



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 268/07

vom

1. Oktober 2008

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

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

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird folgende Frage zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Kosten der Zusendung der Waren auch dann dem Verbraucher auferlegt werden können, wenn er den Vertrag widerrufen hat?

BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - VIII ZR 268/07 - OLG Karlsruhe

LG Karlsruhe

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Wiechers, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel sowie den Richter Dr. Achilles

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird folgende Frage zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Kosten der Zusendung der Waren auch dann dem Verbraucher auferlegt werden können, wenn er den Vertrag widerrufen hat?

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist ein Verbraucherverband, der in die gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) beim Bundesverwaltungsamt geführte Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen ist. Die Beklagte betreibt ein Versandhandelsunternehmen. Sie stellt ihren Kunden für die Zusendung der Ware einen

Versandkostenanteil von pauschal 4,95 € in Rechnung. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Erhebung solcher Kosten nach Ausübung des Widerrufs-/Rückgaberechts bei Fernabsatzgeschäften in Anspruch.

2 Das Landgericht (LG Karlsruhe, MMR 2006, 245) hat dem Antrag auf Unterlassung stattgegeben. Das Oberlandesgericht (OLG Karlsruhe, WM 2008, 419 = MMR 2008, 46) hat die Berufung gegen dieses Urteil zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

II.

3 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

4 Der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei begründet. Indem sie Versandkosten für die Hinsendung der Ware erhebe, handle die Beklagte verbraucherschützenden Vorschriften im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG zuwider. Denn aus § 312d Abs. 1 Satz 2, § 356 Abs. 1, § 357 Abs. 1 Satz 1, § 346 BGB ergebe sich bei richtlinienkonformer Auslegung der europarechtlichen Richtlinie 97/7/EG vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie) ein Anspruch des Verbrauchers auf Rückerstattung verauslagter Versandkosten.

5 Die Kosten der Zusendung im Fall des Widerrufs seien im deutschen bürgerlichen Recht im Gegensatz zu den Kosten der Rücksendung nicht ausdrücklich geregelt. Insbesondere seien die Versandkosten nicht Teil der in § 346 Abs. 1 BGB normierten Rückgewährpflicht. Auch über den Verwendungsersatzanspruch des § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB sei eine Erstattung nicht möglich.

6 Die Fernabsatzrichtlinie gebiete jedoch, den Verbraucher bei einem Fernabsatzgeschäft im Falle der Ausübung des Widerrufs-/Rückgaberechts (§§ 355, 356 BGB) von den Kosten der Zusendung freizustellen. Über den Umfang der vom Verbraucher zu tragenden Kosten äußere sich die Fernabsatzrichtlinie in Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie in den Erwägungsgründen. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Fernabsatzrichtlinie normiere ein umfassendes und freies Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen. Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie führe aus, dass die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden könnten, die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren seien. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Fernabsatzrichtlinie gebe dem Verbraucher, der sein Widerrufsrecht ausgeübt habe, einen Anspruch auf kostenlose Erstattung der geleisteten Zahlungen. Satz 2 wiederhole die Regelung von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 Fernabsatzrichtlinie. Die ausdrückliche Erwähnung der Rücksendekosten als einzige vom Verbraucher zu tragende Kosten sowie die uneingeschränkte Rückerstattungspflicht der geleisteten Zahlungen belegten ihrem Wortlaut nach eindeutig, dass die Kosten für den Versand der Ware zum Verbraucher im Umkehrschluss vom Lieferer zu tragen seien oder von ihm zurückerstattet werden müssten, wenn der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch mache.

III.

7 Die Entscheidung über den von dem Kläger geltend gemachten Unterlassungsanspruch ist davon abhängig, ob es der Beklagten verwehrt ist, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Kosten für die Zusendung der von ihr vertriebenen Waren ihren Kunden auch dann aufzuerlegen, wenn diese von ihrem Widerrufs- oder Rückgaberecht gemäß §§ 355, 356 BGB Gebrauch machen. Ob dies der Fall ist, hängt von der Auslegung des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG vom 20. Mai 1997 über den Verbraucher-

schutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19; nachfolgend: Fernabsatzrichtlinie) ab.

8 1. Ein Anspruch des Käufers auf Erstattung der Kosten der Zusendung der bestellten Ware ist nach dem deutschen nationalen Recht nicht gegeben.

9 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, wie dies teils auch in der Literatur vertreten wird (MünchKommBGB/Gaier, 5. Aufl., § 346 Rdnr. 19; Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Aufl., § 346 Rdnr. 5; Pfeiffer, ZGS 2008, 48, 49; Jansen/Latta, JuS 2007, 550, 552 f.), dass ein Anspruch des Käufers auf Erstattung der Kosten der Zusendung nach Ausübung des Rückgaberechts gemäß § 312d Abs. 1 Satz 2, § 356 Abs. 1, § 357 Abs. 1 Satz 1, § 346 BGB ausscheidet, weil sie nicht von der Rückgewährpflicht nach § 346 Abs. 1 BGB erfasst werden. Es handelt sich hierbei um Vertragskosten, die als Schadensposition im Rahmen der Rückabwicklung nicht ausgeglichen werden können (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1984 - V ZR 206/83, NJW 1985, 2697, unter B II; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 467 Rdnr. 13, 103 ff.). Vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes waren sie gemäß § 467 Satz 2 BGB aF im Falle der Wandelung vom Verkäufer zu ersetzen. Diese Vorschrift wurde allerdings nicht in das neue Recht übernommen, so dass eine Erstattung nunmehr nur noch im Rahmen eines Schadens- oder Aufwendungsersatzanspruchs erfolgen kann (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 225; MünchKommBGB/Gaier, aaO).

10 b) Soweit demgegenüber jedoch auch vertreten wird, dass die Kosten der Zusendung, die der Käufer dem Verkäufer gezahlt hat, unter die Rückgewährpflicht des Verkäufers gemäß § 346 Abs. 1 BGB fallen (OLG Frankfurt am Main, CR 2002, 638, 642; Braun, ZGS 2008, 129, 133 f.; Brönneke, MMR 2004, 127, 129; Kaestner/Tews, WRP 2005, 1335, 1339 f.; Kazemi, MMR 2006, 246),

führt das zu keinem anderen Ergebnis. Wenn ein Rückgewähranspruch des Käufers im Hinblick auf das für die Zusendung geleistete Entgelt bejaht wird, dann ist auch ein Rückgewähranspruch des Verkäufers für die von ihm erbrachte Transportleistung anzunehmen. Dies entspricht dem gesetzlichen Leitbild des § 448 BGB, demzufolge der Käufer bei Schickschulden die Kosten der Versendung zu tragen hat (vgl. Kaestner/Tews, aaO, S. 1340). Die Transportleistung des Verkäufers kann zwar ihrer Natur nach nicht herausgegeben werden, es bestünde aber ein Wertersatzanspruch des Verkäufers nach § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB, der dem Anspruch des Käufers auf Rückzahlung der von ihm übernommenen Kosten der Zusendung gegenüber stehen würde (MünchKommBGB/Masuch, aaO, § 357 Rdnr. 24; Föhlisch in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Stand August 2006, 13.4 Rdnr. 287; Becker/Föhlisch, NJW 2005, 3377, 3380; Braun, aaO, S. 131 f.; Schirmbacher, CR 2002, 642, 643).

- 11 2. Dem Kläger stünde der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG allerdings zu, wenn die Fernabsatzrichtlinie dahin auszulegen wäre, dass die Kosten der Zusendung der Waren für den Fall des Widerrufs nicht dem Käufer auferlegt werden können. In diesem Fall sähe sich der Senat veranlasst, die Bestimmung des § 312d Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 357 Abs. 1 Satz 1 und § 346 Abs. 1 BGB richtlinienkonform dahin auszu-legen, dass vom Käufer an den Verkäufer bereits gezahlte Zusendekosten nach dem Widerruf eines Fernabsatzgeschäftes zurückzugewähren sind.
- 12 a) Nach einer verbreiteten Auffassung in der Literatur hat der Unterneh-mer im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrages aufgrund einer richtlinien-konformen Auslegung des deutschen nationalen Rechts die Kosten der Zusen-dung zu tragen (Erman/Saenger, BGB, 12. Aufl., § 357 Rdnr. 2; Braun, aaO, S. 132 f.; Brönneke, aaO; Eichelberger, VuR 2008, 167, 168 f.; Hansen, ZGS

2006, 14, 18; Jansen/Latta, aaO, S. 553 f.; Junker in: jurisPK-BGB, 3. Aufl., § 312f BGB Rdnr. 28.1 ff.; Kaestner/Tews, aaO; Kazemi, aaO; Würdinger/Ringshandl, MMR 2008, 49 f.). Dabei wird teils darauf abgestellt, dass im Fall des Widerrufs einerseits nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 der Fernabsatzrichtlinie dem Verbraucher die von ihm geleisteten Zahlungen zu erstatten sind und es andererseits in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 heißt, dass die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge des Widerrufs auferlegt werden können, die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Ware sind, weshalb kein Raum für die Belastung des Verbrauchers mit den Kosten der Zusendung verbleibe (Brönneke, aaO, S. 129). Teils wird allein der Erwägungsgrund 14 der Fernabsatzrichtlinie für eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung herangezogen, wonach im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts die Kosten, wenn überhaupt, dem Verbraucher nur insoweit aufzuerlegen sind, als sie die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren betreffen (Würdinger/Ringshandl, aaO, S. 50).

13 b) Nach Auffassung des Senats ist jedoch nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit festzustellen, ob die Fernabsatzrichtlinie in dieser Weise auszulegen ist.

14 aa) In der Literatur wird vertreten, dass sich aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Fernabsatzrichtlinie nicht zwingend ergebe, dass dem Käufer die Kosten der Zusendung nicht auferlegt werden könnten (Pfeiffer, aaO, S. 50 ff.; Wenn, jurisPR-ITR 13/2007, Anm. 4). Es wird angeführt, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 der Fernabsatzrichtlinie die Kaufpreiszahlung betreffe, während Satz 2 die Kosten des Widerrufs regele. Für die Kosten der Zusendung komme es danach allein darauf an, ob sie von Satz 2 erfasst würden oder dem durch die Richtlinie nicht geregelten Bereich unterfielen, in dem der nationale Gesetzgeber frei sei. Es sei mit dem Wortlaut vereinbar und sinnvoll, zwischen "Zahlungen" einerseits

und "Kosten" andererseits zu unterscheiden, weil sich nach der erkennbaren Zielsetzung des Art. 6 Abs. 2 der Fernabsatzrichtlinie die Kostenfrage erst nach erfolgtem Widerruf stelle. Würde dagegen angenommen, dass auch die Kosten von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 erfasst seien, dann fehle es an einer Regelung für noch nicht geleistete Zahlungen (Pfeiffer, aaO, S. 51).

15 Ferner wird argumentiert, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Fernabsatzrichtlinie nach dem Wortlaut nur die Ansprüche des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer betreffe. Bei den Kosten der Zusendung gehe es aber um Gegenansprüche des Unternehmers. Die Fernabsatzrichtlinie schließe insoweit lediglich einen Anspruch auf Strafzahlung und auf Erstattung der dem Unternehmer durch die Rückerstattung bereits erhaltener Zahlungen entstehenden Kosten aus. Im Übrigen überlasse die Fernabsatzrichtlinie die nähere Ausgestaltung dem nationalen Gesetzgeber. Die Fernabsatzrichtlinie schließe daher keineswegs aus, dass der Unternehmer im Falle des Widerrufs Gegenansprüche geltend machen könne, sei es auf Schadensersatz wegen unsachgemäßer Verpackung, sei es auf Wertersatz für Leistungen, die der Kunde in Anspruch genommen habe, ihrer Natur nach aber nicht zurückgewähren könne. Die Annahme, dass es sich bei der Lieferung um eine Leistung des Unternehmers handele, für die der Kunde Wertersatz in Höhe der Hinsendekosten schulde, und sich die Rückzahlungsverpflichtung des Unternehmers daher um die Hinsendekosten reduziere, sei folglich ohne Weiteres mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Fernabsatzrichtlinie vereinbar (Wenn, jurisPR-ITR 13/2007, Anm. 4, C 3 b).

16 bb) Auch aus Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 der Fernabsatzrichtlinie lässt sich nach der Gegenmeinung nicht zwingend entnehmen, dass dem Verbraucher die Kosten der Zusendung nicht auferlegt werden könnten. Es lässt sich vertreten, dass durch die Formulierung "infolge der Ausübung des Widerrufsrechts" nur die durch den Widerruf verursachten Kosten der Rücksen-

dung geregelt werden, nicht dagegen die Kosten der Zusendung, die im Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufsrechts bereits angefallen sind (Wenn, aaO, C 3 c; Pfeiffer, aaO, S. 51 f.). Dafür könnte der Wortlaut ("infolge") sprechen, der einen kausalen Zusammenhang zwischen den Kosten, die auferlegt werden können, und dem Widerruf nahe legt. Diese Auslegung wird auch durch die Formulierungen in anderen Arbeitssprachen der Europäischen Gemeinschaften gestützt, nach denen ebenfalls ein kausaler Zusammenhang zugrunde gelegt wird (in der englischen Fassung "because of the exercise of his right of withdrawal", in der französischen "en raison de l'exercice de son droit de rétractation"; siehe zu weiteren Fassungen Pfeiffer, aaO, S. 52 Fn. 39).

17 cc) Auch die Berücksichtigung des in Erwägungsgrund 14 der Fernabsatzrichtlinie zum Ausdruck gelangenden übergeordneten Schutzzwecks führt nicht zu einer zweifelsfreien Auslegung. Danach sollen durch die Widerrufsmöglichkeit die Nachteile ausgeglichen werden, die dadurch entstehen, dass der Verbraucher keine Gelegenheit hatte, die Ware vor dem Erwerb zur Kenntnis zu nehmen. Es steht aber in Frage, ob dieser Schutzzweck auch die Erstattung der Kosten der Zusendung gebietet, weil der Verbraucher bei einem Erwerb im stationären Handel die für das Aufsuchen der Geschäftsräume anfallenden Kosten ebenfalls zu tragen hätte und darüber hinaus die für das Erreichen des Geschäftslokals erforderliche Zeit aufwenden müsste.

18 3. Die Entscheidung darüber, ob die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Kosten der Zusendung der Waren auch dann dem Verbraucher auferlegt werden können, wenn er den Vertrag widerrufen hat, ist gemäß Art. 234 EG dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorbehalten. Der Rechtsstreit ist daher auszusetzen, und die vor-

bezeichnete Frage der Auslegung des Gemeinschaftsrechts ist dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Ball

Wiechers

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 19.12.2005 - 10 O 794/05 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 05.09.2007 - 15 U 226/06 -