Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht

herausgegeben von
Hans Schulte-Nölke
Fryderyk Zoll
Nils Jansen
Reiner Schulze

s | e | l | p
sellier european law publishers

© sellier european law publishers
www.sellier.de

II. Das aus dem internationalen Warenkaufrecht übernommene Grundkonzept der Schadensersatzhaftung

Bekanntlich fußen sowohl die PECL[14] als auch der DCFR[15] auf dem schon im Einheitlichen Kaufrecht[16] und später im CISG[17] verankerten Grundkonzept eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruchs, der durch den Entschuldigungsgrund der *force majeure*[18] und hinsichtlich der Schadenshöhe durch die Vorhersehbarkeitsregel[19] eingegrenzt wird. Alle drei Elemente dieses Konzepts finden sich auch im Expertenentwurf vom Mai 2011 (sog. Machbarkeitsstudie, GEK (MS)[20])[21] und im GEK[22] wieder.

Da dieses Grundkonzept in der internationalen Rechtsvereinheitlichung als Kompromiss zwischen dem Verschuldensprinzip (vgl. beispielsweise § 280 Abs. 1 S. 2 BGB) und dem Grundsatz der Garantiehaftung fest verankert ist,[23] erscheint jeder Versuch, hieran für ein Europäisches Kaufrecht zu rütteln und etwa das deutsche Verschuldensprinzip auf europäischer Ebene durchsetzen zu wollen, von vornherein zum Scheitern verurteilt. Allerdings läuft das künftige GEK damit Gefahr, von deutschen Unternehmen abge-

---

14 Art. 9:501 Abs. 1 PECL.

15 Art. III.-3:701 Abs. 1 DCFR.

16 Dazu eingehend *F. Faust,* Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG) (1996), 50 ff.

17 Art. 45 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 61 Abs. 1 lit. b CISG.

18 Art. 8:108 PECL, Art. III.-3:104 DCFR, Art. 79 CISG.

19 Art. 9:503 PECL, Art. III.-3:703 DCFR, Art. 74 S. 2 CISG.

20 „A European contract law for consumers and businesses: Publications of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European Contract Law for stakeholders' and legal practicioners' feedback", veröffentlicht unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf (zuletzt besucht am 28.10.2011).

21 Art. 108 Abs. 1 lit. e und 5 (Anspruch des Käufers) bzw. Art. 133 Abs. 1 lit. d und 2 (Anspruch des Verkäufers), jeweils i.V.m. Art. 91 und Art. 165 GEK (MS). Auf die Nennung der entsprechenden Vorschriften für verbundene Dienstleistungsverträge wird hier und im Folgenden verzichtet.

22 Art. 106 Abs. 1 lit. e und 4 (Anspruch des Käufers) bzw. Art. 131 Abs. 1 lit. d und 2 (Anspruch des Verkäufers) jeweils i.V.m. Art. 88 und Art. 161 GEK.

23 Die rechtsvergleichenden Notes (II. 4.) zu Art. III.-3:701 DCFR unternehmen nicht einmal mehr ansatzweise eine rechtsvergleichende Darstellung zur Frage eines Verschuldenserfordernisses. Ebenso die wortgleichen Notes zu Art. 9:501 Abs. 1 PECL, die aber immerhin auf die rechtsvergleichenden Erläuterungen zu Art. 8:101 PECL verweisen, wo sich auch eine kurze rechtsvergleichende Darstellung des Verschuldenserfordernisses bzw. der Garantiehaftung findet.

© sellier european law publishers
www.sellier.de

lehnt zu werden, weil sie die unbedingte, und im B2C-Geschäft durch AGB nicht beschränkbare.[24] Haftung für Mangelfolgeschäden möglicherweise abschrecken wird.[25]

1. Angemessenheit der verschuldensunabhängigen Haftung für Mangelfolgeschäden, insbesondere bei Gesundheitsschäden?

Zu berücksichtigen ist nämlich bei aller Parallelität zu den etablierten Haftungsgrundsätzen des CSIG, dass sich das künftige Europäische Kaufrecht und das CISG in drei zentralen Punkten unterscheiden. Erstens: Das Einheitliche Europäische Kaufrecht soll anders als das CISG (Art. 2 CISG) gerade für Verbraucherverträge gelten, so dass Massenschäden durch fehlerhafte Produkte mit größerer Wahrscheinlichkeit auftreten können. Zweitens: Das CISG nimmt in Art. 5 die Haftung des Verkäufers für den durch die Ware verursachten Tod oder die Körperverletzung einer Person von seinem Anwendungsbereich aus, so dass insoweit das durch das Kollisionsrecht zu bestimmende einzelstaatliche Recht gilt, soweit deutsches Recht anwendbar wäre, also das Verschuldensprinzip. Ein derartiger Ausschluss für Gesundheitsschäden findet sich im GEK nicht, vielmehr beziehen die Definitionen des „Verlusts" und des Schadensersatzes in Art. 2 des Verordnungsvorschlages für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht[26] Körperschäden selbstverständlich ein. Drittens: Nach dem CISG sind immaterielle Schäden, die nicht kommerzialisierbar sind, nicht ersatzfähig.[27]

---

24 Vgl. Art. 84 lit a GEK.

25 Zweifel an der Geeignetheit der strikten Haftung hegt auch *S. Lorenz,* Perspektiven des europäischen Vertragsrechts: Die Pflichtverletzung, in: E. Jayme/H.-P. Mansel/T. Pfeiffer (Hg.), Jahrbuch für italienisches Recht 21 (2009), 43-62, 60. Dass zwischen dem Haftungssystem des CISG und dem Verschuldensprinzip des BGB in den praktischen Auswirkungen kein Unterschied bestehe (so *F. von Westphalen,* Das optionale Europäische Kaufrecht – eine Chance für Verbraucher und Unternehmer?, ZIP 2011, 1985-1995, 1990), mag für die Herstellerhaftung, auf die *von Westphalen* abhebt, richtig sein, auf die Haftung des Verkäufers, der nicht zugleich Hersteller ist, für Mangelfolgeschäden trifft die Aussage indes nicht zu, vgl. Beispiel unten sowie *U. Huber,* Modellregeln für ein europäisches Kaufrecht, ZEuP 2008, 709-744, 742.

26 Der Definitionsartikel ist aus Art. 2 GEK (MS) in den Verordnungsteil (dort ebenfalls Art. 2) des Kommissionsvorschlags gewandert.

27 Vgl. *P. Mankowsk*i, in: Münchener Kommentar zum HGB (2. Aufl., 2007), Art. 74 CISG, Rn. 11.

© sellier european law publishers
www.sellier.de

Nach PECL, DCFR, GEK (MS) und GEK haftet der Verkäufer auch für „non-economic loss", siehe im Einzelnen unten, III. Auch das erhöht das potentielle Volumen von Schäden, für die verschuldensunabhängig gehaftet werden soll.

Damit würde nach dem GEK ein Verkäufer für Gesundheitsschäden als Folgeschäden mangelhafter Produkte auch dann haften, wenn er keine Möglichkeit hatte, die Mangelhaftigkeit und potentielle Gesundheitsschädlichkeit des von ihm vertriebenen Produkts zu erkennen. Auch der Entschuldigungsgrund der höheren Gewalt *(impediment beyond the debtor's control,* vgl. Art. 88 GEK, Art. 91 GEK (MS), Art. 8:108 PECL, Art. III.-3:104 DCFR, Art. 79 CISG) vermag den Verkäufer nicht zu entlasten, denn jedenfalls in der Rechtsprechung und Literatur zu Art. 79 CISG ist anerkannt, dass Produktfehler keine höhere Gewalt darstellen.[28] Nach einer Entscheidung des BGH[29] ist Art. 79 CISG nur auf solche Umstände anwendbar, die außerhalb des Einflussbereichs des Verkäufers *und* seiner Zulieferer liegen. In dem seinerzeit entschiedenen Fall hatte der Verkäufer und Hersteller von Rebenwachs einen neuen, von einem Zulieferer bezogenen Ausgangsstoff verwendet, der sich später als mangelhaft erwies. Das entlastete den Verkäufer nach Auffassung des BGH nicht.

2. Entlastung durch die Vorhersehbarkeitsregel?

Bei der Frage, ob zumindest die Vorhersehbarkeitsregel imstande ist, den schuldlos handelnden Verkäufer zu entlasten, ist zu beachten, dass sich die Vorhersehbarkeit in allen Fassungen des Einheitsrechts bzw. des supranationalen *soft law* nicht auf die Nichterfüllung des Vertrages, also die Mangelhaftigkeit der Ware, sondern auf den *durch* die Nichterfüllung entstandenen Verlust (vgl. Art. 161 GEK, Art. 165 GEK (MS), Art. Art. 9:503 PECL, Art. III.-3:703 DCFR, Art. 74 S. 2 CISG) bezieht.[30] Das Ergebnis hängt damit wesentlich davon ab, worin genau im konkreten Fall die Mangelhaftigkeit und worin der Schaden liegt. Folgendes Beispiel mag das Problem verdeutlichen: Angenommen, in dem von der Expertengruppe gebildeten

---

28 Vgl. im Einzelnen *U. Magnus,* in: J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Neubearbeitung 2005), Art. 79 CISG, Rn. 25; *Huber,* ZEuP 2008, 742.

29 BGHZ 141, 129-137.

30 In Bezug auf die entsprechende Regel des Art. 74 S. 2 CISG allg. Meinung, vgl. Staudinger/*Magnus* (Fn. 28), Art. 74 CISG, Rn. 34; *I. Schwenzer,* in: *P. Schlechtriem*/*I. Schwenzer,* Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG) (5. Aufl., 2008), Art. 74, Rn. 50; MünchKomm-HGB/*Mankowski* (Fn. 27), Art. 74 CISG, Rn. 22, jeweils m.w.N.; *Faust,* Vorhersehbarkeit des Schadens (Fn. 16), 330.

© sellier european law publishers
www.sellier.de

Schmuckherstellungsfall[31] löst ein verkauftes Designerschmuckstück bei der Käuferin nach Gebrauch eine Nickelallergie aus. Es stellt sich heraus, dass die Krankheit von dem für die Schmuckherstellung verwendeten Silberdraht herrührt. Allerdings bezog der Schmuckhersteller den Draht von einem Betrieb, der als allergenarmer Hersteller zertifiziert war, so dass den Verkäufer kein Verschulden traf. Hier kann man einerseits argumentieren, dass die Lieferung des allergieauslösenden Schmuckstücks keine Nichterfüllung darstelle, weil das Schmuckstück als solches mangelfrei gewesen sei und der Schaden nur durch die besondere Empfindlichkeit der Konsumentin ausgelöst wurde. Bei dieser Sichtweise haftet der Verkäufer nicht, ohne dass man dazu die Vorhersehbarkeitsregel bemühen müsste, denn es fehlt bereits am Tatbestand der Nichterfüllung. Ebenso gut lässt sich aber sagen, dass schon die Lieferung eines mit Nickel belasteten Schmuckstücks eine Schlechterfüllung ist, da inzwischen ca. 10 % der Frauen an Nickelallergie leiden, so dass alleine die Nickelhaltigkeit des Schmucks ihn zum gewöhnlichen Gebrauch untauglich macht.[32] In diesem Fall wären die Behandlungskosten etc. („Verlust") als Folge des Gesundheitsschadens klar voraussehbar und der Verkäufer hätte für solche Schäden einzustehen. Nach deutschem Recht dagegen könnte er sich durch den Nachweis mangelnden Verschuldens entlasten, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Fahrlässigkeit und damit die Vorhersehbarkeit muss sich auf die Pflichtverletzung und nicht erst auf den durch die Pflichtverletzung verursachten Schaden beziehen, konkret in unserem Fall auf die Verwendung eines allergenen Stoffes. Nach deutschem Recht ist der Verkäufer in Ermangelung besonderer Verdachtsmomente nicht verpflichtet, von Dritten bezogene Waren oder Inhaltsstoffe auf etwaige Mangelhaftigkeit hin zu überprüfen.[33] Damit wäre der Schmuckhersteller, wenn er nachweisen kann, dass er einen zertifizierten Zulieferer ausgewählt hat, jedenfalls solange entlastet, wie noch keine Schadensfälle nach Gebrauch der hergestellten Produkte aufgetreten sind.

---

31 Ein in Großbritannien ansässiges KMU stellt Designerschmuck her und will ihn via Internetversandhandel auch im europäischen Ausland an „die Frau" bringen, vgl. GEK (MS), 3 f.

32 Vgl. http://www.onmeda.de/krankheiten/nickelallergie.html (zuletzt besucht am 29.10.2011).

33 *Huber,* ZEuP 2008, 742 m.w.N.

© sellier european law publishers
www.sellier.de

Synopse zur Vorgeschichte des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts

Die folgende Synopse zeigt, welche Artikel der im Mai 2011 veröffentlichten Machbarkeitsstudie der Expert Group (rechte Spalte) Vorläufer der Artikel des im Oktober 2011 veröffentlichten Kommissionsvorschlags eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts in der englischen und der deutschen Fassung waren (CESL und GEK; mittlere und linke Spalte). Erfasst sind alle in Anhang 1 des Verordnungsentwurfs enthaltenen Artikel (also das GEK bzw. CESL) und außerdem – vorangestellt – die in Art. 2 der Verordnung (VO-GEK bzw. RegCESL) enthaltenen Definitionen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind die besonders ins Auge fallenden Abweichungen im Druckbild gekennzeichnet und zwar wie folgt:

- Unterstreichungen (nur in der Machbarkeitsstudie, also der rechten Spalte) = im GEK oder in der VO-GEK geändert
- Durchgestrichen (nur in der Machbarkeitsstudie, also der rechten Spalte) = im GEK oder in der VO-GEK weggefallen
- Grau gerastert (nur mittlere Spalte) = im GEK oder in der VO-GEK neu eingefügt oder geändert

Auszug aus der Verordnung (VO-GEK)

VO-GEK (Okt. 2011)	RegCESL (Oct. 2011)	Machbarkeitsstudie (Mai 2011)
Artikel 2: Begriffsbestimmungen Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck (a) „Vertrag" eine Vereinbarung, die darauf abzielt, Verpflichtungen oder andere rechtliche Wirkungen herbeizuführen;	**Article 2: Definitions** For the purpose of this Regulation, the following definitions shall apply: (a) 'contract' means an agreement intended to give rise to obligations or other legal effects;	**Article 2: Definitions** For the purpose of this instrument, the following definitions apply: … (5) 'contract' means an agreement between two or more parties giving rise to obligations or other legal effects;
(b) „Treu und Glauben und redlicher Geschäftsverkehrs" ein Verhaltensmaßstab, der durch Redlichkeit, Offenheit und Rücksicht auf die Inter-	(b) 'good faith and fair dealing' means a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other	(10) 'good faith and fair dealing' means a standard of conduct characterised by honesty, loyalty and consideration for the interests of the

© sellier european law publishers
www.sellier.de

VO-GEK (Okt. 2011)	RegCESL (Oct. 2011)	Machbarkeitsstudie (Mai 2011)
essen der anderen Partei in Bezug auf das fragliche Geschäft oder Rechtsverhältnis gekennzeichnet ist;	party to the transaction or relationship in question;	other party to the transaction or relationship in question;
(c) „Verlust" den materiellen Verlust sowie den immateriellen Verlust in Form erlittener Schmerzen und erlittenen Leids, ausgenommen jedoch andere Formen des immateriellen Verlusts wie Beeinträchtigungen der Lebensqualität oder entgangene Freude;	(c) 'loss' means economic loss and non-economic loss in the form of pain and suffering, excluding other forms of non-economic loss such as impairment of the quality of life and loss of enjoyment;	(12) ‚loss' means economic and non-economic loss; non-economic loss includes pain and suffering, impairment of the quality of life and loss of enjoyment;
(d) „Standardvertragsbestimmungen" Vertragsbestimmungen, die vorab für mehrere Geschäfte und verschiedene Vertragsparteien verfasst und im Sinne von Artikel 7 des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts nicht individuell von den Vertragsparteien ausgehandelt wurden;	(d) 'standard contract terms' means contract terms which have been drafted in advance for several transactions involving different parties, and which have not been individually negotiated by the parties within the meaning of Article 7 of the Common European Sales Law;	(17) 'standard terms' means terms which have been formulated in advance for several transactions involving different parties, and which have not been individually negotiated by the parties.
(e) „Unternehmer" jede natürliche oder juristische Person, die für die Zwecke ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt;	(e) 'trader' means any natural or legal person who is acting for purposes relating to that person's trade, business, craft, or profession;	(1) 'business' means any natural or legal person who is acting for purposes relating to that person's trade, business, craft or profession;
(f) „Verbraucher" jede natürliche Person, die nicht für die Zwecke einer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt;	(f) 'consumer' means any natural person who is acting for purposes which are outside that person's trade, business, craft, or profession;	(3) ‚consumer' means any natural person who is acting for purposes which are outside his or her trade, business, craft or profession;
(g) „Schadensersatz" einen Geldbetrag, zu dem eine Person als Entschädigung für einen erlittenen Verlust oder einen körperlichen oder sonstigen Schaden berechtigt sein kann;	(g) 'damages' means a sum of money to which a person may be entitled as compensation for loss, injury or damage;	(7) 'damages' means a sum of money to which a person may be entitled as compensation for ~~some~~ loss, injury or damage;
(h) „Waren" bewegliche körperliche Gegenstände, ausgenommen: i) Strom und Erdgas sowie ii) Wasser und andere Formen von Gas, es sei denn, sie werden in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten;	(h) 'goods' means any tangible movable items; it excludes: (i) electricity and natural gas; and (ii) water and other types of gas unless they are put up for sale in a limited volume or set quantity;	(11) ‚goods' means corporeal movables;
(i) „Preis" Geld, das im Austausch für eine gekaufte Ware,	(i) ‚price' means money that is due in exchange for goods	

© sellier european law publishers
www.sellier.de