

- 116** Einigkeit besteht im Wesentlichen über die **Voraussetzungen** des Staatshaftungsanspruchs für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht.<sup>252</sup> Diese sind (i) die Verletzung einer »Schutznorm« des Gemeinschaftsrechts,<sup>253</sup> (ii) ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht durch einen Mitgliedstaat, (iii) ein Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden und (iv) die Angemessenheit des Schadensersatzes dem Umfang nach.<sup>254</sup>
- 117** Schwierige Abgrenzungsfragen hat bislang vor allem das zweite Merkmal des »hinreichend qualifizierten Verstoßes« aufgeworfen. Es soll einer Ausuferung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung entgegenwirken. Einer Haftung kann beispielsweise ein nicht hinreichendes Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der mangelnde Vorsatz des handelnden Organs oder die Entschuldigbarkeit eines Rechtsirrtums entgegenstehen.<sup>255</sup> Anerkannt ist auch die Übertragbarkeit des Vorrangs des Primärrechtsschutzes aus § 839 Abs. 3 BGB auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch. Der deutsche Ausschluss der Haftung wegen legislativen Unrechts greift im Gemeinschaftsrecht dagegen nicht.<sup>256</sup>
- 118** Die **Rechtsfolge** des Anspruchs richtet sich auf den Ersatz des Schadens samt entgangenem Gewinn. Ob daneben pönale Elemente in Form eines Strafschadensersatzes einfließen dürfen, ist eine Frage des nationalen Rechts.

252 *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202, 232 ff., Prüfungsaufbau auf den S. 243 ff.; *Fischer*, JA 2000, 348, 349; *Nicolaysen*, S. 442; *Saenger*, JuS 1997, 865.

253 Vgl. *Grzeszick*, EuR 1998, 417.

254 Ein Prüfungsschema findet sich bei *Kling*, Jura 2005, 298, 300.

255 *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202, 235; *Fischer*, JA 2000, 348, 351.

256 Vgl. z. B. *Grundmann*, JuS 2002, 768, 772; *Krimphove*, ÖJZ 1999, 321, 327; am Beispiel der verspäteten Umsetzung der Pauschalreise-Richtlinie: *Streinz/Leible*, ZIP 1996, 1931; *Weber/Gas*, S. 32. Zur Haftung für Gerichtsurteile EuGH v. 30.9.2003, Rs C-224/01 (Köbler/Österreich), Slg. 2003, I-10239 = NJW 2003, 3539; hierzu *Montag/Bonin*, NJW 2005, 2898, 2899.

## § 2 Vertragsrecht

*Dr. Carsten Herresthal, LL.M. (Duke)*

A.	Die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrechts	44
I.	Die Maßnahmen der EG und der Gemeinsame Referenzrahmen	45
II.	Vorbereitende und begleitende Projekte in der Rechtswissenschaft	48
	1. Untersuchungsansätze in der Rechtswissenschaft	48
	2. Methoden, Ergebnisse und Folgen der Untersuchungsansätze	51
III.	Erforderlichkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer weiteren Rechtsangleichung	52
	1. Rechtspolitische Dimension	53
	2. Rechtstheoretische Dimension	54
IV.	Die Kompetenz der EG zur umfassenden Angleichung des Vertragsrechts	56
	1. Allgemeine Grundsätze und mögliche Kompetenzgrundlagen	56
	2. Rechtsangleichung auf der Grundlage des Art. 95 EG	57
B.	Die Einwirkungen in das nationale Vertragsrecht im Überblick	60
I.	Primärrechtliche Einwirkungen	60
II.	Sekundärrechtliche Einwirkungen	60
	1. Verordnungen	60
	2. Richtlinien	61
C.	Die Einwirkungen des Primärrechts	63
I.	Das vorrangige, unmittelbar anwendbare Primärrecht	64
II.	Die Prüfung des Vertragsrechts am Maßstab der Grundfreiheiten	66
	1. Die Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote und ihre Anwendung auf das Vertragsrecht	66
	2. Die Beschränkung der Grundfreiheiten durch zwingendes Vertragsrecht	70
	a) Die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG)	70
	b) Die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG)	76
	3. Die Beschränkung der Grundfreiheiten durch dispositives Vertragsrecht	81
	4. Die Bedeutung der kollisionsrechtlichen Dispositivität des Vertragsrechts für die Beschränkung der Grundfreiheiten	83
III.	Die Drittwirkung der Grundfreiheiten im Vertragsrecht	87
	1. Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten	87
	2. Die mittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten	89
D.	Die Einwirkungen des Sekundärrechts	95
I.	Die Verortung des Verbraucherschutzes im Vertragsrecht	95
	1. Die typisierte Erfassung gestörter Vertragsparität	95
	2. Die Schutzmechanismen des europarechtlich-induzierten Verbraucherschutzes	98
	3. Die Tendenz zur Vereinheitlichung in der nationalen Umsetzung	99
II.	Das allgemeine Vertragsrecht	100
	1. Der Verbraucherbegriff und der Unternehmerbegriff	101
	2. Der Schutz vor Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr	103

## § 2 Vertragsrecht

a)	Die Grundfragen bei der Ausdehnung der Benachteiligungsverbote über die europarechtlichen Vorgaben hinaus	103
b)	Die Reichweite des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot und die Richtlinienkonformität	105
3.	Elektronische Willenserklärungen	108
4.	Die Kontrolle missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen	108
a)	Die europarechtliche Vorprägung der §§ 305-310 BGB	108
b)	Europarechtliche Vorgaben für die Klauselprüfung	111
c)	Exemplarische Problemkreise der Umsetzung in das nationale Recht	113
5.	Der Schutz des Verbrauchers bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen	119
a)	Die nationale Verortung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben	119
b)	Die Folgen der divergierenden Anwendungsbereiche	119
c)	Die Richtlinienkonformität bei Einschaltung eines Vertreters	123
6.	Der Schutz des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen	125
a)	Die Besonderheiten des Regelungsbereichs und der Umsetzung	125
b)	Die eigenständige Auslegung der nationalen Normen	127
c)	Exemplarische Umsetzungsdefizite	129
d)	Der Kostenersatz nach Widerruf als Folge der vereinheitlichenden Umsetzung	130
e)	Die Verortung spezifischer Vorgaben in Sondervorschriften	132
7.	Der Schutz des Kunden bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr	134
a)	Die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben	134
b)	Die Bedeutung des § 312e BGB beim Schutz vor irrtumsbehafteten Willenserklärungen	135
c)	Der Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr	136
8.	Der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen	137
III.	Das allgemeine Schuldrecht	138
1.	Einwirkungen gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen	138
2.	Einwirkungen gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien	141
IV.	Das besondere Schuldrecht (spezifische Vertragstypen)	142
1.	Das Kaufrecht	142
a)	Die Harmonisierung des Kaufrechts und die Umsetzung in das deutsche Recht	142
b)	Die Orientierung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie am CISG	143
c)	Die überschießende Umsetzung als prägendes Element der Auslegung	144
d)	Die Reichweite der Vorlagepflicht gem. Art. 234 EG	146
e)	Die aktuelle Wertungsentscheidung des historischen Gesetzgebers	146
2.	Das Überweisungsrecht	151
3.	Das Reisevertragsrecht	153
a)	Die europarechtliche Überformung der §§ 651a – 651m BGB	153
b)	Zur Reichweite der Richtlinienvorgaben	154
c)	Der Umfang des Verbraucherschutzes	155
4.	Das Recht der Verbraucherdarlehen	159
a)	Die Heterogenität des Rechts der Verbraucherdarlehen in Europa	159

## § 2 Vertragsrecht

- b) Der sachliche Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben 160
- c) Das fortbestehende Umsetzungsdefizit beim Finanzierungsleasing 162
- 5. Verträge über Teilzeit-Wohnrechte 163

**Literatur (insbes. zu Grundfragen):** v. Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, 2002; Basedow, Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, 89; ders., Ein optionales Europäisches Vertragsgesetz, ZEuP 2004, 1; ders., Grundlagen der Privatrechtsharmonisierung, in: Kieninger/Remien (Hrsg.), Privat- und Wirtschaftsrecht im Zeichen der Europäischen Integration, 2004, S. 101; ders. (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, 2000; ders., Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht. Der hybride Kodex, AcP 200 (2000), 445; ders., Über Privatrechtsvereinheitlichung und Marktintegration, FS Mestmäcker, 1996, S. 347; Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999; Grundmann, Europäisches Schuldvertragsrecht, 1999; ders. (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, 2000; ders., Europäisches Vertragsrecht – Quo vadis?, JZ 2005, 860; ders., Europäisches Schuldvertragsrecht: Standort, Gestalt und Bezüge, JuS 2001, 946; Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchertragsrechts, 2004; Hirsch, Erwartungen der gerichtlichen Praxis an einen GRR, ZIP 2007, 937; Hommelhoff, Zivilrecht unter dem Einfluss europäischer Rechtsangleichung, AcP 192 (1992), 71; Kieninger, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002; Kötz/Flessner, Europäisches Vertragsrecht I, 1996; Klauer, Die Europäisierung des Privatrechts, 1998; Lando/Beale (Eds.), Principles of European Contract Law, Part I & II, 2000; Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (Eds.), Principles of European Contract Law, Part III, 2003; Ludwigs, Harmonisierung des Schuldvertragsrechts in Europa, EuR 2006, 370; Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, 2002; Magnus, Das Recht der vertraglichen Leistungsstörungen und der Common Frame of Reference, ZEuP 2007, 260; Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl. 1999; ders., Privatrechtsangleichung durch EG-Recht – Sachgebiete und Querschnittsprobleme –, in: Horn/Baur/Stern (Hrsg.), 40 Jahre Römische Verträge – Von der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Europäischen Union, 1998, S. 107; Pfeiffer, Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht, in: Kieninger/Remien (Hrsg.), Privat- und Wirtschaftsrecht im Zeichen der Europäischen Integration, 2004, S. 124; Ranieri, Europäisches Obligationenrecht, 2. Aufl. 2003; Reich, Der Common Frame of Reference und Sonderprivatrechte im »Europäischen Vertragsrecht«, ZEuP 2007, 161; Remien, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags, 2003; Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2006; ders., System und Prinzipien eines Europäischen Vertragsrechts, 2003; Schmidt-Kessel, Auf dem Weg zu einem Gemeinsamen Referenzrahmen, GPR 2005, 2; Schulte-Nölke/Schulze/Bernardeau (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, 2002; Schulze, Gemeinsamer Referenzrahmen und aquis communautaire, ZEuP 2007, 130; Schwartz, Rechtsangleichung und Rechtswettbewerb im Binnenmarkt, EuR 2007, 194; Staudenmayer, The Way Forward in European Contract Law, ERPL 2005, 95; Steindorff, EG-Vertrag und Privatrecht, 1996; Ulmer, Vom deutschen zum europäischen Privatrecht, JZ 1992, 1; G. Wagner, Die soziale Frage und der Common Frame of Reference, ZEuP 2007, 180; ders., The Economics of Harmonization, The Case of Contract Law, CMLR 38 (2002), 1421; Zimmermann, European Contract Law: General Report, EuZW 2007, 455.