

Tilburg University

Kapitel 3. Recht der Dienstleistungsverträge

Barendrecht, J.M.

Published in:

Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches

Publication date:

1999

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Barendrecht, J. M. (1999). Kapitel 3. Recht der Dienstleistungsverträge. In C. Von Bar (Ed.), *Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches* (pp. 155-159). Europäisches Parlament, Generaldirektion Wissenschaft.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Recht der Dienstleistungsverträge

Maurits Barendrecht und Marco Loos, Tilburg

I. Notwendigkeit einer europäischen Regelung

1. *Fehlen eines Allgemeinen Dienstleistungsvertragsrechts*

Von dem Vorhandensein eines allgemeinen Teils des Dienstleistungsrechts, wenn man so will: von innerstaatlicher Rechtseinheit, kann im Moment in keinem der Mitgliedstaaten gesprochen werden. Das Fehlen eines einheitlichen Rahmens für Dienstleistungsverträge kann auf nationaler Ebene teilweise dadurch erklärt werden, daß bei der Schaffung der großen Zivilgesetzbücher (vor allem des französischen *Code civil* und des deutschen *Bürgerlichen Gesetzbuchs*) Dienstleistungen wesentlich unwichtiger waren als heutzutage. Es existierte folglich damals kein zureichendes Regelungsbedürfnis. Die seinerzeit bestehenden Vertragstypen sind dadurch gekennzeichnet, daß sie fast alle vorübergehende, kurzfristig zu erfüllende Schuldverhältnisse betreffen. Dauerschuldverhältnisse, die gerade im Dienstleistungsvertragsrecht eine führende Stelle einnehmen, sind eigentlich erst eine Folge der Entwicklungen des zwanzigsten Jahrhunderts gewesen. Daher enthalten die große Kodifikationen dazu auch kaum Bestimmungen. In diesem Jahrhundert, vor allem seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges, sind langfristige Dienstleistungsverträge immer häufiger und immer wichtiger geworden. Wie stets, so mußten auch bei der Entstehung dieses neuen Vertragstyps spezifische Regeln entwickelt werden. Teilbereiche des Dienstleistungsvertragsrechts sind daher autonom entstanden, und sie haben sich unabhängig von einander entwickelt. Ein gutes Beispiel ist die große Verschiedenheit allein der Bezeichnung unterschiedlicher Informationspflichten. In Deutschland z.B. spricht man von Beratungs-, Aufklärungs-, Auskunfts-, Informations-, Belehrungs- und Warnungspflichten. Es handelt sich dabei aber nicht um Legalbegriffe mit feststehendem Inhalt: jeder Wissenschaftler verwendet eigene Varianten, und selbst die Rechtsprechung ist inkonsequent. Auch in den anderen Mitgliedstaaten fehlt ein guter dogmatischer Rahmen für das Dienstleistungsvertragsrecht.

2. *Behinderung des Binnenmarktes*

Die Rechtsvielfalt behindert die Entwicklung und Expansion des Binnenmarktes für Dienstleistungen. Im 2. Kapitel dieses Gutachtens haben wir bereits dargetan daß auf Dienstleistungsverträge in Ermangelung einer Rechtswahl regelmäßig das Recht des

Staates anzuwenden ist, in welchem der Auftragnehmer seine Hauptgeschäftsstelle hat. Das bringt es mit sich, daß in internationalen Fällen der Auftraggeber die auf seinen Vertrag anzuwendende Rechtsregel im Zweifel gar nicht kennt. Außerdem: Während das Kaufrecht in den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf das römische Recht zurückgeht, fehlt es im Dienstleistungsvertragsrecht an einer gemeinsamen historischen Grundlage. Der Auftraggeber kann also nicht einmal einfach darauf vertrauen daß die ausländische Rechtsregel der seinen schon ähneln werde. Ein so großes Maß an Rechtsunsicherheit ist ein wichtiges Hindernis für den Binnenmarkt.

3. *Moderne Kommunikationsmittel*

Ein europäisches Dienstleistungsvertragsrecht ist auch deshalb notwendig weil infolge der Verwendung moderner Kommunikationsmittel (Internet und elektronische Post) intercommunautaire Verträge immer häufiger zustandekommen, ohne daß sich die Parteien überhaupt des Umstandes bewußt werden, einen "grenzüberschreitenden" Vertrag geschlossen zu haben. Viele – und jedenfalls die großen – Unternehmungen deuten in ihrem Internet-Domainname nicht einmal den Staat ihrer Hauptgeschäftsstelle an; alles, was man liest, ist 'com'. Auf dieser Weise ist es für den anderen Vertragsteil fast unmöglich geworden herauszufinden, welches Recht auf den Vertrag anzuwenden ist.

4. *Verbraucherschutz*

Ein weiterer Grund für ein europäisches Vorgehen ist der Schutz der Verbraucher (und der verbraucherähnlichen Auftraggeber) vor übermächtigen Auftragnehmern. Neben den Finanzdienstleistungen ist dabei vor allem an Verträge mit Telefon- und Internetanbietern, ferner an Verträge mit Personenbeförderungsunternehmen (Fluggesellschaften, Bus- und Eisenbahnunternehmen) zu denken. Zudem leuchtet ohne weiteres ein, daß auch mehr und mehr grenzüberschreitende bau- und medizinrechtliche Verträge geschlossen werden. Auch hier erscheint das Schutzbedürfnis der Verbraucher jeweils klar. Es muß in zu seinen Gunsten halbseitig zwingenden Regeln zum Ausdruck gebracht werden.¹

II. Möglichkeit einer europäischen Regelung

5. *Schon bestehende Regelungsansätze*

Fraglich könnte sein, ob es im Hinblick auf das Fehlen eines einheitlichen Rahmens für Dienstleistungsverträge auf nationaler Ebene und im Hinblick auf das Fehlen einer gemeinsamen Rechtstradition überhaupt möglich ist, eine gesamt europäische Regelung des Dienstleistungsrechts zu schaffen. Wir sind der Meinung daß das der Fall ist, und weisen zunächst auf die schon vorhandenen Ansätze hin. Die Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln² ist im ganzen Bereich des Vertragsrecht und daher auch auf dem Gebiete des Dienstleistungsrecht anwendbar, mit dem Vorbehalt, daß sie nur Verträge mit Verbrauchern betrifft. Dasgleiche gilt für einige andere allgemeine Richtlinien, wie die

¹ Soweit die Merkmale des Artikel 5 des EG-Schuldvertragsübereinkommens (wie meistens) nicht erfüllt sind, ist auf grenzüberschreitende Verträge mit Verbrauchern das – für den Verbraucher kaum erkennbare – Recht der Auftragnehmers anzuwenden.

² Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993, ABIEG 1993 L 95/29 ff.

Haustürwiderrufsrichtlinie³, die Fernabsatzrichtlinie⁴ und die Richtlinie betreffend grenzüberschreitende Bezahlungen.⁵ Auf dem Gebiet des Dienstleistungsrecht können neben den Richtlinien bezüglich der Finanzdienstleistungen von Banken und Versicherungsunternehmen⁶ des weiteren die Pauschalreisenrichtlinie⁷, die Handelsvertreterrichtlinie⁸, der Richtlinienentwurf E-commerce⁹ und die Richtlinien hinsichtlich der Vergabe von Bauwerken¹⁰ und Energienetzen¹¹ genannt werden, ferner Richtlinien zur Einführung von Wettbewerb auf den Gebieten des Energierechts¹² und des Telekommunikationsrechts.¹³ In bezug auf das Recht der Dienstleistungen gibt es also schon zahlreiche 'europäische Inseln' in den nationalen Rechtssystemen.

6 *Fehlende Gesamtbetrachtung*

Obwohl es also durchaus schon eine Reihe von Ansätzen zu einem europäischen Dienstleistungsrecht gibt, fehlt doch derzeit auch auf europäischer Ebene noch eine Gesamtbetrachtung dieses Rechtsgebiets. Wir denken, daß sie innerhalb eines Europäischen Zivilgesetzbuches geleistet werden kann. Sicher, das Fehlen einer Gesamtbetrachtung auf europäischer und sogar auf nationaler Ebene und das Fehlen einer gesamteuropäischen Tradition erschweren die Aufgabe, weil bei der Entwicklung europäischer Regel nicht einfach auf bestehende nationale Lösungen zurückgegriffen werden kann. Dieser Umstand kann aber auch als Chance zu einem übergreifenden Neuanfang verstanden werden. Die Bereitschaft zur Preisgabe einer nationalen Regel steht in einem engen Zusammenhang mit deren inneren Wert. Es kommt hinzu, daß durch ein baldiges gesamteuropäisches Vorgehen vermieden werden kann, daß jeder Mitgliedstaat (wieder) bloß auf seiner nationalen Ebene tätig wird. Eine erneute Rechtszersplitterung würde sich auf solche Weise langfristig manifestieren und eine spätere Harmonisierung des Dienstleistungsrechts erheblich erschweren. So betrachtet empfiehlt sich in einem europäischen Rahmen sogar ein schnelles Tätigwerden.

7. *Die Zeit für Vorarbeiten ist reif*

Die Zeit für Arbeiten mit dem Ziel der Schaffung einer einheitlichen europäischen Lösung ist also gekommen. Wir denken, daß die erforderliche Forschungsarbeit über die derzeit schon in den nationalen Zivilgesetzbüchern geregelten Vertragstypen hinausgehen sollte.

³ Richtlinie 85/577/EWG vom 20. Dezember 1985, ABIEG 1985, L 372/31 ff.

⁴ Richtlinie 97/7/EWG vom 20. Mai 1997, ABIEG 1997, 1997, L 144/19 ff.

⁵ Richtlinie 1997/5/EG vom 27. Januar 1997, ABIEG 1997, L 43/25 ff.

⁶ S. dazu die Beiträge Basedow in diesem Gutachten.

⁷ Richtlinie 90/314/EWG vom 13. Juni 1990, ABIEG 1990, L 158/59 ff.

⁸ Richtlinie 86/653/EWG vom 18. Dezember 1986, ABIEG 1986, L 382/17 ff.

⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnemarkt, von der Kommission am 18.11.1998 vorgelegt, KOM (1998) 586 endg.

¹⁰ Vgl. z.B. letztere Richtlinie 97/52/EWG vom 13. Oktober 1997, ABIEG 1997, L 328/1 ff.

¹¹ Richtlinie 93/38/EWG vom 14. Juni 1993, ABIEG 1993, L 199/84 ff.

¹² Vgl. z.B. Richtlinie 96/92/EWG vom 19. Dezember 1996, ABIEG 1997, L 027/20 ff. und Richtlinie 98/30/EWG vom 22. Juni 1998, ABIEG 1998, L 204/1 ff.

¹³ Vgl. z.B. Richtlinie 98/61/EWG vom 24. September 1998, ABIEG 1998, L 268/37 ff. und Richtlinie 97/33/EWG vom 30. Juni 1997, ABIEG 1997, L 199/32 ff.

Das hängt damit zusammen, daß eine Rechtsvergleichung aus ihrer Perspektive unzureichend wäre. Der englische *solicitor* z.B. ist am ehesten mit einem Rechtsanwalt zu vergleichen, nimmt aber Pflichten wahr, die in anderen Staaten einem Notar obliegen. Entscheidend ist es, die verschiedenen Dienstleistungen unter funktionellen Gesichtspunkten zu analysieren. Wir meinen daß sich die meisten Dienstleistungen auf eine recht beschränkte Anzahl von Basisformen reduzieren lassen, nämlich vor allem auf Analyse und Beratung, Behandlung, Beförderung (von Personen, Gütern und Informationen), Bildung, Entwurf, Konstruktion, Verarbeitung (von Materialien und Informationen), Vertretung, Verwahrung und Verwaltung. Die in der Praxis bestehenden Vertragstypen gehören gewöhnlich zu einer oder mehrerer dieser Basisformen. Ein Anwalt z.B. analysiert und verarbeitet Informationen, berät seinen Mandanten, entwirft und konstruiert eine Vorgehensweise, verwahrt das Dossier seines Mandanten und vertritt ihn gerichtlich und außergerichtlich. Der Anwalt ist aber nicht der einzige Auftragnehmer, der erworbene Informationen prüfen, eventuelle Lücken auffüllen und dazu im Rahmen des Erforderlichen Ermittlungen anstellen muß. Dieselben oder ähnliche Pflichten treffen auch Hypothekberater, PR-Konsultanten, Ärzte und sogar Fernsehreparateure, Elektromechaniker und Anstreicher. Und obwohl an einen Vertrag mit einem Arzt ganz andere Anforderungen zu stellen sind als an einen Vertrag mit einem Frisör, gilt doch für beide, daß sie für den geplanten Eingriff einen *informed consent* des Auftraggebers benötigen. Sie müssen beide den Auftraggeber informieren, auf welche Weise sie den Vertrag erfüllen wollen, und sie müssen ihn über die aus dieser Behandlungsweise folgenden Risiken informieren. Die *Objekte* des Vertrages sind zwar unvergleichbar, die Art der erforderlichen Handlungen aber oft ganz ähnlich.

8. *Das Regelungsziel*

Wir denken mithin, daß eine Gesamtbetrachtung aller Dienstleistungen notwendig ist. Wir erwarten, daß sich aus solch einer Betrachtung die Möglichkeit erschließen wird, einen Allgemeinen Teil des Dienstleistungsvertragsrechts zu formulieren, ergänzt um besondere Regeln für einzelne Vertragstypen. Anzustreben sind - entweder im Allgemeinen Teil des Dienstleistungsvertragsrechts, vielleicht aber sogar im Allgemeinen Teil des Schuldrechts - mindestens Regeln in bezug auf Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten, Qualitätsnormen zur Bewertung von Dienstleistungen und Vorschriften über die Beendigung und die Anpassung von Dauerschuldverhältnissen. Auch stehen ein besseres (und klareres) Verständnis der Position vertragsfremder Dritter und der Wirkungsweise des mitwirkenden Verschuldens im Vertragsrecht zu erwarten. Nur eine Gesamtbetrachtung aller Dienstleistungen ermöglicht jedenfalls eine theoretisch zureichend durchdachte, neu ansetzende Kontemplation über modernes Schuldrecht.