

Besserer Zugang für Verbraucher und Unternehmen zu digitalen Waren in ganz Europa. Umsetzung eines Europäischen Vertragsrechts für den Online-Handel

ADRIANNA A. MICHEL

I. Einleitung

Im Rahmen der Strategie Europa 2020¹ arbeitet die Kommission an der Beseitigung von Engpässen im Binnenmarkt. Der Online-Handel mit digitalen Inhalten und Waren gehört zu den wichtigsten Wachstumsfaktoren im Binnenmarkt der Europäischen Union.

Mit der von der Kommission am 6 Mai 2015 angenommenen Strategie zur „Schaffung eines digitalen Binnenmarktes“ in Europa wird ein umfassender Ansatz hinsichtlich der wichtigsten Hemmnisse für den grenzübergreifenden elektronischen Handel festgelegt. Die EU-Kommission hat insgesamt 16 Initiativen zur Verwirklichung des digitalen Binnenmarktes vorgestellt. Sie werden nun vom Europäischen Parlament und den EU-Regierungen beraten und sollen in politisches Handeln oder Gesetze übertragen werden.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen beruhen auf drei Säulen: 1. einem besseren Zugang für Verbraucher und Unternehmen zu digitalen Waren und Dienstleistungen in ganz Europa, 2. der Schaffung der richtigen Bedingungen und gleichen Voraussetzungen für florierende digitale Netze und innovative Dienste und 3. der bestmöglichen Ausschöpfung des Wachstumspotenzials der digitalen Wirtschaft.

¹ IP/10/225.

Viele Chancen verbergen sich hier. An erster Stelle des Maßnahmenpaketes hinsichtlich des digitalen Binnenmarktes steht der Erlass eines neuen Vorschlags zum Online-Kaufrecht. Die geplanten Regeln zur Erleichterung des grenzüberschreitenden elektronischen Handels sollen harmonisierte EU-Vorschriften über vertragliche Aspekte bei Online-Käufen umfassen. Hierbei soll es unerheblich sein, ob es sich um materielle Waren wie Schuhe und Möbel oder um digitale Inhalte wie E-Books oder Apps handelt. Dazu soll auf die Ende 2014 zurückgezogenen Vorschläge für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEKR) zu rückgegriffen werden, allerdings begrenzt auf den Bereich des Online-Handels. Begleitend sollen Rahmenbedingungen für effizientere und billigere Paketzustelldienste aufgestellt werden.

Der neue Vorschlag zum GEKR bleibt wegen der Beschränkung auf den Erwerb von digitalen Waren weit hinter dem ursprünglichen Verordnungsvorschlag vom 11. Oktober 2011² zurück, der die Einführung eines vereinheitlichten Europäischen Kaufrechts für grenzüberschreitende Verträge vorsah.

II. Hintergrund

1. EU-Handel

² KOM(2011), 635 endg.

Im Jahre 2014 tätigten 50 Prozent der EU-Verbraucher ihre Käufe über das Internet, während es im Jahr 2007 nur 30 Prozent waren. Mit einer durchschnittlichen jährlichen Wachstumsrate von 22 Prozent machten die Verkäufe von Sachgütern im Online-Einzelhandel im Jahre 2014 mehr als 200 Milliarden Euro aus und erreichten einen Anteil von 7 Prozent des gesamten Einzelhandels in der EU. Doch das Potenzial des grenzübergreifenden elektronischen Handels innerhalb der EU ist noch lange nicht ausgeschöpft, obwohl die mit dem digitalen Binnenmarkt verbundenen Herausforderungen und Chancen enorm sind. Lediglich 18 Prozent der Verbraucher, die im Jahre 2014 das Internet zu privaten Zwecken nutzten, tätigten per Internet Käufe in einem anderen EU- Mitgliedstaat, im eigenen Mitgliedstaat kauften hingegen 55 Prozent von ihnen online ein. Nur 12 Prozent aller Einzelhändler in der EU verkaufen online an Kunden in anderen EU-Mitgliedstaaten. Auch Internetunternehmen können die Wachstumschancen des Online-Geschäfts nicht voll nutzen. Nur sieben Prozent der Klein- und Mittelbetriebe sind im Auslandsgeschäft tätig. Dem EU-Handel gehen nach einer Prognose der Union jedes Jahr Umsätze in Höhe von rund 26 Milliarden Euro verloren.³

Die bisherige Strategie der Kommission für einen digitalen Binnenmarkt hat durch den gesteigerten Bedarf im Rahmen der Online-Warenkäufe gezeigt, dass dieses wirtschaftliche Potenzial durch die Beseitigung von Hindernissen weiter entfaltet werden sollte.

Um den grenzüberschreitenden Handel über das Internet weiter zu stärken, soll der Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr angepasst werden. Dieser soll so ausgestaltet werden, dass insbesondere Verbraucher, die auf ausländische Angebote innerhalb der EU zugreifen wollen, nicht diskriminiert werden. Eine solche Beschränkung würde dem Gesamtziel der EU widersprechen, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen.

Die Europäische Kommission verfolgt daher mit der Strategie zur Schaffung eines einheitlichen digitalen Binnenmarkts das Ziel, den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital zu gewährleisten. Privatpersonen und

³ Vgl. Eurobarometer 320 (Europäisches Vertragsrecht in Geschäften zwischen Unternehmern), 2011, S. 15 ff.; vgl. auch Ghazari-Arndt, Eva, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht - Analyse und Potenzial eines Kaufrechts der Moderne, 2014, S. 58.

Unternehmen sollen unter fairen Wettbewerbsbedingungen und auf Basis hoher Verbraucher- und Datenschutzstandards unabhängig von ihrem Aufenthaltsort in der Europäischen Union sämtliche Internetanwendungen nutzen können.

Trotz der Erfolge des Binnenmarktes bestehen im grenzübergreifenden Handel nach wie vor Hindernisse. Viele dieser Hindernisse sind auf unterschiedliche kaufrechtliche Bestimmungen in den Mitgliedstaaten zurückzuführen. Mit einem Europäischen Kaufrecht sollen diese Hindernisse beseitigt und den Verbrauchern mehr Auswahl und ein höheres Schutzniveau garantiert werden. Die europäischen Unternehmen und Verbraucher sollen das Internet künftig - auch im grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr leichter und sicherer nutzen können.

2. Vorteile eines gemeinsamen europäischen Online-Kaufrechts

Für den Kauf und Verkauf von Gütern in der EU gilt bisher das jeweilige nationale Vertragsrecht. Die Unterschiede im Vertragsrecht der einzelnen EU- Mitgliedstaaten führen dazu, dass der grenzüberschreitende Handel komplizierter und aufwändiger ist als der Binnenhandel. Unternehmen sollen einem einheitlichen EU-Recht Transaktionskosten sparen, weil sie dann in allen EU- Staaten mit einem einheitlichen Satz von Vertragsbedingungen arbeiten können, was aufgrund der Rechtszersplitterung in Europa und dem Günstigkeitsprinzip der Rom I-Verordnung bislang nicht möglich ist.⁴

Für die Unternehmen bedeutet der grenzüberschreitende Handel bislang, dass sie ermitteln müssen, welche Bestimmungen eines anderen Mitgliedstaates gelten und hierüber verhandeln müssen. Hierdurch entstehen zusätzliche Kosten für Übersetzung, Rechtsberatung und die Anpassung der Verträge an die unterschiedlichen nationalen Rechtsvorschriften. Infolge dieses enormen Aufwandes sei jeder Exportmarkt mit durchschnittlichen Kosten in Höhe von 10.000 Euro verbunden.⁵ Hinzu kommen weitere Aufwendungen in Höhe von etwa 3.000 Euro pro Unternehmen für die Anpassung der Internetseiten.⁶

Vgl. Groß, Christian, Kaufrecht: Zustimmung des Parlaments zum Kommissionsvorschlag für ein Europäisches Kaufrecht, in: EuZW 2014, S. 204.

⁵ Vgl. EuZW 2011, S. 853.

⁶ KOM(2011)635, S. 4.

Diese Hindernisse sind ein Faktor, der viele Unternehmen davon abhält, grenzüberschreitend Handel zu betreiben oder ihre Geschäftstätigkeit auf mehrere EU-Mitgliedstaaten auszudehnen. Dies gilt besonders für kleine und mittlere Unternehmen, für welche die Kosten der Erschließung mehrerer ausländischer Märkte im Verhältnis zu ihrem Umsatz unverhältnismäßig hoch sind.

Wenn Unternehmen ihre Produkte nicht grenzüberschreitend anbieten, haben die Verbraucher auf ihrem Inlandsmarkt oftmals ein beschränktes Angebot zu höheren Preisen. In manchen Fällen ist es Verbrauchern überhaupt nicht möglich, Produkte aus anderen Ländern zu erwerben. Mit einer gesetzlichen Regelung auf EU-Ebene sollen Verbraucher durch ein vielfältiges Angebot und niedrigere Preise profitieren. Für Verbraucher würde ein EU-Kaufrecht den Vorteil haben, dass in allen Mitgliedstaaten ein einheitliches hohes Verbraucherschutzniveau gelten würde. Die freie Wahl der Abhilfemöglichkeiten bei fehlerhafter Ware (Kündigung, Ersatz oder Reparatur) besteht derzeit nur in fünf EU-Ländern, darunter Frankreich, Griechenland, Litauen, Luxemburg und Portugal. Durch die Einführung könnte zudem die Rechtssicherheit bei grenzüberschreitenden Geschäften erhöht werden. Dies könnte mitunter dadurch erreicht werden, dass die Verbraucher ein Informationsblatt in ihrer Sprache erhalten, das sie unmissverständlich über ihre Rechte aufklären würde. Dadurch würde auch mehr Transparenz und Vertrauen der Verbraucher geschaffen werden.

3. Gegenwärtige Rechtslage auf EU-Ebene

Abgesehen vom Verbrauchervertragsrecht ist das Vertragsrecht bislang weitgehend nicht harmonisiert. Die Richtlinien sichern lediglich Mindeststandards im Rahmen einer Art Mindestharmonisierung. Den Mitgliedstaaten ist es daher überlassen, ob sie die Verbraucher über die Richtlinie hinaus noch stärker schützen. Dies hat zur Folge, dass in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Schutzstandards für Verbraucher herrschen.⁷ Die Verbraucherrechte-Richtlinie vom 25.

Oktober 2011⁸ stellt hierzu eine Ausnahme dar, da sie eine Vollharmonisierung verfolgt, aber einen eingeschränkten Anwendungsbereich hat.

Bei grenzüberschreitenden Verträgen müssen die Vertragsparteien auf die Rom I-Verordnung (Rom I-VO) zurückgreifen, um zu ermitteln, welches Recht Anwendung findet. Wenn Unternehmer, die an Verbraucher in anderen EU-

Vgl. Moser, Claudia, Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: Remien, Oliver/Herrler, Sebastian/Limmer, Peter (Hrsg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU? Analyse des Vorschlags der Europäischen Kommission für ein optionales Europäisches Vertragsrecht vom 11. Oktober 2011, 2012, S. 7 ff. (7).

Mitgliedstaaten ihre Ware verkaufen wollen, keine Rechtswahl getroffen haben, ist das Heimatrecht des Verbrauchers anwendbar.⁸ Grund hierfür ist Art. 6 Abs. 1 der Rom I-VO, wonach ein Unternehmen, das einen Vertrag mit einem Verbraucher aus einem anderen Mitgliedstaat eingeht, das Recht des Mitgliedstaates einhalten muss, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

In Bezug auf Produkte mit digitalem Inhalt wurden bestimmte Aspekte des Vertragsrechts für den Online-Erwerb von Sachgütern bereits vollständig harmonisiert. Allerdings gilt diese Harmonisierung nur im Rahmen des nationalen Rechts, sodass grenzüberschreitende Geschäfte hiervon nicht betroffen sind.

So enthält vor allem die Verbraucherrechte-Richtlinie hinsichtlich des Rechts auf vertraglichen Widerruf einheitliche Vorschriften, die entsprechende Informationspflichten vorsehen. Allerdings gibt es keine EU-Vorschriften über andere Aspekte von Verträgen für Produkte mit digitalem Inhalt, wie etwa die Frage, welche Rechtsmittel zur Verfügung stehen, wenn der digitale Inhalt mangelhaft

Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁹ sieht Regeln für missbräuchliche Standardvertragsklauseln in Verbraucherverträgen

Im Gegensatz zu den Produkten mit digitalem Inhalt sind die Rechtsmittel bei fehlerhaften Sachgütern auch bei Geschäften zwischen Unternehmern und Verbrauchern bereits auf EU-Ebene reguliert (im Rahmen der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter). Diese Harmonisierung legt jedoch nur Mindeststandards fest: Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, einen Schritt weiter zu gehen und Anforderungen zugunsten der Verbraucher aufzunehmen. Viele Mitgliedstaaten haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Dieser rechtliche Rahmen betrifft allerdings wiederum nicht die grenzüberschreitenden Geschäfte, sondern bezieht sich ausschließlich auf Kaufverträge, die in einem bestimmten Mitgliedstaat geschlossen wurden.

⁸ Vgl. Moser, Claudia, Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: Remien/Herrler/Limmer, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, S. 8.

⁹ Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Amtsblatt Nr. L 095 v. 21/04/1993 S. 0029-0034.

III. Entwicklungsstand zu einem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht

BESSERER ZUGANG FÜR VERBRÄUCHER UND UNTERNEHMEN ZU DIGITALEN WAREN

1. Der Weg zur Schaffung europarechtlicher Regelungen

Im Juli 2010 legte die Kommission in einem Grünbuch¹⁰ mehrere Optionen für eine kohärentere Gestaltung des Vertragsrechts vor. Die Kommission führte anschließend eine bis zum 31. Januar 2011 laufende öffentliche Anhörung durch, in deren Verlauf sie 320 Stellungnahmen¹¹ erhielt.¹² Am 3. Mai 2011 legte eine von der Kommission eingesetzte Sachverständigengruppe eine Durchführbarkeitsstudie für ein künftiges europäisches Vertragsrecht vor.¹³ Im Rahmen der Durchführbarkeitsstudie konsultierte die Kommission Beteiligte und Bürger und erhielt 120 Stellungnahmen. Am 8. Juni 2011 befürwortete das Europäische Parlament bei seiner Abstimmung im Plenum über einen Initiativbericht von Diana

Hierunter ist ein Diskussionspapier zu einem bestimmten Thema, insbesondere Vorschläge für Verordnungen und Richtlinien, zu verstehen. Es dient dazu, hinsichtlich des bestimmten Themas eine öffentliche und wissenschaftliche Diskussion herbeizuführen und grundlegende politische Ziele in Gang zu setzen. MEMO/11/55.

Zur Vor- und Entstehungsgeschichte des GEKR siehe Schulte-Nölke, Hans, Vor- und Entstehungsgeschichte des Vorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils/Schulze, Reiner (Hrsg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, 2012, S. 1 ff. Vgl. IP/11/523.

Wallis (MdEP) die Einführung eines fakultativen europäischen Vertragsrechts'. Am 30. November 2011 empfahl der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, dem Plenum, eine Subsidiaritätsrüge gegen den Verordnungsentwurf der Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht einzulegen. Der Bundestag beschloss sodann am 1. Dezember 2011 gemäß der Empfehlung des Rechtsausschusses¹⁴ eine Subsidiaritätsrüge¹⁷ gegen den Verordnungsentwurf¹⁵ einzulegen (weitere Rügen erhoben das britische House of Commons sowie der Österreichische Bundesrat).

Am 20. Februar 2013 hatten die Berichterstatter des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments ihren gemeinsamen Berichtsentwurf zu dem Vorschlag der EU-Kommission für ein Europäisches Kaufrecht vorgelegt.¹⁶ Das Europäische Parlament stimmte am 26. Februar 2014 mit großer Mehrheit dem überarbeiteten Verordnungsentwurf der Kommission für ein fakultatives Europäisches Kaufrecht (GEKR) zu.¹⁷ Im Rat wurde der Vorschlag allerdings kontrovers diskutiert und unter anderem von Deutschland, das Vereinigte Königreich und Belgien abgelehnt. Dies nicht zuletzt wegen der fraglichen Kompetenzgrundlage (Art. 114 AEUV), auf die sich die Kommission beruft und mit der das Einstimmigkeitserfordernis im Rat auf der Basis der Vertragsabrundungskompetenz (Art. 352 AEUV) umgangen wird. Wegen dieses Widerstandes und der damit verbundenen politischen Durchsetzbarkeit im Rat scheiterte der ursprüngliche Vorschlag, da sich die Kommission im Dezember 2014 dazu entschlossen hat, den Entwurf zurückzuziehen, dafür aber ein neues Instrument vorschlagen zu wollen.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 17/8000.

¹⁵ Vgl. BT-Drs. 17/7713 Nr. A.5.

" Vgl. Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common

European Sales Law, abrufbar unter:

www.europeanlawinstitute.eu/projects/publications (16.3.2015).

¹⁷ Vgl. 2011/0284(COD).

Die Europäische Kommission veröffentlichte daher zwischen dem 12. Juni 2015 und dem 3. September 2015 eine öffentliche Konsultation zu Vertragsbestimmungen für den Online-Erwerb von digitalen Inhalten und Sachgütern. Ziel der Konsultation war, Probleme und Hindernisse im Vertragsrecht zu identifizieren, die im Bereich des Online-Erwerbs von digitalen Inhalten und Sachgütern den grenzüberschreitenden Handel behindern.

In ihrer Mitteilung Mitte Dezember 2014¹⁸ kündigte die Kommission bereits an, dass sie einen Alternativvorschlag zum GEKR vorstellen wird.

Die Kommission unternahm nun am 9. Dezember 2015 einen weiteren bedeutenden Schritt zu einem neuen europäischen Vertragsrecht für den Online- Handel, indem sie zwei Richtlinienvorschläge zu vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Inhalte und des Online-Warenhandels annahm und vorstellte. Hierbei handelt es sich konkret um die Richtlinie über vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte¹⁹ (Digitalgüter-RL)²⁰ sowie um die Richtlinie des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (Fernabsatz-RL II)²¹. Diese beiden Richtlinien-Vorschläge sollen die erste Säule im Rahmen der Digitalen Agenda, der bereits erwähnten Strategie der Kommission für einen digitalen Binnenmarkt, bilden.

2 Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11. Oktober 2011

a) Regelungskompetenz der Europäischen Union

Die Verordnung muss auf eine zulässige Rechtsgrundlage gestützt werden. Je nachdem, welche entsprechende Ermächtigungsnorm in zulässiger Weise herangezogen werden kann, sind unterschiedliche Hürden im Gesetzgebungsverfahren zu meistern. Die Wahl der falschen Rechtsgrundlage könnte mit Erfolg vor dem EuGH angegriffen werden.

¹⁸ Vgl. KOM(2014) 910 final, Annex 2, Nr. 60.

¹⁹ Zu den digitalen Inhalten zählen etwa Musikdateien oder Filme im Streaming.

²⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte v. 9.12.2015, KOM(2015) 634 endg.

²¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren v. 9.12.2015, KOM(2015) 635 endg.

Die Kommission berief sich hinsichtlich ihrer Regelungskompetenz in ihrem Verordnungsvorschlag auf Art. 114 AEUV, d. h. auf die Binnenmarktharmonisierung. Art. 114 AEUV sieht vor, dass Parlament und Rat Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten treffen können, die die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Zutreffend ist, dass das EU-Kaufrecht - wie von Art. 114 AEUV gefordert wird - auf das Funktionieren des Binnenmarkts gerichtet ist.

Dennoch ist diese Kompetenzgrundlage, insbesondere in der Wissenschaft, seit Veröffentlichung des Entwurfes hochumstritten²². Kritisiert wird hierbei insbesondere, dass es sich beim optionalen Modell nicht um eine Angleichungsmaßnahme im Sinne des Art. 114 AEUV handele.²³ Mit dieser Begründung bezweifelte auch der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, dass der Verordnungsentwurf von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 114 AEUV gedeckt ist.

Diesen Bedenken ist zuzustimmen, da Art. 114 AEUV nur den Erlass von Maßnahmen zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften gestattet. Durch das „Optionale Instrument“ wird nämlich weder eine Veränderung von nationalen Rechtsvorschriften vorgeschrieben noch eine einheitliche Regelung in der EU eingeführt. Vielmehr wird durch das GEKR eine zusätzliche Kaufrechtsordnung geschaffen, die als eine Alternative neben die nationalen zivilrechtlichen Gesetze tritt.

²² So auch von Grigoleit, Hans Christoph, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht: Funktionsbedingungen, EU-Kompetenz und Perspektiven, in: Remien, Oliver R./Herrler, Sebastian/Limmer, Peter, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, 2012, S. 67 ff. (81 ff.); anders Blüm, Martin, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als wesentlicher Zwischenschritt zu einem kodifizierten Europäischen Vertragsrecht?, 2015, S. 69 ff.; Ghazari-Arndt, Eva, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht- Analyse und Potenzial eines Kaufrechts der Moderne, 2014, S. 74 ff.

²³ Vgl. Ludwigs, Markus, Verwirklichung des Binnenmarkts durch ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“?, in: EuZW 2012, S. 608 ff. (609).

Die Kritiker sind der Ansicht, dass als Rechtsgrundlage allenfalls Art. 352 AEUV in BESSERER ZUGANG I-ÜR VERBRAUCHER UND UNTERNEHMEN ZI DIGITALEN WARL N Betracht kommen könne. Für den Erlass von Gesetzgebungsakten gemäß Art. 352 AEUV wäre allerdings ein einstimmiger Beschluss des Rates erforderlich.²⁴

b) Kernelemente des Verordnungsvorschlags

aa) Form (1) Verordnung

Mit dem GEKR versuchte die Kommission, einen gänzlich neuen Regelungsweg zu beschreiten, indem eine Verordnung den Rechtsrahmen bilden sollte, wobei der Geltungsgrund ein privatrechtlicher sein sollte.²⁵ Demzufolge wendete sich die Kommission von der Regulierung durch Richtlinien ab. Die Verordnung hätte im Gegensatz zur Richtlinie aus sich heraus unmittelbare Bindungswirkung für die regelungsunterworfenen Parteien entfaltet.²⁶

(2) Optionales Element

Verbraucher und Unternehmen sollten durch das GEKR die Möglichkeit erhalten, sich bei Online-Geschäften freiwillig auf ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht zu verständigen. Dieses sog. *Opt In*-Modell sieht somit gemäß Art. 8 und 9 GEKR-VO vor, dass die Parteien die Anwendung des europäischen Kaufrechts ausdrücklich vereinbaren müssen. Demnach sollte das GEKR als Alternative neben dem nationalen Vertragsrecht der Mitgliedstaaten bestehen, sodass das Kaufrecht des BGB nicht außer Anwendung gesetzt worden wäre. Bei rein inländischen Sachverhalten bliebe es daher bei der Anwendung des nationalen Rechts.

²⁴ Vgl. Rüfoer, Thomas, Sieben Fragen zum EU-Kaufrecht, in: ZJS 4/2012, S. 476 ff. (478).

²⁵ Vgl. Tamm, Maria, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als optionales Instrument eine kritische Analyse zur Binnenmarktharmonisierungskompetenz der Kommission, in: VuR 1/2012, S. 3 ff. (3).¹⁴ Vgl. Blüm, Martin, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als wesentlicher Zwischenschritt zu einem kodifizierten Europäischen Vertragsrecht?, 2015, S. 63.

Der Vorschlag über die GEKR-VO bestand aus einem Verordnungsteil (GEKR-VO), in dem in den Artikeln 1 bis 16 die Ziele und der Gegenstand der Verordnung festgelegt wurden und einem Anhang I (GEKR), der die eigentlichen kaufrechtlichen Regelungen des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts enthielt.

Das 186 Artikel umfassende Regelungsvorhaben des GEKR hatte allgemeine Grundsätze, darunter die Vertragsfreiheit und die Formfreiheit, vorvertragliche Informationspflichten, den Abschluss des Vertrages, das Widerrufsrecht, die Einigungsmängel (Anfechtungsrecht), die Auslegung des Vertrages, den Inhalt und die Wirkung des Vertrages, unfaire Vertragsbestimmungen i.S.v. AGB sowie Sonderbestimmungen zu Verträgen über digitale Inhalte und über verbundene Dienstleistungen zum Gegenstand. Daneben waren Regelungen zum Schadensersatz, zu Zinsen, zur Rückabwicklung des Vertrages und zur Verjährung (Art. 178 bis 186) enthalten.

Eine Art allgemeines Leistungsrecht war in den Art. 87 bis 90 vorgesehen. Die Vorschriften zur Gewährleistung waren an die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie²⁷ angelehnt.

Allerdings fehlten Regelungen zur Rechtspersönlichkeit, zur Geschäftsfähigkeit, zur Rechts- und Sittenwidrigkeit, zur Stellvertretung und zur Schuldner- und Gläubigermehrheit.

Beseitigt werden sollte das bisherige System der Mindestharmonisierung, das in der Union zu einer Rechtszersplitterung geführt hat.²⁸

Das GEKR enthielt darüber hinaus einen umfangreichen Katalog an Informationspflichten. Verbraucher sollten ferner nur einen eingeschränkten oder keinen Verwendungsersatz zugesprochen bekommen.

²⁷ RL1999/44/EG.

²⁸ Vgl. Groß, Christine, Kaufrecht: Berichtsentwurf zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, in: EuZW 2013, S. 204.

Im Gegensatz zum BGB enthielt das GEKR keinen allgemeinen Grundsatz des Vorranges der Nacherfüllung. Nur soweit der Käufer Unternehmer ist, darf er gemäß Art 106 Abs. 2 GEKR seine Rechte erst dann geltend machen, wenn der Verkäufer nicht die unverzügliche Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes anbietet.

Das GEKR sah gegenüber dem BGB eine Verlängerung der Gewährleistungsfristen vor, wonach die Frist sogar sechs Jahre betragen sollte (Art. 178-186 GEKR), während das BGB eine Frist von nur zwei Jahren regelt.

Ein bedeutender Unterschied zum deutschen Recht lag in der Tatsache, dass der Schadensersatzanspruch im GEKR im Gegensatz zu §§ 280, 276 BGB als verschuldensunabhängige Garantiehaftung ausgestaltet war (Art. 159 Abs. 1 i. V. m. Art. 88 GEKR).

Darüber hinaus wurde bei der Rückabwicklung von Verträgen nicht wie im deutschen Recht zwischen einer Rückabwicklung im Wege der Anfechtung und einer Rückabwicklung nach Rücktritt differenziert (Art. 172-177 GEKR).

c) Gründe für das Scheitern des Verordnungsvorschlags

Die mangelnde Akzeptanz der Rechtsgrundlage hätte zu massiver Unsicherheit bei der Zielgruppe des GEKR geführt und seine Durchsetzung auf dem Markt verhindert. Dies stellte daher ein wesentliches verfahrensrechtliches Hindernis

Neben dem Hauptproblem der umstrittenen Rechtsgrundlage standen die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe des Verordnungsvorschlags in der Kritik, die letztlich zu der überwiegend ablehnenden Haltung führten. Die unbestimmten Rechtsbegriffe hätten nämlich Rechtsunsicherheit ausgelöst, da diese zunächst der Auslegung bedürft hätten.²⁹ Dies hätte bedeutet, dass die Parteien aus Angst vor Rechtsunsicherheit von vornherein von der Vereinbarung der Anwendung des GEKR Abstand genommen hätten.

Siehe hierzu Ackermann, Thomas, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht - eine sinnvolle Option für B2B-Geschäfte?, in: Remien, Oliver R./Herrler, Sebastian/Limmer, Peter, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, 2012, S. 49 ff. (64 ff.).

Der Entwurf enthielt zahlreiche ~~Abgrenzungslücken~~ ^{Regelungslücken}. Nach Erwägungsgrund 29 der GEKR-VO hätten Fragen zu Sachverhalten, die in den Anwendungsbereich des Gemeinsamen Kaufrechts fallen, aber dort nicht ausdrücklich geregelt sind (interne Regelungslücken), im Wege der Auslegung ohne Rückgriff auf ein anderes Rechtssystem geklärt werden müssen. Hierbei erschien ein Rückgriff auf das sonstige europäische Vertragsrecht, insbesondere die verbraucherrechtlichen Richtlinien und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH möglich. Die externen Regelungslücken, wie etwa zur Stellvertretung und der Geschäftsunfähigkeit, hätten mangels einheitlichen anwendbaren Rechts unter Rückgriff auf das kollisionsrechtlich einschlägige nationale Recht gefüllt werden müssen. Das jeweils anwendbare nationale Recht wäre demnach zunächst unter Rückgriff auf das Kollisionsrecht, also die Rom-I-VO, zu ermitteln gewesen. Problematisch ist jedoch, dass dadurch nicht alle Lücken hätten geschlossen werden können, da vom europäischen Kollisionsrecht Fragen, wie etwa die der Stellvertretung, ebenfalls nicht erfasst sind. Diese Art der Lückenfüllung ist wiederum von einer gewissen Rechtsunsicherheit geprägt und verlangt vom Unternehmer weiterhin die Befassung mit verschiedenen Rechtssystemen.

Verglichen mit den derzeitigen Bestimmungen der nationalen Rechtsordnungen werden insbesondere die vorvertraglichen Informationspflichten des GEKR durchweg als intensiver angesehen. Zudem würde das GEKR sowohl für Polen als auch für Italien zu einer nennenswerten Steigerung des Verbraucherschutzniveaus führen, während in den übrigen Mitgliedstaaten der Verbraucherschutz in einigen Punkten verstärkt, in anderen leicht abgesenkt würde.

Uneinigkeit bestand auch hinsichtlich des festgesetzten Verbraucherstandards. Teilweise wurde auch vertreten, dass ein GEKR mit einem zu hohen Verbraucherschutzstandard wegen der damit einhergehenden zusätzlichen Kosten für die Unternehmer kein Erfolg werden könne.³⁰

Von deutscher Seite wurde die vorgesehene Gewährleistungsfrist kritisiert, die die deutsche Gewährleistungsfrist um das Dreifache überstiegen hätte. Eine lange

³⁰ So auch Konecny, Normann, Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht - Meilenstein der europäischen Integration oder Irrlicht der europäischen Politik, 2013, S. 297 f.

Gewährleistungspflicht nämlich für die Unternehmen dar, ein erhebliches Risiko dar, wenn gerade kein Rückgriff mehr auf die Vorlieferanten genommen werden kann.

3. Alternativen zum Verordnungsansatz: Richtlinienvorschläge zu vertragsrechtlichen Regelungen

Die Regelungen des Richtlinienentwurfs zu vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Inhalte sowie des Richtlinienentwurfs zum Online-Warenhandel und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren könnten anstelle des GEKR in das nationale Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

Der Entwurf zur Digital-RL ergänzt inhaltlich die weitgehend vollharmonisierten Regelungen zu vorvertraglichen Informationspflichten und Widerrufsrechten der Verbraucherrechte-RL, wobei das internationale Privatrecht unberührt bleibt.³¹

³¹ Vgl. Wendland, Matthias, Ein neues europäisches Vertragsrecht für den Online- Handel?, in: EuZW 2016, S. 126 ff. (127).

Die Regelungen zum Online-Warenhandel³² sind wegweisend für die weitere Entwicklung, da sie die Vollharmonisierung weiter Teile des Gewährleistungsrechts zur Folge und damit weitreichende Auswirkungen auf das Kaufrecht der Mitgliedstaaten haben.³² So steht etwa unabhängig von der Hierarchie der Abhilfen dem Verbraucher nach Art. 14 Abs. 1 der Digitalgüter-RL ein Recht auf Ersatz von Mangelfolgeschäden seiner digitalen Umgebung, also etwa seiner Hardware oder Software, im Wege der Naturalrestitution zu, die durch die Vertragswidrigkeit oder eine unterlassene Bereitstellung der digitalen Inhalte verursacht worden ist. Die Regelung der Einzelheiten obliegt nach der Öffnungsklausel des Art. 14 Abs. 3 den Mitgliedstaaten.

Zu den wichtigsten Änderungen innerhalb der Richtlinie über den Online-Warenhandel³³ gehört der Verzicht auf die Rügepflicht des Verbrauchers, das Rücktrittsrecht auch in Fällen geringfügiger Vertragswidrigkeit sowie die Ausdehnung der Frist für die Beweislastumkehr von sechs Monaten auf zwei Jahre. Ferner sieht Art. 14 Satz 1 des Richtlinienvorschlags vor, dass die derzeitige Mindestgewährleistungsfrist von zwei Jahren nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Verbrauchsgüterkauf-RL im Sinne einer europaweit einheitlichen Gewährleistungsfrist von zwei Jahren zu Gunsten der Verbraucher harmonisiert werden soll. Für das deutsche Recht dürften sich mit Ausnahme der Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr von sechs Monaten auf zwei Jahre und des Rücktrittsrechts auch bei geringfügigen Mängeln die praktischen Auswirkungen jedoch gering halten. Allerdings sind positive Impulse für die Anpassung des BGB an die digitale Realität zu erwarten.

³² Vgl. Wendland, Matthias, Ein neues europäisches Vertragsrecht für den Online- Handel?, in: EuZW 2016, S. 126 ff. (126).

³³ Hierzu zählt etwa Kleidung.

Beide Richtlinien-Vorschläge sollen somit die wichtigsten Hindernisse für den BESSERER ZUGANG FÜR VERBRÄUCHER UND UNTERNEHMEN 7 | DIGITÄT / WAREN grenzübergreifenden Online-Handel in der EU angehen: die Fragmentierung auf dem Gebiet des Verbrauchervertragsrechts mit entsprechend hohen Kosten für - insbesondere mittelständische - Unternehmen und das niedrige Vertrauen der Verbraucher in Online-Käufe im Ausland.³⁴ Die Digitalgüter-RL soll demnach eine Lücke schließen, da in den meisten Mitgliedstaaten der EU Regelungen zu digitalen Inhalten fehlen. Mit den beiden Richtlinienvorschlägen hat die Harmonisierung des Verbraucherrechts qualitativ eine neue Stufe erreicht. Beide Richtlinienvorschläge verwirklichen methodisch eine vollumfängliche Harmonisierung. Von dem im GEKR verfolgten Ansatz der optionalen Verordnung unterscheidet sich jener ganz grundlegend dadurch, dass die mitgliedstaatlichen Zivilrechtssysteme die Vorgaben zwingend zu integrieren haben - es entsteht gerade kein „zweites Kaufrechtssystem“, sondern das mitgliedstaatliche Recht hat sich anzupassen.

IV. Fazit

Eines der größten Probleme, das Unternehmen und Verbraucher daran hindert, den vollen Nutzen aus dem digitalen Binnenmarkt zu ziehen, sind die Unterschiede in den Vertragsbedingungen für grenzübergreifende Handelsgeschäfte innerhalb der EU.

Das Internet und die digitalen Technologien verändern unsere Welt in allen Lebens* und Wirtschaftsbereichen. Europa muss sich die digitale Revolution zu eigen machen und für Menschen und Unternehmen Möglichkeiten in der digitalen Welt schaffen. Dies wird möglich, wenn die Dynamik des EU- Binnenmarktes genutzt wird.

Das Ziel des digitalen Binnenmarkts ist es, regulierungsbedingte Barrieren zu beseitigen und endlich die nationalen Märkte zu einem einzigen zusammenzuführen. Ein reibungslos funktionierender digitaler Binnenmarkt könnte laut Kommissionsangaben mit 415 Milliarden Euro jährlich zur EU- Wirtschaftsleistung beitragen und dadurch Hunderttausende neue Arbeitsplätze hervorbringen.

³⁴ Vgl. [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6264](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6264_de.htm) de.htm (zuletzt abgerufen am 7.7.2017).

Für die Abwicklung von Kaufgeschäften sind Verträge unerlässlich, denn ohne Verträge können Unternehmen keine Waren verkaufen und Verbraucher keine Waren kaufen. Im europäischen Binnenmarkt tätige Unternehmen verwenden ein breites Spektrum von Verträgen, die den verschiedenen vertragsrechtlichen Bestimmungen der betreffenden Mitgliedstaaten unterliegen. Die verschiedenen Vertragsrechtssysteme können zusätzliche Transaktionskosten verursachen und die Rechtsunsicherheit für Unternehmen und Verbraucher gleichermaßen verstärken. Sie können sowohl Verbraucher als auch Unternehmen davon abschrecken, grenzübergreifend einzukaufen bzw. Handel zu treiben. Kleine und middle-re Unternehmen sind in besonderem Maße von höheren Transaktionskosten betroffen. Für Unternehmer werden sich die Transaktionskosten reduzieren, sodass eine Belebung des grenzüberschreitenden Handels zu erwarten ist.

Zahlreiche Fakten sprechen daher für die Notwendigkeit einer sicheren Rechtsbasis für Online-Geschäfte. Laut Kommission leben 500 Millionen Verbraucherinnen und Verbraucher in Europa, deren Ausgaben 56 Prozent des BIP der EU ausmachen. Von diesen nutzen 315 Millionen täglich das Internet. Grenzübergreifende Online-Dienste in der EU machen allerdings nur 4 Prozent aus. Dies verdeutlicht, dass in grenzübergreifenden Online-Diensten noch viel Potenzial steckt und sie stark ausbaufähig sind.

Auf EU-Ebene fehlen spezifische Abhilfemaßnahmen, nämlich ein Anspruch des Nutzers gegen den Händler, wenn der digitale Inhalt mangelhaft ist. Darüber hinaus hat der Nutzer keinen Einfluss auf den Inhalt der Verträge. So können die Verträge die Rechte von Nutzern für den Fall einschränken, dass die Produkte mit digitalem Inhalt nicht ordnungsgemäß funktionieren. Auch können sie den Anspruch des Nutzers auf Entschädigung ausschließen, wenn die Produkte mit digitalem Inhalt Schäden verursachen (z. B. am Computer). Darüber hinaus können Verträge über die Lieferung von Produkten mit digitalem Inhalt in den Mitgliedstaaten unterschiedlich abgefasst sein, z. B. als Dienstleistungs-, Leasing- oder Verkaufsverträge. Dies kann Rechtsunsicherheit für Unternehmen im Hinblick auf ihre Pflichten - und für die Nutzer in Bezug auf ihre Rechte - beim Verkauf von Produkten mit digitalem Inhalt sowohl auf nationaler Ebene als auch grenzübergreifend schaffen.

Eine Reihe von Mitgliedstaaten hat spezifische Rechtsvorschriften für Produkte mit digitalem Inhalt erlassen oder ist im Begriff, dies zu tun (nämlich das Vereinigte Königreich, die Niederlande und Irland). Dies könnte zu weiteren Unterschieden zwischen nationalen Vorschriften führen, die Unternehmen bei der Bereitstellung von Produkten mit digitalem Inhalt europaweit beachten müssten.

Die Kommission verfolgt daher das Ziel, dass die europäische Verbraucherpolitik die nationale Politik unterstützen und ergänzen soll, indem sie sicherstellt, dass die EU-Bürgerinnen und EU-Bürger die Vorteile des Binnenmarktes uneingeschränkt wahrnehmen können und ihre Sicherheits- und Wirtschaftsinteressen dabei angemessen geschützt sind.

Sofern die beiden Richtlinienvorschläge angenommen würden, hätte das GEKR einen würdigen Nachfolger gefunden und der Online-Handel in der Europäischen Union würde auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt werden.

¹⁵ Vgl. MEMO/11/236.