

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 18.02.2009 – C-489/07

Generalanwalt Inhaltsverzeichnis

ECLI:EU:C:2009:98

Keine Entscheidung des Gerichtshofs. Dieses Dokument ist ein unabhängiger Entscheidungsvorschlag an den Gerichtshof. Der Gerichtshof ist daran nicht gebunden und kann anders entscheiden.

Ergebnis: Vorschlag an den Gerichtshof

Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Amtsgerichts Lahr wie folgt zu beantworten: Art. 6 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz ist dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die generell besagt, dass der Verkäufer im Falle des fristgerechten Widerrufs durch den Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsguts verlangen kann. (1) – (2) – ABL. L 144, S. 19. (3) – Vgl. Art. 2 Nr. 4 der Richtlinie 97/7. (4) – Vgl. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 97/7. (5) – Zur Umsetzung der Richtlinie 97/7 in das deutsche Recht war zunächst das Fernabsatzgesetz (BGBl. I S. 897) erlassen worden, welches zum 30. Juni 2000 in Kraft getreten und zum 1. Januar 2002 (BGBl. 2001 I S. 3138) im Rahmen einer Schuldrechtsmodernisierung in das BGB integriert worden ist. Zur Aufarbeitung der Situation in Deutschland vor und nach Inkrafttreten des Fernabsatzgesetzes sowie nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vgl. P. Hellwege, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, 2004, S. 60 ff. Zur Situation in Deutschland vor Inkrafttreten des Fernabsatzgesetzes vgl. u. a. P. Rott, „The distance selling directive and German Law“, in: Stauder/Stauder (Hrsg.), La protection des consommateurs acheteurs à distance, Zürich 1999, S. 127 ff. (6) – BGB? Informationspflichten? Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2002 (BGBl. I S. 3002), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 4. März 2008 (BGBl. I S. 292). (7) – So werde u. a. nicht darauf hingewiesen, dass die Widerrufsfrist erst ab dem Erhalt der Widerrufsbelehrung beginne und dass nach § 357 Abs. 3 BGB kein Wertersatz zu zahlen sei im Falle einer ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführenden Verschlechterung der Ware. (8) – Nach § 357 Abs. 3 BGB habe der Verbraucher bei einer Verschlechterung der Sache durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme nur dann Wertersatz zu leisten, wenn er in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden sei, diese zu vermeiden. Vorliegend habe die Beklagte lediglich eine unwirksame Widerrufsfolgenerklärung abgegeben, so dass sie insofern keinen Wertersatz fordern könne. Sofern die Klägerin nachweisen könne, dass der Defekt des Notebooks auf einem Mangel beruhe, der bereits bei der Übergabe im Rahmen des Kaufes vorhanden gewesen sei, könne sie den gezahlten Kaufpreis nach den §§ 434, 437 Nr. 2 oder 3, 440, 281 BGB jeweils in Verbindung mit § 346 BGB zurückverlangen. Auch in diesem Falle könne der Einwand der Beklagten hinsichtlich des Ersatzes der gezogenen Nutzungen durchgreifen. (9) – Diese Einschätzung scheint im Ergebnis auch H.-W. Micklitz, „La directive vente à distance 97/7/EC“, in: Stauder/Stauder (Hrsg.), La protection des consommateurs acheteurs à distance, oben Fußnote 5, S. 23 ff., S. 37, zu teilen. (10) – Zu diesem Argument näher unten Nr. 103 dieser Schlussanträge. (11) – Vgl. u. a. die Urteile vom 16. Dezember 1976, Rewe-Zentralfinanz und Rewe-Zentral (33/76, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), vom 27. Februar 1980, Just (68/79, Slg. 1980, 501, Randnr. 25), vom 19. November 1991, Francovich u. a. (C?6/90 und C?9/90, Slg. 1991, I?5357, Randnr. 43), vom 10. Juli 1997, Palmisani (C?261/95, Slg. 1997, I?4025, Randnr. 27), sowie vom 19. Juni 2003, Pasquini (C?34/02, Slg. 2003, I?6515, Randnr. 56). (12) – Urteil vom 17. April 2008, Quelle (C?404/06, Slg. 2008, I?0000). (13) – ABL. L 171, S. 12. (14) – Meine Schlussanträge vom 15. November 2007 in der Rechtssache Quelle (C?404/06, Slg. 2008, I?0000, Nr. 67). (15) – Urteil Quelle (vgl. oben, Fußnote 12), Randnr. 43 und Tenor. Dazu u. a. H. Ofner, „Kein Nutzungsentgelt für den Verkäufer bei Austausch der nicht vertragsmäßigen Sache“, in: Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, 2008, S. 57 ff., M. Pardo Leal:

„Derecho del vendedor a exigir al consumidor una indemnización por el uso de un bien en caso de sustitución de bienes que no son conformes (Sentencia „Quelle AG“ de 17 de abril de 2008, asunto C-404/06)“, in: Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación , 2008, Nr. 18, S. 29-33. (16) – Urteil vom 25. Oktober 2005, Schulte (C-350/03, Slg. 2005, I-9215). (17) – Urteil vom 25. Oktober 2005, Crailsheimer Volksbank (C-229/04, Slg. 2005, I-927 3). (18) – ABL. L 372, S. 31. (19) – Urteil Schulte (vgl. oben, Fußnote 16), Randnrn. 92 und 93 sowie Nr. 3 des Tenors; Urteil Crailsheimer Volksbank (vgl. oben Fußnote 17), Randnrn. 48 und 49 und Nr. 2 des Tenors. Zur Frage der marktüblichen Verzinsung nahm Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen vom 2. Juni 2005 in der Rechtssache Crailsheimer Volksbank (vgl. oben, Fußnote 17) Stellung. Er vertrat in den Nrn. 71 und 72 der Schlussanträge die Ansicht, dass die Richtlinie 85/577 grundsätzlich einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstehe, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Zahlung gesetzlicher Zinsen vorsieht. Denn soweit der Widerruf zur rückwirkenden Aufhebung des Vertrags führe, erscheine es normal, dass der Zustand wiederhergestellt werde, der vor dem Abschluss des Vertrags bestanden habe. Da der Darlehensnehmer so angesehen werde, als ob er das Darlehen nie erhalten habe, sei es logisch, dass er nicht nur die Beträge, die er aufgrund des Vertrags erhalten hat, sondern auch die Zinsen, d. h. die Einnahmen, die diese Beträge abgeworfen hätten, wenn sie weiter dem Kreditinstitut zur Verfügung gestanden hätten, zu erstatten habe. Schließlich kam er auf den konkreten Fall bezogen jedoch in den Nrn. 75 ff. zu dem Ergebnis, dass die Bank die Zahlung von Verzugszinsen nicht verlangen könne, solange sie ihre eigenen Verpflichtungen nicht erfüllt habe. (20) – Vgl. oben, Fußnote 12. (21) – Richtlinie 1999/44, vgl. oben, Nr. 38 dieser Schlussanträge. (22) – Zur Frage der Bedeutung der unterschiedlichen Fristsetzungen vgl. unten, Nr. 87 dieser Schlussanträge. (23) – So zu Recht B. Schinkels, „Fernabsatzverträge (§§ 312 b bis 312 d, § 241a, 355 ff. BGB)“, in: Gebauer/Wiedemann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss , 2005, S. 209 ff., Randnr. 66. (24) – Für dieses und andere Beispiele vgl. B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 67. (25) – Vgl. A. Arnold/W. Dötsch, „Verschärfte Verbraucherhaftung beim Widerruf?“, in: Neue Juristische Wochenschrift , 2003, S. 187-189, S. 187, und B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 67, sowie T. Brönneke, „Abwicklungsprobleme beim Widerruf von Fernabsatzgeschäften“, in: Multimedia und Recht , 2004, S. 127-133, S. 132. Arnold/Dötsch und Brönneke führen aus, dass Anlass für die hier betroffene nationale Regelung in § 357 Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB der Internetvertrieb eines Fahrzeugs gewesen sei. Zugleich weist Brönneke darauf hin, dass der Wertverlust in solchen Fällen nichts mit Abnutzung zu tun hat, sondern dem Nimbus des Neuwagens und gegebenenfalls bestimmten Rabattpraktiken von Händlern zur Umgehung bestehender Preisbindung geschuldet ist. (26) – Mit dem Wort „prinzipiell“ möchte ich auf die in der Praxis virulenten Fragen des „bestimmungsgemäßen“ oder „sorgsam“ Gebrauchs zur Probe hindeuten, die hier jedoch mangels diesbezüglichen Anhaltspunkten des Ausgangsfalls nicht zu vertiefen sind. (27) – So kann die Abgrenzung bei technischen Geräten besondere Schwierigkeiten bereiten, weil diese auch nach längerer Nutzung nicht unbedingt sichtbare Verschleißerscheinungen zeigen. Andererseits gibt es Waren, bei denen der probeweise Gebrauch bereits zum teilweisen Verbrauch führt, was beispielsweise für Druckerpatronen gilt, vgl. G. Maderbacher/G. Otto, „Fernabsatz: Vertragsrücktritt nur gegen Entgelt?“, in: Ecolex , 2006, S. 117-119, S. 118. (28) – Dies ergibt sich eindeutig aus dem 14. Erwägungsgrund der Richtlinie, wonach der Verbraucher in der Praxis keine Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen, weshalb ein Widerrufsrecht bestehen sollte. Vgl. ebenso P. Mankowski, Beseitigungsrechte , Tübingen, 2003, S. 898. (29) – Oben, Nr. 10 dieser Schlussanträge. (30) – Unter Vornahme einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung, dazu R. G. Willhelm, Verbraucherschutz bei internationalen Fernabsatzverträgen , Hamburg, 2007, S. 137. (31) – Für diesen Begriff auch B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 67. (32) – Darauf weist auch N. Neumann, Bedenkzeit vor und nach Vertragsabschluss , 2005, S. 393, hin. (33) – Anzumerken ist, dass aus der Akte hervorgeht, dass nach der hier betroffenen deutschen Regelung die Beweispflicht beim Lieferer liegt (oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge). Das scheint nach der Literatur jedoch nicht eindeutig zu sein, vgl. N. Neumann (oben,

Fußnote 32), S. 393. (34) – Wobei nicht verkannt werden soll, dass, abhängig von der Ware und den Umständen, auch eine verbraucherseitige Nutzung in kurzer Frist verwirklicht werden kann. Prominente Beispiele betreffen etwa Festtagskleidung, Mobiliar und Geschirr, die für einen bestimmten Anlass bestellt und sodann zurückgegeben werden, was aus meiner Sicht dem Missbrauch zuzuordnen ist. (35) – Das schließen beispielsweise P. Rott, „Widerruf und Rückabwicklung nach der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie und dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes“, in: Verbraucher und Recht, 2001, S. 78 ff., S. 80, und R. G. Wilhelm (oben, Fußnote 30), S. 138, aus. (36) – Vgl. oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge. (37) – Vgl. oben, Nr. 52 dieser Schlussanträge. (38) – Vgl. oben, Nr. 22 dieser Schlussanträge. Vgl. auch die Stellungnahme der deutschen Regierung, oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge. (39) – Unten, Nrn. 91 und 96 dieser Schlussanträge. (40) – Am Rande sei als Exkurs erwähnt, dass neben diesen Auslegungsfragen zum Gemeinschaftsrecht für das vorliegende Gericht bei der Auslegung des nationalen Rechts noch eine weitere Perspektive von Bedeutung sein könnte: Die innerstaatliche Durchsetzung der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte darf nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die entsprechender Rechte, die aus innerstaatlichem Recht herrühren (in diesem Sinne u. a. Urteile vom 21. September 1983, Deutsche Milchkontor u. a. [205/82 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, Randnr. 23], und vom 15. September 1998, Edis [C?231/96, Slg. 1998, I?4951, Randnr. 36]). Dieser Hinweis erscheint mir angebracht, weil in der Literatur erwähnt wird, dass der nationale Gesetzgeber mit der vorliegend interessierenden Regelung den bezüglich eines Kaufs im Fernabsatz widerrufenden Verbraucher schlechter behandelt als den Berechtigten eines beliebigen gesetzlichen Rücktrittsrechts oder als unternehmerische Käufer beim kaufrechtlichen Rücktritt im deutschen Recht (beispielsweise P. Mankowski [oben, Fußnote 28], S. 891 und N. Neumann [oben, Fußnote 32], S. 391 [„anders als der ‚normale‘ Widerrufende“]). (41) – Nach Art. 2 Nr. 3 ist darunter jede natürliche Person zu verstehen, die beim Abschluss von Verträgen im Sinne der Richtlinie 97/7 im Rahmen ihrer gewerblichen und beruflichen Tätigkeit handelt. (42) – Vgl. auch Maderbacher/Otto (oben, Fußnote 27), S. 118. (43) – Vgl. insbesondere Urteil vom 19. September 2000, Linster (C?287/98, Slg. 2000, I?6917, Randnr. 43). (44) – Vgl. oben, Nrn. 60 und 61 dieser Schlussanträge. (45) – Vgl. ebenso H.-W. Micklitz (oben, Fußnote 9), S. 37. (46) – Beispielsweise könnte ein pauschalierter Wertersatz, wie beispielsweise der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (vgl. oben, Nr. 15 dieser Schlussanträge) vorgesehene Abzug von 15 % des Warenwerts, als Strafzahlung angesehen werden. (47) – Unten, Nrn. 68 ff. (48) – Vgl. oben, Nrn. 60 und 61 dieser Schlussanträge. (49) – Im Gegensatz zur Richtlinie 1999/44, dazu eingehend F. Buchmann, „Kein Nutzungsersatz beim Widerruf von Fernabsatzgeschäften?“, Kommunikation & Recht 2008, S. 505 ff., S. 508. (50) – So auch nicht in dem von der Kommission in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Urteil vom 19. September 2006, i-21 Germany und Arcor (C?392/04 und C?422/04, Slg. 2006, I?8559), das sich mit der Frage beschäftigt, ob bei der Erhebung einer Lizenzgebühr im Rahmen der „Verwaltungskosten“ die Vorauserhebung der Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwands einer nationalen Regulierungsbehörde für einen Zeitraum von 30 Jahren Berücksichtigung finden darf. In diesem Urteil hat der Gerichtshof den Begriff der Kosten nicht und schon gar nicht übertragbar definiert. Er hat lediglich in den Randnrn. 28 und 29 dieses Urteils ausgeführt, dass der Begriff der „Verwaltungskosten“ im Sinne des dort interessierenden Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. L 117, S. 15) so zu verstehen ist, dass er sich auf die durch die Erteilung der Genehmigungen verursachte Arbeit bezieht und nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der Einzelgenehmigungen betrifft. (51) – In vielen Mitgliedstaaten sehen die in Umsetzung der Richtlinie 97/7 erlassenen Bestimmungen vor, dass dem Verbraucher durch vertragliche Vereinbarung die Kosten der Rücksendung auferlegt werden können, so G. Rühl, „Die Kosten der Rücksendung bei Fernabsatzverträgen: Verbraucherschutz versus Vertragsfreiheit“, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, S. 199-202, S. 201. So auch R. Knez, „Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu

potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo“, in: V. Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, Ljubljana 2005, S. 111 ff., S. 113. (52) – Dieser Auffassung sind offenbar auch Brönneke (oben, Fußnote 25), S. 132 und Maderbacher/Otto (oben, Fußnote 27), S. 118. (53) – Zu Bestrebungen und Diskussionen zur Neufassung bzw. umfassenden Regelung der Rechte der Verbraucher vgl. weiter unten (Nr. 94 dieser Schlussanträge). (54) – Dieses Widerrufsrecht bezeichnet J. Allix, „La directive 97/7/CE: Contrats à distance et protection des consommateurs“, in: *Revue des affaires européennes*, 1998, S. 176-187, S. 179, zu Recht als ein Grundprinzip dieser Richtlinie. Vgl. ebenso Brönneke (oben, Fußnote 25), S. 127. (55) – Auch Mankowski (oben, Fußnote 28), S. 893, führt zu Recht aus, dass Rückabwicklungslasten und –kosten als Kosten des Widerrufs aufzufassen sind. (56) – Vgl. oben, Nr. 53 dieser Schlussanträge. (57) – Vgl. Mankowski (oben Fußnote 28), S. 892. (58) – Vgl. meine Schlussanträge vom 15. November 2007 in der Rechtssache Quelle (oben, Fußnote 14), Nr. 49. (59) – Anders als im Kontext der erwähnten Rechtssache Quelle steht zwar vorliegend das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nicht im Zusammenhang mit einer Pflichtverletzung auf Seiten des Verkäufers, sondern dient allein dem Schutz des Berechtigten, vgl. P. Hellwege (oben, Fußnote 5), S. 74. (60) – Vgl. dazu meine Vorüberlegungen, oben, Nrn. 45 bis 57 dieser Schlussanträge. In dieser Hinsicht ist es zwar nicht unerheblich, wenn der Lieferer schließlich die Darlegungs- und Beweislast trägt (oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge sowie Fußnote 33), was dem Verbraucher jedoch nicht generell bekannt sein wird. (61) – Vgl. dazu Nr. 33 dieser Schlussanträge. (62) – Maderbacher/Otto (oben, Fußnote 27), S. 118, heben positiv hervor, dass dann, wenn anerkannt wird, dass Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 die Verrechnung eines Nutzungsentgelts gerade nicht vorsieht, Abgrenzungsprobleme zwischen bloßem „Testgebrauch“ und „tatsächlichem Gebrauch“ vermieden werden. (63) – Dazu insbesondere der 4. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7, in dem es ausdrücklich heißt, dass die Verbraucher „mit der Einführung neuer Technologien ... einen immer besseren Überblick über das Angebot in der ganzen Gemeinschaft und zahlreiche neue Möglichkeiten, Bestellungen zu tätigen“, erhalten. Die Intention der Förderung des Fernabsatzes ist zudem im 3., 6. und 7. Erwägungsgrund der Richtlinie ersichtlich. Hinzuweisen ist zudem auf verschiedene Mitteilungen der Kommission zur Verbraucherpolitik, beispielsweise die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Verbraucherpolitische Strategien 2002?2006“ (KOM[2002] 208 endg.), S. 21 ff. Ebenso H.-W. Micklitz (oben, Fußnote 9), S. 25. (64) – Die Richtlinie wurde auf Art. 100a EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 95 EG) gestützt und ist damit auf die Vollendung des Binnenmarkts gerichtet (zu Art. 100a EG-Vertrag bzw. Art. 95 EG als Rechtsgrundlage vgl. u. a. Urteil vom 10. Dezember 2002, *British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco*, C?491/01, Slg. 2002, I?11453, Randnrn. 59 und 60). Dazu, bezogen auf die Richtlinie 97/7 auch M. Donnelly/F. White, „The Distance Selling Directives: a time for review“, *Northern Ireland Legal Quarterly* 56/2005, S. 200 ff., S. 200 und 204; B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 7. Zudem sind, neben dem bereits oben (Fußnote 63) erwähnten 4. Erwägungsgrund, der sich u. a. auch auf die Notwendigkeit der Vermeidung negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Unternehmen im Binnenmarkt bezieht, insbesondere die ersten drei Erwägungsgründe der Richtlinie 97/7 hervorzuheben: „(1) Im Rahmen der Verwirklichung der Ziele des Binnenmarkts sind geeignete Maßnahmen zu dessen schrittweiser Festigung zu ergreifen. (2) Der freie Verkehr von Waren und Dienstleistungen betrifft nicht nur den gewerblichen Handel, sondern auch Privatpersonen. Er bedeutet für den Verbraucher, dass dieser zu den Gütern und Dienstleistungen eines anderen Mitgliedstaats zu den gleichen Bedingungen Zugang hat wie die Bevölkerung dieses Staates. (3) Die Vollendung des Binnenmarkts kann für den Verbraucher besonders im grenzüberschreitenden Fernabsatz sichtbar zum Ausdruck kommen, wie dies unter anderem in der Mitteilung der Kommission an den Rat ‚Auf dem Weg zu einem Binnenmarkt für den Handel‘ festgestellt wurde. Es ist für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts unabdingbar, dass der Verbraucher sich an ein Unternehmen außerhalb seines Landes wenden kann, auch wenn dieses Unternehmen über eine Filiale in dem Land verfügt, in dem der Verbraucher lebt.“ (65) – Vgl. den bereits in Fußnote 63 genannten 4. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7. (66) – Der

Verbraucherschutzgedanke durchzieht die meisten der Erwägungsgründe der Richtlinie 97/7, teils mehr, teils weniger explizit. Besonders deutlich nimmt der 19. Erwägungsgrund Bezug auf einen „optimalen Verbraucherschutz“, und der 4. Erwägungsgrund unterstreicht das Ziel einer Angleichung der Verbraucherschutzbestimmungen für den Fernabsatz. Mittels der Erwägungsgründe wird das Ziel des Verbraucherschutzes mit dem Binnenmarktziel verbunden, vgl. M. Cremona, „The distance selling directive“, in: *The journal of business law* 11/1998, S. 613 ff., S. 614. (67) – B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 8. Dazu auch J. Hörnle/G. Sutter/I. Walden, „Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts“, in: Lodder/Kaspersen (Hrsg.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-commerce*, Chapter 2, 2002, S. 11 ff., S. 17. (68) – Siehe Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 97/7. So auch die Argumentation in der schriftlichen Stellungnahme Belgiens. (69) – Durch Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 97/7 werden insbesondere Verträge zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfallsdatum überschritten würde, vom Widerrufsrecht ausgenommen. Ebenso sind Verträge zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software, die vom Verbraucher entsiegelt worden sind und Verträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten ausgenommen. (70) – Vgl. oben, Fußnote 63. (71) – Andererseits bringt die Konzentration auf den Fernabsatz auf Seiten des Lieferers, der insbesondere kein Ladengeschäft unterhalten muss, Kosteneinsparungen mit sich, vgl. M. Donnelly/F. White (oben, Fußnote 64), S. 201. (72) – Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 21. September 2006 zur Umsetzung der Richtlinie 1997/7 (KOM[2006] 514 endg.), Punkt 7 sowie Anhang IV. (73) – KOM(2008) 614 endg. vom 8. Oktober 2008, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher, Art. 17 Abs. 2. Ziel dieses Vorschlags einer Richtlinie ist die einheitliche Vollharmonisierung des bisher in verschiedenen Richtlinien unterschiedlich geregelten consumer acquis, vgl. auch E. Terryn, „The Right of Withdrawal, the Acquis Principles and the Draft Common Frame of Reference“, in: R. Schulze (Hrsg.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, 2008, S. 158 f., und Grünbuch über die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz, Brüssel, 8. Februar 2007 (KOM[2006] 744 endg.), S. 11. (74) – C. von Bar u. a. (Hrsg.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, München 2008. (75) – Zum Stellenwert weisen R. Schulze/T. Wilhelmsson, „From the Draft Common Frame of Reference towards European Contract Law Rules“, in: *European Review of Contract Law*, 2008, S. 154-168, darauf hin, dass der DCFR von einem Forschernetzwerk erarbeitet worden ist und eine Diskussionsgrundlage neben anderen einzubeziehenden Arbeiten und Entwürfen (*Principles of European Contract Law [Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts] – PECL – und Acquis-Grundregeln*) für zukünftige europäische Vertragsrechtsregeln darstellt. Zu den Acquis-Grundregeln vgl. R. Schulze, „Die ‚Acquis-Grundregeln‘ und der Gemeinsame Referenzrahmen“, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2007, S. 731 ff. (76) – Art. 17 Abs. 2, KOM(2008) 614 endg. vom 8. Oktober 2008, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher. (77) – Vgl. dazu oben, Nr. 53 dieser Schlussanträge. (78) – Diese Frist beginnt erst nach Information des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht zu laufen. Nach M. B. M. Loos, „Review of the European consumer acquis“, in: *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht/European Community private law review/Revue du droit privé communautaire*, 2008, S. 117-122, S. 118, hatten sich Verbraucherverbände für eine in manchen Fällen längere und Händlerverbände für eine generell kürzere Frist ausgesprochen. (79) – Das gilt jedoch nur für den Widerruf in der normalen Widerrufsfrist, die in der Regel 14 Tage beträgt. Hingegen wird für Fälle, in denen der Verbraucher nicht oder nicht adäquat über sein Widerrufsrecht informiert worden ist, eine Zahlung von Wertersatz durch Art. II.-5:105 Abs. 4 DCFR ausdrücklich ausgeschlossen. (80) – So M. B. M. Loos (oben, Fußnote 78), S. 119. (81) – Zu den Acquis-Grundregeln vgl. u. a. R. Schulze (oben,

Fußnote 75). (82) – Vgl. u. a. R. Schulze (oben, Fußnote 75), S. 902, Art. 5:105. (83) – Anzumerken ist, dass die Dreimonatsfrist unter bestimmten Umständen gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 4 der Richtlinie 97/7 um einige Tage überschritten werden kann, und zwar dann, wenn die Informationen gemäß Art. 5 der Richtlinie 97/7 innerhalb dieser Dreimonatsfrist übermittelt werden. In solch einem Fall beginnt die Frist von sieben Werktagen gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 mit dem Zeitpunkt der Übermittlung der Informationen. (84) – So auch Nr. 29 der Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro vom 21. November 2007 in der Rechtssache Hamilton (Urteil vom 10. April 2008, C-412/06, Slg. 2008, I-0000) anlässlich der Analyse einer Fristsetzungsmöglichkeit im Rahmen des Widerrufsrechts der Richtlinie 85/577. Die zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts im Kontext des Fernabsatzes steht im Kontrast zu der zeitlichen Unbegrenztheit des Widerrufsrechts im Bereich der Haustürgeschäfte, vgl. zu Letzterer Urteil vom 13. Dezember 2001, Heininger (C-481/99, Slg. 2001, I-9945, Randnr. 48). (85) – Dazu R. Knez (oben, Fußnote 51), S. 113. (86) – Es ist nicht Thema des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens, darauf einzugehen, ob eine Ausweitung der Dreimonatsfrist ein solches höheres Schutzniveau tatsächlich garantiert oder durch die damit nach nationalem Recht verbundene fast zwangsläufig längere Nutzungszeit (in der mündlichen Verhandlung hat die deutsche Regierung bestätigt, dass es bei einer durch Informationspflichtverletzung verlängerten Widerrufsfrist in der Regel zu zwischenzeitlicher Nutzung kommt, was nach nationalem Recht in der Regel die Wertersatzforderung für Nutzung stützen würde) praktisch konterkariert. (87) – Vgl. die Argumente der Kommission in Nr. 34 dieser Schlussanträge. (88) – Beispielsweise ein Kleidungsstück für einen speziellen Abend oder ein Großbildschirm für ein bestimmtes Ereignis (für das Beispiel hinsichtlich eines Fernsehschalters für ein besonderes Fußballereignis vgl. F. Buchmann, oben, Fußnote 49, S. 505, dort in Fußnote 4). Widerruf nach exzessivem Gebrauch führt B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 63, als Beispiel an. (89) – Vgl. Urteile vom 12. Mai 1998, Kefalas u. a. (C-367/96, Slg. 1998, I-2843, Randnr. 22), sowie vom 11. September 2003, Walcher (C-201/01, Slg. 2003, I-8827, Randnr. 37). (90) – In diesem Sinne Urteile Kefalas u. a. (oben, Fußnote 89, Randnr. 22) sowie Walcher (oben, Fußnote 89, Randnr. 37). (91) – Dazu unten Nr. 96 dieser Schlussanträge. (92) – Zu der diesbezüglichen Feststellung des vorlegenden Gerichts vgl. oben, Nrn. 20 und 21 dieser Schlussanträge. Darüber hinaus ist anzumerken, dass eine richtlinienwidrige Informationspflichtverletzung bereits dann vorliegen dürfte, wenn dem Verbraucher eine (richtlinienwidrige) eventuelle Verpflichtung zur Zahlung von Wertersatz für Nutzung für den Fall des Widerrufs angekündigt wird. Auch unverständliche und überkomplexe Informationen (vgl. M. Donnelly/F. White, oben, Fußnote 64, S. 213 f.) können zur Irreführung des Verbrauchers beitragen. Dem wird mit Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 begegnet (dazu auch J. Hörnle/G. Sutter/I. Walden, oben, Fußnote 67, S. 15). (93) – Oben, Nrn. 86 und 87 dieser Schlussanträge. (94) – Mankowski (oben, Fußnote 28), S. 892. (95) – Für den Begriff B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 63. (96) – Vgl. oben, Nr. 85 dieser Schlussanträge. (97) – Vgl. oben, Nr. 85 dieser Schlussanträge. (98) – Vgl. ebenfalls Urteile Heininger (oben, Fußnote 84, Randnr. 45) und Hamilton (oben, Fußnote 84, Randnr. 33). (99) – Vgl. oben, Nr. 39 dieser Schlussanträge. (100) – Zur Kritik an dieser Rechtsprechung, insbesondere im Hinblick auf das Fehlen einer näheren Begründung, vgl. u. a. Hoffmann, „Die EuGH-Entscheidungen ‚Schulte‘ und ‚Crailsheimer Volksbank‘: ein Meilenstein für den Verbraucherschutz beim kreditfinanzierten Immobilienerwerb?“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – ZIP, 2005, S. 1985 ff., S. 1986. (101) – Schon die Ziele der beiden hier interessierenden Richtlinien sind höchst unterschiedlich: Im Gegensatz zu den Zielen der hier interessierenden Richtlinie 97/7, die sich sowohl auf den Verbraucherschutz als auch auf den Binnenmarkt und insbesondere die Förderung des Fernabsatzes beziehen (vgl. oben, Nr. 81 dieser Schlussanträge), ist es das ausschließliche Anliegen des europäischen Gesetzgebers im Anwendungsbereich der Richtlinie 85/577, den Schutz des Verbrauchers in der prekären Verkaufssituation an der Haustür zu gewährleisten (vgl. B. Rudisch, „Das ‚Heininger‘-Urteil des EuGH vom 13. 12. 2001, Rs C-481/99: Meilenstein oder Stolperstein für den Verbraucherschutz bei Realkredit?“, in: Verbraucherschutz in Europa: Festgabe für Heinrich Mayrhofer, 2002, S. 189–205, S. 204). Das Ziel ist es keineswegs, Haustürgeschäfte zu fördern – im Gegenteil, „die Freiheit der

Mitgliedstaaten, das Verbot des Abschlusses von Verträgen außerhalb von Geschäftsräumen teilweise oder vollständig beizubehalten oder einzuführen ... , sollte nicht beeinträchtigt werden“ (vgl. den 5. Erwägungsgrund der Richtlinie 85/577). (102) – Was auch für das in Nr. 38 dieser Schlussanträge genannte Urteil Quelle gilt, dessen Ergebnis aus anderen Gründen als den vorliegend vertretenen mit dem hier vorgeschlagenen Ergebnis übereinstimmt. (103) – Ein gravierender Unterschied besteht bereits insoweit, als in der Richtlinie 85/577 das Widerrufsrecht im Fall der unterbliebenen Widerrufsbelehrung unbefristet ist, vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 dieser Richtlinie. Wie bereits ausgeführt, schreibt dagegen die Richtlinie 97/7 für den Fall der unterbliebenen Widerrufsbelehrung lediglich eine Verlängerung der Frist für das Ausüben des Widerrufsrechts vor. (104) – Vgl. auch Randnr. 43 des Urteils Hamilton (oben, Fußnote 84 genannt). (105) – Oben, Nr. 31 dieser Schlussanträge. (106) – Oben, Nr. 31 dieser Schlussanträge. (107) – Oben Nr. 34 dieser Schlussanträge. (108) – Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs hindere das Gemeinschaftsrecht die innerstaatlichen Gerichte nicht daran, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führe. Dazu nennt die Kommission die Urteile vom 4. Oktober 1979, Ireks-Arkady/EWG (238/78, Slg. 1979, 2955, Randnr. 14), vom 21. September 2000, Michailidis (C-441/98 und C-442/98, Slg. 2000, I-7145, Randnr. 31), vom 20. September 2001, Courage und Crehan (C-453/99, Slg. 2001, I-6297, Randnr. 30), und vom 13. Juli 2006, Manfredi u. a. (C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619, Randnr. 94). Im Zusammenhang mit der Koordinierung der mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssysteme durch die Gemeinschaft habe der Gerichtshof für Recht erkannt, dass Regeln für die Rückforderung von ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlungen (ebenso wie das Eingreifen etwaiger Verjährungsfristen) grundsätzlich in die Regelungszuständigkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung fallen würden, dazu Urteil Pasquini (oben, Fußnote 11, Randnr. 53). (109) – Vgl. oben, Nr. 90 dieser Schlussanträge. (110) – Vgl. oben, Nr. 81 dieser Schlussanträge. (111) – Vgl. oben, Nrn. 80 bis 87 dieser Schlussanträge (112) – Vgl. oben, Nr. 82 dieser Schlussanträge. (113) – Und zwar gegebenenfalls mit innewohnender erheblicher Beweisproblematik. (114) – Vgl. oben, insbesondere Nr. 49 dieser Schlussanträge. (115) – Aus denen auch nicht der Vorschlag von F. Buchmann (oben, Fußnote 49), S. 508, herausführt, auf Seiten des Verbrauchers einen Zeitpunkt der bewussten Entscheidung des „Behalten-Wollens“ bestimmen zu wollen. Von einem solchen Zeitpunkt auszugehen, der sich in der Praxis jeglicher objektiven Dokumentierbarkeit entzieht, würde im Gegenteil die Situation der Darlegungs- und Beweislast zusätzlich verkomplizieren. (116) – Vgl. oben, Nrn. 97 und 98 dieser Schlussanträge.

Schlussanträge des Generalanwalts

Schlussanträge des Generalanwalts

Inhaltsverzeichnis

I – Einleitung

II – Rechtlicher Rahmen

A – Gemeinschaftsrecht

B – Nationales Recht

III – Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorabentscheidungsfragen

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

V – Wesentliche Argumente der Verfahrensbeteiligten

VI – Rechtliche Würdigung

A – Vorbemerkungen

B – Vorüberlegungen zu Charakter und Funktion eines Wertersatzes für Nutzung

C – Zu den sich aus der Vorlagefrage ergebenden Prüfschritten

D – Fällt Wertersatz unter den Begriff der Strafzahlung und ist deshalb nicht mit der Richtlinie 97/7 vereinbar?

E – Fällt Wertersatz unter den Begriff der Kosten und ist deshalb nicht mit der Richtlinie 97/7 vereinbar?

1 Der Begriff der Kosten in der Richtlinie 97/7 – Auslegung nach Wortlaut und satzbezogener Systematik

2 Der Begriff der Kosten in der Richtlinie 97/7 – Teleologische und systematische Annäherung

3 Eine genauere Analyse des der Richtlinie 97/7 zugrundeliegenden Konzepts der Risikoverteilung stützt die bisherige Auslegung

4 Nichterfüllung der Informationspflicht und die Folgen

5 Darf die Möglichkeit des Missbrauchs Einzelner zu einer alle Verbraucher belastenden Regelung führen?

6 Abgrenzung zur Rechtsprechung in den Urteilen Schulte und Crailsheimer Volksbank

7 Ergebnis

F – Vorsorglich für den Fall der Entscheidung, Wertersatz nicht vom Strafzahlungs- und Kostenbegriff der Richtlinie 97/7 erfasst zu sehen: Fällt eine Regelung zum Wertersatz in den Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten?

VII – Ergebnis

I – Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz(2) .

2. Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist die Rückabwicklung eines Fernabsatzvertrags. Die Parteien des Ausgangsverfahrens streiten darüber, ob die Beklagte berechtigt ist, im Rahmen der Rückgewähr des Kaufpreises diesen um den Wertersatz einer durch die Klägerin erfolgten Nutzung zu vermindern.

3. Verträge im Fernabsatz sind dadurch gekennzeichnet, dass es kein Verkaufsgespräch in einem Ladengeschäft gibt. Weder bei der Vertragsanbahnung noch beim Vertragsabschluss besteht ein persönlicher Kontakt zwischen dem Verkäufer – der in diesem Kontext folgerichtig als Lieferer bezeichnet wird – und dem Verbraucher im Sinne gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit(3) . Der Vertrag wird im Rahmen eines eigens für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Lieferers geschlossen(4) . Dazu werden ausschließlich Fernkommunikationstechniken verwendet, wobei der Begriff der Kommunikationstechnik im Rahmen der Richtlinie 97/7 gemäß deren Anhang I weit gefasst ist. Enthalten sind einerseits die lange bekannten Fernkommunikationstechniken in Form von Briefen, Drucksachen, Katalogen und Telefonaten. Enthalten sind andererseits die der fortschreitenden Entwicklung unterworfenen neuen Techniken, die den Geschäftsverkehr und den Handel über das Internet und andere Medien ermöglichen, wie Videotext, Bildtelefon, elektronische Post oder Teleshopping. Insbesondere mit der Entwicklung der neuen Technologien sind auch die Modalitäten des Verbraucherschutzes anzupassen, ohne dabei die Interessen der Lieferer zu vernachlässigen. Im Rahmen der Prüfung der vorliegenden Rechtssache ist deshalb auch zu bedenken, dass der Geschäftsverkehr und der Handel über das Internet und vergleichbare moderne Medien in Zukunft voraussichtlich noch viel verbreiteter sein werden, als dies heute bereits der Fall ist.

II – Rechtlicher Rahmen

A – Gemeinschaftsrecht

4. Der 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7 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.“

5. Art. 5 der Richtlinie 97/7 enthält Vorgaben über Informationspflichten, die der Lieferer gegenüber dem Verbraucher zu erfüllen hat.

6. Art. 6 der Richtlinie 97/7 bestimmt:

„Widerrufsrecht

(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.

Die Frist für die Wahrnehmung dieses Rechts beginnt

? bei Waren mit dem Tag ihres Eingangs beim Verbraucher, wenn die Verpflichtungen im Sinne des Artikels 5 erfüllt sind;

...

Falls der Lieferer die Bedingungen im Sinne des Artikels 5 nicht erfüllt hat, beträgt die Frist drei Monate. Diese Frist beginnt

? bei Waren mit dem Tag ihres Eingangs beim Verbraucher;

...

Werden innerhalb dieser Dreimonatsfrist die Informationen gemäß Artikel 5 übermittelt, so beginnt die Frist von sieben Werktagen gemäß Unterabsatz 1 mit diesem Zeitpunkt.

(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 so bald wie möglich, in jedem Fall jedoch binnen 30 Tagen zu erfolgen.

(3) ...“

B – Nationales Recht

7. Zur Umsetzung der Richtlinie 97/7 in das deutsche Recht dienen insbesondere die §§ 312 b ff. des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (im Folgenden: BGB)(5) und die Vorschriften der Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-InfoV)(6) .

8 § 312 d BGB, mit der Überschrift „Widerrufs- und Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen“, lautet:

„(1) Dem Verbraucher steht bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 zu. Anstelle des Widerrufsrechts kann dem Verbraucher bei Verträgen über die Lieferung von Waren ein Rückgaberecht nach § 356 eingeräumt werden.

(2) Die Widerrufsfrist beginnt abweichend von § 355 Abs. 2 Satz 1 nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312 c Abs. 2, bei der Lieferung von Waren nicht vor dem Tage ihres Eingangs beim Empfänger, bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor dem Tage des Eingangs der ersten Teillieferung und bei Dienstleistungen nicht vor dem Tage des Vertragsschlusses.“

9 § 355 BGB, mit der Überschrift „Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen“, bestimmt:

„(1) Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen gegenüber dem Unternehmer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

(2) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist, die auch Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und einen Hinweis auf den Fristbeginn und die Regelung des Absatzes 1 Satz 2 enthält. Wird die Belehrung nach Vertragsschluss mitgeteilt, beträgt die Frist abweichend von Absatz 1 Satz 2 einen Monat. Ist der Vertrag schriftlich abzuschließen, so beginnt die Frist nicht zu laufen, bevor dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde, der schriftliche Antrag des Verbrauchers oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt werden. Ist der Fristbeginn streitig, so trifft die Beweislast den Unternehmer.

(3) Das Widerrufsrecht erlischt spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Bei der Lieferung von Waren beginnt die Frist nicht vor dem Tag ihres Eingangs beim Empfänger. Abweichend von Satz 1 erlischt das Widerrufsrecht nicht, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist, bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen ferner nicht, wenn der Unternehmer seine Mitteilungspflichten gemäß § 312 c Abs. 2 Nr. 1 nicht ordnungsgemäß erfüllt hat.“

10 § 357 BGB, mit der Überschrift „Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe“, lautet:

„(1) Auf das Widerrufs- und das Rückgaberecht finden, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt entsprechende Anwendung. § 286 Abs. 3 gilt für die Verpflichtung zur Erstattung von Zahlungen nach dieser Vorschrift entsprechend; die dort bestimmte Frist beginnt mit der Widerrufs- oder Rückgabeerklärung des Verbrauchers. Dabei beginnt die Frist im Hinblick auf eine Erstattungsverpflichtung des Verbrauchers mit Abgabe dieser Erklärung, im Hinblick auf eine Erstattungsverpflichtung des Unternehmers mit deren Zugang.

...

(3) Der Verbraucher hat abweichend von § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung zu leisten, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen ist. § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 findet keine Anwendung, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt worden ist oder hiervon anderweitig Kenntnis erlangt hat.

(4) Weitergehende Ansprüche bestehen nicht.“

11 § 14 Abs. 1 und 3 BGB?InfoV enthält Bestimmungen zur Form der Widerrufs- und Rückgabebelehrung und zur Verwendung eines Musters.

12 Darauf Bezug nehmend ist in der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB?InfoV das Muster für die Widerrufsbelehrung wie folgt formuliert:

„Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) oder – wenn Ihnen die Sache vor Fristablauf überlassen wird – durch Rücksendung der Sache widerrufen. Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Sache. ...

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. ... gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. Bei der Überlassung von Sachen gilt dies nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist.

Im Übrigen können Sie die Pflicht zum Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt.

Paketversandfähige Sachen sind auf unsere Kosten und Gefahr zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Sachen werden bei Ihnen abgeholt.“

III – Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorabentscheidungsfragen

13 Bei der Klägerin des Ausgangsverfahrens handelt es sich um eine Verbraucherin. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens ist eine Firma, die Versandhandel im Internet betreibt.

14 Aufgrund eines Internet-Angebots der Beklagten erwarb die Klägerin bei ihr am 2. Dezember 2005 ein gebrauchtes Notebook zum Kaufpreis von 278,00 Euro.

15 Die Beklagte stellte zum Zeitpunkt dieses Kaufes Allgemeine Geschäftsbedingungen in das Internet ein, in denen es u. a. heißt: „... Sie sind an den geschlossenen Vertrag nicht mehr gebunden, wenn Sie die gelieferte Ware innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Erhalt der Ware auf Ihre Kosten und Gefahr zurücksenden. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung der Ware an und eine vorab Information an uns, die in schriftlicher Form erfolgen muss. Alle nicht angekündigten Rücksendungen werden von uns nicht angenommen. ... Schließlich möchten wir ausdrücklich darauf hinweisen, dass Sie Wertersatz für die durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme eingetretene Verschlechterung der bei uns bestellten Ware leisten müssen und wir dürfen Ihnen empfehlen, gewissenhaft Ihre Entscheidung zur Ingebrauchnahme der bei uns bestellten Waren zu treffen, wenn Sie unsicher sind, ob Sie die Ware behalten möchten. Sie haben sicherlich Verständnis dafür, dass eine schon benutzte Ware an andere Kunden nur mit Abschlag veräußert werden kann. In der Regel beträgt der Abzug hierfür 15 % des Warenwertes. Eine Verpflichtung zum Wertersatz besteht nicht bei original verpackter Ware, die nicht in Gebrauch genommen wurde. Es bleibt Ihnen dennoch unbenommen, die bei uns erworbene Ware zu prüfen.“

16 Im August 2006 kam es zu einem Defekt des Displays des Computers. Die Klägerin teilte der Beklagten am 4. August 2006 den Defekt an dem Display mit. Diese lehnte eine kostenlose Beseitigung des Defektes ab.

17 Am 7. November 2006 wurde durch die Klägerin der Widerruf des Kaufvertrags erklärt, und das Notebook wurde der Beklagten Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises angeboten.

18 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von 278,00 Euro nebst Zinsen und außergerichtlichen Kosten sowie die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Zahlung in Annahmeverzug befinde.

19 Die Beklagte hat gegen die Klageforderung eingewandt, dass die Klägerin jedenfalls für ihre Nutzung des Notebooks für ca. acht Monate Wertersatz zu leisten habe. Bei einem vergleichbaren Notebook liege der Mietpreis im Marktdurchschnitt bei 118,80 Euro für drei Monate, so dass sich für die Nutzungszeit der Klägerin ein Wertersatz von 316,80 Euro ergebe, was dem geltend gemachten Zahlungsanspruch entgegengehalten werden könne.

20 Das vorlegende Gericht geht davon aus, dass der Widerruf der Klägerin vor Ablauf der Widerrufsfrist erfolgte, da der Klägerin keine wirksame Widerrufsbelehrung zugegangen sei.

21 Dazu führt es aus, dass nach nationalem Recht die Widerrufsfrist nicht vor Erfüllung der Informationspflichten der Beklagten beginne. Aus Sicht des vorlegenden Gerichts entspricht die Widerrufs- und Widerrufsfolgenbelehrung der Beklagten nicht den Vorgaben von § 312 c Abs. 2 BGB und der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV und ist deshalb unwirksam. Diesbezüglich nennt das vorlegende Gericht verschiedene Aspekte der Belehrung(7) .

22 Zur Rückabwicklung erklärt das vorlegende Gericht, dass nach nationalem Recht Verbraucher im Falle eines Widerrufs nach § 312 d Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit den §§ 355, 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren haben. In § 346 Abs. 1 BGB sei zudem geregelt, dass die gezogenen Nutzungen herauszugeben seien. Soweit die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen sei, habe der Schuldner nach § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB Wertersatz zu leisten. Nutzungen seien nach § 100 BGB die Früchte einer Sache sowie die Vorteile, welche der Gebrauch einer Sache gewähre.

23 Das vorlegende Gericht erläutert, dass die Entscheidung über den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Betrags in Höhe von 278,00 Euro von der Beantwortung der Frage abhängt, ob die Beklagte berechtigt ist, im Rahmen der Rückgewähr des Kaufpreises diesen um den Wertersatz der durch die Klägerin gezogenen Nutzungen des Verbrauchsguts zu vermindern. In diesem Zusammenhang sei es nicht entscheidungserheblich, dass das Notebook ab August 2006 einen Defekt aufgewiesen habe. Lediglich die Dauer der Nutzungsmöglichkeit sei anhand dieses Ereignisses zu errechnen. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin das Notebook lediglich bestimmungsmäßig in Gebrauch genommen habe(8) .

24 In dieser Situation hat das Amtsgericht Lahr (Deutschland) mit Entscheidung vom 26. Oktober 2007 dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Sind die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 zu bestimmten Aspekten des Verbraucherschutzes bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, die besagt, dass der Verkäufer im Falle des fristgerechten Widerrufs durch den Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsgutes verlangen kann?

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

25 Die Vorlageentscheidung ist am 5. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

26 Die belgische, die deutsche, die spanische, die österreichische und die portugiesische Regierung sowie die Kommission haben innerhalb der in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs genannten Frist schriftliche Erklärungen eingereicht.

27 Nach Beendigung des schriftlichen Verfahrens hat am 11. Dezember 2008 eine mündliche Verhandlung stattgefunden, an der die deutsche und die spanische Regierung sowie die Kommission mit Ausführungen teilgenommen haben.

V – Wesentliche Argumente der Verfahrensbeteiligten

28 Die dem Gerichtshof vorliegenden Stellungnahmen können in zwei Argumentationsrichtungen unterteilt werden, innerhalb deren teilweise weitere Nuancen ersichtlich sind. Im Ergebnis plädieren die deutsche und die österreichische Regierung sowie die Kommission dafür, die Vorlagefrage zu verneinen, während die belgische, die spanische und die portugiesische Regierung die gegenteilige Antwort vorschlagen.

29 In der Bandbreite der Antwortvorschläge spiegelt sich wider, dass die Beantwortung der vorgelegten Frage sich innerhalb eines nicht unerheblichen Auslegungsspielraums(9) bewegt.

30 Die deutsche und die österreichische Regierung sind der Ansicht, dass die Richtlinie 97/7 eine nationale Regelung zum Wertersatz für tatsächlich gezogene Nutzung zulasse. Sie lasse offen, ob und inwieweit der Verbraucher zum Ersatz der gezogenen Nutzung verpflichtet sei. Bei einem Nutzungsentgelt handele es sich weder um „Kosten“ im Sinne des Erwägungsgrundes 14 bzw. von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7 noch um eine „Strafzahlung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 dieser Richtlinie. Eine „Strafzahlung“ im Sinne der Richtlinie sei eine Zahlung, die allein den Widerruf sanktioniere, ohne an einen konkreten Vermögensnachteil beim Unternehmer anzuknüpfen. Die Pflicht zum Wertersatz für Gebrauchsvorteile, die dem Verbraucher verblieben, stelle keine Sanktion des Widerrufs dar. „Kosten“ infolge Ausübung des Widerrufsrechts seien lediglich diejenigen Geldbeträge, die der Durchführung der Vorgänge dienten, die der Widerruf auslöse. Das sei im Rahmen der Ausübung des Widerrufsrechts ein Vorgang auf Seiten des Verbrauchers – Zurücksendung der Ware – als auch ein Bearbeitungsvorgang beim Lieferer – den gegebenenfalls bereits gezahlten Kaufpreis zu erstatten. Eine weiter gehende Auslegung des Wortes „Kosten“, nach welcher bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen den Verbraucher ausgeschlossen wären, sei dem Wortlaut nicht zu entnehmen und ergäbe sich auch nicht bei einer Auslegung nach Systematik, Sinn und Zweck. Die Richtlinie 97/7 sei von zwei Leitlinien geprägt: der Vervollendung des Binnenmarktes und dem Schutz der Verbraucher. Beide Prinzipien würden durch die nationale Regelung, die im Falle des Widerrufs einen wechselseitigen Anspruch auf Wertersatz für tatsächliche Nutzungsvorteile einräume, nicht geschwächt.

31 Die Zahlung eines solchen Nutzungsentgelts werde also von der Richtlinie 97/7 nicht untersagt, sondern unterliege dem Ermessen der Mitgliedstaaten. Dies folge aus dem letzten Satz des 14. Erwägungsgrundes dieser Richtlinie, der bestimme, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, weitere Bedingungen und Einzelheiten für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts festzulegen. Wenn der Verbraucher vor der Rücktrittserklärung den Kaufgegenstand nicht nur erprobt, sondern ihn intensiv genutzt habe, so dass er bereichert worden sei, würde es unsachgemäß sein, dem Lieferer die Möglichkeit zu verwehren, vom Verbraucher einen Ausgleich zu verlangen.

32 Die österreichische Regierung ergänzt, dass eine nationale Regelung, der zufolge der Lieferer vom Verbraucher im Fall des Vertragswiderrufs ein Entgelt für die Benützung verlangen könne, richtlinienkonform ausgelegt werden müsse. Die Auferlegung eines Nutzungsentgelts wäre mit dem Zweck des Widerrufsrechts nach Art. 6 der Richtlinie 97/7 dann nicht vereinbar, wenn dem Verbraucher die Verpflichtung zur Zahlung eines solchen Entgelts schon dann auferlegt werden würde, wenn er die Sache lediglich begutachtet oder zwecks Erprobung bestimmungsgemäß kurzfristig in Gebrauch genommen hat. Derartige finanzielle Belastungen, die der Verbraucher regelmäßig im Falle der Ausübung des Rücktrittsrechts zu gewärtigen hätte, kämen einer richtlinienwidrigen Sanktion gleich, die die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher erschweren oder sogar vereiteln würde. Grundsätzliches Ziel der Richtlinie 97/7 sei es aber, eine Schlechterstellung des Verbrauchers, der im Distanzvertrieb einkauft, gegenüber jenem, der in körperlicher Anwesenheit beider Vertragsparteien einen Kaufvertrag abschließt und im Zuge dessen den Kaufgegenstand in der Regel entgeltfrei begutachten kann (z. B. durch Anprobieren), zu vermeiden. Daher solle im Distanzvertrieb bei Erhalt der Ware eine Begutachtung stattfinden können, die zwar nach Vertragsabschluss stattfindet, den Verbraucher aber durch ein schrankenloses Ausüben des Rücktrittsrechts in eine vergleichbare Lage

versetzen solle wie einen Konsumenten, der eine Prüfung des Kaufgegenstands vor einem dann nicht durchgeführten Vertragsabschluss vorgenommen habe.

33 Die deutsche Regierung führt ferner aus, dass die hier interessierende deutsche Regelung die Regelungen der Richtlinie 97/7 ergänze und der Vervollständigung der in dieser Richtlinie angelegten Rückabwicklung des Leistungsverhältnisses diene. Sie enthalte die Verpflichtung zur – beiderseitigen – Rückerstattung erlangter Gebrauchsvorteile. Im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher sei der Lieferer nach § 357 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 346 Abs. 1 BGB verpflichtet, den erhaltenen Geldbetrag zurückzugewähren und einen durch die Nutzung dieses Geldes erlangten Vorteil herauszugeben. Als Vorteile in diesem Sinne kämen Kapitalerträge, beispielsweise Zinsen, ebenso in Betracht wie durch Tilgung von Schulden ersparte Aufwendungen, etwa Kreditkosten. Wenn der Lieferer das Geld entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft weder angelegt noch zur Schuldentilgung verwendet habe, obwohl ihm das möglich gewesen wäre, sei er dem Verbraucher nach § 357 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 347 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Wertersatz verpflichtet. Der Verbraucher seinerseits sei nach § 357 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 346 Abs. 1 und 2 BGB zum Wertersatz für etwaige gezogene Nutzungen verpflichtet. Unter Nutzungen seien nach § 100 BGB die Vorteile zu verstehen, die der Gebrauch der Sache gewährt habe. Für die Berechnung des Wertersatzes sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die tatsächliche zu der (noch) möglichen Benutzungszeit ins Verhältnis zu setzen und mit dem Preis zu multiplizieren. Ausgehend von dieser Berechnungsmethode könne der vom Verbraucher zu zahlende Wertersatz nie höher als der Kaufpreis sein. Generell könne der Wertersatz im Regelfall nicht hoch sein. Die im Ausgangsfall vom Lieferer erhobene Forderung sei der Höhe nach nicht schlüssig. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass dem Verbraucher im Hinblick auf einen Wertersatz keine Beweisnot drohe, da das deutsche Recht die Beweispflicht für die Behauptung, dass der Verbraucher tatsächlich wirtschaftlich werthaltige Nutzungen aus der Sache gezogen habe sowie für die Höhe des gegebenenfalls daraus resultierenden Anspruchs dem Lieferer auferlege.

34 Die Kommission ist ebenso wie die deutsche und die österreichische Regierung der Auffassung, dass eine Regelung zum Wertersatz für Nutzung wie die hier interessierende deutsche Regelung nicht unter den Begriff der „Kosten“ subsumiert werden könne. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs hindere das Gemeinschaftsrecht die innerstaatlichen Gerichte nicht daran, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führe⁽¹⁰⁾. Einschränkend bemerkt die Kommission, dass es jedoch nicht angehe, dass das insoweit anwendbare innerstaatliche Recht unbeeinflusst vom Gemeinschaftsrecht auf gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte Anwendung finde. Vielmehr verlange der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung bei der Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts auf gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte die Beachtung der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität⁽¹¹⁾. Die Wahrung des Äquivalenzgrundsatzes setze dabei voraus, dass die streitige Ausgestaltung in gleicher Weise auf Klagen anwendbar sei, die auf die Verletzung des Gemeinschaftsrechts gestützt sind, wie auf solche, die auf die Verletzung des innerstaatlichen Rechts gestützt sind, sofern es sich um dieselbe Art von Abgaben oder Gebühren handelt. Die Kommission erkennt vorliegend in dieser Hinsicht keine gemeinschaftsrechtlichen Probleme. Sie meint jedoch, anders wäre eine Rechtslage zu beurteilen, die dem Lieferer im Fernabsatz ermöglicht, eine Nutzungsvergütung zu verlangen, die sich aufgrund abstrakter Kriterien berechnet und daher im Ergebnis prohibitiv sein könnte, indem sie die Geltendmachung des Widerspruchsrechts wirtschaftlich uninteressant und damit praktisch unmöglich macht. Nach Ansicht der Kommission muss eine Nutzungsvergütung vom tatsächlichen Wert der gekauften Ware und der zu erwartenden Lebensdauer ausgehen, so dass sie proportional zum ursprünglichen Preis und der Dauer der Nutzung berechnet wird.

35 Die belgische, die spanische und die portugiesische Regierung meinen, die Richtlinie 97/7 stehe einer nationalen Regelung zum Wertersatz für tatsächlich gezogene Nutzung entgegen.

36 Aus der Richtlinie 97/7 sei zu ersehen, dass dem Verbraucher keine anderen Kosten auferlegt werden könnten als die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Ware. Auch aus dem 14. Erwägungsgrund der Richtlinie ergebe sich nichts anderes, damit sei kein Freiraum zur Erhebung weiterer Kosten verbunden. Das Ziel von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 sei es, die Dinge wieder in ihren „ursprünglichen Zustand“ zu versetzen, was nur die Rückgewährung der erhaltenen Sache oder Dienstleistung gegen Erstattung der geleisteten Zahlungen einschließe. Es sei von besonderer Bedeutung, die Vorlagefrage im Sinne des Richtlinienziels des Verbraucherschutzes zu beantworten. Die Verbraucher würden im Rahmen jeder den Konsum betreffenden Beziehung den verletzlicheren Teil bilden. Dies sei besonders zutreffend, wenn es sich um Vertragsabschlüsse im Fernabsatz handele. In diesem Bereich müssen nach Ansicht der genannten Regierungen die Anforderungen an den Verbraucherschutz besonders hoch sein, um zu verhindern, dass die Verwendung von Fernkommunikationstechniken zu einer Verringerung des Verbraucherschutzes führt. Das Einräumen eines Widerrufsrechts zugunsten des Verbrauchers sei einer der zentralen Punkte der Regelung. Die Wirksamkeit dieses Rechts setze gemäß dem 14. Erwägungsgrund das Verbot voraus, dem Verbraucher im Fall der Ausübung dieses Rechts Verpflichtungen aufzuerlegen, die über die bloße Rücksendung der Ware hinausgingen. Wenn der Verkäufer die Möglichkeit habe, für die Nutzung der Ware Wertersatz zu verlangen – der im Übrigen schwierig zu bestimmen wäre –, würde die Ausübung des Rechts auf Bedenkzeit und Widerruf beeinträchtigt, wenn nicht gar in ein rein formales Recht umgewandelt, weil der Verbraucher gehindert werde, sein Recht auszuüben. Einem Verkäufer, der seinen rechtlichen Verpflichtungen zur Information nicht nachgekommen sei, Wertersatz zuzubilligen, würde dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers zuwiderlaufen. Beispielsweise sei im spanischen Recht ein solcher Wertersatz, der auch Sanktionscharakter habe, ausdrücklich ausgeschlossen.

VI – Rechtliche Würdigung

A – Vorbemerkungen

37 Das zentrale Rechtsproblem des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens ist die Frage, ob das Widerrufsrecht der Richtlinie 97/7 im Einklang mit einer nationalen Bestimmung steht, die für den Fall des Widerrufs eines Vertragsabschlusses im Fernabsatz einen verbraucherseitigen Wertersatz für zwischenzeitliche Nutzung der betreffenden Ware vorsieht.

38 Einführend möchte ich erstens darauf hinweisen, dass es nicht das erste Mal ist, dass die Problematik des Wertersatzes für die Nutzung einer Ware Gegenstand der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist. Erinnert sei diesbezüglich an das Urteil *Quelle* vom 17. April 2008⁽¹²⁾ bezüglich der Frage, ob der Verkäufer im Fall der Ersatzlieferung für ein vertragswidriges Verbrauchsgut vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung dieses Gutes verlangen kann. Den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen der damaligen Rechtssache bildete die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter⁽¹³⁾. Der Gerichtshof kam im Urteil *Quelle* – im Einklang mit den Schlussanträgen vom 15. November 2007⁽¹⁴⁾ – zu dem Ergebnis, dass Art. 3 der Richtlinie 1999/44 dahin auszulegen ist, 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⁽¹⁵⁾.

39 Eine in gewisser Weise verwandte Problematik lag dem Gerichtshof in den Rechtssachen *Schulte*⁽¹⁶⁾ und *Crailsheimer Volksbank*⁽¹⁷⁾ hinsichtlich der Überlassung von Kapital vor, insoweit es dort um die Frage ging, ob es mit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung des Widerrufsrechts bei Haustürgeschäften vereinbar ist, wenn der Verbraucher nach einer nationalen Rechtsvorschrift im Fall des Widerrufs eines Realkreditvertrags nicht nur die aufgrund dieses Vertrags erhaltenen Beträge zurückzahlen, sondern dem Darlehensgeber auch noch die marktüblichen Zinsen zahlen muss. Den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen der damaligen Rechtssache bildete die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember

1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen(18) . Der Gerichtshof kam in den Urteilen Schulte und Crailsheimer Volksbank zu dem Ergebnis, dass die Verpflichtung zur Zahlung marktüblicher Zinsen mit der Richtlinie vereinbar sei(19) .

40 Für die uns hier beschäftigende Richtlinie 97/7 liegt noch keine Rechtsprechung zur Frage eines eventuellen Wertersatzes bei Nutzung vor. Ob und wie weit gegebenenfalls die beiden oben in den Nrn. 37 und 39 angesprochenen Rechtsprechungslinien für die vorliegende Problematik von Bedeutung sein können, wird später zu klären sein.

41 Als zweite Vorbemerkung sei aus gegebenem Anlass der Umstände des Sachverhalts kurz erwähnt, dass die Richtlinie 97/7 keinen Unterschied zwischen neuen und gebrauchten Waren macht. Für beide gilt das Widerrufsrecht.

42 Als dritte Vorbemerkung möchte ich auf zwei Besonderheiten des Ausgangsfalls hinweisen. Zum einen möchte ich hervorheben, dass das vorlegende Gericht seine Frage auf dem Hintergrund eines Falles stellt, in dem zwar im tatsächlichen Bereich ein Defekt der gelieferten Ware eine Rolle spielt, der ca. sieben Monate nach dem Kauf aufgetreten ist. Das vorlegende Gericht betont jedoch ausdrücklich, dass das Vorliegen eines Defektes aus seiner Sicht nicht entscheidungserheblich ist, sondern lediglich für die eventuelle Berechnung der Dauer der Nutzungsmöglichkeit Bedeutung haben kann. Daraus ergibt sich, dass wir vor einer Rechtsfrage stehen, die sich von der in der genannten Rechtssache Quelle(20) zu bearbeitenden, wo im Kontext einer anderen Richtlinie(21) ebenfalls das Problem des Wertersatzes für die Nutzung einer gelieferten und später zurückgegebenen Ware zu beurteilen war, erheblich unterscheidet. Denn dort stellte sich die Frage des Wertersatzes unter gänzlich anderen Vorzeichen, nämlich im Zusammenhang mit der Lieferung eines vertragswidrigen Verbrauchsguts und dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut.

43 Zum anderen möchte ich hervorheben, dass nach den Sachverhaltsfeststellungen des vorlegenden Gerichts der Vertragswiderruf im Ausgangsfall beträchtliche Zeit nach dem Kaufdatum liegt, nämlich ungefähr elf Monate. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass der Widerruf nach Auffassung des vorlegenden Gerichts trotzdem rechtzeitig vor Ablauf der Widerrufsfrist erfolgte, da der Verbraucherin innerhalb der nach nationalem Recht geltenden Fristen(22) keine wirksame Widerrufsbelehrung zugegangen sei. Auf diesem Hintergrund enthält das hier vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ausdrücklich keine Frage zur Rechtzeitigkeit des verbraucherseitigen Widerrufs. Dementsprechend ist die folgende rechtliche Analyse ausschließlich auf die Problematik der Forderung nach Wertersatz für erfolgte Nutzung bei der Rückabwicklung von Fernabsatzverträgen gerichtet.

44 Auch wenn das Vorabentscheidungsverfahren grundsätzlich dahin gehend angelegt ist, dass eine Auslegung der jeweils betroffenen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts bezogen auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls erfolgt, möchte ich darauf hinweisen, dass es wesentlich sein dürfte, im vorliegenden Zusammenhang den Blick nicht auf eine eher „untypische Fallkonstellation“ wie die vorliegende zu verengen. Notwendig ist es, bereits die Fallkonstellationen mitzudenken, um die es typischerweise bei der Problematik gehen wird. Auch ihnen muss die Lösung gerecht werden können.

B – Vorüberlegungen zu Charakter und Funktion eines Wertersatzes für Nutzung

45 Zur Eingrenzung des Problems, das mit der Vorlagefrage angesprochen wird, möchte ich einige Überlegungen zum Charakter und zur Funktion eines Wertersatzes für Nutzung skizzieren. In welchen Situationen könnte ein solcher Wertersatz, wenn er denn mit der Richtlinie 97/7 vereinbar wäre, überhaupt fällig werden? Dazu möchte ich zuerst „Probe“ und „Nutzung“ voneinander abgrenzen. Sodann möchte ich etwas näher beleuchten, was mit „Nutzung“ konkret gemeint sein könnte.

46 Zuerst möchte ich eine Unterscheidung zwischen „Nutzung“ und „Probe“ herausarbeiten. Zur Probe gehören die Ansicht, die Anprobe und auch das Ausprobieren. Denn Bestandteil einer Kaufentscheidung ist im Hinblick auf viele Waren, beispielsweise Kleidung und technische Geräte, auch eine Beurteilung

ihrer Gebrauchseigenschaften. Eine strukturelle Besonderheit des Fernabsatzes liegt darin, dass dazu nicht ein Vorführgegenstand bzw. Vorführgerät zur Verfügung steht, sondern der Kaufgegenstand selbst diese Funktion mit übernimmt⁽²³⁾. Beispielsweise geht es beim Anprobieren von Kleidung und Schuhen nicht nur um das Ansehen, sondern auch um das Anziehen und probeweise Tragen. Beim Kauf eines Pkw im Fernabsatz dürfte regelmäßig auch das Probefahren, wie auch beim Kauf vor Ort, nicht bereits der Nutzung durch den Käufer zuzurechnen sein⁽²⁴⁾. Das Beispiel des Pkw ist ein besonders drastisches, da bei einem Neuwagen mit der für eine Probefahrt gegebenenfalls notwendig werdenden Erstzulassung in der Regel bereits eine Wertminderung einhergeht, die in der Literatur mit etwa 20 % angegeben wird und die dazu führt, dass das Fahrzeug danach als Gebrauchtwagen angesehen wird⁽²⁵⁾.

47 Die beim Probieren und Prüfen an und auf der Ware gegebenenfalls hinterlassenen Spuren dürfen prinzipiell⁽²⁶⁾ nicht mit Spuren einer Nutzung gleichgesetzt werden. Es sind Spuren, die auch bei einer Probe vor Ort außerhalb des Fernabsatzes auftreten können und regelmäßig nicht zu einer Verpflichtung des Wertersatzes führen, solange keine Beschädigung vorliegt. In jedem Einzelfall hängt es von den Charakteristiken bzw. der Natur der jeweiligen Ware ab, ob der Wert sich durch Probe oder Nutzung verändert hat und ob (und zu welchem Preis) das Produkt nach Rückgabe überhaupt noch weiter verkauft werden kann⁽²⁷⁾. Das darin liegende Risiko einer Wertminderung liegt beim Kauf im Ladengeschäft grundsätzlich beim Verkäufer, der dafür in vielen Fällen ein Vorführgerät oder einen Vorführgegenstand bereithalten wird. Eine Besonderheit der strukturell anders gelagerten Situation des Fernabsatzes ist, dass sich dieses Risiko nicht in einer dem Kauf vorgelagerten Situation stellt, sondern nach Kauf und Lieferung der Ware auftritt.

48 Dem Verbraucher die kostenlose Prüfung der im Fernabsatz bestellten Ware zu ermöglichen, ist Hauptziel des Widerrufsrechts nach der Richtlinie 97/7⁽²⁸⁾. Dies spiegelt die vorliegend betroffene nationale Regelung offenbar durch § 357 Abs. 3 Satz 2 BGB wider⁽²⁹⁾.

49 In der Praxis dürfte es jedenfalls häufig schwer sein, die Grenze zwischen Probe einerseits und Nutzung andererseits zu ziehen⁽³⁰⁾. Vermutlich kann es sich dabei in vielen Fällen gar nicht um eine deutlich sichtbare Grenzziehung handeln, sondern um eine erhebliche Grauzone⁽³¹⁾, die der Einzelfallentscheidung bedarf. Fraglich wird sein, welcher Seite – Lieferer oder Verbraucher – in der besonderen Situation des Fernabsatzes das dieser Grauzone innewohnende Risiko durch die Richtlinie 97/7 auferlegt ist. Falls ein Wertersatz für Nutzung überhaupt grundsätzlich mit der Richtlinie 97/7 vereinbar wäre, ist absehbar, dass es zwischen den Parteien typischerweise strittig sein könnte, ob eine Nutzung überhaupt erfolgt ist oder nicht⁽³²⁾. Ein Dreh- und Angelpunkt des Problems wird vermutlich die Darlegungs- und Beweislast sein, wobei innerhalb der angesprochenen Grauzone die Last des Beweises besonders schwer wiegt, unabhängig davon, welche Seite sie trifft⁽³³⁾.

50 Von dieser typischen Problematik hebt sich die Ausgangssituation der Vorlagefrage jedoch deutlich ab. Die Vorlagefrage scheint sich insbesondere auf Fälle zu beziehen, in denen der Verbraucher nicht nur zu Hause das nachgeholt hat, was beim Kauf im Fernabsatz mangels Besuch eines Ladengeschäfts zuvor nicht möglich war – die Ware anzusehen, anzuprobieren oder auszuprobieren –, sondern in denen eine Nutzung im Sinne eines „in den Gebrauch nehmen“ offensichtlich erfolgt ist. Aus der Schilderung des Sachverhalts kann geschlossen werden, dass das vorlegende Gericht offenbar der Auffassung ist, dass die Verbraucherin den Laptop über ein Ausprobieren hinaus in Gebrauch genommen und benutzt hat. Das vorlegende Gericht bemerkt beispielsweise ausdrücklich, dass davon auszugehen ist, dass die Klägerin das Notebook (lediglich) bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen hat. Lediglich an einer Stelle der Vorlageentscheidung bringt die Wortwahl des vorlegenden Gerichts etwas anderes zum Ausdruck, indem auf die „Dauer der Nutzungsmöglichkeit“ abgestellt wird, was meines Erachtens nicht mit tatsächlicher Nutzung gleichzusetzen wäre.

51 Aus meiner Sicht repräsentieren die Umstände des Ausgangsfalls nicht eine typische Situation eines Streits um Wertersatz für Nutzung nach der Richtlinie 97/7. Im Gegenteil scheint mir eine solche Situation eher untypisch und vor allem den Besonderheiten der Umsetzung dieser Richtlinie im nationalen Recht geschuldet, die für bestimmte Fallkonstellationen über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinausgeht und ein zeitlich sehr langes bzw. unbegrenztes Widerrufsrecht vorsieht. Es liegt auf der Hand, dass in einer zeitlich länger gestaffelten Frist ein erhebliches Nutzungspotenzial liegt(34) .

52 Allein die Abgrenzung zwischen „Probe“ und „Nutzung“ reicht jedoch nicht aus. Auch der Begriff der „Nutzung“ ist zu hinterfragen. Geht es um tatsächliche Nutzung (in Stunden oder Tagen), oder reicht bereits die Nutzungsmöglichkeit (Zeitspanne zwischen Erhalt und Rückgabe der Sache)? Kann also der bloße Besitz der Ware während des Laufs der Widerrufsfrist eine ersatzpflichtige Nutzung darstellen(35) (was praktisch auf eine nachträgliche Leihgebühr hinausläufe)? Ist sodann jegliche tatsächliche Nutzung zu vergüten (was ebenfalls praktisch auf eine nachträgliche Leihgebühr hinausläufe) oder nur diejenige, die Spuren der Abnutzung hinterlassen hat? Der „Wertersatz für Nutzung“ kann aus meiner Sicht – vergrößert dargestellt – zum Ausgleich von zwei grundsätzlich verschiedenen, dennoch eng miteinander verbundenen Vermögenspositionen gedacht sein. Einerseits kann es sich um den Ausgleich des Vorteils handeln, den der Verbraucher durch die Nutzung erlangt hat (Nutzungswertersatz). Andererseits kann der Wertersatz jedoch auch auf eine Entschädigung für durch die Nutzung entstandene Schäden abzielen (Abnutzungswertersatz).

53 Da es um „Wertersatz für Nutzung“ geht, ist zudem zu fragen, wie sich diese beiden Begriffe zueinander verhalten. Eine Regelung wie die deutsche scheint einen Wertverlust durch jegliche Nutzung und auch Nutzungsmöglichkeit vorauszusetzen. Aus der Akte ergibt sich zudem, dass nach der nationalen Rechtsprechung der zu leistende Wertersatz nicht im Einzelfall der Nutzung (beispielsweise nach Tagen oder Stunden) festgestellt wird, sondern anhand der möglichen Benutzungszeit der Sache im Verhältnis zu der Nutzungszeit(36) (wobei offenbar die Zeit der Nutzungsmöglichkeit gemeint ist). Vorgenommen wird also eine pauschalierte Berechnung anhand von Faktoren, die sich auf Zeit/Wert-Relationen beziehen.

54 Ich gebe zu bedenken, dass, soweit in der Debatte bezüglich des „Wertersatzes“ die Konzepte des „Nutzungswertersatzes“ und des „Abnutzungswertersatzes“ nicht getrennt werden, aus systematischer Sicht erhebliche Verständnisprobleme entstehen können.

55 Das vorlegende Gericht scheint vom oben(37) genannten Konzept eines Nutzungswertersatzes auszugehen, weil es die betreffenden Nutzungen gemäß § 100 BGB als die Früchte einer Sache sowie die Vorteile, welche der Gebrauch einer Sache gewährt, umschreibt(38) . Seine Frage zielt somit darauf ab, zu erfahren, ob die Klägerin eine Art „Leihgebühr“ für die monatelange Benutzung des Computers zahlen muss, die sich daraus ergibt, dass sie die Sache zur Nutzung zur Verfügung hatte, während der Lieferer in derselben Zeitspanne nicht darüber verfügen konnte.

56 Falls die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung zum Wertersatz für eine Nutzung der gelieferten Ware mit der Richtlinie 97/7 positiv zu beantworten wäre, stünde es früher oder später unausweichlich an, Fragen wie die hier aufgeworfenen aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht zu beantworten.

57 Hinweisen möchte ich schließlich noch darauf, dass, ganz unabhängig von einer also bisher ungeklärten gemeinschaftsrechtlichen Abgrenzung, was unter einem Wertersatz für Nutzung überhaupt konkret zu verstehen ist, das Problem des Schadensersatzes gedanklich einzubeziehen ist. Denn Schadensersatz kann immer dann ein relevantes Thema sein, wenn eine Nutzung über einen eventuellen (Zeit?)Wertverlust hinaus zum Eintritt eines Schadens geführt hat. Auch wenn es vorliegend nicht um eine Situation des Schadensersatzes geht, ist später aus systematischen Gründen trotzdem kurz auf die Frage einzugehen, wie mit einer solchen Problematik umzugehen ist(39) .

C – Zu den sich aus der Vorlagefrage ergebenden Prüfschritten

58 Die Vorlagefrage betrifft Art. 6 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 97/7(40). Gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 der Richtlinie 97/7 darf der fristgerechte Widerruf eines Vertragsabschlusses im Fernabsatz nicht mit einer Strafzahlung belegt werden. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 der Richtlinie 97/7 bestimmt, dass die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren sind. Nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 hat der Lieferer(41) im Fall des Widerrufs die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen kostenlos zu erstatten. Wiederholt wird sodann, dass die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren sind. Der Wortlaut von Art. 6 der Richtlinie 97/7 gibt darüber hinaus keinen speziellen Hinweis zur Frage eines Wertersatzes für Nutzung(42).

59 Um die vorgelegte Frage zu beantworten, ist einerseits zu klären, ob ein Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsguts unter die in Art. 6 der Richtlinie genannten Begriffe der „Strafzahlung“ oder der „Kosten“ fällt und schon deshalb mit der Richtlinie 97/7 nicht vereinbar ist, da es sich dabei nicht um die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Ware handelt. Beide Begriffe verweisen hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Reichweite nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten.

60 Nach ständiger Rechtsprechung verlangen die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und der Gleichheitsgrundsatz, dass die Begriffe einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft autonom und einheitlich auszulegen sind, wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zwecks zu ermitteln ist(43).

61 Die vorliegend auszulegenden Begriffe sind demnach als gemeinschaftsrechtliche Begriffe zu verstehen und autonom auszulegen.

62 Für den Fall, dass ein solcher Wertersatz weder unter den Begriff der Strafzahlungen noch unter den Begriff der Kosten fallen sollte, würde sodann anstehen zu prüfen, ob die Mitgliedstaaten auf der Grundlage des letzten Satzes im 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7 das Recht haben, eine solche Regelung des Wertersatzes wie die des Ausgangsverfahrens eigenständig zu treffen.

D – Fällt Wertersatz unter den Begriff der Strafzahlung und ist deshalb nicht mit der Richtlinie 97/7 vereinbar?

63 Der Begriff der Strafzahlung, der autonom auszulegen ist(44), ist in der Richtlinie 97/7 nicht definiert. Unter einer Strafzahlung im engen Sinne ist aus meiner Sicht eine Zahlung zu verstehen, die keinen anderen Zweck als den der Strafe hat. Dazu würden auch Bußgelder oder Vertragsstrafen gehören(45). Es spricht nichts dafür, dass Wertersatz als Strafzahlung im engen Sinne anzusehen wäre. Der Begriff bezieht sich auf Wertersatz für Nutzung, ist damit also auf einen von einer Strafe abgrenzbaren eigenen Zweck bezogen.

64 Bei einem etwas weiteren Verständnis des Begriffs der Strafzahlung, für das ich vorliegend plädiere, könnten auch Gebühren darunter fallen, insbesondere Widerrufsgebühren. Auch ein pauschalierter Wert oder Schadensersatz, der sich auf keinen konkreten Schaden oder keine konkrete Nutzung bezieht, sondern generalisierend festgesetzt wird, könnte dazu gehören(46). Denn ein solcher nennt zwar einen anderen Zweck als Strafe, bezieht sich aber in der Berechnung nicht konkret auf diesen anderen Zweck, könnte also eher strafenden Charakter haben. Jedoch sollte aus meiner Sicht ein Wertersatz, der sich auf tatsächliche Nutzung bezieht und dahin gehend berechnet wird, nicht unter den Begriff der Strafzahlung subsumiert werden.

65 Ein Wertersatz wie der im Ausgangsverfahren verlangte könnte nur dann unter den Begriff der Strafzahlung fallen, wenn dieser Begriff überaus weit ausgelegt würde und als Oberbegriff für sämtliche tatsächlich anfallenden Kosten angesehen würde (wobei weiter unten(47) zu klären ist, ob Wertersatz

überhaupt unter den Begriff der Kosten fallen kann), deren Zahlung der Verbraucher als strafend empfinden könnte und die deshalb die Wirkung haben könnten, dass der Verbraucher Abstand von seinem Recht auf Widerruf nimmt. Mit einer solchen weiten Auslegung wäre verbunden, dass der Begriff der Kosten nahezu gänzlich im Begriff der Strafzahlung aufgehen würde. Dafür spricht jedoch nichts im Wortlaut der Richtlinie.

66 Aus meiner Sicht kann also Wertersatz nicht als Strafzahlung verstanden werden.

E – Fällt Wertersatz unter den Begriff der Kosten und ist deshalb nicht mit der Richtlinie 97/7 vereinbar?

67 Zu ermitteln ist, ob Wertersatz unter den sowohl in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 als auch in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 enthaltenen Begriff der Kosten fällt, der autonom auszulegen ist(48) .

1. Der Begriff der Kosten in der Richtlinie 97/7 – Auslegung nach Wortlaut und satzbezogener Systematik

68 Die Richtlinie enthält keinerlei explizite Definition des Begriffs der Kosten(49), und es ist auch nicht ersichtlich, dass im Gemeinschaftsrecht eine generelle oder zumindest übertragbare Definition dieses Begriffs existieren würde(50) . Deutlich wird jedoch durch Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 als auch durch Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7, dass sich der Kostenbegriff auf Kosten bezieht, „die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden“. Solche dem rücksendenden Verbraucher aufzuerlegen, ist laut Richtlinie nur für die „unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren“ erlaubt(51) . Diese Formulierung und der Bezug auf „die einzigen Kosten, die dem Verbraucher ... auferlegt werden können“, zeigen, dass die Richtlinie neben diesen „unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren“ von weiteren Kosten ausgeht, die jedoch nicht dem Verbraucher auferlegt werden dürfen.

69 Diese weiteren Kosten begrenzt der Richtlinien text nicht auf Vertragskosten, also Kosten, die im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Vertrags entstanden sind, sondern erweitert sie auf Kosten, „die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden“. Daraus, dass der Richtlinien text sich in Art. 6 Abs. 1 und 2 auf die „unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren“ bezieht, kann geschlossen werden, dass es daneben auch „mittelbare Kosten“ geben kann, was ebenfalls für eine weite Auslegung des Begriffs der Kosten im Sinne der Richtlinie 97/7 spricht. Dafür spricht auch, dass es sich laut Art. 6 Abs. 1 und 2 um Kosten „infolge“ der Ausübung des Widerrufsrechts handelt. Nichts im Wortlaut spricht dagegen, dass auch Wertersatz für die Nutzung der gelieferten Ware unter den Begriff der Kosten im Sinne der Richtlinie 97/7 fallen kann(52) .

70 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 als auch von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 nach Wortlaut und satzbezogener Systematik im Hinblick auf die Frage, ob Wertersatz vom Kostenbegriff dieser Richtlinie gedeckt ist, keine eindeutige Antwort hervorbringt. Es kann jedoch bereits konstatiert werden, dass systematische Argumente dafür sprechen, dass der Begriff der Kosten im Sinne dieser Richtlinie weit auszulegen ist.

2. Der Begriff der Kosten in der Richtlinie 97/7 – Teleologische und systematische Annäherung

71 Aus meiner Sicht stützt eine teleologische Herangehensweise eine weite Auslegung des Begriffs der Kosten unter Einschluss des vorliegend fraglichen Wertersatzes für Nutzung. Aus dem Regelungsziel der Richtlinie 97/7 ergibt sich, wie zu zeigen sein wird, dass ein solcher Wertersatz nach der Richtlinie in ihrer gegenwärtigen Fassung(53) nicht vorgesehen ist.

72 Sinn und Zweck der Bestimmungen in Art. 6 der Richtlinie 97/7 zum Widerrufsrecht des Verbrauchers im Fernabsatz(54) sprechen dafür, dem Kostenbegriff eine weite Bedeutung zu geben, die den Wertersatz für Nutzung einschließt. Insbesondere der 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7 gibt diesbezüglich Aufschluss. Darin wird hervorgehoben, dass die Frage, ob das Widerrufsrecht als ein funktionierendes Verbraucherrecht wirkt, insbesondere davon abhängt, welche finanziellen Auswirkungen mit seiner Inanspruchnahme verbunden sind. Konkret heißt es im 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7: „Damit es sich beim Widerrufsrecht 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.“

73 Der hier verwendete Begriff der Kosten ist im Gesamtzusammenhang des Satzes nicht als Begriff mit enger Auslegung, sondern als Begriff mit weiter Auslegung zu verstehen. Denn es wäre nicht einleuchtend, zwar einen Zusammenhang zwischen finanziellen Belastungen und der Funktionsfähigkeit des Rechts auf Widerruf zu sehen, sodann jedoch nur eine eng begrenzte finanzielle Belastungsart zu regeln.

74 Ein Wertersatz für Nutzung wie der nach deutschem Recht stellt eine finanzielle Belastung dar, die die Funktionsfähigkeit und Effektivität des Rechts auf Widerruf beeinträchtigen kann⁽⁵⁵⁾. Wie sich aus der Akte ergibt, stellt seine Berechnung insbesondere auf die Vergütung einer Nutzungs(möglichkeiten)zeit ab⁽⁵⁶⁾, die mit der Widerrufsfrist identisch ist. Die Wertersatzpflicht würde im Ergebnis der Preis sein, für den der Widerruf zu haben ist⁽⁵⁷⁾. Damit wird dieser Wertersatz entgegen Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 97/7 infolge der Ausübung des Widerrufsrechts auferlegt.

75 Wie ich bereits an anderer Stelle hervorgehoben habe⁽⁵⁸⁾, ist jeweils zu bedenken, wie sich der Anspruch auf Zahlung von Nutzungsersatz praktisch auswirkt⁽⁵⁹⁾.

76 Aus meiner Sicht sprechen gute Gründe für die Annahme, dass es den Zweck, den der gemeinschaftsrechtliche Gesetzgeber mit der Richtlinie 97/7 verfolgt, beeinträchtigen oder gar unterlaufen würde, wenn der Verbraucher im Fall des Widerrufs an den Lieferer Wertersatz für die Nutzung der Sache zu leisten hätte.

77 Insbesondere die strukturelle Gefahr eines eventuellen (Rechts?)Streits darüber, ob der Verbraucher die Sache nur auf ihre Tauglichkeit für seine Zwecke hin überprüft oder darüber hinaus Nutzungen (gegebenenfalls welche) aus ihr gezogen hat⁽⁶⁰⁾, könnte den Verbraucher davon abhalten, seine Rechte wahrzunehmen. Einerseits könnte es ihn in der Praxis bereits vorsorglich davon abhalten, eine tatsächliche Überprüfung der Ware vor Rücksendung vorzunehmen, z. B. durch Zerreißen einer schützenden Plastikfolie. Denn eine unversehrte Plastikschriftfolie dokumentiert eindeutig Nichtnutzung, aber sie verhindert auch das Ansehen und Prüfen der Ware. Andererseits könnte er Abstand davon nehmen, den Vertrag zu widerrufen, wenn er feststellt, dass die Ware nicht seinen Vorstellungen entspricht oder nicht für seine Bedürfnisse geeignet ist. Unter diesen Umständen würde das Recht des Verbrauchers, die Ware nach Vertragsschluss überprüfen zu können, entgegen dem 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7 zu einem bloß formalen Recht verkommen. Dies würde dem Sinn und Zweck der Richtlinie 97/7 widersprechen.

78 Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass die in den schriftlichen Ausführungen und auch in der mündlichen Verhandlung angesprochene Verpflichtung zur beiderseitigen Rückerstattung⁽⁶¹⁾ zwar theoretisch ausgewogen klingen mag, jedoch in der Praxis für den Verbraucher relativ wertlos sein dürfte, außer bei einem sehr hohen Kaufpreis, bei dem die Verzinsung während der Widerrufsfrist einen nennenswerten Betrag hervorbringen könnte.

79 Nach allem bin ich der Auffassung, dass im Rahmen der Richtlinie 97/7 Wertersatz für Nutzung unter einen weiten Kostenbegriff subsumiert werden kann. Fällt also Wertersatz unter den sowohl in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 als auch in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 enthaltenen Begriff der Kosten, dann kann er dem Verbraucher nicht auferlegt werden, weil er nicht zu den unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren gehört.

3. Eine genauere Analyse des der Richtlinie 97/7 zugrundeliegenden Konzepts der Risikoverteilung stützt die bisherige Auslegung

80 Die Risikoverteilung im Fall des Widerrufs eines Vertragsabschlusses erfolgt damit zugunsten des Verbrauchers, dem aus Anlass eines Widerrufs keine prozessualen Unsicherheiten⁽⁶²⁾ und finanziellen Belastungen entstehen sollen.

81 Eine solche Auffassung der in der Richtlinie 97/7 vorgenommenen Risikoverteilung zwischen Lieferer und Verbraucher steht im Einklang mit ihrer Intention der Förderung des Fernabsatzes(63) unter Beachtung der Ziele eines hohen Verbraucherschutzes, die in mehreren der Erwägungsgründe dieser Richtlinie zum Tragen kommt. Zu nennen sind diesbezüglich insbesondere die Erwägungsgründe hinsichtlich der Binnenmarktziele(64), der neuen Informationstechnologien(65) und des Verbraucherschutzes(66). Die Bereitschaft des Verbrauchers zur Teilnahme an der Vertriebsstruktur des Fernabsatzes wird mittels der Richtlinie dadurch gefördert, dass die spezifischen Probleme dieses Marktes zugunsten des Verbrauchers reduziert werden(67).

82 Zwar sind die Interessen des Lieferers berührt, wenn der Begriff der Kosten im soeben vorgeschlagenen Sinne ausgelegt wird, er also für eine Nutzung des Verbrauchsguts bis zum Widerruf keinen Wertersatz verlangen kann. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die Ware – selbst wenn sie innerhalb der kürzesten möglichen Frist von sieben Werktagen(68) wieder zurückgesandt wird – ihren Wert für den Lieferer verliert. Daher hat der Richtliniengeber für bestimmte Fälle in Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 97/7 den vollkommenen Ausschluss des Widerrufsrechts vorgesehen, beispielsweise bei Zuschnitt des Produkts auf spezielle Kundenwünsche oder bei verderblichen Waren(69). Bei Waren solcher Art würde das Widerrufsrecht des Verbrauchers ohne die Verpflichtung zum Wertersatz – wenn der Begriff der Kosten im soeben vorgeschlagenen Sinne auszulegen wäre – die Interessen des Lieferers stark beeinträchtigen. Der Lieferer könnte in der Folge davon abgehalten werden, überhaupt Fernabsatzgeschäfte zu tätigen. Dies entspräche aber nicht der Absicht des Richtliniengebers, der Fernabsatzgeschäfte – insbesondere auch im Interesse des Verbrauchers(70) – fördern will.

83 Dem Lieferer bleibt zur Absicherung des Risikos, dass er im Einzelfall tatsächlich mit einem Widerruf nach und trotz erfolgter Nutzung konfrontiert sein kann und dafür keinen Wertersatz verlangen kann, der Weg über die preispolitische Verhaltensweise der Mischkalkulation, die einen prozentualen Rücklauf einbezieht(71).

84 Zudem ist in der Richtlinie 97/7 ein Schutzmechanismus zugunsten der Wahrung der Interessen des Lieferers, der naturgemäß eine Wertminderung vermeiden möchte, in Form eines durch Fristen flankierten Zeitablaufs enthalten. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 der Richtlinie 97/7 bestimmt nämlich die Dauer der Widerrufsfrist mit „mindestens sieben Werktage“. Nach Ablauf dieser relativ kurzen Widerrufsfrist, die sich in der Umsetzung in den Mitgliedstaaten als ebenfalls durchgängig kurz erweist (gängig sind 7 Werktage oder 14 Kalendertage(72)), ist die Risikotragung des Lieferers prinzipiell beendet. Damit setzt die Richtlinie eine sehr überschaubare Zeitspanne, für die dem Lieferer das Risiko des Tragens der eventuellen finanziellen Folgen eines Widerrufs auferlegt wird.

85 Als Exkurs soll schließlich nicht unerwähnt bleiben, dass sowohl die Kommission in einem aktuellen Richtlinienentwurf(73) als auch der Vorschlag des Fachdokuments Draft Common Frame of Reference (Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens) (im Folgenden: DCFR)(74) für eine einheitliche Regelung des europäischen Privatrechts (75) eine teilweise andere Regelung vorschlagen. Der Vorschlag der Kommission lautet wörtlich: „Der Verbraucher haftet für einen etwaigen Wertverlust der Waren nur, wenn dieser Wertverlust auf einen zur Prüfung der Eigenschaften und des Funktionierens der Waren nicht notwendigen Umgang mit ihnen zurückzuführen ist.“(76) Damit ist inhaltlich etwas anderes gemeint als der nach deutschem Recht derzeit vorgesehene zeitanteilige berechnete Wertminderungersatz(77). In dem die Verträge betreffenden Kapitel regelt der DCFR auch das Widerrufsrecht (Art. II.-5:101 bis II.-5:202). In Art. II.-5:201 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ist für den Verbraucher im Fernabsatz ein Widerrufsrecht innerhalb einer gemeinschaftsweit einheitlichen Grundwiderrufsfrist von 14 Tagen(78) vorgesehen. Diesbezüglich regelt Art. II.-5:105 Abs. 3 DCFR Fragen des Wertersatzes für Nutzung. Ein Wertersatz für Prüfung und Probe wird nach Art. II.-5:105 Abs. 3 DCFR ausdrücklich ausgeschlossen, aber nach Art. II.-5:105 Abs. 4 DCFR ist der Verbraucher ausdrücklich zum Wertersatz bei normalem Gebrauch verpflichtet(79), wobei die Darlegungs- und Beweislast beim verkaufenden Unternehmen liegen dürfte(80). Auch die sogenannten

Acquis-Grundregeln (Principles of the Existing EC Contract Law)(81) enthalten vergleichbare Bestimmungen(82) . Zu diesen Arbeiten und Regelungsvorschlägen ist anzumerken, dass sie zum Wertersatz für Nutzung auf einem anderen Konzept als dem des Kostentragungsausschlusses der Richtlinie 97/7 basieren. Abgesehen davon, dass sie aus meiner Sicht in der Praxis zu komplexen Abgrenzungsproblemen zwischen Prüfung/Probe und Gebrauch führen, die der Rechtssicherheit abträglich sind und letztlich dazu führen können, dass der Kauf im Fernabsatz für den Verbraucher weniger attraktiv ist, sind sie jedoch als reine Vorschläge für die Auslegung der in Kraft befindlichen Richtlinie nicht ergiebig.

4. Nichterfüllung der Informationspflicht und die Folgen

86 Nur im Fall einer Nichterfüllung der Verpflichtungen nach Art. 5 der Richtlinie 97/7 seitens des Lieferers weitete sich sein Risiko zeitlich aus. Darin kommt die Wertung des Richtliniengebers zum Ausdruck, dass das Interesse des Lieferers in solchen Fällen im Verhältnis zum Verbraucherinteresse und Verbraucherschutz weniger schutzwürdig ist. Doch selbst diese zeitliche Ausweitung des Risikos, der der Lieferer schon allein durch Einhaltung der Verpflichtungen aus Art. 5 der Richtlinie 97/7 im eigenen Interesse begegnen kann, ist nach der Richtlinie begrenzt. Als Begrenzung dient nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 97/7 eine Frist von drei Monaten(83) .

87 Mit der Dreimonatsfrist sieht die Richtlinie 97/7 ausdrücklich eine Frist vor, nach deren Ablauf selbst bei Fehlen einer Belehrung über das Widerrufsrecht eine Ausübung dieses Rechts nicht mehr möglich ist(84) . Diese Dreimonatsfrist(85) ist im Übrigen nicht als Mindestfrist formuliert, sondern als genau bestimmte Frist. Anzumerken ist, dass die Richtlinie 97/7 zwar mit Art. 14 eine Bestimmung hinsichtlich von Mindestklauseln enthält. Danach können Mitgliedstaaten in dem unter die Richtlinie 97/7 fallenden Bereich mit dem EG-Vertrag in Einklang stehende strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten. Dies steht jedoch unter der Bedingung der Sicherstellung eines höheren Schutzniveaus für den Verbraucher(86) . Soweit national bezüglich der Dreimonatsfrist eine von der Richtlinie abweichende Regelung getroffen worden ist, kann das nicht die Auslegung der Richtlinie beeinflussen. Also gilt auch für eine Regelung wie die hier angesprochene deutsche, die, soweit sich aus den Akten ergibt, bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung auf jegliche zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts verzichtet, nichts anderes.

5. Darf die Möglichkeit des Missbrauchs Einzelner zu einer alle Verbraucher belastenden Regelung führen?

88 Das von der Kommission vorgebrachte Argument(87), dass in manchen Fällen die Grenze zu ungerechtfertigter Bereicherung überschritten sein könnte, beispielsweise wenn eine Ware für einen speziellen Anlass im Fernabsatz bestellt und nach der anlassbezogenen Benutzung unter Widerruf des Vertrags wieder zurückgeschickt wird(88), kann nicht dafür herangezogen werden, eine alle Verbraucher belastende generelle Kostenregelung zu treffen.

89 Wie bereits oben ausgeführt, lässt die Richtlinie keinen weiteren Raum für mitgliedstaatliche Kostenregelungen zulasten des Verbrauchers, die nicht die in der Richtlinie ausdrücklich genannte Rücksendung der Ware betreffen. Insoweit sind die Regelungen der Richtlinie 97/7 als abschließend zu betrachten.

90 Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Befürchtung eines Missbrauchs durch Einzelne generell nicht dazu führen darf, den Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte für alle einzuschränken. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs(89) darf die Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift zur Vermeidung von Missbräuchen nicht die volle Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Insbesondere dürfen nicht die Zwecke vereitelt werden, die mit einer bestimmten gemeinschaftsrechtlichen Regelung, beispielsweise einer bestimmten Richtlinie, verfolgt werden(90) .

91 Dabei soll nicht verkannt werden, dass bei echten Missbrauchsfällen (und Fällen, in denen Schaden entstanden ist(91)) eine Handhabe gegeben sein sollte, wie bereits das Äquivalenzprinzip gebietet. Gegen solche Fälle kann der Lieferer trotz allem im Einzelfall vorgehen, ohne sich jedoch auf eine alle Verbraucher belastende Regelung berufen zu können. Tatsächliche Fälle des Missbrauchs sind aus meiner Sicht nicht vom Kostenbegriff der Richtlinie 97/7 gedeckt und können daher über allgemeine zivilrechtliche Regelungen, insbesondere das jeweilige nationale Bereicherungsrecht, gelöst werden. Ebenso sind Fälle, in denen ein tatsächlicher Schaden entstanden ist, über das entsprechende mitgliedstaatliche Recht lösbar.

92 Fraglich ist jedoch, was das für die Fälle bedeutet, in denen der Verbraucher durch den Lieferer nicht oder nicht adäquat über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. In solchen Fällen ist absehbar, dass der Vertrag häufig erst nach einer Nutzungsphase der Ware widerrufen werden wird, nämlich erst dann, wenn die Information über das Widerrufsrecht erfolgt ist. Der Verbraucher konnte sein Verhalten mangels Information nicht auf die Situation der Probe in Abgrenzung von einer Nutzung einstellen. Soll der Verbraucher in dieser Situation für das zu seinem Schutz gedachte verlängerte Widerrufsrecht quasi „bezahlen“, indem er regelmäßig Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsguts zu zahlen hat?

93 In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass für Fälle wie den vorliegenden, in denen eine Informationspflichtverletzung des Lieferers festgestellt worden ist(92), der Weg über das Bereicherungsrecht nicht möglich sein dürfte. Denn entsprechend der oben genannten Wertung des Richtliniengebers(93), der das entsprechende Risiko des Lieferers zeitlich begrenzt hat, halte ich eine finanzielle Belastung des Verbrauchers auch für solche Fälle für ausgeschlossen. Mit dem Verbraucherschutzziel der Richtlinie wäre es nämlich nicht vereinbar, dass der Verbraucher bei Pflichtverletzung des Lieferers den zeitlich verlängerten Schutz am Ende durch eine Nutzungsgebühr bezahlen muss. Das läuft auf eine Art Zwang hinaus, den Vertrag nicht zu widerrufen(94) . Ein solcher widerspräche dem der Richtlinie 97/7 zugrunde liegenden Ziel des Verbraucherschutzes sowie dem ihr zugrunde liegenden Ziel der Förderung des Fernabsatzes. Hinzunehmen ist dabei, dass beispielsweise Fälle exzessiver(95) Nutzung bei gleichzeitiger Verletzung der Informationspflicht anders zu werten sind als in einer Situation des adäquaten Erfüllens der Informationspflicht durch den Lieferer.

94 Als Exkurs soll darauf hingewiesen werden, dass der bereits erwähnte DCFR(96) von vergleichbarer Herangehensweise bei Informationspflichtverletzung des Lieferers geprägt ist. Wie bereits ausgeführt worden ist, wird ein Wertersatz für Prüfung und Probe zwar ausdrücklich ausgeschlossen, jedoch ist der Verbraucher zum Wertersatz bei normalem Gebrauch verpflichtet(97) . Das gilt jedoch interessanterweise nur für den Widerruf in der normalen Widerrufsfrist, die in der Regel 14 Tage beträgt. Hingegen wird für Fälle, in denen der Verbraucher nicht oder nicht adäquat über sein Widerrufsrecht informiert worden ist, eine Zahlung von Wertersatz durch Art. II.-5:105 Abs. 4 ausdrücklich ausgeschlossen. Die darin zum Ausdruck kommende Wertung zeigt, dass in Fällen von Informationspflichtverletzung der Verbraucher zum Ausgleich des Mangels an Informationen eines besonderen Schutzes bedarf.

95 Weiter ist ergänzend anzumerken, dass aus der Rechtsprechung bereits hervorgeht, dass der Verbraucher das Widerrufsrecht nicht ausüben kann, wenn es ihm nicht bekannt ist(98) . Das trifft auch dann zu, wenn es ihm prinzipiell bekannt ist, die Informationspflicht jedoch nicht vollständig erfüllt ist. Eine unvollständige oder irreführende Information kann leicht dazu führen, dass der Verbraucher sein Recht nicht wahrnimmt, weil er es falsch einschätzt.

96 Eine weitere Grenze des nutzungsentgeltfreien Widerrufsrechts dürfte zudem dort liegen, wo beschädigte Ware zurückgegeben wird. In solch einem Fall dürften die allgemeinen Regelungen des jeweiligen Mitgliedstaats zum Schadensersatz eingreifen. Zur Flankierung ist es aus meiner Sicht nicht richtlinienwidrig, dem Verbraucher allgemeine Hinweise zur Sicherstellung einer gewissen Sorgfaltspflicht an die Hand zu geben.

6. Abgrenzung zur Rechtsprechung in den Urteilen Schulte und Crailsheimer Volksbank

97 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der hier vertretenen Auslegung der Folgen eines Widerrufs im Kontext der Richtlinie 97/7 im Bereich des Fernabsatzes nicht die Urteile Schulte und Crailsheimer Volksbank(99) entgegenstehen, in denen hinsichtlich des Widerrufs eines Realkreditvertrags im Anwendungsbereich der Richtlinie 85/577 nicht nur die Rückzahlung der erhaltenen Beträge, sondern auch die Verpflichtung zur Zahlung der marktüblichen Zinsen als mit der Richtlinie vereinbar beurteilt wurde(100), was in einem weiten Sinne als eine Art von Wertersatz angesehen werden könnte. Es handelt sich dabei um den besonderen Fall des Kreditvertrags sowie um unterschiedliche Regelungszusammenhänge(101) und unterschiedliche Richtlinien(102) mit unterschiedlichen Detailbestimmungen(103) ; insbesondere ist zu bemerken, dass die Regelungen zu den Rechtsfolgen des Widerrufs in beiden Richtlinien unterschiedlich ausgestaltet sind. Im Rahmen der Richtlinie 97/7 regelt deren Art. 6 Abs. 1 und 2 detailliert die Rechtsfolgen des Widerrufs. Wie bereits ausgeführt, werden diesbezüglich Strafzahlungen untersagt und Kosten für den Verbraucher nur äußerst beschränkt zugelassen. Solche Vorgaben fehlen im Kontext der Richtlinie 85/577. Dort heißt es in Art. 5 Abs. 2, der die Folgen der Ausübung des Widerrufsrechts regelt(104), lediglich sehr allgemein, „dass der Verbraucher aus allen aus dem widerrufenen Vertrag erwachsenden Verpflichtungen entlassen ist“. Festzustellen ist also, dass es bezüglich der in den Fällen Schulte und Crailsheimer Volksbank auszulegenden Richtlinienregelungen an einer vergleichbaren Regelung wie der vorliegenden zur Risikoverteilung hinsichtlich der Kosten mangelte.

98 Demnach ist die Richtlinie 97/7 dahin gehend auszulegen, dass für ihren Anwendungsbereich keine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands im Sinne der Rechtsprechung in den Urteilen Schulte und Crailsheimer Volksbank geschuldet ist.

7. Ergebnis

99 Insgesamt komme ich also zu dem Ergebnis, dass eine nationale Regelung, die generell besagt, dass der Verkäufer im Falle des fristgerechten Widerrufs durch den Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsguts verlangen kann, nicht mit Art. 6 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit dem 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7 vereinbar ist.

F – Vorsorglich für den Fall der Entscheidung, Wertersatz nicht vom Strafzahlungs- und Kostenbegriff der Richtlinie 97/7 erfasst zu sehen: Fällt eine Regelung zum Wertersatz in den Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten?

100 Nur für den Fall, dass der Gerichtshof das im vorherigen Absatz festgehaltene Ergebnis nicht teilen sollte und zu dem Ergebnis käme, dass der hier interessierende Wertersatz für Nutzung nicht vom Kostenbegriff der Richtlinie 97/7 erfasst ist, möchte ich im Folgenden vorsorglich weitere Ausführungen anschließen.

101 Im letzten Satz des 14. Erwägungsgrundes der Richtlinie 97/7 heißt es: „Es ist Sache der Mitgliedstaaten, weitere Bedingungen und Einzelheiten für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts festzulegen.“ Kann daraus geschlossen werden, dass eine nationale Regelung des Wertersatzes für Nutzung wie die vorliegende dem Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten überlassen bleibt?

102 Wie bereits ausgeführt(105), stützt sich die deutsche Regierung auf den genannten Satz des 14. Erwägungsgrundes und führt aus, dass die Richtlinie 97/7 der fraglichen deutschen Regelung nicht entgegenstehe. Auch die österreichische Regierung argumentiert entsprechend und verteidigt damit eine vergleichbare österreichische Regelung(106) . Beide meinen, die Zahlung eines Wertersatzes/Nutzungsentgelts werde von der Richtlinie 97/7 nicht untersagt, sondern unterliege dem Ermessen der Mitgliedstaaten.

103 Zudem geht die Stellungnahme der Kommission, wie bereits erwähnt(107), in diese Richtung. Die Kommission meint, die betroffene nationale Regelung sei nicht unter den Begriff der Kosten zu

subsumieren. Es handle sich um Entgelt dafür, dass der Verbraucher die im Fernabsatz erworbene Ware während einer bestimmten Zeit gebraucht habe. Wie bereits in anderen Bereichen des Gemeinschaftsrechts anerkannt(108), könnten die Mitgliedstaaten auch im Bereich des Fernabsatzes Sorge dafür tragen, dass der Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führe; Regeln für die Rückforderung von ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlungen aufzustellen, würde grundsätzlich in die Regelungszuständigkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung fallen.

104 Aus meiner Sicht halten diese Argumente zum Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich einer nationalen Regelung des Wertersatzes für Nutzung einer Prüfung nicht stand.

105 Dazu ist erstens anzumerken, dass, wie bereits oben ausgeführt, eine Befürchtung eines Missbrauchs durch Einzelne nicht dazu führen darf, den Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte für alle einzuschränken(109). Bereits aus diesem Grund dürfte eine Regelung wie die vorliegend fragliche nicht im Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten liegen.

106 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass die hier interessierende Richtlinie 97/7, wie sich aus den Erwägungsgründen ergibt, im Rahmen der Verwirklichung der Ziele des Binnenmarkts für die Intention der Förderung des Fernabsatzes unter Beachtung der Ziele eines optimalen Verbraucherschutzes steht(110). Die somit verfolgten Zwecke dürfen nicht vereitelt werden. Wie oben deutlich geworden ist(111), enthalten die Richtlinienbestimmungen zum Widerrufsrecht eine sensible Regelung zur Risikoverteilung, die insbesondere davon ausgeht, dass die finanziellen Belastungen des Verbrauchers infolge der Wahrnehmung des Widerrufsrechts zu begrenzen sind. Selbst wenn – entgegen meiner Auffassung – Wertersatz nicht unter den Begriff der Kosten zu subsumieren wäre, sind die Mitgliedstaaten nicht frei, ihn nach Belieben zu regeln. Insbesondere wäre es ihnen verwehrt, sich allein auf den letzten Satz des 14. Erwägungsgrundes zu beziehen und dabei beispielsweise die ersten Sätze desselben Erwägungsgrundes außer Acht zu lassen.

107 Deshalb ist drittens darauf hinzuweisen, dass der Verbraucher in der Praxis des Fernabsatzes keine Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen (Satz 1 des 14. Erwägungsgrundes). Hinsichtlich der Lieferung von Waren wird durch die Widerrufsmöglichkeit zugunsten des Verbrauchers der Nachteil ausgeglichen, der darin besteht, die Ware im Fernabsatz nicht ausgestellt in Geschäftsräumen ansehen und gegebenenfalls (an/aus)probieren zu können. Das darauf aufbauende Widerrufsrecht würde inhaltsleer und nur formal werden, wenn für die in der Richtlinie 97/7 vorgesehenen relativ kurzen Prüfzeiträume des Verbrauchers von ein bis zwei Wochen(112) ein Wertersatz für zeitweise Nutzung verlangt werden könnte. Der Verbraucher liefe Gefahr, sich bereits mit dem Öffnen der Originalverpackung (ein zum Ansehen und Probieren in der Regel notwendiger Schritt) dem über das Probieren hinausgehenden Nutzungsvorwurf auszusetzen(113). Aus diesen Gründen liegt es aus meiner Sicht im Sinne der Richtlinie, keinen Nutzungsersatz für die reguläre Widerrufsfrist vorzusehen. Da die Dreimonatsfrist den Verbraucher nicht schlechter stellen soll, sondern lediglich den Mangel ausgleichen soll, den der Lieferer unter Verletzung seiner Informationspflichten aus Art. 5 der Richtlinie 97/7 verursacht hat, wird es kaum vertretbar sein, für diesen längeren Zeitraum potenzieller Nutzung eine abweichende Regelung zuzulassen.

108 Weiter möchte ich viertens darauf hinweisen, dass im 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7 ausdrücklich hervorgehoben wird, dass das Widerrufsrecht des Verbrauchers im Fernabsatz nicht nur ein formales Recht sein soll. Eine Reihe praktischer Probleme, die eine Regelung zum Wertersatz nach sich ziehen würde, sind aber dazu geeignet, dieses Widerrufsrecht in der Tat zu einem Prinzip ohne nennenswerte Praxis werden zu lassen. Neben den angesprochenen(114) Beweisproblemen(115) ist zu erwähnen, dass Verbraucher beim Vertragsabschluss in der Regel nicht wissen können, in welcher Höhe Wertersatzforderungen gegebenenfalls an sie herangetragen werden können. Das damit verbundene

Risiko könnte zur Folge haben, nicht zu widerrufen, schon um Streit zu vermeiden, der Unannehmlichkeiten mit sich bringt und Geld, Zeit und Kraft kostet. Dieses Risiko ist im Übrigen auch dazu geeignet, den Fernabsatz für Verbraucher weniger attraktiv zu machen, was nicht im Sinne der Richtlinie 97/7 wäre. Denn nicht nur die größere Auswahlmöglichkeit, sondern auch die Ersparnis von Zeit und Wegen ist einer der Pluspunkte des Fernabsatzes aus Verbrauchersicht.

109 Für eine Abgrenzung der vorliegenden Situation von der den Urteilen Schulte und Crailsheimer Volksbank zugrunde liegenden Situation beziehe ich mich auf die obigen Ausführungen(116) .

110 Nach allem bin ich der Auffassung, dass eine nationale gesetzliche Regelung wie die im Ausgangsverfahren kritisierte, die besagt, dass der Verkäufer im Falle des fristgerechten Widerrufs durch den Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsguts verlangen kann, auch nicht aufgrund des letzten Satzes des 14. Erwägungsgrundes der Richtlinie 97/7 in den Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten fällt.

VII – Ergebnis

111 Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Amtsgerichts Lahr wie folgt zu beantworten:

Art. 6 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz ist dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die generell besagt, dass der Verkäufer im Falle des fristgerechten Widerrufs durch den Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsguts verlangen kann.

(1) .

(2) – ABl. L 144, S. 19.

(3) – Vgl. Art. 2 Nr. 4 der Richtlinie 97/7.

(4) – Vgl. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 97/7.

(5) – Zur Umsetzung der Richtlinie 97/7 in das deutsche Recht war zunächst das Fernabsatzgesetz (BGBl. I S. 897) erlassen worden, welches zum 30. Juni 2000 in Kraft getreten und zum 1. Januar 2002 (BGBl. 2001 I S. 3138) im Rahmen einer Schuldrechtsmodernisierung in das BGB integriert worden ist. Zur Aufarbeitung der Situation in Deutschland vor und nach Inkrafttreten des Fernabsatzgesetzes sowie nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vgl. P. Hellwege, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem , 2004, S. 60 ff. Zur Situation in Deutschland vor Inkrafttreten des Fernabsatzgesetzes vgl. u. a. P. Rott, „The distance selling directive and German Law“, in: Stauder/Stauder (Hrsg.), La protection des consommateurs acheteurs à distance , Zürich 1999, S. 127 ff.

(6) – BGB?Informationspflichten?Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2002 (BGBl. I S. 3002), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 4. März 2008 (BGBl. I S. 292).

(7) – So werde u. a. nicht darauf hingewiesen, dass die Widerrufsfrist erst ab dem Erhalt der Widerrufsbelehrung beginne und dass nach § 357 Abs. 3 BGB kein Wertersatz zu zahlen sei im Falle einer ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführenden Verschlechterung der Ware.

(8) – Nach § 357 Abs. 3 BGB habe der Verbraucher bei einer Verschlechterung der Sache durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme nur dann Wertersatz zu leisten, wenn er in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden sei, diese zu vermeiden. Vorliegend habe die Beklagte lediglich eine unwirksame Widerrufsfolgenerklärung abgegeben, so dass sie insofern keinen Wertersatz fordern könne. Sofern die Klägerin nachweisen könne, dass der Defekt des Notebooks auf einem Mangel beruhe, der bereits bei der Übergabe im Rahmen des Kaufes vorhanden gewesen sei, könne sie den gezahlten Kaufpreis nach den §§ 434, 437 Nr. 2 oder 3, 440, 281 BGB jeweils in

Verbindung mit § 346 BGB zurückverlangen. Auch in diesem Falle könne der Einwand der Beklagten hinsichtlich des Ersatzes der gezogenen Nutzungen durchgreifen.

(9) – Diese Einschätzung scheint im Ergebnis auch H.-W. Micklitz, „La directive vente à distance 97/7/EC“, in: Stauder/Stauder (Hrsg.), La protection des consommateurs acheteurs à distance , oben Fußnote 5, S. 23 ff., S. 37, zu teilen.

(10) – Zu diesem Argument näher unten Nr. 103 dieser Schlussanträge.

(11) – Vgl. u. a. die Urteile vom 16. Dezember 1976, Rewe-Zentralfinanz und Rewe-Zentral (33/76, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), vom 27. Februar 1980, Just (68/79, Slg. 1980, 501, Randnr. 25), vom 19. November 1991, Francovich u. a. (C?6/90 und C?9/90, Slg. 1991, I?5357, Randnr. 43), vom 10. Juli 1997, Palmisani (C?261/95, Slg. 1997, I?4025, Randnr. 27), sowie vom 19. Juni 2003, Pasquini (C?34/02, Slg. 2003, I?6515, Randnr. 56).

(12) – Urteil vom 17. April 2008, Quelle (C?404/06, Slg. 2008, I?0000).

(13) – ABl. L 171, S. 12.

(14) – Meine Schlussanträge vom 15. November 2007 in der Rechtssache Quelle (C?404/06, Slg. 2008, I?0000, Nr. 67).

(15) – Urteil Quelle (vgl. oben, Fußnote 12), Randnr. 43 und Tenor. Dazu u. a. H. Ofner, „Kein Nutzungsentgelt für den Verkäufer bei Austausch der nicht vertragsmäßigen Sache“, in: Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung , 2008, S. 57 ff., M. Pardo Leal: „Derecho del vendedor a exigir al consumidor una indemnización por el uso de un bien en caso de sustitución de bienes que no son conformes (Sentencia „Quelle AG“ de 17 de abril de 2008, asunto C-404/06)“, in: Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación , 2008, Nr. 18, S. 29-33.

(16) – Urteil vom 25. Oktober 2005, Schulte (C?350/03, Slg. 2005, I?9215).

(17) – Urteil vom 25. Oktober 2005, Crailsheimer Volksbank (C?229/04, Slg. 2005, I?927 3).

(18) – ABl. L 372, S. 31.

(19) – Urteil Schulte (vgl. oben, Fußnote 16), Randnrn. 92 und 93 sowie Nr. 3 des Tenors; Urteil Crailsheimer Volksbank (vgl. oben Fußnote 17), Randnrn. 48 und 49 und Nr. 2 des Tenors. Zur Frage der marktüblichen Verzinsung nahm Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen vom 2. Juni 2005 in der Rechtssache Crailsheimer Volksbank (vgl. oben, Fußnote 17) Stellung. Er vertrat in den Nrn. 71 und 72 der Schlussanträge die Ansicht, dass die Richtlinie 85/577 grundsätzlich einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstehe, die im Fall des Widerrufs eines Darlehensvertrags die Zahlung gesetzlicher Zinsen vorsieht. Denn soweit der Widerruf zur rückwirkenden Aufhebung des Vertrags führe, erscheine es normal, dass der Zustand wiederhergestellt werde, der vor dem Abschluss des Vertrags bestanden habe. Da der Darlehensnehmer so angesehen werde, als ob er das Darlehen nie erhalten habe, sei es logisch, dass er nicht nur die Beträge, die er aufgrund des Vertrags erhalten hat, sondern auch die Zinsen, d. h. die Einnahmen, die diese Beträge abgeworfen hätten, wenn sie weiter dem Kreditinstitut zur Verfügung gestanden hätten, zu erstatten habe. Schließlich kam er auf den konkreten Fall bezogen jedoch in den Nrn. 75 ff. zu dem Ergebnis, dass die Bank die Zahlung von Verzugszinsen nicht verlangen könne, solange sie ihre eigenen Verpflichtungen nicht erfüllt habe.

(20) – Vgl. oben, Fußnote 12.

(21) – Richtlinie 1999/44, vgl. oben, Nr. 38 dieser Schlussanträge.

(22) – Zur Frage der Bedeutung der unterschiedlichen Fristsetzungen vgl. unten, Nr. 87 dieser Schlussanträge.

(23) – So zu Recht B. Schinkels, „Fernabsatzverträge (§§ 312 b bis 312 d, § 241a, 355 ff. BGB)“, in: Gebauer/Wiedemann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, S. 209 ff., Randnr. 66.

(24) – Für dieses und andere Beispiele vgl. B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 67.

(25) – Vgl. A. Arnold/W. Dötsch, „Verschärfte Verbraucherhaftung beim Widerruf?“, in: Neue Juristische Wochenschrift, 2003, S. 187-189, S. 187, und B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 67, sowie T. Brönneke, „Abwicklungsprobleme beim Widerruf von Fernabsatzgeschäften“, in: Multimedia und Recht, 2004, S. 127-133, S. 132. Arnold/Dötsch und Brönneke führen aus, dass Anlass für die hier betroffene nationale Regelung in § 357 Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB der Internetvertrieb eines Fahrzeugs gewesen sei. Zugleich weist Brönneke darauf hin, dass der Wertverlust in solchen Fällen nichts mit Abnutzung zu tun hat, sondern dem Nimbus des Neuwagens und gegebenenfalls bestimmten Rabattpraktiken von Händlern zur Umgehung bestehender Preisbindung geschuldet ist.

(26) – Mit dem Wort „prinzipiell“ möchte ich auf die in der Praxis virulenten Fragen des „bestimmungsgemäßen“ oder „sorgsam“ Gebrauchs zur Probe hindeuten, die hier jedoch mangels diesbezüglichen Anhaltspunkten des Ausgangsfalls nicht zu vertiefen sind.

(27) – So kann die Abgrenzung bei technischen Geräten besondere Schwierigkeiten bereiten, weil diese auch nach längerer Nutzung nicht unbedingt sichtbare Verschleißerscheinungen zeigen. Andererseits gibt es Waren, bei denen der probeweise Gebrauch bereits zum teilweisen Verbrauch führt, was beispielsweise für Druckerpatronen gilt, vgl. G. Maderbacher/G. Otto, „Fernabsatz: Vertragsrücktritt nur gegen Entgelt?“, in: Ecolex, 2006, S. 117-119, S. 118.

(28) – Dies ergibt sich eindeutig aus dem 14. Erwägungsgrund der Richtlinie, wonach der Verbraucher in der Praxis keine Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen, weshalb ein Widerrufsrecht bestehen sollte. Vgl. ebenso P. Mankowski, Beseitigungsrechte, Tübingen, 2003, S. 898.

(29) – Oben, Nr. 10 dieser Schlussanträge.

(30) – Unter Vornahme einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung, dazu R. G. Wilhelm, Verbraucherschutz bei internationalen Fernabsatzverträgen, Hamburg, 2007, S. 137.

(31) – Für diesen Begriff auch B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 67.

(32) – Darauf weist auch N. Neumann, Bedenkzeit vor und nach Vertragsabschluss, 2005, S. 393, hin.

(33) – Anzumerken ist, dass aus der Akte hervorgeht, dass nach der hier betroffenen deutschen Regelung die Beweispflicht beim Lieferer liegt (oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge). Das scheint nach der Literatur jedoch nicht eindeutig zu sein, vgl. N. Neumann (oben, Fußnote 32), S. 393.

(34) – Wobei nicht verkannt werden soll, dass, abhängig von der Ware und den Umständen, auch eine verbraucherseitige Nutzung in kurzer Frist verwirklicht werden kann. Prominente Beispiele betreffen etwa Festtagskleidung, Mobiliar und Geschirr, die für einen bestimmten Anlass bestellt und sodann zurückgegeben werden, was aus meiner Sicht dem Missbrauch zuzuordnen ist.

(35) – Das schließen beispielsweise P. Rott, „Widerruf und Rückabwicklung nach der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie und dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes“, in: Verbraucher und Recht, 2001, S. 78 ff., S. 80, und R. G. Wilhelm (oben, Fußnote 30), S. 138, aus.

(36) – Vgl. oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge.

(37) – Vgl. oben, Nr. 52 dieser Schlussanträge.

(38) – Vgl. oben, Nr. 22 dieser Schlussanträge. Vgl. auch die Stellungnahme der deutschen Regierung, oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge.

(39) – Unten, Nrn. 91 und 96 dieser Schlussanträge.

(40) – Am Rande sei als Exkurs erwähnt, dass neben diesen Auslegungsfragen zum Gemeinschaftsrecht für das vorlegende Gericht bei der Auslegung des nationalen Rechts noch eine weitere Perspektive von Bedeutung sein könnte: Die innerstaatliche Durchsetzung der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte darf nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die entsprechender Rechte, die aus innerstaatlichem Recht herrühren (in diesem Sinne u. a. Urteile vom 21. September 1983, Deutsche Milchkontor u. a. [205/82 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, Randnr. 23], und vom 15. September 1998, Edis [C-231/96, Slg. 1998, I-4951, Randnr. 36]). Dieser Hinweis erscheint mir angebracht, weil in der Literatur erwähnt wird, dass der nationale Gesetzgeber mit der vorliegend interessierenden Regelung den bezüglich eines Kaufs im Fernabsatz widerrufenden Verbraucher schlechter behandelt als den Berechtigten eines beliebigen gesetzlichen Rücktrittsrechts oder als unternehmerische Käufer beim kaufrechtlichen Rücktritt im deutschen Recht (beispielsweise P. Mankowski [oben, Fußnote 28], S. 891 und N. Neumann [oben, Fußnote 32], S. 391 [„anders als der ‚normale‘ Widerrufende“]).

(41) – Nach Art. 2 Nr. 3 ist darunter jede natürliche Person zu verstehen, die beim Abschluss von Verträgen im Sinne der Richtlinie 97/7 im Rahmen ihrer gewerblichen und beruflichen Tätigkeit handelt.

(42) – Vgl. auch Maderbacher/Otto (oben, Fußnote 27), S. 118.

(43) – Vgl. insbesondere Urteil vom 19. September 2000, Linster (C-287/98, Slg. 2000, I-6917, Randnr. 43).

(44) – Vgl. oben, Nrn. 60 und 61 dieser Schlussanträge.

(45) – Vgl. ebenso H.-W. Micklitz (oben, Fußnote 9), S. 37.

(46) – Beispielsweise könnte ein pauschalierter Wertersatz, wie beispielsweise der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (vgl. oben, Nr. 15 dieser Schlussanträge) vorgesehene Abzug von 15 % des Warenwerts, als Strafzahlung angesehen werden.

(47) – Unten, Nrn. 68 ff.

(48) – Vgl. oben, Nrn. 60 und 61 dieser Schlussanträge.

(49) – Im Gegensatz zur Richtlinie 1999/44, dazu eingehend F. Buchmann, „Kein Nutzungsersatz beim Widerruf von Fernabsatzgeschäften?“, Kommunikation & Recht 2008, S. 505 ff., S. 508.

(50) – So auch nicht in dem von der Kommission in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Urteil vom 19. September 2006, i-21 Germany und Arcor (C-392/04 und C-422/04, Slg. 2006, I-8559), das sich mit der Frage beschäftigt, ob bei der Erhebung einer Lizenzgebühr im Rahmen der „Verwaltungskosten“ die Vorauserhebung der Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwands einer nationalen Regulierungsbehörde für einen Zeitraum von 30 Jahren Berücksichtigung finden darf. In diesem Urteil hat der Gerichtshof den Begriff der Kosten nicht und schon gar nicht übertragbar definiert. Er hat lediglich in den Randnrn. 28 und 29 dieses Urteils ausgeführt, dass der Begriff der „Verwaltungskosten“ im Sinne des dort interessierenden Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. L 117, S. 15) so zu verstehen ist, dass er sich auf die durch die Erteilung der Genehmigungen verursachte Arbeit bezieht und nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der Einzelgenehmigungen betrifft.

(51) – In vielen Mitgliedstaaten sehen die in Umsetzung der Richtlinie 97/7 erlassenen Bestimmungen vor, dass dem Verbraucher durch vertragliche Vereinbarung die Kosten der Rücksendung auferlegt werden können, so G. Rühl, „Die Kosten der Rücksendung bei Fernabsatzverträgen: Verbraucherschutz versus Vertragsfreiheit“, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, S. 199-202, S. 201. So auch R. Knez, „Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo“, in: V. Trstenjak, Evropsko pravo varstva

potrošnikov , GV Založba, Ljubljana 2005, S. 111 ff., S. 113.

(52) – Dieser Auffassung sind offenbar auch Brönneke (oben, Fußnote 25), S. 132 und Maderbacher/Otto (oben, Fußnote 27), S. 118.

(53) – Zu Bestrebungen und Diskussionen zur Neufassung bzw. umfassenden Regelung der Rechte der Verbraucher vgl. weiter unten (Nr. 94 dieser Schlussanträge).

(54) – Dieses Widerrufsrecht bezeichnet J. Allix, „La directive 97/7/CE: Contrats à distance et protection des consommateurs“, in: *Revue des affaires européennes* , 1998, S. 176-187, S. 179, zu Recht als ein Grundprinzip dieser Richtlinie. Vgl. ebenso Brönneke (oben, Fußnote 25), S. 127.

(55) – Auch Mankowski (oben, Fußnote 28), S. 893, führt zu Recht aus, dass Rückabwicklungslasten und –kosten als Kosten des Widerrufs aufzufassen sind.

(56) – Vgl. oben, Nr. 53 dieser Schlussanträge.

(57) – Vgl. Mankowski (oben Fußnote 28), S. 892.

(58) – Vgl. meine Schlussanträge vom 15. November 2007 in der Rechtssache Quelle (oben, Fußnote 14), Nr. 49.

(59) – Anders als im Kontext der erwähnten Rechtssache Quelle steht zwar vorliegend das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nicht im Zusammenhang mit einer Pflichtverletzung auf Seiten des Verkäufers, sondern dient allein dem Schutz des Berechtigten, vgl. P. Hellwege (oben, Fußnote 5), S. 74.

(60) – Vgl. dazu meine Vorüberlegungen, oben, Nrn. 45 bis 57 dieser Schlussanträge. In dieser Hinsicht ist es zwar nicht unerheblich, wenn der Lieferer schließlich die Darlegungs- und Beweislast trägt (oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge sowie Fußnote 33), was dem Verbraucher jedoch nicht generell bekannt sein wird.

(61) – Vgl. dazu Nr. 33 dieser Schlussanträge.

(62) – Maderbacher/Otto (oben, Fußnote 27), S. 118, heben positiv hervor, dass dann, wenn anerkannt wird, dass Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 die Verrechnung eines Nutzungsentgelts gerade nicht vorsieht, Abgrenzungsprobleme zwischen bloßem „Testgebrauch“ und „tatsächlichem Gebrauch“ vermieden werden.

(63) – Dazu insbesondere der 4. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7, in dem es ausdrücklich heißt, dass die Verbraucher „mit der Einführung neuer Technologien ... einen immer besseren Überblick über das Angebot in der ganzen Gemeinschaft und zahlreiche neue Möglichkeiten, Bestellungen zu tätigen“, erhalten. Die Intention der Förderung des Fernabsatzes ist zudem im 3., 6. und 7. Erwägungsgrund der Richtlinie ersichtlich. Hinzuweisen ist zudem auf verschiedene Mitteilungen der Kommission zur Verbraucherpolitik, beispielsweise die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Verbraucherpolitische Strategien 2002–2006“ (KOM[2002] 208 endg.), S. 21 ff. Ebenso H.-W. Micklitz (oben, Fußnote 9), S. 25.

(64) – Die Richtlinie wurde auf Art. 100a EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 95 EG) gestützt und ist damit auf die Vollendung des Binnenmarkts gerichtet (zu Art. 100a EG-Vertrag bzw. Art. 95 EG als Rechtsgrundlage vgl. u. a. Urteil vom 10. Dezember 2002, *British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco*, C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Randnrn. 59 und 60). Dazu, bezogen auf die Richtlinie 97/7 auch M. Donnelly/F. White, „The Distance Selling Directives: a time for review“, *Northern Ireland Legal Quarterly* 56/2005, S. 200 ff., S. 200 und 204; B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 7. Zudem sind, neben dem bereits oben (Fußnote 63) erwähnten 4. Erwägungsgrund, der sich u. a. auch auf die Notwendigkeit der Vermeidung negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Unternehmen im Binnenmarkt bezieht, insbesondere die ersten drei Erwägungsgründe der Richtlinie 97/7 hervorzuheben:

„(1) Im Rahmen der Verwirklichung der Ziele des Binnenmarkts sind geeignete Maßnahmen zu dessen schrittweiser Festigung zu ergreifen.

(2) Der freie Verkehr von Waren und Dienstleistungen betrifft nicht nur den gewerblichen Handel, sondern auch Privatpersonen. Er bedeutet für den Verbraucher, dass dieser zu den Gütern und Dienstleistungen eines anderen Mitgliedstaats zu den gleichen Bedingungen Zugang hat wie die Bevölkerung dieses Staates.

(3) Die Vollendung des Binnenmarkts kann für den Verbraucher besonders im grenzüberschreitenden Fernabsatz sichtbar zum Ausdruck kommen, wie dies unter anderem in der Mitteilung der Kommission an den Rat ‚Auf dem Weg zu einem Binnenmarkt für den Handel‘ festgestellt wurde. Es ist für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts unabdingbar, dass der Verbraucher sich an ein Unternehmen außerhalb seines Landes wenden kann, auch wenn dieses Unternehmen über eine Filiale in dem Land verfügt, in dem der Verbraucher lebt.“

(65) – Vgl. den bereits in Fußnote 63 genannten 4. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/7.

(66) – Der Verbraucherschutzgedanke durchzieht die meisten der Erwägungsgründe der Richtlinie 97/7, teils mehr, teils weniger explizit. Besonders deutlich nimmt der 19. Erwägungsgrund Bezug auf einen „optimalen Verbraucherschutz“, und der 4. Erwägungsgrund unterstreicht das Ziel einer Angleichung der Verbraucherschutzbestimmungen für den Fernabsatz. Mittels der Erwägungsgründe wird das Ziel des Verbraucherschutzes mit dem Binnenmarktziel verbunden, vgl. M. Cremona, „The distance selling directive“, in: The journal of business law 11/1998, S. 613 ff., S. 614.

(67) – B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 8. Dazu auch J. Hörnle/G. Sutter/I. Walden, „Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts“, in: Lodder/Kaspersen (Hrsg.), eDirectives: Guide to European Union Law on E-commerce , Chapter 2, 2002, S. 11 ff., S. 17.

(68) – Siehe Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 97/7. So auch die Argumentation in der schriftlichen Stellungnahme Belgiens.

(69) – Durch Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 97/7 werden insbesondere Verträge zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfallsdatum überschritten würde, vom Widerrufsrecht ausgenommen. Ebenso sind Verträge zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software, die vom Verbraucher entsiegelt worden sind und Verträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten ausgenommen.

(70) – Vgl. oben, Fußnote 63.

(71) – Andererseits bringt die Konzentration auf den Fernabsatz auf Seiten des Lieferers, der insbesondere kein Ladengeschäft unterhalten muss, Kosteneinsparungen mit sich, vgl. M. Donnelly/F. White (oben, Fußnote 64), S. 201.

(72) – Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 21. September 2006 zur Umsetzung der Richtlinie 1997/7 (KOM[2006] 514 endg.), Punkt 7 sowie Anhang IV.

(73) – KOM(2008) 614 endg. vom 8. Oktober 2008, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher, Art. 17 Abs. 2. Ziel dieses Vorschlags einer Richtlinie ist die einheitliche Vollharmonisierung des bisher in verschiedenen Richtlinien unterschiedlich geregelten consumer acquis , vgl. auch E. Terryn, „The Right of Withdrawal, the Acquis Principles and the Draft Common Frame of Reference“, in: R. Schulze (Hrsg.), Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law , 2008, S. 158 f., und Grünbuch über die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz , Brüssel, 8. Februar 2007 (KOM[2006] 744 endg.), S. 11.

(74) – C. von Bar u. a. (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) , München 2008.

(75) – Zum Stellenwert weisen R. Schulze/T. Wilhelmsson, „From the Draft Common Frame of Reference towards European Contract Law Rules“, in: European Review of Contract Law , 2008, S. 154-168, darauf hin, dass der DCFR von einem Forschernetzwerk erarbeitet worden ist und eine Diskussionsgrundlage neben anderen einzubeziehenden Arbeiten und Entwürfen (Principles of European Contract Law [Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts] – PECL – und Acquis-Grundregeln) für zukünftige europäische Vertragsrechtsregeln darstellt. Zu den Acquis-Grundregeln vgl. R. Schulze, „Die ‚Acquis-Grundregeln‘ und der Gemeinsame Referenzrahmen“, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht , 2007, S. 731 ff.

(76) – Art. 17 Abs. 2, KOM(2008) 614 endg. vom 8. Oktober 2008, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher.

(77) – Vgl. dazu oben, Nr. 53 dieser Schlussanträge.

(78) – Diese Frist beginnt erst nach Information des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht zu laufen. Nach M. B. M. Loos, „Review of the European consumer acquis“, in: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht/European Community private law review/Revue du droit privé communautaire , 2008, S. 117-122, S. 118, hatten sich Verbraucherverbände für eine in manchen Fällen längere und Händlerverbände für eine generell kürzere Frist ausgesprochen.

(79) – Das gilt jedoch nur für den Widerruf in der normalen Widerrufsfrist, die in der Regel 14 Tage beträgt. Hingegen wird für Fälle, in denen der Verbraucher nicht oder nicht adäquat über sein Widerrufsrecht informiert worden ist, eine Zahlung von Wertersatz durch Art. II.-5:105 Abs. 4 DCFR ausdrücklich ausgeschlossen.

(80) – So M. B. M. Loos (oben, Fußnote 78), S. 119.

(81) – Zu den Acquis-Grundregeln vgl. u. a. R. Schulze (oben, Fußnote 75).

(82) – Vgl. u. a. R. Schulze (oben, Fußnote 75), S. 902, Art. 5:105.

(83) – Anzumerken ist, dass die Dreimonatsfrist unter bestimmten Umständen gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 4 der Richtlinie 97/7 um einige Tage überschritten werden kann, und zwar dann, wenn die Informationen gemäß Art. 5 der Richtlinie 97/7 innerhalb dieser Dreimonatsfrist übermittelt werden. In solch einem Fall beginnt die Frist von sieben Werktagen gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 mit dem Zeitpunkt der Übermittlung der Informationen.

(84) – So auch Nr. 29 der Schlussanträge von Generalanwalt Poiras Maduro vom 21. November 2007 in der Rechtssache Hamilton (Urteil vom 10. April 2008, C-412/06, Slg. 2008, I-00000) anlässlich der Analyse einer Fristsetzungsmöglichkeit im Rahmen des Widerrufsrechts der Richtlinie 85/577. Die zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts im Kontext des Fernabsatzes steht im Kontrast zu der zeitlichen Unbegrenztheit des Widerrufsrechts im Bereich der Haustürgeschäfte, vgl. zu Letzterer Urteil vom 13. Dezember 2001, Heininger (C-481/99, Slg. 2001, I-9945, Randnr. 48).

(85) – Dazu R. Knez (oben, Fußnote 51), S. 113.

(86) – Es ist nicht Thema des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens, darauf einzugehen, ob eine Ausweitung der Dreimonatsfrist ein solches höheres Schutzniveau tatsächlich garantiert oder durch die damit nach nationalem Recht verbundene fast zwangsläufig längere Nutzungszeit (in der mündlichen Verhandlung hat die deutsche Regierung bestätigt, dass es bei einer durch Informationspflichtverletzung verlängerten Widerrufsfrist in der Regel zu zwischenzeitlicher Nutzung kommt, was nach nationalem Recht in der Regel die Wertersatzforderung für Nutzung stützen würde) praktisch konterkariert.

(87) – Vgl. die Argumente der Kommission in Nr. 34 dieser Schlussanträge.

(88) – Beispielsweise ein Kleidungsstück für einen speziellen Abend oder ein Großbildschirm für ein bestimmtes Ereignis (für das Beispiel hinsichtlich eines Fernsehschalters für ein besonderes Fußballereignis vgl. F. Buchmann, oben, Fußnote 49, S. 505, dort in Fußnote 4). Widerruf nach exzessivem Gebrauch führt B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 63, als Beispiel an.

(89) – Vgl. Urteile vom 12. Mai 1998, Kefalas u. a. (C-367/96, Slg. 1998, I-2843, Randnr. 22), sowie vom 11. September 2003, Walcher (C-201/01, Slg. 2003, I-8827, Randnr. 37).

(90) – In diesem Sinne Urteile Kefalas u. a. (oben, Fußnote 89, Randnr. 22) sowie Walcher (oben, Fußnote 89, Randnr. 37).

(91) – Dazu unten Nr. 96 dieser Schlussanträge.

(92) – Zu der diesbezüglichen Feststellung des vorlegenden Gerichts vgl. oben, Nrn. 20 und 21 dieser Schlussanträge. Darüber hinaus ist anzumerken, dass eine richtlinienwidrige Informationspflichtverletzung bereits dann vorliegen dürfte, wenn dem Verbraucher eine (richtlinienwidrige) eventuelle Verpflichtung zur Zahlung von Wertersatz für Nutzung für den Fall des Widerrufs angekündigt wird. Auch unverständliche und überkomplexe Informationen (vgl. M. Donnelly/F. White, oben, Fußnote 64, S. 213 f.) können zur Irreführung des Verbrauchers beitragen. Dem wird mit Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 97/7 begegnet (dazu auch J. Hörnle/G. Sutter/I. Walden, oben, Fußnote 67, S. 15).

(93) – Oben, Nrn. 86 und 87 dieser Schlussanträge.

(94) – Mankowski (oben, Fußnote 28), S. 892.

(95) – Für den Begriff B. Schinkels (oben, Fußnote 23), Randnr. 63.

(96) – Vgl. oben, Nr. 85 dieser Schlussanträge.

(97) – Vgl. oben, Nr. 85 dieser Schlussanträge.

(98) – Vgl. ebenfalls Urteile Heininger (oben, Fußnote 84, Randnr. 45) und Hamilton (oben, Fußnote 84, Randnr. 33).

(99) – Vgl. oben, Nr. 39 dieser Schlussanträge.

(100) – Zur Kritik an dieser Rechtsprechung, insbesondere im Hinblick auf das Fehlen einer näheren Begründung, vgl. u. a. Hoffmann, „Die EuGH-Entscheidungen ‚Schulte‘ und ‚Crailsheimer Volksbank‘: ein Meilenstein für den Verbraucherschutz beim kreditfinanzierten Immobilienerwerb?“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – ZIP, 2005, S. 1985 ff., S. 1986.

(101) – Schon die Ziele der beiden hier interessierenden Richtlinien sind höchst unterschiedlich: Im Gegensatz zu den Zielen der hier interessierenden Richtlinie 97/7, die sich sowohl auf den Verbraucherschutz als auch auf den Binnenmarkt und insbesondere die Förderung des Fernabsatzes beziehen (vgl. oben, Nr. 81 dieser Schlussanträge), ist es das ausschließliche Anliegen des europäischen Gesetzgebers im Anwendungsbereich der Richtlinie 85/577, den Schutz des Verbrauchers in der prekären Verkaufssituation an der Haustür zu gewährleisten (vgl. B. Rudisch, „Das ‚Heininger‘-Urteil des EuGH vom 13. 12. 2001, Rs C-481/99: Meilenstein oder Stolperstein für den Verbraucherschutz bei Realkredit?“, in: Verbraucherschutz in Europa: Festgabe für Heinrich Mayrhofer, 2002, S. 189-205, S. 204). Das Ziel ist es keineswegs, Haustürgeschäfte zu fördern – im Gegenteil, „die Freiheit der Mitgliedstaaten, das Verbot des Abschlusses von Verträgen außerhalb von Geschäftsräumen teilweise oder vollständig beizubehalten oder einzuführen ... , sollte nicht beeinträchtigt werden“ (vgl. den 5. Erwägungsgrund der Richtlinie 85/577).

(102) – Was auch für das in Nr. 38 dieser Schlussanträge genannte Urteil Quelle gilt, dessen Ergebnis aus anderen Gründen als den vorliegend vertretenen mit dem hier vorgeschlagenen Ergebnis übereinstimmt.

(103) – Ein gravierender Unterschied besteht bereits insoweit, als in der Richtlinie 85/577 das Widerrufsrecht im Fall der unterbliebenen Widerrufsbelehrung unbefristet ist, vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 dieser Richtlinie. Wie bereits ausgeführt, schreibt dagegen die Richtlinie 97/7 für den Fall der unterbliebenen Widerrufsbelehrung lediglich eine Verlängerung der Frist für das Ausüben des Widerrufsrechts vor.

(104) – Vgl. auch Randnr. 43 des Urteils Hamilton (oben, Fußnote 84 genannt).

(105) – Oben, Nr. 31 dieser Schlussanträge.

(106) – Oben, Nr. 31 dieser Schlussanträge.

(107) – Oben Nr. 34 dieser Schlussanträge.

(108) – Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs hindere das Gemeinschaftsrecht die innerstaatlichen Gerichte nicht daran, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führe. Dazu nennt die Kommission die Urteile vom 4. Oktober 1979, Ireks-Arkady/EWG (238/78, Slg. 1979, 2955, Randnr. 14), vom 21. September 2000, Michailidis (C-441/98 und C-442/98, Slg. 2000, I-7145, Randnr. 31), vom 20. September 2001, Courage und Crehan (C-453/99, Slg. 2001, I-6297, Randnr. 30), und vom 13. Juli 2006, Manfredi u. a. (C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619, Randnr. 94). Im Zusammenhang mit der Koordinierung der mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssysteme durch die Gemeinschaft habe der Gerichtshof für Recht erkannt, dass Regeln für die Rückforderung von ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlungen (ebenso wie das Eingreifen etwaiger Verjährungsfristen) grundsätzlich in die Regelungszuständigkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung fallen würden, dazu Urteil Pasquini (oben, Fußnote 11, Randnr. 53).

(109) – Vgl. oben, Nr. 90 dieser Schlussanträge.

(110) – Vgl. oben, Nr. 81 dieser Schlussanträge.

(111) – Vgl. oben, Nrn. 80 bis 87 dieser Schlussanträge

(112) – Vgl. oben, Nr. 82 dieser Schlussanträge.

(113) – Und zwar gegebenenfalls mit innewohnender erheblicher Beweisproblematik.

(114) – Vgl. oben, insbesondere Nr. 49 dieser Schlussanträge.

(115) – Aus denen auch nicht der Vorschlag von F. Buchmann (oben, Fußnote 49), S. 508, herausführt, auf Seiten des Verbrauchers einen Zeitpunkt der bewussten Entscheidung des „Behalten-Wollens“ bestimmen zu wollen. Von einem solchen Zeitpunkt auszugehen, der sich in der Praxis jeglicher objektiven Dokumentierbarkeit entzieht, würde im Gegenteil die Situation der Darlegungs- und Beweislast zusätzlich verkomplizieren.

(116) – Vgl. oben, Nrn. 97 und 98 dieser Schlussanträge.

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 18.02.2009 – C-489/07, ECLI:EU:C:2009:98

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 28.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Originalsprache (CURIA: <https://curia.europa.eu>)

Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted. Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/eugh/2009-02-18/c-489-07>