

Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung

Herausgegeben von der
Gesellschaft für Rechtsvergleichung e.V.

29



Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs

Richtlinienumsetzung und Gemeinsames
Europäisches Kaufrecht in Deutschland
und Tschechien

herausgegeben von

Martin Schmidt-Kessel, Stefan Leible
und Luboš Tichý

Mohr Siebeck

Martin Schmidt-Kessel, geboren 1967, ist Generalsekretär der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht der Universität Bayreuth sowie Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung.

Stefan Leible, geboren 1963, ist Inhaber des Lehrstuhls für Zivilrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bayreuth und Präsident der Universität Bayreuth.

Luboš Tichý ist Professor für Rechtswissenschaft an der Universität Prag.

ISBN 978-3-16-153726-4

ISSN 1861-5449 (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Am 11. Mai 2012 fand an der Karls-Universität zu Prag ein deutsch-tschechisches Juristentreffen statt, das von tschechischer Seite der Karls-Universität und unter der Leitung von Prof. Dr. Luboš Tichý, der Tschechischen Rechtsanwaltskammer und der Justicni Akademie und von deutscher Seite durch die Gesellschaft für Rechtsvergleichung in Zusammenarbeit mit der Forschungsstelle für Verbraucherrecht der Universität Bayreuth organisiert wurde. Die Tagung mit dem Titel „Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs – Richtlinien, Umsetzung und Gemeinsames Europäisches Kaufrecht in Deutschland und Tschechien“ hatte zum Ziel, einerseits die in beiden Ländern aus verschiedenen Perspektiven stark diskutierten Fragen des Verbrauchsgüterkaufs rechtsvergleichend in den Blick zu nehmen und andererseits den Grundstein für eine Reihe gemeinsamer deutsch-tschechischer Juristentreffen zu legen. An die Tagung schloss sich am 12. Mai 2012 ein Workshop der Forschungsstelle für Verbraucherrecht und des Zentrums für Rechtsvergleichung zu Fragen der Umsetzung der Verbraucherrechtlichrichtlinie in Tschechien, Ungarn und Deutschland an.

Der nunmehr vorgelegte Tagungsband enthält die deutschen Fassungen sämtlicher bei der Tagung gehaltenen Vorträge, ergänzt um zwei Vorträge des Workshops am Folgetag. Er ist damit das Spiegelbild zur tschechischen Publikation, die herausgegeben von Luboš Tichý und Miloš Kocý unter dem Titel „Spotřebitelská Kupní Smlouva“ 2013 in Prag erschienen ist.

Mit der Dokumentation der zentralen Beiträge der Tagung wollen die Autoren und wir nicht nur einen Beitrag zur europäischen Diskussion um den Verbrauchsgüterkauf sowie die einschlägigen europäischen Instrumente leisten, sondern auch den Anstoß für weitere – teilweise schon in Planung befindliche – Zusammenarbeiten zwischen den Veranstaltern dieser Auftakttagung geben.

Bayreuth/Prag, im Februar 2014

Martin Schmidt-Kessel
Stefan Leible
Luboš Tichý

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
 <i>Luboš Tichý</i>	
Der Verbraucherkaufvertrag und seine Entwicklung im europäischen und tschechischen Recht	1
 <i>Christoph Thole</i>	
Die Struktur des Verbrauchsgüterkaufs im Entwurf des CESL und im BGB	21
 <i>Axel Flessner</i>	
Der Status des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts gegenüber dem Internationalen Einheitskaufrecht (CISG), dem Internationalen Privatrecht (Rom I und II), den Europäischen Richtlinien zum Verbraucherkauf und dem einzelstaatlichen Zivilrecht	39
 <i>Markéta Selucká</i>	
Die Informationspflichten des Unternehmers im tschechischen Recht mit Bezug zum Kaufvertrag	47
 <i>Volker Wiese</i>	
Informationspflichten, Leistungsbeschreibung und Qualität der Ware im Europäischen Kaufrecht	63
 <i>Milan Hulmák</i>	
Rechtsschutzmittel des Käufers beim Verbraucherkauf	79
 <i>Matthias Lehmann</i>	
Vom geduldigen Lamm zum Pascha: Die Rechte des Verbraucher-Käufers nach dem Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts	105

Josef Bejček

Perspektiven des Verbraucherkaufvertrages –
der Schadensersatz und seine Beschränkung 125

Oliver Remien

Schadensersatz und Haftungsausschlussklauseln
im Europäischen Privatrecht 143

Stephan Heidenhain

Tschechisches Verbraucherschutzrecht – jetziger Stand
und neue Entwicklungen im Lichte der Richtlinie 83/2011/EU
und des neuen tschechischen BGB 155

Rita Sik-Simon

Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie in Ungarn 185

Autorenverzeichnis 199

Der Verbraucherkaufvertrag und seine Entwicklung im europäischen und tschechischen Recht

Luboš Tichý

I. Fragestellung und der Gang der Diskussion

1. Das Vorhaben

Der Zweck dieses Beitrags entspricht der Ausrichtung dieses Tagungsbandes. Es geht darum, die Entwicklung des Verbraucherkaufvertrags in der Europäischen Union und der Tschechischen Republik zu bewerten, und zwar mit dem Focus auf den gegenwärtigen Stand. Da wir uns dem europäischen Projekt CESL¹ in einer anderen Publikation² gewidmet haben, untersuchen wir dieses Projekt nur in Kürze, während der Schwerpunkt unserer Analyse auf dem Verbraucherkaufvertrag des neuen tschechischen Zivilgesetzbuchs (NZGB)³ liegt, das zum 1. Januar 2014 in Kraft getreten ist.

2. Gang der Darstellung

Bei der Darstellung gehen wir so vor, dass wir in diesem Teil die Kriterien darstellen, anhand deren wir die Bewertung vornehmen werden. Für das bessere Verständnis erwähnen wir noch in diesem Teil die Charakteristik der letzten Entwicklung des Kaufvertrages sowohl in Europa, als auch in der Tschechischen Republik. Es wurden schon vor etwa 80 Jahren einige Auffassungen entwickelt, die wegen ihres Charakters auch das geltende Recht, d.h. das NZGB, geprägt haben. Dies ist wohl auf dem ersten Blick im NZGB klar; denn auch wenn zum Zweck des Verbraucherschutzes der Kaufvertrag geschaffen wurde, wird er nirgendwo als Verbraucherkaufvertrag bezeichnet; vor allem ist das Maß des geltenden Verbraucherschutzes er noch das sozialistische Konzept des

¹ Common European Sales Law, Verordnungsentwurf über die gemeinsame europäische Regelung des Verkaufs, KOM (2011), 635 in endgültiger Fassung.

² Siehe *Tichý*, Czech and European Law of Obligations at a Turning Point, in: Schulze/Zoll (eds.), *The Law of Obligations in Europe*, München 2013, 27–30.

³ Gesetz Nr. 89/2012 S/G, das Bürgerliche Gesetzbuch. Dazu *Tichý*, Das neue ZGB für die Tschechische Republik – Eine kritische Skizze, ZEuP 3/2013, 467–503.

„Verbraucherschutzes“ beeinflusst. Auf der anderen Seite erkennt man die charakteristischen Züge von CESL schon in der Auffassung von Rabel,⁴ von CISG⁵ usw. und die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.⁶ Die Entwicklung überwindet jedoch diese Perspektive durch einen sehr kompakten und komplizierten Verbraucherschutz.

In zweiten Teil (ad II) wird der Leser zunächst über die Grundbegriffe des neuen tschechischen Konzepts des Kaufvertrages im NZGB informiert.⁷ Es wird die Bedeutung dieses Instituts nicht nur im Rahmen der allgemeinen Regelung des Kaufvertrages und in Bezug auf den allgemeinen Teil des Obligationenrechts gezeigt, sondern auch im Hinblick auf die Grundbestimmungen des allgemeinen Teils des NZGB. Es wird eine kritische Analyse der Grundkonzepte und Begriffe einschließlich des Verbrauchers und des Unternehmers unternommen. Ferner wird diese tschechische Regelung mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verglichen. Am Ende wird, was für den tschechischen Leser überraschend klingen mag, festgestellt wie viele Unregelmäßigkeiten in dieser enthalten sind und wie groß der Unterschied zwischen beiden Regelungen ist.

Im dritten Teil (ad III) wird die Kritik eigener Aspekte des CESL⁸ untersucht. Dieses Projekt ist unserer Meinung nach eine übertriebene Form einer sehr detaillierten Schutzregelung, die nicht so konzipiert ist, als dass sie als ein Instrument zur effektiven Durchsetzung der Verbraucherrechte dienen könnte.

Wenn eine kurze einfache Regelung im tschechischen NZGB⁷ mit der detaillierten und fast unübersichtlichen Regelung von CESL⁸ verglichen wird, kann festgestellt werden, dass der tschechische von dem europäischen Gesetzgeber auf eine bedeutende Weise entfernt ist. Es liegt auf der Hand, dass ein Kompromiss zwischen den beiden Konzepten gefunden werden muss. Neben dieser Regelung existiert ein Weg, der kumulativ und parallel mit der Kompromisslösung wahrgenommen werden kann. Sowohl im tschechischen, als auch im europäischen Recht würde der Verbraucherschutz mittels von öffentlichrechtlichen (verwaltungsrechtlichen) Instrumenten Aufmerksamkeit verdienen. Diese sollten dann als ein bestimmter Filter von Mängeln dienen, bevor der privatrechtliche Schutz durch die gerichtliche Durchsetzung zur Anwendung gebracht wird.

⁴ *Rabel*, Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, *RabelsZ* 9 (1935), 1 und *derselbe*, Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts, *RabelsZ* 17/1952 (2012).

⁵ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, verkündigt durch Mitteilung des Außenministeriums Nr. 160/1991 S/G).

⁶ Richtlinie des Europäischen Parlament und Rates 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 über einige Aspekte des Verbrauchsgüterkaufs und über Garantie auf diese Ware.

⁷ Vgl. „Sonderbestimmungen über den Warenverkauf im Geschäft“ (§ 2158–2174).

⁸ CESL hat 186 Artikel.

3. Entwicklung – die Modernisierung des Kaufvertrages in der Tschechischen Republik und der Europäischen Union – Entstehung des Verbraucherkaufvertrags

Der Kaufvertrag, als der bedeutendste Vertragstypus im bürgerlichen Recht, war schon in der Mitte des 20. Jahrhunderts Gegenstand von Vereinheitlichungsversuchen und zwar auf der supranationalen Ebene. Veranlasst durch die Arbeiten von Professor Ernst Rabel, wurden das Haager Kaufrechtsübereinkommen im Jahre 1955 und später in der Form vom internationalen Kauf die sogenannten Haager Gesetze über den internationalen Kauf abgeschlossen. Beide Projekte scheiterten schließlich aus dem Grunde, dass sie nicht von der ausreichenden Zahl von Staaten ratifiziert wurden. Der weitere Versuch in der Form eines Übereinkommens über den internationalen Warenkauf (CISG) war schon erfolgreicher, denn über 80 Staaten haben dieses Abkommen bereits unterzeichnet. Das Konzept dieses Abkommens wurde zum Modell nicht nur für die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, sondern auch für eine ganze Reihe von nationalen Kodifizierungen (einschließlich des tschechischen Handelsgesetzbuches aus dem Jahre 1991). Bis zum heutigen Tag gibt es Stimmen, die sich mit dem Hinweis auf das Fungieren dieses Übereinkommens kritisch gegenüber dem CESL in dem Sinne äußern, dass das CESL ein unnötiges Vorhaben sei.

Fast in dem gleichen Zeitabschnitt, d.h. in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts, ist der tschechoslowakische Gesetzgeber andere Wege gegangen. Das ZGB aus dem Jahre 1950 ersetzte das bis Ende 1950 geltende österreichische ABGB. Unter dem Einfluss des sowjetischen Rechts wurde das ganze Regime des bürgerlichen Rechts inklusive des Kaufvertrages verändert und viel primitiver gestaltet. Die weitere Beschneidung der römischrechtlichen Grundlagen des Kaufvertrages hat dann im ZGB 1964 bedeutet, dass es bis zum heutigen Tag das geltende Recht darstellt und den Kauf im Geschäft als eine sehr primitive Regelung des Kaufrechts im Verkehr der Werktätigen mit den sozialistischen Organisationen eingeführt hat. Es sollte zur Beschaffung von Gegenständen des persönlichen Bedarfs in den Einrichtungen, die dazu bestimmt sind (Läden, Geschäfte), dienen. Es ist sicherlich richtig, dass auch die Haager Gesetze, wie später (1991) das CISG, für die damalige tschechoslowakische Rechtsordnung von Bedeutung waren; denn auf Grund deren Beispiel wurde in das Gesetzbuch des internationalen Kaufs (Gesetz Nr. 101/1964 Slg.) ein für die damalige Zeit sehr modernes Konzept des Kaufvertrags eingeführt. Leider erfolgte die Anwendung dieser Regelung sehr selten, denn sie war nur für den Verkehr mit dem kapitalistischen Ausland bestimmt. Der Gütertausch wurde aber in der Mehrheit aufgrund der spezifisch sozialistischen Regelung des Wirtschaftsgesetzbuchs und auf der internationalen Ebene (im sozialistischen Block) aufgrund der allgemeinen Lieferungsbedingungen im Rahmen des Rates für gegenseitige Wirtschaftshilfe (RGW) realisiert.

Bemerkenswert ist, dass nach der Wende 1989/1990 der Kern des CISG in das Handelsgesetzbuch, das das Wirtschaftsgesetzbuch ablöste, überführt wurde; auf dem Gebiet des Verbraucherkaufvertrags hat sich die Lage kaum geändert. Erst mit dem EU-Beitritt kam es aufgrund der Güterkaufrichtlinie 1999/44/EG zu Änderungen, im Grunde genommen blieb das Konzept des alten sozialistischen Kaufvertrages jedoch unangetastet.

II. Verbraucherkaufvertrag im NZGB

1. Charakteristik

a) Güterverkauf im Geschäft (Laden) als Verbraucherkaufvertrag und sein Anwendungsbereich

aa) Allgemeines

Zunächst wird der Verbraucherkaufvertrag, obschon der Ausdruck „Verbraucherkaufvertrag“ im Gesetzestext nicht erwähnt ist, definiert. Das maßgebende Kriterium für das Vorliegen eines Verbraucherkaufvertrages ist nicht die Charakteristik beider Vertragsparteien, sondern nur die der Person des Verkäufers, der ein Unternehmer sein muss. Ein weiteres Kriterium ist das Vorliegen eines Güterverkaufs, und das dritte Kriterium stellt die Bezeichnung des Geschäfts (Ladens) dar. Hilfsweise gibt es noch ein Merkmal: es besteht in der Person des Käufers: dieser kann auch ein Unternehmer sein, der den Kauf nicht im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit durchführt, was aus den Umständen offensichtlich sein muss.

bb) Persönlicher Anwendungsbereich

Wenn ein Unternehmer eine bewegliche Sache für einen Verbraucher an einen anderen Verbraucher als Käufer verkauft, handelt es sich nicht um einen Verbraucherkaufvertrag. Wenn dies aber zum Zweck des Ausschlusses der Haftung unter den Vertragsparteien erfolgt, handelt es sich grundsätzlich um ein unzulässiges Rechtsgeschäft der Gesetzesumgehung. Der Kauf einer Sache von einer Person in einer bestimmten Amtsposition, wie z.B. von einem Nachlassverwalter, stellt kein vertragliches Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Verwalter, sondern zwischen dem Käufer und den Erben dar. Dieser Vertrag hat den Charakter eines Verbrauchervertrags.

Eine Qualifikation einer Person als Unternehmer oder Verbraucher wird unabhängig von dem Willen der Parteien und nach rein objektiven Gesichtspunkten vorgenommen. Die Perspektive der anderen Vertragspartei ist im Grunde genommen unwichtig. Das bedeutet, dass der private oder professionelle Zweck der anderen Partei nicht aus den Umständen des konkreten Falles erkennbar

sein muss. Denn das würde den Verbraucherschutz dem Parteiwillen unterwerfen. Die Qualifikation schließt aber nicht Korrekturen auf Grund des Verbots des Rechtsmissbrauchs und auf Grund der Irrtumslehre aus.

cc) Sachlicher Anwendungsbereich

(1) Güter als Sache oder als Gesamtsache

Die Bezeichnung Güter (Ware), die nur in der Regelung des Verbrauchergüterkaufs verwandt wird, wird als Ausdruck der Umsetzung der Richtlinie angewandt. Eine Definition gibt es nicht. Darüber, ob unter diesem Ausdruck eine Sache zu verstehen ist, gibt es keine Bedenken. Das geht schon daraus hervor, dass der Gesetzgeber in der Regelung vom Verbrauchergütervertrag auch das Wort „Sache“ in demselben Sinne verwendet. Da es aber keine Definition von Gütern gibt, muss man notwendigerweise die Richtlinie zur Hilfe nehmen und deren Definition folgen. Darüber hinaus muss auch die EuGH Judikatur⁹ beachtet werden; aus diesem Grunde müssen auch solche Produkte wie Datenbanken, Musik, Filme usw. in den Begriff „Güter (Ware)“ einbezogen werden. Unter die Kategorie der Güter muss man auch den Kauf der Sachen unter außerordentlichen Bedingungen einbeziehen, wie z.B. eine außerordentliche Offerte usw., sowie eine Kombination von Kauf und Tauschvertrag, der eher unter das Regime des Verbraucherkaufvertrags unterworfen werden muss. Im Gegensatz dazu können Leasingverträge nicht als Verbraucherkaufverträge verstanden werden.

(2) Unbewegliche Sachen als Gegenstand eines Verbrauchergüterverkaufs?

Auch wenn die Richtlinie die Immobilien nicht einbezieht, macht das NZGB keine solche Einschränkung. Daraus kann deshalb geschlossen werden, dass sich das analysierte Regime auch auf Immobilien bezieht. Es geht in erster Linie um die Fälle der Fertighäuser, der Eigentumswohnungen und ähnliches.

(3) Der Kauf im Laden (Geschäft)

Der Begriff „Laden“ (Geschäft) bzw. „Verkauf im Laden“ wird im NZGB nicht definiert. Die Bezeichnung ist auf das sozialistische Recht zu seinem Höhepunkt (1964) zurückzuführen, wo dieser Begriff anstatt des Begriffes des Kaufvertrags¹⁰ eingeführt wurde. Seine Überführung aus dem geltenden ZGB in das

⁹ Siehe das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union in der Sache C-269/95.

¹⁰ Siehe die Begründung zu § 239 des Bürgerliches Gesetzbuches/1964: „Die meisten Bestimmungen des bisherigen bürgerliches Gesetzbuches über den Kaufvertrag, der generell geregelt wurde, sind nicht mehr für den Verkauf der Verbrauchsgüter in dem sozialistischen Handel passend. Die neue Regelung der Verbrauchsgüter kommt aus der Pflicht der sozialistischen Handelsorganisationen heraus, deren Erfüllung eine Voraussetzung für verlässliche

NZGB ist unglücklich, denn sie unterstellt eine sehr fragwürdige und umstrittene restriktive Auslegung, die im Grunde genommen eine Einschränkung des Anwendungsbereichs dieser Regelung nur auf die Geschäftsräumlichkeiten, in denen der Kaufvertrag abgeschlossen bzw. durchgeführt wird, zur Folge hat. So ist es aber in der Tat nicht, denn der Abschluss und die Durchführung des Kaufvertrages („der Güterverkauf“) erfolgt auch außerhalb dieser Räumlichkeiten. Das beweist schon die Regelung (§ 2159 Abs. 1) selbst, aber auch z.B. Fälle, die in §§ 1810 NZGB ausdrücklich geregelt sind (Haustürgeschäfte, Distanzgeschäfte, z.B. im Internet abgeschlossene Kaufverträge).

Die Bezeichnung Güterverkauf im „Laden“ ist deswegen irreführend, aber auch noch aus einem anderen Grund: sie unterstellt den Eindruck, dass es sich um einen Kaufvertrag unter Geschäftsleuten handle, also unter Unternehmern, was ein klares Gegenteil dessen ist, wozu die Regelung dienen soll.

Schließlich ist auch die Bezeichnung Verkauf (obschon ein Synonym zum „Kauf“) nicht in diesem Kontext des Kaufvertrages angebracht, denn sie unterstellt den Eindruck eines bedeutenderen Unterschiedes des Verbraucherkaufvertrages von anderen Kaufverträgen, als er verdient.

b) Zweck der Regelung „des Güterverkaufs im Laden“ (Geschäft)¹¹

Der Zweck der Regelung im NZGB ist offensichtlich die Umsetzung der Richtlinie über die Verbraucherrechte (Richtlinie 83/2011/EU) in das tschechische Recht. Der vorherige Gesetzgeber versuchte die Umsetzung der Verbrauchsgüterrichtlinie 99/44/EG im Jahre 2002 dadurch zu erreichen, dass er die Regelung des Unionsrecht in die bestehende Regelung, die ein reines Produkt der sozialistischen Jurisprudenz¹² war, eingeführt hat. Eine sehr schwierige Lösung! Es ist aber schockierend, dass der heutige Gesetzgeber eine solche Regelung aus dem vorherigen ZGB 1964 fast buchstäblich übernommen hat. Wie

Versorgung der Bevölkerung ist. Diesen Pflichten der Handelsorganisationen entsprechen die Bestimmungen, die die Rechte regeln, die dem Bürger während des Verkaufs in dem sozialistischen Handel entstehen.

¹¹ Die Begründung zu den 17 Bestimmungen des neuen bürgerlichen Gesetzbuches (§ 2138–2174) ist in einzigem (!) Artikel enthalten. Außer der wichtigen Aufmerksammachung auf die Möglichkeit (Notwendigkeit) der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen der generellen Regelung des Kaufvertrags, obwohl § 2158 Abs. 1 ausdrücklich die Beschränkung an die allgemeinen Bestimmungen angibt, das heißt nur auf den Unterabteil 1 (2079–2084), nichts, was der Auslegung dieser Regelung diene und über den Beweggrund des Gesetzgebers zeugte.

¹² Siehe den Kommentar von Škaloud in dem Komentář k občanskému zákoníku, Prag 1987, auf der Seite 53: die Sorge über die Befriedigung der Bedürfnisse der Bürger im Bereich des Verbrauchsgüter der Staat mittels den sozialistischen Handel durchführt. Der Handel erfüllt auf solche Weise die ökonomische und gesellschaftliche Funktion des Staates bei dem Versorgung des persönlichen Bedarfs und weiterer Entwicklung der Lebensniveau der Bevölkerung. Dieser Auffassung der Sorgfalt des Staates und Funktion des sozialistischen Handels entspricht auch die Regelung, die in dem bürgerlichen Gesetzbuch verankert ist.

wir später sehen werden, kam es dadurch zu der seltenen Erscheinung, dass das Recht auf der einen Seite den Verbraucher favorisiert, und zwar über den Rahmen der Unionsregelung hinaus, auf der anderen Seite scheidet der Schutz, weil einige Rechtsinstitute, die einen Teil des Schutzstandards im Unionrecht sind, nicht bekannt sind und sie dadurch den Schutz sehr eingrenzt und abschwächt. Aus der Struktur der Regelung im Teil 5 und vor allem aus deren allgemeinem Teil kann man schließen, dass unter der Bezeichnung Verkauf im Laden nach dem Vertragsschluss zwei Arten von Verbraucherkaufverträgen verstanden werden: der eine wird konkludent bei dem Abnahme von Sachen (Güter, Ware) abgeschlossen, der andere erfolgt in einer „klassischen“ Art des Vertragsabschlusses in Schriftform, falls die Güter nicht unmittelbar verfügbar sind (§ 2158 Abs. 2).

c) Die Stellung des Verbrauchergütervertrags im Kontext des NZGB und das Recht der Europäischen Union

Die hier kommentierte Regelung beansprucht für sich eine bestimmte Ausschließlichkeit dadurch, dass sie außer den allgemeinen Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts keine direkte Anwendung anderer Bestimmungen dieser allgemeinen Regelung zulässt. Dies ist aber sehr umstritten, weil manchmal der Zweck eines Vertrags nicht ohne eine analoge Anwendung der allgemeinen Bestimmungen erreicht werden kann.

Trotz § 2158 muss man die kommentierte Regelung als eine spezielle Regelung gegenüber den Bestimmungen verstehen, die in vorstehenden Teilen des NZGB über den Vertrag enthalten sind.¹³ Die allgemeinen oder allgemeineren Bestimmungen sind aber anzuwenden, wenn dies die Anwendung der Ansprüche, und zwar aus dem Grund der unionskonformen Auslegung, erfordert. Dies betrifft die Bestimmung über die Garantie, sowie die Bestimmungen über den Immobilienkauf.

d) Mittelbare Wirkung der Richtlinie Nr. 1999/44/EG

Diese Art der Umsetzung der Richtlinie Nr. 1999/44/EG bedeutet, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ihre Gesetze, die zur Umsetzung dieser Richtlinie fungieren, im Rahmen ihrer Zuständigkeit unter voller Ausnutzung ihres Ermessens, das ihnen ihre nationale Rechtsordnung gewährt, im Lichte und Zweck der Richtlinie auszulegen.¹⁴ Diese Auslegung darf nicht *contra legem* im

¹³ Siehe Škárková, in Švestka et al. (eds.), *Občanský zákoník II, Komentář k § 460–880*, 2. Ausgabe, Praha 2009, Komentář k § 612, 1760. (Kommentar zu § 612, 1760).

¹⁴ Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union *von Colson und Kamann*, 14/83. Vgl. dazu noch *Canaris*, Festschrift Bydlinski, 2002, 47, 74 und weiter die Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union C-28/95 *Leur- Bloem* und C-130/95 *Giloy*.

Sinne der eigenen Rechtsordnung erfolgen, weil sie nur innerhalb dieser nationalen Rechtsordnung erfolgen darf.¹⁵

2. Umsetzung des europäischen Verbraucherkaufvertrags und das Maß der Konformität mit der Richtlinie

a) Allgemeines

Auf der Unionsebene hat die zitierte Richtlinie eine grundsätzliche Bedeutung. Sie regelt in erster Linie die Haftung des Käufers für die Gewährleistung im Rahmen der minimalen Harmonisierung (Art. 8 Abs. 2). Die Richtlinie geht vom Begriff eines aktiven Verbrauches aus, der die Marktfreiheiten wahrnimmt. Sein Schutz wird grundsätzlich auf der Grundlage der gleichen Prinzipien gewährt, abgesehen von der Rechtsordnung des betroffenen Mitgliedstaates.

Die Abweichungen der Regelung sind sowohl im ZGB (§§ 612 ff.), als auch im NZGB (§§ 2158 ff.) beträchtlich. Dies gilt übrigens nicht nur für die tschechische Rechtsordnung, sondern auch für die fast aller EU-Mitgliedstaaten.¹⁶ Der Grund dafür liegt darin, dass die Richtlinie nur die minimale Harmonisierung durchführt und dass sie einen höheren Standard des Verbraucherschutzes in den einzelnen Mitgliedstaaten zulässt (Art. 8).

Das Problem der tschechischen Regelung liegt zum großen Teil aber anderswo. Der tschechische Verbrauchervertrag weicht vom Wortlaut der Richtlinie zu Ungunsten des Verbrauchers vor allem dadurch ab, dass Instrumente (z.B. die Montagemängel) gar nicht geregelt sind, weil sie die Gewährleistung für die Montage überhaupt nicht kennen. Deshalb konzentrieren wir uns auf den kurzen Vergleich beider Regelungen.

b) Der Anwendungsbereich

Im Unterschied zur Richtlinie verwendet das NZGB im gleichen Maße wie das ZGB, dessen Regelung es übernommen hat, im Prinzip eine von der Richtlinie unterschiedliche Terminologie und zum Teil auch die Begrifflichkeit. Der Verkäufer wird im tschechischen Recht Unternehmer (§ 2158 Abs. 1 NZGB). Hier geht es nur um eine terminologische Unterscheidung von der Richtlinie, weil begrifflich (§ 420) der Verkäufer dem Verbraucher gleicht.

Der tschechische Gesetzgeber unterscheidet sich im Grundverständnis des Hauptinstruments, nämlich des Verbraucherkaufvertrages. Wie schon erwähnt, wird der Kaufvertrag über die Ware, die unmittelbar nach dem Vertragsschluss

¹⁵ Vgl. Urteil *Adeneler*, C-212/04.

¹⁶ *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EC Consumer Law, Compendium, München 2007, 407 ff.

oder sogar vor dem Vertragsschluss vom Verbraucher übernommen wird, abgeschlossen. Der Rechtsgrund des Rechtsverhältnisses zwischen dem Verkäufer und dem Verbraucher ist der Kaufvertrag, auch wenn die Ware erst fertiggestellt werden soll oder gar nicht im Lager zur Verfügung steht. Im Unterschied zur Richtlinie (Art. 1 Abs. 4) wird diese Situation im tschechischen Recht gar nicht geregelt. Diese Schwierigkeit wird dadurch überwunden, dass dies unter die ganz ungewöhnliche Bestimmung (§ 2158 Abs. 2 NZGB) subsumiert wird, die eine Modernisierung einer typisch sozialistischen Bestimmung, des § 613 (ursprünglich § 240 ZGB 1964), darstellt.

Bestimmte terminologische Diskrepanzen existieren auch bezüglich des Schlüsselbegriffes des Gegenstandes des Kaufvertrages, den die Richtlinie konsequent als Verbrauchsgüter oder Güter bezeichnet, während sich im tschechischen Recht das Wort Güter (Ware) nur in Überschrift des Unterkapitels befindet. Sonst verwendet das NZGB das Wort „Sache“.

c) Gewährleistungstatbestand Vertragsunmäßigkeit

Der Zentralbegriff der Richtlinie ist die Vertragsmäßigkeit. Es geht um ein Konzept, das viele Rechtsordnungen kennen und das ein gemeinsames Element auch unterschiedlicher Rechtstraditionen darstellt. Von einer umfangreicheren Beschreibung dieses Begriffes im Grünbuch¹⁷ geht die Tendenz zum niederländischen und englischen Recht, genauso wie zu den skandinavischen Rechtsordnungen. Vor allem ist der Einfluss des Rechts des Abkommens des internationalen Warenkaufs (CISG) offensichtlich. Relevant ist, dass in dieser Hinsicht der Parteiwillen einen überraschend breiten Spielraum hat, denn die explizite Vereinbarung der Vertragsparteien über die Vertragsmäßigkeit hat Vorrang vor der Richtlinie.

Diese Regelung hat nur eine terminologische Entwicklung durchgemacht. Während der Begriff der Vertragsmäßigkeit aus der Richtlinie in das ZGB 1964 übernommen wurde, ist er im NZGB weggefallen. Der Unterschied ist aber nur ein terminologischer und kein begrifflicher.

d) Der Montagefehler

In Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie werden Montagefehler und fehlerhafte Bedienungsanleitungen den faktischen (sachlichen) Fehlern gleichgestellt.

In dieser Hinsicht wurde die Richtlinie überhaupt nicht umgesetzt. Dies betrifft sowohl die Montagefehler selbst, als auch die fehlerhafte oder fehlende Bedienungsanleitung. Dadurch weicht das NZGB nicht nur von der Richtlinie,

¹⁷ Siehe KOM (92) 509.

sondern auch von der geltenden Regelung im ZGB, das in § 623 die Haftung des Käufers für die Montagefehler regelte, ab.¹⁸

e) *Rechtsmängel*

Die Definition des Haftungstatbestandes (Gewährleistungstatbestandes) in Art. 2 der Richtlinie betrifft ausdrücklich nur die faktischen Fehler; die Rechtsfehler (Rechtsmängel) sind in der Richtlinie nicht erwähnt.¹⁹ Deshalb ist es fraglich, ob sich die Richtlinie durch ihren breiten Begriff (Vertragsmäßigkeit, Vertragsunmäßigkeit) auch auf Rechtsmängel bezieht.

Die tschechische Regelung übergeht diese Problematik nicht nur im Bereich des Verbrauchergüterkaufs, sondern auch in der ganzen Regelung des Kaufvertrags. Man muss an die allgemeine Bestimmungen des Obligationenrechts anknüpfen.

f) *Aliud*

Im Unterschied zur ausdrücklichen Regelung der Richtlinie ist die tschechische Literatur der Meinung, dass in die Auslegung unter die Gütermängel (Güterfehler) neben einem Quantitätsmangel auch ein Qualitätsmangel einbezogen werden sollte. Mit anderen Worten, die Richtlinie sollte auch ein aliud betreffen.

Die spezielle Regelung im tschechischen Recht enthält keine Aliud-Lösung.²⁰ Man könnte trotz der expliziten Einschränkung die Bestimmung der Regelung des allgemeinen Teils des Kaufvertragsrechts anwenden. Eine andere Lösung kann in einer vagen Formulierung des Gewährleistungsrechts des Verbrauchervertrags gesucht werden (§ 2161 Abs. 1 S. 2 NZGB, wo die Haftung des Verkäufers nur sehr beispielhaft definiert wird: vgl. die Formulierung „vor allem“).

¹⁸ In diese Bestimmung wurde die Bestimmung des Artikels 2 Abs. 5 der Richtlinie wörtlich übernommen.

¹⁹ Obwohl der Begriff der Rechtsmängel in der Richtlinie nicht erwähnt ist, ist es unzweifelhaft, dass die Rechtsmängel auf gleiche Weise wie die faktische Mängel zu bewerten sind.

²⁰ Gleichartig wie im Fall der Rechtsmängel gibt es keinen Grund zum Ausschließung der Verantwortlichkeit für die Lieferung einer anderen Sache aus dem Zuständigkeitsbereich der Richtlinie. Die Verantwortlichkeit für Mängel bezieht sich auf die Fälle, wenn etwas anderes geliefert wird (aliud). Siehe Bianca M., in Grundmann S./Binnea C. M. (eds.), EU – Kaufrecht – Richtlinie, Köln, 171. Dieser Begriff ist autonom auszulegen, das heißt unterschiedlich von ähnlichen Begriffen in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (Grundmann, in Fn. Nr. 23, 159).

g) Geringfügigkeit der Vertragswidrigkeit

Die Richtlinie kennt eine spezifische Einschränkung des Rechtsbehelfs des Verbrauchers. Nach Art. 3 Abs. 6 ist bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit die Vertragsauflösung als Rechtsbehelf ausgeschlossen.²¹ Der tschechische Gesetzgeber hat diese Frage nicht gelöst und diese Regelung nicht übernommen. Im Hinblick auf das Prinzip der minimalen Harmonisierung (Art. 8 Abs. 2) verstößt diese Unterlassung nicht gegen das Unionsrecht, denn dadurch wird einem Verbraucher die uneingeschränkte Rechtsbehelfsmöglichkeit gewährt.

Es ist allerdings zu gestehen, dass durch ihren Charakter diese Regel der Bestimmung § 2164 NZGB dem Art. 3 Abs. 6 nahe steht, der es dem Verkäufer erlaubt, die Mangelware für einen reduzierten Preis zu verkaufen; allerdings gilt dabei ein totaler Ausschluss der Haftung des Verkäufers für den Mangel, für den die Preisreduktion (Preisminderung) vorgenommen wurde (§ 2167 Buchst. a) NZGB).

h) Kenntnis bzw. Verursachung des Mangels

Es gibt keine Vertragswidrigkeit, wenn nach Art. 2 Abs. 3 der Verbraucher zur Zeit des Vertragsschlusses den Mangel kennt oder auf vernünftige Weise darüber nicht in Unkenntnis sein konnte oder der Mangel auf einen von Verbraucher gelieferten Stoff zurückgeht. Dieser einschränkenden Bestimmung entspricht § 2170 NZGB, wonach „das Recht aus der mangelnden Lieferung dem Käufer nicht zusteht, wenn der Käufer vor der Übernahme der Sache wusste, dass die Sache mangelhaft war oder wenn der Käufer den Mangel selbst verursachte“.

Auch hier gibt es zwischen den beiden Texten einen Unterschied. Die Umsetzung und auch der Unterschied gehen aber zugunsten des Verbrauchers. Zum einem wird der entscheidende Zeitpunkt der Kenntnis über den Mangel (Vertragswidrigkeit) bis zum Zeitpunkt der Übernahme der Sache aufgeschoben, zum anderen wird das Maß der Kenntnis zugunsten des Verbrauches reduziert. Die Unkenntnis, die im Gegensatz zur Richtlinie auch den Fall der fahrlässigen Unkenntnis infolge der Fahrlässigkeit des Verbrauches einbezieht, reicht aus. Der tschechische Gesetzgeber schränkt die Haftung des Verkäufers nicht einmal ein, wenn der Grund des Mangels im vom Verbraucher gelieferten Stoff besteht. Der Unterschied, der auf den ersten Blick zuungunsten des Verbrauchers geht, besteht darin, dass der Käufer den Mangel selbst verursachte, ist in der Tat der Grund des Verlustes eines Rechtsbehelfs, den die Richtlinie wegen dessen Selbstverständlichkeit nicht erwähnt.

²¹ Leible S., in Gebauer M./Wiedmann T. (eds.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Stuttgart, 2005, 353.

i) Ausschlaggebender Zeitpunkt

Der für die Vertragswidrigkeit maßgebliche Zeitpunkt ist nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie der Zeitpunkt der Lieferung,²² was begrifflich im Widerspruch mit der Regelung § 2158 Abs. 1 und § 2160 NBGB. Der Erfüllungsort ist irrelevant, weil ihn die Richtlinie nicht kennt.

Für Übereignung setzt § 2160 Abs. 1 NZGB den Zeitpunkt der Übernahme der Sache fest. Bei einem Selbstbedienungsverkauf erfolgt die Übereignung durch die Kaufpreiszahlung (§ 2160 S. 1 NZ.B.G). Eine Unstimmigkeit oder Unvereinbarkeit mit der Richtlinie ergibt sich nicht nur aus dieser Bestimmung. Das Fehlen der Konformität kann man der Bestimmung § 2159 NBGB entnehmen, wo ausdrücklich zwischen der Lieferung einer Sache durch den Verkäufer auf einer Seite und der Übernahme einer Sache durch den Käufer auf der anderen Seite unterschieden wird. Dieser Widerspruch wird in der Mehrheit der Fälle unbedeutend sein, denn zur Lieferung und zur Übernahme kommt es in der Regel zum gleichen Zeitpunkt. In einigen Fällen wird dies aber eine bedeutende Rolle spielen.

Die widerlegbare Vermutung der Vertragswidrigkeit (§ 5 Abs. 3) entspricht dem § 2161 Abs. 2 NZGB.

j) Die Rechtsbehelfe des Verbrauchers und ihr Regime

Durch seine sehr komplizierte Konstruktion von Rechtsbehelfen des Käufers setzt § 2169 NBGB das Regime der Richtlinie (Art. 6 Abs. 2 und 3) grundsätzlich richtliniengemäß um.

k) Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung

Die Nacherfüllung wird ausgeschlossen, wenn sie unmöglich oder unverhältnismäßig ist. Die Unverhältnismäßigkeit kommt nach Art. 3 Abs. 3 in Frage, wenn die Abhilfe Kosten verursachen würde, die angesichts des Wertes der mangelfreien Kaufsache oder der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und im Vergleich mit der alternativen Abhelfemöglichkeit unzumutbar sind. Daraus wird geschlossen, dass dem Verbraucher ein Anspruch auf Nacherfüllung aus Kostengründen dann nicht verweigert werden kann, wenn beide Alternativen möglich sind.

Nach dem tschechischen Recht sind auf den ersten Blick nicht die Kosten entscheidend, sondern entscheidend ist die Natur des Mangels. Dabei wird auch die Effektivität dessen Beseitigung betont, was zweifellos mit der Natur des Mangels zusammenhängt. Weil der Mangel unverzüglich zu beheben ist, kann der Käufer nach der tschechischen Regelung kein Recht auf eine neue Sache geltend

²² Leible in Fn. 21, 352.

machen. In dieser Hinsicht kann man das Fehlen einer Konformität mit dem Unionsrecht einwenden. Trotzdem sprechen einige Gründe für die tschechische Lösung, die doch einigermaßen effektiver als diejenige in der Richtlinie erscheint. Es bleibt zu fragen, ob trotz der Effektivität der Verlust des Rechtes auf die Nachbesserung für den Käufer eine Lösung zu seinen Gunsten oder Ungunsten ist. Im Falle einer besonderen Bestimmung über den Teil der Sache (2169 Abs. 1 NGBG) scheint auf den ersten Blick die unkonforme Umsetzung am Ende zufriedenstellend, denn die Auswechslung eines Teiles kann im Unterschied zu dessen Reparatur verhältnismäßiger und für den Verbraucher zufriedenstellender sein, denn dieser hat noch das Recht zum Rücktritt. Auf der anderen Seite überlässt die Richtlinie die Möglichkeit einer Auswechslung dem Recht der Mitgliedstaaten. Daraus ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten eine relative Freiheit darin haben, selbst die Situation vorauszusehen und nach ihrem Ermessen diese Möglichkeit festzulegen.

l) Frist der Rechnung

Die Richtlinie gebietet in ihrem Art. 3 Abs. 3 unter Abs. 3 die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist ohne besondere Schwierigkeiten für den Verbraucher. Diese Kriterien sollte man im Hinblick auf die Art der Verbrauchsgüter und ihren Zweck für den Verbraucher anwenden.²³ Eine entsprechende Bestimmung fehlt im NZGB. Hier gibt es wieder einen Grund für den Einwand des Widerspruchs zur Richtlinie.

m) Kostenlosigkeit

Die Nacherfüllung muss kostenlos vorgenommen werden (Art. 3 Abs. 3 S. 1). Die Kostenlosigkeit ist dann im Art. 3 Abs. 4 so konkretisiert, dass sie die Kosten auf die Aufhebung der Mängel der Sache einbezieht, vor allem die Kosten, die mit der Beförderung und mit der Arbeit und Material verbunden sind. Hier liegt wieder eine Unvereinbarkeit des tschechischen Rechts mit der Richtlinie vor. Die Richtlinie nämlich favorisiert mehr den Verbraucher.²⁴ Sie definiert den Ausdruck „kostenlos“ (Art. 3 Abs. 4) sehr breit, indem „alle Kosten, die mit den Maßnahmen, die zur Herbeiführung einer Vereinbarkeit (Vertragsmäßigkeit) ausgegeben werden“, abgedeckt werden. Über Kostenlosigkeit spricht das NZGB nur im § 2169 in fine in Zusammenhang mit der Behebung eines Mangels.

²³ Bianca, Fn. 20, 180.

²⁴ Lorenz S., wieder zit. in Fn. Nr. 12, vor § 474 Marg. Nr. 19.

n) Widerruf (Rücktritt), Vertragsauflösung und Preisminderung

Nach dem Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie kann der Verbraucher eine verhältnismäßige Minderung des Kaufpreises begehren oder vom Vertrag zurücktreten. Vorausgesetzt, dass er keinen Anspruch auf Nacherfüllung hat, oder in dem Falle, wenn der Verkäufer die Verbesserung nicht innerhalb entsprechender Frist vorgenommen hat oder der Verkäufer die Verbesserung nicht ohne beträchtliche Schwierigkeiten für den Verbraucher machte. Die Richtlinie verlangt einen Antrag des Verbrauches und eine darauffolgende Missachtung dieses Antrags durch den Verkäufer während einer angemessenen Frist. Der tschechische Gesetzgeber hat die Bedingungen der Geltendmachung dieser Rechtsbehelfe für den Verbraucher vereinfacht bzw. gemindert. Der Verbraucher kann von dem Vertrag nach § 2169 Abs. 1 NGBG im Falle der Unmöglichkeit einer Auswechslung eines Teiles zurücktreten. Nach dem § 2169 Abs. 2 NGBG ist die Voraussetzung für einen Rücktritt vom Vertrag auch im Falle einer Unmöglichkeit der Sache zu nutzen, und zwar wegen der Unvollständigkeit der Reparatur.

Eine Preisminderung kann der Verbraucher nach § 2169 Abs. 3 NZGB als ein gleichwertiges Instrument neben dem Anspruch auf Nacherfüllung verlangen. Genauso kann er diese Möglichkeit auch im Falle der Unmöglichkeit, eine neue Sache zu liefern oder ein Teil auszuwechseln oder eine Reparatur zu verlangen, wahrnehmen. Genauso in Konformität mit Art. 3 Abs. 5 unter Abs. 3 ist die Möglichkeit, eine Preisminderung zu verlangen, wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer entsprechenden Frist die Nachbesserung vornimmt oder wenn diese Maßnahme dem Verbraucher große Schwierigkeiten bereiten würde.

o) Garantien²⁵

Die Garantien hat der tschechische Gesetzgeber auf eine Weise geregelt, die auf den ersten Blick dem Sinn der Richtlinie entspricht. Problematisch erscheint lediglich die Bestimmung des § 2158 NBGB, die die Anwendung der allgemeinen Regelung des Kaufvertrages für die Zwecke eines Verbrauchervertrages nur auf die allgemeinen Bestimmungen einschränkt. In diesen allgemeinen Bestimmungen gibt es aber keine Garantieregelung. Unter dieser Voraussetzung, nämlich dass der Gesetzgeber die allgemeine Regelung des Kaufvertrages aus der Anwendung auf den Verbraucherkaufvertrag ausschließt, entspricht die Umsetzung der Richtlinie nicht dem Unionsrecht.

Wie schon erwähnt wurde, kann man so nicht vorgehen. Das heißt, dass man dem Gesetzgeber nicht buchstäblich folgen darf. Genauso wie die Bestimmungen über den Immobilienkauf die Anwendung verlangen, so muss man auch im

²⁵ *Wiewiórowska-Domagalska A.*, Consumer Sales Guarantees in the European Union, München 2013, 139 ff.

Falle der Garantie vorgehen. In diesem Fall wird die Konformität mit der Richtlinie erzielt.

p) Der Regress

Umfangreich regelt die Richtlinie auch die Regressansprüche des letzten Verkäufers im Rahmen einer Vertragskette. Die tschechische Umsetzung fehlt wieder. Auch hier muss die fehlende Konformität der tschechischen Umsetzung mit der Richtlinie festgestellt werden.

III. Die Kritik einiger Aspekte des europäischen Rechts des Kaufvertrages (am Beispiel von CESL)

1. Der zwingende Charakter der Regelung

Das zwingende Recht stellt im Vertragsrecht eine Ausnahme dar, die besonders sorgfältig begründet werden muss. Dies gilt auch auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes. Sogar der Verbraucher verdient kein allgemeines Bedürfnis des Schutzes. Der Begriff des Verbrauchers bezeichnet keine ständige unbewegliche gesellschaftliche Gruppe, sondern eine soziale Rolle.²⁶ Die konstitutionelle Schwäche des Menschen in dieser Rolle existiert nicht. Die vermutliche Schwäche des Verbrauchers stellt kein grundsätzliches Argument für besondere rechtliche Schutzmechanismen dar.

Der zwingende Charakter wird von manchen Seiten auch berechtigt kritisiert.²⁷ Die Kritik ist aber relativ, und zwar in Abhängigkeit davon, was unter dem zwingenden Charakter zu verstehen ist. Vor allem geht es darum, wie man zwingende Bestimmungen formuliert. Auf zwingende Weise können ganze Regelungen einzelner Institute formuliert werden. Auf der anderen Seite könnte auch mit einer punktuellen Methode vorgegangen werden, und es könnten zwingend nur einige Elemente der Tatbestände einiger Rechtsinstitute festgelegt werden. In der Tat versteht das DCESL zum großen Teil diese Differenzierung sowohl in den grundlegenden Tatbeständen, als auch in der Formulierung ihrer Folgen. Selbst im neuen tschechischen BGB ist der zwingende Charakter des Vertragsrechts sehr gelockert worden, so dass auch der Verbraucher in breiterem Maße das Anrecht auf Selbstbestimmung hat und selbst über die Folgen der Rechtsverletzungen durch den Unternehmer entscheiden kann. Der zwingende Charakter des Vertragsrecht muss gut begründet werden: Voraussetzungen einer rationalen Entscheidung über den Vertragsschluss und den Vertragsinhalt, die Internalisierung von Nebenkosten, insbesondere die Prävention der Exter-

²⁶ Siehe z.B. MünchKomm 913, Marg. Nr. 30.

²⁷ Siehe *Wagner G.*, *Zwingendes Privatrecht*, ZEuP 2/2010, 244–248 und 260–268.

Autorenverzeichnis

Josef Bejček

Prof. JUDr., CSc., Inhaber des Lehrstuhls für Handelsrecht an der Juristischen Fakultät der Masaryk Universität in Brünn (Brno)

Alex Flessner

Prof. Dr. iur., ehemaliger Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Humboldt-Universität zu Berlin

Stephan Heidenbain

Dr. iur., Rechtsanwalt, bnt attorney-at-law Senior Associate in Prag

Milan Hulmák

Dr. Ph.D., wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für bürgerliches Recht der Juristischen Fakultät der Universität Palacký in Olmütz (Olomouc)

Matthias Lehmann

Prof. Dr., D.E.A., LL.M., J.S.D., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Privat- und Wirtschaftsrecht an der Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Oliver Remien

Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht sowie Rechtsvergleichung an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Markéta Selucká

Dr. Ph.D., wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Masaryk Universität in Brünn (Brno)

Rita Sik-Simon

Dr., LL.M (Köln), wissenschaftliche Mitarbeiterin am Zentrum für Rechtsvergleichung an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karls-Universität Prag

Christoph Thole

Prof. Dr. iur., Dipl.-Kfm., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht, Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Eberhard Karls Universität Tübingen

Luboš Tichý

Prof. JUDr., CSc., Direktor des Zentrums für Rechtsvergleichung an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karls-Universität Prag

Volker Wiese

Prof. Dr., LL.M (McGill), Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Zivilverfahrensrecht an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden