaten auf die am besten geeignete Regelung zurückgegriffen werden. Hier müsste zunächst ein Vergleich der einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durchgeführt werden.

Andererseits könnte die in Option 2 vorgeschlagene Regelung den Verbraucher, der sich des Vertreters bedient, unangemessen benachteiligen. Soll wirklich der Verbraucher, der ein gebrauchtes Fahrrad durch einen Flohmarkthändler verkaufen lässt, ein Jahr für die Qualität dieses Fahrrades haften? Das scheint nicht sachgerecht zu sein. Bei der Konsultation zur Time-share-Richtlinie wurde die entgegengesetzte Frage aufgeworfen, ob nicht der Verbraucher, der sein Wohnrecht verkaufen will und damit einen professionellen Vermittler beauftragt, gegenüber diesem und dem Neuerwerber schützenswert ist. Wiederum ein anderer Fall sind Verträge, die über die Internetplattform „eBay“ abgeschlossen werden. Hier bedienen sich sowohl der verkaufende als auch der kaufende Verbraucher eines professionellen Vermittlers. Dieser kennt jedoch die angebotene Ware nicht und hat auch keine größere Sachkenntnis als die beteiligten Verbraucher. Hier scheint eine Trennung von Käufer und Verkäufer in Verbraucher und Unternehmer nicht sachgerecht zu sein.

Außerdem müsste geklärt werden, wie weit die Haftung des Vermittlers reichen soll. Er kann seine Informationen über den Vertragsgegenstand nur über den Verbraucher einholen. Möglicherweise informiert aber der Verbraucher den Vermittler falsch oder unvollständig oder weiß verschiedene Dinge einfach nicht. Dies kann gerade beim Verkauf von Teilzeitwohnrechten von einem Verbraucher an den anderen Verbraucher der Fall sein. Dann kann der Vermittler den anderen Vertragspartner nicht in dem Umfang informieren, wie er es nach den Informationspflichten vielleicht müsste. In diesem Fall wäre es unangemessen, den Vermittler wie einen Unternehmer haften zu lassen.

Viele Fragen in diesem Bereich sind ungeklärt und nicht aufbereitet. Deshalb sollte Option 1 gewählt werden. Diese lässt es nämlich zu, dass die Rechtsprechung in Einzelfällen die strengeren oder günstigeren Vorschriften anwenden kann. Eine generelle Regelung kann auf der Grundlage der im Grünbuch enthaltenen Informationen jedenfalls nicht empfohlen werden.

6. Zu Frage C: Sollte in einem horizontalen Instrument eine übergreifende Verpflichtung der Unternehmer festgeschrieben werden, im Einklang mit den Geboten von Treu und Glauben und Fairness zu handeln?

Option 1: In dem horizontalen Instrument könnte festgelegt werden, dass von Unternehmern nach dem für Verbraucherverträge geltenden EU-Recht ein Handeln in Treu und Glauben erwartet wird.

Option 2: Der Status quo wird beibehalten: Es gibt keine Generalklausel.

Option 3: Es wird eine Generalklausel eingefügt, die für Unternehmer und Verbraucher gleichermaßen gilt.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 2 aus.

Treu und Glauben sind fester Bestandteil wohl jeder europäischen Rechtsordnung. So lautet beispielsweise § 242 BGB: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ Das Prinzip gilt in allen Bereichen, so dass auch die im Grünbuch erwähnten Gesetzeslücken tatsächlich nicht bestehen dürften. Gerade auch im Hinblick auf die Ausführungen im Grünbuch zu Frage D 1 wird darauf hingewiesen, dass wohl schon derzeit europaweit individuell ausgehandelte Vertragsklauseln anhand von „Treu und Glauben“ bewertet werden. Es ist deshalb nicht ersichtlich, welchen Vorteil das Gemeinschaftsrecht aus einer Generalklausel ziehen könnte.

Zwar verhält sich das Grünbuch nicht zu der Frage, ob und inwieweit die europäische Rechtsordnung schon jetzt – also ohne Kodifikation – durch das Prinzip von Treu und Glauben im Vertragsrecht geprägt wird. Man wird aber wohl sagen können, dass zum Beispiel sämtliche Informations- und Transparenzvorschriften Ausdruck eben dieses Prinzips sind.

Nach Ansicht der Bundesregierung wäre es sinnvoller, anstelle des Grundsatzes von Treu und Glauben einzelne europarechtliche Ausprägungen dieses Grundsatzes in das horizontale Instrument zu überführen. Hierzu eignen sich insbesondere die Transparenzvorschriften. Derzeit regeln

- Art. 3 Abs. 1 der Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG,
- Art. 5 der Klauselrichtlinie 93/13/EG,
- Art. 4 Abs. 2 der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG,
- Art. 4 Abs. 1 der Preisangabenrichtlinie 98/6/EG,
- Art. 6 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 99/44/EG,
- Art. 5 Abs. 2 und 6 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG,
- Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen 2002/65/EG und
- Art. 13 Abs. 1 lit. b der Versicherungsvermittlerrichtlinie 2002/92/EG

jeweils in unterschiedlicher Form, dass Angaben „klar und verständlich“ (sowie teilweise: gut leserlich) sein müssen. Diese Vorschriften könnten in dem horizontalen Instrument zusammengefasst werden.

Auch der Regelungsgehalt zu Informationspflichten und unbestellten Sendungen in Art. 7 Abs. 2, 9 der Richtlinie 97/7/EG und Art. 5 Abs. 2, 9 der Richtlinie 2002/65/EG ist Ausdruck des Prinzips von Treu und Glauben und könnte einheitlich in das horizontale Instrument überführt werden. Es erscheint dagegen nicht notwendig, Treu und Glauben insgesamt in das horizontale Instrument aufzunehmen. Dies gilt umso mehr, als derzeit überhaupt nicht abzu-sehen ist, auf welche Fälle diese Generalklausel anzuwenden wäre.

Der Grundsatz von Treu und Glauben prägt die gesamte Rechtsordnung und ist nicht auf das Verbraucherrecht beschränkt. Deshalb sollte die Bindung an Treu und Glauben für beide Vertragspartner – also Unternehmer und Verbraucher – gleichermaßen gelten. Darum würde eine derartige Bestimmung eher in einen Gemeinsamen Referenzrahmen als in ein horizontales Instrument zum Verbraucherschutz gehören. Option 1 ist jedenfalls abzulehnen, da eine solche Regelung den Verbrauchern de facto erlauben würde, sich entgegen Treu und Glauben zu verhalten.

Viel hängt auch davon ab, wie die Generalklausel ausgestaltet wird. Mit einer flexiblen Formulierung, deren Anwendung und Auslegung den regionalen Gerichten obliegt, könnte sich die Bundesregierung anfreunden. Deutschland rät jedoch davon ab, Treu und Glauben im Wege einer langen Liste – wie etwa in der Richtlinie zu missbräuchlichen Klauseln oder in der Richtlinie zu unlauteren Geschäftspraktiken – festzuschreiben. Auch ist davor zu warnen, Verhaltenscodices und ähnliche Maßnahmen als Grundlage für Treu und Glauben heranzuziehen. Verhaltenscodices geben freiwillig eingehaltene Beschränkungen wieder. Treu und Glauben wird dagegen durch die Gerichte bestimmt. Das Prinzip lebt auch davon, dass es regional unterschiedlich ausgelegt wird und daher nicht von der europäischen, sondern der regionalen Gerichtsbarkeit inhaltlich konkretisiert werden sollte. Dies geschieht aber bereits, ohne dass es einer Ergänzung oder Änderung auf europäischer Ebene bedürfte.

Den Grundsatz von Treu und Glauben ziehen die Gerichte (nur) in besonders gelagerten Einzelfällen heran, die von üblichen Vereinbarungen und Fällen stark abweichen. Jede Liste würde diese Flexibilität einschränken und diesen Grundsatz nutzlos machen. Denn mit einer Liste würde deutlich, dass die Vorschrift auf eine Vielzahl gleich gelagerter Fälle abzielt, nicht aber auf Einzelfälle. Der Grundsatz von Treu und Glauben hilft aber gerade bei der Entscheidung atypischer Einzelfälle. Es ist für die gesamte Rechtsordnung daher allemal vorzugswürdig, auf eine einheitliche Vorschrift zu verzichten, als eine komplizierte Einzelfallregelung zu schaffen.

Inhaltlich stellt sich außerdem die Frage, ob und wie Treu und Glauben nach dem Verständnis der Europäischen Kommission von dem Gebot der Fairness abgegrenzt wird. Nach Ansicht der Bundesregierung handelt es sich um dasselbe, so dass zukünftig ausschließlich der Begriff „Treu und Glauben“ verwendet werden sollte.

7. Zu Frage D 1: Inwieweit sollten bei missbräuchlichen Vertragsklauseln auch im Einzelnen ausgehandelte Klauseln einbezogen sein?

Option 1: Der Geltungsbereich der Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln würde auch auf im Einzelnen ausgehandelte Klauseln ausgeweitet.

Option 2: Nur die Liste der Klauseln im Anhang der Richtlinie wäre auf im Einzelnen ausgehandelte Klauseln anwendbar.

Option 3: Status quo – Die Gemeinschaftsvorschriften gelten weiterhin nur für nicht ausgehandelte oder vorformulierte Klauseln.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 3 aus. Die Frage war schon einer der Hauptgegenstände der Verhandlungen über die Richtlinie 93/13/EWG. Damals hat es die Bundesregierung entschieden abgelehnt, den Anwendungsbereich der Richtlinie auf Individualvereinbarungen auszudehnen. Dies gilt nach wie vor, da sich die Inhaltskontrolle von individuell ausgehandelten Klauseln nicht rechtfertigen lässt. Eine größere Verhandlungs- und Marktmacht des Unternehmers hindert eine freie Willensbildung des Verbrauchers zu ausgehandelten Vertragsbedingungen nicht, solange es funktionierenden Wettbewerb gibt und der Verbraucher seinen Vertragspartner und die Vertragsbedingungen auswählen kann. Die „vergleichende Analyse“ gibt folglich auf S. 331 auch keine Empfehlung dahingehend, diese Regelung zu ändern.

Die jetzige Regelung steht im Einklang mit der Definition in Art. 2.1.19 der UNIDROIT-Grundregeln für internationale Handelsverträge. Der europäische Gesetzgeber sollte sich von weiteren supranationalen Grundregeln nicht vollständig distanzieren, soweit dies nicht geboten ist.

Ohnehin dürfte es sich um ein Scheinproblem handeln, da es individuelle Klauseln in Verträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmern regelmäßig nicht geben wird. Möglicherweise beruht die Diskussion über die Einbeziehung von individuellen Vereinbarungen auf einem Fehlverständnis darüber, was unter dem Begriff der „Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde“, in Artikel 3 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 zu verstehen ist. Wenn man den Begriff eng versteht, dürfte – auch mit Blick auf die Beweislastregel in Artikel 3 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 93/13/EWG – die Frage der Behandlung von individuell ausgehandelten Vertragsbedingungen bei Verbraucherverträgen nicht praktisch werden. Statt die alte Grundsatz-

diskussion wieder aufzuwärmen, sollte deshalb überlegt werden, ob die Kriterien für die Abgrenzung von allgemeinen Geschäftsbedingungen und Individualvereinbarungen auf der Grundlage der „vergleichenden Analyse“ (S. 364/365) noch weiter konkretisiert werden können.

8. Zu Frage D 2: Welchen Stellenwert sollte eine Liste missbräuchlicher Vertragsklauseln in einem horizontalen Instrument haben?

Option 1: Beibehaltung der geltenden indikativen Liste.

Option 2: Für einige Vertragsklauseln würde eine Liste mit widerlegbaren Vermutungen der Missbräuchlichkeit (graue Liste) aufgestellt. Bei der Bewertung der Missbräuchlichkeit würden hier Anleitung und Flexibilität kombiniert.

Option 3: Eine Liste von Klauseln, die unter allen Umständen als missbräuchlich gelten (schwarze Liste), würde aufgestellt; diese Liste wäre vermutlich wesentlich kürzer als die geltende Liste.

Option 4: Kombination der Optionen 2 und 3: Einige Klauseln würden grundsätzlich verboten, während für die übrigen eine widerlegbare Vermutung der Missbräuchlichkeit bestünde.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Auch diese Frage war schon Gegenstand der Verhandlungen über die Richtlinie 93/13/EWG. Eine zwingende Liste mit Klauselverboten ließ sich damals nicht durchsetzen, da zu viele Klauselverbote einzelnen Mitgliedstaaten Probleme bereiteten. Solange das europäische Vertragsrecht nicht harmonisiert ist, dürfte es sehr schwierig sein, eine verbindliche Liste von Klauselverboten aufzustellen, die sich in das geltende Vertragsrecht aller Mitgliedstaaten problemlos einfügen lässt. Mag eine verbindliche Liste auch in der Sache vernünftig erscheinen, so ist es aber nicht akzeptabel, wenn eine solche Liste von Klauselverboten erhebliche Änderungen im Vertragsrecht erforderlich machen würde. Die Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherrecht dient nicht dazu, in erheblichem Umfang Vertragsrechtsvereinheitlichung zu betreiben.

Die Möglichkeit, die Liste der missbräuchlichen Klauseln – insbesondere bei zwingendem Charakter – im Wege des Komitologieverfahrens zu ändern, ist entschieden abzulehnen. Das Komitologieverfahren ist vorgesehen für den Erlass von Durchführungsvorschriften auf Gemeinschaftsebene, um einen Basisrechtsakt umzusetzen oder nicht wesentliche Bestimmungen zu ändern, zu streichen oder zu ergänzen. Die Änderung der Liste missbräuchlicher Klauseln wäre aber eine Maßnahme von allgemeiner Tragweite, die nicht mehr nur eine Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen des Rechtsakts darstellt. Es handelt sich um die materielle Kernregelung der Richtlinie 93/13/EWG. Gerade solche „wesentlichen Elemente eines Rechtsaktes“ sollen nach Erwägungsgrund 7a des Komitologiebeschlusses in der Fas-

sung vom 17. Juli 2006⁷ nicht im Komitologieverfahren geändert werden. Solche Änderungen sind dem europäischen Gesetzgeber vorbehalten.

9. Zu Frage D 3: Sollte der Umfang der Missbräuchlichkeitsprüfung der Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln erweitert werden?

Option 1: Die Missbräuchlichkeitsprüfung wird auf den Vertragsgegenstand und die Angemessenheit des Preises ausgedehnt.

Option 2: Status quo – Die Missbräuchlichkeitsprüfung bleibt unverändert.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 2 aus. Hinsichtlich der Hauptbestandteile eines Vertrages (*essentialia negotii*) besteht für den Verbraucher eine andere Ausgangslage als bei den anderen Vertragsbedingungen. Anders als bei den komplexen Regelungen zu den vertraglichen Nebenbedingungen sind die Regelungen über den Inhalt der Hauptleistung und der Gegenleistung, die den Vertragsschluss bestimmen, auch für Verbraucher grundsätzlich einfach zu erfassen. Solange ein funktionierender Markt besteht, kann der Verbraucher den Vorgaben zu Vertragsinhalt und Preis ausweichen, indem er sich für ein Konkurrenzprodukt entscheidet. Er kann als Marktteilnehmer das günstigste Angebot aussuchen. Davon sollte der Verbraucher durch eine Inhaltskontrolle nicht entlastet werden.

Die Preisfindung durch Angebot und Nachfrage schließt zudem eine gerichtliche Kontrolle grundsätzlich aus. Es kommt nur eine Missbrauchskontrolle anhand allgemeiner Grundsätze über die Sittenwidrigkeit in Betracht. So sieht etwa § 138 BGB vor: „(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.“

Dies ist aber nicht mit der Inhaltskontrolle nach Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vergleichbar. Die Inhaltskontrolle dient der Verhinderung des Missbrauchs von standardisierten Vertragsklauseln, nicht der Kontrolle des eigentlichen Vertragsgegenstandes.

⁷ Beschluss des Rates vom 17. Juli 2006 zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (2006/512/EG).

10. Zu Frage E: Welche vertraglichen Folgen sollten im Verbraucherrecht für die Verletzung der Informationspflicht vorgesehen sein?

Option 1: Die Bedenkzeit würde als einheitlicher Rechtsbehelf bei der Verletzung der Informationspflicht ausgeweitet werden, beispielsweise auf bis zu drei Monate.

Option 2: Bei Verletzungen der Informationspflicht könnte es je nach Art der Information unterschiedliche Rechtsbehelfe geben: bei einigen Verstößen vor Abschluss eines Vertrags könnten Rechtsbehelfe zum Zuge kommen (z. B. könnte der Verbraucher das Recht haben, bei falschen Preisangaben für ein Produkt vom Vertrag zurückzutreten), während andere Informationsversäumnisse anders behandelt würden (z. B. durch eine Ausweitung der Bedenkzeit oder auch ohne vertragliche Sanktionen).

Option 3: Status quo: Die Rechtsfolgen bei Verletzung der Informationspflicht würden weiterhin für unterschiedliche Vertragsarten unterschiedlich geregelt.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 2 aus. Die Bundesregierung begrüßt grundsätzlich die Idee, die Rechtsfolgen für Informationspflichtverletzungen gleichartig auszugestalten. Es muss aber berücksichtigt werden, dass die vom Unternehmer bereit zu stellenden Informationen für den Verbraucher unterschiedlich wichtig sind. Die Bundesregierung hielte es für unangemessen, wenn zum Beispiel in einem Vertrag über Teilzeitnutzungsrechte die Information über die angemessene Schätzung der Frist für die Fertigstellung der Immobilie (Anhang lit. d Nr. 1 der Richtlinie 94/47/EG) oder die Informationen zum Rücktritt vom Vertrag und die Angabe der Person, der ein etwaiger Rücktritt mitzuteilen ist (Anhang lit. I der Richtlinie 94/47/EG), in einem Vertrag vergessen wurden und jeweils dieselbe Rechtsfolge eintreten soll.

Außerdem ist zwischen vorvertraglichen Informationspflichten und dem Vertragsinhalt zu unterscheiden. Vertragliche Folgen kann nur die Verletzung einer Pflicht auslösen, die auch Vertragsinhalt geworden ist. Die reine Verletzung einer vorvertraglichen Informationspflicht als solche kann vertragliche Folgen nur auslösen, wenn ein Vertrag tatsächlich geschlossen wurde. Kommt es nicht zum Vertragsschluss, sind andere Sanktionen (etwa wettbewerbsrechtlicher Art) angezeigt.

Die Bundesregierung regt daher Folgendes an:

Wichtige Informationspflichten, die Vertragsbestandteile sind, werden für alle Richtlinien einheitlich in dem horizontalen Instrument festgelegt. Darin wird eine einheitliche Folge für die Verletzung dieser Pflichten vorgesehen. Bei einer Minimalharmonisierung könnte diese aussehen wie in Option 1 geschildert, damit die Mitgliedstaaten die Möglichkeit hätten, in besonders schwerwiegenden Fällen auch die Nichtigkeit des Vertrages anzuordnen. In den einzelnen Richtlinien könnte bei Bedarf auch für die Verletzung weiterer Informationspflichten auf diese Rechtsfolge verwiesen werden. Bei der Verletzung anderer Informationspflichten bleibt

es den Mitgliedstaaten überlassen, ob und wie sie deren Verletzung regeln wollen. Wichtige vertragliche Informationspflichten für alle Vertragstypen sind nach Ansicht der Bundesregierung:

- Name und Anschrift des Vertragspartners;
- wesentlicher Inhalt der vereinbarten Leistung;
- Preis;
- Mindestlaufzeit des Vertrages (z. B. bei Abonnements) und Kündigungsvoraussetzungen;
- Ggf. Bestehen eines Widerrufsrechts, seine Ausübung und die wesentlichen Rechtsfolgen des Widerrufs.

11. Zu Frage F 1: Sollte die Länge der Bedenkzeiten im gesamten gemeinschaftlichen Verbraucherrecht harmonisiert werden?

Option 1: Es würde eine Bedenkzeit in allen Fällen geben, in denen Verbraucher nach den Verbraucherrichtlinien zum Rücktritt von einem Vertrag berechtigt sind, z. B. 14 Kalendertage.

Option 2: Die Richtlinien würden in zwei Kategorien mit einer eigenen Bedenkzeit eingeteilt (z. B. 10 Kalendertage für Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge und 14 Kalendertage bei Timesharing-Verträgen).

Option 3: Status quo: Die Bedenkzeiten würden im gemeinschaftlichen Verbraucherrecht nicht harmonisiert; dies würde in den bereichsspezifischen Rechtsvorschriften geschehen.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Option 2 trägt dem Bestreben nach Vereinfachung durch Vereinheitlichung nicht ausreichend Rechnung. Allerdings ist die Bundesregierung der Auffassung, dass sich im Zusammenhang mit den Widerrufsfristen gerade auch aufgrund der Ergebnisse der „vergleichenden Analyse“ mehr Fragen stellen als die aufgeworfene. Nach Auffassung der Bundesregierung sollten Beginn, Länge und Berechnung der Widerrufsfristen weitestgehend harmonisiert werden. Gleiches gilt für Form und Inhalt der in Bezug auf die einzelnen Widerrufsrechte zu erteilenden Informationen sowie die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen diese Informationspflichten. Die Bundesregierung schlägt die Schaffung einer Musterwiderrufsbelehrung vor, durch deren bloße Verwendung der Unternehmer seine Informationspflichten im Zusammenhang mit den Widerrufsrechten erfüllen kann. Zur Harmonisierung erscheint es zweckmäßig, allgemeingültige Regelungen zu schaffen, auf die in anderen (auch zukünftigen) Rechtsakten Bezug genommen werden kann. Soweit bestimmte Materien Abweichungen erfordern, ließen sich die gemeinsamen Vorschriften in den bereichsspezifischen Rechtsakten modifizieren.

Von den acht zur Überprüfung gestellten Richtlinien sehen lediglich drei ein Widerrufsrecht vor. Die Bundesregierung befürwortet eine Vereinheitlichung der Widerrufsfristen auf eine Länge von 14 Kalendertagen. Dem unterschiedlichen Schutzzweck der Richtlinien und dem in verschiedenen Situationen unterschiedlichen Schutzbedürfnis des Verbrauchers wird durch Differenzierungen beim Fristbeginn Rechnung getragen werden können. Hier erscheinen unterschiedliche Regelungen für die Fälle des Schutzes vor Übereilung, der fehlenden Prüfmöglichkeit oder des Ausnutzens einer „Urlaubsstimmung“ gut vorstellbar. Ergänzend könnte festgelegt werden, dass die Frist keinesfalls vor der (ordnungsgemäßen) Information über das Widerrufsrecht beginnt. Für die Berechnung der einheitlichen Widerrufsfrist kann auf die Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine verwiesen werden. Die Informationen, welche dem Verbraucher bezogen auf die Widerrufsrechte mitzuteilen sind, sollten entweder in einer Urkunde oder auf einem zur dauerhaften Wiedergabe von Schriftzeichen geeigneten Datenträger zur Verfügung gestellt werden können. Es erscheint ausreichend, wenn über die Existenz des Widerrufsrechtes, die Länge der Widerrufsfrist und deren Beginn, die wesentlichen Rechtsfolgen des Widerrufs sowie den Namen und die Anschrift des Widerrufsempfängers informiert wird. Aus Sicht der Bundesregierung ist eine Musterwiderrufsbelehrung in der Gestalt eines Formulars empfehlenswert. Die Rechtsfolge der Verwendung dieses Formulars sollte darin bestehen, dass alle Informationspflichten im Zusammenhang mit den Widerrufsrechten als erfüllt angesehen werden. Für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung der Informationspflichten sollte aus Gründen der Rechtssicherheit eine zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechtes auf sechs Monate bzw. (maximal) ein Jahr erwogen werden.

12. Zu Frage F 2: Wie sollte das Widerrufsrecht ausgeübt werden?

Option 1: Status quo: Die Mitgliedstaaten bestimmen die Form der Widerrufsankündigung.

Option 2: Es wird ein einheitliches Verfahren der Widerrufsankündigung eingeführt, das für das gesamte gemeinschaftliche Verbraucherrecht gilt.

Option 3: Für die Ankündigung des Widerrufs gibt es keinerlei formale Anforderungen. Verbraucher könnten dann in beliebiger Weise von Verträgen zurücktreten (beispielsweise durch Rückgabe der Ware).

Die Bundesregierung befürwortet Option 3. Für weitergehende Regelungen ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf auf europäischer Ebene nicht ersichtlich. Spielraum für sachgerechte vertragliche Vereinbarungen sollte den Vertragsparteien aber verbleiben.

Eine Pflicht des Verbrauchers zur Einhaltung einer bestimmten Form bzw. eines bestimmten Verfahrens bei der Ausübung des Widerrufsrechtes liefe außerdem dem erklärten Ziel, den Verbrauchern gleichwertige Rechte (nicht Pflichten) einzuräumen, zuwider. Insbesondere

schützt ein Formerfordernis für die Widerrufserklärung den Verbraucher nicht vor Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Nachweis des Zugangs der Erklärung. Auch wenn diese schriftlich vorliegt, kann der Unternehmer sich darauf berufen, das Schriftstück nicht erhalten zu haben. Deshalb sollte die Wahl der Form insgesamt dem Verbraucher überlassen bleiben, denn dieser trägt auch das Beweisrisiko. Der Unternehmer sollte aber die Möglichkeit haben, anstelle des Widerrufsrechtes ein uneingeschränktes Rückgaberecht zu vereinbaren, welches grundsätzlich nur durch Rücksendung der Ware ausgeübt werden kann. Eine solche Möglichkeit brächte für den Unternehmer Rechtssicherheit hinsichtlich des Bedeutungsgehaltes der Warenrücksendung, ohne den Verbraucher, der nicht noch zusätzlich widerrufen müsste, unangemessen zu benachteiligen. Sie entspräche auch dem erklärten Ziel eines möglichst ausgewogenen Verhältnisses zwischen Verbraucherschutz einerseits und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen andererseits.

Die auf eine aktuelle Eurobarometer-Umfrage gestützte Annahme der Kommission, eine Klärung der Regeln für die Rückgabe der Ware könnte das Verbrauchervertrauen in grenzübergreifende Geschäftsvorgänge erhöhen, erscheint nicht zwingend. Aus dem Umstand, dass 65 Prozent der Befragten „glaubten“, bei einem Kauf in einem anderen Mitgliedstaat könnte es mehr Probleme mit der Rückgabe der Ware innerhalb der Widerrufsfrist geben, lässt sich für die aufgeworfene Frage nichts ableiten. Weder steht fest, ob die Ausübung des Widerrufsrechtes im Falle eines grenzüberschreitenden Geschäftes wirklich größere Schwierigkeiten bereitet als bei reinen Inlandssachverhalten, noch gibt das Umfrageergebnis Aufschluss darüber, welche Faktoren die Verbraucher als ursächlich für die von ihnen vermuteten Schwierigkeiten ansehen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass im vorliegenden Zusammenhang der Verwirklichung eines echten Binnenmarktes weniger rechtliche Unterschiede als vielmehr tatsächliche Gegebenheiten (wie z. B. Sprachbarrieren, längere Versandwege, mangelndes Wissen über Verbraucherrechte sowie insgesamt Unsicherheiten hinsichtlich der fremden Rechtsordnung) entgegenstehen. Dies legen auch die Schlussfolgerungen der Eurobarometer-Analyse (S. 111 f.) nahe, die im Grünbuch nur unvollständig wiedergegeben werden.

Eine Formalisierung der Ausübung des Widerrufsrechtes stellt sich aus Verbrauchersicht zunächst als Erschwerung der Rechtswahrnehmung dar. Die damit für den Verbraucher verbundenen Vorteile werden erst bedeutsam, wenn es darum geht, den Widerruf, nämlich die Abgabe der entsprechenden Erklärung und deren Zugang beim Unternehmer, zu beweisen. Mit Blick auf die zu trennenden Wirksamkeitsvoraussetzungen der Abgabe und des Zugangs ist zwischen einem Formerfordernis hinsichtlich der Widerrufserklärung selbst (z. B. Schriftform) und ihrer Übermittlung (z. B. per Einschreiben, E-Mail oder Telefax) zu unterscheiden. Für den regelmäßig problematischeren Beweis des Zugangs kommt es auf die Übermittlungsform an. Vorgaben in diesem Bereich führen faktisch dazu, dass die Widerrufserklärung

zumindest der Textform im Sinne des § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) genügen muss.

Der Unternehmer sollte aber die Möglichkeit haben, anstelle des Widerrufsrechtes ein uneingeschränktes Rückgaberecht zu vereinbaren, welches durch Rücksendung der Ware ausgeübt werden kann. Zwar wird die Rücksendung der gelieferten Ware nicht generell (also ohne vorherige Vereinbarung) als Ausübung des Widerrufsrechtes angesehen werden können. Denn die Übersendung kann beispielsweise auch ein Reparaturverlangen zum Ausdruck bringen. Bei entsprechender Vereinbarung – kommentarlose Rücksendung gilt als Ausübung des Widerrufsrechtes – wäre die Bedeutung des Verbraucherverhaltens (Rücksendung) jedoch eindeutig.

13. Zu Frage F 3: Welche Kosten sollten den Verbrauchern bei einem Rücktritt auferlegt werden?

Option 1: Die in den geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Optionen werden gestrichen – Verbrauchern würden dann bei Wahrnehmung ihres Widerrufsrechts keinerlei Kosten entstehen.

Option 2: Die bestehenden Optionen würden verallgemeinert – den Verbrauchern würden dann unabhängig von der Vertragsart dieselben Kosten bei der Wahrnehmung des Widerrufsrechts entstehen.

Option 3: Status quo: Die Optionen in den geltenden Rechtsvorschriften würden beibehalten.

Die Bundesregierung befürwortet Option 2. Eine Verallgemeinerung der bestehenden Möglichkeiten erlaubt den Mitgliedstaaten bereichsübergreifend angemessene Regelungen zur Kostenverteilung.

Dabei erscheint es sachgerecht, den Mitgliedstaaten zu überlassen, in welchen Fällen den Verbrauchern dann unabhängig von der Vertragsart Kosten bei der Wahrnehmung des Widerrufsrechts auferlegt werden dürfen. Dabei kann das jeweilige Widerrufsverhalten bezogen auf die konkreten, den Richtlinien unterfallenden Geschäfte und ein ggf. feststellbarer Missbrauch des Widerrufsrechts zur Verschaffung kurzfristiger Gebrauchsvorteile (z. B. Bestellung eines Fernsehers nur für das Finale der Fußballweltmeisterschaft) berücksichtigt werden. Die Kostenverteilungsregelung kann dann auch dazu genutzt werden, solches Verhalten weniger attraktiv zu machen, und damit einem angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Unternehmer und Verbraucher dienen.

Aus Sicht der Bundesregierung sollte dem nationalen Gesetzgeber generell eine Regelung möglich sein, nach der dem Verbraucher durch vorherige Vereinbarung für den Fall des Wi-

derrufs bestimmte Kosten, die sich nicht als Entgelt für die vom Unternehmer zu erbringende Leistung darstellen dürfen, auferlegt werden dürfen. Diese Möglichkeit sollte sich auf solche Kosten beschränken, die bei Durchführung des Vertrages nicht entstanden wären, also ausschließlich durch den Widerruf veranlasst sind. Personal- und Verwaltungskosten des Unternehmers müssten grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Danach könnten dem Verbraucher beispielsweise die unmittelbaren Kosten der Warenrücksendung auferlegt werden. Von sämtlichen Kosten, die auch bei Durchführung des Vertrages angefallen wären, sollte der Verbraucher freigestellt sein. Gegen eine Beibehaltung der für Teilzeit-Wohnrechteverträge geltenden Ausnahmen bestehen keine Bedenken. Darüber hinaus hält es die Bundesregierung für sinnvoll, die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sowohl während des Laufs der Widerrufsfrist (z. B. Haftung des Verbrauchers) als auch nach Ausübung des Widerrufsrechtes (z. B. gegenseitige Rückgewährverpflichtung, Verzinsung, Wertersatzpflicht) zu regeln. Außerdem bedarf es einer Kollisionsnorm für den Fall, dass ein Sachverhalt dem Anwendungsbereich mehrerer Richtlinien unterfällt. Dann sollten möglichst die für den Verbraucher im konkreten Einzelfall günstigeren Vorschriften Anwendung finden.

14. Zu Frage G 1: Sollte das horizontale Instrument allgemeine vertragliche Rechtsbehelfe für die Verbraucher enthalten?

Option 1: Status quo: Nach den geltenden Vorschriften sind Rechtsbehelfe auf bestimmte Vertragsarten (z. B. Kaufverträge) beschränkt. Die allgemeinen vertraglichen Rechtsbehelfe würden im nationalen Recht geregelt.

Option 2: Es würden allgemeine vertragliche Rechtsbehelfe für Verbraucher bei Bruch jeder Art von Verbrauchervertrag zur Verfügung stehen. Zu diesen Rechtsbehelfen würde beispielsweise das Recht eines Verbrauchers zählen, den Vertrag zu beenden, einen Preisnachlass zu fordern oder eine Leistung auszusetzen.

Die Bundesregierung spricht sich dafür aus, lediglich das Widerrufsrecht als allgemeinen Rechtsbehelf in ein horizontales Instrument aufzunehmen und ansonsten Option 1 zu wählen.

Es ist nicht ersichtlich, welche weiteren Rechtsbehelfe in ein horizontales Instrument überführt werden sollten. Die Ausführungen im Grünbuch lassen nicht erkennen, welche Voraussetzungen erforderlich sind, um die in Option 2 beschriebenen Rechtsbehelfe anwenden zu können. Hierzu sind vertiefte wissenschaftliche Vorarbeiten erforderlich, die sich auch mit dem geltenden Recht der Mitgliedstaaten auseinandersetzen müssen.

Die Pauschalreise- und die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthalten zwar einige besondere Rechtsbehelfe, die vertragstypisch sind. Diese Rechtsbehelfe sind jedoch sehr unterschiedlich. Es gibt folglich keinen Acquis communautaire in diesem Bereich, der verallgemeinert

und in ein horizontales Instrument überführt werden kann. Insofern sollte es den Arbeiten am Gemeinsamen Referenzrahmen vorbehalten bleiben, zunächst die Rechte der Mitgliedstaaten hinsichtlich der möglichen Rechtsbehelfe zu analysieren und diese dann möglicherweise in den Referenzrahmen einzubeziehen. Es ist jedoch nicht angezeigt, die genannten Rechtsbehelfe für das Verbrauchervertragsrecht losgelöst von einem allgemeinen vertragsrechtlichen Leistungsstörungenrecht zu regeln. Dies würde zu einer Zersplitterung der Rechtsordnung führen und der beabsichtigten „besseren Gesetzgebung“ diametral entgegenlaufen. Eine allgemeine Regelung muss auch die Rechte beider Vertragsparteien gleichermaßen berücksichtigen und sollte daher nicht im Verbraucherrecht getroffen werden.

15. Zu Frage G 2: Sollten die Verbraucher in dem horizontalen Instrument ein allgemeines Recht auf Schadenersatz bei Vertragsbruch erhalten?

Option 1: Status quo – Die Frage vertraglicher Schäden würden durch einzelstaatliche Gesetze geregelt, wenn dies im gemeinschaftlichen Verbraucherrecht nicht berücksichtigt ist (z. B. bei Pauschalreisen).

Option 2: Es würde ein allgemeines Recht der Verbraucher auf Schadenersatz vorgesehen – sie könnten damit unabhängig von der Art des Vertragsbruchs und des Vertrags selbst Schadenersatz für alle Vertragsbrüche fordern. Es bliebe den Mitgliedstaaten überlassen, welche Art von Schäden ersetzt werden könnten.

Option 3: Es würde ein allgemeines Recht der Verbraucher auf Schadenersatz vorgesehen und es würde klargestellt, dass solche Schäden mindestens die rein wirtschaftlichen (materiellen) Schäden des Verbrauchers aus dem Vertragsbruch abdecken. Es bliebe dann den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie auch eine Regelung für nichtwirtschaftliche Schäden (z. B. moralische Schäden) treffen wollen.

Option 4: Es würde ein allgemeines Recht der Verbraucher auf Schadenersatz eingeführt und es würde klargestellt, dass diese Schäden sowohl rein wirtschaftliche (materielle) Schäden als auch moralische Verluste abdecken.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Sie ist der Auffassung, dass die Frage eines allgemeinen Rechts auf Schadenersatz bei Vertragsbruch nicht im Rahmen des Grünbuches zur Überarbeitung des Verbraucheracquis' erörtert werden sollte. Die Frage, ob und wie Schadenersatzansprüche vereinheitlicht werden können, war nicht Gegenstand des Forschungsauftrags zum Besitzstand im Verbraucherschutzrecht. Es besteht keine solide wissenschaftliche Grundlage, auf der zu dieser Frage Stellung genommen werden könnte.

Von allen überprüften Richtlinien sieht überhaupt nur die Pauschalreiserichtlinie einen Schadenersatzanspruch vor. Insofern besteht gar keine Veranlassung, den Schadenersatzanspruch in ein horizontales Instrument zu überführen. Das Grünbuch enthält auch keine Gründe, weshalb auf dem Gebiet des Schadenersatzrechts eine einheitliche europäische Regelung erforderlich wäre.

Die für einen Schadensersatzanspruch grundlegenden Fragen werden im Grünbuch noch nicht einmal angesprochen. So wäre zum Beispiel entscheidend, welche Art von Vertragsbruch überhaupt einen Schadensersatzanspruch auslösen und ob und gegebenenfalls welchen Grad an Verschulden der Schadensersatzanspruch voraussetzen würde.

Diese Fragen können ohne vertiefte wissenschaftliche Vorarbeiten zum geltenden Schadensersatzrecht bei Vertragsbruch in den Mitgliedstaaten nicht beantwortet werden. Hinzu kommt, dass das Schadensersatzrecht sowohl die vertragliche Haftung (bei Vertragsbruch) als auch die außervertragliche Haftung (bei Schädigungen außerhalb vertraglicher Verhältnisse) betrifft. Schadensersatz bei vertraglicher Haftung und Schadensersatz bei außervertraglicher Haftung müssen, wenn nicht sogar in vielen Beziehungen gleich geregelt, so doch jedenfalls innerhalb derselben Rechtsordnung harmonisch aufeinander abgestimmt sein. Da für den Bereich außervertraglicher Haftung aber eine Gemeinschaftskompetenz fehlt, würden allgemeine Schadensersatzregelungen bei vertraglicher Haftung zu Friktionen und Divergenzen innerhalb der einzelstaatlichen Rechtsordnungen führen, die unbedingt zu vermeiden sind. Solche Friktionen sind auch im Bereich des Verbraucherschutzes zu vermeiden.

Option 4 kann in keinem Fall befürwortet werden. Die Einführung immateriellen Schadensersatzes ist stark durch die mitgliedstaatlichen Rechtstraditionen und deren gesellschaftliche Anschauungen geprägt. Diese sind in jedem Mitgliedstaat unterschiedlich. In den einzelnen Mitgliedstaaten bestehen daher stark unterschiedliche Regelungen, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung für immaterielle Schäden verlangt werden kann – dennoch werden die unterschiedlichen Regime anerkannt und als gerecht empfunden. Im deutschen Recht wird etwa der Ersatz immaterieller Schäden nur in gesetzlich angeordneten Ausnahmefällen (vgl. z. B. § 253 Abs. 1 BGB) gewährt. Vor diesem Hintergrund dürfte es zudem schwerfallen, für alle Mitgliedstaaten einheitlich geltende Regelungen zu finden, die allgemein akzeptiert werden. Den Mitgliedstaaten sollte daher auf jeden Fall die Möglichkeit eingeräumt werden, auch weiterhin ganz oder teilweise auf die Einführung eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs für immaterielle Schäden zu verzichten.

16. Zu Frage H 1: Sollten die Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf auch für andere Vertragsarten gelten, unter denen Verbraucher Waren erhalten oder digitale Inhalte beziehen?

Option 1: Status quo: Der Geltungsbereich wäre auf den Verkauf von Verbrauchsgütern beschränkt, mit der einzigen Ausnahme von Waren, die noch produziert werden müssen.

Option 2: Der Geltungsbereich würde auf andere Vertragsarten ausgeweitet, unter denen Güter an Verbraucher abgegeben werden (z. B. Autovermietung).

Option 3: Der Geltungsbereich würde auf andere Vertragsarten ausgeweitet, unter denen Verbraucher digitale Inhalte beziehen (z. B. Musik aus dem Internet).

Option 4: Kombination von Option 2 und 3.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 3 aus. Die Bestimmungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sind auf einen Kaufvertrag ausgerichtet und lassen sich nicht auf andere Vertragsarten übertragen. Bei der Miete steht die Gebrauchsüberlassung eines Gegenstandes auf Zeit im Vordergrund, nicht die Verschaffung des Eigentums an einem Gegenstand. So kann insbesondere die Vorschrift des Art. 5 der Richtlinie 1999/44/EG zu den Fristen auf Mietverhältnisse nicht sinnvoll übertragen werden. Dafür stellen sich im Mietrecht neue Fragen (wer kommt für den Erhalt der Mietsache während der Mietzeit auf?), die in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht beantwortet werden. Option 2 ist deshalb abzulehnen.

Ob ein Vertrag kaufähnlich ist, kann sich nicht danach richten, ob es für den Verbraucher praktisch ist. Entscheidend muss vielmehr sein, ob der Vertrag inhaltlich mit einem Kaufvertrag vergleichbar ist. Eine solche inhaltliche Vergleichbarkeit könnte bei dem Erwerb von Standardsoftware und auch bei dem Erwerb von Musiktiteln bestehen - je nach Ausgestaltung und Inhalt des Vertragsverhältnisses -, nicht aber bei Individualsoftware. Auch dabei muss aber beachtet werden, dass die Einbeziehung keine Eingriffe in die Rechte Dritter (Urheberrechte etc.) zur Folge haben kann, so dass Forderungen etwa nach einem Verbot von zu engen Nutzungsbestimmungen in Verbraucherverträgen eine Absage zu erteilen ist („vergleichende Analyse“ S. 615).

17. Zu Frage H 2: Sollte das Verbraucherkaufrecht für gebrauchte Güter gelten, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden?

Option 1: Ja.

Option 2: Nein, sie sollen nicht in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 2 aus. Die Bundesregierung versteht den Begriff „öffentliche Versteigerung“ in dem Sinne, dass der Kaufvertrag unter Anwesenheit aller mitbietenden Personen durch Zuschlag zustande kommt. Waren, die auf einer solchen öffentlichen Versteigerung versteigert werden, können nicht den Rechtsbehelfen unterliegen, die in der Kaufrechtsrichtlinie vorgegeben sind. Das Wesen eines Verkaufs durch Versteigerung liegt gerade darin, dass sich die Ersteigerer mit einer Besichtigung der Sache begnügen müssen und dafür die Möglichkeit haben, einen günstigen Preis zu erzielen.

Bei Internetversteigerungen handelt es sich nach deutschem Recht nicht um „öffentliche Versteigerungen“ in dem dargestellten Sinn. Die Verträge kommen nicht durch Zuschlag, sondern durch Zeitablauf zu Stande. Auch ansonsten ist hier die Sachlage anders, weil die mitbietenden Personen keine Gelegenheit haben, den Gegenstand vorher zu besichtigen, und auch der Kreis der Bieter nicht überschaubar ist. Die Rechtsprechung hat deshalb den Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf Internetversteigerungen ausgedehnt.

18. Zu Frage I 1: Wie sollte der Begriff „Lieferung“ definiert werden?

Option 1: Der Begriff sollte in dem Sinne definiert werden, dass der Verbraucher die Güter tatsächlich erhält (d. h. dass die Güter ihm übergeben werden).

Option 2: Der Begriff sollte in dem Sinne definiert werden, dass die Güter dem Verbraucher zu einem vertraglich bestimmten Zeitpunkt an einem vertraglich festgelegten Ort zur Verfügung gestellt werden.

Option 3: Der Begriff sollte in dem Sinne definiert werden, dass der Verbraucher in der Regel tatsächlich in den Besitz der Güter gelangt, sofern die Vertragsparteien nichts anderes vereinbaren.

Option 4: Status Quo: keine Definition des Begriffes.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 4 aus. Die Lieferung wird in der Kaufrechtsrichtlinie nicht definiert, weil sie Voraussetzung für den Gefahrübergang ist und sich hier bei den damaligen Richtlinienverhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten kein Konsens ergeben hatte. Die isolierte Definition der Lieferung ist überflüssig. Sie würde nur besagen, wann der Unternehmer seine Pflichten erfüllt hat. Wann eine Lieferung vorliegt, richtet sich aber auch nach dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis (Holschuld, Schickschuld, Bringschuld) und die Frage, wie der Schuldner die Leistung zu erbringen hat, hängt von den konkreten ver-

traglichen Vereinbarungen ab. Die Definition müsste also ohnehin recht offen sein. Aufschluss darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die Lieferung verspätet ist und welche Folgen damit verbunden sind, bringt die Definition der Lieferung jedenfalls nicht.

Auch die Verhandlungen zur Zahlungsverzugsrichtlinie zeigten, dass die Rechte der Mitgliedstaaten hier zu verschieden sind und es sehr schwierig ist, einheitliche Regelungen zu finden. Auch erscheint es bedenklich, Begriffe des allgemeinen Schuldrechts, wie den der „Lieferung“, für Verbraucherverträge über eine Richtlinie zu definieren, wenn in den nationalen Rechtsordnungen andere Begrifflichkeiten verwendet würden. Dieser Regelungsgehalt sollte daher allenfalls einem Gemeinsamen Referenzrahmen vorbehalten werden und nicht bei den Spezialregelungen im Verbraucherschutzrecht erfolgen.

19. Zu Frage I 2: Wie sollte der Gefahrübergang bei Verbrauchsgüterkäufen geregelt werden?

Option 1: Der Gefahrübergang sollte auf Gemeinschaftsebene geregelt und mit dem Zeitpunkt der Lieferung verknüpft werden.

Option 2: Status Quo: Der Gefahrübergang sollte von den Mitgliedstaaten geregelt werden mit der Folge, dass Unterschiede bestehen bleiben.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 2 aus. Der Gefahrübergang kann nicht isoliert geregelt werden. Es müssten sonst (ggf. unterschiedliche) Regelungen für Leistungs- und Gegenleistungsgefahr getroffen werden und auch die Rechtsfolgen des Gefahrübergangs müssten dann einheitlich bestimmt werden. Das deutsche Recht selbst trifft in §§ 446, 447 BGB eine sehr ausdifferenzierte Regelung des Gefahrenübergangs beim Kaufvertrag. Der Vorschlag in Option 1, den Gefahrübergang an die Lieferung zu knüpfen, erscheint zu pauschal und in vielen Fällen nicht gerecht, etwa wenn der Verbraucher ein ihm nach Hause geliefertes Verbrauchsgut nicht annehmen kann. Die Fragen des Gefahrübergangs reichen weit über die untersuchten Richtlinien und über den Regelungsbereich des Verbraucherschutzrechts hinaus. Deutschland regt daher an, – wenn überhaupt – Gefahrübergang und Zeitpunkt der Lieferung im Projekt eines Gemeinsamen Referenzrahmens zu erörtern und hierzu die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu analysieren.

20. Zu Frage J 1: Sollte das horizontale Rechtsinstrument im Fall einer Vertragswidrigkeit eine Ausdehnung der betreffenden Fristen um die Zeitspanne vorsehen, in der versucht wurde, einen Mangel zu beseitigen?

Option 1: Status Quo: keine Änderung.

Option 2: Ja. Das horizontale Rechtsinstrument sollte vorsehen, dass die Gewährleistungspflicht um die Zeitspanne verlängert wird, in der der Verbraucher die Güter wegen des Versuchs einer Mängelbeseitigung nicht nutzen konnte.

Die Bundesregierung spricht sich für eine modifizierte Option 2 aus. Im Zusammenhang mit dem Verbrauchsgüterkauf könnte durch Änderung der Richtlinie 1999/44/EG grundsätzlich vorgesehen werden, dass sich die Gewährleistungspflicht verlängert, wenn der Verbraucher die Güter wegen des Versuchs einer Mängelbeseitigung nicht nutzen konnte. Eine solche Regelung sollte jedoch nicht, wie in der Frage unterstellt, im horizontalen Instrument erfolgen.

Eine entsprechende Regelung passt nicht in ein horizontales Instrument. Es handelt sich nicht um eine Querschnittsfrage. Nur bei Verträgen, bei denen der Verbraucher ein Gut zur dauerhaften Nutzung erhält, kann der Verbraucher von einer Verlängerung der Fristen profitieren. Im Mietvertrag beispielsweise nützt dem Verbraucher eine verlängerte Frist wenig, wenn die Mietdauer vor Erreichen der (verlängerten) Frist abläuft.

Allerdings erscheint auch der Bundesregierung der Gedanke grundsätzlich richtig, die Gewährleistungsfrist um die Zeitspanne zu verlängern, in welcher der Verbraucher die Güter wegen des Versuchs einer Mängelbeseitigung nicht nutzen kann. Damit könnte im Interesse der Verbraucher die Mängelbeseitigung beschleunigt werden.

Es sollten jedoch Öffnungsmöglichkeiten für Fälle erwogen werden, in denen der Unternehmer dem Verbraucher auf vertraglicher Grundlage günstigere Bedingungen eingeräumt hat. So ist dem Verbraucher in der Regel wesentlich mehr geholfen, wenn er für die Dauer der Nachbesserung einen Ersatzgegenstand bekommt, weil eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist die fehlende Nutzungsmöglichkeit für den Verbraucher nicht ausgleicht.

Darüber hinaus sollte die Regelung nicht gelten, wenn die Nachbesserung nur im Kulanzwege erfolgt. Viele Unternehmer bieten in Deutschland derzeit auch aus Kulanz eine unentgeltliche Nachbesserung eines defekten Verbrauchsgutes an. Sie prüfen nicht, ob der Verbraucher tatsächlich einen Anspruch darauf hat oder ob das Verbrauchsgut möglicherweise durch unsachgemäße Nutzung beschädigt wurde. Ihnen ist es wichtiger, einen Verbraucher als Kunden zu behalten als das Risiko eines Prozesses einzugehen. Es steht indes zu be-

fürchten, dass diese verbraucherfreundliche Praxis nicht fortgeführt wird, wenn an eine Nachbesserung weitere Rechtsfolgen geknüpft werden, die für den Unternehmer nachteilig sind.

Die vorgeschlagene Regelung sollte daher entsprechende Öffnungen durch den nationalen Gesetzgeber zulassen, so dass die Vertragsparteien die bisher praktizierten und für den Verbraucher vorteilhaften Verhaltensweisen beibehalten können.

21. Zu Frage J 2: Sollte die Gewährleistungsfrist bei einer Reparatur der Ware automatisch ausgedehnt werden, so dass wiederholte Reparaturen wegen desselben Mangels abgedeckt sind?

*Option 1: Status Quo: Die Gewährleistungsfrist sollte nicht ausgedehnt werden.
Option 2: Die Gewährleistungsfrist sollte nach der Reparatur um eine noch festzulegende Frist verlängert werden, damit etwaige weitere Reparaturen wegen desselben Mangels abgedeckt sind.*

Die Bundesregierung spricht sich für eine modifizierte Option 2 aus. Der Vorschlag ist – bezogen auf den Verbrauchsgüterkauf – insgesamt sachgerecht. Eine entsprechende Änderung der Richtlinie 1999/44/EG würde grundsätzlich begrüßt. In Deutschland beginnt die Verjährungsfrist nach einer Nachbesserung für diesen Mangel sowie für die Folgen einer mangelhaften Nachbesserung neu zu laufen, wenn der Verkäufer aus der Sicht des Käufers nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits, sondern in dem Bewusstsein handelt, zur Mängelbeseitigung verpflichtet zu sein⁸. Sie beträgt zwei Jahre. Ähnliches gilt im Übrigen auch für die Neulieferung.

Hinsichtlich der „noch festzulegenden Frist“ ist dafür Sorge zu tragen, dass sachgerecht nach der Art des Mangels differenziert und eine unbillige Haftungsausdehnung bei geringen Mängeln vermieden wird. Eine Regelung sollte den Mitgliedstaaten daher einen breiten Umsetzungsspielraum belassen. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu oben J 1 verwiesen.

⁸ BGH, Urteil vom 5. Oktober 2005 – VIII ZR 16/05, NJW 2006, 47.

22. Zu Frage J 3: Sollte es spezielle Vorschriften für gebrauchte Güter geben?

Option 1: Ein horizontales Rechtsinstrument sollte für gebrauchte Güter keine Ausnahme vorsehen: Verkäufer und Verbraucher könnten dann für Mängel bei gebrauchten Gütern keine kürzere Gewährleistungsfrist vereinbaren.

Option 2: Ein horizontales Rechtsinstrument sollte spezielle Vorschriften für gebrauchte Güter enthalten: Verkäufer und Verbraucher sollten für Mängel bei gebrauchten Gütern eine kürzere Gewährleistungsfrist vereinbaren können (die aber ein Jahr nicht unterschreiten darf).

Die Bundesregierung spricht sich für eine modifizierte Option 2 aus. Im Zusammenhang mit dem Verbrauchsgüterkauf erscheinen die Regelungen der Richtlinie 1999/44/EG sachgerecht, die zwischen dem Kauf neuer und gebrauchter Sachen unterscheiden. Solche Regelungen sollten aber wegen des Bezuges zum Verbrauchsgüterkauf nicht, wie in der Frage unterstellt, im horizontalen Instrument erfolgen.

Denn bei den Vorschriften für gebrauchte Güter handelt es sich um eine kaufrechtliche Spezialvorschrift. Sie gehört deshalb nicht in ein horizontales Rechtsinstrument.

In der Sache spricht sich die Bundesregierung aber dafür aus, die geltende Regelung in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 1999/44/EG beizubehalten. Viele Unternehmer könnten das Risiko einer zweijährigen Mängelhaftung auf gebrauchte Güter nicht tragen. Schon die Richtlinie 1999/44/EG hat die Gewährleistungszeit für gebrauchte Güter in Deutschland merklich ausgeweitet. Eine weitere Verlängerung dieser Gewährleistungszeit würde in Deutschland den Absatz gebrauchter Waren empfindlich einschränken und zu einem Preisanstieg führen. Eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Verbrauchers durch die Jahresregelung, wie sie jetzt in der Richtlinie vorgesehen ist, war bisher nicht festzustellen. Die verkürzte Gewährleistungsfrist entspricht dem Risiko, das der Verbraucher trägt, indem er sich statt für ein neues für ein gebrauchtes Verkaufsgut entscheidet. Der Vorteil des Verbrauchers liegt im günstigeren Preis begründet.

Die meisten Rechtsstreitigkeiten in diesem Bereich betreffen die Frage, ob ein Mangel am gebrauchten Verkaufsgut eine allgemeine Abnutzung (für die der Unternehmer nicht haftet) oder einen vom Unternehmer zu verantwortenden Fehler darstellt. Bei einer zweijährigen Gewährleistungsfrist steht zu befürchten, dass diese Streitigkeiten zunehmen und die Fragen vielfach nur von den Gerichten aufgeklärt werden können, wenn sie Sachverständige hinzuziehen. Insgesamt dürfte daher eine Verlängerung der Gewährleistungszeit auch zu einer nicht zu rechtfertigenden Mehrbelastung der Justiz führen.

Aus dem Grünbuch ergibt sich zu dieser Frage auch kein Handlungsbedarf. In Deutschland wurden mit der verkürzten Gewährleistungsfrist bei gebrauchten Gütern gute Erfahrungen gemacht.

23. Zu Frage J 4: Wer sollte die Beweislast dafür tragen, dass ein Mangel bereits zum Zeitpunkt der Lieferung vorhanden war?

Option 1: Status Quo: In den ersten sechs Monaten hat der Verkäufer nachzuweisen, dass der Mangel zum Zeitpunkt der Lieferung noch nicht vorhanden war.

Option 2: Der Verkäufer sollte während der gesamten Dauer der Gewährleistungsfrist nachweisen, dass der Mangel zum Zeitpunkt der Lieferung noch nicht vorhanden war, sofern dies mit der Art des Gutes und des Mangels vereinbar ist.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus, allerdings mit der (nur zu Option 2 erwähnten) Maßgabe, dass die Beweiserleichterung – wie es der derzeitigen Rechtslage entspricht – nicht gilt, wenn sie mit der Art des Mangels oder mit der Art des Gutes unvereinbar ist.

Die Beweislastregelung gilt nach der Richtlinie nicht nur für neue Massenware, sondern schlechthin für jeden Kaufvertrag und jeden Mangel, also auch für gebrauchte Ware. Da der Verkäufer nach Auslieferung der Sache keinen Einfluss mehr auf diese hat und regelmäßig auch nicht nachprüfen kann, wie mit ihr umgegangen wird, erscheint eine Beweiserleichterung auf einen Zeitraum von 2 Jahren unangemessen. Innerhalb der ersten sechs Monate liegt es häufig nahe, dass ein Mangel, der sich in diesem Zeitraum zeigt, bereits von Anfang an vorhanden war, so dass die bisherige Regelung angemessen ist. Innerhalb von zwei Jahren kann diese Vermutung nicht mehr aufgestellt werden, da sich das Kaufgut allein in den Händen des Käufers befindet. Mit zunehmendem Zeitablauf steigt die Wahrscheinlichkeit, dass Fehler der Käufersphäre entspringen oder jedenfalls bei Übergabe noch nicht vorliegen. Gründe für eine abweichende Beurteilung werden im Grünbuch nicht dargetan.

Aus den genannten Gründen darf die Beweislasterleichterung entsprechend der geltenden Rechtslage auch dann nicht eingreifen, wenn die Annahme, dass ein Mangel, der sich in den ersten 6 Monaten zeigt, bereits von Anfang an vorhanden war, mit der Art des Gutes und des Mangels nicht vereinbar ist, wie etwa bei leicht verderblichen Waren, bestimmten Abnutzungserscheinungen bei gebrauchten Fahrzeugen oder Krankheiten bei Tieren.

24. Zu Frage K 1: Sollte der Verbraucher zwischen den verfügbaren Abhilfemöglichkeiten frei wählen können?

Option 1: Status Quo: Die Verbraucher sollten zunächst eine Nachbesserung/Ersatzlieferung verlangen müssen; nur wenn dies nicht möglich ist, können sie eine Preisminderung oder Vertragsauflösung verlangen.

Option 2: Die Verbraucher könnten von Anfang an jede Art der Abhilfe verlangen. Die Vertragsauflösung wäre allerdings nur unter bestimmten Bedingungen möglich.

Option 3: Die Verbraucher müssten zunächst eine Nachbesserung/ Ersatzlieferung/ Preisminderung verlangen; eine Vertragsauflösung käme jedoch nur in Frage, wenn keine andere Abhilfe möglich ist.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Die Kaufrechtsrichtlinie sieht schon jetzt ein Wahlrecht des Käufers zwischen Rücktritt und Minderung und auch ein Wahlrecht zwischen Ersatzlieferung und Nachbesserung vor. Das System ist ausgewogen. Der Vorrang der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung oder Nachbesserung verhilft dem Rechtsprinzip „*pacta sunt servanda*“ zur Geltung. Dieser Rechtsgrundsatz sollte nicht ohne Not aufgegeben werden. Es erscheint nicht sachgerecht, dass sich der Käufer anlässlich eines Sachmangels von einem Vertrag lösen können sollte, den er vielleicht aus anderen Gründen nicht mehr will. Auch erscheint eine Preisreduzierung nicht angemessen, wenn sich der ursprüngliche Vertrag durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung noch durchführen lässt.

Das Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung besteht bisher nicht, wenn die von dem Käufer getroffene Wahl den Unternehmer unangemessen benachteiligt, also z. B. Ersatzlieferung verlangt wird, obwohl eine Nachbesserung mit kleinen Handgriffen zu erreichen wäre. Dies hat sich bewährt, während keinerlei gewichtige Gründe für eine Neuausrichtung ersichtlich sind. Wesentlich ist auch, dass weder Rücktritt noch Preisreduzierung in Frage kommen, wenn der Käufer dem Verkäufer keine Gelegenheit zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung gegeben hat. Etwas anderes gilt nur, wenn Nachbesserung oder Ersatzlieferung im Einzelfall unzumutbar sind. Schließlich muss der Käufer auch die Möglichkeit haben, dem Verkäufer mit dem Rücktritt vom Vertrag zu drohen, wenn der seinen Verpflichtungen nicht entspricht. Wollte man dies auf ganz schwerwiegende Fälle begrenzen, müsste der Käufer sich auch dann mit einer Minderung zufrieden geben, wenn Nachbesserung zwar vom Verkäufer leicht, ansonsten aber schwer vorzunehmen ist. Das überzeugt nicht.

25. Zu Frage K 2: Sollten die Verbraucher den Verkäufer über die Vertragswidrigkeit unterrichten müssen?

Option 1: Einführung einer Pflicht zur Unterrichtung des Verkäufers über jede Vertragswidrigkeit.

Option 2: Einführung einer Pflicht zur Unterrichtung des Verkäufers unter bestimmten Umständen (z. B. wenn der Verkäufer gegen das Gebot von Treu und Glauben verstoßen oder grob fahrlässig gehandelt hat).

Option 3: Abschaffung der Pflicht zur Unterrichtung innerhalb einer bestimmten Frist.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 3 aus. Die Anzeigepflicht ist eine zusätzliche Verpflichtung – und damit eine Belastung – des Verbrauchers. Sie ist fragwürdig, weil nicht deutlich wird, was damit erreicht werden soll. Im Zweifel könnte eine Anzeigepflicht die Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers gegen den Unternehmer zu weitgehend beschneiden. Eine entsprechende Regelung dürfte auch den Unternehmen keine Vorteile bieten, weil es schon wegen der laufenden Verjährungsfrist im eigenen Interesse des Käufers liegt, den Verkäufer rechtzeitig über einen Mangel zu unterrichten und diesem Gelegenheit zur Mangelbeseitigung oder Ersatzlieferung zu geben.

Der Verbraucher kann allerdings viele Gründe dafür haben, den Unternehmer nicht sofort über einen Mangel zu unterrichten. Er kann die Bedeutung des Mangels unterschätzen, zunächst abwarten wollen, ob es nicht von selbst besser wird, oder aber zunächst nicht erkennen, dass eine gewisse Fehlfunktion überhaupt einen Mangel darstellt. Der Unternehmer muss während der Zeit, in der gegen ihn Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden können, jederzeit mit einer Inanspruchnahme rechnen. Deshalb bietet die Anzeigepflicht dem Unternehmer auch keinen greifbaren Vorteil.

Die Bundesregierung spricht sich aber auch dafür aus, dass andere Mitgliedstaaten, die mit einer Anzeigepflicht aufgrund der Besonderheiten ihrer Rechtsordnung gute Erfahrungen gemacht haben, diese beibehalten.

26. Zu Frage L: Sollte das horizontale Rechtsinstrument eine unmittelbare Haftung des Herstellers bei Vertragswidrigkeit vorsehen?

Option 1: Status Quo: keine Einführung einer unmittelbaren Produzentenhaftung auf EU-Ebene.

Option 2: Einführung einer unmittelbaren Produzentenhaftung unter den oben beschriebenen Bedingungen.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Im Zusammenhang mit dem Verbrauchsgüterkauf erscheinen die Regelungen der Richtlinie 1999/44/EG sachgerecht, die keine unmittelbare Produzentenhaftung vorsehen. Das horizontale Instrument kommt für diesen Regelungsbereich unabhängig davon jedenfalls nicht in Betracht.

Bei der unmittelbaren Produzentenhaftung handelt es sich um ein Problemfeld, das speziell im Kaufvertragsrecht angesiedelt ist. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine unmittelbare Haftung eines Herstellers in ein horizontales Instrument überführt werden sollte. Dies wäre eine Frage der Produkthaftung.

Eine Direkthaftung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher steht im Widerspruch zu dem Grundgedanken des deutschen – und wohl auch allgemeinen europäischen – Vertragsrechts, wonach ein Schuldverhältnis Rechte und Pflichten nur für die Vertragspartner begründet. Wenn solche Direktansprüche in einigen Mitgliedstaaten bestehen, geht dies auf souveräne Entscheidungen der dortigen Gesetzgeber in einem nicht harmonisierten Rechtsbereich zurück. Ein solcher Schritt bedeutet aber nicht, dass solche Regelungen europaweit eingeführt werden müssten. Dies gilt umso mehr, als ausweislich des zweiten Teils der Mitteilung der Kommission zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs, KOM (2007) 210 endg., S. 15, selbst diejenigen Mitgliedstaaten, die solche Regelungen eingeführt haben, einräumen müssen, dass die Fälle, in denen man in der Praxis auf die unmittelbare Produzentenhaftung zurückgreife, besonders selten seien.

Nach unseren liberalen europäischen Vertragsrechtsordnungen wählt sich jeder am Rechtsverkehr Teilnehmende seinen Vertragspartner selbst aus. Dadurch beeinflusst er auch das Risiko, einen Schaden wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten zu erleiden. Durch die Einführung einer unmittelbaren Produzentenhaftung würde dieses Gleichgewicht zu lasten des Produzenten verschoben. Es besteht keine Parallele zu dem vereinheitlichten Produkthaftungsrecht, weil sich die Vertragsmäßigkeit des Gutes nach dem jeweiligen Vertragsverhältnis richtet. Mit einem Direktanspruch des Verbrauchers gegen den Hersteller würde die Relativität der Schuldverhältnisse durchbrochen.

Ein Direktanspruch des Verbrauchers gegen den Hersteller ließe sich nur schwerlich in das ausdifferenzierte vertragliche und außervertragliche Haftungssystem eingliedern. Der Hersteller wäre einer unabsehbaren Haftungserweiterung ausgesetzt, die er auch nicht durch Vereinbarungen mit den Zwischenhändlern einschränken könnte. Der Direktanspruch würde die Absprachen innerhalb der Lieferkette überholen. Eine Einstandsverpflichtung bestünde auch dann, wenn der Mangel ausschließlich dem Verantwortungsbereich des Letztverkäufers zuzuordnen wäre. Deshalb könnte für die Hersteller der Vertrieb ihrer Verbrauchsgüter über den Groß- und Einzelhandel wegen des größeren Haftungsrisikos uninteressant werden, was Nachteile für den üblichen Vertrieb von Verbrauchsgütern befürchten lässt. Wenn die derzeitigen Vertriebsstrukturen beibehalten werden, müssten die Hersteller eigene Rücknahmesysteme einführen. Dadurch bestünde die Gefahr, dass die entstehenden Zusatzkosten auf die Verbraucher abgewälzt würden. Dies ist abzulehnen, da kein überzeugender Grund für die Einführung einer Herstellerhaftung vorliegt.

Die Vertragsfreiheit erlaubt es den Herstellern bereits heute, den Endkunden (Verbrauchern) Garantien anzubieten, denen zufolge die Nachbesserungen nicht nur durch den Letztverkäufer, sondern auch durch den Hersteller oder seine Beauftragten erfolgen können. Dies wird in Deutschland auch teilweise – insbesondere bei höherwertigen Gütern – praktiziert und kommt dem Vorschlag der Kommission nahe. Der entscheidende Unterschied zum Vorschlag der Kommission liegt aber gerade darin, dass es im Belieben des Herstellers steht, ob er sich für ein solches System entschließt oder nicht.

27. Zu Frage M 1: Sollte ein horizontales Rechtsinstrument regeln, welchen Inhalt eine kommerzielle Garantie haben sollte, falls dieser nicht festgelegt ist?

Option 1: Status Quo: Das horizontale Rechtsinstrument sollte keine Auffangregelung enthalten.

Option 2: Einführung einer Auffangregelung für kommerzielle Garantien.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Das Wesen einer Garantie besteht gerade darin, dass der Versprechende verbindlich für etwas einstehen möchte, für das er nicht schon aus gesetzlichen Gründen zwingend haftet. Es handelt sich regelmäßig um eine freiwillige Leistung des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher, die über die gesetzliche Gewährleistung hinausgeht. Diese sollte der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen bleiben. Gesetzliche Regelungen trügen hier nur die Gefahr in sich, dass die Unternehmen zum Nachteil der Verbraucher Zurückhaltung bei der Erklärung solcher Garantien üben.

Einem etwaigen Missbrauch im Zusammenhang mit einer Garantie kann durch die Prüfung von Sittenwidrigkeit und Treu und Glauben aufgrund des nationalen Rechts bzw. entspre-

chend den Vorgaben der Klauselrichtlinie oder der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken begegnet werden.

28. Zu Frage M 2: Sollte ein horizontales Rechtsinstrument die Übertragbarkeit einer kommerziellen Garantie regeln?

Option 1: Status Quo: keine gemeinschaftsrechtliche Regelung der Frage, ob eine kommerzielle Garantie übertragen werden kann.

Option 2: Einführung einer zwingenden Bestimmung, wonach die Garantie automatisch auf spätere Käufer übergeht.

Option 3: Das horizontale Rechtsinstrument könnte die Übertragbarkeit der Garantie im Regelfall vorsehen, d. h. der Garantiegeber könnte die Übertragbarkeit einer kommerziellen Garantie ausschließen oder einschränken.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Da die Garantie freiwillig gegeben wird, soll der Garantiegeber auch die Reichweite der Garantie in Abstimmung mit seinem Vertragspartner bestimmen.

Die Einführung einer Regelung trüge lediglich die Gefahr in sich, dass die Unternehmer von der Abgabe von Garantieerklärungen in vielen Fällen absehen könnten – zum Nachteil der Verbraucher.

Ein Bedarf für eine entsprechende europäische Regelung ist auch nicht ersichtlich. Das Grünbuch enthält jedenfalls keine Hinweise hierzu. Die „vergleichende Analyse“ äußert sich zu der Problematik nicht und zeigt keinen Regelungsbedarf auf. Nach deutschem Recht können Ansprüche aus der Garantie abgetreten werden, wenn kein Abtretungsverbot vereinbart ist. Auch andere vertragliche Gestaltungen sind möglich, die den Erwerber in die Lage versetzen, Rechte aus der Garantie herzuleiten.

Abschließend weist die Bundesregierung darauf hin, dass eine solche Regelung zur Abtretbarkeit von Nebenrechten zum allgemeinen Vertragsrecht gehört und damit weit über die Fragen hinausgeht, die Gegenstand der überprüften Richtlinien und auch des Verbraucherschutzes sind. Sie sollte – wenn überhaupt – im Zusammenhang mit dem Gemeinsamen Referenzrahmen erörtert werden.

29. Zu Frage M 3: Sollte das horizontale Rechtsinstrument eine Regelung für kommerzielle Garantien enthalten, die auf bestimmte Teile beschränkt sind?

Option 1: Status Quo: Kommerzielle Garantien, die sich auf bestimmte Teile beziehen, sollten im horizontalen Rechtsinstrument nicht geregelt werden.

Option 2: Das horizontale Rechtsinstrument sollte lediglich eine Informationspflicht vorsehen.

Option 3: Das horizontale Rechtsinstrument sollte eine Informationspflicht vorsehen und bestimmen, dass sich die Garantie auf das gesamte Produkt bezieht, sofern nichts anderes angegeben ist.

Die Bundesregierung spricht sich für Option 1 aus. Bei Garantien handelt es sich um freiwillige Leistungen, in deren Ausgestaltung die Vertragsparteien grundsätzlich frei sein sollten.

Sofern die Garantien – wie in der Regel – aus vorformulierten Vertragsbedingungen bestehen, bestimmt bereits Art. 5 der Klauselrichtlinie 93/13/EWG, dass diese klar und verständlich abgefasst sein sollen. Deshalb rechtfertigen die Ausführungen im Grünbuch zu Frage M 3 keine Spezialregelung zu Garantien. Die Bundesregierung hat sich im Übrigen bei Frage C dafür ausgesprochen, den Transparenzgrundsatz in das horizontale Instrument zu überführen. Dann wären auch formularmäßige Garantien hiervon erfasst.

30. Zu Frage N: Gibt es andere Fragen(komplexe), die im Rahmen der Überprüfung des Verbraucherrechts auf EU-Ebene untersucht oder gelöst werden sollten?

Nach Auffassung der Bundesregierung gibt es eine ganze Reihe weiterer Rechtsgrundsätze, die im Grünbuch nicht angesprochen werden, deren Übernahme in das horizontale Instrument aber diskutiert werden sollte. Die von der Kommission in Auftrag gegebene „vergleichende Analyse“ schlägt vor:

- Definition der Begriffe „Schriftform“ und „dauerhafter Datenträger“. Hierzu besteht Regelungsbedarf, wie auch Wortbeiträge auf dem 3. Europäischen Diskussionsforum am 2. März 2007 in Stuttgart gezeigt haben. Deutschland hat mit den Vorschriften der §§ 126 bis 126b BGB gute Erfahrungen gemacht. Der Wortlaut der Vorschriften ist im Anhang abgedruckt.
- Halbzwingende Ausgestaltung der Verbraucherschützenden Vorschriften. Von ihnen soll nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden können. Die Formulierung aus Artikel 6 der Richtlinie über den Widerruf von Haustürgeschäften 85/577/EWG könnte für alle Verbraucherschützenden Rechtsbehelfe gelten.

- Zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts. Die Bundesregierung spricht sich dafür aus, das Widerrufsrecht auch in den Fällen, in denen eine ordnungsgemäße Belehrung unterblieben ist, nach einem gewissen Zeitraum (etwa 6 Monate bis ein Jahr) erlöschen zu lassen. Bisher besteht das Widerrufsrecht unbeschränkt fort. Dies beeinträchtigt jedoch die auch in diesem Bereich erforderliche Rechtssicherheit. Die Konferenz in Stuttgart hat als Ergebnis formuliert, dass eine solche Vorschrift eingeführt werden soll.
- Eine Widerrufsbelehrung. Ein einheitliches europäisches Muster für eine Widerrufsbelehrung, die auf sämtliche Widerrufsrechte angewendet werden kann, wäre ein echter Beitrag zu mehr Verbrauchersicherheit und Verständnis für die bestehenden Rechte.

Eventuell empfiehlt sich auch eine Vorschrift zur Vertragssprache. Die mangelnde Verständigung kann ein Hauptproblem für den zögernden grenzüberschreitenden Handel sein. Art. 4 2. Spiegelstrich der Timeshare-Richtlinie 94/47/EG könnte in das horizontale Instrument überführt werden.

Außerdem könnte erwogen werden, inwieweit Versprechen in Werbematerialien (z. B. Art. 3 Abs. 2 der Pauschalreiserichtlinie, Art. 3 Abs. 2 der Timeshare-Richtlinie) für Unternehmen bindend sein sollen. Eine solche Regelung könnte auch in dem horizontalen Instrument getroffen werden.

Vorschriften, die gegenstandslos geworden sind, sollten aufgehoben werden (z.B. Art. 10, 12 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie).

Anhang:

Wortlaut der zitierten Vorschriften aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)

§ 126 Schriftform

- (1) Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.
- (2) Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.
- (3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.
- (4) Die schriftliche Form wird durch die notarielle Beurkundung ersetzt.

§ 126a Elektronische Form

Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren.

§ 126b Textform

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.

§ 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher

- (1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.
- (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

§ 166 Willensmängel; Wissenszurechnung

(1) Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

(2) Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen musste, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht.

§ 242 Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

§ 253 Immaterieller Schaden

(1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

(2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.

§ 271 Leistungszeit

(1) Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.

(2) Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.

§ 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

(3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

§ 355 Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen

(1) Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen gegenüber dem Unternehmer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

§ 446 Gefahr- und Lastenübergang

Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.

§ 447 Gefahrübergang beim Versendungskauf

(1) Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.

(2) Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.