

EUROPEAN BUSINESS SCHOOL
International University Schloss Reichartshausen

Essay:

Der Quelle-Herd

Ausarbeitung im Rahmen des Moduls

Juristische Methodenlehre

Spring Term 2009

Name: 24025067, 25025638, 25025602

Eingereicht bei: Dr. Marina Thode

Eingereicht am: 1. April 2009

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	ii
1 Einleitung.....	1
1.1 Sachverhalt.....	1
1.2 Auslegungsgegenstand.....	1
1.2.1 Primäres Gemeinschaftsrecht	1
1.2.2 Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	2
1.2.3 Deutsches Recht	4
2 Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16.08.2006	5
2.1 Auslegungsziel.....	5
2.2 Auslegungskriterien	6
2.2.1 Wortsinn	6
2.2.2 Rechtsprechung und Lehre	6
2.2.3 Sinn und Zweck.....	7
2.2.4 Richtlinienkonforme Auslegung	8
2.2.5 Würdigung der Auslegungskriterien und Ergebnis	9
3 Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes.....	9
3.1 Auslegungsziel.....	9
3.2 Auslegungskriterien	10
3.2.1 Wortsinn	10
3.2.2 Historie	10
3.2.3 Rechtsprechung und Lehre	11
3.2.4 Systematik	11
3.2.5 Sinn und Zweck.....	11
3.2.6 Würdigung der Auslegungskriterien und Ergebnis	12
4 Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 26.11.2008	12
4.1 Auslegungsziel.....	12
4.2 Gegenstand der Auslegung	12
4.3 Verhältnis der unterschiedlichen Auslegungsgegenstände.....	13
4.4 Auslegungskriterien	13
4.4.1 Wortsinn	14
4.4.2 Richtlinienkonforme Auslegung	14
5 Unterschiede der Auslegung	15

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bzw.	beziehungsweise
EG	Europäische Gemeinschaft / Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
n.h.M.	nach herrschender Meinung
Nr.	Nummer
Rn.	Randnummer
vgl.	vergleiche

1 Einleitung

1.1 Sachverhalt

Im Sommer 2002 erwarb die Käuferin S. B. ein so genanntes „Herd-Set“ von der Quelle AG (im Folgenden: Beklagte) zum Preis von 524,90 €. Im Januar 2004 wurde ein Mangel festgestellt, woraufhin der defekte Backofen ausgetauscht wurde. Das ursprünglich gelieferte Gerät wurde zurückgegeben.

Für die Nutzung des Herdes über zwei Jahre verlangte die Beklagte einen Wertersatz in Höhe von zunächst 119,97 €, später 69,97 € von der Käuferin. Dieser Forderung wurde durch die Käuferin nachgekommen.

Der Kläger ist ein Verbraucherverband (Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände), der von der Käuferin ermächtigt wurde. Der Kläger fordert nicht nur die Rückzahlung des von der Käuferin bezahlten Betrages zuzüglich Zinsen, sondern auch es zu unterlassen, Verbrauchern im Falle der Ersatzlieferung Beträge für die Nutzung der mangelhaften Ware in Rechnung zu stellen.

1.2 Auslegungsgegenstand

Im folgenden Teil werden die Rechtsquellen und damit die Auslegungsgegenstände der nachfolgenden Verfahren im Rahmen der jeweiligen Entscheidungsanalysen dargestellt. Da sich alle Entscheidungen auf die gleichen Normen stützen, werden diese im Wesentlichen hier nur einmal aufgeführt.

1.2.1 Primäres Gemeinschaftsrecht

Den ranghöchsten Auslegungsgegenstand in der Normenhierarchie bildet das primäre Europäische Gemeinschaftsrecht in Form des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft umfasst einen Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes (Art. 3 Abs. 1 Buchst. t EG).

Die Förderung der Interessen der Verbraucher und das Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus sind Ziel des Beitrages der Gemeinschaft. Sie leistet unter anderem einen Beitrag zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher (Art. 153 Abs. 1 EG).

Der Europäische Rat erlässt Maßnahmen, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Diesbezüglich geht die Kommission im

Bereich des Verbraucherschutzes von einem hohen Schutzniveau aus. (Art. 95 Abs. 3 EG)

1.2.2 Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Der Rat hat entsprechend Art. 95 am 25. Mai 1999 eine Richtlinie (1999/44) zum Verbraucherschutz erlassen. Sie hat zum Ziel, „dass es den Verbrauchern möglich sein muss, auf der Grundlage angemessener einheitlicher Mindestvorschriften über den Kauf von Verbrauchsgütern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaats frei einzukaufen“ (zweiter Erwägungsgrund).

Der strittige 15. Erwägungsgrund der Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedsstaaten können vorsehen, dass eine dem Verbraucher zu leistende Erstattung gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist. Die Regelung über die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung können im innerstaatlichen Recht festgelegt werden.“

Den Mitgliedsstaaten ist es gestattet, auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes strengere Bestimmungen zur Gewährleistung, eines noch höheren Verbraucherschutzniveaus zu erlassen oder beizubehalten (24. Erwägungsgrund).

Dem Normenteil der Richtlinie muss bei der Auslegung jedoch größere Bedeutung zugemessen werden als der Einleitung. In Art. 3 sind die Rechte des Verbrauchers konkret festgelegt:

„(1) Der Verkäufer haftet dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht.

(2) Bei Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher entweder Anspruch auf die *unentgeltliche* Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder auf angemessene Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung in bezug auf das betreffende Verbrauchsgut nach Maßgabe der Absätze 5 und 6.

(3) Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die *unentgeltliche* Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder eine *unentgeltliche* Ersatzlieferung verlangen, sofern dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist.

Eine Abhilfe gilt als unverhältnismäßig, wenn sie dem Verkäufer Kosten verursachen würde, die

- angesichts des Werts, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte,

- unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und

- nach Erwägung der Frage, ob auf die alternative Abhilfemöglichkeit *ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher* zurückgegriffen werden könnte,

verglichen mit der alternativen Abhilfemöglichkeit unzumutbar wären.

Die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung muß innerhalb einer angemessenen Frist und *ohne erhebliche Unannehmlichkeiten* für den Verbraucher erfolgen, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigte, zu berücksichtigen sind.

(4) Der Begriff "*unentgeltlich*" in den Absätzen 2 und 3 *umfaßt die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten.*

(5) Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen,

- wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder

- wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat oder

- wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.“

Weiterhin besagt Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie (zu den Fristen):

„Der Verkäufer haftet nach Artikel 3, wenn die Vertragswidrigkeit binnen zwei Jahren nach der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird.“

Die Mitgliedsstaaten können nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, um ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher sicherzustellen.

1.2.3 Deutsches Recht

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) in seiner Fassung vom 18. August 1896, zuletzt geändert am 17. Dezember 2008 – im relevanten Teil zuletzt geändert durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 – bildet die zweite Stufe der Normenhierarchie.

Das Recht des Verbrauchers auf Nacherfüllung ist in § 439 Abs. 1 BGB geregelt:

„Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.“

Die Recht des Verkäufers sind in § 439 Abs. 4 bestimmt:

„Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der § 346 bis 348 verlangen.“

In § 346 ist die Wirkung des Vertragsrücktritts geregelt. Er lautet:

„Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

(2) Statt der Rückgewähr oder Herausgabe hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit

1. die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist,
2. er den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat,
3. der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist; jedoch bleibt die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung außer Betracht.

Ist im Vertrag eine Gegenleistung bestimmt, ist sie bei der Berechnung des Wertersatzes zugrunde zu legen; ist Wertersatz für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens zu leisten, kann nachgewiesen werden, dass der Wert des Gebrauchsvorteils niedriger war.

(3) Die Pflicht zum Wertersatz entfällt,

1. wenn sich der zum Rücktritt berechtigende Mangel erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstandes gezeigt hat,
2. soweit der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre,
3. wenn im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Eine verbleibende Bereicherung ist herauszugeben.

(4) [...]“

Der Begriff Nutzung wird in § 100 BGB definiert:

„Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt.“

Im weiteren Textverlauf werden nun in historischer Reihenfolge die jeweiligen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGH) und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) analysiert. Da nun die einzelnen Auslegungsgegenstände sowie deren Verhältnis untereinander dargestellt wurden, stehen in der weiteren Analyse die jeweils relevanten Auslegungskriterien der Entscheidungen und deren Bedeutung im Vordergrund.

2 Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16.08.2006

2.1 Auslegungsziel

Das Ziel der Auslegung ist es, eine Antwort auf die Frage zu finden, ob ein Anspruch des Verkäufers auf einen Wertersatz für die Nutzung eines mangelhaften Gutes bei dessen Austausch gegen den Käufer besteht.

2.2 Auslegungskriterien

Die Entscheidung über eine eventuelle Rückzahlung des von der Käuferin geleisteten Betrags in Höhe von 67,86 € hängt von der Frage ab, ob die Beklagte im Rahmen der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung berechtigt war, den Wertersatz für die Nutzung des mangelhaft gelieferten Backofens in der Zeit bis zur Rückgabe zu verlangen.

2.2.1 Wortsinn

Nach dem nationalen deutschen Recht entsteht dem Verkäufer gemäß § 439 Abs. 4 BGB in Verbindung mit § 346 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB ein Anspruch auf Wertersatz für die Vorteile die der Käufer aus dem Gebrauch gezogen hat. Betrachtet wird hier nur der Zeitraum bis zum Austausch der mangelhaften Sache.

Wörtlich sagt das BGB in § 439 Abs. 4:

„Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.“

Es ist eindeutig aus dem Wortlaut heraus zu sehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die §§ 346 bis 348 – also den Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzung bzw. Wertersatz nach § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB – mit einbezogen werden muss, wie es auch gerichtlich ausgelegt wird.

2.2.2 Rechtsprechung und Lehre

Auch das nationale rechtswissenschaftliche Schrifttum scheint der Meinung des Gerichts zu folgen (unter anderem: MünchKommBGB/Westermann, 4. Aufl., § 439 Rdnr. 17; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB (2004), § 439 Rdnr. 56; Bamberger/Roth/Faust, BGB, § 439 Rdnr. 32). Allerdings ist auch im deutschen Schrifttum diese Auffassung nicht unumstritten. Die Gegenmeinung ist der Auffassung, dass der Käufer im Falle der Ersatzlieferung nicht zum Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Kaufsache verpflichtet sei (unter anderem: Palandt/Putzo, BGB, 65. Aufl., § 439 Rdnr. 25; Oechsler, MünchKommBGB/S. Lohrenz, aaO, Vor § 474 Rdnr. 19; Gsell, NJW 2003, 1969). Die deutsche Rechtslehre mit ihrem Schrifttum ist sich also wie so oft uneins über die Interpretation. Zur Begründung der Gegenmeinung wird unter anderem angeführt, der Verweis auf die §§ 346 bis 348 BGB sei teleologisch entsprechend zu reduzieren. Sie argumentiert, wolle man einseitig nur den Käufer zur Herausgabe der

Nutzungen verpflichten, liefe dies auf eine ungerechtfertigte Besserstellung des schlechtleistenden Verkäufers hinaus. Der Senat teilt die Bedenken der Mindermeinung/Gegenmeinung über die einseitige Belastung des Käufers. Er sieht jedoch keine Möglichkeit die unangemessene gesetzliche Regelung im Wege der Auslegung zu korrigieren. Dem steht neben dem eindeutigen Wortlaut insbesondere der eindeutige Wille des Gesetzgebers entgegen, der nun im Folgenden analysiert wird.

2.2.3 Sinn und Zweck

In der Begründung des Koalitionsentwurfs zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 1. Januar 2002 heißt es in der Einzelbegründung zu § 439 Abs. 4 BGB:

„Ebenso wie bisher [...] steht dem Verkäufer ein Rückgewährungsanspruch nach den Vorschriften des Rücktritts zu. Deshalb muss der Käufer, dem der Verkäufer eine neue Sache zu liefern und der die zunächst gelieferte fehlerhafte Sache zurückgegeben hat, gemäß §§439 Abs. 4, 346 Abs. 1 RE auch die Nutzungen, also gemäß § 100 auch die Gebrauchsvorteile, herausgeben. Das rechtfertigt sich daraus, dass der Käufer mit der Nachlieferung eine neue Sache erhält und nicht einzusehen ist, dass er die zurückzugebende Sache in dem Zeitraum davon unentgeltlich nutzen können soll und so noch Vorteile aus der Mangelhaftigkeit ziehen können soll. Von Bedeutung ist die Nutzungsherausgabe ohnehin nur in den Fällen, in denen der Käufer die Sache trotz der Mangelhaftigkeit noch nutzen kann.“ (BT-Drucks. 14/6040, S. 232 f.)

Eben dieser eindeutige Will des Gesetzgebers hat in der Formulierung des § 439 Abs. 4 BGB und der uneingeschränkten Verweisung auf die §§ 346 bis 348 BGB seinen Niederschlag gefunden. Hätte der Gesetzgeber allein die Rückgabe der mangelhaften Sache selbst regeln wollen, wäre zumindest die Bezugnahme auf § 347 BGB, der ausschließlich die Frage der Nutzungen (und auch Verwendungen) regelt, nicht von Nöten gewesen. Es sind, so der Senat, keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Formulierung des § 439 Abs. 4 BGB nicht der Gesetzesbegründung hervorgehenden Absicht des Gesetzgebers entspräche. Diese Absicht liegt eben, wie oben im Zitat schon gesehen, darin, dem Verkäufer für den Fall der Ersatzlieferung auch einen Anspruch auf Herausgabe der vom Käufer gezogenen Nutzungen zuzubilligen.

Eine andere einschränkende Auslegung dahin, dass die Verweisung auf die Rücktrittsvorschriften nicht auch einen Anspruch des Verkäufers auf Nutzungsvergütung begründet, widerspricht somit dem Wortlaut des Gesetzen und dem eindeutig erklärten Willen

des Gesetzgebers. Solch eine Auslegung ist nicht möglich. Das Bundesverfassungsgericht hat eindeutig festgeschrieben, dass die Möglichkeit der Auslegung dort endet, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers im Widerspruch stehen würde.

Der Senat äußert starke Zweifel daran, ob die Vorschrift des § 439 Abs. 4 BGB in der oben geschilderten bindenden Auslegung mit der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 in bestimmten Aspekten in Einklang steht. Diese Richtlinie sieht vor, dass, wie in der Einführung beschrieben, die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung für den Verbraucher unentgeltlich und für den Verbraucher ohne erhebliche Unannehmlichkeiten sein muss.

2.2.4 Richtlinienkonforme Auslegung

In dem vorliegenden Urteil des BGH aus 2006 wird weiter darauf eingegangen ob § 439 Abs. 4 BGB mit der Richtlinie der EU zu vereinbaren ist. Der Senat wägt hier zwei Meinungsströme ab. Einer verbreiteten Ansicht zufolge steht die Richtlinie einem Anspruch des Verkäufers auf Nutzungsersatz nicht entgegen, da die Zahlung einer Nutzungsvergütung nicht als Gegenleistung für die Ersatzlieferung anzusehen ist, sondern nur die Modalitäten der Herausgabe der mangelhaften Sachen im einzelnen Betreff. Da diese Modalitäten der Abwicklung nicht von der Richtlinie abgedeckt werden, liege auch kein Konflikt vor.

Die Gegenmeinung ist der Überzeugung, dass in der Nutzungsvergütung eigentlich ein Entgelt für die Wertsteigerung gemeint ist. Etwas was die Richtlinie klar regelt und untersagt. Weiter argumentiert die Gegenmeinung, dass eine solche, wie vom Gesetzgeber vorgesehene, Regelung den Verbraucher von der Inanspruchnahme seiner ihm gesetzlich zustehenden Rechte hindere, da dieser etwaige Kosten für den Nutzungsersatz nur schwer abschätzen könne.

Diese Bedenken sieht auch der Senat. Ziel der Richtlinie sei es, den Verbraucher durch die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung so zu stellen als hätte der Verkäufer das Verbrauchsgut ursprünglich in vertragsgemäßem Zustande geliefert. In diesem Falle müsse der Verbraucher als Gegenleistung allein den Kaufpreis aufbringen. Des Weiteren hält der Senat es nicht für richtig, die Frage der Nutzungsvergütung gesondert von der Lieferung einer vertragsgemäßen Ersatzsache und damit als einen Gegenstand zu

betrachten, der außerhalb der Richtlinie läge. Eine weitere genauere Betrachtung der Richtlinienkonformität wird im Verlauf dieses Essays erläutert, daher soll an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen werden.

2.2.5 Würdigung der Auslegungskriterien und Ergebnis

In der Analyse des Urteils scheint zunächst die Bedeutung des Wortsinns des BGB sowie der Sinn und Zweck des Gesetzgebers von vorrangiger Bedeutung. Aus ihnen ergibt sich eine eindeutige Vorschrift, deren Auslegung stark eingegrenzt ist. Aus diesem Grund tritt die Meinung der Rechtsprechung und Lehre in den Hintergrund. Obwohl das deutsche rechtswissenschaftliche Schrifttum stark über die Auslegung streitet, ist Wortsinns des BGB und Zweck des Gesetzgebers in sich stringent und geschlossen.

Die Richtlinienkonformität tritt zunächst zurück und lässt der Erwägung nationalen Rechts den Vorrang. Allerdings rückt sie immer mehr in den Fokus, da ein möglicher Widerspruch von nationalem Recht und Europäischer Richtlinie entsteht. In diesem Zusammenhang gilt es abzuwägen und im Folgenden zu klären, ob der nationale deutsche Gesetzgeber die Richtlinie in ihrem wahren Sinn umgesetzt hat. Das Ergebnis lautet folglich, dass das Verfahren wird ausgesetzt und ist dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft zur Vorabentscheidung vorzulegen.

3 Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes

3.1 Auslegungsziel

Das Ziel der Auslegung ist eine Antwort auf die Frage zu finden, ob die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 oder des Art. 3 Abs. 3 Satz 3 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Mai 1999 (1999/44/EG) dahingehend auszulegen ist, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegensteht. Der Konflikt würde in bestimmten Teilen des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter bestehen. Die nationale Regelung besagt, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung von dem Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des zunächst gelieferten vertragswidrigen Verbrauchsgutes verlangen kann.

3.2 Auslegungskriterien

3.2.1 Wortsinn

Der Verkäufer haftet nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 1999/44 „dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht“. Dies signalisiert die volle Verantwortlichkeit des Verkäufers. Er haftet umfassend. Ein Wertersatz für die Nutzung durch den Verbraucher würde den Verkäufer von einem Teil der Verantwortlichkeit entlasten.

In Art. 3 Abs. 2 sowie Abs. 3 der Richtlinie ist ausdrücklich bestimmt, dass sowohl Nachbesserung als auch Ersatzlieferung unentgeltlich zu geschehen haben. Die gewöhnliche Bedeutung des Wortes unentgeltlich deutet bereits auf den Widerspruch hin, in dem die deutsche Bestimmung zum Gemeinschaftsrecht steht. Auch die Definition des Begriffs der Unentgeltlichkeit in Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie unterstützt diesen Anschein. Der Verkäufer hat alle Kosten zu tragen, die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes des Verbrauchsgutes notwendig sind. In Satz zwei wird eine beispielhafte Auflistung einiger Kostenarten gegeben, die aber aufgrund des Wortes „insbesondere“ im Sinne des Grundsatzes *exempla illustrant non restringunt legem* nicht abschließend zu verstehen ist.

Der Begriff der „erheblichen Unannehmlichkeiten“ in Art. 3 Abs. 3 muss auch finanzielle Unannehmlichkeiten umfassen, da diese genauso, wenn nicht sogar stärker als praktische Unannehmlichkeiten geeignet sind, den Verbraucher zu hindern, seine Rechte geltend zu machen.

Die Interessen des Verkäufers sind durch die Möglichkeit sich auf Unverhältnismäßigkeit der Abhilfe zu berufen hinreichend geschützt.

Die Unentgeltlichkeit und Freiheit von Unannehmlichkeiten für den Verbraucher sind wesentliche Bestandteile der Norm. Der Wortsinn spricht somit dafür, dass die deutsche Regelung im Widerspruch zur Richtlinie steht.

3.2.2 Historie

Die Änderung des Wortlautes des Art. 3 Abs. 3 von „eine unentgeltliche Instandsetzung oder Ersatzlieferung“ (Vorschlag der Kommission) zu „die unentgeltliche Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder eine unentgeltliche Ersatzlieferung“ ist ein Argument dafür, dass der Gesetzgeber unzweifelhaft auch die Unentgeltlichkeit der Ersatzliefe-

rung vorschreiben wollte und deshalb nicht dem ursprünglichen Wortlaut des Vorschlags der Kommission folgte.

3.2.3 Rechtsprechung und Lehre

Das deutsche Schrifttum bezieht zur Frage unterschiedliche Lager. Einige Autoren weisen auf die Begründung des Gesetzgebers, aus der sie das Argument ableiten, dass der Verkäufer aus der Ersatzlieferung wirtschaftliche Vorteile ziehe (unter anderem: Westermann, 2002, Schuldrecht, S. 138; MünchKommBGB/Westermann, 4. Aufl., § 439 Rdnr. 17; Kandler, 2004, Kauf und Nacherfüllung, S. 556). Die Zahlung von Nutzungsersatz falle somit nicht unter die für die Herstellung des vertragsmäßigen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten i.S.v. Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie. Andere Autoren erkennen jedoch den Widerspruch der deutsche Regelung zur Richtlinie an und weisen auf die Unausgewogenheit der Regelung hin, da der Verkäufer zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet ist, während der Verkäufer die aus dem Kaufpreis gezogenen Nutzungen behalten kann (unter anderem: Gsell, NJW 2004, S. 1974; Woitkewitsch, VuR 2005, S. 4; Rott, BB 2004, S. 2479).

3.2.4 Systematik

Der 15. Erwägungsgrund, der einen Anspruch auf Nutzungsersatz zulässt, ist ausschließlich im Kontext der Vertragsauflösung zu sehen, da die Sätze des Absatzes nicht getrennt betrachtet werden können. In Fall der Vertragsauflösung erfolgt eine gegenseitige Herausgabe der erlangten Vorteile. Weiterhin muss die gesamte Richtlinie ein kohärentes Ganzes ergeben. Bei einer Erweiterten Auslegung des 15. Erwägungsgrundes würde ein innerer Widerspruch zur Unentgeltlichkeit bestehen. Die Tatsache, dass der 15. Erwägungsgrund keine Entsprechung im normativen Teil der Richtlinie gefunden hat, spricht zudem für eine geringe Bedeutung.

3.2.5 Sinn und Zweck

Die Richtlinie soll ein hohes Verbraucherschutzniveau garantieren. Dies geht aus dem ersten Erwägungsgrund und Art. 8 Abs. 2 hervor. Der vorgeschriebene Mindestschutz soll keinesfalls unterschritten sondern bestenfalls erhöht werden. Der Verbraucher soll die Möglichkeit haben, ohne erhebliche Unannehmlichkeiten und unentgeltlich Herstellung den vertragsgemäßen Zustand des Verbrauchsgutes verlangen zu können. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, muss dieser vor jeglicher finanzieller Belastung geschützt werden, die ihn daran hindern könnten, seine Ansprüche geltend zu machen.

Der Verbraucher könnte angesichts der möglichen finanziellen Folgen aufgrund der deutschen Regelung unsicher sein, ob er Ersatzlieferung verlangen soll oder nicht.

Die deutsche Regelung führt somit eindeutig zu einem niedrigeren Schutzniveau als die Richtlinie 1999/44 garantieren soll (Art. 95 Abs. 3 EG) und läuft somit den Bemühungen um den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher (Art. 153 Abs. 1 EG) entgegen.

3.2.6 Würdigung der Auslegungskriterien und Ergebnis

Die wörtliche Auslegung der Auslegungsgegenstände führt bereits zu dem Ergebnis, dass die deutsche Regelung im Widerspruch zur Richtlinie steht. Dies bildet den Ausgangspunkt. Systematische und teleologische Auslegung bestätigen das Ergebnis.

Auch die historische Auslegung deutet in diese Richtung, ist jedoch in diesem Fall von untergeordneter Bedeutung und kein ausschlaggebendes Kriterium. Dem Fall entsprechende Rechtsprechung existiert nicht und es hat sich bisher keine eindeutige Lehrmeinung in der Frage entwickelt. Eine dorthin gehende Auslegung bietet somit keine Antwort.

4 Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 26.11.2008

4.1 Auslegungsziel

Ziel der Auslegung innerhalb dieser Entscheidung ist die Ermittlung und Anwendung der deutschen Rechtsprechung sowie der des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften auf den vorliegenden Rechtsstreit. Hierbei handelt sich weiterführend um den Rechtsstreit zwischen der Beklagten und dem Kläger, ob die Beklagte in Fällen der Rückgewähr einer mangelhaften Sache einen Anspruch auf Wertersatz für die Nutzung einer mangelhaften Sache gegen den Käufer hat. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang das nationale Recht in der Gesetzesauslegung aufgrund des Grundsatzes der richtlinienkonformen Auslegung des EuGH im engeren Sinne, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden.

4.2 Gegenstand der Auslegung

Der Auslegungsgegenstand dieser Entscheidung bezieht sich auf nationales Recht sowie auf die Rechtsprechung des EuGH. Wie bereits in Kapitel 1 abgehandelt, stehen hierbei das nationale Zivilrecht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, die entsprechenden

Artikel des EG-Vertrages sowie Richtlinien des Europäischen Parlamentes und Rates im Mittelpunkt der Entscheidungsfindung. Darüber hinaus liegt innerhalb des Rechtstreites den beteiligten Parteien ein zivilrechtlicher Kaufvertrag im Sinne der §§ 433 ff. BGB zu Grunde. Dabei sind diese allgemeinen Vorschriften nach den Vorgaben der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entsprechend auszugestalten und anzuwenden.

4.3 Verhältnis der unterschiedlichen Auslegungsgegenstände

Die Normenhierarchie zwischen den einzelnen Auslegungsgegenständen, auf welcher diese Entscheidung des Bundesgerichtshofes aufbaut bzw. Anwendung findet, ist im Sinne der Erörterung in Kapitel 1 auszulegen. Als Besonderheit setzt an dieser Stelle die angesprochene richtlinienkonforme Rechtsfortbildung, hier im Wege der teleologischen Reduktion, eine verdeckte Regelungslücke des Gesetzgebers im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus.

Somit ist der § 439 Abs. 4 BGB unter der Beachtung der Entscheidung des EuGH vom 17. April 2008 im Zusammenhang mit der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung auf den vorliegenden Fall des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) einschränkend anzuwenden. Daher ist eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen und die Rechtsprechung des EuGH entsprechend umzusetzen.

4.4 Auslegungskriterien

Im Rahmen der vorhergehenden Analysen der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 16.08.2006 und des EuGH vom 15.11.2007 sind im Wesentlichen die relevanten, fallbezogenen Auslegungskriterien bereits erörtert worden. Im Bezug auf den Entscheid des BGH vom 26.11.2008 wird nun im weiteren Textverlauf insbesondere die richtlinienkonforme Auslegung im Wege der teleologischen Reduktion analysiert.

Zuvor wird jedoch der Bezug zum Wortsinn der wesentlichen Normen des deutschen Zivilrechtes kurz hergeleitet. Aus dem Urteil des BGH lässt sich ableiten, dass sich dieser in seiner Entscheidungsfindung auf die Auslegungskriterien der vorausgegangenen und fallbezogenen Urteile gestützt hat. Hier gilt es, die existierende verdeckte Regelungslücke innerhalb der deutschen Gesetzgebung durch einen richterlichen Beschluss entsprechend zu schließen.

4.4.1 Wortsinn

Die Entscheidungsfindung des Bundesgerichtshofes hat sich weiterführend im vorliegenden Fall auf den Wortsinn des § 439 Abs. 4 BGB („[I]iefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen“) in Verbindung mit § 346 Abs. 1 BGB und § 812 Abs. 1 BGB bezogen. Der Wortlaut befasst sich hierbei mit dem Zweck der Rückgewähr einer mangelhaften Sache mit folgender Nacherfüllung, hier durch eine mangelfreie Sache, mit der Rückgabe von empfangenen Leistungen und den daraus entstehenden Rechtsfolgen.

Im vorliegenden Fall, bei dem es sich gemäß § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, ist zu klären, ob eine sogenannte Nutzungsentschädigung rechtlich begründet ist. Somit ist die richterliche Interpretation neben den weiteren Auslegungskriterien auf den eigentlichen Wortsinn dieser Paragraphen zurückzuführen und in ihrer Beurteilung bezüglich der revisionsrechtlichen Nachprüfung entsprechend ausulegen.

4.4.2 Richtlinienkonforme Auslegung

Im Zusammenhang zu der richtlinienkonformen Auslegung im Wege der teleologischen Reduktion geht es darum, den Sinn einer Rechtsnorm oder eines Vertrages rechtswissenschaftlich zu ermitteln. Diesbezüglich sind Rechtsnormen in ihrer Eigenart abstrakte Formulierungen, die einer entsprechenden Konkretisierung durch die Rechtsprechung bedürfen. Dabei sind beispielsweise ein rechtswissenschaftliches Verständnis und fallbezogenes Vorwissen wesentliche Ausgangspunkte der Auslegung.

Darüber hinaus prägt der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung der Rechtsprechung des EuGH die nationale Rechtsprechung des BGH. Diese verlangt von den nationalen Gerichten eine Gesetzesauslegung im engeren Sinne, so dass sie nationales Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortbilden – insbesondere wenn eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des nationalen Gesetzes vorliegt. Aus diesem Grund hat der Zivilsenat des BGH dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 oder des Art. 3 Abs. 3 Satz 3 der Richtlinie dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, die besagt, dass der Ver-

käufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung von dem Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des zunächst gelieferten vertragswidrigen Verbrauchsgutes verlangen kann?“

Der EuGH hat im Rahmen seiner Rechtsprechung folgendermaßen geantwortet:

„Art. 3 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, gestattet, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut verlangen.“

Demzufolge besteht hier eine planwidrige Regelungslücke, die im Bezug auf den Koalitionsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes begründet ist. Dies verlangt im Zusammenhang mit der richterlichen Rechtsfortbildung eine entsprechend richtlinienkonforme Regelung im Sinne der richtlinienkonformen Auslegung. Durch den Grundsatz der Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) ist dieses im Rahmen der deutschen Rechtsprechung zulässig.

Diese Rechtsfortbildung ist notwendig, da die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Sache im Widerspruch zu Art. 3 der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie steht. Aus diesem Grund ist eine entsprechend richtlinienkonforme Umsetzung des Bundesgerichtshofes in seiner Entscheidung zum vorliegenden Fall erforderlich.

Im folgenden letzten Kapitel werden nun die Resultate aus den jeweiligen Analysen verglichen und diskutiert, inwieweit sie sich hinsichtlich der behandelten methodischen Aspekte unterscheiden.

5 Unterschiede der Auslegung

Im nachfolgenden Textverlauf werden die Unterschiede zwischen den einzelnen Entscheidungen aufgezeigt. Zunächst versucht der BGH die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Wertersatzes für die Nutzung des betrachteten Verbrauchsgegenstandes zu erörtern. Die wörtliche Auslegung des Gesetzestextes, auch im Hinblick auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers, führte zu dem Ergebnis, dass ein Anspruch auf Wertersatz

besteht. Dieses Ergebnis hielt der BGH, auch im Einklang mit der Mindermeinung der Lehre, für unbefriedigend, erklärte aber das eine andere Auslegung nicht möglich sei.

Der BGH sah jedoch die Möglichkeit einer verdeckten Regelungslücke, falls der Gesetzgeber die EU Richtlinie nicht ihrem Sinn gemäß umgesetzt hat. Somit wurde das Verfahren ausgesetzt und die Frage dem EuGH vorgelegt. Dieser hatte nun die Aufgabe festzustellen, ob die zwingende Auslegung der deutschen Regelung der Intention der Richtlinie entgegenläuft. Dies wurde bejaht. Somit hatte der BGH nun die Möglichkeit mit Hilfe einer teleologischen Reduktion, die bestehende Regelung Richtlinienkonform fortzubilden.

Die Auslegung nach reinem Wortsinn kann sich bei den Entscheidungen nicht unterscheiden, da sich stets auf die gleichen Auslegungsgegenstände bezogen wird. Der Unterschied liegt vielmehr in der Interpretation nach Sinn und Zweck. Diese beruht auf dem unterschiedlichen Informations- und Erfahrungsstand der chronologisch aufeinanderfolgenden Entscheidungen.

Durch die teleologische Reduktion ist es dem BGH nunmehr ermöglicht, den nach wie vor wörtlich unveränderten Gesetzestext fortbildend auszulegen. Insbesondere in der Weise, die mit dem Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung der Rechtsprechung des EuGH vereinbar ist. Eine richtlinienkonforme Auslegung steht auch im Einklang mit dem Grundsatz der Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG. Existiert eine planwidrige Regelungslücke wie im vorliegenden Fall, so ist diese durch richterliche Rechtsfortbildung zu schließen.

Die Regelungslücke ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, jedoch fälschlicherweise davon ausging, dass § 439 Abs. 4 BGB mit Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vereinbar sei. Schließlich sollte dem Gesetzgeber stets unterstellt werden, dass er bestrebt ist, jede Richtlinie sinngemäß umzusetzen.

Insgesamt muss der richtlinienkonformen Auslegung somit in der letzten Entscheidung des Bundesgerichtshofes hinsichtlich einer entsprechenden Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion die höchste Priorität beigemessen werden.