

Entscheidungsanmerkung

Belastung des Verbrauchers mit Zusendekosten trotz fernabsatzrechtlichen Widerrufs

Tenor:

Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Lieferer in einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt.

Richtlinie 97/7/EG Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 S. 1 und Abs. 2

*EuGH, Urt. v. 15.4.2010 Rs. C-511/08 (Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH gegen Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.)*¹

I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Die Entscheidung zum Europäischen Fernabsatzrecht behandelt die intensiv diskutierte und kontrovers beurteilte Frage, ob Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Fernabsatz-RL² einer Regelung des nationalen Rechts entgegensteht, nach der einem Verbraucher-Käufer die Kosten der Zusendung der Waren auch dann auferlegt werden können, wenn er den Fernabsatzvertrag widerrufen hat.³ Der BGH⁴

¹ Die Entscheidung ist unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0511:DE:HTML> (abgerufen am 31.5.2010) abrufbar.

² Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Fernabsatz-RL lauten wie folgt:

„(1) Der Verbraucher kann jeden Vertragsabschluß im Fernabsatz innerhalb einer Frist von mindestens sieben Werktagen ohne Angabe von Gründen und ohne Strafzahlung widerrufen.“

Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren.

[...]

(2) Übt der Verbraucher das Recht auf Widerruf gemäß diesem Artikel aus, so hat der Lieferer die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen kostenlos zu erstatten. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren. Die Erstattung hat sobald wie möglich in jedem Fall jedoch binnen 30 Tagen zu erfolgen.“

³ Für Europarechtskonformität einer solchen Regelung vor allem Pfeiffer, ZGS 2008, 48 ff. m.w.N.; dagegen etwa Kazemi, MMR 2006, 246; Braun, ZGS 2008, 129 (132); w.N. zum Streitstand in BGH NJW 2009, 66 (67 Rn. 12 u. 14).

hat dem EuGH diese Frage im Verfahren nach Art. 234 EG (jetzt: Art. 267 AEUV) zur Entscheidung vorgelegt. Dem Vorlagebeschluss zugrunde lag die Klage eines Verbraucherverbandes, der als qualifizierte Einrichtung i.S.v. § 3 Abs. 1 Nr.1 und § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) die Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH gem. § 2 UKlaG auf Unterlassung der Verwendung einer AGB-Klausel in Anspruch genommen hatte, nach welcher der Verbraucher einen pauschalen Versandkostenanteil von 4,95 € trägt, der ihm im Falle eines Widerrufs des Vertrags nicht erstattet wird.

2. Der BGH nimmt in seinem Vorlagebeschluss an, nach deutschem nationalem Recht bestehe an sich kein Anspruch des Käufers auf Erstattung der Zusendekosten.⁵ In Anknüpfung an die frühere Rspr. zur Rechtslage, wie sie vor der Schuldrechtsmodernisierung bei der Wandelung bestanden hat, ordnet er die Kosten der Zusendung als Vertragskosten ein.⁶ Diese würden als Schadensposition nicht vom Rückabwicklungsregime des § 346 Abs. 1 BGB erfasst und könnten nach der Streichung der Anspruchsgrundlage des § 467 S. 2 BGB a.F.⁷ nunmehr nur noch im Rahmen eines schadensoder Aufwendungsersatzanspruchs erstattet werden.

3. Nach Ansicht des BGH erlangt der Käufer nach deutschem Recht im Ergebnis aber auch dann keine Rückzahlung, wenn man § 346 Abs. 1 BGB auf die Kosten der Zusendung anwendet. Denn dann sei auch ein Rückgewähranspruch für die vom Verkäufer erbrachte Transportleistung anzunehmen, der aufgrund der Unmöglichkeit der Herausgabe der Transportleistung als Wertersatzanspruch nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB dem Anspruch auf Rückzahlung der Zusendungskosten gegenüberstehe.⁸

4. Zu einem Anspruch auf Erstattung der Zusendekosten würde man nach Auffassung des BGH allerdings gelangen, wenn die Fernabsatz-RL dahin auszulegen wäre, dass die Kosten für die Zusendung der Ware im Falle des Widerrufs nicht dem Käufer auferlegt werden dürften.⁹ Dann müsste man nach Auffassung des *Senates* das deutsche Recht richtlinienkonform dahin auslegen, dass sich aus §§ 312d Abs. 1 i.V.m. § 357 Abs. 1 S. 1 und § 346 Abs. 1 BGB ein Anspruch

⁴ Vgl. BGH, Vorlagebeschluss v. 1.10.2008 – VIII ZR 268/07, NJW 2009, 66; dazu Wendehorst, LMK 2009, 277236; Faust, JuS 2009, 180 ff.

⁵ S. BGH NJW 2009, 66 (67 Rn. 8).

⁶ S. BGH NJW 2009, 66 (67 Rn. 9 m.w.N. zu dieser Ansicht); ebenso auch bereits die Berufungsinstanz OLG Karlsruhe NJW-RR 2008, 1016.

⁷ § 467 BGB a.F. lautete:

„Auf die Wandelung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 348, 350 bis 354, 356 entsprechende Anwendung; im Falle des § 352 ist jedoch die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.“

⁸ S. BGH NJW 2009, 66 (67 Rn. 10 m.w.N. zu dieser Argumentation).

⁹ S. BGH NJW 2009, 66 (67 Rn. 11).

auf deren Rückzahlung ergeben würde. Dies ist der Hintergrund der Vorlage an den EuGH.

II. Kernaussagen und Würdigung

1. Der EuGH¹⁰ wendet sich zunächst gegen die Ansicht¹¹, die Erstattungspflicht in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Fernabsatz-RL beschränke sich nach Wortlaut und Systematik nur auf den gezahlten Kaufpreis unter Ausschluss der dem Käufer entstandenen Kosten. Nach Auffassung des Gerichtshofes erstreckt sich die Pflicht zur Erstattung auf sämtliche vom Verbraucher anlässlich des Vertrages geleisteten Zahlungen unabhängig von deren Grund.¹² Anders als in Bezug auf die den Lieferer vor Vertragsschluss treffenden Informationspflichten (Art. 4 Fernabsatz-RL) unterscheide die Richtlinie hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs nicht zwischen dem Preis der Ware und den Lieferkosten. Seine Auslegung sieht der EuGH durch die Ausnahme in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Fernabsatz-RL bestätigt: Der Ausdruck „die einzigen Kosten“ verlange eine enge Auslegung und mache die dort genannten Kosten zur einzigen Ausnahme.¹³

2. Weiter widerspricht der EuGH¹⁴ aber auch der Annahme, die Wendung „infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts“ in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 der Fernabsatz-RL betreffe nur die durch den Widerruf verursachten Kosten.¹⁵ Er stützt sich hier vor allem auf die Systematik und den Zweck der Fernabsatz-RL. Zum einen würden in Erwägungsgrund 14¹⁶ der Fernabsatz-RL selbst in den Sprachfassungen, die in Art. 6 Fernabsatz-RL den Ausdruck „infolge“ oder eine ähnliche Formulierung verwendeten, die Kosten genannt, die vom Verbraucher „im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts“ getragen werden. Zum andern ergebe sich aus dem 14. Erwägungsgrund der Fernabsatz-RL, dass das Widerrufsrecht „mehr als ein bloß formales Recht“ sei.

¹⁰ S. den Nachweis in Fn. 1, Rn. 43 ff.

¹¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 3.

¹² S. den Nachweis in Fn. 1, Rn. 43.

¹³ S. den Nachweis in Fn. 1, Rn. 46.

¹⁴ S. den Nachweis in Fn. 1, Rn. 48 ff.

¹⁵ Vgl. die Nachweise in Fn. 3.

¹⁶ Erwägungsgrund Nr. 14 Fernabsatz-RL lautet:

„Der Verbraucher hat in der Praxis keine Möglichkeit, vor Abschluß des Vertrags das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im einzelnen zur Kenntnis zu nehmen. Daher sollte ein Widerrufsrecht bestehen, sofern in dieser Richtlinie nicht etwas anderes bestimmt ist. Damit es sich um mehr als ein bloß formales Recht handelt, müssen die Kosten, die, wenn überhaupt, vom Verbraucher im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts getragen werden, auf die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren begrenzt werden. Das Widerrufsrecht berührt nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Rechte des Verbrauchers, insbesondere bei Erhalt von beschädigten Erzeugnissen oder unzulänglichen Dienstleistungen oder Erzeugnissen und Dienstleistungen, die mit der entsprechenden Beschreibung in der Aufforderung nicht übereinstimmen. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, weitere Bedingungen und Einzelheiten für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts festzulegen.“

Da mit Art. 6 Fernabsatz-RL daher eindeutig das Ziel verfolgt werde, den Verbraucher nicht von einer Ausübung des Widerrufsrechts abzuhalten, liefe eine Auslegung, nach der es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, eine Regelung vorzusehen, die dem Verbraucher im Falle des Widerrufs die Kosten der Zusendung in Rechnung stelle, diesem Ziel zuwider.¹⁷ Im Übrigen steht eine solche Belastung des Verbrauchers nach Ansicht des EuGH einer ausgewogenen Risikoverteilung bei Fernabsatzgeschäften entgegen, da dem Verbraucher sämtliche im Zusammenhang mit der Beförderung der Ware stehenden Kosten auferlegt würden.¹⁸ Dabei weist der Gerichtshof schließlich darauf hin, dass die abschreckende Wirkung, welche die Kostenbelastung hinsichtlich der Ausübung des Widerrufsrechts entfalten könnte, nicht durch Unterrichtung des Verbrauchers beseitigt werden könnte.¹⁹

3. Nachdem der EuGH bereits in der Messner-Entscheidung zum Nutzungersatz nach fernabsatzrechtlichem Widerruf²⁰ sowohl das Ziel der Fernabsatz-RL betont hat, dem Verbraucher mit dem Widerrufsrecht mehr als ein bloß formales Recht zu geben, als auch auf die abschreckende Wirkung negativer Kostenfolgen hingewiesen hat, vermag die vorliegende Entscheidung nicht zu überraschen. Dabei ist die Auslegung der Fernabsatz-RL durch den EuGH vielleicht nicht die einzig mögliche, aber doch jedenfalls nach Wortlaut, Systematik und Zweck der Richtlinie gut vertretbar. Was allerdings die angeblich abschreckende Wirkung der Belastung des Käufers (auch) mit den Zusendekosten angeht, so muss man wohl differenzieren: So plausibel es einerseits erscheint, dass beim Kauf eines geringwertigen Gutes die Kostenbelastung des Verbrauchers dazu führen kann, dass das Widerrufsrecht praktisch leer läuft, so sehr kann man sich andererseits fragen, ob sich ein Käufer bei einer höheren Kaufpreissumme tatsächlich typischerweise durch die Belastung mit den Versandkosten vom Widerruf abhalten lassen wird.

4. Fragt man sich, wie der Entscheidung im deutschen Recht Rechnung zu tragen ist, so ist zunächst zu klären, ob es – wie der BGH²¹ annimmt – wirklich einer richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Rechts bedarf, um zu gewährleisten, dass dem Käufer die an den Verkäufer bezahlten Kosten der Zusendung im Ergebnis erstattet werden.

a) Die vom BGH vorgenommene Einordnung der Zusendekosten als Vertragskosten, die nur jenseits des Rückabwicklungsregime der §§ 346 ff BGB zu erstatten seien, erscheint bedenklich, geht es doch nicht um Aufwendungen, die gegenüber einem Dritten erbracht werden.²² Sofern eine

¹⁷ S. den Nachweis in Fn. 1, Rn. 54.

¹⁸ S. den Nachweis in Fn. 1, Rn. 57.

¹⁹ S. den Nachweis in Fn. 1, Rn. 58.

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0489:DE:HTML>

(abgerufen am 31.5.2010); dazu Gsell, EWiR 2010, 277 f.; Hähnchen, ZJS 2009, 726 ff.; Faust, JuS 2009, 1049 ff.

²¹ S. unter I. 4.

²² Ebenso bereits Faust, JuS 2009, 180 (181); kritisch auch Braun, ZGS 2008, 129 (133); generell für Einordnung der

im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander erfolgte Nebenleistung vorliegt, muss eine Rückabwicklung nach §§ 346 ff. BGB erfolgen. Fraglich ist aber, ob dem Anspruch des Käufers auf Rückzahlung der Zusendekosten nach § 346 Abs. 1 – wie vom BGH²³ angenommen – nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ein Anspruch des Verkäufers auf Wertersatz gegenübersteht. Dies setzt voraus, dass der Verkäufer mit dem Transport eine Nebenleistung an den Käufer erbracht hat. Eine solche Nebenleistung des Verkäufers an den Käufer ist jedoch nur dann gegeben, wenn die Pflicht zur Lieferung der Kaufsache Hol- oder Schickschuld ist. Dagegen ist der Transport zum Käufer im Falle der Bringschuld keine gegenüber diesem erbrachte (Neben)leistung, sondern eine bloße Vorbereitungshandlung des Verkäufers. Im Fall der Bringschuld ist der Hintransport folglich gar nicht rückabzuwickeln²⁴ und steht dem Rückzahlungsanspruch des Käufers deshalb kein Wertersatzanspruch des Verkäufers für diesen (nicht mehr in Natur herauszugebenden) Hintransport gegenüber. Einer richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Rechts bedarf es dann also entgegen dem BGH nicht. Dies ist bedeutsam, weil zunehmend vertreten wird, beim Versandhandel sei Erfüllungsort stets der Wohnort des Verbrauchers.²⁵

b) Dagegen steht dem Anspruch des Käufers auf Rückzahlung der Zusendekosten im Falle der Hol- oder Schickschuld in der Tat nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ein Anspruch des Verkäufers auf Wertersatz gegenüber. Gegen die Annahme der Unmöglichkeit der Rückgewähr der Transportleistung wendet allerdings *Faust*²⁶ ein, dass die Pflicht zur Rückgewähr der Sache nach § 357 Abs. 2 BGB bei paketversandfähiger Ware Schick-, sonst Holschuld sei und dass deshalb der Käufer die Ortsveränderung der Sache durch ihre Rücksendung rückgängig mache, so dass sich die Wertersatzfrage gar nicht stelle. M.E. darf man jedoch die erbrachte Transportleistung nicht mit deren Auswirkungen auf die Kaufsache, d.h. deren Ortsveränderung gleichsetzen. Oder anders gewendet: Es kann zwar die Ortsveränderung der Sache rückgängig gemacht werden, nicht aber die Transportleistung selbst. Dies wird deutlich, wenn man den Vergleich zu anderen Nebenleistungen zieht. So wird etwa eine erforderliche spezielle Verpackung der Sache für den

Hintransport ersichtlich nicht durch deren erneute Verpackung für den Rücktransport rückgängig gemacht. Ebenso wenig stellt der durch die Rückabwicklung erforderlich werdende Rücktransport eine Herausgabe des vom Verkäufer erbrachten gegenläufigen Hintransportes dar. Vielmehr liegen ungeachtet des Hin- und Rücktransportes nur einer einzigen Sache im Ergebnis zwei Transportleistungen vor.

c) Bleibt es also für den Fall der Hol- oder Schickschuld nach deutschem Recht dabei, dass dem Rückzahlungsanspruch des Käufers ein Wertersatzanspruch des Verkäufers für die Transportleistung gegenübersteht, so macht allerdings *Faust*²⁷ geltend, dass der Wert der Hinsendung durch die Pflicht zur Rückgabe der Sache für den Käufer auf Null reduziert sei. Auch dies erscheint jedoch problematisch, wird doch eine einwandfreie Transportleistung als solche nicht dadurch wertlos, dass der Empfänger des Gutes am Zielort dafür keine Verwendung hat. Folglich muss es gem. § 346 Abs. 2 S. 2 BGB dabei bleiben, dass sich der Wertersatz im Ausgangspunkt an der vereinbarten Gegenleistung, also just der vereinbarten Versandkostenpauschale orientiert, mit dem Ergebnis, dass der Käufer bei einer rein binnennationalen Auslegung des deutschen Rechts die Kosten der Zusendung in der Tat im Ergebnis nicht zurückerstattet verlangen dürfte.

5. Bedarf also nach dem Vorstehenden das deutsche Recht im Falle der Hol- oder Schickschuld der richtlinienkonformen Auslegung, so bietet es sich – will man nicht die Lieferpflicht bei Fernabsatzgeschäften mit Verbrauchern generell als Bringschuld einordnen²⁸ – wohl am ehesten an, § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB dahin einzuschränken, dass im Falle des fernabsatzrechtlichen Widerrufs ausnahmsweise kein Wertersatz für die Transportleistung des Verkäufers geschuldet wird.

Prof. Dr. Beate Gsell, Augsburg

Transportkosten als Vertragskosten unter dem alten Recht aber *Huber*, in: Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1991, § 467 Rn. 106 f.

²³ S. Fn. 8.

²⁴ Abw. offenbar *Pfeiffer*, ZGS 2008, 48 (49 m.w.N. zum Streitstand).

²⁵ So *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 269 Rn. 12; *Krüger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 269 Rn. 20 m.w.N.; sympathisierend auch *Wendehorst*, LMK 2009, 277236; zum alten Recht OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 1576 (1577); abw. aber BGH NJW 2003, 3341 und der Vorlagebeschluss zur vorliegenden Entscheidung BGH NJW 2009, 66 (67 Rn. 10 unter Verweis auf § 448 BGB).

²⁶ JuS 2009, 180 (181); in diese Richtung auch bereits OLG Frankfurt CR 2002, 638 (642); *Kazemi*, MMR 2006, 246.

²⁷ *Faust*, JuS 2009, 180 (181 f.).

²⁸ S. die Nachweise in Fn. 25.