



**Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes
zur Machbarkeitsstudie der Europäischen Kommission
zu einem Europäischen Vertragsrecht**

1. On the one hand, a European contract law instrument should cover most of the problems which could appear in contractual practice. On the other hand, the instrument should also be user-friendly and therefore as concise as possible. To which extent does the text developed by the Expert Group meet these objectives? To which extent could it be improved?

Zunächst ist anzumerken, dass es nicht möglich ist, zu einem so komplexen, autonom auszulegenden Regelwerk innerhalb einer Frist von zwei Monaten eine fundierte Stellungnahme abzugeben. Dies dürfte auch der Kommission bewusst sein. Insofern geht der Deutsche Richterbund (DRB) davon aus, dass mit dem jetzt vorliegenden Fragebogen nur eine Diskussion angerissen werden soll, die mit der Vorlage des angekündigten Rechtsinstrumentes im Herbst ernsthaft beginnen wird.

Die Machbarkeitsstudie ist für eine solche erste Auseinandersetzung mit einem Text für ein Europäisches Vertragsrecht geeignet. Unter Beachtung des – aus Sicht des DRB unnötig aufgebauten – Zeitdrucks, unter welchem die Experten arbeiten mussten, ist die Qualität des Textes beachtlich.

Er wirft jedoch Probleme auf, die nachfolgend kurz skizziert werden sollen:

Zunächst ist anzumerken, dass der Text nur in englischer Sprache vorliegt und daher die Bewertung eines künftigen deutschen Textes nicht möglich ist.

Ein weiterer Mangel der Machbarkeitsstudie ist, dass es keinen erläuternden Text gibt, der bei der Auslegung herangezogen werden könnte. So ist z.B. die Definition von „good faith“ in Art 2 (10) ein Verhalten, welches als „*honesty, loyalty and consideration for the interests of the other*“ anzusehen ist, aus sich heraus kaum verständlich. Hier bedürfte es einer Handreichung.

Kritisch ist auch anzumerken, dass mit den Regelungen zum Kaufrecht und den *mixed-purpose contracts* des Art 3 nur ein Teil des grenzüberschreitend relevanten Vertragsrechtes abgedeckt wird. Diese Einschränkung der Anwendung ist nicht nachvollziehbar.

Der Text ist, Art 1 (1), autonom auszulegen. Dies ist für ein europäisches Rechtsinstrument selbstverständlich, gebietet jedoch bei einem so komplexen Regelwerk, welches seine eigene Dogmatik erst erarbeiten muss, eine Vielzahl von Auslegungsfragen. Es ist sehr fraglich, ob das Vorlageverfahren zum EuGH gem. Art 267 AEUV geeignet ist, dieser Aufgabe gerecht zu werden.

Das wesentliche Problem ist jedoch die ungeprüfte Aufnahme des Verbraucher-*Acquis* in das Europäische Vertragsrecht. Bisher ist es nicht gelungen, in weiten Teilen des europäischen Verbraucherrechtes eine kohärente und für die Praxis handhabbare Rechtslage herbeizuführen. Auch die laufenden Verhandlungen zur Richtlinie über Rechte der Verbraucher (KOM (2008) 614) zeigen nur dieses Scheitern auf. Gelingt es nicht, durch Übernahme der Vorgaben eines politischen CFR und dem Europäischen Vertragsrecht den Verbraucher- *Acquis* in sich schlüssig und nutzerfreundlich auszugestalten, d. h. die Reihenfolge der Gesetzgebung umzudrehen und erst ein Europäisches Vertragsrecht zu schaffen, an welchem sich die Fortschreibung des Verbraucher- *Acquis* zu orientieren hat, wird die Schaffung einer anwenderfreundlichen „28. Rechtsordnung“ wegen der ihr aufgezwungenen Inkohärenz des *Acquis* misslingen.

Das Problem der Bindung des Vertragsrechts an den *Acquis* wird am Text der Machbarkeitsstudie deutlich. Diese enthält für den Bereich des Verbraucherschutz Vorschläge, die je nach Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens zur Richtlinie Rechte der Verbraucher in einen endgültigen Text übernommen werden können, abgeändert werden müssen oder obsolet sind. Die Ausgestaltung einzelner Verbraucherrechte kann jedoch Auswirkungen auf alle Bereiche des Europäischen Vertragsrechts haben und, je nach Ausgang der aktuellen Beratungen zur Richtlinie, zu Änderungen auch in den Bereichen führen, die nicht direkt vom *Acquis* geregelt werden. Diese Abhängigkeit des Vertragsrechts von Beratungen, deren Ausgang offen ist und die auf der Basis dreier unterschiedlicher Vorschläge aus Kommission, Rat und Parlament geführt werden, stärkt weder das Vertrauen in die Qualität der Beratungen zum Europäischen Vertragsrecht noch in den Text dieser „28. Rechtsordnung“. Unter diesen Bedingungen ist es kaum möglich, verantwortlich zur Machbarkeitsstudie Stellung zu nehmen. Dieser Mangel wird dadurch verschärft, dass unklar ist, welche Auswirkungen künftige Änderungen im Verbraucher- *Acquis* auf das Europäische Vertragsrecht haben werden.

Insofern bedauert der DRB, dass die Verhandlungen zur Richtlinie Rechte der Verbraucher nicht solange zurückgestellt werden, bis ein politischer Referenzrahmen und ein in sich kohärentes Europäisches Vertragsrecht vorliegen.

2. For consumer contracts, Article 81 of the feasibility study extends the unfairness control of business-to-consumer contract terms, to terms which are individually negotiated (as opposed to covering only non-individually negotiated terms as in the existing EU legislation). Do you think this is appropriate?

Die Regelung in Art 81 enthält Wertungswidersprüche zur Vertragsfreiheit, welche in Art 7 ausdrücklich festgeschrieben ist. Vertragsfreiheit liegt grundsätzlich auch

dann vor, wenn sich beide Seiten in Verhandlungen einigen, eine von einer Seite vorformulierte Vertragsklausel zu übernehmen.

Ob diese Regelung dennoch aus Gründen des Verbraucherschutzes notwendig ist, kann aus Sicht des DRB dahingestellt bleiben.

3. Article 92 foresees an exceptional possibility to alter a contract due to change of circumstances. Do you think that this provision represents real added-value, especially in consumer contracts? Do you think that the procedure which leads to the alteration of a contract is appropriate?

Die Regelung ist zu begrüßen.

Problematisch ist jedoch die fehlende Auslegungshilfe durch die Experten. Hinweise, unter welchen Umständen die Verfasser eine Vertragserfüllung als *excessively onerous* ansehen würden, wären hilfreich.

Das vorgeschlagene Verfahren sollte dahingehend konkretisiert werden, dass festgeschrieben wird, wann genau die Verhandlungen der Parteien als gescheitert anzusehen sind und der Weg zum Gericht eröffnet ist.

4. According to Article 110, in business-to-business contracts, the seller of a faulty product has in principle a right to cure the defect. Do you consider this rule appropriate?

5. Article 177 determines that a buyer who avoids or terminates a contract is, as a matter of principle, liable if the goods to be returned have been destroyed in the meantime. Article 178 also includes an obligation for the buyer to pay for the use of the goods to be returned. However, this obligation only exists under certain, restricted circumstances. Thus the risk of destruction of the goods is placed on the buyer and the risk of depreciation mainly on the seller. Do you consider these rules appropriate, especially in business-to-consumer transactions?

6. Article 172 contains specific rules for consumers who are late with payments. In particular, the consumer is obliged to pay interest for late payment only 30 days after receipt of a notice informing him about this obligation and the interest rate. The interest rate is set at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers. Do you think these rules are appropriate?

Hierzu ist aus Sicht des DRB keine Stellungnahme erforderlich.

7. The text of the Expert Group only covers the durable medium on which digital content can be delivered. Do you think that a European contract law instrument should also cover the digital content itself (whether it is delivered on a durable medium or directly downloaded from the internet)? a. If you consider it should, do you then believe that the rules on pre-contractual information in Article 13 should be modified? Do you for instance think that it would be appropriate to include specific rules on the functionality of digital content (i.e. the ways in which digital content can be used including any technical restrictions)? b. If you consider it should, do you then think that the general rules on sales and remedies in Part IV should be modified? Or are you of the opinion that the instrument should provide for specific rules? In the latter case do you think for instance it would be appropriate to include a rule clarifying that for a digital content which is not provided on a one-time permanent basis, the business should ensure that the digital content remains in conformity with the contract throughout the contract period (e.g. by way of updates which are free of

bugs)? c. If you consider it should, do you then think that the general rule on passing of risk in Article 145 could be appropriate? Or do you think it may be necessary to include specific rules, for instance to ensure that the risks of loss or damage of the digital content pass only once the consumer or a third person designated by the consumer has obtained the control of the content. Do you think that the notion of 'obtaining control of digital content' would be sufficiently clear?

Regelungen in diesem Bereich wären notwendig, da gerade digitale Inhalte – insbesondere downloads – grenzüberschreitend angeboten werden und damit in besonderem Maße vom Binnenmarkt profitieren. Die für die Vertragsabwicklung dieser Verträge notwendigen gesetzlichen Regelungen sind jedoch zu komplex, um über geringfügige Anpassungen der hier vorgeschlagenen Regelungen zum allgemeinen Kauf- und Dienstleistungsrecht umgesetzt werden zu können. Insofern ist zu hoffen, dass der erwartete Vorschlag der Kommission eigene Regelungen zum Erwerb von digitalen Inhalten enthält, welche sich in der erforderlichen Tiefe mit allen Fragen befassen.

gez. Dr. Peter Schneiderhan, Mitglied des DRB-Präsidiums