

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Reiner Schulze | Prof. Dr. Fryderyk Zoll

# Europäisches Vertragsrecht

3. Auflage



**Nomos**

## § 2 Strukturelemente

**Literatur:** Adams, Ökonomische Theorie des Rechts – Konzepte und Anwendungen, 2. Aufl. 2004; Bańczyk, Alokacja ryzyka zmiany okoliczności podczas wykonywania długoterminowej umowy o dzieło i o roboty budowlane – w kierunku umowy rozwijającej się, 2017; Busch/Dannemann/Schulte-Nölke/Wiewiórowska-Domagalska/Zoll (Hrsg.), Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms. Commentary, 2019; Busch/Schulte-Nölke/Wiewiórowska-Domagalska/Zoll, The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?, EuCML 1/2016; Dajczak/Dassuj/Labijak (Hrsg.), Umowa sprzedaży – wspólnota tradycji prawnej, idea unifikacji, uniwersalne problemy praktyczne, 2013; Dannemann/Vogenauer (Hrsg.), The Common European Sales Law in Context, 2013; Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010; Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 5. Aufl. 2020; Jansen/Zimmermann, Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?, JZ 2007, S. 1113–1126; Ders. (Hrsg.), Commentaries on European Contract Laws, 2018; Podszun, Procedural autonomy and effective consumer protection in sale of goods liability: Easing the burden for consumers (even if they aren't consumers). Comment on Case C-497/13 Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten BV, Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 4 June 2015, EuCML 4/2015; Południak-Gierz, Wady oświadczenia woli w umowach zawieranych na internetowym rynku konsumenckim, 2020; Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Contract II – General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Service (Contract II), 2009; Riesenhuber, EU-Vertragsrecht, 2013; Ders., System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 2003; Schmidt-Kessel (Hrsg.), Der Entwurf für ein Gemeinsames europäisches Kaufrecht, Kommentar 2014; Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze (Hrsg.), Der Entwurf für ein optionales gemeinsames Kaufrecht, 2012; Schulze (Hrsg.), Common European Sales Law (CESL) – Commentary, 2012; Schulze/Staudenmayer/Lohsse (Hrsg.), Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps, 2017; Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), EU Digital Law – Commentary, 2020; Schulze/Wilhelmsson, From the Draft Common Frame of Reference towards European Contract Law Rules, ERCL 2008; v. Bar/Clive (Hrsg.), DCFR Full Edition, 2010; Welser (Hrsg.), Buchgeld und Bargeld. Rechtliche Unterschiede, Vorteile und Risiken nach den Rechtsordnungen der CEE-Staaten, 2020; Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), AGB-Recht, Kommentar, 6. Aufl. 2013; Zoll, Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej – w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży, Transformacje Prawa Prywatnego 2012/2; Zoll, Rękojmia: odpowiedzialność sprzedawcy, 2018.

### I. Vertragsbegriff

#### 1. Vertrag und Rechtsgeschäft

Im Zentrum des europäischen Vertragsrechts steht der Begriff des Vertrages.<sup>1</sup> Diese zentrale Kategorie ermöglicht es, den privaten Personen ihre eigenen Angelegenheiten und ihre Verhältnisse zu anderen verbindlich zu regeln. Für einen Gesetzgeber, der die aus einem Rechtsgeschäft hervorgehenden Schuldverhältnisse regeln will, stellt sich stets die Frage, auf welcher Ebene der Abstraktheit er die Regelungen zusammenführen möchte: Auf der Ebene des Vertrages oder bereits auf der Ebene des Rechtsgeschäfts.<sup>2</sup> Er steht vor der Wahl, (1) alle Regeln auf eine abstrakte Konstruktion des

1 Kähler, Zum Vertragsbegriff im Europarecht, in: Arnold (Hrsg.), Grundlagen eines europäischen Vertragsrechts, S. 79; Paricio, in: Andrés Santos/Baldus/Dedek (Hrsg.), Vertragstypen in Europa, Historische Entwicklung und europäische Perspektiven, 2011, S. 11–40; Schulze/Wilhelmsson, From the Draft Common Frame of Reference towards European Contract Law Rules, ERCL 2008, S. 154.

2 Zu den beiden Begriffen das deutsche und das englische Konzept vergleichend Whittaker/Riesenhuber, Conceptions of Contract, in: Dannemann/Vogenauer, The Common European Sales Law in Context, 2013, S. 120–126; Schmidt, Der „juridical act“ im DCFR: Ein nützlicher Grundbegriff des europäischen Privatrechts?, ZEuP 2010, S. 304, 305–320; Zoll, Der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen im Prozess der europä-

§ 2 STRUKTURELEMENTE

---

Rechtsgeschäfts zu beziehen und den Vertrag als einen Sonderfall des Rechtsgeschäfts zu behandeln oder (2) vornehmlich den Vertrag zu regeln und die den Vertrag regelnden Normen eventuell auf andere Rechtsgeschäfte entsprechend anzuwenden.<sup>3</sup>

- 2 Der europäische Gesetzgeber hat sich für das zweite Modell entschieden. Im Zentrum der Richtlinien und Verordnungen, die das europäische rechtsgeschäftliche Schuldrecht regeln, steht der Vertrag.<sup>4</sup> Das hat durchaus praktische Gründe. Das Konzept des Rechtsgeschäfts ist eine theoretische Kategorie, die von vielen Rechtsordnungen nicht verwendet wird.<sup>5</sup> Der Begriff des Vertrages ist aber allgemein verständlich und ermöglicht eine einfache und eindeutige Anknüpfung der europäischen Regeln an diese Kategorie. In der Praxis ist der Vertrag die am häufigsten vorkommende Art des Rechtsgeschäfts. Das Europäische Privatrecht ist nicht als umfassendes System entworfen worden.<sup>6</sup> Das Konzept des Rechtsgeschäfts, das der deutschen Pandektistik entsprungen ist,<sup>7</sup> hat aber vor allem eine systembildende Funktion.<sup>8</sup> Die europäischen Richtlinien haben bisher keine europäische Systembildung bezweckt,<sup>9</sup> sondern sollten das Vertragsrecht der Mitgliedstaaten lediglich ergänzen.<sup>10</sup>
- 3 Der Entwurf des DCFR hat aber nunmehr den Versuch unternommen, den Begriff des Rechtsgeschäfts auch für das europäische Vertragsrecht zu nutzen.<sup>11</sup> Dies führte zur Aufnahme einer Definition sowohl des Vertrages, als auch des Rechtsgeschäfts in Art. II.-101 DCFR:

---

ischen Rechtsvereinheitlichung, in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 6, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 1. Aufl. 2016, Rn. 56–65.

- 3 Zum Verhältnis von Rechtsgeschäft und Vertrag siehe vergleichend: Grundmann, *The Architecture of European Codes and Contract Law – A Survey of Structures and Contents* in: Grundmann/Schauer (Hrsg.), *The Architecture of European Codes and Contract Law*, 2006, S. 7 ff.
- 4 Siehe eine Auflistung von europäischen Rechtsakten mit dem im Zentrum stehenden Vertrag in Riesenhuber, *EU-Vertragsrecht*, § 1 Rn. 28–43.
- 5 Schmidt, *Der „juridical act“ im DCFR: Ein nützlicher Grundbegriff des europäischen Privatrechts?*, ZEuP 2010, S. 304, 307–309.
- 6 Riesenhuber, *EU-Vertragsrecht*, § 1 Rn. 26 f.
- 7 Hierzu siehe Fröde, *Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Geschäftsfähigkeit*, 2012, S. 127; Hattenhauer, *Einseitige private Rechtsgestaltung: Geschichte und Dogmatik*, 2011, S. 78, 85 f.; Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, 3. Aufl. 2009, S. 128–150, insbes. 135.
- 8 Staudinger/Schiemann, *BGB, Neubearbeitung 2018*, C. Das Rechtsgeschäft Rn. 1.
- 9 Kähler, *Zum Vertragsbegriff im Europarecht*, in: Arnold (Hrsg.), *Grundlagen eines europäischen Vertragsrechts*, S. 79, 80; Limmer, *Europäisierung des Vertragsrechts*, DNotZ-Sonderheft 2012, S. 59, 60.
- 10 *Acquis Principles/Schulte-Nölke/Zoll, Contract II, Introductory Part*, S. xxiii, xxv; Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, 2003, S. 55–58; Zoll, *A Need for a New Structure for European Private Law*, in: Brownsword/Micklitz ua (Hrsg.), *The Foundations of European Private Law*, 2011, S. 555, 556; Zoll, *Die Vertragstypen im Vorschlag für das Gemeinsame Europäische Kaufrecht – die Bestimmung des Anwendungsbereichs eines Optionalen Instruments durch die Typisierung von Verträgen*, in: Stumpf/Kainer/Baldus (Hrsg.), *Festschrift Müller-Graff*, 2015, S. 118–128.
- 11 Hierzu Whittaker/Riesenhuber, *Conceptions of Contract*, in: Dannemann/Vogenaier, *The Common European Sales Law in Context*, 2013, S. 120, 137–159; Schmidt, *Der „juridical act“ im DCFR: Ein nützlicher Grundbegriff des europäischen Privatrechts?*, ZEuP 2010, S. 304, 305–320; Zoll, *Der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen im Prozess der europäischen Rechtsvereinheitlichung*, in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht, Band 6, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht*, 1. Aufl. 2016, § 9 Rn. 56–65.

## I. Vertragsbegriff

### ► ARTIKEL II.-1:101 DCFR<sup>12</sup>

#### **Bedeutung von „Vertrag“ und „Rechtsgeschäft“**

(1) Ein Vertrag ist eine Vereinbarung, die darauf abzielt, ein verbindliches Rechtsverhältnis zu begründen oder eine andere rechtliche Wirkung herbeizuführen. Er ist ein zweiseitiges oder mehrseitiges Rechtsgeschäft.

(2) Ein Rechtsgeschäft ist jede Erklärung oder Vereinbarung, gleich ob ausdrücklich oder konkludent, die darauf abzielt, als solche Rechtswirkungen zu haben. Es kann ein-, zwei- oder mehrseitig sein. ◀

Diese Definition zeigt jedoch eine Unsicherheit des DCFR hinsichtlich der Stellung des Rechtsgeschäfts in seinem System.<sup>13</sup> Der DCFR stellt nämlich die Definition des Vertrags und nicht den Begriff des Rechtsgeschäfts an den Anfang, obwohl dies aufgrund des höheren Abstraktionsgrades des Begriffs gegenüber dem ersteren<sup>14</sup> angebracht wäre. Gerechtfertigt ist die Reihenfolge der Begriffserläuterungen dadurch, dass der Begriff des Rechtsgeschäfts im System des DCFR nur selten verwendet wird, da der Vertragsbegriff hier die zentrale Rolle einnimmt.<sup>15</sup> Der Begriff des Rechtsgeschäfts wird verschiedentlich verwendet, wenn es sich um die Anwendung der Regeln über den Vertrag auf andere Rechtsgeschäfte handelt (wie zB in Art. II.-4:301 DCFR).<sup>16</sup> Abgesehen von dieser Ausweitung der Regelungen des Vertrages allgemein auf Rechtsgeschäfte hinaus, ist aber der „Vertrag“ der zentrale Bezugspunkt für annähernd alle vertragsrelevanten Regeln. Für die Regelungstechnik des DCFR ist die Verwendung des Begriffs des Rechtsgeschäfts daher eher entbehrlich. Im Grunde erfüllt bereits das weniger abstrakte Konzept des Vertrages diese Funktion.<sup>17</sup>

Im System des zurückgenommenen Kommissionsvorschlages für das GEK ist der Begriff des Rechtsgeschäfts dagegen nicht mehr zu finden.<sup>18</sup> Trotz des nicht unwesentlichen Einflusses des DCFR auf den Vorschlag für das GEK, wurde der aktuelle Text des DCFR durch den Entwurf für das Gemeinsame Europäische Kaufrecht „rekonstruktualisiert“.<sup>19</sup> Art. 12 GEK-E betrifft zwar die einseitigen Erklärungen bzw. das einseitige Verhalten, befasst sich mit diesen aber nur als eine Ergänzung der Regelungen über den Vertrag.

Sowohl der zurückgenommene Vorschlag des GEK als auch der DCFR gehen von einem klassischen Begriff des Vertrages aus.<sup>20</sup> Die Richtlinien folgen hingegen eher keinem konkreten Vertragsbegriff, sondern versuchen ihre Schutzvorschriften an die ver-

12 Abgedruckt in Schulze/Zimmermann, Basistexte, III.25.

13 Zoll, Der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen im Prozess der europäischen Rechtsvereinheitlichung, in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 6, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 1. Aufl. 2016, § 9 Rn. 56–65.

14 V. Bar/Clive, DCFR Full Edition, S. 125; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2018, C. Rechtsgeschäfte Rn. 2.

15 Schmidt, Der „juridical act“ im DCFR: Ein nützlicher Grundbegriff des europäischen Privatrechts?, ZEuP 2010, S. 304, 320.

16 V. Bar/Clive, DCFR Full Edition, S. 339 f.

17 Schmidt, Der „juridical act“ im DCFR: Ein nützlicher Grundbegriff des europäischen Privatrechts?, ZEuP 2010, S. 304, 311.

18 Riesenhuber, EU-Vertragsrecht, § 1 Rn. 50, der als Regelungsbereich des GEK-E „vertragliche Sachverhalte“ nennt und § 4 Rn. 59, in der das GEK als „fakultative zweite Vertragsrechtsregelung“ bezeichnet wird.

19 Schulze, Europäisches Vertragsrecht – die Zeit ist reif für die Gesetzgebung, EuZW 2011, S. 569, 570; Schulze/Wilhelmsson, From the Draft Common Frame of Reference towards European Contract Law Rules, ERCL 2008, S. 154, 165.

20 V. Bar/Clive, DCFR Full Edition S. 170; Schmidt-Kessel/Gebauer, GEK-E Kommentar, Art. 30 GEK-E Rn. 1, 6.

§ 2 STRUKTURELEMENTE

---

schiedenen nationalen Vorstellungen über den Vertrag anzupassen.<sup>21</sup> Der europäische Gesetzgeber möchte den Mitgliedstaaten keine Vorstellung von einem Vertrag aufdrängen. Er möchte aber sicherstellen, dass die Schutzmechanismen einer Richtlinie zur Anwendung kommen, unabhängig davon, wie eine Rechtsordnung ein Rechtsverhältnis wegen eines auf die Entstehung einer Rechtsbeziehung gerichteten Verhaltens regelt. Das europäische System des Vertragsrechts darf daher nicht auf einer Ebene mit den nationalen Rechtssystemen verglichen werden. Der gescheiterte Versuch des GEK war zugleich ein Versuch, das europäische Vertragsrecht qualitativ zu verändern.<sup>22</sup> Anstatt eines die nationalen Rechtsordnungen ergänzenden Systems sollte ein genuines (wenn auch nur ein optionales) Vertragsrecht der Union entwickelt werden. Die Ablehnung durch eine Reihe von Mitgliedsstaaten hat dieses Vorhaben aber verhindert.<sup>23</sup> Es wird sich zeigen, ob die Rücknahme des Vorschlags für das gemeinsame europäische Kaufrecht den Prozess der Entstehung eines selbstständigen Vertragsrechts nachhaltig verhindern wird.<sup>24</sup>

- 7 Es würde aber auch eine falsche Vorstellung erwecken, wenn man einen wesentlichen Einfluss auf das Bild des Vertrages im System der Mitgliedstaaten seitens des europäischen Rechts leugnen würde.<sup>25</sup> Es geht nicht nur um den selbstverständlichen Einfluss des europäischen Rechts auf die Einzelvorschriften der Mitgliedsstaaten, sondern um eine grundsätzliche Umgestaltung der Begriffsbestimmung für das Rechtsinstitut des Vertrages. Das Vertragsrecht der EU geht von einer anderen Grundlage aus als viele nationale Rechtsordnungen. Die hauptsächliche Funktion des EU-Rechts liegt in der Beseitigung der Hindernisse im Binnenmarkt.<sup>26</sup> Deswegen ist die Perspektive des europäischen Gesetzgebers auf die Funktion des Vertrages eine andere, als die übliche Perspektive des nationalen Gesetzgebers. Der europäische Gesetzgeber bestimmt die Regeln über Verträge grundsätzlich nicht, um die Ausübung der Entscheidungsfreiheit des Einzelnen zu ermöglichen, sondern um die nationalen Rechtsordnungen aneinander anzunähern und ein reibungsloses und gerechtes Funktionieren des Binnenmarktes zu sichern und zu erleichtern. Es handelt sich also um eine Steuerung des Verhaltens der Marktteilnehmer. Diese Herangehensweise wirkt sich aber nicht nur auf die Vorgänge am Markt, sondern auch auf die rechtliche Gestaltung der individuellen Vertragsbeziehungen aus.<sup>27</sup> Auch wenn der europäische Gesetzgeber keine weitreichende Umgestaltung des europäischen Vertragsrechts beabsichtigt hat, beeinflusst das europäische Recht die tragenden Elemente erheblich. Im europäischen Vertragsrecht werden die Grenzen zwischen den verschiedenen Phasen einer rechtlich relevanten Beziehung weniger deutlich – die vorvertragliche Phase (zB die Erteilung vorvertraglicher Informationen), der Abschluss des Vertrages und die Bestimmung des vertragskonformen Inhalts der Leistung werden immer stärker zu einem einheitlichen Vorgang.<sup>28</sup> Der europäische Gesetzgeber geht zudem von einem Konzept der legitimen Erwartungen

---

21 Acquis Group/Schulte-Nölke/Zoll, Contract II, Introductory Part, S. 25.

22 Tamm/Tonner, Vom Scheitern des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts im Rahmen des digitalen Binnenmarktes, EWS 2015, S. 243 f.

23 Siehe § 1, Rn. 60; (KOM) 2014, 910 final, Annex 2, Nr. 60.

24 Tamm/Tonner, Vom Scheitern des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2015, S. 241, 246.

25 Wiedmann/Gebauer in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 1, Rn. 2.

26 Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, § 6, Rn. 566; Riesenhuber, EU-Vertragsrecht, § 2, Rn. 6.

27 Busch, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, 2008, § 7, S. 173.

28 Dazu § 3 Rn. 1 ff.; Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, zur Haftung aus geschäftsbezogenem Verhalten, S. 434 ff.

## I. Vertragsbegriff

aus.<sup>29</sup> Das Konzept der legitimen Erwartungen des Gläubigers, welche bei der Bestimmung des Vertragsinhalts eine entscheidende Rolle spielen, verändert grundsätzlich die Wahrnehmung der wesentlichen Bausteine eines Vertrages. Die legitimen Erwartungen ersetzen die performative Funktion der Willenserklärung. Entscheidend für die Gestaltung einer Rechtsbeziehung ist demnach nicht der Inhalt der Willenserklärung; vielmehr muss beurteilt werden, was angesichts der abgegebenen Willenserklärungen berechtigterweise vom Kunden erwartet werden kann.<sup>30</sup> Der Inhalt einer Willenserklärung wird selten allein durch den geäußerten Willen der Parteien bestimmt. Doch nach dem Konzept der legitimen Erwartungen wird die Rolle des Willens noch weiter herabgesetzt. Der Wille wird nicht deshalb maßgebend, weil es eben der Wille ist, sondern, weil er unter anderen Umständen des Vertrages den Tatbestand der legitimen Erwartungen begründet. Der europäische Gesetzgeber führt also ein Kriterium an, das auf die Erfordernisse des Massenmarktes zugeschnitten ist.<sup>31</sup>

Das Konzept der legitimen Erwartungen kann in mehreren Quellen des europäischen Vertragsrechts identifiziert werden. 8

### ► ARTIKEL 6 VERBRAUCHERRECHTE-RL

#### *Informationspflichten bei Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen*

(...)

(5) Die Informationen nach Absatz 1 sind fester Bestandteil des Fernabsatzvertrags oder des außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Vertrags und dürfen nicht geändert werden, es sei denn, die Vertragsparteien vereinbaren ausdrücklich etwas anderes.

(...) ◀

Diese Vorschrift bestimmt, dass die Informationen Bestandteil des Vertrages werden. Technisch gesehen ist die Erteilung einer Information keine Willenserklärung, sondern bloß eine Wissenserklärung.<sup>32</sup> Die Unterscheidung dieser beiden Arten der Erklärungen verblasst immer mehr.<sup>33</sup> Die erteilte Information begründet eine Erwartung hinsichtlich des Vertragsinhalts und der zu erbringenden Leistung.<sup>34</sup> Die Vorschrift nennt die legitimen Erwartungen zwar nicht als Maßstab, jedoch liefert das Konzept der legitimen Erwartungen die Begründung, warum die Informationen zum Inhalt der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien werden.

Das Konzept der legitimen Erwartungen wurde bereits in der Verbrauchsgüterkauf-RL aus dem Jahre 1999 erwähnt: 9

### ► ERWÄGUNGSGRUND 8 VERBRAUCHSGÜTERKAUF-RL

Um die Anwendung des Grundsatzes der Vertragsmäßigkeit zu erleichtern, ist es sinnvoll, eine widerlegbare Vermutung der Vertragsmäßigkeit einzuführen, die die meisten normalen Situationen abdeckt. Diese Vermutung stellt keine Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit dar. In Ermangelung spezifischer Vertragsklauseln sowie im Fall der Anwen-

29 Pfeiffer/Zoll, Leistungsstörung im europäischen Vertragsrecht, UN-Kaufrecht und Common Frame of Reference im Bereich der Leistungsstörung, ZEuP 2007, S. 260 ff.

30 Zoll, Rękojmia: odpowiedzialność sprzedawcy, Chapter II § 1.II; Południak-Gierz, Wady oświadczenia woli w umowach zawieranych na internetowym rynku konsumenckim, Chapter 1. § 3.V.2.

31 Busch, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, 2008, S. 57 f.

32 Andrzejewski, Die Umsetzung der Fernabsatz-RL in Deutschland und Polen, 2008, S. 85.

33 Busch, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, 2008, S. 58.

34 Bańczyk, Alokacja ryzyka zmiany okoliczności podczas wykonywania długoterminowej umowy o dzieło i o roboty budowlane – w kierunku umowy rozwijającej się, 2017, S. 52.

§ 2 STRUKTURELEMENTE

---

derung der Mindestschutzklausel können die in dieser Vermutung genannten Elemente verwendet werden, um die Vertragswidrigkeit der Waren zu bestimmen. Die Qualität und die Leistung, *die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann*, hängen unter anderem davon ab, ob die Güter neu oder gebraucht sind. Die in der Vermutung genannten Elemente gelten kumulativ. Ist ein bestimmtes Element aufgrund der Umstände des betreffenden Falls offenkundig unanwendbar, so behalten die übrigen Elemente der Vermutung dennoch ihre Gültigkeit. ◀

In diesem Erwägungsgrund benennt der europäische Gesetzgeber ausdrücklich das Kriterium der legitimen Erwartungen des Verbrauchers, indem er auf die Qualität der Leistung hinweist, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann. Er betont aber auch, dass die in Art. 2 der Richtlinie geregelte Vermutung keine Einschränkung der Vertragsfreiheit bedeutet.

- 10 In der Verbrauchsgüterkauf-RL, die durch die neue Warenkauf-RL abgelöst wurde, hat der europäische Gesetzgeber zwei Grundsätze des Vertragsrechts erwähnt: die Vertragsfreiheit und den Grundsatz der legitimen Erwartungen.<sup>35</sup> Diese zwei Grundsätze stehen in einem komplexen Verhältnis zueinander. Der Begriff der legitimen Erwartungen verändert das klassische Vertragsrecht, indem er von der traditionellen Beschreibung des Zustandekommens des Vertrages, nämlich von der Übereinstimmung der Willenserklärungen beider Parteien, Abstand nimmt. Die legitime Erwartung des Verbrauchers wirkt dann inhaltsbestimmend für das Rechtsverhältnis. Dieser Unterschied des europäischen Vertragsrechts zum allgemeinen klassischen Vertragsrecht der Mitgliedstaaten ist noch unterschätzt. Das Konzept der legitimen Erwartungen bedeutet, dass an die Stelle der Willensübereinstimmung als Quelle der Rechtsbeziehung ein Maßstab einer standardisierten Beurteilung eintritt. Dieser Maßstab bestimmt, was der Verbraucher angesichts der verschiedenen Faktoren erhalten soll. Unter diesen Faktoren sind auch die Erklärungen der Parteien.<sup>36</sup> Das sind alle Umstände, die die legitimen Erwartungen des Verbrauchers begründen. Auf diese Weise schafft der Gesetzgeber eine neue Perspektive für die Vertragsfreiheit, die sich nach der herkömmlichen Vorstellung aus einer idealistischen Vorstellung ergibt, wonach die Kontrahenten im Rahmen der ihnen zustehenden Entscheidungsfreiheit durch das Erzielen der Übereinstimmung ihrer Willenserklärungen ihre Bedürfnisse befriedigen können. An diese Stelle tritt aber ein Kriterium der legitimen Erwartung. Dieser Begriff versucht, die Vertragsfreiheit mit dem Erfordernis des lauterer Markts zu verbinden.<sup>37</sup>
- 11 Auf diese Weise sollte eigentlich das Problem der sog negativen Beschaffenheitsvereinbarung gelöst werden.<sup>38</sup> Eine derartige Vereinbarung hat Eigenschaften der Kaufsache zum Gegenstand, die unter dem Standard der üblichen Erwartungen hinsichtlich der Eigenschaften von Sachen gleicher Art und Bestimmung liegen. Grundsätzlich steht es den Parteien frei, den Gegenstand des Vertrages beliebig zu bestimmen. Jedoch muss stets geprüft werden, ob unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Gegebenheiten legi-

---

35 Vgl. Erwägungsgrund 8 Verbrauchsgüterkauf-RL mit Erwägungsgrund 26 und 29, Art. 6 und 7 Warenkauf-RL.

36 Zoll, *Rękojmia: odpowiedzialność sprzedawcy*, 2018, Chapter II § 1.II; Potudniak-Gierz, *Wady oświadczenia woli w umowach zawieranych na internetowym rynku konsumenckim*, Chapter 1. § 3.V.2.

37 Zu legitimen Erwartungen siehe Busch, *Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht*, 2008, S. 57 f.; Jansen/Zimmermann, *Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?*, JZ 2007, S. 1113, 1123 f.

38 Zoll, *Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej – w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012/2, S. 169; Zoll, *Rękojmia: odpowiedzialność sprzedawcy*, 2018, Chapter II § 1.II.

## I. Vertragsbegriff

---

timerweise die niedrigere Qualität der Sache erwartet werden kann. In den Fällen, in denen sich die Vereinbarung über die niedrigere Qualität mit den sonstigen Umständen nicht in Einklang bringen lässt (zB weil die Sache vollwertig aussieht), soll der Inhalt des Vertrages aus der Sicht der legitimen Erwartungen des Verbrauchers beurteilt werden.

In der neuen Digitale Inhalte-RL und der neuen Warenkauf-RL dient der Begriff der legitimen Erwartungen zwar als Grundlage des dort enthaltenen Vertragsrechts weiter, jedoch hat sich die Ausführung dieses Begriffs geändert. So ergibt sich zB aus dem Erwägungsgrund 20 Digitale Inhalte-RL folgendes:

12

### ► ERWÄGUNGSGRUND 20 DIGITALE INHALTE-RL

Um den Erwartungen der Verbraucher zu entsprechen und einen klaren und einfachen Rechtsrahmen für Unternehmer, die digitale Inhalte anbieten sicherzustellen, sollte diese Richtlinie deshalb auch für digitale Inhalte, die auf körperlichen Datenträgern wie DVDs, CDs, USB-Sticks und Speicherkarten bereitgestellt werden, sowie für den körperlichen Datenträger selbst gelten, sofern die körperlichen Datenträger ausschließlich als Träger der digitalen Inhalte dienen. ◀

Und dann entsprechend im Erwägungsgrund 21:

### ► ERWÄGUNGSGRUND 21 DIGITALE INHALTE-RL

Dies umfasst auch Kaufverträge, die dahin gehend verstanden werden können, dass sie die Bereitstellung spezifischer digitaler Inhalte oder einer spezifischen digitalen Dienstleistung abdecken, weil diese bei Waren der gleichen Art üblich sind und der Verbraucher sie – in Anbetracht der Beschaffenheit der Waren und unter Berücksichtigung öffentlicher Erklärungen, die von dem Verkäufer oder im Auftrag des Verkäufers oder von anderen Personen in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette, einschließlich des Herstellers, abgegeben wurden – vernünftigerweise erwarten könnte. ◀

In diesen beiden Fällen präzisiert der Begriff der legitimen Erwartungen den Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinie. Es betrifft also die Anwendung des Begriffs der legitimen Erwartungen als ein Kriterium, um zwischen verschiedenen Vertragsarten zu differenzieren. Auf diese Weise kommt dem Kriterium der legitimen Erwartungen eine neue Dimension zu, nicht nur den Inhalt der Leistung im Rahmen eines konkreten Vertrages zu bestimmen, sondern es wird auch genereller über den Inhalt eines Rechtsverhältnisses entschieden.

In der Warenkauf-RL erfüllt mit Verweis auf den Begriff der legitimen Erwartungen der Erwägungsgrund 13 die Funktion, den Anwendungsbereich der Richtlinie zu bestimmen:

13

### ► ERWÄGUNGSGRUND 13 WARENKAUF-RL

Diese vorliegende Richtlinie und die Richtlinie 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates sollten einander ergänzen. Während in der vorliegenden Richtlinie Vorschriften über bestimmte Anforderungen an Verträge für den Warenkauf festgelegt werden, enthält die Richtlinie (EU) 2019/770 Vorschriften über bestimmte Anforderungen an Verträge für die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen. Um den Erwartungen der Verbraucher zu entsprechen und einen klaren und einfachen Rechtsrahmen für Unternehmer, die digitale Inhalte anbieten sicherzustellen, gilt die Richtlinie (EU) 2019/770 auch für digitale Inhalte, die auf körperlichen Datenträgern wie DVDs, CDs, USB-Sticks und Speicherkarten bereitgestellt werden, sowie für den körperlichen Datenträger selbst, sofern die

§ 2 STRUKTURELEMENTE

---

körperlichen Datenträger ausschließlich als Träger der digitalen Inhalte dienen. Im Unterschied dazu sollte die vorliegende Richtlinie für Verträge über den Verkauf von Waren, einschließlich Waren mit digitalen Elementen, gelten, die einen digitalen Inhalt oder eine digitale Dienstleistung benötigen, um ihre Funktionen erfüllen zu können. ◀

Der Maßstab der Erwartungen seitens des Verbrauchers wird auch hier zur Begründung der Festlegung des Anwendungsbereiches der Richtlinie gesetzt. Der europäische Gesetzgeber wollte das Problem der Abgrenzung zwischen der Warenkauf-RL und der Digitalen Inhalte-RL lösen. Der Gesetzgeber hat mit der Erwartung des Verbrauchers und mit dem Bedürfnis der Sicherheit seitens der Unternehmer die Entscheidung gerechtfertigt, für die digitalen Inhalte auf den körperlichen Datenträgern die Digitale Inhalte-RL und nicht die Warenkauf-RL anzuwenden.

- 14 Erwägungsgrund 45 der Digitale Inhalte-RL legt die grundsätzlichen Maßstäbe für die Bestimmung der Vertragsmäßigkeit fest.

► **ERWÄGUNGSGRUND 45 DIGITALE INHALTE-RL**

Dies Vertragsmäßigkeit sollte unter anderem anhand des Zwecks, für den digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen derselben Art gewöhnlich genutzt werden, beurteilt werden. Sie sollten auch die qualitativen Merkmale aufweisen und die Leistungsmerkmale erfüllen, die bei digitalen Inhalten oder digitalen Dienstleistungen derselben Art normal sind und die die Verbraucher angesichts der Beschaffenheit der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen und unter Berücksichtigung etwaiger öffentlicher Aussagen zu den besonderen Merkmalen der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen, die von dem Unternehmer oder anderen Personen in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette oder in deren Namen gemacht wurden, vernünftigerweise erwarten können. ◀

Erwägungsgrund 29 der Warenkauf-RL enthält ähnliche Kriterien:

► **ERWÄGUNGSGRUND 29 WARENKAUF-RL**

Damit Waren vertragsgemäß sind, sollten sie nicht nur die subjektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit, sondern darüber hinaus die objektiven Anforderungen dieser Richtlinie an die Vertragsmäßigkeit erfüllen. Die Vertragsmäßigkeit sollte unter anderem anhand des Zwecks, für den Waren dieser Art üblicherweise verwendet werden, ob sie mit dem Zubehör und den Anleitungen geliefert werden, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, und ob sie der Probe oder dem Muster entsprechen, das der Verkäufer dem Verbraucher zur Verfügung gestellt hat, beurteilt werden. Die Waren sollten auch die Eigenschaften und Merkmale aufweisen, die bei Waren derselben Art normal sind und die der Verbraucher angesichts der Art der Waren und unter Berücksichtigung etwaiger öffentlicher Aussagen, die von dem Verkäufer oder im Auftrag des Verkäufers oder einer anderen Person in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette gemacht wurden, vernünftigerweise erwarten kann. ◀

- 15 Diese Erwägungsgründe bringen eine zentrale Funktion des Begriffs der „legitimen Erwartungen“ zum Ausdruck. Der Horizont der legitimen Erwartungen dient in diesem Fall der Bestimmung der Vertragsmäßigkeit der digitalen Inhalte bzw. der digitalen Dienstleistungen. Für die Bestimmung dieser Erwartungen spielen verschiedene, in diesem Erwägungsgrund genannte Faktoren, eine Rolle. Dieser Erwägungsgrund bezieht sich auf die Erwartungen bezüglich der Eigenschaften der digitalen Inhalte (qualitative Merkmale), die bei digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen derselben Art typisch sind und der Verbraucher deswegen induktiv damit rechnen kann, dass sie auch die von ihm erworbenen digitalen Inhalte oder Dienstleistungen betreffen. Dieser Er-

## I. Vertragsbegriff

---

wägungsgrund betont auch den Einfluss der öffentlichen Äußerungen des Unternehmers, oder von anderen aus seinem Kreis kommenden Personen. Es ist eine bereits aus der Verbrauchsgüterkauf-RL bekannte Norm, die deutlich zeigt, wie weit sich das Konzept des Vertragsschlusses durch das Unionsrecht verändert.<sup>39</sup> Die von einer Drittperson kommenden Erklärungen bestimmen dann den Inhalt des Rechtsgeschäfts. An dieser Stelle bestimmt nicht allein die Willensübereinstimmung der Erklärungen der Parteien den Inhalt, sondern viele Faktoren, die dann erst zusammen (auch mit den Willenserklärungen) den Horizont der legitimen Erwartungen ausmachen.

Im Art. 8 Digitale Inhalte-RL heißt es entsprechend:

16

### ► ARTIKEL 8 DIGITALE INHALTE-RL

#### **Objektive Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit**

(1) Zusätzlich zur Einhaltung der subjektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit müssen die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen

(...)

b) der Quantität, den Eigenschaften und den Leistungsmerkmalen – darunter Funktionalität, Kompatibilität, Zugänglichkeit, Kontinuität und Sicherheit – entsprechen, die bei digitalen Inhalten oder digitalen Dienstleistungen derselben Art üblich sind und die der Verbraucher aufgrund der Art der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen und unter Berücksichtigung öffentlicher Erklärungen, die von dem Unternehmer oder anderen Personen in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette oder in deren Namen insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett abgegeben werden, vernünftigerweise erwarten kann, es sei denn, der Unternehmer weist nach, dass

i) der Unternehmer die betreffende öffentliche Erklärung nicht kannte und vernünftigerweise nicht kennen konnte,

ii) die öffentliche Erklärung bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder einer vergleichbaren Weise wie jener, in der sie abgegeben wurde, berichtigt worden ist, oder

iii) die Entscheidung, die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen zu erwerben, nicht durch die öffentliche Erklärung beeinflusst worden sein konnte;

(...) ◀

Diese Vorschrift ermöglicht eine Rekonstruktion des Begriffs der legitimen Erwartungen in ihrem Zusammenspiel mit den Willenserklärungen, gemessen an die Entscheidungsfreiheit der Kontrahenten. Dadurch wird versucht, auch das Interesse des Unternehmers zu berücksichtigen und die Wirkung der legitimen Erwartungen auf den Inhalt des Vertrages abzuschwächen oder die Umstände zu nennen, bei welchen die legitimen Erwartungen des Verbrauchers mit einem konkreten Inhalt gar nicht entstehen können.<sup>40</sup>

Art. 8 Digitale Inhalte-RL enthält Kriterien, die die Einwirkung von diesen Erklärungen Dritter abschwächen. Eigentlich regelt aber nur der Abs. 1 lit. b i) die Kollision zwischen den legitimen Erwartungen seitens des Käufers und der Zurechenbarkeit der Veranlassung solcher Erwartungen durch den Verkäufer. Diese Vorschrift war bereits in der Verbrauchsgüterkauf-RL (Art. 2 Abs. 2 lit. d) enthalten und kommt in der neuen Warenkauf-RL (Art. 7 Abs. 2) erneut zum Ausdruck. In Art. 8 Abs. 1 lit. b iii) c Digitale Inhalte-RL (und in der entsprechenden Vorschrift der Warenkauf-RL) betont der europäische Gesetzgeber den Begriff der legitimen Erwartungen. Der Verkäufer haftet in-

17

---

39 Schulze/Staudenmayer/Staudenmayer, EU Digital Law, Art. 7 Digitale Inhalte-RL, Rn. 11 f.

40 Schulze/Staudenmayer/Staudenmayer, EU Digital Law, Art. 8 Digitale Inhalte-RL, Rn. 66 ff.

sofern nicht für seine öffentlichen Äußerungen, wenn sie die Entscheidung des Käufers nicht beeinflussen können. Grundsätzlich enthält Abs. 1 lit. b ii) eine ähnliche Aussage: Hier wird der andere Fall beschrieben, indem der Käufer bestimmte Eigenschaften der digitalen Inhalte oder Dienstleistungen nicht erwarten kann. Es könnte in einem konkreten Fall sein, dass der Käufer über die Berichtigung der falschen öffentlichen Äußerung nicht informiert wurde. In einem solchen Fall schützt der Gesetzgeber das Interesse des Verkäufers, der auf die Beseitigung der Folgen der öffentlichen Veräußerungen durch die entsprechende Berichtigung vertrauen durfte.

- 18 Die Warenkauf-RL und die Digitale Inhalte-RL verändern das bisherige System durch die Einführung einer deutlichen Unterscheidung zwischen subjektiven und objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit. In der Digitale Inhalte-RL sieht das wie folgt aus:

► **ARTIKEL 6 DIGITALE INHALTE-RL**

***Vertragsmäßigkeit der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen***

Der Unternehmer stellt dem Verbraucher digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen bereit, die unbeschadet des Artikels 10 und soweit jeweils anwendbar, die Anforderungen der Artikel 7, 8 und 9 erfüllen. ◀

► **ARTIKEL 7 DIGITALE INHALTE-RL**

***Subjektive Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit***

Die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen sind vertragsgemäß, wenn sie, soweit zutreffend, insbesondere

- a) hinsichtlich der Beschreibung, Quantität und Qualität, der Funktionalität, der Kompatibilität, der Interoperabilität und sonstiger Merkmale den Anforderungen entsprechen, die sich aus dem Vertrag ergeben;
- b) sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verbraucher dem Unternehmer spätestens bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht hat und dem der Unternehmer zugestimmt hat;
- c) den Anforderungen des Vertrags entsprechend mit sämtlichem Zubehör, sämtlichen Anleitungen – einschließlich zur Installation – und Kundendienst bereitgestellt werden und d) wie im Vertrag bestimmt aktualisiert werden. ◀

► **ARTIKEL 8 DIGITALE INHALTE-RL**

***Objektive Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit***

(1) Zusätzlich zur Einhaltung der subjektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit müssen die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen

- a) sich für die Zwecke eignen, für die digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen derselben Art in der Regel genutzt werden, soweit anwendbar unter Berücksichtigung des geltenden Unions- und nationalen Rechts, technischer Normen oder, in Ermangelung solcher technischer Normen, anwendbarer sektorspezifischer Verhaltenskodizes;
- b) der Quantität, den Eigenschaften und den Leistungsmerkmalen – darunter Funktionalität, Kompatibilität, Zugänglichkeit, Kontinuität und Sicherheit – entsprechen, die bei digitalen Inhalten oder digitalen Dienstleistungen derselben Art üblich sind und die der Verbraucher aufgrund der Art der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen und unter Berücksichtigung öffentlicher Erklärungen, die von dem Unternehmer oder anderen Personen in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette oder in deren Namen insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett abgegeben werden, vernünftigerweise erwarten kann, es sei denn, der Unternehmer weist nach, dass