

01.03.13

Beschluss des Bundesrates

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

COM(2011) 635 final; Ratsdok. 15429/11

Der Bundesrat hat in seiner 907. Sitzung am 1. März 2013 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

Zur Vorlage allgemein

1. Der Bundesrat dankt der Kommission für die ausführliche Stellungnahme zu seinem Beschluss vom 25. November 2011 (BR-Drucksache 617/11 (Beschluss)) und begrüßt ihre Bereitschaft, die im Beschluss formulierten Änderungsvorschläge bei den weiteren Verhandlungen zumindest teilweise zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund betont der Bundesrat auch für die Zukunft die Notwendigkeit und den Nutzen eines objektiven und ergebnisoffenen Dialogs zwischen allen Beteiligten auf nationaler und internationaler Ebene.
2. Er begrüßt nach wie vor die Bestrebungen der Kommission, durch das Angebot eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (GEK) den europäischen Binnenmarkt zu fördern und Handelshemmnisse zu beseitigen. An den bereits mit Beschluss vom 25. November 2011 geäußerten Zweifeln bezüglich der Rechtsgrundlage für die Verordnung hält der Bundesrat fest.

*) Erster Beschluss des Bundesrates vom 25. November 2011, Drucksache 617/11 (Beschluss). Stellungnahme der Kommission vom 4. Mai 2012 zu dem Beschluss des Bundesrates vom 25. November 2011, Drucksache 274/12.

Zu dem Verordnungsvorschlag haben die Landesjustizverwaltungen die gerichtliche Praxis umfassend angehört. Auch hat die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zum Verordnungsvorschlag eine Expertenanhörung durchgeführt. Auf dieser Grundlage gibt der Bundesrat ergänzend zu seinem Beschluss vom 25. November 2011 zu dem Verordnungsvorschlag die folgende weitere Stellungnahme ab.

3. Nach Ansicht des Bundesrates sollte im Rahmen des GEK für größtmögliche Transparenz durch eine Intensivierung der grenzüberschreitenden Verbraucherinformation über die wesentlichen Unterschiede der Rechtsordnungen und die aus einer Entscheidung für einen Vertragsschluss nach diesen Regelungen resultierenden Konsequenzen - gegebenenfalls durch die betreffenden Unternehmen sowie unabhängigen Verbraucherorganisationen - gesorgt werden.
4. Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass, ungeachtet der Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen, vor allem sprachbedingte Verständigungsprobleme ein zentrales Binnenmarkthindernis ausmachen. Diese Problematik sieht der Bundesrat im vorliegenden Verordnungsvorschlag bislang als unzureichend berücksichtigt. Der Bundesrat fordert die Kommission auf, den Verordnungsvorschlag um eine angemessene Sprachenregelung zu ergänzen. Sie sollte sicherstellen, dass der Vertragstext sowie alle sonstigen für den Vertragsschluss relevanten Informationen Verbraucherinnen und Verbrauchern in der vorvertraglich verwendeten oder in einer anderen für sie verständlichen Sprache zur Verfügung gestellt werden und auch etwaige Service- und Gewährleistungsfragen in dieser Sprache geklärt werden können. Der Bundesrat befürwortet außerdem die Ergänzung um eine Bestimmung, die den Unternehmer ausdrücklich verpflichtet, das Standard-Informationsblatt mit der Zusammenfassung der wichtigsten Verbraucherrechte nach dem GEK zwingend in der Landessprache des Verbrauchers zu übermitteln.
5. Der Bundesrat weist außerdem darauf hin, dass faktisch die Unternehmer das Wahlrecht über die Anwendung des optionalen Instruments erhalten und primär sie in Form von Standardisierungsvorteilen sowie geringeren vertragsrechtsbedingten Transaktionskosten vom GEK profitieren werden, während Verbraucherinnen und Verbraucher den weitreichenden Schutz aus dem derzeit

geltenden Günstigkeitsprinzip der "Rom I"-Verordnung ((EG) Nr. 593/2008) verlieren. Dies führt zu dem Schluss, dass das GEK zumindest insgesamt nicht zu einem niedrigeren Verbraucherschutzniveau führen darf, als es nach der nationalen Rechtsordnung derzeit besteht.

Zusammenfassung der Schwerpunkte

6. Der Bundesrat spricht sich dafür aus, die im GEK verwendeten Begriffe im Hinblick auf die geforderte autonome Auslegung wie auch aus Gründen der praktischen Rechtsanwendung so präzise wie möglich zu definieren. Das gilt insbesondere für die Begriffe in Artikel 2 des Verordnungsvorschlags (GEK-VO) und in den Artikeln 13, 24 und 25 des im Anhang I zu dem Verordnungsvorschlag geregelten GEK.
7. Die Begriffsbestimmungen in Artikel 2 Buchstabe c und g GEK-VO führen derzeit im Zusammenspiel mit den Schadensersatzvorschriften der Artikel 159 ff. GEK zu einer erheblichen Regelungslücke bei körperlichen und sonstigen Schäden.
8. Der Bundesrat bittet, in Artikel 5 GEK-VO eine ausdrückliche sachenrechtliche Ausnahmeklausel aufzunehmen, nach der das GEK nicht die Wirkungen regelt, die der Kaufvertrag auf das Eigentum an der verkauften Ware haben kann.
9. Die Vorschriften über die Anwendung des GEK sollten so gefasst werden, dass eine Wahl des GEK im Einzelfall nach Möglichkeit Bestand hat. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Artikel 6 und Artikel 8 GEK-VO.
10. Die Differenzierung in Artikel 7 GEK-VO zwischen kleinen und mittleren Unternehmen und anderen Unternehmen hält der Bundesrat für nicht praktikabel. Auf Ziffer 11 der Stellungnahme vom 25. November 2011 (BR-Drucksache 617/11 (Beschluss)) wird Bezug genommen.
11. Das GEK enthält weder eine gesetzgeberische Begründung noch Erwägungsgründe. Das Ziel der Kommission, eine fundierte Diskussion über den Vorschlag anzuregen, wird dadurch nicht gefördert. Eine praktische Anwendung des GEK erscheint auf dieser Grundlage kaum möglich.

12. Als nachteilig bewertet der Bundesrat insbesondere die Tatsache, dass unbestimmte Rechtsbegriffe in den Regelungsvorschlägen der Kommission nicht nur dort verwendet werden, wo sie unumgänglich sind, sondern exzessiv und auch im Kernbereich vertraglicher Rechte und Pflichten. Zur Gewährleistung von Transparenz und Rechtssicherheit spricht sich der Bundesrat für eine Reduzierung der Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen auf das zwingend notwendige Maß aus.
13. Rechtsbehelfe, die auf Schadensersatz gerichtet sind, sollten nur unter der weiteren Voraussetzung des Verschuldens gewährt werden. Die jeweiligen haftungsbegründenden Tatbestände sollten in den entsprechenden Artikeln (Artikel 2 Absatz 2, Artikel 28, Artikel 29 Absatz 1, Artikel 41 Absatz 3 Satz 2, Artikel 55, Artikel 88 Absatz 3 Satz 2, Artikel 106 Absatz 1 Buchstabe e, Artikel 127 Absatz 4, Artikel 131 Absatz 1 Buchstabe d GEK) vollständig normiert werden. Zur Frage der Haftungsausfüllung sollte auf Kapitel 16 Abschnitt 1 verwiesen werden.
14. Der Grundsatz der Vertragstreue im GEK sollte gestärkt werden, um den Interessen beider Parteien an der vereinbarten Vertragserfüllung im erforderlichen Umfang gerecht zu werden. Das betrifft namentlich die Vorschriften der Artikel 51, Artikel 97 Absatz 2, Artikel 110 Absatz 3 Buchstabe b und Artikel 132 Absatz 2 GEK.
15. Die Regelungsvorschläge zu Einigungsmängeln (Artikel 48 ff. GEK) sollten in mehreren Punkten nochmals überprüft werden. Vor allem die derzeitige Fassung des Artikels 51 GEK überzeugt nicht.
16. Die Einbeziehungsvoraussetzungen bei nicht individuell ausgehandelten Vertragsbestimmungen sollten klarer formuliert werden. In den Artikeln 84 und 85 GEK ist klarzustellen, dass sich die Inhaltskontrolle nicht auf individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen erstreckt.
17. Der Bundesrat hält auch bei Verbrauchergeschäften (B2C) ein Recht zur zweiten Andienung für sachangemessen (Artikel 106 Absatz 3 Buchstabe a, Artikel 108 GEK).

18. Die Regelungen zu den verbundenen Dienstleistungen (Artikel 147 bis 158 GEK) werden nach Auffassung des Bundesrates dem Anspruch der Kommission, eine eigenständige Vertragsrechtsregelung zu schaffen, nicht gerecht. Die vorgeschlagenen Vorschriften sind noch nicht ausgereift, unvollständig und überarbeitungsbedürftig.
19. Auch die Vorschriften über die Rückabwicklung bei Anfechtung oder Beendigung des Vertrags (Artikel 172 bis 177 GEK) können in ihrer derzeitigen Fassung die für die Rückabwicklung unverzichtbaren verlässlichen Rechtsgrundlagen nicht liefern und bedürfen grundlegender Überarbeitung.
20. Es ist unklar, in welchen Fällen die in Artikel 179 GEK geregelte kurze bzw. lange Verjährungsfrist zur Anwendung kommt. Der Bundesrat bittet um eine Klarstellung.
21. Bei der erforderlichen Überarbeitung des Vorschlags wird neben der Ausgewogenheit der einzelnen Regelungen darauf zu achten sein, dass auch das Unionsvertragsrecht einen umfassenden und wirksamen Verbraucherschutz gewährleistet.

Einzelhinweise zum Verordnungsvorschlag (GEK-VO)

22. Zu Artikel 2 GEK-VO (Begriffsbestimmungen)

Die Definition des "Verlustes" sollte in Artikel 2 Buchstabe c GEK-VO abschließend und umfassend erfolgen. Sie sollte insbesondere auch die bislang nur in Artikel 2 Buchstabe g GEK-VO erwähnten "körperlichen und sonstigen Schäden" erfassen, um Regelungslücken - auch mit Blick auf die Artikel 159 ff. GEK - zu vermeiden.

Der Bundesrat sieht die Frage, ob auch bei Verträgen mit doppeltem Zweck die Verbrauchereigenschaft vorliegt, als nicht eindeutig geregelt. Das Fehlen einer Klarstellung dahingehend, dass eine Person auch dann noch u. U. als Verbraucher gelten kann, wenn sie einen Vertrag schließt, der teilweise gewerblichen und teilweise nichtgewerblichen Zwecken dient, kann tendenziell zu einer für Verbraucherinnen und Verbraucher ungünstigen, von der deutschen Rechtspraxis abweichenden Auslegung des GEK führen. Im Einklang mit dem Ver-

braucherbegriff in der Verbraucherrechterichtlinie sollte eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass in diesen Fällen die Verbrauchereigenschaft auch dann angenommen werden kann, wenn bei Verträgen der gewerbliche Zweck im Gesamtzusammenhang nicht überwiegt.

Nach Artikel 2 Buchstabe m GEK-VO muss eine verbundene Dienstleistung entweder auf der Grundlage des Kaufvertrags oder eines gesonderten, zeitgleich mit dem Kaufvertrag geschlossenen Vertrags erbracht werden. Für eine sinnvolle Begrenzung des materiellen Anwendungsbereichs hält es der Bundesrat jedoch für vorzugswürdig, auf die inhaltliche Komponente, d. h. den Bezug zur gelieferten Ware bzw. zum bereitgestellten digitalen Inhalt, abzustellen und auf das weitere zeitliche Element zu verzichten. Denn ob der Vertrag gleichzeitig oder zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen wird, wird oftmals von Zufälligkeiten abhängen, die für die Wählbarkeit des GEK nicht maßgeblich sein sollten. Für eine Begriffsbestimmung in diesem Sinne spricht auch der Erwägungsgrund 19.

23. Zu Artikel 5 GEK-VO (Verträge, für die das GEK verwendet werden kann)

Ob eine Regelung von Verträgen über verbundene Dienstleistungen erforderlich ist, erscheint zweifelhaft. Anlass für die Einbeziehung der verbundenen Dienstleistungen in das GEK sollen Konstellationen sein, bei denen der durchschnittliche, nicht juristisch gebildete Verbraucher gar nicht registriert, dass er zwei Verträge schließt. In einigen Mitgliedstaaten ist es nach Angaben der Kommission üblich, die jährliche Wartung sowie die Reparatur von sogenannter weißer Ware (Geräte für den Privathaushalt zum Kochen und Waschen) gegen einen geringen Aufpreis beim Kauf solcher Produkte anzubieten. Solche Fallgestaltungen dürften allerdings in der Regel nicht grenzüberschreitend sein; entsprechende Dienstleistungen werden - insbesondere angesichts der zu kalkulierenden Fahrtkosten einerseits und des geringen (Auf-)Preises andererseits - regelmäßig nur bei entsprechend kurzer Fahrtstrecke und damit im innerstaatlichen Bereich angeboten.

Der Bundesrat schlägt darüber hinaus vor, in einem zweiten Absatz des Artikels 5 GEK-VO eine sachenrechtliche Ausnahmeklausel aufzunehmen. Der Kommissionsvorschlag sieht derzeit nur in Erwägungsgrund 27 den Ausschluss des Sachenrechts einschließlich der Eigentumsübertragung vor. Dieser Ausschluss wird indes nicht konsequent durchgehalten, wie etwa die Definitionen der Begriffe "Vertrag" und "Kaufvertrag" belegen. So ist unter

einem Kaufvertrag nach dem GEK ein Vertrag zu verstehen, in dem der Verkäufer das Eigentum an der Ware auf eine andere Person überträgt oder sich zur Übertragung des Eigentums auf den Käufer verpflichtet (Artikel 2 Buchstabe k GEK-VO). Der Ausdruck "Vertrag" ist definiert als eine "Vereinbarung, die darauf abzielt, Verpflichtungen oder andere rechtliche Wirkungen herbeizuführen" (Artikel 2 Buchstabe a GEK-VO). In Abgrenzung zur schuldrechtlichen Wirkung können mit "anderen Wirkungen" nur dingliche Wirkungen gemeint sein.

Um Missverständnisse auszuschließen, sollte daher in Anlehnung an das UN-Kaufrecht ein ausdrücklicher Ausschluss des Sachenrechts aufgenommen werden, der wie folgt lauten könnte: "Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht regelt nicht die Wirkungen, die der Kaufvertrag auf das Eigentum an der verkauften Ware haben kann."

Die Definitionen für die Begriffe "Vertrag" und "Kaufvertrag" wären entsprechend anzupassen.

24. Zu Artikel 6 GEK-VO (Ausschluss von Mischverträgen und Verträgen, die mit einem Verbraucherkredit verbunden sind)

Artikel 6 Absatz 1 GEK-VO begegnet erheblichen Bedenken. Insbesondere angesichts des sehr engen Kreises der verbundenen Dienstleistungen, der nur einen kleinen Ausschnitt von Dienstleistungen, die mit Kaufverträgen und Verträgen über die Bereitstellung digitaler Inhalte verbunden sein können (vgl. Artikel 2 Buchstabe m GEK-VO), erfasst, besteht für die Vertragsparteien die Gefahr, dass ihre vertragliche Vereinbarung Elemente enthält, die nicht in den materiellen Anwendungsbereich des GEK fallen, z. B. Transportleistungen. Nach Artikel 6 Absatz 1 GEK-VO wäre in diesem Fall eine Vereinbarung des GEK auch hinsichtlich des ansonsten in den Anwendungsbereich des GEK fallenden Teils unwirksam, was dem Willen der Parteien widersprechen und die Praktikabilität des GEK erheblich mindern dürfte. Vorzugswürdig wäre eine Regelung, wonach die "anderen Elemente" im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 GEK-VO nach dem anwendbaren nationalen Recht zu beurteilen sind.

Darüber hinaus regt der Bundesrat an, den Wortlaut der in Artikel 6 Absatz 2 GEK-VO vorgeschlagenen Regelung an die Fälle der Finanzierung durch Dritte anzupassen. Nach dem Vorschlag der Kommission sind verbundene Verträge nur dann vom Anwendungsbereich des GEK ausgenommen, soweit bei Ab-

schluss des Kaufvertrags der Unternehmer dem Verbraucher Finanzierungshilfen gewährt (Artikel 6 Absatz 2 GEK-VO). Der Wortlaut verlangt demnach Personenidentität zwischen Verkäufer und Finanzierer. In der Praxis werden Finanzierungshilfen aber häufig von Dritten versprochen, die nicht am Kaufvertrag selbst beteiligt sind. § 358 Absatz 3 Satz 2 BGB lässt daher die Finanzierung durch einen Dritten ausreichen, wenn er sich der Mitwirkung des Unternehmers bedient. Ohne eine Erweiterung des Wortlauts würde die im deutschen Verbraucherrecht durchschlagende Wirkung des Widerrufs eines Vertrags auf den anderen Vertrag entfallen. Das GEK könnte somit eine verbraucherschädliche Vertrags- und Vertriebspraxis begünstigen, die das nationale Verbraucherrecht zu überwinden sucht.

25. Zu Artikel 7 GEK-VO (Vertragsparteien)

Der Bundesrat hält die in Artikel 7 Absatz 1 Satz 2 GEK-VO vorgesehene Differenzierung zwischen KMU und anderen Unternehmen für problematisch. Die Befragung der gerichtlichen Praxis hat mit besonderer Deutlichkeit ergeben, dass diese Differenzierung von den Rechtsanwendern aus den bereits in Ziffer 11 des Beschlusses vom 25. November 2011 genannten Gründen für nicht praktikabel gehalten wird. Die fragmentarische Betrachtung der Lieferkette widerspricht der Rechtspraxis. Der Bundesrat bittet daher, im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich alternative Regelungen zu prüfen.

26. Zu Artikel 8 GEK-VO (Vereinbarung über die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts)

Nach der Struktur der Artikel 8, 9 und 11 GEK-VO würde die Ungültigkeit einer Vereinbarung über die Verwendung des GEK dazu führen, dass ein von den Parteien vermeintlich wirksam geschlossener Vertrag dennoch nicht den Regeln des GEK unterfallen würde, sondern einem von den Parteien weder bedachten noch gewollten anderen Rechtsregime. Dies erscheint aus Sicht der Rechtsanwendung - insbesondere dann, wenn der vermeintlich nach dem GEK abgeschlossene Kaufvertrag bereits "gelebt" wurde - wenig praktikabel. Abhilfe könnte hier etwa die Heilung einer ungültigen Verwendungsvereinbarung schaffen, sofern bereits eine Leistung nach dem Vertrag erbracht ist.

27. Zu den Artikeln 11 und 12 GEK-VO sowie zu Artikel 6 GEK

Das Verhältnis zwischen der GEK-VO und der Brüssel-I-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000, ABl. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 1) bedarf mit Blick auf Artikel 11 GEK-VO und Artikel 6 GEK der Klarstellung. Denn durch Artikel 84 Buchstabe e GEK wird in Bezug auf Gerichtsstandsvereinbarungen nur ein Teil der Problemfälle angemessen geregelt, die Brüssel-I-Verordnung hingegen gewährt einen umfassenderen Schutz und enthält Formvorschriften. Nach Auffassung des Bundesrates sollte klargestellt werden, dass auch im Anwendungsbereich des GEK die Brüssel-I-Verordnung uneingeschränkt Gültigkeit hat. Dies könnte in der Mantelverordnung geschehen, wie es dort auch in Bezug auf die ergänzende Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie erfolgt ist (vgl. Artikel 12 GEK-VO).

Einzelhinweise zu Anhang I (GEK)

28. Fehlende Begründung

Die gewählte Regelungstechnik, bei der das GEK lediglich einen Anhang zum Verordnungsvorschlag bildet, hat zur Folge, dass eine Begründung und Erwägungsgründe zum GEK selbst vollständig fehlen. Nachdem Rechtsprechung und praktische Erfahrungen zum GEK bisher naturgemäß nicht verfügbar sind, wird dieses Begründungsdefizit nach einhelliger Erwartung der gerichtlichen Praxis zu einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit und einem sehr beträchtlichen Konfliktpotenzial für die betroffenen Vertragsparteien führen. Die von der Kommission angekündigten Muster-AGB sowie Kommentare (comments) zum GEK können dieses sinnvoll ergänzen, aber eine Begründung und reguläre Erwägungsgründe keinesfalls ersetzen. Der Bundesrat sieht hier dringenden Nachbesserungsbedarf.

29. Zu Artikel 2 GEK (Treu und Glauben)

Die gegenwärtige Ausgestaltung des Artikels 2 GEK stellt den Rechtsanwender vor erhebliche Probleme und mindert die Attraktivität des GEK.

Zunächst ist unklar, ob Artikel 2 Absatz 2 GEK überhaupt eine eigene Anspruchsgrundlage für Schadensersatz darstellt. Hinzu kommt, dass auch unter Einbeziehung der Definition in Artikel 2 Buchstabe b GEK-VO und des Erwägungsgrunds 31 eine autonome Auslegung des Begriffs "Treu und

Glauben" kaum möglich erscheint. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist zu erwarten, dass der unbestimmte Rechtsbegriff "Treu und Glauben" nur auf der Grundlage eines bereits bestehenden Vorverständnisses, das sich aus dem nationalen Recht ableitet, mit Inhalt gefüllt werden kann. Verbraucher und Unternehmer stehen damit vor dem Problem, dass sie bei Wahl des GEK möglicherweise verschuldensunabhängig für Verstöße gegen Treu und Glauben haften, ohne verlässlich einschätzen zu können, was unter diesem Begriff zu verstehen ist.

30. Zu den Artikeln 13 ff. GEK (Vorvertragliche Information)

Von den vorvertraglichen Informationspflichten sollten diejenigen Fälle ausgenommen werden, in denen der Vertrag nach dem Recht der Mitgliedstaaten vor einem öffentlichen Amtsträger geschlossen wird, der gesetzlich zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist und durch umfassende rechtliche Aufklärung sicherzustellen hat, dass der Verbraucher den Vertrag nur aufgrund gründlicher rechtlicher Prüfung und in Kenntnis seiner rechtlichen Tragweite abschließt (vgl. Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe i der Verbraucherrechterichtlinie).

31. Zu Artikel 38 GEK (Geänderte Annahme)

Artikel 38 Absatz 3 GEK erscheint nicht praxistauglich, da er die Parteien über die Frage des wirksamen Vertragsschlusses im Ungewissen lässt. Eine § 150 Absatz 2 BGB entsprechende Regelung erschiene rechtssicherer und damit vorzugswürdig.

32. Zu Artikel 39 GEK (Widersprechende Standardvertragsbestimmungen)

Artikel 39 GEK sollte nicht auf sich widersprechende Standardvertragsbestimmungen beschränkt, sondern auf alle nicht individuell ausgehandelten Vertragsbestimmungen, die nicht übereinstimmen, erstreckt werden. Denn die Problematik nicht übereinstimmender Klauseln kann sich bei allen nicht individuell ausgehandelten Vertragsbestimmungen stellen, unabhängig davon, ob die Klauselwerke nur für ein Geschäft oder für eine Vielzahl von Verträgen und verschiedene Vertragspartner verfasst wurden.

33. Zu Artikel 40 GEK (Widerrufsrecht)

Das GEK sieht derzeit auch dann ein Widerrufsrecht vor, wenn der Vertrag notariell beurkundet wurde. In Angleichung an Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe i der Verbraucherrechterichtlinie sollte jedoch für solche Verträge kein Widerrufsrecht bestehen.

34. Zu Artikel 48 GEK (Irrtum)

Deutliche Unterschiede zum deutschen Recht ergeben sich hinsichtlich der Ausgestaltung des Anfechtungsrechts, da dieses nach dem Verordnungsvorschlag einer Vertragspartei im Wesentlichen nur dann zustehen soll, wenn die andere Vertragspartei den zur Anfechtung berechtigenden Irrtum verursacht hat. Artikel 48 Absatz 3 GEK regelt die Fälle von Verlautbarungs- oder Übermittlungsfehlern. Die Norm legt allerdings nur fest, dass entsprechende Fehler als Irrtum zu behandeln sind. Würde auch hier das Verursacherprinzip des Artikels 48 Absatz 1 Buchstabe b GEK gelten, käme es kaum je zur Anfechtung, denn in aller Regel wird ein Erklärungs- oder Übermittlungsirrtum seinen Ursprung allein in der Sphäre des Erklärenden haben und nicht durch die andere Partei herbeigeführt werden. Der Bundesrat hält diese Beschränkung der Möglichkeiten irrtumsbedingter Vertragsauflösung für nicht sachgerecht. Er hält es daher für interessengerecht, für ein Anfechtungsrecht allein das Vergreifen, Verschreiben, Versprechen oder die falsche Übermittlung ausreichen zu lassen und dies durch einen Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners (negatives Interesse) zu kompensieren. Die Parteien müssen insoweit die Möglichkeit haben, sich von den Rechtsfolgen einer Erklärung zu lösen, die auf einer rechtlich erheblichen Fehlvorstellung beruht und die sie in dieser Form nicht abgeben wollten. Insbesondere bei grenzüberschreitenden Fernabsatzverträgen zwischen Parteien mit unterschiedlichen Muttersprachen besteht eine erhöhte Gefahr von Fehlvorstellungen über den Inhalt und die Bedeutung einer Willenserklärung, ohne dass hierfür der Erklärungsempfänger eine Ursache gesetzt haben muss. Eine vergleichbare Regelung könnte sich daher für fremdsprachliche Erklärungsversehen - insbesondere mit Blick auf grenzüberschreitende Fernabsatzverträge - empfehlen.

Das GEK sieht keine Regelung für anfechtungsrelevantes Verhalten Dritter vor. Dieses Problem sollte nicht der Klärung durch die nationalen Gerichte überlassen bleiben. Das GEK sollte deshalb Regelungen zur Täuschung

(Artikel 49 GEK) und Drohung (Artikel 50 GEK) durch Dritte enthalten. Eine unfaire Ausnutzung (Artikel 51 GEK) soll auch vorliegen können, wenn ein Vermögensvorteil einem Dritten verschafft werden soll.

35. Zu Artikel 51 GEK (Unfaire Ausnutzung)

Das Konzept des Artikels 51 GEK überzeugt nicht.

Die gerichtliche Praxis hat die tatbestandliche Unbestimmtheit des Artikels 51 GEK kritisiert, die Rechtsunsicherheit, Missbrauchsanfälligkeit und ein hohes Streitpotenzial mit sich bringe. Sie beanstandet, dass für eine Anfechtbarkeit die "Unvorsichtigkeit" einer Partei, verbunden mit einer entsprechenden Fahrlässigkeit der anderen Partei, ausreichen soll. Das erscheint nicht nur widersprüchlich, weil von einem "Ausnutzen" bei fahrlässiger Unkenntnis schwerlich gesprochen werden kann. Die Vorschrift könnte auch als umfassende Einladung zu gerichtlicher "Vertragshilfe" verstanden werden.

Die erklärte Anfechtung führt dazu, dass der Anfechtungsgegenstand - also grundsätzlich nur die einzelne Vertragsbestimmung (vgl. Artikel 54 Absatz 2 GEK) - rückwirkend ungültig wird. Im Sinne einer deutlichen Sanktion der unfairen Ausnutzung wäre es sachgerechter, grundsätzlich dem ganzen Vertrag - und dies ohne Tätigwerden der ausgenutzten Partei - die Wirksamkeit zu versagen.

Die Frage der Abgrenzung des Artikels 51 GEK von den Tatbeständen der Rechts- und Sittenwidrigkeit und deren Konsequenzen ist ebenfalls klärungsbedürftig. Ausweislich des Erwägungsgrundes 27 soll sich eine Rechts- und Sittenwidrigkeit weiterhin nach nationalem Recht beurteilen. Sämtliche Fälle des § 138 Absatz 2 BGB (Wucher) dürften jedoch von Artikel 51 GEK abgedeckt sein. Hingegen sind sogenannte wucherähnliche Konstellationen denkbar, die nicht unter Artikel 51 GEK subsumiert werden können, aber dem Tatbestand des § 138 Absatz 1 BGB unterfallen; in anderen europäischen Rechtsordnungen sind ähnliche Fallgestaltungen vorstellbar. Um Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte die in Artikel 51 GEK geregelte Thematik insgesamt der nationalen Gesetzgebung der Mitgliedstaaten überlassen werden.

36. Zu Artikel 52 GEK (Anfechtungsmitteilung)

Die in Artikel 52 Absatz 2 GEK festgelegten Anfechtungsfristen sollten nach

Ansicht des Bundesrates nochmals überprüft werden. Die in Artikel 52 Absatz 2 Buchstabe a GEK bestimmte Frist von sechs Monaten wurde von der gerichtlichen Praxis als zu lang bezeichnet. Eine halbjährige Überlegungsfrist dürfte nicht erforderlich sein und auch dem beiderseitigen Interesse der Parteien an Rechtssicherheit widersprechen; sie sollte angemessen reduziert werden. Im Interesse des Rechtsfriedens sollte in Artikel 52 GEK eine absolute Höchstfrist statuiert werden, nach deren Ablauf die Anfechtungsmöglichkeit kenntnisunabhängig ausgeschlossen ist. Der Grundsatz von Treu und Glauben (Artikel 2 Absatz 1 GEK) mag zwar im Einzelfall eine zeitliche Begrenzung erlauben, kann dieses Ziel aber nicht mit vergleichbarer Rechtssicherheit erreichen.

37. Zu Artikel 64 GEK (Auslegung zugunsten des Verbrauchers)

Der Bundesrat begrüßt die vorgeschlagene Ausgestaltung des Gebotes der verbrauchergünstigen Auslegung, die für alle unklaren Vertragsbestimmungen gelten soll, die nicht von Verbraucherseite gestellt wurden. Allerdings sollte der im Rahmen von Unterlassungsklagen von Verbraucherverbänden gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung - der in diesen Verfahren verbraucherschützend wirkt - weiterhin Gültigkeit behalten. Der Bundesrat empfiehlt daher in Artikel 64 GEK - entsprechend Artikel 5 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993, ABl. L 95 vom 21. April 1993, S. 29 (Klauselrichtlinie) - klarzustellen, dass die Regel der verbraucherfreundlichsten Auslegung für die in Artikel 7 Absatz 2 der Klauselrichtlinie bezeichneten Unterlassungsklageverfahren nicht gilt.

38. Zu Artikel 65 GEK (Auslegungsregeln bei gestellten Vertragsbestimmungen)

Der Bundesrat bittet um Klarstellung hinsichtlich des Zusammenspiels der Artikel 63, 64 und 65 GEK. Gehen Zweifel bei der Auslegung von Vertragsklauseln zu Lasten des Verwenders, kann dies im Hinblick auf einen umfassenden Verbraucherschutz dazu führen, eine Auslegung vorzunehmen, nach der die Vertragsbestimmung unwirksam ist. Demnach könnte es im Sinne des Artikels 64 GEK für den Verbraucher am günstigsten sein, eine mehrdeutige Klausel dahingehend zu verstehen, dass sie unwirksam ist. Das widerspräche indes Artikel 63 GEK (Vorrang der wirksamkeitsorientierten Auslegung).

39. Zu Artikel 70 GEK (Pflicht zum Hinweis auf nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen)

Artikel 70 Absatz 1 GEK verlangt zur wirksamen Einbeziehung nicht individuell ausgehandelter Vertragsbestimmungen in den Vertrag, dass der Vertragspartner die Klausel kannte (1. Alternative) oder dass der Verwender "angemessene Schritte" unternommen hat, um die andere Partei darauf aufmerksam zu machen (2. Alternative). Die gerichtliche Praxis hält bezüglich der 2. Alternative eine positive Regelung der Einbeziehungsvoraussetzungen für wünschenswert und regt im Interesse der Rechtssicherheit eine Übernahme der Formulierung des § 305 Absatz 2 BGB (ausdrücklicher Hinweis bzw. Aushang am Ort des Vertragsschlusses und Möglichkeit der Kenntnisaufnahme) an.

40. Zu Artikel 75 GEK (Festsetzung durch einen Dritten)

Nach Artikel 75 Absatz 1 GEK muss der Vertragspartner unter Umständen zweimal ein Gericht anrufen, zunächst zur Bestellung einer anderen Person und, wenn diese einen grob unangemessenen Preis festsetzt, zur Festsetzung eines angemessenen Preises (Artikel 75 Absatz 2 GEK). Im Sinne einer zügigen Vertragsabwicklung sollte im Falle der Verzögerung der dritten Person die Festsetzung direkt durch ein Gericht erfolgen.

41. Zu den Artikeln 79 ff. GEK (Wirkung unfairer Vertragsbestimmungen und Anhang II)

Im Interesse der Rechtsklarheit und der einheitlichen Auslegung der Normen ist eine Überarbeitung und Angleichung der Terminologie der Artikel 79 ff. GEK und des Anhangs II erforderlich. Der am Ende von Anhang II nach "Schutz vor unfairen Bestimmungen" enthaltene Satz nimmt Bezug auf die in Artikel 2 Buchstabe d GEK-VO definierten "Standardvertragsbestimmungen", obwohl die Inhaltskontrolle "gestellte Vertragsbestimmungen" betrifft und die Begriffe nicht synonym verwendet werden. Es kommt hinzu, dass die Terminologie in den Artikeln 79 ff. GEK ohne ersichtlichen Grund von der amtlichen deutschen Fassung der Klauselrichtlinie abweicht, die den Ausdruck "missbräuchliche Vertragsbestimmung" verwendet.

Der Bundesrat begrüßt, dass die Ausgestaltung der richterlichen Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen durch die Artikel 82 bis 85 GEK einen dem

deutschen Recht mindestens vergleichbar hohen Verbraucherschutz gewährleistet. Die Kataloge und gesetzgeberischen Wertungen von Artikel 83 Absatz 2 sowie den Artikeln 84 und 85 GEK sind im Wesentlichen nicht zu beanstanden. Die richterliche Inhaltskontrolle von Verträgen muss allerdings, soweit sie über die Prüfung von Gesetzesverstößen sowie Verstößen gegen Treu und Glauben und die guten Sitten hinausgeht, wie bei der Klauselrichtlinie auf nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen beschränkt bleiben. Im Normwortlaut muss klargestellt werden, dass nicht nur Artikel 83 GEK, sondern auch die Artikel 84 und 85 GEK nur für nicht individuell ausgehandelte Bedingungen im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 GEK gelten, die vom Unternehmer gestellt wurden. Die Systematik der Artikel 79 ff. GEK ist verbesserungsbedürftig.

42. Zu Artikel 85 GEK (Vermutung der Unfairness)

Der Bundesrat bittet, Artikel 85 Buchstabe m GEK zu streichen oder die Vermutung der Missbräuchlichkeit auf Vertragsbestimmungen zu beschränken, die eine zustimmungsfreie Auswechslung des Vertragspartners ermöglichen sollen. Nach ihrem jetzigen Wortlaut läuft die Vorschrift auf ein weitreichendes Abtretungsverbot hinaus, das sich - sprachlich verunglückt - auch auf die "Abtretung" von Verpflichtungen bezieht. Die Regelung dürfte ohne sachlichen Grund jede Sicherungszession ausschließen. Zudem könnte das "Übertragungsverbot" der Einschaltung eines Subunternehmers entgegenstehen. In der jetzigen Fassung wird Artikel 85 Buchstabe m GEK der Akzeptanz des GEK entgegenstehen. Wenn man dennoch an der Regelung festhalten will, müsste jedenfalls auch die Übertragung der vertraglichen Pflichten auf eine Mutter- oder Schwestergesellschaft - besser noch auf verbundene Unternehmen insgesamt - als Ausnahmetatbestand geregelt werden.

Klarstellungsbedarf besteht zudem im Verhältnis zwischen Artikel 84 Buchstabe j, Artikel 85 Buchstabe s und Artikel 113 Absatz 2 GEK. Insbesondere ist klarzustellen, dass Artikel 84 Buchstabe j GEK die in vielen Branchen, insbesondere im Online-Handel, übliche Vorkasse nicht ausschließen soll. Außerdem sind - auch nach Rückmeldungen aus der gerichtlichen Praxis - bei den zahlreichen, in Artikel 85 GEK zu findenden unbestimmten Rechtsbegriffen praktische Probleme bei der von Artikel 4 GEK geforderten autonomen Auslegung zu erwarten.

43. Zu Artikel 95 GEK (Zeitpunkt der Lieferung)

Die gerichtliche Praxis hat die Vorschrift zu Recht als missverständlich beanstandet. Artikel 95 Absatz 2 GEK könnte als Sonderregelung gedeutet werden, die bei Verbraucherverträgen den Grundsatz unverzüglicher Lieferung (Artikel 95 Absatz 1 GEK) verdrängt. Zur Angleichung an Artikel 18 Absatz 1 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechterichtlinie) sollte klargestellt werden, dass die Höchstfrist in Artikel 95 Absatz 2 GEK lediglich ein zusätzliches Erfordernis bei B2C-Verträgen aufstellt. Andernfalls sollte Artikel 95 Absatz 2 GEK ersatzlos entfallen.

44. Zu Artikel 97 Absatz 2 GEK (Rechte des Verkäufers bei Nichtannahme durch den Käufer)

Der Bundesrat erachtet die Befugnis des Verkäufers, sich bei jeder pflichtwidrigen Nichtannahme der Ware durch den Käufer seiner Lieferpflicht formlos durch Einlagerung oder Selbstverkauf zu entledigen, zumindest bei Endverbrauchergeschäften über Massenartikel als unangemessen. Hinsichtlich des Selbstverkaufs sollte zum Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern zumindest das zusätzliche Erfordernis einer Androhung mit Fristsetzung geschaffen werden. Im Übrigen bedarf es auch einer Klarstellung, in welchem Verhältnis die Regelungen in Artikel 97 für den Fall einer Nichtannahme von Waren zu dahingehenden Regelungen in Artikel 132 stehen.

45. Zu Artikel 104 GEK (Kenntnis des Käufers von der Vertragswidrigkeit bei einem Vertrag zwischen Unternehmern)

Nach Artikel 104 kann sich ein Unternehmer als Käufer dann nicht auf die Vertragswidrigkeit der Leistung berufen, wenn er diese zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kannte oder kennen musste. Für einen Verbraucher als Käufer führt dagegen selbst die Kenntnis nicht zu einem Ausschluss der Rechtsbehelfe. Dieses Privileg hält der Bundesrat für fragwürdig; Gründe für einen besonderen rechtlichen Schutz des Verbrauchers sind hier nicht ersichtlich. Auch Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999, ABl. L 171 vom 7. Juli 1999, S. 12 - Verbrauchsgüterkaufrichtlinie - lässt die Haftung des Verkäufers gegenüber einem Verbraucher entfallen, der von der Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis hatte oder vernünftigerweise nicht in Unkenntnis darüber sein konnte.

46. Zu Artikel 106 GEK (Übersicht über die Abhilfen des Käufers)

Die in Kapitel 11 (Artikel 106 bis 122) GEK geregelten Abhilfen des Käufers im Falle der Nichterfüllung einer Verpflichtung durch den Verkäufer stellen ein grundsätzlich geeignetes Rechtsbehelfssystem dar.

Dieses System sollte jedoch nach Ansicht des Bundesrates gleichwohl in einer Weise ausgestaltet werden, die den beteiligten Interessen ausgewogen Rechnung trägt.

Bei B2C-Geschäften sieht das GEK einen Vorrang der Nacherfüllung nicht vor. Der Käufer kann zwischen den Rechtsbehelfen des Artikels 106 GEK frei wählen, insbesondere unter den Voraussetzungen der Artikel 114 ff. GEK den Vertrag sofort beenden. Diese - zwingenden - Vorgaben weichen von dem Konzept der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ab, das eine Hierarchie der Gewährleistungsrechtsbehelfe vorsieht. Sie beseitigen die in der Rechtspraxis fast aller Mitgliedstaaten anerkannte Möglichkeit des Verkäufers zur zweiten Andienung. Diese Konzeption ist Ausdruck des Grundsatzes der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) und trägt den berechtigten Interessen beider Vertragsparteien Rechnung. Der Verbraucher - dessen Erwerbswille regelmäßig fortbesteht - kann Nacherfüllung, insbesondere Ersatzlieferung, verlangen. Auch der Unternehmer hat nach wie vor ein Interesse an der Vertragsdurchführung, während ihn ein Ausschluss der Heilungsmöglichkeit erheblichen wirtschaftlichen Risiken aussetzen würde, da er selbst dem Heilungsrecht seines Lieferanten unterworfen ist. Eine solche Rechtslage ließe nicht zuletzt nachteilige Auswirkungen auf das Preisniveau für Verbraucher erwarten.

Eine Beseitigung des Vorrangs der Nacherfüllung im B2C-Verkehr lehnt der Bundesrat daher als nicht interessengerecht ab. Sie dürfte sich auch auf die Akzeptanz des GEK negativ auswirken. Zumindest sollte den Parteien auch im B2C-Verkehr die Möglichkeit eingeräumt werden, ein Heilungsrecht individuell zu vereinbaren.

47. Zu Artikel 109 GEK (Heilung durch den Verkäufer)

Die Regelung des Artikels 109 Absatz 1 GEK erscheint wenig sachlogisch und anwenderfreundlich, da sie einen praktisch kaum relevanten Ausnahmefall an die Spitze der Vorschrift stellt. Außerdem sollte geprüft werden, ob für diese Regelung tatsächlich Bedarf besteht.

Der Versuch des Artikels 109 Absatz 3 und 6 GEK, bei B2B-Verträgen das Beendigungsrecht des Käufers (Artikel 114 Absatz 1 GEK) mit einem Heilungsrecht des Verkäufers in Einklang zu bringen, kann aus Sicht des Bundesrates systematisch nicht überzeugen. Die strukturelle Unvereinbarkeit von Vertragsbeendigung und Vertragsdurchführung lässt sich nicht dadurch auflösen, dass die Ausübung eines Gestaltungsrechts nur vorbehaltlich der Heilung zulässig (Artikel 106 Absatz 2 Buchstabe a GEK) bzw. in seiner Wirkung ausgesetzt (Artikel 109 Absatz 6 GEK) sein soll. Wenn ein Vertragsbeendigungsrecht in der Sache erst dann bestehen soll, wenn dem Verkäufer ein Nacherfüllungsversuch ermöglicht wurde, dann wäre dies schon aus Gründen der Verständlichkeit und Rechtsklarheit auch so zu regeln. Das Konzept des Artikels 109 GEK wirft zudem viele Folgefragen auf. So dürfte das von Artikel 109 Absatz 4 GEK statuierte Ablehnungsrecht des Käufers nicht nur zu eng gefasst sein, sondern wegen etlicher unbestimmter Rechtsbegriffe ausgesprochen streitanfällig werden. Der von Artikel 109 Absatz 5 GEK vorgesehenen angemessenen gesetzlichen Frist - die im Übrigen das Ablehnungsrechts des Käufers nach Artikel 109 Absatz 4 Buchstabe a GEK konterkariert - werden die Parteien eine vom Käufer bestimmte Frist schon aus Gründen der Rechtsklarheit vorziehen. Mit einer Fristsetzungsbefugnis des Käufers könnte im Übrigen das Problem behoben werden, ob die Zeitvorgaben des Artikels 109 Absatz 4 Buchstabe a und Absatz 5 GEK auch für die Fälle des Artikels 109 Absatz 1 GEK einen Sinn ergeben, zumindest im Hinblick auf Artikel 109 Absatz 5 GEK. Im Fall der vorgeschlagenen Streichung des Artikels 109 Absatz 1 GEK könnte das Problem sogar gänzlich behoben werden.

Der Bundesrat regt daher an, Artikel 109 GEK in Zusammenschau mit den Artikeln 114 ff. GEK nochmals insgesamt zu überarbeiten.

48. Zu Artikel 110 GEK (Forderung nach Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers) i. V. m. Artikel 111 GEK (Wahl des Verbrauchers zwischen Reparatur und Ersatzlieferung)

Das GEK sieht für den Fall der Lieferung einer mangelhaften Sache vor, dass Nacherfüllung durch Reparatur oder durch Ersatzlieferung geleistet werden kann. Die Entscheidung darüber, welche der beiden Alternativen zur Anwendung gelangen soll, richtet sich allerdings danach, ob als Käufer ein Verbraucher oder ein Unternehmer auftritt. Bei Verbrauchern gilt Artikel 111 GEK, der diesem das Wahlrecht zubilligt. Im Umkehrschluss zu dieser genannten

Bestimmung dürfte dagegen, sofern der Käufer ein Unternehmer ist, die Art der Nacherfüllung der Wahl des Verkäufers unterliegen. Ein Auseinanderfallen des Wahlrechts in Abhängigkeit davon, ob der Käufer Verbraucher oder Unternehmer ist, birgt ein erhebliches unternehmerisches Risiko für den Letztverkäufer. Der Verbraucher kann über die Art der Nacherfüllung frei entscheiden, der Letztverkäufer muss seinerseits ggf. die Wahl seines Lieferanten akzeptieren. Der Letztverkäufer, der sich einer bestimmten Wahl des Verbrauchers ausgesetzt sieht, sollte entsprechenden Rückgriff bei seinen Lieferanten nehmen können; insoweit ist ein Regelungsgleichlauf herzustellen.

49. Zu Artikel 111 GEK (Wahl des Verbrauchers zwischen Reparatur und Ersatzlieferung)

Der Bundesrat gibt zu bedenken, dass Artikel 111 GEK keine Regelung für Sachverhalte vorsieht, in denen der Verkäufer die Erfüllung verweigert oder diese fehlgeschlagen ist. Artikel 111 Absatz 2 GEK stellt nur auf den Ablauf einer angemessenen Frist ab. Der Fristlauf dürfte bei Verweigerung der Nacherfüllung zwar ohne Bedeutung sein. Regelungsbedürftig erscheinen aber die Fragen, ob der Verkäufer mehrere Reparaturversuche hat, ob die Frist nach Absatz 2 auch bei wiederholten Reparaturversuchen einzuräumen ist und nach wie vielen Reparaturversuchen die Nacherfüllung als fehlgeschlagen gilt.

50. Zu Artikel 112 GEK (Rücknahme ersetzter Gegenstände)

Hat der Verkäufer für die mangelhafte Sache Ersatz geliefert, bestimmt Artikel 112 Absatz 2 GEK, dass der Käufer für die bis zum Zeitpunkt der Ersatzlieferung gezogenen Nutzungen keinen Wertersatz zu leisten braucht. Nicht geregelt ist dagegen, ob der Käufer dem Verkäufer auf Wertersatz wegen eingetretener Verschlechterung, Untergangs der Sache oder, wenn er die Sache bereits veräußert, verändert oder verbraucht hat, haftet. Die Bestimmungen des Artikels 173 GEK gelten nur für den Fall der Rückabwicklung bei Anfechtung oder Beendigung des Vertrages. Hier sollte ein Regelungsgleichlauf hergestellt werden.

51. Zu Artikel 113 GEK (Recht auf Zurückhaltung der Leistung)

Der Bundesrat regt an, im Hinblick auf das in Artikel 113 Absatz 3 GEK geregelte Recht des vorleistungspflichtigen Käufers, seine Leistung ganz oder teilweise zurückzuhalten, zuzulassen, dass der Verkäufer dieses durch Sicher-

heitsleistung abwenden kann. Artikel 133 GEK sieht für das Zurückhaltungsrecht des Verkäufers eine Abwendungsbefugnis durch den Käufer vor. Für abweichende Regelungen in diesem Punkt sind sachliche Gründe nicht ersichtlich.

52. Zu Artikel 114 GEK (Beendigung wegen Nichterfüllung)

Grundsätzlich gewährt Artikel 114 Absatz 1 GEK dem Käufer bei wesentlicher Nichterfüllung (Artikel 87 Absatz 2 GEK) ein Beendigungsrecht. Der Begriff "wesentlich" eröffnet allerdings einen weiten Bewertungsspielraum, innerhalb dessen der Fortbestand des Vertrages ungewiss wird. Nicht klar ist die Bedeutung der Wesentlichkeitshürde außerdem im Falle des Verzuges: Einerseits kann nicht jeder Verzug eine wesentliche Nichterfüllung (Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a GEK) darstellen, wie auch Artikel 115 GEK zeigt. Andererseits kennzeichnet den Verzug gerade, dass die vertraglich geschuldete Leistung nicht erbracht wird, so dass der anderen Partei regelmäßig ein erheblicher Teil dessen vorenthalten wurde, was diese nach dem Vertrag erwarten durfte. Wo hier die Schwelle für ein Vertragsbeendigungsrecht liegen soll, erscheint kaum vorhersehbar und wird voraussichtlich von den nationalen Gerichten nach durchaus unterschiedlichen Maßstäben beurteilt werden.

53. Artikel 119 GEK (Verlust des Rechts auf Vertragsbeendigung)

Ein unbefristetes Beendigungsrecht des Verbrauchers (Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe a GEK) lässt sich nach Einschätzung des Bundesrates mit dem berechtigten Interesse beider Vertragsparteien an einer zeitnahen Klärung der Rechtslage nicht vereinbaren. In diesem Zusammenhang ist auch unklar, ob das Beendigungsrecht des Käufers der Verjährung nach den Artikeln 178 ff. GEK unterliegt. Es wäre nicht schlüssig, wenn der Verbraucher die übrigen Rechtsbehelfe innerhalb der Verjährungsfristen geltend machen muss, ihm hingegen der Rücktritt zeitlich unbefristet zur Verfügung stehen soll.

54. Zu Artikel 120 GEK (Recht auf Preisminderung)

In Artikel 120 GEK fehlt eine Aussage dazu, wie die Preisminderung gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen ist. Welche rechtliche Qualifikation dem Minderungsrecht zukommt, bleibt damit unklar. Anders als beispielsweise im Falle des Rücktritts nach Artikel 118 GEK sieht Artikel 120 GEK keine Erklärung gegenüber dem Verkäufer vor. Ob das Recht auf Preisminderung als Anspruch oder Gestaltungsrecht ausgestaltet wird, besitzt aber unter anderem

Bedeutung für die Frage, ob die Preisminderung der Verjährung unterliegt.

55. Zu Artikel 122 GEK (Mitteilungspflicht bei nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung im Falle von Kaufverträgen zwischen Unternehmern)

Nach Artikel 122 Absatz 1 GEK (parallel: Artikel 156 Absatz 1 GEK) kann sich der Käufer nur dann auf eine Vertragswidrigkeit der Leistung berufen, wenn er sie dem Verkäufer innerhalb einer angemessenen Frist mitteilt. Die Frist beginnt entweder zu dem Zeitpunkt, zu dem die Ware geliefert worden ist oder der Käufer die Vertragswidrigkeit feststellt oder hätte feststellen müssen, je nachdem, welches Ereignis später eingetreten ist. Ohne die Lieferung der Ware wird der Käufer die Vertragswidrigkeit aber weder tatsächlich feststellen noch feststellen können, so dass der Zeitpunkt der Lieferung ohne praktische Relevanz bleiben dürfte. Um Umgehungen des Käufers zu vermeiden, sollte darüber hinaus nicht der spätere der drei (bzw. zwei) möglichen Zeitpunkte relevant sein, sondern der frühere. Andernfalls könnte der Käufer stets für sich in Anspruch nehmen, die Vertragswidrigkeit erst zu einem Zeitpunkt tatsächlich festgestellt zu haben, der weit später liegt als derjenige, zu dem er sie hätte feststellen können, und so seine Rechte wahren.

56. Zu Artikel 132 GEK (Forderung nach Erfüllung der Verpflichtung des Käufers)

Die Vorschrift wirft in ihrem Absatz 2 grundsätzliche Fragen auf. Danach soll die vertragswidrige Nichtabnahme des Käufers dazu führen, dass der Verkäufer mit der Obliegenheit eines Deckungsverkaufs belastet wird und im Falle der Nichtvornahme seine Erfüllungsansprüche verliert.

Diese Verknüpfung erscheint schon nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen schwer nachvollziehbar. Grundsätzlich darf weder die Pflichtverletzung eines Vertragsteils Anlass zu einer Pflichtenmehrung des anderen geben, noch darf die faktische Vertragsaufsage eines Teils durch die Schwächung des Erfüllungsanspruchs des anderen Teils honoriert werden. Die letztere Wertung steht auch in Widerspruch zu Artikel 131 Absatz 2 GEK, der einen Erfüllungsanspruch des Verkäufers nur bei entschuldigter Nichterfüllung (Artikel 88 GEK) des Käufers entfallen lässt. Artikel 132 Absatz 2 GEK relativiert damit nach Auffassung der gerichtlichen Praxis ohne sachliche Rechtfertigung den Grundsatz der Vertragstreue zum Nachteil des Verkäufers und stellt die Eignung von Kaufpreisansprüchen als Sicherungsmittel in Frage. Dass der Verkäufer faktisch zum Deckungsverkauf gezwungen wird, dürfte

auch mit der Regelung des Artikels 97 Absatz 2 GEK nicht abgestimmt sein.

Die derzeitige Fassung des Artikels 97 Absatz 2 und des Artikels 132 Absatz 2 GEK gibt nach Auffassung des Bundesrates Anlass, den Tatbestand des Annahmeverzugs des Käufers und seine Rechtsfolgen im GEK nochmals grundsätzlich zu überdenken (vgl. die Ausführungen in Ziffer 44 zu Artikel 97 Absatz 2 GEK). Zudem wäre wohl eine Haftungsprivilegierung des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers angebracht (vgl. § 300 Absatz 1 BGB).

57. Zu Artikel 135 GEK (Beendigung wegen Verspätung nach Setzen einer Nachfrist für die Erfüllung)

Nach Artikel 135 Absatz 1 GEK kann der Verkäufer im Fall einer verspäteten Erfüllung, die als solche nicht wesentlich ist, den Vertrag beenden, wenn er dem Käufer fruchtlos eine Nachfrist gesetzt hat. Artikel 135 Absatz 2 Satz 2 GEK bestimmt, dass die Frist gegenüber einem Verbraucher nicht "vor Ablauf von 30 Tagen gemäß Artikel 167 Absatz 2 enden" darf. Der Verweis auf Artikel 167 Absatz 2 GEK, der den Beginn des Zinslaufs an eine Mitteilung an den Schuldner über die Pflicht zur Zahlung von Zinsen und deren Höhe knüpft, ist unverständlich. Dies gilt umso mehr, als Artikel 167 Absatz 2 Satz 2 GEK erlaubt, dass diese Mitteilung vor Fälligkeit der Zahlung erfolgt. Ob dies auch für die Nachfristsetzung nach Artikel 135 GEK gelten soll, bleibt unklar. Das Setzen einer Nachfrist bereits vor Fälligkeit erscheint nach Auffassung des Bundesrates jedenfalls nicht sinnvoll.

58. Zu den Artikeln 147 bis 158 GEK (Verpflichtungen und Abhilfen der Parteien bei einem Vertrag über verbundene Dienstleistungen)

Teil V des GEK enthält die spezifischen Regelungen für verbundene Dienstleistungen im Sinne des Artikels 2 Buchstabe m GEK-VO. Die Regelungen erfassen in personeller, sachlicher und zeitlicher Hinsicht nur einen kleinen Teilausschnitt aus dem Spektrum möglicher Dienstleistungsverträge. Als Teilregelung bergen sie die Gefahr von Systembrüchen in den nationalen Rechtsordnungen. So erfassen die Neuregelungen z. B. aus Sicht des deutschen Rechts sowohl Werkverträge (Artikel 148 Absatz 1 GEK) als auch Dienstverträge (Artikel 148 Absatz 2 GEK), für die anstelle des im deutschen Recht etablierten subjektiven Sorgfaltsmaßstabes ein objektiver Maßstab eingeführt wird. Folge dessen sind u. a. unterschiedliche Gewährleistungsrechte, insbesondere mit Blick auf die Möglichkeit einer Preisminderung.

Nach Mitteilung der Kommission soll das GEK eine umfassende, einheitliche Vertragsrechtsregelung sein, die sich auf den gesamten Lebenszyklus eines Vertrags erstreckt. Die Regelungen sollen in allen Mitgliedstaaten dieselbe Bedeutung haben und einheitlich ausgelegt werden. Fragen, die in den Anwendungsbereich fallen, dort aber nicht ausdrücklich geregelt werden, sollen innerhalb des GEK und ohne Rückgriff auf nationales Recht gelöst werden. Die Regelungen zu den verbundenen Dienstleistungen werden jedoch diesen Ansprüchen der Kommission nicht gerecht. Die vorgeschlagenen Vorschriften sind noch nicht ausgereift, unvollständig und überarbeitungsbedürftig. Die Unzulänglichkeiten belegen insbesondere die folgenden Regelungen:

Artikel 12 GEK-VO bestimmt, dass die Verordnung die Informationspflichten unberührt lässt, die in den einzelstaatlichen Gesetzen zur Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006, ABl. L 376 vom 27. Dezember 2006, S. 36 - Dienstleistungsrichtlinie - festgelegt sind, und diese die Informationspflichten des GEK ergänzen. Obwohl das GEK die vorvertraglichen Informationspflichten in Kapitel 2 (Artikel 13 ff. GEK) regelt, verweist es hinsichtlich dieser Pflichten für verbundene Dienstleistungen auf das nationale Recht. Ein einheitliches und kohärentes Vertragsrechtssystem setzt jedoch voraus, dass die vorvertraglichen Informationspflichten abschließend in der Verordnung geregelt werden. Andernfalls dürfte die Wahl des GEK für Verträge über verbundene Dienstleistungen unattraktiv sein.

Artikel 9 GEK enthält die Regelungen zu den gemischten Verträgen und deren Beendigung. Nach den Absätzen 2 bis 4 ist bei Teilbarkeit der Verpflichtungen auf Verkäufer- bzw. Dienstleisterseite grundsätzlich nur eine Teilbeendigung des Vertrags möglich, die keine Auswirkungen auf den anderen Vertragsteil hat. Damit statuiert Artikel 9 Absatz 2 bis 4 GEK für die Erstreckung der Beendigung des kaufrechtlichen Teils auf den dienstleistungsrechtlichen Teil strengere Voraussetzungen als Artikel 147 Absatz 2 GEK für Konstellationen, in denen die Parteien zwei Verträge geschlossen haben: In diesen Fällen erstreckt sich die Beendigung des Kaufvertrags nämlich stets auf den Dienstleistungsvertrag. Umgekehrt kann sich nach Artikel 9 GEK bei gemischten Verträgen die Beendigung des dienstleistungsrechtlichen Teils auch auf den kaufrechtlichen Teil erstrecken, während eine solche Erstreckung bei den Vertragsgestaltungen nach Artikel 147 Absatz 2 GEK nicht in Betracht kommt. Diese Unterschiede sollten beseitigt werden.

Artikel 155 GEK verweist für die Abhilfen des Kunden im Wesentlichen auf

Kapitel 11 und die darin geregelten Abhilfen des Käufers. Es fehlt - über die Artikel 9 und 147 GEK hinaus - eine Regelung, die die kaufrechtlichen Rechtsbehelfe einerseits und die dienstleistungsrechtlichen Rechtsbehelfe andererseits miteinander verknüpft. Diese Frage stellt sich insbesondere bei Vereinbarung eines Pauschalpreises. Es liegt nahe, dass der Kunde in diesem Fall bei nicht vertragsgemäßer Dienstleistung den gesamten Preis mindern kann. Demgegenüber kann jedoch ein Kunde, der einen gesonderten Vertrag über die verbundene Dienstleistung geschlossen hat, nur den Preis hinsichtlich der Dienstleistung, nicht aber den Gesamtpreis mindern. Entsprechende Fragen stellen sich auch hinsichtlich des Umfangs des Zurückbehaltungsrechts. Da die Entscheidung, ob ein Pauschalpreis oder gesonderte Preise vereinbart werden, oftmals eher zufällig sein dürfte, sollte dies nach Auffassung des Bundesrates nicht zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen.

Artikel 148 Absatz 2 GEK verweist für den Sorgfalts- und Fachkundestandard des Dienstleisters auf die "etwaigen für die betreffende Dienstleistung geltenden gesetzlichen oder sonstigen verbindlichen Rechtsvorschriften". Der Bundesrat weist darauf hin, dass mit dieser Bezugnahme insbesondere die nationalen Vorschriften betreffend die in Frage stehende Dienstleistung zum - europäischen - Maßstab erhoben werden. Die Pflichten des Dienstleisters werden damit in den Fällen des Artikels 148 Absatz 2 GEK nur "auf dem Papier" einheitlich geregelt. In der konkreten Anwendung werden sie jedoch in der Regel national bestimmt werden.

Artikel 157 GEK normiert die Abhilfen des Dienstleisters unter Verweis auf Kapitel 13 und die dort geregelten Abhilfen des Verkäufers. Nach Absatz 2 soll Kapitel 13 mit den erforderlichen Anpassungen gelten. Das GEK sollte diese Anpassungen allerdings selbst klar und abschließend normieren und sie nicht den Rechtsanwendern bzw. den nationalen Gerichten überlassen. Andernfalls ist das mit der Verordnung verfolgte Ziel, ein einheitliches, selbständiges Regelungswerk zu schaffen, nicht zu erreichen.

59. Zu den Artikeln 159 bis 165 GEK (Schadensersatz)

Der Bundesrat regt an, Kapitel 16 Abschnitt 1 auf Vorschriften zu den haftungsausfüllenden Kriterien des Schadenersatzes zu beschränken. In diesem Zusammenhang verweist er auf die vorgeschlagene Neufassung der Definition des "Verlustes" in Artikel 2 Buchstabe c GEK-VO (vgl. die Ausführungen unter Ziffer 22).

60. Zu Artikel 160 GEK (Bemessungsgrundlage)

Der Bundesrat bittet um Klarstellung, ob Artikel 160 Satz 1 GEK immaterielle Verluste erfassen soll. Der Bundesrat schlägt ferner vor, eine bislang fehlende Regelung der Vorteilsausgleichung (Anrechnung von Ersatzleistungen Dritter, Abzug neu für alt etc.) in Artikel 160 GEK aufzunehmen.

61. Zu Artikel 167 GEK (Zinsen im Falle eines im Verzug befindlichen Verbrauchers)

Aus Gründen des Verbraucherschutzes bestehen zudem Bedenken gegen die Vorschrift in Artikel 167 Absatz 2 GEK, denn bei entsprechend frühzeitiger Mitteilung könnten Verzugsbeginn und Fälligkeit der Zahlungspflicht zusammenfallen. Damit entfielen sowohl die Warnfunktion einer Mahnung als auch das 30-tägige Zeitfenster der Richtlinie 2000/35/EG vom 29. Juni 2000, ABl. L 200 vom 8. August 2000, S. 35 - Zahlungsverzugsrichtlinie. Der Bundesrat schlägt vor, dass auch im GEK die Mitteilung nicht vor der Fälligkeit der Zahlungspflicht erfolgen sollte.

62. Zu Artikel 172 GEK (Rückabwicklung bei Anfechtung oder Beendigung des Vertrags)

Artikel 172 Absatz 1 GEK sollte entsprechend Artikel 18 Absatz 3 der Verbraucherrechterichtlinie dahingehend ergänzt werden, dass jedenfalls bei einem B2C-Geschäft der Unternehmer zur unverzüglichen Rückerstattung verpflichtet ist.

63. Zu Artikel 173 GEK (Zahlung des Geldwertes)

Artikel 173 GEK sieht keine Ausnahmen von der Wertersatzpflicht vor (vgl. dagegen § 346 Absatz 3 Satz 1 BGB), was zu nicht akzeptablen Folgen führt. So würde etwa der Empfänger einer Ware auch dann auf Wertersatz haften, wenn sich der Kaufgegenstand aufgrund seiner Mangelhaftigkeit weiter verschlechtert hat oder er untergegangen ist. Diese Regelungslücke dürfte sich auch nicht durch die Billigkeitsklausel des Artikels 176 GEK kompensieren lassen.

Artikel 173 Absatz 1 Satz 2 GEK schränkt den Unverhältnismäßigkeitseinwand des Empfängers durch bestehende Eigentumsrechte der anderen Partei ein ("soweit dadurch nicht die Eigentumsrechte der anderen Partei verletzt

werden"). Was damit gemeint sein soll, bedarf nach Auffassung des Bundesrates der Klarstellung. Dies betrifft auch die Frage, ob in diesem Fall seitens des Empfängers auch Anstrengungen geschuldet sein sollen, die völlig außer Verhältnis zum Wert der Sache stehen.

Artikel 173 Absatz 3 GEK beschränkt die Regelung des Wertersatzes für erbrachte verbundene Dienstleistungen auf Fälle der Vertragsbeendigung bzw. Anfechtung durch den Kunden. Das ist nicht recht verständlich und sollte daher überprüft werden. Gleiches gilt für die Beschränkung des Artikels 173 Absatz 4 GEK auf Fälle der Verbraucherbeteiligung. Auch in dem Fall einer nur teilweisen Erbringung von verbundenen Dienstleistungen könnte sich im Übrigen die Frage der Wertlosigkeit der Gesamtleistung für den Kunden stellen, für die - jedenfalls an dieser Stelle und anders als in Artikel 172 Absatz 3 GEK - ebenso eine Regelung fehlt wie für die Frage eines etwaigen Schadensersatzanspruchs wegen entstandener Mehrkosten auf Grund der Inanspruchnahme eines Dritten für die vollständige Erbringung der Dienstleistung. Auch insoweit regt der Bundesrat eine nochmalige Überprüfung an.

64. Zu Artikel 174 GEK (Vergütung der Nutzung und Verzinsung)

Artikel 174 beschränkt die Verpflichtung zum Nutzungsersatz auf die in Artikel 174 Absatz 1 GEK vorgesehenen Fälle.

Artikel 174 Absatz 1 Buchstabe b GEK bedarf nach Auffassung des Bundesrates auch für Verbrauchergeschäfte der Korrektur dahin, dass ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung stets schon ab Kenntnis des Empfängers von dem Beendigungsgrund entsteht.

Die Billigkeitsklausel des Artikels 174 Absatz 1 Buchstabe c GEK setzt die Parteien beträchtlicher Rechtsunsicherheit aus und würde voraussichtlich vielfache Rechtsstreitigkeiten produzieren. Sie erscheint auch nicht gerechtfertigt. Aus Sicht des Bundesrates ist es Aufgabe des Gesetzgebers (und nicht der Gerichte), klare Maßstäbe für die Frage des Nutzungsersatzes aufzustellen. Diesem Anspruch genügt Artikel 174 Absatz 1 GEK in seiner derzeitigen Fassung nicht.

Die in Artikel 174 Absatz 2 GEK vorgesehene Bestimmung für die Zahlung von Zinsen ohne Verzug des Schuldners hält der Bundesrat für nicht überzeugend. So dürfte es beispielsweise im Fall der Verpflichtung zur Zahlung von Nutzungsentschädigung nach Artikel 174 Absatz 1 Buchstabe a GEK,

wonach der Beendigungsgrund der Sphäre des Käufers zuzuordnen ist, sachlich kaum gerechtfertigt sein, den Verkäufer insoweit zusätzlich, ohne dass er sich in Verzug mit der Rückzahlung des Kaufpreises befindet, mit Zinsen zu belasten. Es sollte daher auch die Zinszahlungspflicht, jedenfalls im Anwendungsbereich von Artikel 174 Absatz 2 Buchstabe a GEK, an das Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen geknüpft werden, zumal im Übrigen auch unklar bleibt, ab welchem Zeitpunkt die Zinszahlungspflicht nach dieser Bestimmung einsetzen soll.

65. Zu Artikel 175 GEK (Aufwendungsersatz)

Die in Artikel 175 GEK vorgesehene Verknüpfung der Regelungen über den Aufwendungsersatz mit subjektiven Elementen stellt sich als wenig praktikabel bzw. auch nicht hinreichend mit Artikel 174 Absatz 1 Buchstabe b GEK abgestimmt dar. Insbesondere die in Artikel 175 Absatz 2 GEK vorgesehene Verpflichtung zur Einholung von Rat bei der Gegenseite erscheint wenig nachvollziehbar. Interessengerechter wäre es nach Auffassung des Bundesrates, bei der Frage des Aufwendungsersatzes auf subjektive Kriterien zu verzichten. Regelungsvorbild könnte insofern die klar konturierte Bestimmung des § 347 Absatz 2 BGB sein.

66. Zu Artikel 176 GEK (Mögliche Abweichung nach Billigkeitsgesichtspunkten)

Die Aufgabe, zu den Fragen der Rückabwicklung brauchbare Rechtsmaßstäbe zu entwickeln, lässt sich nach Auffassung des Bundesrates nicht im Wege einer pauschalen Billigkeitsklausel an die Gerichte delegieren. Für die Bewertung des Artikels 176 GEK gilt sinngemäß das bereits zu Artikel 174 Absatz 1 Buchstabe c GEK Ausgeführte. Unter diesem Gesichtspunkt empfiehlt der Bundesrat eine nochmalige Prüfung und Überarbeitung der Vorschriften des Kapitels 17, einschließlich des Verhältnisses von Artikel 176 zu Artikel 177 GEK.

67. Zu den Artikeln 178 bis 186 GEK (Verjährung)

Der Bundesrat bittet um Prüfung, wie sich die Verjährungsvorschriften des GEK zu den Verjährungsregeln des nationalen Rechts verhalten und ob sich die Aufnahme einer entsprechenden Klarstellung empfiehlt. Es ist derzeit nicht klar, ob beispielsweise im Hinblick auf die Verjährung rechtskräftig festgestellter Ansprüche, die vom GEK nicht ausdrücklich geregelt wird, auf

§ 197 Absatz 1 Nummer 3 BGB zurückgegriffen werden könnte.

68. Zu Artikel 178 GEK (Der Verjährung unterliegende Rechte)

Gemäß Artikel 178 GEK unterliegt das Recht, die Erfüllung einer Verpflichtung zu vollstrecken, der Verjährung. Der Bundesrat regt an, die Formulierung dahingehend zu ändern, dass das Recht, die Erfüllung einer Verpflichtung zu verlangen, der Verjährung unterliegt. Streng nach dem Wortlaut des Artikels 178 GEK könnte der Gläubiger zunächst ein Leistungsurteil erwirken, ohne dass der Schuldner dem eine Einrede entgegenhalten könnte. Auch Artikel 185 Absatz 1 GEK dürfte davon ausgehen, dass die Erhebung der Verjährungseinrede nicht erst der Vollstreckung, sondern bereits der Geltendmachung des Anspruchs entgegensteht.

69. Zu Artikel 179 GEK (Verjährungsfristen)

Artikel 179 GEK unterscheidet zwischen einer kurzen Verjährungsfrist von zwei Jahren und einer langen Verjährungsfrist, die zehn Jahre bzw. bei Schadensersatzansprüchen wegen Personenschäden dreißig Jahre beträgt. Der Bundesrat hält diese Regelung für unklar. Das GEK regelt nicht, auf welche Ansprüche die jeweiligen Verjährungsfristen Anwendung finden. Sofern das GEK so auszulegen sein sollte, dass stets beide Verjährungsfristen Anwendung finden und die Verjährung mit der früher endenden Frist eintritt, bittet der Bundesrat um die Aufnahme einer entsprechenden Klarstellung.

70. Zu Artikel 180 GEK (Beginn der Verjährungsfristen)

Nach Artikel 180 Absatz 1 GEK beginnt die kurze Verjährungsfrist ab tatsächlicher Kenntnis bzw. fahrlässiger Unkenntnis von den das Recht begründenden Umständen. Soweit die Frist für die Rechte des Käufers bei Nichterfüllung einschlägig sein sollte, begegnet sie Bedenken. Die Regelung wäre dann zwar für den Käufer sehr günstig, führt aber zu erheblicher Rechtsunsicherheit. So würden dem Käufer bei einem erst viele Jahre nach Ablieferung der Ware zutage tretenden Mangel noch sämtliche Gewährleistungsrechte zustehen. Vorzugswürdig dürfte es sein, die Verjährungsfrist - wie im BGB und der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie - mit Ablieferung der Ware beginnen zu lassen. Dieser Fristbeginn dürfte zu einem sachgerechten Interessenausgleich zwischen den Parteien führen.

Der Detailvergleich zum geltenden deutschen Recht zeigt jedoch, dass bei anderen als Gewährleistungsansprüchen (z. B. bei Ansprüchen aus der Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten sowie aus der Rückabwicklung von Verträgen nach Rücktritt oder Anfechtung) der Vorschlag für ein GEK die Verjährungsfrist zu Lasten der Verbraucherinnen und Verbraucher von drei auf lediglich zwei Jahre bei gleichzeitig früherem Beginn der Frist zu sehr verkürzt. Der Bundesrat spricht sich gegen eine derart spürbare Absenkung des Käuferschutzes gegenüber dem deutschen Verbraucherschutzniveau aus.

71. Zu Artikel 185 GEK (Wirkung der Verjährung)

Nach Artikel 185 Absatz 1 GEK ist die Verjährung des Erfüllungsanspruchs als Einrede ausgestaltet, während der Gläubiger alle ihm wegen Nichterfüllung zustehenden Abhilfen automatisch verliert (Einwendung). Der Bundesrat regt an, die Verjährung insgesamt als Einrede auszugestalten.

72. Herstellergarantien

Trotz der erheblichen Praxisrelevanz enthält das GEK auch keine Regelungen zu vertraglichen Garantien, insbesondere zum Verhältnis von vertraglichen Herstellergarantien zu den gesetzlichen Käuferrechten bei Vertragswidrigkeit der Ware. Damit ist nach Ansicht des Bundesrates insbesondere nicht sichergestellt, dass ein Käufer bei Inanspruchnahme einer Herstellergarantie nicht seiner gesetzlichen Gewährleistungsrechte gegenüber dem Verkäufer verlustig wird. Es sollte deshalb eine ausdrückliche Regelung aufgenommen werden, wonach die Rechte des Käufers gegen den Verkäufer unbeschadet einer Abhilfe durch den Hersteller gelten und der Käufer aus der Inanspruchnahme einer Herstellergarantie keine Nachteile in Bezug auf diese Rechte erleidet, wenn der Verkäufer aktiv auf die Ansprüche aus der Herstellergarantie verweist.

73. Alternative Streitbeilegung

Der Bundesrat begrüßt den Ansatz der Kommission, durch Vorlage von Vorschlägen für eine Richtlinie über alternative Streitbeilegung - COM(2011) 793 final, BR-Drucksache 772/11 - sowie für eine Verordnung über Online-Streitbeilegung - COM(2011) 794 final, BR-Drucksache 774/11 - flankierend zum Vorschlag für ein GEK weitere Hindernisse für grenzüberschreitende Transaktionen abzubauen. Zur Sicherstellung größtmöglicher Akzeptanz des neuen Rechtsrahmens auf Verbraucherseite befürwortet der Bundesrat eine stärkere

Verknüpfung dieser Komponenten, indem Unternehmer, die sich für die Verwendung des GEK entscheiden, zur Teilnahme an Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung verpflichtet werden.

Auswirkungen auf das Verbraucherschutzniveau

74. Das Verbraucherschutzniveau des GEK darf in seiner Gesamtheit die Standards der nationalen Rechtsordnungen nicht unterschreiten.
75. Nach Auffassung des Bundesrates vermittelt der Verordnungsvorschlag in der Gesamtschau ein recht hohes Verbraucherschutzniveau, das zwar in verschiedenen Aspekten hinter dem deutschen Recht zurückbleibt, in einzelnen Punkten aber auch über das deutsche Recht hinausgeht. Auf Grund der Rechtsunsicherheit, die der Verordnungsvorschlag birgt, sind besondere Anstrengungen und Verbesserungen des Regelungsvorschlages notwendig, um in einer Gesamtschau eine Absenkung des Verbraucherschutzniveaus zu vermeiden. Unter dem Blickwinkel eines umfassenden und effektiven Verbraucherschutzes führen die vorgenannten Erkenntnisse zu dem Schluss, dass der Kommissionsvorschlag für ein GEK in seiner jetzigen Form noch weiterer Überarbeitung bedarf.
76. Der Bundesrat ist jedoch zuversichtlich, dass das GEK zu einem ausgewogenen Instrument entwickelt werden kann, von dessen Verwendung den Verbrauchern in Deutschland nicht abgeraten werden muss.

Direktzuleitung an die Kommission

77. Der Bundesrat übermittelt diese Stellungnahme direkt an die Kommission.