

Urteilsanmerkung

Europarechtswidrigkeit der Nutzungsentschädigung bei Ersatzlieferung im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs

Vorlagefrage:

Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 oder des Art. 3 Abs. 3 S. 3 der Richtlinie dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, die besagt, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsguts durch Ersatzlieferung von dem Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des zunächst gelieferten vertragswidrigen Verbrauchsguts verlangen kann?

Tenor:

Art. 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, gestattet, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut zu verlangen.

BGB § 439 Abs. 4, Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Art. 3

*EuGH, Urt. v. 17.4.2008 - Rs. C-404/06 (Quelle)*¹

§ 439 Abs. 4 BGB verweist für die Ersatzlieferung beim Kauf hinsichtlich der Rückgewähr der mangelhaften Sache auf das Rücktrittsfolgenrecht, i.e. die §§ 346 bis 348 BGB. Danach hätte (auch) der Verbraucher-Käufer gemäß §§ 439 Abs. 4, 346 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB Nutzungsersatz zu leisten für die Gebrauchsvorteile der mangelhaften Sache. Zweifelhaft war, ob dies mit der EG-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf² in Einklang steht, die in Art. 3 eine für den Käufer unentgeltliche Nacherfüllung anordnet. Auf Vorlagebeschluss des VIII. Senates des BGH³ bejahte der EuGH mit Urteil vom 17. April die Europarechtswidrigkeit der deutschen Regelung. Die folgende

¹ Urteil veröffentlicht in NJW 2008, 1433 und abrufbar unter: http://www.juris.de/jportal/portal/t/1gq3/page/jurisw.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=KORE593742008&doc.part=K&doc.price=0.0#focuspoint (abrufbar am 20.5.2008).

² Richtlinie 1999/44/EG vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABIEG 1999, L 171/12).

³ Vom 16.8.2006 – VIII ZR 200/05; NJW 2006, 3200; http://www.juris.de/jportal/portal/t/1gkm/page/jurisw.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=3&fromdoctodoc=yes&doc.id=KORE316302006%3AJuris00&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint (abrufbar am 20.5.2008).

Anmerkung hält zwei Kernaussagen der Entscheidung für beachtlich:

I. Zulässigkeit des Vorlageverfahrens

Die erste betrifft die Zulässigkeit von Vorlageverfahren nach Maßgabe des Art. 234 EG. Diese dienen dem Ziel, die ordnungsgemäße und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Spruchkörper in den einzelnen Mitgliedstaaten sicherzustellen. Angesichts dessen stehen mögliche Schranken der richtlinienkonformen Auslegung, die im jeweiligen nationalen Verfassungsrecht wurzeln, der Zulässigkeit einer Vorlage nach Auffassung des EuGH nicht entgegen. Dass sich mithin der VIII. Zivilsenat des BGH in seinem Vorabentscheidungsersuchen⁴ dahin geäußert hatte, eine einschränkende Auslegung des § 439 Abs. 4 BGB sei in Anbetracht des eindeutigen Wortlauts dieser Vorschrift sowie des in den Materialien zum Ausdruck gebrachten, klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers kraft Art. 20 Abs. 3 GG versperrt (vgl. insbesondere Nr. 12 und 15 der Gründe), entbinde somit den Gerichtshof nicht davon, über die Vorlagefrage zu entscheiden. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Denn allein durch das Urteil des EuGH wird innerhalb des Binnenmarkts im Hinblick auf den Mindestschutzstandard der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Rechtseinheit geschaffen. Der objektive Erkenntnisgewinn mag sich in dem konkreten Ausgangsverfahren zwar nicht kraft richtlinienkonformer Auslegung niederschlagen, möglicherweise aber in einem anschließenden Staatshaftungsprozess wegen mangelhafter Richtlinientransformation. Allein durch die Entscheidung des Gerichtshofs wird überdies offenkundig, dass § 439 Abs. 4 BGB dringend der Nachbesserung durch die Legislative bedarf.

Aus der rechtlichen Einschätzung des EuGH, die Vorlage des BGH sei in concreto trotz der im Vorlagebeschluss angeführten Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation zulässig, ergibt sich bei Lichte besehen zweierlei: Es unterliegt nicht nur der Gerichtshof einer Pflicht, die Vorlagefrage zu beantworten. Für die nationalen Spruchkörper folgt hieraus mittelbar, dass sie gemäß Art. 234 EG in den Dialog mit dem EuGH treten dürfen, als letztinstanzliches Gericht sogar müssen. Der Hinweis darauf, man könne im Nachgang zu einem Richterspruch aus Luxemburg diesen nicht „exekutieren“, da sich etwaige Vorgaben des Sekundärrechts nicht in die Umsetzungsbestimmung hineinlesen lassen, befreit demnach die letzte Instanz nicht von ihrer Vorlagepflicht. Dass es sich dabei um kein akademisches Gasperspiel handelt, zeigt die Argumentation des BGH in den Schrottimobilienfällen. Der IX. Zivilsenats hatte seine mangelnde Dialogbereitschaft in der Vergangenheit teilweise damit begründet, mögliche Vorgaben weiterer Vorlageentscheidungen des EuGH ließen sich ohnehin nicht im Wege richtlinienkonformer Auslegung der intertemporal einschlägigen Bestimmungen sicherstellen. Dieser Argumentation hatten sich damals einige Unterinstanzen angeschlossen⁵. Zukünftig ist den nationalen Gerichten der

⁴ Siehe die vorhergehende Fn.

⁵ Nachweise der Judikatur bei Staudinger, in: Artz (Hrsg.), Entwicklungen im Verbraucherprivatrecht – Deutschland und Europa, 2007, S. 11 ff. (32).

Weg versperrt, einen Dispens von einem Vorabentscheidungsersuchen aus etwaigen nationalen Schranken der richtlinienkonformen Auslegung abzuleiten. Dies ist uneingeschränkt zu begrüßen.

II. Ausschluss eines Wertersatzes für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues

Die zweite Kernaussage des EuGH betrifft die Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Nach Ansicht der Richter in Luxemburg verbietet Art. 3 dieses Sekundärrechtsakts es dem Unternehmer, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues zu verlangen. Auch insofern verdient die Entscheidung Zuspruch. Zu beachten ist, dass der Gerichtshof die Wirkung seines Urteils in zeitlicher Hinsicht nicht beschränkt. Damit wirkt es nicht allein pro futuro, also für Sachverhalte nach Verkündung. Vielmehr steht Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie mit Ablauf ihrer Transformationsfrist und damit seit dem 1. Januar 2002 einem dahingehenden Wertersatz im jeweiligen nationalen Recht entgegen, und zwar nicht nur im deutschen Recht. Denn ungeachtet der Inbezugnahme eines konkreten Sachverhalts kommt den Entscheidungen des EuGH eine abstrakt-generelle Aussagekraft zu. Dabei ist die rechtliche Bindung (zunächst im Ausgangsverfahren) von der Präjudizwirkung zu trennen. Selbst wenn eine § 31 Abs. 1 BVerfGG entsprechende Vorschrift im Gemeinschaftsrecht fehlt, entfalten Urteile des EuGH in vergleichbaren Sachverhalten zumindest eine faktische Bindungswirkung für sämtliche Spruchkörper. Dies gilt gleichermaßen in Deutschland wie im gesamten Binnenmarkt. Die zuvor beschriebene rechtliche bzw. faktische Bindungswirkung ist allerdings auf den Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und somit ihren Mindeststandard beschränkt. Sofern ein Mitgliedstaat die Harmonisierungsmaßnahme strenger oder überschießend umgesetzt hat, ist es seine autonome Entscheidung, ob er die Aussagen des Gerichtshofs auf diesen weitergehenden Schutzbereich überträgt.

III. „Umsetzung“ der EuGH-Entscheidung durch die Judikative bzw. Legislative in Deutschland

Die Anschlussfrage, die sich im Nachgang zu dem Urteil des Gerichtshofs aufdrängt, ist, ob das Verfassungsrecht bzw. die nationale Methodik es dem der BGH verbieten, den Richtlinienverstoß infolge des § 439 Abs. 4 BGB zu heilen. Einige Stimmen sehen insoweit die Grenze zur unzulässigen teleologischen Reduktion contra legem überschritten⁶. Vorauszuschicken ist, dass das unter anderem in Art. 10 Abs. 1 EG wurzelnde Gebot der richtlinienkonformen „Auslegung“ zweifelsohne die Rechtsfortbildung einschließt, soweit dies einem deutschen Spruchkörper nicht verfassungsrechtlich bzw. me-

thodisch untersagt wird. Dies steht im Einklang mit dem aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG abgeleiteten Gebot der gemeinschaftsfreundlichen Gesetzesinterpretation. Zu beachten bleibt ferner, dass es im vorliegenden Kontext nicht um die positive Begründung eines Anspruchs oder Gestaltungsrechts zugunsten des Verbrauchers geht. Vielmehr steht eine negative Funktion der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im Raum, nämlich der Ausschluss eines richtlinienwidrig im nationalen Recht begründeten Anspruchs des Unternehmers auf Wertersatz. Hinzu kommt, dass § 439 Abs. 4 BGB nicht auf ein Nullum reduziert würde, sondern nur innerhalb des Verbrauchsgüterkaufrechts tatbestandlich unanwendbar wäre. Es verbliebe demnach etwa bei reinen Privatgeschäften ein Regelungsbereich für diese Norm. Der *XI. Senat* des BGH⁷ hat jedenfalls in der Vergangenheit beispielsweise § 5 Abs. 2 HWiG richtlinienkonform reduziert, ungeachtet seines klaren Wortlauts. Ebenso wenig standen diesem methodischen Vorgehen nach Ansicht des erkennenden *Zivilsenats* Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes sowie der gesetzgeberische Wille entgegen. In dem damaligen Anlassstreit wurde dem Verbraucher hierdurch ein Haustürwiderrufsrecht eröffnet, es ging demnach sogar um die positive Wirkung einer Verbraucherschutzrichtlinie. Vor diesem Hintergrund erscheint eine richtlinienkonforme Reduktion des § 439 Abs. 4 BGB demzufolge nicht a priori methodisch ausgeschlossen oder verfassungswidrig.

Sollte sich der erkennende *VIII. Senat* des BGH im vorliegenden Verfahren zu einer solchen Rechtsfortbildung entschließen, hat dies gleichermaßen Bedeutung für andere Altfälle. Diejenigen Verbraucher nämlich, die in der Vergangenheit seit dem 1. Januar 2002 an Unternehmer kraft § 439 Abs. 4 BGB Wertersatz geleistet haben, zahlten auf einer richtlinienwidrigen Grundlage, sofern der Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie betroffen war. Im Lichte der Aussage des EuGH sowie der unterstellten richtlinienkonformen Reduktion des BGH stellt sich damit die Frage, ob derartige Altfälle noch über § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB „rückabzuwickeln“ sind. Abgesehen von den verjährungsrechtlichen Schranken aus §§ 195, 199 Abs. 1 BGB dürfte eine Kondiktion in denjenigen Fällen ausgeschlossen sein, in denen die Zahlung des Wertersatzes auf einem mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen Urteil beruht. Eine abweichende Einschätzung erscheint angezeigt, wenn der Verbraucher in der Vergangenheit unabhängig von einem derartigen Erkenntnisverfahren, also freiwillig geleistet hat. Denn dann erfolgte die Zahlung der Nutzungsentschädigung ohne Rechtsgrund. Der zuvor skizzierte Lösungsansatz bedeutete jedenfalls im Ergebnis eine wirtschaftliche Belastung der Unternehmenseite.

Sollte sich der BGH gegen eine richtlinienkonformen Reduktion des § 439 Abs. 4 BGB aussprechen – dies erscheint methodisch ebenfalls vertretbar – bleibt für den Verbraucher im aktuellen Anlassstreit die Zahlungspflicht bestehen und scheidet eine Kondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB aus. Ebenso ist in vergleichbaren Altfällen die Leistung anderer Verbraucher auf einer gesetzlichen, wenn auch richtlinienwidrigen Grundlage erbracht worden. Dies wirft folglich

⁶ So etwa jüngst *Schürmbrand*, JZ 2007, 910 (917); anders wohl *Herresthal*, in: Langenbucher (Hrsg.), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts, 2. Aufl. 2008, § 2 S. 148 Rn. 161; vgl. auch *Gsell*, NJW 2003, 1969 (1971 ff.).

⁷ BGHZ 150, 248 (260 ff.).

die Frage der vom EuGH kreierten Staatshaftung wegen unzutreffender Richtlinienumsetzung auf.⁸ Über diesen Lösungsweg würde die wirtschaftliche Belastung letztlich auf die Steuerzahler überwältigt. Nach Auffassung des EuGH greift die Schadensersatzpflicht des Staates unter anderem ein, sofern ein qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vorliegt. Das mit der Staatshaftungsklage befasste nationale Gericht hat diesbezüglich sämtliche Gesichtspunkte des Einzelfalls zu berücksichtigen. Hierzu zählen das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten (Richtlinien)Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums sowie das offenkundige Verkennen einschlägiger Judikatur des EuGH⁹. Angesichts der umfassenden Ausführungen des Generalanwalts *Trstenjak* in seinen Schlussanträgen vom 15.11.2007 sowie der eingehenden Analyse des Gerichtshofs unter Einbeziehung der Entstehungsgeschichte der Richtlinie, ihrer Systematik sowie insbesondere Ziel- und Zwecksetzung, erscheint es jedenfalls nur schwer vertretbar, Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie als überaus klar und präzise Vorschrift einzustufen. Gleichermäßen wird man der deutschen Legislative allenfalls einen fahrlässigen Rechtsirrtum vorwerfen können. Sofern mithin der *VIII. Zivilsenat* eine teleologische Reduktion des § 439 Abs. 4 BGB ablehnen sollte, dürfte eine europarechtlich fundierte Staatshaftung, über die aus nationalem Blickwinkel letztinstanzlich wiederum der BGH zu befinden hat, eher fernliegend sein.

Ungeachtet davon, welchen Weg die Revisionsinstanz einschlägt, bleibt der deutsche Gesetzgeber aufgefordert, § 439 Abs. 4 BGB nachzubessern, da allein hierdurch den Geboten der Rechtsklarheit und -sicherheit sowie der effektiven Richtlinientransformation hinreichend Rechnung getragen wird. Der Ausschluss eines Wertersatzes ist dabei gemeinschaftsrechtlich lediglich im Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgeschrieben. Die Legislative kann sich daher für eine gesplante Lösung entscheiden, indem allein Verbraucher gegenüber Unternehmern privilegiert würden. Hingegen vermag es aus dem Blickwinkel des Sekundärrechts etwa für reine Privatgeschäfte bei dem Regelungsgehalt des § 439 Abs. 4 BGB verbleiben.

Prof. Dr. Ansgar Staudinger, Bielefeld

⁸ Zum Nachfolgenden *Staudinger* (Fn. 5), S. 11 ff. (27 ff.).

⁹ EuGH NJW 2003, 3539 (3541 Rn. 56).