

Dr. Betül Kas, Amsterdam, und Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, Florenz*

Rechtsprechungsübersicht zum Europäischen Vertrags- und Deliktsrecht (2014–2018) – Teil II

In den letzten vier Jahren entschied der EuGH an die 100 Vorabentscheidungsersuchen im Bereich des Verbraucherrechts – somit hat sich die Anzahl zu den vorherigen fünf Jahren verdoppelt (vgl. *Kas/Micklitz*, EWS 2013, 314 und 353). Mehr als ein Viertel dieser Entscheidungen betrafen die Richtlinie 93/13 (vgl. Rechtsprechungsübersicht 2014–2018, Teil I, EWS 2018, 181). Diese hohe Anzahl ist der Finanzkrise zuzurechnen, deren Konsequenzen für die Verbraucher die spanischen und osteuropäischen Gerichte zu Vorlageverfahren animiert hat. In den anderen Rechtsgebieten des Europäischen Vertragsrechts stellt sich mehr und mehr die Frage, inwiefern der vom EuGH geschaffene hohe Verbraucherschutzstandard der Richtlinie 93/13 übertragbar ist. Dabei treten verfahrensrechtliche Aspekte immer mehr in den Vordergrund. Der EuGH ist im Begriff, ein Europäisches Verbraucherverfahrensrecht zu entwickeln.

1. Gerichtliche Zuständigkeit in Verbrauchersachen	287
2. Alternative Streitbeilegung	296
VII. Tabellarische Übersicht	297

5. Verbrauchsgüterkauf

a) *Effektive Durchsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nach nationalem Prozessrecht (Rs. C-32/12, Duarte Hueros)*

aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Badajoz (Gericht erster Instanz Nr. 2 von Badajoz) fragte, ob das nationale Gericht verpflichtet ist, von Amts wegen den Kaufpreis einer mangelhaften Kaufsache zu mindern, obwohl der betroffene Verbraucher gerichtlich ausschließlich die Auflösung des Vertrages verlangt hatte, die jedoch wegen der Geringfügigkeit des Mangels von Rechts wegen ausgeschlossen ist.

Die Verbraucherin erwarb ein Auto mit beweglichem Verdeck. Bei Regen drang Wasser in das Fahrzeuginnere ein. Da trotz mehrfacher Reparaturversuche der Mangel nicht beseitigt werden konnte und der Verkäufer Lieferung eines neuen Autos verweigerte, verlangte die Verbraucherin die Auflösung des Kaufvertrags und die Rückzahlung des Kaufpreises. Das vorlegende Gericht war der Meinung, dass die Auflösung des Vertrags aufgrund der Geringfügigkeit des Mangels ausgeschlossen ist und nur ein Anspruch auf Minderung des Kaufpreises besteht. Der Verbraucherin könne der Minderungsbetrag gemäß dem spanischen Prozessrecht jedoch nicht zugesprochen werden, da sie dies nicht einmal hilfsweise beantragt habe. Auch in einem späteren Rechtsstreit sei eine Umstellung nicht mehr möglich, da sich die Rechtskraft auf alle Ansprüche erstreckte, die in einem früheren Verfahren bereits hätten geltend gemacht werden können.

bb) Wesentliche Gründe

Anhand seiner Rechtsprechung in *Quelle* und *Gebr. Weber und Putz*⁵³⁰ erläuterte der EuGH zunächst die Rechte des

	Inhalt	
Teil I		
I. Vertragsrecht		181
1. Missbräuchliche Vertragsklauseln		181
2. Vertragsrechtliche Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen		218
3. Haustürgeschäfte		220
4. Fernabsatz		220
Teil II		
5. Verbrauchsgüterkauf		241
6. Dienstleistungsverträge mit Versorgungsunternehmen		248
7. Zahlungsdienste		251
II. Reiserecht		254
1. Passagierrechte im Flugverkehr		254
2. Passagierrechte im Zugverkehr		262
3. Reisevertrieb und Versicherung		264
III. Finanzdienstleistungen		267
1. Verbraucherkredit		267
2. Versicherungsvertragsrecht und Verbraucherschutz		273
IV. Diskriminierung und Verbraucherschutz		278
V. Haftung für fehlerhafte Produkte		282
VI. Rechtsschutz		287

* Prof. Dr. Hans-W. Micklitz ist Professor for Economic Law am European University Institute (EUI), Florenz. Dr. Betül Kas ist Researcher am Private Law Department an der Universität Amsterdam. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. IV.

⁵³⁰ EuGH, 17. 4. 2008 – Rs. C-404/06, *Quelle* AG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, EU:C:2008:231, EWS 2008, 196; EuGH, 16. 6. 2011 – verb. Rs. C-65/09, C-87/09, *Gebr. We-*

Verbrauchers bei Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsguts gemäß Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG.⁵³¹ Unter Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott*⁵³² stellte der EuGH fest, dass Art. 3 keine Bestimmungen enthalte, nach denen das nationale Gericht verpflichtet wäre, dem Verbraucher eine angemessene Minderung des Kaufpreises von Amts wegen zuzusprechen. Die RL 1999/44 verpflichte die Mitgliedstaaten lediglich, die Maßnahmen zu treffen, die notwendig sind, damit der Verbraucher seine Rechte wirksam ausüben kann, ohne dass sie jedoch Angaben zu den Mechanismen enthält, mit denen diese Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden können.⁵³³ Die Verfahrensmodalitäten des nationalen Rechts müssen sich jedoch an den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität messen lassen.⁵³⁴

Nachdem der EuGH keine Anhaltspunkte für eine Verletzung des Äquivalenzgrundsatzes erkennen konnte,⁵³⁵ wendete er sich dem Effektivitätsgrundsatz zu. Laut Gerichtshof nimmt die Ausgestaltung des spanischen Zivilprozessrechts dem Verbraucher, der vor Gericht lediglich die Auflösung des Kaufvertrags verlangt, die Möglichkeit, das Recht auf Minderung des Kaufpreises in Anspruch zu nehmen, falls das nationale Gericht der Auffassung sein sollte, dass die Vertragswidrigkeit des Verbrauchsgutes in Wirklichkeit geringfügig ist.⁵³⁶ Es sei unwahrscheinlich, dass der Verbraucher hilfsweise einen Antrag auf Gewährung einer solchen Minderung stelle, sei es wegen des besonders strengen Erfordernisses der Übereinstimmung mit dem Hauptantrag oder weil er den Umfang seiner Rechte nicht kenne oder nicht richtig erfasse.⁵³⁷

Vor diesem Hintergrund beeinträchtigt die spanische Verfahrensregel, die dem nationalen Richter nicht erlaubt, über den Anspruch des Verbrauchers auf angemessene Minderung des Kaufpreises von Amts wegen zu erkennen, die Effektivität des vom Unionsgesetzgeber angestrebten Verbraucherschutzes.⁵³⁸ Das spanische System verlange vom Verbraucher, die richterliche Bewertung der Vertragswidrigkeit des Verbrauchsguts vorwegzunehmen. So werde dem von der Richtlinie gewährten Schutz ein rein zufälliger und damit unangemessener Charakter verliehen. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Bewertung entscheidend von der richterlichen Beweisaufnahme abhängt.⁵³⁹ Daher kam der EuGH unter Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* zu dem Ergebnis,⁵⁴⁰ dass die spanischen Verfahrensvorschriften nicht mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar seien, da sie die Umsetzung des von der Richtlinie bezweckten Verbraucherschutzes unmöglich machten.⁵⁴¹ Das vorliegende Gericht müsse unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles in seiner Zuständigkeit Mögliche tun, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem Ziel, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, in Einklang stehe.⁵⁴²

Anders als der EuGH erwog Generalanwältin *Kokott*, „als letztes Mittel an eine Minderung von Amts wegen [zu] denken“. Es sei ausreichend, dass der nationale Richter geeignete Maßnahmen ergreife, die es dem Verbraucher ermöglichen, einen falschen Klageantrag zu korrigieren, falls er andernfalls seine Rechte aus der Richtlinie überhaupt nicht mehr geltend machen könnte.⁵⁴³ Im vorliegenden Fall erörterte die Generalanwältin beispielsweise die Möglichkeit einer Auslegung des Klageantrags in dem Sinne, dass der

prozessuale Antrag auf Minderung im Antrag auf Vertragsauflösung – quasi „als Minus“ – enthalten war.⁵⁴⁴

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Rechtsauffassungen zu *Duarte Hueros* gehen auseinander. Befürworter des Urteils loben die Angleichung der richterlichen Pflicht zum Tätigwerden von Amts wegen zwischen der RL 93/13 und der RL 99/44 im Sinne eines hohen Verbraucherschutzniveaus.⁵⁴⁵ Kritische Stimmen bemängeln den Eingriff in die nationale Verfahrensautonomie und befürworten die Position von Generalanwältin *Kokott*.⁵⁴⁶ So vertrat diese zwar die Auffassung, dass beide Richtlinien ein hohes Verbraucherschutzniveau erreichen wollten, betonte jedoch gleichzeitig die Unterschiede. Die RL 93/13 wolle die schlechtere Position ausgleichen, in der sich ein Verbraucher beim Abschluss eines Vertrags befinde, während die RL 1999/44 sich auf die Durchführung eines bereits geschlossenen Vertrags beziehe. In der letztgenannten Situation sei die Schlechtleistung im Vertrag nicht vom Willen der Parteien abhängig. Der Verbraucher befinde sich bei der Vertragsdurchführung nicht in einer vergleichbar schwachen Position wie bei missbräuchlichen Klauseln, da für ihn leicht erkennbar sei, ob die Kaufsache die vereinbarte Qualität aufweise.⁵⁴⁷ Die Minderung des Kaufpreises von Amts wegen habe zur Folge, „dass die Dispositionsmaxime stark eingeschränkt und damit einer der wesentlichen Verfahrensgrundsätze der Mitgliedstaaten tangiert würde.“⁵⁴⁸

b) Amtswegige Prüfung des Verbraucherstatus eines Käufers – Pflicht zur Unterrichtung des Verkäufers über die Vertragswidrigkeit der Ware – Beweislast hinsichtlich der Vertragswidrigkeit (Rs. C-497/13, Faber)

aa) Sachverhalt

Der niederländische Gerichtshof Arnhem-Leeuwarden (Gerichtshof Arnhem-Leeuwarden) legte dem EuGH eine Reihe

ber GmbH/Jürgen Wittmer, Ingrid Putz/Medianess Electronics, EU:C:2011:396, EWS 2011, 341.

531 RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 5. 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG L 171/12. EuGH, 3. 10. 2013 – Rs. C-32/12, Soledad Duarte Hueros/Autociba SA, Automóviles Citroën España SA, EU:C:2013:637, Rn. 26–28.

532 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 28. 2. 2013 – Rs. C-32/12, Soledad Duarte Hueros/Autociba SA, Automóviles Citroën España SA, EU:C:2013:128, Rn. 41.

533 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 29, 30.

534 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 31.

535 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 32, 33.

536 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 37.

537 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 38. Hierzu nimmt der EuGH Bezug auf seine Rechtsprechung in der Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18), Rn. 58.

538 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 39 ff.

539 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 40.

540 GA *Kokott* Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 532), Rn. 31.

541 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 41.

542 EuGH Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 42. Unter Verweis auf seine Rechtsprechung in EuGH, 24. 1. 2012 – Rs. C-282/10, Maribel Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre, EU:C:2012:33, EWS 2012, 51, Rn. 42.

543 GA *Kokott* Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 532), Rn. 52, 54.

544 GA *Kokott* Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 532), Rn. 50.

545 *Jansen*, Price reduction as a consumer sales remedy and the powers of national courts: Duarte Hueros, 3 CMLR 2014, 975.

546 *Miquel Sala*, Verbraucherschutz auf Kosten der Dispositionsmaxime: War das erforderlich?, euvr 2014, 178.

547 GA *Kokott* Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 532), Rn. 43–48.

548 GA *Kokott* Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 532), Rn. 40.

von Fragen zur Auslegung der RL 99/44 vor. Zum einen ging es darum, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein nationales Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob es sich bei dem Käufer einer Ware um einen Verbraucher im Sinne der RL 99/44 handelt. Zum anderen betraf das Ersuchen die Verpflichtung des Verbrauchers, den Verkäufer über die Vertragswidrigkeit einer Sache zu unterrichten und letztlich die Verteilung der Beweislast hinsichtlich der Vertragswidrigkeit und der rechtzeitigen Unterrichtung des Käufers.

Das Ausgangsverfahren handelte vom Erwerb eines Gebrauchtwagens, welcher vier Monate nach dem Kauf während einer Fahrt Feuer fing und völlig ausbrannte. Der Wagen wurde von einem Abschleppunternehmen zu dem Autohaus, das ihn verkauft hatte, und anschließend auf dessen Bitte zu einem Verschrottungsunternehmen gebracht, um dort vorerst gelagert zu werden. Die Käuferin machte geltend, dass sich die Parteien bei dieser Gelegenheit über den Brand und eine etwaige Haftung des Autohauses unterhalten hätten. Das Autohaus bestritt, dass die Käuferin zum damaligen Zeitpunkt die mögliche Brandursache oder eine etwaige Beteiligung des Autohauses erwähnt habe. Ein Jahr später machte die Käuferin das Autohaus für den infolge des Brandes erlittenen Schaden haftbar. Eine technische Untersuchung zur Ursache des Brandes konnte nicht mehr durchgeführt werden, da das Fahrzeug inzwischen verschrottet worden war. Da das Autohaus seine Haftung in Abrede stellte, erhob die Käuferin Klage. Die Rechtbank te Arnhem wies die Klage ab, weil die Käuferin das Autohaus nicht rechtzeitig (nämlich mehr als drei Monate nach dem Brand, der den Zeitpunkt der Feststellung der Vertragswidrigkeit darstellt) über die Vertragswidrigkeit unterrichtet habe. Die Käuferin legte Rechtsmittel ein, ohne jedoch zu rügen, dass nicht zu ermitteln sei, ob sie das Fahrzeug als Verbraucherin erworben habe.

bb) Wesentliche Gründe

Falls die nationalen Verfahrensmodalitäten dem nationalen Gericht keine Möglichkeit geben, eine rechtliche Einordnung der streitigen Tatsachen und Handlungen vorzunehmen, wenn eine solche nicht von den Parteien ausdrücklich geltend gemacht wurde, könne dies auch nicht auf Grundlage des Äquivalenzgrundsatzes verlangt werden.⁵⁴⁹ Jedoch verlange der Effektivitätsgrundsatz, von Amts wegen zu prüfen, sofern das Gericht über die dafür nötigen rechtlichen und tatsächlichen Anhaltspunkte verfügt oder mittels eines einfachen Auskunftersuchens ermitteln kann, ob der Käufer als Verbraucher einzustufen ist.⁵⁵⁰ Der Gerichtshof bezog sich auf seine Rechtsprechung zu missbräuchlichen Klauseln und zum Verbrauchercredit.⁵⁵¹ Wenn dem Verbraucher die Pflicht auferlegt werde, selbst eine rechtliche Einordnung seiner Lage vorzunehmen, um nicht seine Rechte zu verlieren, bestünde die Gefahr, dass er aus Unkenntnis derartigen Anforderungen nicht genügen könnte.⁵⁵² Da die Auslegung des Unionsrechts sowie die Tragweite der Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz von den konkreten Umständen jedes Einzelfalls unabhängig sind, sei überdies unerheblich, ob der Verbraucher anwaltlich vertreten ist oder nicht.⁵⁵³

Das nationale Gericht müsse im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens von Amts wegen jede Bestimmung seines innerstaatlichen Rechts anwenden, die eine Umsetzung des Art. 5 Abs. 3 in innerstaatliches Recht sicherstellt. Art. 5 Abs. 3 normiere für einen Zeitraum von sechs Monaten die

Vermutung, dass – bis zum Beweis des Gegenteils – der Wagen bereits zum Zeitpunkt der Lieferung vertragswidrig war. In Anbetracht des öffentlichen Interesses, auf dem der Schutz beruht, den diese Beweislasteichterung zugunsten des Verbrauchers sicherstellt, sei diese Regelung den nationalen Bestimmungen, die im innerstaatlichen Recht zwingend sind, gleichwertig.⁵⁵⁴

Art. 5 Abs. 2 der RL 99/44 eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den Verbraucher zur Vornahme einer Anzeige zu verpflichten. Diese Verpflichtung beschränke sich darauf, den Verkäufer über das Vorliegen einer Vertragswidrigkeit binnen zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem er die Vertragswidrigkeit festgestellt hat, zu unterrichten.⁵⁵⁵ Der Verbraucher sei weder verpflichtet, den Beweis zu erbringen, dass eine Vertragswidrigkeit das von ihm erworbene Gut tatsächlich beeinträchtigt, noch, den genauen Grund für diese Vertragswidrigkeit anzugeben.⁵⁵⁶ Der Nachweis über die Unterrichtung des Verkäufers durch den Verbraucher dürfe keinen Beweisregeln unterliegen, die die Ausübung der Verbraucherrechte unmöglich macht oder übermäßig erschwert.⁵⁵⁷

Abschließend wandte sich der EuGH der Beweislasteichterung gemäß Art. 5 Abs. 3 der RL 99/44 zu, welche anwendbar ist, falls die Vertragswidrigkeit binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar wird. Erstens müsse der Verbraucher beweisen, dass das Gut nicht vertragsmäßig ist, weil es bspw. nicht die vereinbarten Eigenschaften aufweist oder sich nicht für den gewöhnlich zu erwartenden Gebrauch eignet. Er müsse jedoch weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand, dass jene dem Verkäufer zuzurechnen ist, beweisen.⁵⁵⁸ Zweitens müsse der Verbraucher beweisen, dass sich die in Rede stehende Vertragswidrigkeit tatsächlich binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes herausgestellt hat.⁵⁵⁹ Erst dann sei der Verbraucher vom Nachweis befreit, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestand.⁵⁶⁰ Laut EuGH könne die Anwendung des Art. 5 Abs. 3 nur ausgeschlossen werden, wenn der Gewerbetreibende nachweist, dass die Vertragswidrigkeit ihren Grund in einem Handeln oder Unterlassen nach dem Zeitpunkt der Lieferung hat.⁵⁶¹

Der EuGH folgte im Wesentlichen den Schlussanträgen der Generalanwältin *Sharpston*. Nur bezüglich der Beweislasteichterung gemäß Art. 5 Abs. 3 scheint die Generalanwältin einen strengeren Ansatz zu verfolgen. Es sei Sache des Verbrauchers, „vorzutragen und gegebenenfalls zu be-

549 EuGH, 4. 6. 2015 – Rs. C-497/13, Froukje Faber/Autobedrijf Hazet Ochten BV, EU:C:2015:357, EWS 2015, 115, Rn. 38-41.

550 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 46.

551 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 42. Der EuGH nahm hierzu Bezug auf C-168/05, Mostaza Claro (Fn. 334), Rn. 28 (zur RL 93/13 über missbräuchliche Klauseln) und C-429/05, Rampion und Godard (Fn. 315), Rn. 65 (zur RL 87/102/EWG über den Verbrauchercredit, ABI. L 42/48).

552 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 44, 45.

553 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 47. In diesem Sinne verwies der EuGH erneut auf sein Urteil in Rs. C-429/05, Rampion und Godard (Fn. 315), Rn. 65.

554 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 56. Mit Verweis auf seine Rechtsprechung in C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (Fn. 130), Rn. 52, 54.

555 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 62.

556 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 63.

557 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 64.

558 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 70.

559 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 71.

560 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 72.

561 EuGH Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 72.

weisen, dass die gelieferte Sache nicht den Qualitäts-, Leistungs- und Eignungsstandards einer Sache entsprach, die zu erhalten er nach dem Vertrag und den in Art. 2 Abs. 2 genannten Maßstäben vernünftigerweise erwarten konnte. Dargelegt werden muss die mangelnde Entsprechung, nicht die Ursache hierfür.“ Dennoch „genügt es bei dem hier vorliegenden Sachverhalt nicht, wenn ein Verbraucher wie Frau Faber lediglich nachweist, dass es zu einem Brand gekommen ist. Sie muss vielmehr darlegen, weshalb sie aufgrund des Brandes der Auffassung ist, dass das ihr gelieferte Fahrzeug nicht einem Fahrzeug entsprach, das zu erhalten sie aufgrund des Vertrags und anderer relevanter Informationen erwartet hatte.“ Jedoch „[u]nter den Umständen, wie sie hier vorliegen, mag es genügen, wenn Frau Faber nachweist, dass der Gegenstand nicht mehr (ordnungsgemäß) die Funktion erfüllen kann, für die er erworben wurde (weil Frau Faber das Fahrzeug nicht mehr nutzen kann), ohne dass sie aber angeben muss, weshalb es dazu gekommen ist.“⁵⁶²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Faber bestätigt den in *Duarte Hueros* verfolgten Ansatz eines hohen Verbraucherschutzniveaus, der Einschränkungen der nationalen Verfahrensautonomie rechtfertigt. Der EuGH verdeutlicht abermals, dass dem EU-Recht keine strenge Trennung zwischen materiellem und formellem Recht zugrunde liegt.⁵⁶³ Mit *Faber* führt der EuGH seine Rechtsprechung zur Amtsermittlung im Verbraucherrecht konsequent fort. Der EuGH verlangt vom nationalen Gericht, Anhaltspunkte zur Verbrauchereigenschaft nachzugehen. Strittig ist, ob nach dem Wortlaut des EuGH-Urteils („oder darüber auf ein einfaches Auskunftsersuchen hin verfügen kann“ – Rn. 46), das nationale Gericht dem auch ohne Indizien nachgehen sollte. In seinem nach *Faber* ergangenen Urteil *Costea* scheint der EuGH seine Rechtsauffassung zum Nachteil des Verbrauchers zu korrigieren.⁵⁶⁴ Von Amts wegen anzuwenden ist auch die Beweislastregelung des Art. 5 Abs. 3. Das gilt auch, wenn der Verbraucher anwaltlich vertreten ist. Dies sei erstaunlich, weil das Fehlen anwaltlicher Vertretung in *Océano Grupo*⁵⁶⁵ als Begründung für die Notwendigkeit der Anwendung der RL 93/13 von Amts wegen diente.⁵⁶⁶ Andererseits hat der EuGH in *Costea* den Einfluss der individuellen Kenntnisse oder der konkreten Lage der betreffenden Person verneint.⁵⁶⁷

Die Anforderungen an die Notifizierungspflicht dürfen die Rechtslage nicht zum Nachteil des Verbrauchers übermäßig verschärfen. Der Verbraucher muss dem Verkäufer lediglich mitteilen, dass eine bestimmte Kaufsache sich in einem vertragswidrigen Zustand befindet. Die Beweislast für die Erfüllung dieser Verpflichtung kann das nationale Recht dem Verbraucher auferlegen, sofern der Effektivitätsgrundsatz beachtet wird. Die Notifizierungspflicht, die schon während des Gesetzgebungsverfahrens von der Kommission und vom Europäischen Parlament abgelehnt wurde, ist optional. Die Kommission will die Notifizierungspflicht in der anstehenden Reform des Verbraucherrechts abschaffen.⁵⁶⁸

Der wichtigste Teil des Urteils bezieht sich auf die Beweislastumkehr nach Art. 5 Abs. 3, die eine Korrektur der verbraucherunfreundlichen Rechtsprechung des BGH verlangt. Die BGH-Rechtsprechung zu den Grundmangel-Konstellationen – insbesondere in dem bekannten Zahnriemen-Fall⁵⁶⁹ – lässt sich im Hinblick auf das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung nicht aufrechterhalten.⁵⁷⁰ Die Folge ist *de facto* eine sechsmonatige Haltbarkeitsgarantie.⁵⁷¹ Das Urteil stärkt die Position des Verbrauchers maßgeblich. Für den

Verkäufer stellt sich die Frage, was er tun kann, um nachzuweisen, dass die Ware zum Zeitpunkt der Übergabe vertragsgemäß war. Die Festlegung des Beweismaßes überlässt das EU-Recht grundsätzlich den Mitgliedstaaten.⁵⁷²

c) Reichweite des Begriffs „Verkäufer“ (Rs. C-149/15, *Wathelet*)

aa) Sachverhalt

Die belgische Cour d'appel de Liège (Berufungsgericht Lüttich) fragte, ob unter den Begriff „Verkäufer“ i. S. d. RL 1999/44 ein Gewerbetreibender fällt, der bei einem Verkauf als Vermittler für eine Privatperson handelt, und zwar unabhängig davon, ob dieser für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält und ob dem Käufer mitgeteilt wurde, dass der Eigentümer der Kaufsache eine Privatperson ist.

Die Verbraucherin kaufte bei einer Werkstatt gegen Barzahlung, ohne dass ihr eine Quittung oder Rechnung übergeben worden war, einen Gebrauchtwagen, den sie nach drei Monaten aufgrund eines Motorschadens in dieselbe Werkstatt zur Reparatur brachte. Sie verweigerte die Bezahlung der Reparatur, weil diese Kosten von der Werkstatt als Verkäufer des Fahrzeugs zu tragen seien. Bei dieser Gelegenheit erfuhr die Verbraucherin, dass das Fahrzeug niemals der Werkstatt gehört hatte und diese es nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung einer Privatperson verkauft hatte. Die Werkstatt sei lediglich als Vermittler aufgetreten. Da sich die Verbraucherin weigerte, die Reparaturrechnung zu zahlen, erhob die Werkstatt Klage beim Tribunal de première instance de Verviers (erstinstanzliches Gericht Verviers). Die Verbraucherin erhob Widerklage, mit der sie die Auflösung des Kaufvertrags, die Rückzahlung des Kaufpreises und die Zahlung von Schadensersatz begehrte. Das Gericht verurteilte die Verbraucherin zur Zahlung der Reparatur-

562 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 27. 11. 2014 – Rs. C-497/13, Froukje Faber/Autobedrijf Hazet Ochten BV, EU:C:2014:2403, Rn. 87.

563 *Podszun*, Procedural autonomy and effective consumer protection in sale of goods liability: Easing the burden for consumers (even if they aren't consumers), 4 EuCML 2015, 149; *Patti*, The Effectiveness of Consumer Protection in Sales Contracts. Some Observations from Recent European Case Law, 5 EuCML 2015, 179.

564 EuGH Rs. C-110/14, *Costea* (Fn. 217), Rn. 22.

565 EuGH verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, *Océano Grupo Editorial* (Fn. 26), Rn. 21-24, Rn. 26.

566 *Rott*, Anmerkung, EuZW 2015, 560, 561.

567 *Rott*, Improving consumers' enforcement of their rights under EU consumer sales law: Froukje Faber, 2 CMLR 2016, 509, 518; Kritisch *Haker*, One Size Fits All? Heterogeneity and the Enforcement of Consumer Rights in the EU after Faber, 2 ERCL 2016, 167.

568 *Rott*, 2 CMLR 2016, 518, 519.

569 BGH, 2. 6. 2004 – VIII ZR 329/03, BGHZ 159, 215.

570 *Hübner*, Anmerkung, NJW 2015, 2241; *Looschelders*, Richtlinienkonforme Auslegung des § 476 BGB nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Faber, in: Limperg/Bormann/Filges/Graf-Schlicker/Prütting (Hrsg.), Recht im Wandel europäischer und deutscher Rechtspolitik, FS 200 Jahre Carl Heymanns Verlag, 2015, 93; *Gsell*, Beweislastumkehr zugunsten des Verbraucher-Käufers auch bei nur potenziellem Grundmangel, VuR 2015, 446; *Gutzeit*, Schuldrecht BT: Beweiserleichterung beim Verbrauchsgüterkauf, JuS 2016, 459; *Offner*, Zur Vermutung der Mangelhaftigkeit, Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (ZfRv) 2015, 141; *Hentschel*, Zur Vermutung der Vertragswidrigkeit eines Verbrauchsgutes bereits zum Zeitpunkt der Lieferung („Faber“), EWiR 2015, 541; *Oechsler*, Verdeckte Sachmängel beim Verbrauchsgüterkauf – die Beweislastfrage nach der Faber-Entscheidung des EuGH, BB 2015, 1923; *Heinemeyer*, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, GPR 2015, 179; *Koch*, Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr im Kaufrecht, NJW 2017, 1068; *Lorenz*, Anmerkung, LMK 2015, 370162.

571 *Ruckteschler*, Anmerkung, ZEuP 2016, 532; *Podszun*, 4 EuCML 2015, 151-152.

572 *Rott*, 2 CMLR 2016, 520–524.

rechnung und wies ihre Widerklage ab. Gegen dieses Urteil legte sie Berufung ein.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH erläuterte zunächst, dass „Verkäufer“ in Art. 1 Abs. 2 lit. c der RL 1999/44 anhand der mit dieser RL verfolgten Ziele und unter Berücksichtigung der spezifischen Funktion des Verkäufers in ihrem Rahmen autonom und einheitlich auszulegen sei.⁵⁷³ Der Begriff „Verkäufer“ habe objektiven Charakter, der auf dem Bestehen eines „Vertrags“, dem Verkauf eines „Verbrauchsguts“ und dem Vorliegen einer „beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit“ beruhe.⁵⁷⁴

Auch wenn die Richtlinie nicht die Haftung einer Zwischenperson gegenüber dem Verbraucher behandle, sei nicht ausgeschlossen, dass sich der Begriff „Verkäufer“ auf einen für Rechnung einer Privatperson handelnden Gewerbetreibenden erstrecke, wenn dieser sich aus Sicht des Verbrauchers als Verkäufer eines Verbrauchsguts im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit darstelle.⁵⁷⁵ Dem stehe der Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 lit. c der RL 1999/44 nicht entgegen. Das in Art. 169 AEUV verankerte Gesamtziel, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, verlange eine solche Auslegung.⁵⁷⁶ Um von dem Schutz der RL 1999/44 profitieren zu können, sei es für den Verbraucher unerlässlich, von der Identität des Verkäufers und insbesondere von seiner Eigenschaft als Privatperson oder Gewerbetreibender Kenntnis zu erlangen.⁵⁷⁷ Zwischen dem Verbraucher und dem gewerblichen Vermittler bestehe ein Informationsungleichgewicht, wenn der Verbraucher nicht weiß, dass der Eigentümer der Kaufsache in Wirklichkeit eine Privatperson ist.⁵⁷⁸ Da der Verbraucher in einer solchen Konstellation leicht irreführt werden kann, müsse ein Vermittler als Verkäufer behandelt werden können, wenn er dem Verbraucher nicht ordnungsgemäß mitgeteilt hat, dass der Eigentümer der Kaufsache eine Privatperson ist.⁵⁷⁹ Unerheblich sei, ob der Vermittler eine Vergütung erhält.⁵⁸⁰ Ob der Verbraucher hätte verstehen können, dass der Vermittler für Rechnung einer Privatperson handelte, müsse das nationale Gericht unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls ermitteln, wie bspw. das Ausmaß der Beteiligung und die Intensität der Bemühungen des Vermittlers für den Verkauf, die Umstände, unter denen das Verbrauchsgut dem Verbraucher präsentiert wurde, sowie das Verhalten des Verbrauchers.⁵⁸¹ Der EuGH folgte der von Generalanwalt *Saugmandsgaard Øe* vorgeschlagenen Auslegung der RL 1999/44.⁵⁸²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Ein Händler ist als Verkäufer im Sinne der RL 99/44 anzusehen, wenn er sich als Verkäufer geriert und keinen Hinweis auf eine andere Person als Verkäufer erkennen lässt. Unerheblich ist, ob nach dem anwendbaren Vertragsrecht der Voreigentümer oder der Händler Partei des Kaufvertrags wurde. Der EuGH generiert einen richtlinieneigenen Verkäuferbegriff, der gegenüber dem anwendbaren nationalen Recht autonom definiert ist. Der EuGH bekennt sich zu einem europäischen Offenkundigkeitsgrundsatz.⁵⁸³

d) Haftungsdauer des Verkäufers und Verjährungsfrist beim Verkauf von gebrauchten Gütern (Rs. C-133/16, Ferenschild)

aa) Sachverhalt

Die belgische Cour d'appel de Mons (Appellationsgericht Mons) legte dem EuGH die Frage vor, ob die Bestimmungen der RL 1999/44 einer nationalen Regelung entgegenstehen,

wonach bei gebrauchten Gütern die Verjährungsfrist für die Ansprüche des Verbrauchers vor dem Ende der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 RL 1999/44 vorgesehenen Frist von zwei Jahren nach der Lieferung des vertragswidrigen Verbrauchsguts abläuft, wenn der Verkäufer und der Verbraucher eine Haftungsdauer von einem Jahr vereinbart haben.

Im Ausgangsrechtsstreit forderte der Verbraucher vom Verkäufer mehr als zwölf Monate nach der Lieferung und der Feststellung der Vertragswidrigkeit des erworbenen Gebrauchtwagens Schadensersatz. Der Verkäufer bestritt die Schadensersatzforderung aufgrund ihrer verspäteten Geltendmachung. Die Parteien hätten von der Möglichkeit zur Verkürzung der Garantiefrist auf ein Jahr Gebrauch gemacht. Daraufhin erhob der Verbraucher Klage beim Tribunal de Commerce de Mons (Handelsgericht Mons), welches die Klage abwies. Der Verbraucher legte Berufung ein. Das belgische Zivilgesetzbuch sieht vor, dass die Verjährungsfrist ein Jahr ab dem Tag, an dem die Vertragswidrigkeit vom Verbraucher festgestellt worden sei, beträgt, wobei diese Frist nicht vor dem Ende der vorgesehenen zweijährigen Garantiefrist ab Lieferung des Gutes ablaufen darf. Der Beklagte machte geltend, dass die Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum Ablauf der zweijährigen Garantiefrist nicht gerechtfertigt sei, wenn die Garantiefrist zulässigerweise auf ein Jahr verkürzt worden sei. Belgien hat von der Regelung in Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 2 der RL 1999/44 Gebrauch gemacht, dass Verkäufer und Verbraucher sich auf eine weniger lange Haftungsdauer als die in Art. 5 Abs. 1 S. 1 vorgesehenen zwei Jahre einigen können. Die Parteien streiten über die Auslegung dieses Passus.

bb) Wesentliche Gründe

Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 2 RL 1999/44 stehen einer mitgliedstaatlichen Regelung wie der belgischen entgegen. Laut EuGH haben die beiden durch Art. 5 Abs. 1 eingeführten Fristen, die Haftungsdauer des Verkäufers und die Verjährungsfrist, grundsätzlich eine unabdingbare Mindestdauer von zwei Jahren ab der Lieferung des betreffenden Gutes.⁵⁸⁴ Generalanwalt *Szpunar*

⁵⁷³ EuGH, 9. 11. 2016 – Rs. C-149/15, Sabrina Wathelet/Garage Bietheres & Fils SPRL, EU:C:2016:840, Rn. 29, 30. Der EuGH verwies in diesem Zusammenhang auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Saugmandsgaard Øe* v. 7. 4. 2016, EU:C:2016:217, Rn. 43, der eine Auslegung des Begriffs des „Verkäufers“ anhand anderer Rechtsakte der Union ausschloss.

⁵⁷⁴ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 32. Der EuGH verwies auf seine Rechtsprechung zum objektiven Charakter des Verbraucherbegriffs i. S. d. RL 93/13, EuGH C-110/14, Costea (Fn. 217), Rn. 21 und EuGH Rs. C-74/15, Tarcău (Fn. 215), Rn. 27.

⁵⁷⁵ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 33, 34. Unter Bezugnahme auf GA *Saugmandsgaard Øe* Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 51.

⁵⁷⁶ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 35, 36, 42. Zum Ziel der Richtlinie verwies der EuGH auf Rs. C-32/12, Duarte Hueros (Fn. 531), Rn. 25.

⁵⁷⁷ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 37, 38.

⁵⁷⁸ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 39, 40. Bezüglich der ungleichen Verhandlungsposition und des ungleichen Informationsstands zwischen Verbraucher und Gewerbetreibenden bezog sich der EuGH auf die Rs. C-497/13, Faber (Fn. 549), Rn. 42.

⁵⁷⁹ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 41.

⁵⁸⁰ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 43.

⁵⁸¹ EuGH Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573), Rn. 44.

⁵⁸² GA *Saugmandsgaard Øe* Rs. C-149/15, Wathelet (Fn. 573).

⁵⁸³ Pfeiffer, Anmerkung, LMK 2016, 384085; für eine Anmerkung aus Sicht des englischen Rechtssystems: *Dodsworth*, Intermediaries as Sellers – a commentary on Wathelet, 5 EuCML 2017, 213.

⁵⁸⁴ EuGH, 13. 7. 2017 – Rs. C-133/16, Christian Ferenschild/JPC Motor SA, EU:C:2017:541, Rn. 38, 39. Der EuGH betonte, dass der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 1 der RL 99/44 i. V. m. ihrem siebten Erwä-

fürte aus,⁵⁸⁵ dass die Haftungsdauer des Verkäufers und die Dauer einer etwaigen Verjährungsfrist nicht miteinander verknüpft seien.⁵⁸⁶ Die Möglichkeit in Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 2, für gebrauchte Güter den Zeitraum zu begrenzen, in dem der Verkäufer haftet, beziehe sich ausschließlich auf die Haftungsdauer des Verkäufers und nicht auf die Verjährungsfrist.⁵⁸⁷ Diese Möglichkeit sei eine Ausnahmeregelung, die eng aufzulegen sei und den Mitgliedstaaten keine Befugnis erteile, zu bestimmen, dass die Parteien die Verjährungsfrist begrenzen dürfen.⁵⁸⁸ Abschließend wies der EuGH darauf hin, dass die Mitgliedstaaten das Mindestschutzniveau der RL zu beachten hätten.⁵⁸⁹ Der EuGH folgte der von Generalanwalt *Szpunar* vorgeschlagenen Auslegung der RL 1999/44.⁵⁹⁰

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Vorabentscheidungsersuchen gab dem EuGH Gelegenheit, den Schutz des Verbrauchers bei gebrauchten Gütern zu definieren. Der EuGH trennt zwischen der Haftungs- und Verjährungsfrist. Der Zweck der zweijährigen Verjährungsfrist sei, Versuche zu unterbinden, die Haftungsfrist durch eine kürzere Verjährungsfrist zu unterlaufen. Andernfalls würde automatisch mit der Verkürzung der Haftungsdauer durch die Parteien auch die Verjährungsfrist verkürzt werden. Die Überlegungen des EuGH beruhen auf der Annahme, dass der in der RL 1999/44 verankerte Mindeststandard des Verbraucherschutzes – und zwar auch in Bezug auf gebrauchte Güter – erfordere, dass die Verjährungsfrist für Ansprüche wegen Vertragswidrigkeit in keinem Fall vor Ablauf von zwei Jahren ab der Lieferung der Ware enden könne.

Das Urteil wirft die Frage auf, ob § 476 Abs. 2 Hs. 2 BGB richtlinienkonform ist.⁵⁹¹

e) Vertrag mit Dienstleistung als Hauptgegenstand (Rs. C-247/16, *Schottelius*)

aa) Sachverhalt

Das LG Hannover fragte, ob Art. 3 Abs. 5 zweiter Gedankenstrich der RL 1999/44 dahin auszulegen ist, dass es für die Geltendmachung sekundärer Gewährleistungsrechte eines Verbrauchers ausreichend ist, dass der gewährleistungspflichtige Nichtverbraucher nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat, ohne dass der Verbraucher eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt haben muss.

Das Ausgangsverfahren handelte von der Mängelbeseitigung nach dem Abschluss der Sanierung eines Pools. Diese Mängel betrafen insbesondere die Reinigungsanlage und die Pumpe. Die Klägerin forderte den Beklagten, der die Sanierungsarbeiten durchführte, zur Mängelbeseitigung auf. Letztendlich wurden die Sanierungsarbeiten von ihrem Ehemann und einem Bekannten durchgeführt. Hierzu musste das notwendige Material erworben werden. Die Klägerin erhob Zahlungsklage wegen der durch diese Reparaturarbeiten entstandenen Kosten. Nach Ansicht des LG Hannover wäre der Klage nicht stattzugeben, da alle möglicherweise auf den Fall anwendbaren nationalen Vorschriften zum Werkvertrag erforderten, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung setzt. Das Gegenteil treffe jedoch zu, sofern gemäß Art. 3 Abs. 5 zweiter Gedankenstrich der RL 1999/44 eine Fristsetzung durch den Verbraucher keine Voraussetzung für sekundäre Sachmängelgewährleistungsrechte ist.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass er für die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen nicht zuständig sei. Wie auch die deutsche Regierung und die Europäische Kommission in ihren Stellungnahmen plädierten, kam der EuGH zu dem Schluss, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Werkvertrag kein „Kaufvertrag“ im Sinne der RL 1999/44 ist und folglich nicht in ihren Geltungsbereich fällt.⁵⁹²

Die RL 1999/44 definiere zwar nicht den Begriff „Kaufvertrag“, verweise aber auch nicht auf nationale Rechtsvorschriften.⁵⁹³ Daher sei der Kaufvertrag als autonomer Begriff des Unionsrechts anzusehen, der im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen ist.⁵⁹⁴ Die RL 1999/44 gelte nicht ausschließlich für Kaufverträge im engeren Sinne, sondern auch für Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter und für Verträge, die die Montage solcher Güter im Verbund mit einem Kaufabschluss vorsehen.⁵⁹⁵ Dies sei aber nur insofern der Fall, als die Dienstleistung den Verkauf lediglich ergänze.⁵⁹⁶ Diese Auslegung sei durch die Vorarbeiten zur RL 1999/44 und durch das am 11. 4. 1980 in Wien geschlossene Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG), an dem sich die Richtlinie orientiert, bestätigt.⁵⁹⁷ Für den Verbraucher stellt sich die Schwierigkeit, diese beiden Leistungen mit ihren unterschiedlichen Folgen voneinander zu unterscheiden.⁵⁹⁸

Auf dieser Grundlage stellte der EuGH fest, dass, auch wenn der Beklagte dem Kläger verschiedene Güter verkaufte, die zur Sanierung des Pools erforderlich waren, die Montage dieser Güter den Hauptgegenstand des Werkvertrags bildete und der Verkauf der Güter diese Dienstleistung lediglich ergänzte. Der Werkvertrag könne auch nicht als Vertrag über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter i. S. v. Art. 1 Abs. 4 der RL 1999/44 eingestuft werden, da der Beklagte die erforderlichen Güter weder herzustellen noch zu erzeugen hatte.⁵⁹⁹

gungsgrund diese Auslegung bestätige. In diesem Sinne verwies der EuGH auf sein Urteil in Rs. C-497/13, *Faber* (Fn. 549), Rn. 55.

585 GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 6. 4. 2017 – Rs. C-133/16, *Christian Ferenschild/JPC Motor SA*, EU:C:2017:284, Rn. 53.

586 EuGH Rs. C-133/16, *Ferenschild* (Fn. 584), Rn. 40, 41.

587 EuGH Rs. C-133/16, *Ferenschild* (Fn. 584), Rn. 43, 44, 45.

588 EuGH Rs. C-133/16, *Ferenschild* (Fn. 584), Rn. 46, 47. Unter Verweis auf die Schlussanträge von GA *Szpunar* (Fn. 585), Rn. 74, 75 und EuGH, 1. 3. 2012 – Rs. C-166/11, *Ángel Lorenzo González Alonso/Nationale Nederlanden Vida Cía de Seguros y Reaseguros SAE*, EU:C:2012:119, Rn. 26 und die dort aufgeführte Rechtsprechung.

589 EuGH Rs. C-133/16, *Ferenschild* (Fn. 584), Rn. 48. Das Mindestschutzniveau der Richtlinie ist in Art. 8 Abs. 2 dargelegt.

590 GA *Szpunar* Rs. C-133/16, *Ferenschild* (Fn. 585).

591 *Köhler*, „It ain't over 'till it's over“: Richtlinienwidrigkeit der Verkürzung der Verjährung bei gebrauchten Verbrauchsgütern, GPR 2018, 37; *Leenen*, Die Richtlinienwidrigkeit der Verkürzung der Verjährungsfrist beim Verbrauchsgüterkauf über gebrauchte Sachen, JZ 2018, 284.

592 EuGH, 7. 9. 2017 – Rs. C-247/16, *Heike Schottelius/Falk Seifert*, EU:C:2017:638, Rn. 23, 46.

593 EuGH Rs. C-247/16, *Schottelius* (Fn. 592), Rn. 29, 32.

594 EuGH Rs. C-247/16, *Schottelius* (Fn. 592), Rn. 31, 32.

595 Siehe hierzu Art. 1 Abs. 4 und Art. 2 Abs. 5 der RL 1999/44.

596 EuGH Rs. C-247/16, *Schottelius* (Fn. 592), Rn. 36, 37.

597 EuGH Rs. C-247/16, *Schottelius* (Fn. 592), Rn. 39.

598 EuGH Rs. C-247/16, *Schottelius* (Fn. 592), Rn. 40–43.

599 EuGH Rs. C-247/16, *Schottelius* (Fn. 592), Rn. 44, 45.

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Vorabentscheidungsersuchen des LG Hannover zielte im Kern darauf ab, die im deutschen Recht strittige Frage zu klären, ob unionsrechtlich ein Nachfristsetzungserfordernis bei Verbrauchsgüterkäufen überflüssig oder gar verboten sei. Darauf antwortete der EuGH jedoch nicht, da die RL 1999/44 nicht auf Werkverträge anwendbar ist. Der EuGH lässt im Ergebnis offen, anhand welcher Kriterien zu entscheiden ist, ob die Dienstleistung den Verkauf ergänzt oder dominiert.⁶⁰⁰

f) *Widerrufsrecht des Verbrauchers – Messestand als Verkaufsraum (Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin)*

aa) Sachverhalt

Der BGH legte dem EuGH drei Fragen zur Auslegung der RL 2011/83 vor. Erstens stand in Frage, ob es sich bei einem Messestand in einer Halle, den ein Unternehmer während einer für wenige Tage im Jahr stattfindenden Messe zum Zweck des Verkaufs seiner Produkte nutzt, um einen unbeweglichen Gewerberaum i. S. v. Art. 2 Nr. 9 lit. a oder um einen beweglichen Gewerberaum i. S. v. Art. 2 Nr. 9 lit. b der RL 2011/83 handelt. Für den Fall, dass es sich um einen beweglichen Gewerberaum handelt, wollte der BGH wissen, ob die Frage, ob ein Unternehmer seine Tätigkeit „für gewöhnlich“ auf Messeständen ausübt, danach zu beantworten ist, a) wie der Unternehmer seine Tätigkeit organisiert, oder b) ob der Verbraucher mit dem Vertragsschluss über die in Rede stehenden Waren auf der konkreten Messe rechnen muss. Drittens fragte der BGH für den Fall, dass es bei der Antwort auf die zweite Frage auf die Sicht des Verbrauchers ankommt, ob darauf abzustellen ist, wie die Messe in der Öffentlichkeit präsentiert wird, oder darauf, wie die Messe sich dem Verbraucher bei Abgabe der Vertragserklärung tatsächlich darstellt.

Das Vorabentscheidungsersuchen des BGH erging im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Verbraucherzentrale Berlin e. V. und der Unimatic Vertriebs GmbH, in dem es um die Belehrung über das Widerrufsrecht des Verbrauchers im Rahmen eines Messekaufs geht. Unimatic ist eine Vertriebsgesellschaft, die ihre Produkte ausschließlich auf Messen verkauft. Ein Kunde bestellte am Messestand von Unimatic einen Dampfstaubsauger, ohne von Unimatic belehrt zu werden, dass nach deutschem Recht im Einklang mit Art. 9 der RL 2011/83 ein Widerrufsrecht besteht. Die Verbraucherzentrale erhob eine Unterlassungsklage beim LG Freiburg, da nach ihrer Ansicht Unimatic den Kunden über das Bestehen eines Widerrufsrechts hätte informieren müssen, da der Kaufvertrag außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossen worden sei. Die Klage wurde abgewiesen und auch die Berufung der Verbraucherzentrale vor dem OLG Karlsruhe blieb erfolglos. Die Verbraucherzentrale legte daraufhin Revision beim vorlegenden Gericht ein.

Der BGH erklärte seine Zweifel zur Auslegung der RL 2011/83. Aus dem Wortlaut der Bestimmungen der RL 2011/83 lasse sich nicht entnehmen, nach welchen Kriterien zu beurteilen sei, inwieweit der Unternehmer in einem konkreten Fall seine Tätigkeit in Gewerberäumen „für gewöhnlich“ i. S. d. Art. 2 Nr. 9 lit. b ausübe. In Anbetracht des 22. Erwägungsgrundes komme einerseits in Betracht, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich der Unternehmer einer bestimmten Verkaufsmethode für gewöhnlich bediene, d. h., dass er seine Produkte in Gewerberäumen regelmäßig und

nicht nur gelegentlich verkaufe. Die Folge wäre, dass das Widerrufsrecht des Verbrauchers, der ein Produkt von einem Unternehmer auf einer Messe kauft, davon abhängt, ob der Unternehmer seine Produkte für gewöhnlich auf Messen verkauft und ob er ein stationäres Ladengeschäft unterhält. Der Verkauf durch einen Unternehmer, der seine Produkte für gewöhnlich auf Messen verkauft und kein stationäres Ladengeschäft unterhält, gelte dann nicht als „außerhalb von Geschäftsräumen“ erfolgt und begründe somit kein Widerrufsrecht.⁶⁰¹

Nach einer anderen Auffassung sei für die Frage, ob der Vertrag außerhalb der „Geschäftsräume“ geschlossen worden sei, auf die Art des verkauften Produkts abzustellen. Bei Produkten, die typischerweise auf Messen verkauft werden, sei davon auszugehen, dass der Verbraucher damit rechnen müsse, dass ihm ein solches Produkt auf einer Messe zum Kauf angeboten werde. Dann stehe dem Verbraucher kein Widerrufsrecht zu, da es nicht nötig sei, den Verbraucher vor dem übereilten Abschluss eines Vertrags in einer überraschenden Situation oder unter psychischem Druck zu schützen. Hier komme es auf die Erwartungen und die Sicht des Verbrauchers an. Einerseits könnten die Erwartungen berücksichtigt werden, die der Verbraucher zu dem Zeitpunkt habe, zu dem er sich zum Messebesuch entschlief. Nach anderer Auffassung wäre eher auf die konkreten Umstände abzustellen, unter denen der Vertrag auf der Messe abgeschlossen werde.⁶⁰²

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH fasste die Vorlagefragen dahingehend zusammen, dass zu prüfen sei, ob Art. 2 Nr. 9 der RL 2011/83 dahin auszulegen ist, dass ein Messestand eines Unternehmers, an dem dieser seine Tätigkeiten an wenigen Tagen im Jahr ausübt, unter den Begriff „Geschäftsräume“ fällt.⁶⁰³ Unter Verweis auf Art. 2 Nr. 9 und den 22. Erwägungsgrund der RL 2011/83 erläuterte der Gerichtshof, dass Geschäftsräume unbewegliche oder bewegliche Gewerberäume sein können, wenn die Tätigkeit des Unternehmers dauerhaft oder für gewöhnlich ausgeübt wird.⁶⁰⁴ Mangels sowohl einer Definition der „dauerhaft“ oder „für gewöhnlich“ ausgeübten Tätigkeit in der RL 2011/83 als auch eines Verweises für die genaue Bedeutung dieser Ausdrücke auf die nationalen Rechtsordnungen seien diese für die Zwecke der Anwendung dieser Richtlinie als autonome Begriffe des Unionsrechts anzusehen, die in allen Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt werden müssen.⁶⁰⁵

Der EuGH stellte fest, dass bei Tätigkeiten eines Unternehmers, die an einem auf einer Messe für einige Tage im Kalenderjahr eingerichteten Stand ausgeübt werden, nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie „dauerhaft“ in der üblichen Bedeutung dieses Wortes ausgeübt werden. Die Bedeutung des Ausdrucks „für gewöhnlich“ im allgemeinen Sprachgebrauch ermögliche für sich genommen keine eindeutige Auslegung, da dieser entweder als Verweis auf eine gewisse zeitliche Beständigkeit der fraglichen Tätigkeit

600 *Gutzeit/Jacksch*, Anmerkung, EuZW 2018, 130; *Mankowski*, Anmerkung, NJW 2017, 3217.

601 EuGH, 7. 8. 2018 – Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin e. V./Unimatic Vertriebs GmbH, EU:C:2018:642, Rn. 16-18.

602 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 19, 20.

603 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 22.

604 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 23-25.

605 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 26-28.

oder auf die Üblichkeit der Ausübung dieser Tätigkeit in der betreffenden Räumlichkeit verstanden werden könne.⁶⁰⁶

Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass der Ausdruck „für gewöhnlich“ i. S. v. Art. 2 Nr. 9 lit. b als Verweis auf die Üblichkeit der Ausübung der in Rede stehenden Tätigkeit in der betreffenden Räumlichkeit zu verstehen sei. Der Umstand, dass ein Unternehmer seine Tätigkeiten dauerhaft oder für gewöhnlich in „Geschäftsräumen“ i. S. d. Art. 2 Nr. 9 der RL 2011/83 ausübt, sei maßgeblich für den Umfang des von der Richtlinie verfolgten Verbraucherschutzes.⁶⁰⁷ So sehe die RL 2011/83 Informationspflichten und formale Anforderungen bei „außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen“ (Art. 6 und 7) sowie ein Widerrufsrecht für den Verbraucher nach Abschluss eines solchen Vertrags (Art. 9-16) vor.⁶⁰⁸ Zum anderen nehme die Definition des „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags“ in Art. 2 Nr. 8 auf den Begriff „Geschäftsräume“ i. S. v. Art. 2 Nr. 9 Bezug. Das Ziel dieser Bestimmungen ergebe sich aus dem 21. Erwägungsgrund, welcher ausführe, dass der Verbraucher außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers möglicherweise psychisch unter Druck stehe oder einem Überraschungsmoment ausgesetzt sei, wobei es unerheblich ist, ob er den Besuch des Unternehmers herbeigeführt habe oder nicht.⁶⁰⁹ Dieser Schutz des Verbrauchers beruhe dementsprechend darauf, dass sich der Verbraucher bei Vertragsabschluss nicht in einer vom Unternehmer dauerhaft oder für gewöhnlich genutzten Räumlichkeit befindet. Wenn der Verbraucher sich von sich aus in eine solche Räumlichkeit begeben, könne er damit rechnen, vom Unternehmer angesprochen zu werden, so dass er danach nicht mit Erfolg geltend machen könne, dass er vom Angebot dieses Unternehmers überrascht worden sei.⁶¹⁰ Die in *Travel Vac*⁶¹¹ vorgenommene Auslegung des Begriffs „Geschäftsräume“ gemäß der RL 85/577 entfalte Relevanz auch für die Zwecke der Auslegung des gleichen Begriffs i. S. d. RL 2011/83. Danach bezeichne der Begriff „Geschäftsräume“ die Räume, in denen der Gewerbetreibende gewöhnlich seine Tätigkeit ausübt und die deutlich als öffentliche Verkaufsräume gekennzeichnet sind.⁶¹²

Zur spezifischen Situation, in der ein Unternehmer seine Tätigkeiten an einem Messestand ausübt, verwies der EuGH auf den 22. Erwägungsgrund der RL 2011/83.⁶¹³ Demnach sei das konkrete Erscheinungsbild dieses Standes aus Sicht der Öffentlichkeit zu berücksichtigen – genauer, ob er sich in den Augen eines Durchschnittsverbrauchers als ein Ort darstellt, an dem der Unternehmer seine Tätigkeiten für gewöhnlich ausübt, so dass ein solcher Verbraucher vernünftigerweise damit rechnen kann, dass er, wenn er sich dorthin begibt, zu kommerziellen Zwecken angesprochen wird.⁶¹⁴ Relevant sei die Wahrnehmung durch den Durchschnittsverbraucher, d. h. einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher.⁶¹⁵ Der Gerichtshof überließ die Beurteilung des Erscheinungsbildes, das der betreffende Stand dem Durchschnittsverbraucher bietet, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände rund um die Tätigkeiten des Unternehmers und insbesondere der vor Ort auf der Messe selbst verbreiteten Informationen dem nationalen Gericht. Die Dauer der jeweiligen Messe sei nicht ausschlaggebend, da sich aus dem 22. Erwägungsgrund ergebe, dass die Räumlichkeiten, an denen der Unternehmer seine Tätigkeit saisonal ausübt, auch „Geschäftsräume“ i. S. d. Art. 2 Nr. 9 dieser Richtlinie darstellen können.⁶¹⁶

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH gibt dem BGH Steine statt Brot. Die Vorgaben lassen dem nationalen Gericht einen erheblichen Spielraum in der Beurteilung der tatsächlichen Umstände, der sich sowohl für als auch gegen die Einbeziehung von Messeständen in den Anwendungsbereich der Richtlinie interpretieren lässt.

6. Dienstleistungsverträge mit Versorgungsunternehmen

a) *Informationspflicht des Energieversorgers bei Preiserhöhung im Falle von unter die allgemeine Versorgungspflicht fallenden Verbraucherverträgen (verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff)*

aa) Sachverhalt

Der BGH fragte in zwei Vorabentscheidungsersuchen, ob die deutsche Regelung über den Inhalt von Strom- und Gaslieferungsverträgen mit Verbrauchern, die unter die allgemeine Versorgungspflicht fallen, den Transparenzanforderungen nach Art. 3 Abs. 5 i. V. m. Anhang A der Elektrizitätsrichtlinie 2003/54/EG⁶¹⁷ und Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Anhang A der Erdgasrichtlinie 2003/55/EG⁶¹⁸ genügt, wenn sichergestellt ist, dass das Energieversorgungsunternehmen seinen Kunden jede Preiserhöhung mit angemessener Frist im Voraus mitteilt und den Kunden das Recht zusteht, sich durch Kündigung vom Vertrag zu lösen, wenn sie die ihnen mitgeteilten geänderten Bedingungen nicht akzeptieren wollen. Laut dem vorlegenden Gericht ist das Energieversorgungsunternehmen nach diesen Bestimmungen nicht verpflichtet, dem Kunden Informationen zu Anlass, Voraussetzungen und Umfang der Preisänderung offenzulegen.

Die Ausgangsverfahren betreffen zwei Rechtsstreitigkeiten zwischen Strom- und Gaskunden und ihren Versorgern über die Zulässigkeit von Preiserhöhungen in den Jahren 2005 bis 2008. Die Kunden, die unter die allgemeine Versorgungspflicht fallen (Tarifkunden), machten geltend, dass die Erhöhungen unbillig gewesen seien und auf rechtswidrigen Klauseln beruht hätten. Die Kunden unterlagen in der ersten Instanz und in der Berufungsinstanz. Laut BGH wurden die allgemeinen Bedingungen der mit den Verbrauchern geschlossenen Verträge im streitgegenständlichen Zeitraum durch die AVBGasV (Rs. C-359/11) und durch die AVB-ElfV und StromGVV (Rs. C-400/11) festgelegt und auf-

606 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 29, 30.

607 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 31.

608 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 32.

609 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 33.

610 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 34.

611 EuGH, 22. 4. 1999 – Rs. C-423/97, *Travel Vac SL/Manuel José Antelm Sanchis*, EU:C:1999:197, EWS 1999, 223, Rn. 34, 37.

612 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 37, 38.

613 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 41, 42.

614 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 43.

615 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 44.

616 EuGH Rs. C-485/17, Verbraucherzentrale Berlin (Fn. 601), Rn. 45.

617 RL 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 6. 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG, ABl. L 176/37. Die Richtlinie wurde durch die RL 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 7. 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. L 211/55) aufgehoben.

618 RL 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 6. 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 98/30/EG, ABl. L 176/57. Die Richtlinie wurde durch die RL 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 7. 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt (ABl. L 211/94) aufgehoben.

grund dieser Regelungen in die mit Tarifkunden geschlossenen Verträge einbezogen.⁶¹⁹ Das vorliegende Gericht erklärte, dass die genannten Regelungen es dem Lieferanten erlaubten, die Preise einseitig zu ändern, ohne den Anlass, die Voraussetzungen oder den Umfang einer solchen Änderung anzugeben, stellten jedoch sicher, dass die Kunden über jede Preiserhöhung benachrichtigt wurden und den Vertrag gegebenenfalls kündigen konnten.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass die RL 2003/54 und die RL 2003/55 der deutschen Regelung entgegenstehen, da diese nicht gewährleiste, dass die Verbraucher rechtzeitig vor Inkrafttreten der Preisänderung über deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang informiert werden. Die Mitgliedstaaten seien gemäß diesen beiden Richtlinien verpflichtet, in Bezug auf die Transparenz der allgemeinen Vertragsbedingungen einen hohen Verbraucherschutz zu gewährleisten.⁶²⁰ Im Falle einer Preisänderung müsse den Kunden neben ihrem Recht, sich vom Liefervertrag zu lösen, auch die Befugnis erteilt werden, gegen eine solche Änderung vorzugehen.⁶²¹ Um diese Rechte in vollem Umfang tatsächlich nutzen und in voller Sachkenntnis eine Entscheidung über eine mögliche Lösung vom Vertrag oder ein Vorgehen gegen die Änderung des Lieferpreises treffen zu können, müssen die unter die allgemeine Versorgungspflicht fallenden Kunden rechtzeitig vor dem Inkrafttreten der Änderung über deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang informiert werden.⁶²² Zwar habe der EuGH in *RWE Vertrieb*⁶²³ hinsichtlich der RL 93/13 und 2003/55 festgestellt, dass die dem Verbraucher vor Vertragsschluss in transparenter Weise übermittelte Information zum Anlass und zum Modus einer Änderung der Entgelte von wesentlicher Bedeutung sei. In *RWE Vertrieb* war die fragliche Pflicht zur vorvertraglichen Information jedoch ebenfalls in der RL 93/13 begründet. Nach Art. 1 Abs. 2 der RL 93/13 unterliegen Vertragsklauseln, die auf bindenden Rechtsvorschriften beruhen, aber nicht den Bestimmungen dieser Richtlinie. Da der Inhalt der den Gegenstand der Ausgangsverfahren bildenden Verträge vorliegend durch zwingende deutsche Verordnungsvorschriften bestimmt wird, finde die RL 93/13 keine Anwendung.⁶²⁴ Die Auslegungen des EuGH stehen im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Wahl*.⁶²⁵

Den Antrag der Beklagten, die finanziellen Folgen des Urteils soweit wie möglich zu beschränken, wies der Gerichtshof zurück und lehnte eine zeitliche Begrenzung der Wirkungen seines Urteils ab. Eine solche Beschränkung sei nur dann zulässig, wenn zwei grundlegende Kriterien erfüllt seien, guter Glaube der Betroffenen und die Gefahr schwerwiegender Störungen.⁶²⁶ Das Energieunternehmen habe nicht dargelegt, dass die Infragestellung der Rechtsverhältnisse, deren Wirkungen sich in der Vergangenheit erschöpften, rückwirkend die gesamte Branche der Strom- und Gasversorgung in Deutschland erschüttern würde. Das Bestehen einer Gefahr schwerwiegender Störungen sei nicht erwiesen.⁶²⁷ Generalanwalt *Wahl* beurteilte die Ausgangslage diametral entgegengesetzt. Beide Voraussetzungen für die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen des Urteils seien erfüllt.⁶²⁸

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Entgegen der Stellungnahme der Europäischen Kommission lehnte es der EuGH im Einklang mit der deutschen Regie-

rung und dem Generalanwalt ab, seine Auslegung in der Rechtssache *RWE Vertrieb* zum Transparenzerfordernis nach der RL 93/13 zu übertragen. Hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Kunden über Inhalt, Umfang und Voraussetzungen der Preisänderung informiert werden müssen, wich der EuGH von seiner Argumentation in *RWE Vertrieb* insofern ab, als die Information gerade nicht vor Vertragsschluss erfolgen müsse, sondern erst mit der Preisänderungsmitteilung rechtzeitig vor Inkrafttreten der Änderung. Der EuGH begründete dieses Ergebnis unter Verweis auf den Anwendungsbereich der RL 93/13.⁶²⁹

Generalanwalt *Wahl* beleuchtete eingehend den weiteren Kontext des Vorabentscheidungsersuchens; insbesondere die Frage, wie die divergierenden Interessen von Anbietern und Kunden mit der Liberalisierung des Energiemarkts in Einklang gebracht werden können. Das vornehmliche Ziel der Strom- und Gasbinnenmarkttrichtlinien sei die stufenweise Einführung des Wettbewerbs zur Sicherstellung der Liberalisierung des Energiemarkts. Daneben enthielten diese Richtlinien zugleich Bestimmungen, die ein hohes Verbraucherschutzniveau, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Vertragsbedingungen für Endkunden, sicherstellen sollen. Die Grundversorgung widerspreche jedoch den fundamentalen Grundsätzen eines wettbewerbsorientierten Marktes. Auf der einen Seite müsse das Unternehmen, das verpflichtet ist, Verträge zu angemessenen Preisen auch unerwünschten Kunden anzubieten, berechtigt sein, seine Kostenstruktur einseitig zu ändern und an bestehende Marktgegebenheiten anzupassen. Auf der anderen Seite müsse der grundversorgte Kunde das Recht haben, den Vertrag zu kündigen, wenn er mit der Preiserhöhung nicht einverstanden ist. Um eine ausgewogene Regelung zu treffen, müssten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Tarifkunden diese Informationen zur Verfügung ge-

619 Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21. 6. 1979 (BGBl. I 1979, 676), Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (AVBEltV) vom 21. 6. 1979 (BGBl. I 1979, 684) und Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung – StromGVV) vom 26. 10. 2006 (BGBl. 2006, 2391), die die vorgenannte Verordnung abgelöst hat.

620 EuGH, 23. 10. 2014 – verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Alexandra Schulz/Technische Werke Schussental GmbH und Co. KG, Josef Egbringhoff/Stadtwerke Ahaus GmbH, EU:C:2014:2317, EWS 2014, 348, Rn. 45. Das hatte der EuGH für die RL 2003/55 bereits in seinem Urteil in der Rs. C-92/11, *RWE Vertrieb* (Fn. 23), Rn. 45 festgestellt.

621 EuGH verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 620), Rn. 46.

622 EuGH verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 620), Rn. 47.

623 EuGH Rs. C-92/11, *RWE Vertrieb* (Fn. 23).

624 EuGH verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 620), Rn. 49–52.

625 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 8. 5. 2014 – verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Alexandra Schulz/Technische Werke Schussental GmbH und Co. KG, Josef Egbringhoff/Stadtwerke Ahaus GmbH, EU:C:2014:319, Rn. 67.

626 EuGH verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 620), Rn. 57. Der EuGH verwies hierzu auf sein Urteil in der Rs. C-92/11, *RWE Vertrieb* (Fn. 23), Rn. 59, und die dort aufgeführte Rechtsprechung sowie auf sein Urteil vom 10. 4. 2014 – Rs. C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company/Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy*, EU:C:2014:249, Rn. 110 und die dort aufgeführte Rechtsprechung.

627 EuGH verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 620), Rn. 60, 62.

628 GA *Wahl* verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 625), Rn. 77.

629 *Scholtka/Martin*, Anmerkung, EuZW 2015, 111, 112; *Markert*, Anmerkung, LMK 2014, 364601.

stellt werden, wenn sie über die Preisänderung unterrichtet werden.⁶³⁰

Generalanwalt *Wahl* gestand ein, dass es zu differenzierten Schutzniveaus für Endkunden in Abhängigkeit davon kommt, ob die RL 93/13 anwendbar sei oder nicht. Faktisch besonders schutzbedürftige Kunden, die von der Grundversorgung abhängig sind, würden in eine schwächere Position gebracht als marktstärkere Kunden, die ihren Anbieter frei wählen könnten. Dem abzuwehren sei jedoch Sache des Unionsgesetzgebers.⁶³¹ Das Ergebnis ist absurd. Diejenigen, die den Schutz am nötigsten haben, werden von einer Verbraucherschutzregelung benachteiligt.

b) *Widerrufsrecht nach Erhöhung von Telekommunikationsstarifen anhand eines Verbraucherpreisindex (Rs. C-326/14, Verein für Konsumenteninformation)*

aa) Sachverhalt

Der österreichische Oberste Gerichtshof fragte, ob nach Art. 20 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG⁶³² das Recht des Teilnehmers, bei Bekanntgabe von Änderungen der Vertragsbedingungen den Vertrag ohne Zahlung einer Vertragsstrafe zu widerrufen, auch für den Fall vorzusehen ist, dass sich eine Anpassung der Entgelte aus den Vertragsbedingungen ableitet, die vorsehen, dass die Entgeltanpassung entsprechend den Veränderungen eines objektiven Verbraucherpreisindex zu erfolgen hat.

Der Verein für Konsumenteninformation, ein österreichischer Verbraucherverein, erhob Unterlassungsklage gegen A1 Telekom Austria. Der Verein behauptete, dass die Telekommunikationsgesellschaft in Verträgen mit Verbrauchern rechtswidrige Klauseln verwende. Die AGB von A1 Telekom Austria sahen vor, dass die Teilnehmer ihren Vertrag nicht widerrufen können, wenn die Tarife anhand eines objektiven Verbraucherpreisindex, der von der Bundesanstalt Statistik Österreich erstellt wird, angepasst werden. Nachdem das Handelsgericht Wien der Klage des Vereins in vollem Umfang stattgegeben hatte, legte A1 Telekom Austria beim Oberlandesgericht Wien Berufung gegen dieses Urteil ein. Das Oberlandesgericht Wien änderte das Urteil teilweise ab, woraufhin der Verein und A1 Telekom Austria jeweils Revision einlegten. Der OGH legte dem EuGH vor.

bb) Wesentliche Gründe

Nach Auffassung des EuGH verdeutlichen die Bestimmungen der RL 2002/22 zur Tariftransparenz und zum Widerrufsrecht, dass Unternehmen, die elektronische Kommunikationsdienste bereitstellen, ein berechtigtes Interesse daran haben können, die Preise und Tarife ihrer Dienstleistungen zu ändern.⁶³³ Der EuGH betonte, dass die streitige Klausel eine Entgeltanpassung anhand eines objektiven Verbraucherpreisindex vorsieht, der von einer staatlichen Stelle erstellt wird. Die Entgeltanpassung beruhe auf einer klaren, präzisen und öffentlich zugänglichen Indexierungsmethode, die aus zur staatlichen Sphäre gehörenden Entscheidungen und Mechanismen folge.⁶³⁴ Die in dieser Weise vertraglich vorgesehene Entgeltanpassung könne, da sie auf einer staatlich festgelegten Indexierungsmethode beruhe, die Endnutzer nicht in eine andere vertragliche Situation versetzen, als sie sich aus dem Vertrag ergebe, dessen Inhalt sich nach den AGB bestimme, die die fragliche Klausel enthalten. Somit könne eine solche Tarifänderung nicht als Änderung der Vertragsbedingungen i. S. d. Richtlinie eingestuft werden.⁶³⁵

Der EuGH folgte in seiner Auslegung den schriftlichen Erklärungen der Europäischen Kommission und den Schlussanträgen des Generalanwalts *Cruz Villalón*. Während der EuGH den staatlichen Ursprung des Verbraucherpreisindex hervorhob, betonte der Generalanwalt die allgemeine Notwendigkeit zu prüfen, ob die Bezeichnung der zu erbringenden Gegenleistung als „indexierter Preis“ einen hinreichenden Gehalt an Vorhersehbarkeit, Transparenz und Rechtssicherheit aufweise, um annehmen zu können, dass sich die vertragliche Stellung des Teilnehmers nicht geändert habe.⁶³⁶

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH prüfte Vertragsbedingungen über Preisänderungen bereits in den Rechtssachen *Invitel*,⁶³⁷ *RWE Vertrieb*⁶³⁸ und *Schulz und Egbringhoff*.⁶³⁹ Die Problematik in der Rs. *Verein für Konsumenteninformation* bot dem EuGH zum ersten Mal Gelegenheit, zur Problematik einer Preisindexierungsklausel im Zusammenhang mit dem außerordentlichen Kündigungsrecht der Universaldienstrichtlinie Stellung zu nehmen. Die Antwort auf die Vorlagefrage hing von der Auslegung des in Art. 20 Abs. 2 der RL 2002/22 enthaltenen Begriffs der „Änderungen der Vertragsbedingungen“ ab. Der EuGH entschied, dass eine Anpassung an den Preisindex wie im Ausgangsverfahren kein Anwendungsfall des Art. 20 Abs. 2 ist. Anders als der EuGH betonte der Generalanwalt die Notwendigkeit, die Voraussetzungen für Preisänderungen darzutun, um zu vermeiden, dass die praktische Wirksamkeit des in Art. 20 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie vorgesehenen Widerrufsrechts gemindert würde.⁶⁴⁰ Generalanwalt *Cruz Villalón* präziserte verschiedene Faktoren, die das nationale Gericht zu berücksichtigen habe, um festzustellen, ob die Voraussetzungen hinreichender Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Transparenz gegeben sind.⁶⁴¹

Zwar bezog sich der EuGH in seinem Urteil – wie auch die Vorlagefrage des Obersten Gerichtshofs – ausschließlich auf die Universaldienstrichtlinie, aber sowohl aus der Begründung der Vorlageentscheidung, den Erklärungen und Ausführungen der am Verfahren vor dem EuGH teilneh-

630 GA *Wahl* verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 625), Rn. 32-34.

631 GA *Wahl* verb. Rs. C-359/11, C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 625), Rn. 64.

632 RL 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. 3. 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. L 108/51.

633 EuGH, 26. 11. 2015 – Rs. C-326/14, Verein für Konsumenteninformation/A1 Telekom Austria AG, EU:C:2015:782, EWS 2015, 350, Rn. 22-25. Der EuGH verweist hierzu entsprechend auf sein Urteil in Rs. C-92/11, RWE Vertrieb AG (Fn. 23), Rn. 46 (es „ergibt sich sowohl aus Nr. 2 Buchst. b Abs. 2 und d des Anhangs der RL 93/13 als auch aus Anhang A Buchst. b der RL 2003/55, dass der Gesetzgeber im Rahmen von unbefristeten Verträgen wie Gaslieferungsverträgen das Bestehen eines berechtigten Interesses des Versorgungsunternehmens an der Möglichkeit einer Änderung der Entgelte für seine Leistung anerkannt hat“).

634 EuGH Rs. C-326/14, VKI/A1 Telekom Austria (Fn. 633), Rn. 26, 27.

635 EuGH Rs. C-326/14, VKI/A1 Telekom Austria (Fn. 633), Rn. 27, 28.

636 GA *Cruz Villalón*, Schlussanträge v. 9. 7. 2015 – Rs. C-326/14, Verein für Konsumenteninformation/A1 Telekom Austria AG, EU:C:2015:462, Rn. 37, 40.

637 EuGH Rs. C-472/10, *Invitel* (Fn. 169).

638 EuGH Rs. C-92/11, *RWE Vertrieb AG* (Fn. 23).

639 EuGH verb. Rs. C-359/11 und C-400/11, Schulz und Egbringhoff (Fn. 620).

640 GA *Cruz Villalón* Rs. C-326/14, VKI/A1 Telekom Austria (Fn. 636), Rn. 36.

641 GA *Cruz Villalón* Rs. C-326/14, VKI/A1 Telekom Austria (Fn. 636), Rn. 40-43.

menden Parteien sowie den Schlussanträgen des Generalanwalts ergab sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Universaldienstrichtlinie und der RL 93/13. Laut Generalanwalt *Cruz Villalón* hat der Unionsgesetzgeber in der RL 93/13 eine Ausnahme vorgesehen, soweit es sich um Preisindexierungsklauseln handelt, wenn diese rechtmäßig sind und der Modus der Preisänderung darin ausdrücklich beschrieben wird (Nr. 2 lit. d des Anhangs zur RL 93/13). Der Umstand, dass eine Indexklausel nicht als missbräuchlich im Sinne der RL 93/13 zu betrachten ist, präjudiziert jedoch nicht die Beurteilung einer Änderung der Vertragsbedingungen i. S. d. Art. 20 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie.

c) *Fixer Preisanteil, unabhängig vom tatsächlichen Wasserverbrauch (Rs. C-686/15, Vodoopskrba i odvodnja)*

aa) Sachverhalt

Der kroatische Općinski sud u Velikoj Gorici (Stadtgericht Velika Gorica) fragte, wie (1) nach dem Unionsrecht die Wasserabrechnung je Wohnung in einem Mehrparteienhaus und je Einfamilienhaus erfolgt, und (2) die Rechnungen für den Wasserverbrauch bei Unionsbürgern aussehen, d. h., ob sie nur den tatsächlich am Wasserzähler abgelesenen Wasserverbrauch oder daneben auch andere Posten bzw. Gebühren zahlen.

Ein kommunaler Wasserversorgungsbetrieb erhob Klage gegen eine Kundin wegen deren Weigerung, den fixen Preisanteil, der unabhängig vom tatsächlichen Wasserverbrauch berechnet wird und im Preis für ihren Wasserverbrauch enthalten ist, zu bezahlen. Nach kroatischem Recht entsprach der fixe Preisanteil den Aufwendungen für den Anschluss von Immobilien an Einrichtungen der Wasserversorgung sowie den Kosten, die insbesondere mit der Instandhaltung dieser Einrichtungen, mit der Ablesung der Wasserzähler, der Verarbeitung der abgelesenen Daten, der Kalibrierung und der Wartung der Wasserzähler sowie der Analyse und der Aufrechterhaltung der Sicherheit des Trinkwassers in Zusammenhang stehen. Das vorlegende Gericht war der Auffassung, dass der Verbraucher ausschließlich für seinen am Wasserzähler abgelesenen Wasserverbrauch bezahlen müsse. Das nationale Recht sei deswegen hinsichtlich der Festsetzung des Preises und der Modalitäten der Bezahlung von Wasser nicht mit der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG⁶⁴² vereinbar.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH formulierte die ihm vorgelegten Fragen um, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben.⁶⁴³ Eine nationale Regelung, die vorsieht, dass der dem Verbraucher in Rechnung gestellte Preis für Wasserdienstleistungen nicht nur einen variablen Preisanteil umfasst, der sich nach dem tatsächlichen Wasserverbrauch der betreffenden Person richtet, sondern auch einen fixen Preisanteil enthält, der von diesem Verbrauch unabhängig ist, stehe der RL 2000/60 nicht entgegen. Maßnahmen zur Verwirklichung des durch die Richtlinie verfolgten Ziels, nämlich Anreize für die effiziente Nutzung der Wasserressourcen zu setzen, liegen im Ermessen der Mitgliedstaaten.⁶⁴⁴ Sofern die Mitgliedstaaten der Pflicht zur Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen einschließlich umwelt- und ressourcenbezogener Kosten gemäß Art. 9 nachkommen, können sie unter verschiedenen Formen der Preisgestaltung diejenigen wählen, die für ihre spezifische Situation am besten geeig-

net sind, da die RL 2000/60 keine bestimmte Art der Preisgestaltung vorschreibt. Der EuGH bemerkte abschließend, dass eine Analyse der verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften zeige, dass es in den Mitgliedstaaten gängige Praxis sei, den Preis für Wasserdienstleistungen aus einem fixen Preisanteil und einem variablen Preisanteil zusammenzusetzen.⁶⁴⁵

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH bestätigte, dass die RL 2000/60 nicht auf eine vollständige Harmonisierung der wasserrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten abzielt. Als Rahmenrichtlinie legt sie lediglich gemeinsame Grundsätze und einen allgemeinen Handlungsrahmen für den Gewässerschutz fest, die die Mitgliedstaaten weiterentwickeln sollen. Die RL 2006/60 trägt offensichtlich lediglich dem Umweltschutz Rechnung, ohne eine Verknüpfung zum Verbraucherschutz herzustellen.

7. Zahlungsdienste

a) *Anwendungsbereich der Zahlungsdiensterichtlinie – Mitgliedstaatliches Verbot der Entgelterhebung für die Nutzung eines Zahlungsinstruments (Rs. C-616/11, T-Mobile Austria)*

aa) Sachverhalt

Die Fragen des österreichischen Obersten Gerichtshofs sind darauf gerichtet, zu erfahren, ob Art. 52 Abs. 3 der Zahlungsdiensterichtlinie 2007/64⁶⁴⁶ auf das Vertragsverhältnis zwischen einem Mobilfunkbetreiber und einem Verbraucher anwendbar ist, ob die Überweisung von Geldbeträgen ein Zahlungsinstrument i. S. v. Art. 4 Nr. 23 und Art. 52 Abs. 3 RL 2007/64 darstellt und ob das in Österreich geltende generelle Verbot der Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Zahlungsinstrumenten mit Art. 52 Abs. 3 der RL 2007/64 vereinbar ist.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von T-Mobile Austria sahen vor, dass der Mobilfunkbetreiber von seinen Kunden bei Zahlung im Onlinebanking oder mit Zahlschein ein zusätzliches Entgelt verlangt. Der Verein für Konsumenteninformation erhob Klage, um T-Mobile Austria zu untersagen, die genannte Klausel in Verbraucherverträge aufzunehmen und sich im Rahmen bestehender Verträge darauf zu berufen. Der Verein berief sich auf das österreichische Zahlungsdienstegesetz, das Zahlungsempfängern untersagt, unabhängig vom gewählten Zahlungsinstrument ein Entgelt zu verlangen. Der Beklagte machte geltend, dass weder das österreichische Gesetz noch die RL 2007/64 anwendbar seien, da er kein Zahlungsdienstleister, sondern ein Mobilfunkbetreiber sei, und ein Zahlschein auch kein Zahlungsinstrument darstelle. Darüberhinaus sei die Umsetzung von Art. 52 Abs. 3 RL 2007/64 durch das österreichische Zahlungsdienstegesetz nicht richtlinienkonform, da der öster-

642 RL 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 10. 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327/1.

643 EuGH, 7. 12. 2016 – Rs. C-686/15, Vodoopskrba i odvodnja d.o.o./Željka Klafurić, EU:C:2016:927, Rn. 16.

644 EuGH Rs. C-686/15, Vodoopskrba i odvodnja (Fn. 643), Rn. 20, 21.

645 EuGH Rs. C-686/15, Vodoopskrba i odvodnja (Fn. 643), Rn. 22-25.

646 RL 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 11. 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. L 319/1.

reichische Gesetzgeber das Verbot der Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Zahlungsinstrumenten nicht begründet habe. Der Beklagte unterlag in erster und zweiter Instanz und legte Revision beim vorlegenden Gericht ein, das den EuGH zur Klärung der unionsrechtlichen Fragen anrief.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH stellte zunächst fest, dass Art. 52 Abs. 3 S. 2 RL 2007/64 den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaube, das Recht des Zahlungsempfängers, ein Entgelt für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments zu erheben, zu untersagen oder zu begrenzen, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern.⁶⁴⁷ Diese Befugnis sei auf die Nutzung von Zahlungsinstrumenten im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen einem Mobilfunkbetreiber („Zahlungsempfänger“ i. S. v. Art. 4 Nr. 8) und seinem Kunden („Zahler“ i. S. v. Art. 4 Nr. 7) anwendbar.⁶⁴⁸

Der EuGH entschied ferner, dass es sich sowohl bei Überweisungsaufträgen in Papierform als auch bei Überweisungsaufträgen im Onlinebanking um Zahlungsinstrumente i. S. v. Art. 4 Nr. 23 Fall 2 der RL 2007/64 handle.⁶⁴⁹ Der EuGH bemerkte, dass zwischen den verschiedenen Sprachfassungen dieser Richtlinie Divergenzen bestehen. Der Wortlaut des Art. 4 Nr. 23 mache zwar nicht klar, ob das Attribut „personalisiert“ das Syntagma „Verfahrensablauf“ kennzeichne.⁶⁵⁰ Da aber einige in Art. 53 RL 2007/64 ausdrücklich genannte Zahlungsinstrumente nicht personalisiert seien, erfasse der Begriff des Zahlungsinstruments einen nicht personalisierten Verfahrensablauf, der zwischen dem Nutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und der vom Nutzer eingesetzt werden kann, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen. Somit genüge es festzustellen, dass es sich bei beiden um einen „Verfahrensablauf“ handle. Es brauche nicht geprüft zu werden, ob die Verfahren als „personalisiertes“ Instrument einzustufen sind.⁶⁵¹

Abschließend entschied der EuGH, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gebe, Zahlungsempfängern unabhängig vom gewählten Zahlungsinstrument zu untersagen, vom Zahler ein Entgelt zu verlangen.⁶⁵² Die Ausübung dieser Befugnis setze zwar voraus, dass die nationale Regelung insgesamt der Notwendigkeit Rechnung trägt, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern, doch verfügen die Mitgliedstaaten über einen weiten Ermessensspielraum.⁶⁵³ Es sei Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob die österreichische Regelung diese Voraussetzung erfüllt.⁶⁵⁴ Das Urteil des EuGH steht im Einklang mit den schriftlichen Erklärungen des Vereins, der österreichischen, der französischen, der deutschen,⁶⁵⁵ der italienischen und der portugiesischen Regierung sowie der Europäischen Kommission und den Schlussanträgen des Generalanwalts *Wathelet*.⁶⁵⁶

Der EuGH folgte in seiner Ablehnung des Antrags von T-Mobile, die Wirkungen des Urteils zeitlich zu begrenzen, dem Schlussantrag des Generalanwalts.⁶⁵⁷ Wie bereits in seiner früheren Rechtsprechung festgestellt,⁶⁵⁸ müssen hierfür die Einzelnen und die nationalen Behörden zu einem mit dem Unionsrecht unvereinbaren Verhalten veranlasst worden sein, weil eine erhebliche objektive Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Bestimmungen des Unionsrechts bestand.⁶⁵⁹ Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, da die einschlägigen Vorschriften der Richtlinie durch das österreichi-

sche Zahlungsdienstegesetz ordnungsgemäß umgesetzt worden seien. Überdies habe T-Mobile nicht dargetan, dass schwerwiegende wirtschaftliche Auswirkungen bevorstünden.⁶⁶⁰

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Rechtssache betrifft die häufig mit dem englischen Begriff „*surcharging*“ bezeichnete Praxis der Berechnung von Aufschlägen, mit denen Unternehmen (Zahlungsempfänger) von ihren Kunden (Zahler) Entgelte für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments verlangen. Die Regelung in Art. 52 Abs. 3 betrifft nicht nur das Verhältnis zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsempfänger, sondern zugleich das vertragliche Verhältnis zwischen dem Zahlungsempfänger und dem Zahlenden. Diese Feststellung wirft die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 19 der RL 2011/83 und Art. 52 Abs. 3 der RL 2007/64 auf. Der EuGH weitet den Anwendungsbereich des Art. 52 Abs. 3 zudem auch auf Verfahrensabläufe aus, unabhängig davon, ob diese „personalisiert“ sind oder nicht. Diese Feststellung ist nicht nur für Art. 52 Abs. 3 von Bedeutung, sondern auch für die Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters und die Haftungsvorschriften, welche an den Begriff des Zahlungsinstruments anknüpfen. Den Gegenstand der dritten Vorlagefrage bildete der Umfang des Gestaltungsspielraums, der den Mitgliedstaaten durch Art. 52 Abs. 3 S. 2 eingeräumt wird. Anders als der EuGH, der auf das nationale Gericht verwies, um zu prüfen, ob das österreichische Verbot der Entgelterhebung für die Nutzung eines Zahlungsinstruments mit Art. 52 Abs. 3 S. 2 der RL 2007/64 vereinbar ist, setzte sich der Generalanwalt eingehend mit der Begründung der österreichischen Regierung für dieses Verbot auseinander und bejahte die Vereinbarkeit mit der RL 2007/64.⁶⁶¹

b) Übermittlung von Informationen über die Kundenmailbox auf einer E-Banking-Website (Rs. C-375/15, BAWAG)

aa) Sachverhalt

Der österreichische Oberste Gerichtshof ersuchte den EuGH zu klären, ob die Änderung einer Information, die der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer über eine

647 EuGH, 9. 4. 2014 – Rs. C-616/11, T-Mobile Austria GmbH/Verein für Konsumenteninformation, EU:C:2014:242, Rn. 24.

648 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 25, 26.

649 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 38, 41.

650 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 31.

651 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 34, 35, 43.

652 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 46.

653 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 47.

654 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 48.

655 Mit Ausnahme des Vorbringens der deutschen Regierung, dass ein Zahlungsauftrag i. S. v. Art. 4 Nr. 16, nicht aber ein Zahlungsinstrument i. S. v. Art. 4 Nr. 23 der Richtlinie darstelle. Siehe zu diesem Standpunkt insbesondere GA *Wathelet*, Schlussanträge v. 24. 10. 2013 – Rs. C-616/11, T-Mobile Austria GmbH/Verein für Konsumenteninformation, EU:C:2013:691, Rn. 42-46.

656 GA *Wathelet* Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 655), Rn. 33, 34, 59, 60, 69, 90.

657 GA *Wathelet* Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 655), Rn. 100.

658 Siehe EuGH, 19. 12. 2013 – Rs. C-209/12, Walter Endress/Allianz Lebensversicherungs AG, EU:C:2013:864, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung.

659 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 52.

660 EuGH Rs. C-616/11, T-Mobile Austria (Fn. 647), Rn. 53.

661 *Hagebölling/Linardatos*, Anmerkung, EuZW 2014, 467–469 und *Omlor*, Zahlungsauftrag, Zahlungsinstrument, Zahlungsauftrag, Zahlungsinstrument und personalisiertes Sicherheitsmerkmal – eine begriffliche Quadratur des Kreises?, GPR 2014, 282.

Mailbox auf einer E-Banking-Website übermittelt, auf einem „dauerhaften Datenträger“ „mitgeteilt“ (Art. 41 Abs. 1 RL 2007/64) oder dem Nutzer lediglich „zugänglich gemacht“ wird (Art. 36 Abs. 1 RL 2007/64).

Die beklagte Bank bietet ihren Kunden Verträge für das E-Banking an, die neben einem Vertrag über die Eröffnung und das Führen eines Bankkontos abgeschlossen werden und damit Teil eines Rahmenvertrags sind. In ihren AGB verwendet die Bank eine Klausel, wonach dem Kunden Änderungsmitteilungen über die interne Mailbox ihres E-Banking-Systems im Internet übermittelt werden. Der Verein für Konsumenteninformation erhob Unterlassungsklage gegen die Verwendung dieser Klausel, da diese gegen die in der RL 2007/64 festgelegte Pflicht, Änderungen der Rahmenverträge auf einem „dauerhaften Datenträger“ mitzuteilen, verstoße. Die Klage hatte in der ersten Instanz Erfolg. Auch das Berufungsgericht entschied im Sinne des Vereins. Die Bank legte schließlich Revision beim Obersten Gerichtshof ein, der den EuGH anrief.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH erklärte zunächst die verschiedenen Anforderungen an die Verpflichtungen zur Unterrichtung des Zahlungsdienstnutzers durch den Zahlungsdienstleister. In Bezug auf einen Vertrag oder ein Vertragsangebot über die Ausführung einer Einzelzahlung, die nicht Gegenstand eines Rahmenvertrags ist, bestehe nach Art. 36 Abs. 1 RL 2007/64 die Pflicht zur allgemeinen vorvertraglichen Unterrichtung des Zahlungsdienstnutzers. In diesem Falle müsse der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer die Informationen und Vertragsbedingungen gemäß Art. 37 in leicht zugänglicher Form „zugänglich“ machen. Für Zahlungsvorgänge, die Gegenstand eines Rahmenvertrags i. S. d. Art. 4 Nr. 12 sind, sei die Verpflichtung zur Unterrichtung in Art. 41 Abs. 1 vorgesehen. In diesem Falle müsse der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer rechtzeitig die Informationen und Vertragsbedingungen gemäß Art. 42 in Papierform oder auf einem anderen „dauerhaften“ Datenträger „mitteilen“. Gemäß Art. 44 Abs. 1 müsse dies zwei Monate vor der geplanten Anwendung geschehen.⁶⁶²

Gemäß Art. 41 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 1 i. V. m. Art. 4 Nr. 25 der RL 2007/64 seien Änderungen der Informationen und Vertragsbedingungen i. S. d. Art. 42 sowie Änderungen des Rahmenvertrags nur dann auf einem „dauerhaften Datenträger“ „mitgeteilt“, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

Erstens müsse die Website dem Zahlungsdienstnutzer erlauben, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie für eine angemessene Dauer einsehen kann und ihm die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen möglich ist, ohne dass ihr Inhalt durch den Zahlungsdienstleister oder einen Administrator einseitig geändert werden kann.⁶⁶³ Der EuGH verwies auf das Urteil des EFTA-Gerichtshofs in *Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht*, wonach bestimmte Websites als „dauerhafte Datenträger“ i. S. v. Art. 4 Nr. 25 der RL 2007/64 angesehen werden können.⁶⁶⁴ Die spezifischen Anforderungen leitete der EuGH aus dem 24. Erwägungsgrund der RL 2007/64 und seiner Rechtsprechung zur RL 2008/48 her.⁶⁶⁵

Zweitens muss der Zahlungsdienstleister von sich aus tätig werden, um den Zahlungsdienstnutzer davon in Kenntnis zu setzen, dass die Informationen auf der Website vorhanden

und verfügbar sind.⁶⁶⁶ Der EuGH erläutert unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Bobek*,⁶⁶⁷ dass dies u. a. durch die Übersendung eines Schreibens oder einer E-Mail an die vom Zahlungsdienstnutzer üblicherweise für die Kommunikation mit Dritten verwendete Adresse geschehen könne, wenn deren Nutzung im Rahmenvertrag vereinbart wurde. Dabei dürfe es sich jedoch nicht um die Adresse handeln, die dem Nutzer auf der E-Banking-Website des Zahlungsdienstleisters zugeteilt wurde. Diese E-Banking-Website, auch wenn sie eine elektronische Mailbox enthält, wird vom Nutzer üblicherweise nicht für seine Kommunikation mit anderen Personen als dem Zahlungsdienstleister genutzt.⁶⁶⁸ Falls der Zahlungsdienstnutzer selbst aktiv werden muss, um sich die Informationen zu verschaffen, indem er sich bspw. in die Mailbox des Bankkontos einloggt, ohne dass der Zahlungsdienstleister in der genannten Weise tätig wurde, werden ihm die Informationen lediglich „zugänglich“ gemacht, wie gemäß Art. 36 Abs. 1 S. 1 der RL 2007/64 in Bezug auf die in Art. 37 angeführten Informationen und Vertragsbedingungen vorgesehen.⁶⁶⁹

Der EuGH folgte in seiner Auslegung der RL 2007/64 den Schlussanträgen des Generalanwalts *Bobek*.⁶⁷⁰ Beide lehnen das Vorbringen der Europäischen Kommission ab, dass die für den Zugriff auf die Mailbox erforderlichen Schritte nicht als auf Initiative des Kunden erfolgt anzusehen seien, da der Zahlungsdienstnutzer dem Erhalt von Informationen über die E-Banking-Mailbox zugestimmt habe. Laut Generalanwalt widerspricht eine solche Auslegung dem durch die Richtlinie angestrebten Verbraucherschutz.⁶⁷¹

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH stellt zwei Kriterien auf, die das nationale Gericht überprüfen muss, um festzustellen, ob der Zahlungsdienstleister seiner Verpflichtung, dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrags in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger mitzuteilen, nachkommt. Sowohl die Art des für die Kommunikation verwendeten Trägers als auch der Weg, auf dem Informationen kommuniziert werden, ist zu prüfen. Zwischen den verbraucherbezogenen Mindestanforderungen an die Unterrichtung einerseits und der wachsenden Neigung, Online- und papierlose Lösungen für die Kommunikation im Geschäftsverkehr einzurichten, besteht ein Spannungsverhältnis, das einer zufriedenstellenden Lösung harret.⁶⁷²

662 EuGH, 25. 1. 2017 – Rs. C-375/15, BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG/Verein für Konsumenteninformation, EU:C:2017:38, WRP 2017, 528, Rn. 35–38.

663 EuGH Rs. C-375/15, BAWAG (Fn. 662), Rn. 40–44.

664 EFTA-Gerichtshof, Rs. E-04/09, EFTA Court Report 2009–2010, S. 86, Rn. 63–66.

665 Der EuGH nahm Bezug auf seine Urteile vom 5. 7. 2012 – Rs. C-49/11, Content Services Ltd/Bundesarbeitskammer, EU:C:2012:419, Rn. 42–44, und vom 9. 11. 2016 – Rs. C-42/15, Home Credit Slovakia a.s./Klára Bíróová, EU:C:2016:842, Rn. 35.

666 EuGH Rs. C-375/15, BAWAG (Fn. 662), Rn. 47–50.

667 GA *Bobek*, Schlussanträge v. 15. 9. 2016 – Rs. C-375/15, BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG/Verein für Konsumenteninformation, EU:C:2016:695, Rn. 79.

668 EuGH Rs. C-375/15, BAWAG (Fn. 662), Rn. 51.

669 EuGH Rs. C-375/15, BAWAG (Fn. 662), Rn. 47, 53.

670 GA *Bobek* Rs. C-375/15, BAWAG (Fn. 667).

671 GA *Bobek* Rs. C-375/15, BAWAG (Fn. 667), Rn. 82–84.

672 Hierzu nimmt insbesondere Generalanwalt *Bobek* in seinen Schlussanträgen Bezug (Fn. 667), Rn. 3, 35 ff. Siehe auch die Anmerkungen von *Frisch*, EWIR 2017; *Heckmann/Kaspereit*, INJW 2017, 873; *Haas*, GRUR Int 2018, 217; *Omlor*, Anmerkung, LMK 2017, 387537.

c) *Auslegung des Begriffs „Zahlungskonto“*
(Rs. C-191/17, ING-DiBa Direktbank Austria)

aa) Sachverhalt

Der österreichische Oberste Gerichtshof legte dem EuGH die Frage vor, ob ein Online-Direkt-Sparkonto, bei dem der Kunde zwar ohne Einschränkung Zugang zu den Geldmitteln auf diesem Konto hat, sämtliche Überweisungen jedoch über ein Referenzkonto ausgeführt werden müssen, unter den Begriff „Zahlungskonto“ nach Art. 4 Nr. 14 RL 2007/64 fällt.

Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, welcher nach österreichischem Recht eine Klageberechtigung zur Durchsetzung von Verbraucherinteressen zukommt, erhob gegen die ING-DiBa Direktbank Austria Klage mit der Begründung, dass zahlreiche Klauseln in den AGB, die die Beklagte in ihren Verträgen verwende, gegen das Zahlungsdienstegesetz verstießen. Die Beklagte machte geltend, dass das Zahlungsdienstegesetz auf das in Rede stehende Online-Direkt-Sparkonto nicht anwendbar sei. Bei dem in Rede stehenden Online-Direkt-Sparkonto handelt es sich um ein Konto, auf das der Verbraucher selbstständig Einzahlungen und Abhebungen im Wege des Telebanking durchführen kann, er diese Überweisungen aber stets über ein auf ihn lautendes Referenzkonto (ein Girokonto in Österreich, welches aber nicht bei der Beklagten unterhalten werden muss) tätigen muss. Das vorliegende Gericht war u. a. der Ansicht, dass die Bezeichnung „Sparkonto“ allein kein Grund dafür sei, das in Rede stehende Online-Direkt-Sparkonto aus dem Anwendungsbereich der RL 2007/64 auszunehmen. Jedoch hatte es Zweifel, ob der für sämtliche Überweisungen auf und von einem solchen Konto benötigte Zwischenschritt über ein Referenzkonto dies rechtfertige.

bb) Schlussanträge

Laut Generalanwalt *Tanchev* kann das in Rede stehende Online-Direkt-Sparkonto nicht als unter den Begriff „Zahlungskonto“ fallend angesehen werden.⁶⁷³ Auch wenn der Wortlaut von Art. 4 Nr. 14 RL 2007/64 zu keiner eindeutigen Antwort führe, lasse sich aus verwandten Bestimmungen der RL 2007/64 und aus solchen anderer Rechtsakte für Zahlungsdienste schließen, dass eine Zahlung an einen Dritten wesentlich für das Vorliegen eines „Zahlungskontos“ sei.⁶⁷⁴ Diese Auslegung verstoße nicht gegen das von der RL 2007/64 angestrebte Ziel des Verbraucherschutzes, da das Referenzkonto zwingend als Zahlungskonto zu qualifizieren sei.⁶⁷⁵ Der Generalanwalt folgte der Argumentation der deutschen Regierung und der Beklagten. Die Europäische Kommission und die Klägerin vertraten die gegenteilige Auffassung.⁶⁷⁶ Die Entscheidung des EuGH steht aus.

II. Reiserecht

1. Passagierrechte im Flugverkehr

a) *Flugankunft bei Öffnung der Flugzeugtüren*
(Rs. C-452/13, Germanwings)

aa) Sachverhalt

Das österreichische Landesgericht Salzburg ersuchte den EuGH zu konkretisieren, für welchen Zeitpunkt von einer „Ankunft“ eines Flugzeugs i. S. d. Art. 2, 5 und 7 der Verordnung Nr. 261/2004⁶⁷⁷ auszugehen ist.

Im Ausgangsverfahren weigerte sich das Luftfahrtunternehmen an den Fluggast eine Ausgleichszahlung zu leisten. Nach Auffassung des Luftfahrtunternehmens bestand kein Ausgleichsanspruch, weil der Zeitpunkt, zu dem die Räder des Flugzeugs die Landebahn berühren, die tatsächliche Ankunftszeit darstelle, so dass die Verspätung gegenüber der planmäßigen Ankunftszeit weniger als drei Stunden betrage. Das erstinstanzliche Gericht bejahte den Ausgleichsanspruch des Fluggasts, da zur Bestimmung der tatsächlichen Ankunftszeit der Zeitpunkt, zu dem die erste Tür zum Verlassen des Flugzeugs geöffnet wurde, maßgeblich sei. Das Luftfahrtunternehmen erhob gegen diese Entscheidung Berufung beim vorlegenden Gericht.

bb) Wesentliche Gründe

Der Gerichtshof stellte fest, dass die „tatsächliche Ankunftszeit“ nicht vertraglich definiert werden kann, sondern autonom und einheitlich auszulegen ist.⁶⁷⁸ Von einer Flugankunft sei auszugehen, sofern mindestens eine der Flugzeugtüren geöffnet wird und den Fluggästen in diesem Moment das Verlassen des Flugzeugs gestattet ist. Erst von diesem Zeitpunkt an könnten sich die Fluggäste in gewohnter Weise betätigen und um ihre persönlichen, familiären, sozialen oder beruflichen Angelegenheiten kümmern. Vor diesem Zeitpunkt seien die Fluggäste gezwungen, sich nach Weisungen und unter der Kontrolle des Luftfahrtunternehmens in einem geschlossenen Raum aufzuhalten, in dem ihre Möglichkeiten, mit der Außenwelt zu kommunizieren, aus technischen und aus Sicherheitsgründen erheblich beschränkt sind. Auch wenn diese Unannehmlichkeiten für die planmäßige Dauer des Fluges unumgänglich seien, gelte dies nicht im Falle einer Verspätung, da die Fluggäste die „verlorene Zeit“ nicht für die Ziele verwenden können, für die sie sich zur vereinbarten Zeit an den Zielort ihrer Wahl begeben wollten.⁶⁷⁹ Dem stehe nicht entgegen, dass sich mehrere europäische Verordnungen und einige Dokumente der International Air Transport Association (IATA) auf den Zeitpunkt beziehen, zu dem ein Flugzeug seine Parkposition erreicht hat. Diese verfolgen andere Ziele, die mit den Luftverkehrsregeln und insbesondere mit der Zuweisung von Zeitnischen im Zusammenhang stehen. Die VO 261/2004 strebe einzig und allein an, Fluggästen Mindestrechte einzuräumen.⁶⁸⁰

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Frage nach der tatsächlichen Ankunftszeit hat höchste Praxisrelevanz. In den Entscheidungen *Sturgeon*⁶⁸¹ und *Nel-*

673 GA *Tanchev*, Schlussanträge v. 19. 6. 2018 – Rs. C-191/17, Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte/ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG, EU:C:2018:466.

674 GA *Tanchev* Rs. C-191/17, ING-DiBa Direktbank Austria (Fn. 673), Rn. 36, 49, 58.

675 GA *Tanchev* Rs. C-191/17, ING-DiBa Direktbank Austria (Fn. 673), Rn. 60.

676 GA *Tanchev* Rs. C-191/17, ING-DiBa Direktbank Austria (Fn. 673), Rn. 16–20.

677 Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 2. 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. L 46/1.

678 EuGH, 4. 9. 2014 – Rs. C-452/13, Germanwings GmbH/Ronny Henning, EU:C:2014:2141, RIW 2014, 758, Rn. 16–18.

679 EuGH Rs. C-452/13, Germanwings (Fn. 678), Rn. 25, 27, 20–21, 24.

680 EuGH Rs. C-452/13, Germanwings (Fn. 678), Rn. 26.

681 EuGH, 19. 11. 2009 – verb. Rs. C-402/07, C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon/Condor Flugdienst GmbH, Ste-

son⁶⁸² hat der EuGH Fluggästen einen Anspruch auf Ausgleichsleistungen als pauschale Entschädigung für die Unannehmlichkeiten bei Verspätungen eingeräumt und dafür einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr gegenüber der ursprünglich geplanten Ankunftszeit verlangt. Der EuGH interpretiert als „Ankunftszeit“ jenen Zeitpunkt, zu dem mindestens eine der Flugzeugtüren geöffnet wird, sofern den Fluggästen in diesem Moment das Verlassen des Flugzeugs gestattet ist.⁶⁸³

b) *Ausgleichspflicht trotz unerwarteter technischer Probleme (Rs. C-257/14, van der Lans)*

aa) Sachverhalt

Die niederländische Rechtbank Amsterdam legte dem EuGH zehn detaillierte Fragen zur Auslegung des Art. 5 Abs. 3 der VO 261/2004 vor. Im Kern fragte das Gericht, ob die „außergewöhnlichen Umstände“ ein unerwartet auftretendes technisches Problem, welches nicht auf eine fehlerhafte Wartung zurückzuführen und auch nicht während einer regulären Wartung festgestellt worden ist, umfasst.

Das Luftfahrtunternehmen machte gegen den Anspruch des Fluggastes geltend, aufgrund „außergewöhnlicher Umstände“ von seiner Ausgleichspflicht befreit zu sein. Die Verspätung sei auf zwei defekte Flugzeugteile zurückzuführen, deren durchschnittliche Lebensdauer nicht überschritten gewesen sei. Außerdem habe deren Hersteller keinen spezifischen Hinweis gegeben, dass bei diesen Teilen ab einem bestimmten Alter Mängel auftreten könnten.

bb) Wesentliche Gründe

Entgegen der Auffassung der französischen Regierung bejahte der EuGH zunächst die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens. Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. b setzt die Anwendbarkeit der VO 261/2004 auf Fluggäste, die von einem Drittstaat in einen Mitgliedstaat reisen, voraus, dass (1) das Luftfahrtunternehmen, das den Flug durchführt, ein Luftfahrtunternehmen der EU ist und (2) die betreffenden Fluggäste in diesem Drittstaat keine Gegen- oder Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen erhalten haben.⁶⁸⁴ Unter Hinweis auf das mit der VO avisierte hohe Schutzniveau für Fluggäste erläuterte der EuGH, dass die bloße Möglichkeit, Kompensation in einem Drittstaat zu erhalten, nicht den Ausschluss der Anwendbarkeit der VO rechtfertigt.⁶⁸⁵ Maßgeblich sei, so der EuGH, ob der Zweck der im betreffenden Drittstaat vorgesehenen Ausgleichsleistungen demjenigen der von der VO garantierten Ausgleichsleistung entspricht und ob die Voraussetzungen für ihre Inanspruchnahme sowie die verschiedenen Modalitäten ihrer Durchführung denen der VO gleichkommen. Mangels konkreter Anhaltspunkte überließ der Gerichtshof es dem vorlegenden Gericht, dies zu prüfen.⁶⁸⁶

Zur Beantwortung der Fragen des nationalen Gerichts verwies der EuGH auf seine Rechtsprechung in *Wallentin-Hermann*.⁶⁸⁷ Technische Probleme können zu den außergewöhnlichen Umständen zählen, wenn sie nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betroffenen Luftfahrtunternehmens und aufgrund ihrer Natur oder Ursache tatsächlich nicht zu beherrschen sind.⁶⁸⁸ Der EuGH schloss jedoch aus, dass das in Rede stehende technische Problem unter den Begriff der außergewöhnlichen Umstände fällt, da es lediglich ein bestimmtes Flugzeug betreffe und nicht auf einen versteckten Fabrikationsfehler zurückzuführen sei.⁶⁸⁹ Ein Aus-

fall, der durch das vorzeitige Auftreten von Mängeln an bestimmten Teilen eines Flugzeugs hervorgerufen werde, stelle zwar ein unerwartetes Vorkommnis dar. Ein solcher Ausfall sei jedoch untrennbar mit dem sehr komplexen System des Betriebes eines Flugzeugs verbunden. Kein Flugzeugteil habe eine unbegrenzte Lebensdauer. Insofern sei das unerwartete Vorkommnis Teil der normalen und gewöhnlichen Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens.⁶⁹⁰ Nach Auffassung des EuGH kann das Unternehmen die Vorbeugung und die Reparatur eines solchen Ausfalls beherrschen. Die Wartung und der reibungslose Betrieb der Flugzeuge liege in seinem Verantwortungsbereich.⁶⁹¹ Abschließend betonte der EuGH, dass das Recht des Luftfahrtunternehmens, bei anderen Schadensverursachern, wie insbesondere dem Hersteller bestimmter defekter Teile, Regress zu nehmen, von den Verpflichtungen nach der VO 261/2004 unberührt bleibt.⁶⁹²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH bestätigte seine in *Wallentin-Hermann*⁶⁹³ entwickelte Rechtsauffassung. Art. 5 Abs. 3 ist im Sinne eines hohen Schutzniveaus für Fluggäste eng auszulegen.⁶⁹⁴ Diese Auffassung überzeugt. Andernfalls würde sich den Luftfahrtunternehmen eine Hintertür öffnen, um der Haftung für selbst verantwortetes Organisationsverschulden zu entgehen.

c) *Keine Verpflichtung zur Durchsetzung individueller Fluggastrechte durch nationale Stellen (verb. Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen)*

aa) Sachverhalt

Der niederländische Raad van State (Staatsrat) ersuchte den EuGH, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob nach Art. 16 der VO 261/2004 eine für deren Durchsetzung zuständige nationale Stelle verpflichtet ist, Maßnahmen zu erlassen, um ein Luftfahrtunternehmen dazu anzuhalten, einem Fluggast eine Ausgleichsleistung zu zahlen.

Bei dem Raad van State waren zwei Rechtsstreitigkeiten anhängig, die die Klagen von Fluggästen gegen den Staatssekretär für Infrastruktur und Umwelt betrafen. Dieser hatte sich geweigert, Durchsetzungsmaßnahmen gegen zwei Luftfahrtunternehmen zu erlassen, um diese zu verpflichten,

fan Böck, Cornelia Lepuschitz/Air France SA, EU:C:2009:716, EWS 2009, 527, RIW 2010, 58.

682 EuGH, 23. 10. 2012 – verb. Rs. C-581/10, C-629/10, Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson/Deutsche Lufthansa AG, TUI Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association/Civil Aviation Authority, EU:C:2012:657, RIW 2013, 477.

683 *Keiler*, Angekommen oder noch nicht? Der maßgebliche Zeitpunkt für die Berechnung der „Ankunftsverspätung“ im Rahmen eines Flugbeförderungsvertrages, GPR 2014, 258.

684 EuGH, 17. 9. 2015 – Rs. C-257/14, Corina van der Lans/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, EU:C:2015:618, RIW 2015, 839, Rn. 21.

685 EuGH Rs. C-257/14, van der Lans (Fn. 684), Rn. 26, 27.

686 EuGH Rs. C-257/14, van der Lans (Fn. 684), Rn. 29.

687 EuGH, 22. 12. 2008 – Rs. C-549/07, Friederike Wallentin-Hermann/Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA, EU:C:2008:771, EWS 2009, 53, RIW 2009, 160, Rn. 20, 23-25.

688 EuGH Rs. C-257/14, van der Lans (Fn. 684), Rn. 36.

689 EuGH Rs. C-257/14, van der Lans (Fn. 684), Rn. 40.

690 EuGH Rs. C-257/14, van der Lans (Fn. 684), Rn. 41, 42.

691 EuGH Rs. C-257/14, van der Lans (Fn. 684), Rn. 43.

692 EuGH Rs. C-257/14, van der Lans (Fn. 684), Rn. 46.

693 EuGH Rs. C-549/07, Wallentin-Hermann (Fn. 687).

694 *Prassl*, Exceptionally Unexceptional: C-257/14 Corina van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV and the end of Regulation 261/2004's Exceptional Circumstances Defence, 3 EuCML 2016, 136-138; *van der Wijngaart*, Case Note: van der Lans v. KLM and 'Extraordinary Circumstances', 1 Air and Space Law 2016, 59-62.

die in Art. 7 der VO 261/2004 vorgesehene Ausgleichsleistung an die Kläger zu zahlen. In den Niederlanden ist der Staatssekretär gemäß Art. 16 VO 261/2004 als nationale Stelle benannt, die für die Durchsetzung der Rechtsvorschriften der VO zuständig ist. Der Raad van State war der Auffassung, dass die Zuständigkeit des Staatssekretärs für den Erlass von Durchsetzungsmaßnahmen gegen Luftfahrtunternehmen, die sich systematisch weigerten, ihren Verpflichtungen aus der VO 261/2004 nachzukommen, feststeht. Dies gelte jedoch nicht für den Erlass von Durchsetzungsmaßnahmen in Einzelfällen. Das Verhältnis zwischen einem Luftfahrtunternehmen und einem Fluggast sei zivilrechtlicher Natur und der Ausgleichsanspruch durch Erhebung einer Klage vor einem Zivilgericht durchzusetzen. Die verwaltungsrechtliche Überprüfung der Durchsetzungsmaßnahmen des Staatssekretärs gegen Einzelne würde die Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten in den Niederlanden untergraben.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass die zuständige nationale Stelle grundsätzlich nicht verpflichtet ist, Durchsetzungsmaßnahmen gegen ein Luftfahrtunternehmen zu erlassen, um es dazu anzuhalten, die dem Fluggast nach der VO 261/2004 zustehende Ausgleichsleistung zu zahlen.⁶⁹⁵ Die „Beschwerde“ in Art. 16 Abs. 2, mit der die Stelle von jedem Passagier befasst werden kann, sei eher als Hinweis zu verstehen, der zur ordnungsgemäßen Anwendung der VO im Allgemeinen beitragen soll. Die Stelle sei nicht verpflichtet, aufgrund einzelner Beschwerden tätig zu werden, um das Recht jedes einzelnen Fluggastes auf Erhalt einer Ausgleichsleistung zu gewährleisten.⁶⁹⁶ Der Begriff der „Sanktionen“ gemäß Art. 16 Abs. 3 bezeichne Maßnahmen gegen Verstöße, die die Stelle in Ausübung ihrer allgemeinen Aufsicht aufdeckt. Verwaltungsrechtliche Durchsetzungsmaßnahmen von Einzelansprüchen seien nicht erfasst.⁶⁹⁷

Unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Bot*⁶⁹⁸ betonte der EuGH, dass nur so eine unterschiedliche Beurteilung ein und desselben Einzelfalls durch die benannten Stellen und die nationalen Gerichte vermieden werden könne.⁶⁹⁹ Die Aufteilung stimme mit der Rollenverteilung zwischen den benannten Stellen und den nationalen Gerichten überein, wie sie sich aus dem zweiten Satz des 22. Erwägungsgrundes und aus der Rechtsprechung ergibt.⁷⁰⁰ Der EuGH erläuterte unter Verweis auf die Schlussanträge,⁷⁰¹ dass die Mitgliedstaaten angesichts der Ziele der Verordnung und ihres Handlungsspielraums die Möglichkeit haben, zum Ausgleich eines unzureichenden Schutzes der Fluggastrechte die Stelle zu ermächtigen, Maßnahmen auf individuelle Beschwerden hin zu ergreifen.⁷⁰² Abschließend wies der EuGH darauf hin, dass ein wirksamer Rechtsbehelf der Fluggäste gewährleistet ist, da die Bestimmungen der VO 261/2004 unmittelbar anwendbar sind und daher in einem Rechtsstreit zwischen Privaten vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden können.⁷⁰³

Generalanwalt *Bot* ließ den Mitgliedstaaten keinen Handlungsspielraum. Er kam zu dem Ergebnis, dass die zuständige nationale Stelle, die mit der Bearbeitung einer individuellen Beschwerde befasst ist, keine Durchsetzungsmaßnahmen gegen Luftfahrtunternehmen erlassen darf, um diese dazu anzuhalten, die dem Fluggast zustehende Ausgleichsleistung zu zahlen. Jedoch könne die Anzahl der Beschwerden, mit der sie befasst ist, ein Indikator für einen wieder-

holten Verstoß gegen die dem Luftfahrtunternehmen obliegenden Pflichten sein und sie deswegen dazu veranlassen, Durchsetzungsmaßnahmen gegen dieses zu ergreifen.⁷⁰⁴

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH überließ es den Mitgliedstaaten, die zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Durchsetzung der VO 261/2004 zu verknüpfen. Der EuGH verpasste die Möglichkeit, unionsrechtliche Mindestanforderungen für die effektive Durchsetzung der VO herauszustellen.⁷⁰⁵ Der Verbraucher bleibt auf sich allein gestellt, selbst dann, wenn der verwaltungsrechtlichen Anlaufstelle die Fakten bekannt sind. Was bei komplexen und offenen Rechtsfragen sofort überzeugt, stellt sich in einem anderen Lichte dar, wenn die Fakten klar und deutlich einen Anspruch belegen oder wenn der verwaltungsrechtlichen Anlaufstelle bekannt ist, dass diese oder jene Fluglinie problematische Geschäftspraktiken zur Abwimmelung von Ansprüchen entwickelt hat.

d) Umfang des Erstattungsanspruchs bei Downgrade (Rs. C-255/15, *Mennens*)

aa) Sachverhalt

Im Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Düsseldorf stand in Frage, wie der Erstattungsanspruch im Fall einer Herabstufung eines Fluggastes auf einem Flug gemäß Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 lit. f der VO 261/2004 zu berechnen ist, wenn auf dem Flugschein noch weitere Flüge verzeichnet sind und nur der Gesamtpreis aller Flüge aufgeführt ist.

Der Kläger buchte einen Flugschein, der ihn dazu berechnete, eine Reihe von Flügen, die von dem Beklagten durchgeführt wurden, in Anspruch zu nehmen. Auf einem dieser Flüge wurde dieser in eine niedrigere Klasse als gebucht herabgestuft. Der Kläger verlangte unter Berufung auf Art. 10 Abs. 2 lit. c 75% des Preises seines Flugscheins einschließlich Steuern und Gebühren. Das Luftfahrtunternehmen machte geltend, dass der für die Erstattung vorgesehene Prozentsatz nicht auf den Gesamtpreis des Flugscheins, sondern nur auf den Preis des betroffenen Fluges angewandt

695 EuGH, 17. 3. 2016 – verb. Rs. C-145/15 und C-146/15, K. Ruijsenaars, A. Jansen, J. H. Dees-Erf/Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, EU:C:2016:187, EWS 2016, 117, Rn. 38.

696 EuGH verb. Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 695), Rn. 31.

697 EuGH verb. Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 695), Rn. 32. 21. Unter Verweis auf den 21. Erwägungsgrund der VO 261/2004.

698 GA *Bot*, Schlussanträge v. 14. 1. 2016 – verb. Rs. C-145/15, C-146/15, K. Ruijsenaars, A. Jansen, J. H. Dees-Erf/Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, EU:C:2016:12, Rn. 39.

699 EuGH verb. Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 695), Rn. 34.

700 EuGH verb. Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 695), Rn. 35. Der EuGH bezog sich auf seine Urteile vom 31. 1. 2013 – Rs. C-12/11, *Denise McDonagh/Ryanair Ltd*, EU:C:2013:43, RIW 2013, 484, Rn. 51, und vom 13. 10. 2011 – Rs. C-83/10, *Sousa Rodriguez u. a./Air France SA*, EU:C:2011:652, Rn. 44.

701 GA *Bot* verb. Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 698), Rn. 30.

702 EuGH Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 695), Rn. 36.

703 EuGH Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 695), Rn. 37.

704 GA *Bot* verb. Rs. C-145/15, C-146/15, Ruijsenaars und Jansen (Fn. 698), Rn. 33, 41.

705 *Franck*, Rights, remedies and effective enforcement in air transportation: Ruijsenaars, 6 CMLR 2017, 1867-1886; *Führich*, Anmerkung, EuZW 2016, 384-385.

werden könne. Ferner sei dieser Prozentsatz auf den Preis ohne Steuern und Gebühren zu berechnen.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass für die Berechnung des Erstattungsanspruchs nur der Preis des Fluges zugrunde zu legen ist, auf dem der Fluggast herabgestuft wurde. Der Flugschein verleihe dem Fluggast den Anspruch, auf einem oder mehreren bestimmten Flügen in der jeweils vereinbarten Klasse befördert zu werden.⁷⁰⁶ Im Falle der Herabstufung eines bestimmten Fluges erhalte der Fluggast nicht die als Gegenleistung für den gezahlten Preis vereinbarte Leistung; dagegen seien keine Auswirkungen auf die Leistungen, die für die anderen Flüge vereinbart wurden, feststellbar.⁷⁰⁷ Die dem Fluggast verursachte Unannehmlichkeit beziehe sich nur auf den Flug, auf dem ihm nicht der vereinbarte Komfort geboten wurde.⁷⁰⁸ Nach EuGH findet folglich Art. 10 Abs. 2 VO 261/2004 keine Anwendung auf die nicht betroffenen Flüge.⁷⁰⁹ Falls der Teilpreis für den betreffenden Flug auf dem Flugschein nicht angegeben ist, sei auf den Teil des Flugscheinpreises abzustellen, der dem Quotienten aus der Länge der betroffenen Flugstrecke und der Gesamtstrecke der Beförderung entspricht.⁷¹⁰

Bestandteile des Preises für den Flug wie Steuern und Gebühren seien nicht zu berücksichtigen, wenn sie zwar an den betreffenden Flug anknüpfen, mit diesem aber nicht untrennbar verbunden sind. Der Erstattungsanspruch im Falle einer Herabstufung strebe einen pauschalen Ausgleich für die durch den geringeren Komfort auf dem betreffenden Flug verursachten Unannehmlichkeiten an.⁷¹¹ Die VO könne nicht als Rechtsgrundlage angesehen werden, auf die die Erstattung von Preisbestandteilen gestützt werden kann, die weder dem Grunde noch der Höhe nach mit dieser Unannehmlichkeit und folglich mit der Durchführung des betreffenden Fluges verbunden sind.⁷¹²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH bemühte sich um einen Ausgleich zwischen den Interessen von Fluggästen und Luftfahrtunternehmen. Für die Entschädigungsleistung im Falle eines Downgrade ist allein der Preis des herabgestuften Flugabschnitts maßgeblich. Die Entschädigungshöhe muss anhand des objektiven und überprüfbaren Kriteriums der vom Downgrade betroffenen geflogenen Strecke im Verhältnis zur gebuchten Gesamtstrecke ermittelt werden.⁷¹³

e) Kollision eines Flugzeuges mit einem Vogel stellt einen außergewöhnlichen Umstand dar (Rs. C-315/15, Pešková und Peška)

aa) Sachverhalt

Der tschechische Obvodní soud pro Prahu 6 (Bezirksgericht Prag 6) legte dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Auslegung der „außergewöhnlichen Umstände“ gemäß Art. 5 Abs. 3 VO 261/2004 vor. Zusammenfassend fragte das vorlegende Gericht, ob die Kollision eines Flugzeugs mit einem Vogel einen außergewöhnlichen Umstand darstellt, dessen Eintreten die Fluggesellschaft von ihrer Ausgleichspflicht befreit.

Die Fluggäste beehrten eine Ausgleichszahlung aufgrund einer Flugverspätung. Die Flugverspätung resultierte aus zwei unerwarteten früheren Zwischenfällen auf der Flugroute des Flugzeugs. Auf einer der Teilstrecken verspätete sich

der Flug aufgrund eines technischen Problems. Auf der anschließenden Teilstrecke kollidierte das Flugzeug mit einem Vogel und wurde deshalb einer Kontrolle unterzogen, die von einer hierzu autorisierten örtlichen Gesellschaft vorgenommen wurde. Der Eigentümer des Flugzeugs bestand jedoch darauf, einen Techniker des Luftfahrtunternehmens einzufliegen, um zu kontrollieren, ob das Flugzeug tatsächlich betriebsbereit war. Bei keiner der Kontrollen wurden Schäden festgestellt, die die Betriebsbereitschaft des Flugzeugs bezweifeln ließen. Das Flugzeug flog sodann zu dem Abflughafen der Kläger und führte die von ihnen gebuchte Strecke aus. Es kam fünf Stunden und 20 Minuten später an.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH erinnerte zunächst an seine gefestigte Rechtsprechung zur Auslegung der „außergewöhnlichen Umstände“ in *Wallentin-Hermann*, *McDonagh* und *van der Lans*.⁷¹⁴ Auf dessen Grundlage entschied der EuGH, dass die Kollision eines Flugzeugs mit einem Vogel einen außergewöhnlichen Umstand darstellt. Eine solche Kollision sowie die dadurch möglicherweise verursachte Beschädigung sei nicht untrennbar mit dem Betrieb des Flugzeugs verbunden. Sie sei ihrer Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des Luftfahrtunternehmens und von ihm tatsächlich unbeherrschbar.⁷¹⁵ Der EuGH folgte der von Generalanwalt *Bot* vorgeschlagenen Auslegung seiner früheren Rechtsprechung nicht. Der Generalanwalt kam zu dem Ergebnis, dass die Kollision eines Vogels mit einem Flugzeug keinen außergewöhnlichen Umstand darstellt. Im Hinblick auf die Häufigkeit solcher Kollisionen gehörten sie zur normalen Ausübung des Flugbetriebs.⁷¹⁶

Der EuGH berief sich auf seine Rechtsprechung in *Eglītis und Ratnieks*,⁷¹⁷ um klarzustellen, dass das Luftfahrtunternehmen von seiner Ausgleichspflicht aufgrund eines außergewöhnlichen Umstands nur unter zwei Voraussetzungen befreit sei: (1) wenn es nachweisen kann, dass sich solch ein Umstand auch dann nicht hätte vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären und (2) dass alle Maßnahmen ergriffen wurden, um zu verhindern, dass solch ein Umstand zur Annullierung oder Verspätung führt.⁷¹⁸

Der EuGH wandte sich zunächst der zweiten Voraussetzung zu. Wenn eine Kontrolle infolge einer solchen Kollision bereits von einem nach den einschlägigen Vorschriften hierzu autorisierten Fachmann durchgeführt wurde, könne nicht angenommen werden, dass eine zweite Kontrolle eine der

706 EuGH, 22. 6. 2016 – Rs. C-255/15, Steef Mennens/Emirates Direktion für Deutschland, EU:C:2016:472, Rn. 21-23.

707 EuGH Rs. C-255/15, Mennens (Fn. 706), Rn. 24.

708 EuGH Rs. C-255/15, Mennens (Fn. 706), Rn. 27.

709 EuGH Rs. C-255/15, Mennens (Fn. 706), Rn. 25, 28.

710 EuGH Rs. C-255/15, Mennens (Fn. 706), Rn. 31.

711 EuGH Rs. C-255/15, Mennens (Fn. 706), Rn. 40.

712 EuGH Rs. C-255/15, Mennens (Fn. 706), Rn. 41.

713 *Firmenich-Michallik*, Anmerkung, EuZW 2016, 625-626; *Wienbracke*, Anmerkung, NJW 2016, 2637-2638.

714 EuGH Rs. C-549/07, *Wallentin-Hermann* (Fn. 687); EuGH Rs. C-12/11, *McDonagh* (Fn. 700); EuGH Rs. C-257/14, *van der Lans* (Fn. 684).

715 EuGH, 4. 5. 2017 – Rs. C-315/15, *Marcela Pešková und Jiří Peška/Travel Service a.s.*, EU:C:2017:342, Rn. 24-26.

716 GA *Bot*, Schlussanträge v. 28. 7. 2016 – Rs. C-315/15, *Marcela Pešková und Jiří Peška/Travel Service a.s.*, EU:C:2016:623, Rn. 27, 33, 44.

717 EuGH, 12. 5. 2011 – Rs. C-294/10, *Andrejs Eglītis and Edvards Ratnieks/Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija*, EU:C:2011:303, RIW 2011, 545.

718 EuGH Rs. C-315/15, *Pešková und Peška* (Fn. 715), Rn. 28-31.

Situation angemessene Maßnahme darstellt.⁷¹⁹ Bezüglich der ersten Voraussetzung erläuterte der EuGH, dass das Luftfahrtunternehmens präventiv-kontrollierende Maßnahmen zu ergreifen hat, vorausgesetzt, dass die notwendigen technischen und administrativen Maßnahmen von diesem Luftfahrtunternehmen tatsächlich ergriffen werden können und ihm im Hinblick auf seine Kapazitäten keine untragbaren Opfer abverlangen.⁷²⁰ Auch wenn das Luftfahrtunternehmen verpflichtet ist, bestimmte Vorkehrungen zu treffen, um die Risiken möglicher Kollisionen mit Vögeln zu verringern oder gar zu beseitigen, ist es nicht dafür verantwortlich, dass andere Stellen – etwa der Flughafenbetreiber oder die zuständigen Fluglotsen – nicht ihren Verpflichtungen nachkommen, die in ihrer Zuständigkeit liegenden Vorkehrungen zu treffen. Die Prüfung dieser Voraussetzungen im Einzelfall überließ der EuGH dem nationalen Gericht.⁷²¹

Abschließend erläuterte der EuGH, dass bei der Berechnung der Verspätungszeit die entschuldbaren und die nicht entschuldbaren Zeiten gegeneinander zu verrechnen sind, um zu beurteilen, ob die zu verantwortende Verspätung drei Stunden oder mehr beträgt und daher Ausgleichszahlungen zu leisten sind.⁷²²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Wie auch der BGH⁷²³ bejahte der EuGH das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände im Falle der Kollision eines Flugzeugs mit einem Vogel. Mangels untrennbarer Verbundenheit mit dem System des Betriebs des Flugzeugs seien Vogelschläge ihrer Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens und von ihm nicht tatsächlich beherrschbar. Der EuGH verlagert die Beurteilung entsprechender Fälle nunmehr auf die Tatsachenebene, d. h. auf die Frage, ob Fluggesellschaften tatsächlich alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben.⁷²⁴

f) Beweislast für die Unterrichtung des Fluggastes über eine Flugannullierung (Rs. C-302/16, *Krijgsman*)

aa) Sachverhalt

Die niederländische Rechtbank Noord-Nederland fragte den EuGH, in welcher Weise ein Luftfahrtunternehmen seine Fluggäste über eine Flugannullierung unterrichten muss, wenn der Beförderungsvertrag über einen Reisevermittler oder eine Website geschlossen wurde.

Der Fluggast machte einen Ausgleichsanspruch für die Annullierung seines Fluges mit der Begründung geltend, dass er erst zehn Tage – und nicht wie in Art. 5 Abs. 1 lit. c vorgesehen mindestens zwei Wochen – vor der planmäßigen Abflugzeit durch den Online-Reisevermittler über die Annullierung unterrichtet worden war. Das Luftfahrtunternehmen weigerte sich, Ausgleich zu leisten, da es den Online-Reisevermittler mehr als zwei Wochen vor der planmäßigen Abflugzeit des betreffenden Fluges über dessen Annullierung informiert habe. Der Reisevermittler wies seinerseits gegenüber dem Fluggast jede Verantwortung von sich. Daraufhin reichte der Fluggast gegen das Luftfahrtunternehmen Klage beim vorlegenden Gericht ein.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH betonte, dass Art. 5 Abs. 4 VO 261/2004 das Luftfahrtunternehmen verpflichtet, nachzuweisen, ob und wann der Fluggast über die Annullierung des Fluges unter-

richtet wurde. Wie sowohl von der französischen, österreichischen und polnischen Regierung als auch der Europäischen Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt, sei das Luftfahrtunternehmen zur Ausgleichszahlung verpflichtet, wenn es diesen Nachweis nicht führen kann.⁷²⁵ Diese Verpflichtung des Luftfahrtunternehmens gelte nicht nur, wenn der Beförderungsvertrag unmittelbar zwischen dem Fluggast und dem Luftfahrtunternehmen geschlossen wurde. Unter Hinweis auf das mit der VO angestrebte hohe Schutzniveau für Fluggäste gelte diese Verpflichtung auch dann, wenn der Beförderungsvertrag über einen Dritten wie einen Online-Reisevermittler geschlossen wurde.⁷²⁶ Die VO beschränke in keiner Weise das Recht des Luftfahrtunternehmens, Erstattung von einem Reiseunternehmen oder einer anderen Person zu verlangen, mit der es in einer Vertragsbeziehung steht.⁷²⁷

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Unter Hinweis auf den Wortlaut, den Zusammenhang und die Ziele der VO hat der EuGH anerkannt, dass die nach Art. 5 Abs. 1 lit. c bestehende Verpflichtung allein das Luftfahrtunternehmen trifft. Ist der Beförderungsvertrag über einen Dritten geschlossen, kann sich das Unternehmen nicht mit dem Hinweis einer Haftung entziehen, dass es den Dritten unterrichtet habe.⁷²⁸ Diese Klarstellung ist von hoher Praxisrelevanz. Sie erleichtert die Durchsetzung der Verbraucherrechte.

g) Bestimmung des Ausgleichsanspruchs nach der Luftlinienentfernung (Rs. C-559/16, *Bossen*)

aa) Sachverhalt

Im Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Hamburg stand in Frage, wie die Entfernung zwischen Abflug- und Zielort zur Bestimmung der Höhe des Ausgleichsanspruchs zu berechnen ist.

Die drei Kläger im Ausgangsrechtsstreit beehrten eine Ausgleichsleistung aufgrund einer Flugverspätung. Die Kläger sind von Rom nach Hamburg mit Umstieg in Brüssel gereist. Strittig war die Berechnung der Entfernung zwischen Abflug- und Zielort zur Bestimmung der Höhe des Ausgleichsanspruchs. Es stand in Frage, ob die Entfernung nach der Großkreismethode (d. h. zwischen Rom und Hamburg) oder nach der tatsächlich zurückgelegten Flugstrecke (d. h. die Entfernung zwischen Rom und Brüssel zuzüglich der Entfernung zwischen Brüssel und Rom) zu berechnen ist.

bb) Wesentliche Gründe

Fluggäste von Direktflügen oder eines Fluges mit Anschlussflug seien, so der EuGH, gleich zu behandeln. Die Art des Fluges habe keine Auswirkungen auf den Umfang

719 EuGH Rs. C-315/15, Pešková und Peška (Fn. 715), Rn. 35, 37.

720 EuGH Rs. C-315/15, Pešková und Peška (Fn. 715), Rn. 42-48.

721 EuGH Rs. C-315/15, Pešková und Peška (Fn. 715), Rn. 42-48.

722 EuGH Rs. C-315/15, Pešková und Peška (Fn. 715), Rn. 54.

723 NJW 2014, 861.

724 *Politis*, Anmerkung, NJW 2017, 2669; *Wienbracke*, Anmerkung, EuZW 2017, 575-580.

725 EuGH, 11.5.2017 – Rs. C-302/16, Bas Jacob Adriaan Krijgsman/Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV, EU:C:2017:359, Rn. 22-25.

726 EuGH Rs. C-302/16, Krijgsman (Fn. 725), Rn. 26-28.

727 EuGH Rs. C-302/16, Krijgsman (Fn. 725), Rn. 29, 30.

728 *Wienbracke*, Anmerkung, NZV 2017, 425-426.

der den Fluggästen entstandenen Unannehmlichkeiten.⁷²⁹ Daher sei bei der Bestimmung der Ausgleichshöhe im Fall eines Fluges mit Anschlussflug lediglich die Luftlinienentfernung (Großkreisentfernung) zu berücksichtigen, die bei einem Direktflug zwischen dem Abflugort und dem Endziel zurückzulegen wäre.⁷³⁰ Der Umstand, dass die tatsächlich zurückgelegte Flugstrecke wegen des Anschlussfluges diese Entfernung übersteigt, habe keine Auswirkungen auf die Berechnung des Ausgleichs.⁷³¹

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

In *Sturgeon*⁷³² und *Nelson*⁷³³ erstreckte der EuGH den Anspruch auf Ausgleichsleistung – der nach dem Wortlaut der VO allein den von der Annullierung eines Fluges betroffenen Fluggästen zusteht – auf Fluggäste von verspäteten Flügen auf Grundlage des primärrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Diese beiden Kategorien von Fluggästen sind nicht nur im Hinblick auf die Entstehung des Ausgleichsanspruchs, sondern ebenfalls in Bezug auf dessen Höhe gleich zu behandeln. Zu unterscheiden ist auch nicht danach, ob diese ihr Endziel mittels eines Direktfluges oder eines Fluges mit Anschlussflügen erreichen. Etwaige Unterschiede bei der tatsächlich zurückgelegten Entfernung haben für sich genommen keinen Einfluss auf das Ausmaß der dem Fluggast entstandenen Unannehmlichkeiten.⁷³⁴

h) Anforderungen an die Schadensanzeige für die Erhaltung des Klagerechts gemäß dem Übereinkommen von Montreal (Rs. C-258/16, Finnair)

aa) Sachverhalt

Der finnische Korkein oikeus (Oberster Gerichtshof) fragte den EuGH nach der Auslegung der formalen und inhaltlichen Anforderungen der Schadensanzeige gemäß Art. 31 des Montrealer Übereinkommens.

Im Ausgangsrechtsstreit erhob eine Versicherungsgesellschaft Klage gegen ein Luftfahrtunternehmen wegen eines Schadens, der durch den Verlust von Gegenständen aus dem Gepäck eines Fluggasts verursacht wurde. Der Fluggast kontaktierte am Tag seiner Ankunft telefonisch den Kundendienst des Luftfahrtunternehmens, der die Informationen über die verlorenen Gegenstände und deren Wert in das elektronische Informationssystem eingab. Zwei Tage später telefonierte der Fluggast erneut mit dem Kundendienst, um eine Bescheinigung für seine Versicherung zu erhalten, die er für einen solchen Verlust abgeschlossen hatte. Das Luftfahrtunternehmen stellte ihm diese Bescheinigung ordnungsgemäß aus. Nachdem die Versicherungsgesellschaft den Fluggast entschädigt und dieser ihm seinen Anspruch übertragen hatte, verlangte sie Regress vom Luftfahrtunternehmen. Das Luftfahrtunternehmen bestritt den Schadensersatzanspruch des Klägers, da der Fluggast nicht fristgemäß eine schriftliche Beanstandung eingereicht habe. Das Helsingin käräjäoikeus (Bezirksgericht) wies die Klage ab. Das Helsingin hovioikeus (Berufungsgericht) kam zu dem Schluss, dass der Fluggast rechtzeitig gegen den Beförderer eine gültige Beschwerde eingelegt habe.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH stellte zunächst fest, dass er für die Auslegung des Montrealer Übereinkommens im Wege der Vorabent-

scheidung zuständig ist.⁷³⁵ Art. 31 Abs. 4 des Montrealer Übereinkommens sei dahin auszulegen, dass die Beanstandung im Fall einer Beschädigung von Reisegepäck innerhalb der in Art. 31 Abs. 2 vorgeschriebenen Fristen schriftlich gemäß Art. 31 Abs. 3 zu erklären ist.⁷³⁶ Eine im Informationssystem des Luftfrachtführers registrierte Beanstandung genüge diesem Schriftformerfordernis.⁷³⁷ Zwar liege die Verantwortung, eine Anzeige zu erstatten, ausschließlich beim Flugreisenden. Doch ergebe sich aus Art. 31 keineswegs, dass der Flugreisende gehindert ist, bei der Erstattung seiner Anzeige die Hilfe anderer Personen in Anspruch zu nehmen.⁷³⁸ Daher könne das Schriftformerfordernis als erfüllt angesehen werden, wenn ein Vertreter des Luftfrachtführers die Schadensanzeige mit Wissen des Flugreisenden schriftlich auf Papier oder elektronisch in das System des Luftfrachtführers aufnimmt, sofern der Flugreisende die Möglichkeit hat, die Richtigkeit des Anzeigentexts vor Ablauf der in Art. 31 Abs. 2 vorgesehenen Frist zu überprüfen und ggf. zu ändern, zu vervollständigen oder zu ersetzen.⁷³⁹ Art. 31 des Übereinkommens von Montreal stelle an die Beanstandung keine weiteren inhaltlichen Anforderungen als die, dass der entstandene Schaden dem Luftfrachtführer zur Kenntnis zu bringen ist.⁷⁴⁰ Der EuGH folgte im Kern den Schlussanträgen der Generalanwältin *Sharpston*.⁷⁴¹

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Dem Flugreisenden muss die Möglichkeit verbleiben, die Richtigkeit des Anzeigentexts, wie er von dem Vertreter des Luftfrachtführers schriftlich festgehalten und in das Informationssystem eingegeben wurde, zu überprüfen und ggf. zu ändern, zu vervollständigen oder zu ersetzen.⁷⁴² Schaltet der Verbraucher einen Vertreter ein, muss der Verbraucher überprüfen können, ob der Vertreter die mündliche Erklärung des Flugreisenden wortgetreu und gewissenhaft aufgenommen hat.⁷⁴³ Generalanwältin *Sharpston* band anders als der EuGH das Schriftformerfordernis nicht an die Möglichkeit einer Kontrolle. Ein Fluggast könne berechtigterweise davon ausgehen, dass der Vertreter des Kundendienstes des Luftfrachtführers nach Treu und Glauben handelt und die Anzeige in das für Beanstandungsfälle vorgesehene Informationssystem des Luftfrachtführers korrekt eingibt.⁷⁴⁴

729 EuGH, 7. 9. 2017 – Rs. C-559/16, Birgit Bossen, Anja Bossen, Gudula Gräßmann/Brussels Airlines SA/NV, EU:C:2017:644, Rn. 24, 28. Unter Verweis auf verb. Rs. C-581/10, C-629/10, Nelson (Fn. 682), Rn. 33, 34, 35, 38.

730 EuGH Rs. C-559/16, Bossen (Fn. 729), Rn. 29.

731 EuGH Rs. C-559/16, Bossen (Fn. 729), Rn. 32.

732 EuGH verb. Rs. C-402/07, C-432/07, *Sturgeon* (Fn. 681).

733 EuGH verb. Rs. C-581/10, C-629/10, Nelson (Fn. 682).

734 *Wienbracke*, Anmerkung, EuZW 2017, 815-816.

735 EuGH, 12. 4. 2018 – Rs. C-258/16, Finnair Oyj/Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia, EU:C:2018:252, Rn. 20.

736 EuGH Rs. C-258/16, Finnair (Fn. 735), Rn. 31.

737 EuGH Rs. C-258/16, Finnair (Fn. 735), Rn. 37.

738 EuGH Rs. C-258/16, Finnair (Fn. 735), Rn. 37.

739 EuGH Rs. C-258/16, Finnair (Fn. 735), Rn. 42-47.

740 EuGH Rs. C-258/16, Finnair (Fn. 735), Rn. 54.

741 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 20. 12. 2017 – Rs. C-258/16, Finnair Oyj/Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia, EU:C:2017:1016, Rn. 23.

742 *Maurer*, Anmerkung, EuZW 2018, 453-457.

743 EuGH Rs. C-258/16, Finnair (Fn. 735), Rn. 46.

744 GA *Sharpston* Rs. C-258/16, Finnair (Fn. 741), Rn. 65.

i) „Wilder Streik“ des Flugpersonals stellt keinen „außergewöhnlichen Umstand“ dar (verb. Rs. C-195/17, C-197-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278-286/17, C-290-292/17, Krüsemann)

aa) Sachverhalt

In den 25 verbundenen Vorabentscheidungsersuchen der Amtsgerichte Hannover und Düsseldorf stand die Frage an, ob die spontane Abwesenheit eines erheblichen Teils des Flugpersonals in Gestalt eines „wilden Streiks“ unter die „außergewöhnlichen Umstände“ gemäß Art. 5 Abs. 3 VO 261/2004 fällt, so dass eine Fluggesellschaft von ihrer Ausgleichsverpflichtung befreit sein könnte.

In den Ausgangsverfahren klagten Fluggäste gegen die Fluggesellschaft TUIfly auf Ausgleichszahlung nach der VO 261/2004, nachdem ihre Flüge annulliert wurden oder erheblich verspätet ankamen. Die Ursache sei in den ungewöhnlich hohen Krankmeldungen des Personals von TUIfly zu suchen, nachdem das Management der Belegschaft Pläne zur Umstrukturierung des Unternehmens angekündigt hatte. TUIfly weigerte sich, den betroffenen Fluggästen Ausgleichszahlungen zu leisten.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass die spontane Abwesenheit eines erheblichen Teils des Flugpersonals nicht unter die „außergewöhnlichen Umstände“ fällt, wenn sie auf die überraschende Ankündigung von Umstrukturierungsplänen durch das Luftfahrtunternehmen zurückgeht und einem Aufruf folgt, der nicht von den Arbeitnehmervertretern des Unternehmens verbreitet wird, sondern spontan von den Arbeitnehmern selbst, die sich krankmeldeten.⁷⁴⁵

Nach dem 14. Erwägungsgrund könnten außergewöhnliche Umstände insbesondere bei Streiks eintreten, was von Fall zu Fall zu beurteilen sei.⁷⁴⁶ Unter Verweis auf *Pešková und Peška* erläuterte der EuGH,⁷⁴⁷ dass die VO 261/2004 zwei kumulative Bedingungen für die Einstufung eines Vorkommnisses als „außergewöhnlicher Umstand“ vorsieht: (1) dass dieses Vorkommnis seiner Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit der Fluggesellschaft ist und (2) von dieser nicht tatsächlich beherrschbar ist. Diese beiden Bedingungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt.⁷⁴⁸ Erstens gehören Umstrukturierungen und betriebliche Umorganisationen – wie die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausführte – zu den normalen betriebswirtschaftlichen Entscheidungen von Unternehmen. Somit sei es nicht ungewöhnlich, dass sich Fluggesellschaften bei der Ausübung ihrer Tätigkeit Meinungsverschiedenheiten oder Konflikten mit ihren Mitarbeitern gegenübersehen. Die Risiken seien als Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit der betreffenden Fluggesellschaft zu betrachten.⁷⁴⁹ Zweitens könne nicht angenommen werden, dass der in Rede stehende „wilde Streik“ von TUIfly nicht tatsächlich beherrschbar war. Nach einer Einigung zwischen dem Unternehmen und dem Betriebsrat endete der Streik.⁷⁵⁰

Die Einstufung als „wilder Streik“ i. S. d. einschlägigen deutschen Arbeits- und Tarifrechts spiele für die Auslegung der VO keine Rolle. Um ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sowie harmonisierte Bedingungen für die Geschäftstätigkeit von Luftfahrtunternehmen in der Union sicherzustellen, dürfe der Anspruch von Fluggästen auf Ausgleichszah-

lung nicht von den arbeits- und tarifrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaats abhängig gemacht werden.⁷⁵¹

Generalanwalt *Tanchev* kam unter Hinweis auf den 14. Erwägungsgrund der VO zu dem gegenteiligen Schluss. Da ein „wilder Streik“ außerhalb des gesetzlichen Rahmens stattfindet, sei er von dem Luftfahrtunternehmen tatsächlich nicht zu beherrschen. Überdies seien „wilde Streiks“ in einer Union des Rechts nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betreffenden Luftfahrtunternehmens. Das vorlegende Gericht habe daher zu entscheiden, ob die Annullierung oder Verspätung sich auch dann nicht hätte vermeiden lassen, wenn von dem betreffenden Luftfahrtunternehmen alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.⁷⁵²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH und der Generalanwalt vertreten diametral entgegengesetzte Positionen. Die Nennung des Streiks in Erwägungsgrund 14 als Beispiel für außergewöhnliche Umstände verleitet Generalanwalt *Tanchev* zu der Schlussfolgerung, die entsprechende Qualifizierung jeglicher Streikform sei indiziert. Das vom EuGH erzielte Ergebnis trägt dagegen dem Schutzzweck der Verordnung Rechnung, Fluggäste vor Risiken aus der Sphäre des Luftbeförderers abzuschirmen.⁷⁵³

j) *Ausgleichsanspruch wegen Verspätung bei Zwischenlandung außerhalb der EU* (Rs. C-537/17, *Wegener*)

aa) Sachverhalt

Im Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Berlin stand in Frage, ob die VO 261/2004 für eine Fluggastbeförderung gilt, die aufgrund einer einzigen Buchung erfolgt, die zwischen dem Abflug von einem Flughafen im Gebiet eines Mitgliedstaats und der Ankunft auf einem Flughafen im Gebiet eines Drittstaats eine planmäßige Zwischenlandung außerhalb der EU mit einem Wechsel des Fluggeräts umfasst.

Eine Flugpassagierin schloss mit einem Luftfahrtunternehmen einen Luftbeförderungsvertrag in Gestalt einer einzigen Buchung, die es ihr ermöglichte, von Berlin nach Agadir zu reisen. Der Vertrag sah eine Zwischenlandung in Casablanca mit einem Wechsel des Fluggeräts vor. Nachdem die Flugpassagierin für die gesamte Strecke am Flughafen von Berlin eingeecheckt hatte, flog sie mit einer verspätet startenden Maschine nach Casablanca. Nach ihrer Ankunft in Casablanca wurde ihr die Beförderung am Flugsteig der Maschine nach Agadir mit der Begründung verweigert, dass ihr Sitzplatz anderweitig vergeben worden sei. Sie erreichte

745 EuGH, 17. 4. 2018 – verb. Rs. C-195/17, C-197-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278-286/17, C-290-292/17, Helga Krüsemann u. a./TUIfly GmbH, EU:C:2018:258, EWS 2018, 159, RIW 2018, 444, Rn. 48

746 EuGH verb. Rs. C-195/17 u. a., Krüsemann (Fn. 745), Rn. 33, 34.

747 EuGH Rs. C-315/15, *Pešková und Peška* (Fn. 715), Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung.

748 EuGH verb. Rs. C-195/17 u. a., Krüsemann (Fn. 745), Rn. 32. Der EuGH verwies zur Auslegung des Begriffs „außergewöhnliche Umstände“ auf seine Rechtsprechung in C-549/07, *Wallentin-Hermann* (Fn. 687) und C-257/14, *van der Lans* (Fn. 684).

749 EuGH verb. Rs. C-195/17 u. a., Krüsemann (Fn. 745), Rn. 40-42.

750 EuGH verb. Rs. C-195/17 u. a., Krüsemann (Fn. 745), Rn. 43, 44.

751 EuGH verb. Rs. C-195/17 u. a., Krüsemann (Fn. 745), Rn. 46, 47.

752 GA *Tanchev*, Schlussanträge v. 12. 4. 2018 – verb. Rs. C-195/17, C-197-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278-286/17, C-290-292/17, Helga Krüsemann u. a./TUIfly GmbH, EU:C:2018:243, Rn. 56-61.

753 *Staudinger/Engelhardt*, Anmerkung, NJW 2018, 1595.

Agadir mit einer anderen Maschine des Unternehmens vier Stunden später als ursprünglich vorgesehen. Das Luftfahrtunternehmen lehnte es ab, eine Ausgleichsleistung für die Verspätung zu zahlen.

bb) Wesentliche Gründe

Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. a VO 261/2004 gilt die Verordnung für Fluggäste, die auf Flughäfen im Gebiet eines Mitgliedstaates einen Flug antreten. Erfolgt der zweite Flug vollständig außerhalb der Union, fällt er nur dann nicht unter die VO, wenn er als gesonderter Beförderungsvorgang anzusehen ist. Wird hingegen eine Beförderung wie die im Ausgangsverfahren als Gesamtheit mit Abflugort in einem Mitgliedstaat vereinbart, sei die Verordnung anwendbar.⁷⁵⁴ Unter Verweis auf *Folkerts*⁷⁵⁵ folgte der EuGH, dass die Flüge eine Gesamtheit darstellen. Sie seien Gegenstand einer einzigen Buchung. Ein Beförderungsvorgang wie der im Ausgangsverfahren sei somit als ein Flug mit Anschlussflügen zu beurteilen.⁷⁵⁶ Für diese Einstufung sei nicht maßgeblich, ob die Flüge mit demselben Fluggerät erfolgen.⁷⁵⁷

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH schuf im Einklang mit einem hohen Schutzniveau für Fluggäste Rechtssicherheit dahingehend, dass bei zusammengesetzten Flügen mit Zwischenlandung im Nicht-EU-Ausland und Weiterflug zu einem anderen Drittstaat die VO Anwendung findet.⁷⁵⁸

k) Verantwortung für Ausgleichsleistung bei sog. „wet lease“ (Rs. C-532/17, Wirth)

aa) Sachverhalt

Das Landgericht Hamburg fragte den Gerichtshof, ob ein Luftfahrtunternehmen, welches einem anderen im Rahmen eines sog. „wet lease“ für eine vertraglich festgelegte Anzahl von Flügen das Flugzeug samt Besatzung vermietet, für die jeweiligen Flüge aber nicht die hauptsächliche operationelle Verantwortung trägt, auch wenn es in der den Fluggästen ausgestellten Buchungsbestätigung heißt, dass dieser Flug von dem erstgenannten Unternehmen ausgeführt wird, als ausführendes Luftfahrtunternehmen i. S. d. VO 261/2004 gilt.

Die Fluggäste verlangten von Thomson Airways die Zahlung einer Ausgleichsleistung wegen einer Flugverspätung von mehr als drei Stunden. Sie buchten bei der Fluggesellschaft TUIfly einen Flug von Hamburg nach Cancún. Zur Durchführung dieses Fluges bediente sich TUIfly eines bei Thomson Airways gemieteten Flugzeugs mit Besatzung („wet lease“). In der Buchungsbestätigung hieß es dazu, dass die Buchungen von TUIfly vorgenommen würden, der Flug aber von Thomson Airways „ausgeführt“ werde. Thomson Airways verweigerte die Zahlung der Ausgleichsleistung mit der Begründung, dass es nicht das ausführende Luftfahrtunternehmen i. S. d. Art. 2 lit. b VO 261/2004 sei. Das Amtsgericht Hamburg gab den Anträgen der Kläger statt. Es entschied, dass Thomson Airways auch als ausführendes Luftfahrtunternehmen anzusehen ist, da es nach dem siebten Erwägungsgrund der VO 261/2004 nicht darauf ankomme, ob das ausführende Luftfahrtunternehmen den Flug mit einem eigenen Flugzeug oder im Rahmen einer Flugzeugmiete ohne („dry lease“) oder mit („wet lease“) Besatzung durchführe. Thomson Airways legte gegen das Urteil beim vorliegenden Gericht Berufung ein.

bb) Wesentliche Gründe

Nach dem EuGH stellt die Definition des „ausführenden Luftfahrtunternehmens“ in Art. 2 lit. b VO 261/2004 zwei kumulative Voraussetzungen auf, nämlich zum einen die Durchführung des betreffenden Fluges und zum anderen das Bestehen eines mit einem Fluggast abgeschlossenen Vertrages.⁷⁵⁹

Zur ersten Voraussetzung erläuterte der EuGH, unter Verweis auf *Emirates Airlines*,⁷⁶⁰ *Sousa Rodríguez*⁷⁶¹ und *Mennens*,⁷⁶² dass die Fluggesellschaft, die die Entscheidung trifft, einen bestimmten Flug durchzuführen – die Festlegung der Flugroute eingeschlossen – und dadurch ein an Interessierte gerichtetes Angebot für den Luftverkehr zu schaffen, als ausführendes Luftfahrtunternehmen anzusehen ist. Eine solche Entscheidung zu treffen, bedeute, dass diese Fluggesellschaft die Verantwortung für die Durchführung des Fluges, einschließlich insbesondere seiner etwaigen Annullierung oder einer etwaigen großen Verspätung bei seiner Ankunft, übernimmt.⁷⁶³ Daher könne eine Fluggesellschaft wie Thomson Airways, die einer anderen Fluggesellschaft ein Flugzeug samt Besatzung vermietet, für den Flug aber nicht die operationelle Verantwortung trägt, nicht als ausführendes Luftfahrtunternehmen eingestuft werden.⁷⁶⁴ Dieses Ergebnis gewährleiste, dass die beförderten Fluggäste entschädigt oder betreut werden, ohne dass Vereinbarungen berücksichtigt werden müssten, die das Luftfahrtunternehmen, das entschieden hat, den betreffenden Flug durchzuführen, mit einem anderen Unternehmen getroffen hat.⁷⁶⁵ Zudem stehe dieses Ergebnis im Einklang mit dem siebten Erwägungsgrund der VO.⁷⁶⁶ Es sei unerheblich, dass es in der den Fluggästen ausgestellten Buchungsbestätigung heißt, dass der Flug von der erstgenannten Fluggesellschaft ausgeführt wird.⁷⁶⁷ Die zweite kumulative Voraussetzung nach Art. 2 lit. b brauche daher nicht mehr geprüft zu werden.⁷⁶⁸

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Allein das operationell verantwortliche Unternehmen ist Adressat der Ausgleichsansprüche, auch wenn die Buchungsbestätigung den Vermieter des Flugzeugs mit Besatzung als ausführendes Luftfahrtunternehmen nennt. Das Amtsgericht Hamburg sah Mieter und Vermieter als ausführendes Luftfahrtunternehmen. Wie das Ausgangsverfahren zeigt, kann der Fluggast sich nicht darauf verlassen, dass er das in der Buchungsbestätigung genannte Unternehmen in Anspruch nehmen kann. Im Sinne eines hohen Verbraucherschutzniveaus sollte sichergestellt werden, dass das ausfüh-

754 EuGH, 31.5.2018 – Rs. C-537/17, Claudia Wegener/Royal Air Maroc SA, EU:C:2018:361, Rn. 9, 15.
 755 EuGH, 26.2.2013 – Rs. C-11/11, Air France SA/Heinz-Gerke Folkerts, Luz-Tereza Folkerts, EU:C:2013:106, RIW 2013, 473, Rn. 32-35, 38.
 756 EuGH Rs. C-537/17, Wegener (Fn. 754), Rn. 16-20.
 757 EuGH Rs. C-537/17, Wegener (Fn. 754), Rn. 22, 23.
 758 *Degott*, Anmerkung, NJW 2018, 2033.
 759 EuGH, 4.7.2018 – Rs. C-532/17, Wolfgang Wirth, Theodor Müller, Ruth Müller, Gisela Wirth/Thomson Airways Ltd, EU:C:2018:527, Rn. 18.
 760 EuGH, 10.7.2008 – Rs. C-173/07, Emirates Airlines/Diether Schenkel, EU:C:2008:400, EWS 2008, 349, Rn. 40.
 761 EuGH Rs. C-83/10, Sousa Rodríguez (Fn. 700), Rn. 27.
 762 EuGH Rs. C-255/15, Mennens (Fn. 706), Rn. 20.
 763 EuGH Rs. C-532/17, Wirth (Fn. 759), Rn. 20.
 764 EuGH Rs. C-532/17, Wirth (Fn. 759), Rn. 22.
 765 EuGH Rs. C-532/17, Wirth (Fn. 759), Rn. 23.
 766 EuGH Rs. C-532/17, Wirth (Fn. 759), Rn. 24.
 767 EuGH Rs. C-532/17, Wirth (Fn. 759), Rn. 25.
 768 EuGH Rs. C-532/17, Wirth (Fn. 759), Rn. 22.

rende Luftfahrtunternehmen den Fluggast darauf hinweist, dass es Adressat der Pflichten gemäß der Verordnung ist.⁷⁶⁹ Alternativ wäre zu überlegen, dass dem Verbraucher zwei potenziell Verantwortliche zur Verfügung stehen.

l) Ausgleichsleistungen bei einer Flugreise, die aus mehreren Teilstrecken besteht, welche von verschiedenen Luftfahrtunternehmen ausgeführt werden (Rs. C-186/17, flightright)

aa) Sachverhalt

Das Landgericht Berlin fragte, ob ein Ausgleichsanspruch nach Art. 7 VO 261/2004 auch dann besteht, wenn ein Fluggast wegen einer relativ geringfügigen Ankunftsverspätung einen direkten Anschlussflug nicht erreicht und dies eine Verspätung von drei Stunden und mehr am Endziel zur Folge hat, die beiden Flüge aber von unterschiedlichen Luftfahrtunternehmen ausgeführt wurden und die Buchung durch einen Reiseveranstalter erfolgte, der die Buchung der gesamten Flugreise über eine andere Fluggesellschaft vornahm.

Die flightright GmbH erhob Klage gegen das spanische Luftfahrtunternehmen Iberia Express SA auf Ausgleichszahlung nach Art. 7 der VO 261/2004. Flightright machte diesen Anspruch im Namen zweier Fluggäste geltend, die über einen Reiseveranstalter eine aus drei Teilstrecken bestehende Flugreise von Berlin nach San Salvador buchten. In der Rechnung des Reiseveranstalters war als Leistungsträgerin der Reise Air Berlin genannt. Die Buchungsbestätigung wurde vom Reiseveranstalter ausgestellt und enthielt dieselbe Buchungsnummer für Air Berlin, die Iberia Líneas Aéreas De España SA und die Avianca SA, wobei die beiden Letztgenannten zwei der drei die Reise ausführenden Luftfahrtunternehmen bildeten. Die erste Teilstrecke der Reise von Berlin nach Madrid wurde von Iberia Express, einer 100% Tochtergesellschaft von Iberia, durchgeführt. Die zweite Teilstrecke der Reise von Madrid nach San José wurde von Iberia durchgeführt, die dritte Teilstrecke der Reise von San José nach San Salvador von Avianca, einem kolumbianischen Luftfahrtunternehmen, das eine Code-Sharing-Vereinbarung mit Iberia hat. Der erste Flug kam in Madrid mit einer Verspätung von 59 Minuten an. Infolgedessen verpassten die Fluggäste ihren Anschlussflug und kamen an ihrem Endziel San Salvador letztlich mit einer Verspätung von 49 Stunden an.

Das Amtsgericht Wedding wies die Klage von flightright mit der Begründung ab, dass Iberia Express nur den Flug von Berlin nach Madrid durchgeführt habe, nicht aber die übrigen Flüge. Iberia Express sei auch nicht in die Buchung und Planung der gesamten Reise involviert gewesen. Die Verspätung von 59 Minuten auf einer Strecke, die länger als 1500 km war, begründe keinen Anspruch auf Ausgleichszahlung nach Art. 7 VO 261/2004. flightright legte gegen dieses Urteil Berufung beim vorlegenden Gericht ein. Dieses fragte, ob das *Folkerts*-Urteil des EuGH in einem Fall anwendbar sei,⁷⁷⁰ in dem der verspätete Zubringerflug und der verpasste Anschlussflug von unterschiedlichen Luftfahrtunternehmen durchgeführt wurden.

bb) Schlussanträge

Generalanwalt *Tanchev* fasste zunächst die Erklärungen der Parteien zusammen. Nach flightright und der Europäischen Kommission sei die Vorlagefrage zu bejahen, weil das Urteil

in *Folkerts* auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens übertragbar sei.⁷⁷¹ Die deutsche Regierung nahm den gegen teiligen Standpunkt ein. Ausgleich sei in *Folkerts*⁷⁷² nur deshalb zu leisten gewesen, weil alle Teile der Reise von demselben Luftfahrtunternehmen durchgeführt worden seien.⁷⁷³ Nach Ansicht der polnischen Regierung besteht ein Anspruch auf Ausgleichszahlung, wenn entweder der Reiseveranstalter als zugelassener Vermittler im Namen der Luftfahrtunternehmen gehandelt hat oder wenn die Luftfahrtunternehmen den vollständigen Flugplan kannten und bereit waren, einen Teil davon auszuführen. Die italienische Regierung meinte, dass Air Berlin als das vertragliche Luftfahrtunternehmen für die Ausgleichszahlung haftbar sei.⁷⁷⁴

Generalanwalt *Tanchev* schloss sich der Auffassung von flightright und der Europäischen Kommission an. Diese entspreche dem Ziel der VO 261/2004, einen hohen Schutz der Fluggäste sicherzustellen, der Rechtsprechung in *Folkerts*⁷⁷⁵ und *Bossen*⁷⁷⁶ sowie dem Grundsatz der Gleichbehandlung.⁷⁷⁷ AirBerlin könne nicht verpflichtet werden, weil die VO 261/2004 die Tätigkeiten vertraglicher Luftfahrtunternehmen nicht regelt.⁷⁷⁸ Überdies wurde der ursprüngliche Verordnungsvorschlag der Kommission, welcher im Fall von Code-Sharing sowohl den Reiseveranstalter als auch das vertragliche Luftfahrtunternehmen einbezogen hatte, aus Gründen der Rechtssicherheit im Gesetzgebungsverfahren dahin geändert, dass Verpflichtungen ausschließlich dem ausführenden Luftfahrtunternehmen auferlegt wurden.⁷⁷⁹ Nach Generalanwalt *Tanchev* steht es Luftfahrtunternehmen wie Iberia Express frei, vom Abschluss derartiger Verträge Abstand zu nehmen, wenn ihnen das damit verbundene Risiko zu hoch ist.⁷⁸⁰

2. Passagierrechte im Zugverkehr

a) Anspruch auf Fahrpreiserstattung bei Verspätung aufgrund höherer Gewalt (Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr)

aa) Sachverhalt

Der österreichische Verwaltungsgerichtshof fragte, ob die für die Durchsetzung der Verordnung 1371/2007⁷⁸¹ benannte nationale Stelle befugt ist, einem Eisenbahnunternehmen, dessen Allgemeine Beförderungsbedingungen für die Fahrpreischädigung nicht den Kriterien des Art. 17 der VO entsprechen, den konkreten Inhalt der zu verwendenden Entschädigungsbedingungen verbindlich vorzuschreiben. Gemäß österreichischem Recht sei die benannte Stelle lediglich befugt, die unionsrechtswidrigen Entschädigungsbedingungen für unwirksam zu erklären. So könne je-

769 M. Goumas, Anmerkung, NJW 2018, 2382.

770 EuGH Rs. C-11/11, *Folkerts* (Fn. 755).

771 GA *Tanchev*, Schlussanträge v. 6. 6. 2018 – Rs. C-186/17, flightright GmbH/Iberia Express SA, EU:C:2018:399, Rn. 33.

772 EuGH Rs. C-11/11, *Folkerts* (Fn. 755).

773 GA *Tanchev* Rs. C-186/17, flightright (Fn. 771), Rn. 34.

774 GA *Tanchev* Rs. C-186/17, flightright (Fn. 771), Rn. 35.

775 EuGH Rs. C-11/11, *Folkerts* (Fn. 755).

776 EuGH Rs. C-559/16, *Bossen* (Fn. 729).

777 GA *Tanchev* Rs. C-186/17, flightright (Fn. 771), Rn. 37-42.

778 GA *Tanchev* Rs. C-186/17, flightright (Fn. 771), Rn. 44.

779 GA *Tanchev* Rs. C-186/17, flightright (Fn. 771), Rn. 46.

780 GA *Tanchev* Rs. C-186/17, flightright (Fn. 771), Rn. 47, 48. Die Rechtsache wurde durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 2. 8. 2018 im Register des Gerichtshofs gestrichen, nachdem das LG Berlin das Vorabentscheidungsersuchen zurückgenommen hatte.

781 VO (EG) Nr. 1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 10. 2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, ABl. 2007 L 315/14.

doch nicht gewährleistet werden, dass die Fahrgäste in den Genuss der in der VO 1371/2007 vorgesehenen Entschädigung kommen, wenn die betreffenden Klauseln für nichtig erklärt würden, ohne dass sich daran die erforderlichen Änderungen anschließen. Ferner wollte das vorlegende Gericht wissen, ob ein Eisenbahnunternehmen von seiner Pflicht zur Fahrpreisschädigung freigestellt werden kann, wenn die Verspätung auf höherer Gewalt beruht.

Die österreichische Eisenbahngesellschaft ÖBB-Personenverkehr legte Beschwerde gegen einen Bescheid der Schienen-Control Kommission ein, die sie dazu verpflichtet hat, in ihren Allgemeinen Beförderungsbedingungen eine Klausel zu streichen, nach der bei höherer Gewalt jegliche Entschädigung aufgrund von Zugverspätungen ausgeschlossen ist. Das Unternehmen machte geltend, dass die Schienen-Control Kommission nicht befugt sei, eine Änderung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzuordnen, und dass aus Art. 15 der VO 1371/2007 i.V.m. Art. 32 CIV hervorgehe,⁷⁸² dass es von der Entschädigungspflicht gegenüber den Fahrgästen befreit ist, wenn die Verspätung auf höherer Gewalt beruhe. Die Schienen-Control Kommission vertrat hingegen die Ansicht, dass sich die Anordnung, bestimmte Entschädigungsbedingungen zu verwenden, unmittelbar auf Art. 30 Abs. 1 VO 1371/2007 stützen könne. Außerdem regle Art. 17 VO 1371/2007, der keine Ausnahme aufgrund höherer Gewalt vorsieht, den Sachverhalt abschließend.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied zunächst zur zweiten Vorlagefrage, dass die VO die Eisenbahnunternehmen nicht von der Pflicht zur Fahrpreisschädigung befreit, wenn die Verspätung auf höherer Gewalt beruht. Diese Auslegung steht im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jääskinen*, widerspricht aber der Rechtsauffassung Deutschlands, der ÖBB-Personenverkehr AG und der Europäischen Kommission.⁷⁸³ Nach dem EuGH ist in keiner Vorschrift der VO 1371/2007 vorgesehen, dass Eisenbahnunternehmen von der in Art. 17 Abs. 1 dieser VO festgelegten Entschädigungspflicht befreit sind, wenn die Verspätung auf höherer Gewalt beruht.⁷⁸⁴ Zwar bestimme Art. 15 VO 1371/2007, dass die Haftung der Eisenbahnunternehmen für Verspätungen, verpasste Anschlüsse und Zugausfälle vorbehaltenlich der Art. 16 bis 18 dieser VO in Art. 32 CIV geregelt ist, welcher in Abs. 2 Gründe für eine Befreiung des Beförderers von der in dieser Vorschrift festgelegten Haftung vorsieht.⁷⁸⁵ Jedoch beziehe sich Art. 32 CIV nur auf den Anspruch der Fahrgäste auf Ersatz des infolge Verspätung oder Ausfall eines Zuges entstandenen Schadens.⁷⁸⁶

Hingegen wolle die in der VO vorgesehene Entschädigung den Verlust kompensieren, den der Fahrgast als Gegenleistung für eine nicht im Einklang mit dem Beförderungsvertrag erbrachte Dienstleistung gezahlt hat. Es handele sich um einen finanziellen Ausgleich in pauschalierter und standardisierter Form, während die in Art. 32 Abs. 2 der CIV vorgesehene Haftungsregelung mit einer individualisierten Bewertung des erlittenen Schadens verbunden ist.⁷⁸⁷ So hindere die Entschädigung nach Art. 17 der VO diese nicht daran, nach Art. 32 CIV oder auf der Grundlage des einschlägigen nationalen Rechts eine Schadensersatzklage zu erheben.⁷⁸⁸ Aus diesen Erwägungen folge, dass die Gründe für eine Haftungsbefreiung gemäß der CIV nicht im Rahmen der Entschädigungsregelung der VO anwendbar sind. Dieses Ergebnis gehe aus den Vorarbeiten zur Verordnung hervor.⁷⁸⁹ Der EuGH verwarf eine analoge Anwendung der

für Fahrgäste im Flug-, Schiffs- und Kraftomnibusverkehr für den Fall höherer Gewalt geltenden Regelungen in den Verordnungen 261/2004, 1177/2010 und 181/2011.⁷⁹⁰ Die verschiedenen Beförderungsformen seien hinsichtlich ihrer Nutzungsbedingungen nicht austauschbar.⁷⁹¹ Auf dieser Grundlage entschied der EuGH, dass ein Eisenbahnunternehmen in seine Allgemeinen Beförderungsbedingungen keine Klausel aufnehmen darf, die es von seiner Pflicht zur Fahrpreisschädigung bei Verspätungen aufgrund höherer Gewalt befreit.⁷⁹²

Unter Verweis auf seine Rechtsprechung in *SGS Belgium*⁷⁹³ erläuterte der EuGH ferner, dass Art. 30 Abs. 1 VO 1371/2007 den Erlass von mitgliedstaatlichen Durchführungsmaßnahmen erfordert, mit denen die Befugnisse der nationalen Kontrollstelle festgelegt werden.⁷⁹⁴ Somit könne diese Vorschrift nicht als Rechtsgrundlage verstanden werden, die die nationalen Stellen ermächtigt, den Eisenbahnunternehmen den Inhalt ihrer Klauseln zu den Entschädigungsbedingungen vorzuschreiben. Gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV seien jedoch alle nationalen Stellen, einschließlich der Gerichte, verpflichtet, das nationale Recht soweit wie möglich im Licht des Wortlauts und des Zwecks der VO auszulegen und anzuwenden, um das mit ihr angestrebte Schutzniveau für Fahrgäste im Eisenbahnverkehr zu erreichen.⁷⁹⁵ Auch in dieser Frage folgt der EuGH den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jääskinen*.⁷⁹⁶

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH stärkt mit seiner Entscheidung die Rechte der Bahnreisenden.⁷⁹⁷ Dabei räumt der Gerichtshof dem Bahnverkehr eine Sonderstellung ein. Im Gegensatz zum Flug-, Schiffs- und Busverkehr ist dort keine Haftungsbeschränkung bei Verspätung vorgesehen. Die Gründe, warum die je-

782 Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen und Gepäck (CIV) (Anhang A zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (CO-TIF)). Die CIV wurden in den Anhang der VO (EG) Nr. 1371/2007 aufgenommen.

783 GA *Jääskinen*, Schlussanträge v. 14. 3. 2013 – Rs. C-509/11, ÖBB Personenverkehr AG, EU:C:2013:167, Rn. 43.

784 EuGH, 26. 9. 2013 – Rs. C-509/11, ÖBB Personenverkehr AG, EU:C:2013:613, EWS 2013, 387, RIW 2013, 883, Rn. 31.

785 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 32, 35.

786 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 37.

787 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 38.

788 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 40.

789 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 42, 43.

790 VO (EU) Nr. 1177/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 11. 2010 über die Fahrgastrechte im See- und Binnenschiffsverkehr und zur Änderung der VO (EG) Nr. 2006/2004, ABl. 2010 L 315/1; VO (EU) Nr. 181/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 2. 2011 über die Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr und zur Änderung der VO (EG) Nr. 2006/2004, ABl. 2011 L 55/1.

791 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 47, 48. Unter Verweis auf seine Rechtsprechung in Rs. C-12/11, McDonagh (Fn. 700), Rn. 56, 57.

792 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 52.

793 EuGH, 28. 10. 2010 – Rs. C-367/09, Belgisch Interventie- en Restitutiebureau/SGS Belgium NV u. a., EU:C:2010:648, Rn. 32, 33.

794 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 62, 63.

795 EuGH Rs. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr (Fn. 784), Rn. 64, 65.

796 GA *Jääskinen* Rs. C-509/11, ÖBB Personenverkehr AG (Fn. 783), Rn. 60.

797 *Yang*, Die Fahrgastrechte im Eisenbahnverkehr bei Verspätung, Ausfall oder Anschlussversäumnis – zugleich eine Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 26. 9. 2013, Rs. C-509/11 (Schienen-Control/ÖBB-Personenverkehr AG), VuR 2014, 201-204; kritisch *Ducuing*, Arrêt ÖBB: l'effet de la force majeure sur la responsabilité du transporteur dans le contrat de transport ferroviaire de voyageurs européens, 1 R.E.D.C. 2014, 185-197.

weilige Lage der Unternehmen in den verschiedenen Verkehrssektoren in Anbetracht ihrer Funktionsweise, ihrer Zugänglichkeit und der Aufteilung ihrer Netze nicht miteinander vergleichbar sind, werden durch den EuGH jedoch nicht weiter ausgeführt.⁷⁹⁸ Generalanwalt *Jääskinen* meinte, dass die häufigsten Fälle höherer Gewalt im Eisenbahnverkehr – wie schwierige Wetterverhältnisse, Schäden an der Infrastruktur und Arbeitsmarktkonflikte – mit vorhersehbarer statistischer Regelmäßigkeit eintreten und daher bei der Fahrpreisberechnung berücksichtigt werden könnten.⁷⁹⁹ Die Entscheidung illustriert jedoch auch Gemeinsamkeiten in den verschiedenen Sekundärrechtsakten zu den Passagierrechten. So hat der EuGH in *Nelson*⁸⁰⁰ hinsichtlich der VO 261/2004 strikt zwischen dem unionsrechtlichen Modell der pauschalierten und standardisierten Entschädigung auf der einen sowie dem Ersatz konkret-individueller Schäden nach dem Montrealer Übereinkommen auf der anderen Seite unterschieden.⁸⁰¹

b) *Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Beförderungsvertrages (Rs. C-261/15, Demey)*

aa) Sachverhalt

Das belgische Vrederegerecht te Ieper (Friedensgericht Ypern) legte dem EuGH die Frage vor, ob die nationalen strafrechtlichen Bestimmungen, wonach eine Person, die ohne Beförderungsausweis eine Zugfahrt unternimmt und diesen nicht fristgerecht nachträglich erwirbt, eine Straftat begeht, die jede vertragliche Beziehung zu der Beförderungsgesellschaft ausschließt, mit Art. 6 Abs. 2 Satz 2 CIV vereinbar ist.

Die Nationale Belgische Eisenbahngesellschaft (SNCB) machte einen pauschalen Schadensersatz im Anschluss an Straftaten einer Person geltend, die diese durch Zugfahrten ohne Beförderungsausweis oder dessen nachträglich fristgerecht Erwerb begangen haben soll. Der Beklagte berief sich dagegen auf eine Schadensersatzbeschränkung gemäß dem Gesetz über die Marktpraktiken. Laut SNCB komme dem Beklagten nicht der Rechtsschutz des Gesetzes über die Marktpraktiken zu, da kein Beförderungsvertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde. Der Beklagte argumentierte daher mit Art. 6 Abs. 2 Satz 2 CIV, wonach das Fehlen, die Mangelhaftigkeit oder der Verlust des Beförderungsausweises weder den Bestand noch die Gültigkeit des Beförderungsvertrages berührt.

bb) Wesentliche Gründe

Art. 6 Abs. 2 Satz 2 CIV lege nicht die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Beförderungsvertrages fest. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Art. 6, der auf der Prämisse eines vorher abgeschlossenen Beförderungsvertrages beruht,⁸⁰² sowie einer Betrachtung des Zusammenhangs, in den sich diese Bestimmung einfügt.⁸⁰³ Das Zustandekommen eines Beförderungsvertrages werde vielmehr durch die einschlägigen mitgliedstaatlichen Vorschriften geregelt.⁸⁰⁴ So antwortete der EuGH, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 2 einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, die vorsehen, dass eine Person, die eine Zugfahrt unternimmt, ohne einen Beförderungsausweis zu besitzen oder innerhalb der von diesen Rechtsvorschriften vorgesehenen Fristen nachträglich zu erwerben, nicht in einer vertraglichen Beziehung zu dem Eisenbahnunternehmen steht.⁸⁰⁵

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Wie durchgängig im Europäischen Privatrecht interveniert der EuGH nicht in die Art und Weise des Abschlusses von Verträgen. Damit ist der EuGH gut beraten, denn andernfalls käme er möglicherweise mit den nationalen Zivilrechtsordnungen in Konflikt.

3. Reisevertrieb und Versicherung

a) *Unionsrechtswidrige nationale Verpflichtung des Luftfahrtunternehmens zur Beförderung aufgegebenen Gepäcks ohne Zusatzkosten (Rs. C-487/12, Vueling Airlines)*

aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Ourense (Verwaltungsgericht Nr. 1 Ourense) fragte, ob die spanische Regelung, die das Luftfahrtunternehmen verpflichtet, das aufgegebene Gepäck eines Fluggasts ohne Zusatzkosten mitzubefördern, mit dem Grundsatz der Preisfreiheit gemäß Art. 22 Abs. 1 der Verordnung 1008/2008⁸⁰⁶ vereinbar ist.

Das Vorabentscheidungsersuchen gründete in der Klage eines Luftfahrtunternehmens gegen die von dem Galizischen Verbraucherinstitut verhängte Geldbuße zur Ahndung des verbraucherrechtswidrigen Inhalts seiner Luftbeförderungsverträge. Ausgangspunkt des Sanktionsverfahrens stellte die Beschwerde eines Fluggasts dar, der bei Aufgabe von Gepäckstücken einen Aufschlag auf den Grundpreis der über das Internet gebuchten Flugscheine zahlen musste. Das Unternehmen setzte sich unter Verweis auf die freie Festsetzbarkeit der Flugticketpreise gemäß Art. 22 VO 1008/2008 beim zuständigen Verwaltungsgericht zur Wehr. Das vorliegende Gericht ging davon aus, dass das Recht des Fluggasts, ein Gepäckstück ohne Aufpreis zum Grundpreis des Flugscheins aufzugeben, eine folgerichtige und angemessene Maßnahme zum Schutz des Verbrauchers darstellt, die der im EU-Recht verankerten Liberalisierung der Flugpreise nicht widerspreche. Diese Ansicht werde jedoch nicht von allen spanischen Gerichten geteilt.

bb) Wesentliche Gründe

Nachdem der EuGH bejaht hatte, dass die VO 1008/2008 auf die Festsetzung der Preise für die Gepäckbeförderung anwendbar ist, widmete er sich der Frage, wie die Preise für den Flugdienst festzusetzen sind.⁸⁰⁷ Art. 23 Abs. 1 verlangt, dass die unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteile des Preises für den Flugdienst als Bestandteile des zu zahlenden Endpreises ausgewiesen werden und dass die Zusatz-

798 Kritisch *Krüger*, Anmerkung, NJW 2013, 3407-3409.

799 GA *Jääskinen* Rs. C-509/11, ÖBB Personenverkehr AG (Fn. 783), Rn. 40.

800 EuGH verb. Rs. C-581/10, C-629/10, *Nelson* (Fn. 682).

801 *Staudinger*, Anmerkung, EuZW 2013, 908-910.

802 EuGH, 21.9.2016 – Rs. C-261/15, *Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV/Gregory Demey*, EU:C:2016:709, Rn. 25-30.

803 EuGH Rs. C-261/15, *Demey* (Fn. 802), Rn. 32, 33.

804 EuGH Rs. C-261/15, *Demey* (Fn. 802), Rn. 34.

805 EuGH Rs. C-261/15, *Demey* (Fn. 802), Rn. 35.

806 VO (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.9.2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft, ABl. 2008 L 293/3.

807 EuGH, 18.9.2014 – Rs. C-487/12, *Vueling Airlines SA/Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia*, EU:C:2014:2232, Rn. 35, 36.

kosten für einen Dienst, der für den Luftverkehrsdienst als solchen weder obligatorisch noch unerlässlich ist, auf klare, transparente und eindeutige Art und Weise zu Beginn jedes Buchungsvorgangs mitgeteilt werden und ihre Annahme auf „Opt-in“-Basis erfolgt.⁸⁰⁸ Im Hinblick auf neuere Geschäftsmodelle einiger Luftfahrtunternehmen und die mögliche Präferenz der Fluggäste, für einen geringeren Ticketpreis ohne Aufgabepäck zu reisen, stellt der EuGH im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Bot* fest,⁸⁰⁹ dass der für die Beförderung des aufgegebenen Gepäcks zu zahlende Preis kein unvermeidbarer und vorhersehbarer Bestandteil des Preises für den Luftbeförderungsdienst darstellt und daher ein gesonderter Preis verlangt werden darf. Die Beförderung von aufgegebenem Gepäck kann nicht als obligatorisch oder unerlässlich für die Beförderung von Fluggästen angesehen werden.⁸¹⁰ Handgepäck ist dagegen grundsätzlich als unverzichtbarer Bestandteil der Beförderung von Fluggästen anzusehen, für den kein Zuschlag verlangt werden darf, sofern das Gepäck vernünftigen Anforderungen entspricht und die geltenden Sicherheitsbestimmungen erfüllt. Wie von Generalanwalt *Bot* festgestellt,⁸¹¹ bestehen zwischen der Beförderung von aufgegebenem Gepäck und der Beförderung von Handgepäck Unterschiede. Durch die Handhabung und Überwachung des aufgegebenen Gepäcks können für das Luftfahrtunternehmen Zusatzkosten entstehen, was bei der Beförderung von Handgepäck nicht der Fall ist. Zudem haftet das Luftfahrtunternehmen für Schäden an Gepäck strenger, wenn es aufgegeben worden ist.⁸¹²

Wie auch Generalanwalt *Bot*⁸¹³ kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass die spanische Regelung die freie Preisfestsetzung für die Beförderung von Fluggästen verhindert und nicht mit Art. 22 Abs. 1 der VO 1008/2008 vereinbar ist. Zwar verwehrt es das Unionsrecht den Mitgliedstaaten nicht, einzelne Aspekte des Luftbeförderungsvertrages insbesondere zum Schutz der Verbraucher vor missbräuchlichen Geschäftspraktiken zu reglementieren. Doch darf eine solche nationale Regelung nicht die auf Unionsebene ergangenen Entgeltregelungen in Frage stellen. Außerdem wird das Ziel eines effektiven Preisvergleichs in Frage gestellt, weil die von dieser Regelung betroffenen Luftfahrtunternehmen keinen gesonderten Tarif für die Beförderung von aufgegebenem Gepäck ausweisen dürfen, im Gegensatz zu Luftfahrtunternehmen, die der Regelung eines anderen Mitgliedstaats unterliegen.⁸¹⁴ Es sei Sache der nationalen Behörden zu prüfen, ob das Luftfahrtunternehmen im Ausgangsstreit die Informations- und Transparenzpflichten des Art. 23 Abs. 1 zur effektiven Vergleichbarkeit der Preise von Flugdiensten tatsächlich erfüllt.⁸¹⁵

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Generalanwalt *Bot* stellt das Vorabentscheidungsersuchen in den Kontext des Spannungsverhältnisses zwischen der Deregulierung und Liberalisierung des Sektors und dem Verbraucherschutz. Die spanische Regelung sei mit „dem Unionsrecht offensichtlich nicht vereinbar“, denn „[s]ie führt nämlich eine staatliche Regulierung wieder ein, die der Unionsgesetzgeber im Rahmen der Verordnung Nr. 1008/2008 durch eine Deregulierung und eine Liberalisierung des Sektors bewusst abschaffen wollte.“⁸¹⁶ Das Unionsrecht trägt den Rechten und Interessen des Verbrauchers durch die Festlegung zwingender Normen über seine Information Rechnung.⁸¹⁷

b) Ausweisen des Endpreises bei Flugpreisangaben im elektronischen Buchungssystem (Rs. C-573/13, *Air Berlin*)

aa) Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen des BGH betrifft die Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 der VO 1008/2008. Der BGH fragte nach dem Zeitpunkt, zu dem der Endpreis für Flugdienste im Rahmen des elektronischen Buchungssystems ausgewiesen werden muss, und zum anderen nach der Art der Darstellung dieses Endpreises.

Streitgegenstand des Ausgangsverfahrens ist die Ausgestaltung des elektronischen Buchungssystems eines Luftfahrtunternehmens. Das elektronische Buchungssystem war so gestaltet, dass nach der Wahl des Datums und des Zielorts die möglichen Flugverbindungen in einer Tabelle aufgelistet wurden. Der Endpreis pro Person wurde nicht für jede aufgeführte Verbindung angegeben, sondern nur für die von dem Luftfahrtunternehmen vorausgewählte oder vom Kunden durch Anklicken ausgewählte Verbindung. Der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände bemängelte mit Hinweis auf die in der VO 1008/2008 aufgestellten Anforderungen an die Preistransparenz die fehlende Angabe des Endpreises pro Person für jede in der Tabellenübersicht gelistete Flugverbindung. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage des Bundesverbandes statt. Das Urteil wurde in der Berufung bestätigt. Dagegen legte das Luftfahrtunternehmen beim BGH Revision ein.

bb) Wesentliche Gründe

Wie der Bundesverband, die deutsche, die belgische, die italienische, die niederländische und die österreichische Regierung sowie die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen vorbrachten, entschied der EuGH, dass der zu zahlende Endpreis im Rahmen eines elektronischen Buchungssystems bei jeder Angabe von Preisen für Flugdienste, einschließlich ihrer erstmaligen Angabe, auszuweisen ist. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 („Der zu zahlende Endpreis ist ‚stets‘ auszuweisen ...“), seiner systematischen Auslegung sowie seinem Sinn und Zweck.⁸¹⁸ Im Sinne des Urteils *Vueling Airlines* sowie des 16. Erwägungsgrundes⁸¹⁹ stehe die Pflicht, den zu zahlenden Endpreis „jederzeit“ auszuweisen, damit die Kunden die Preise verschiedener Luftfahrtunternehmen effektiv vergleichen können, im Einklang mit dem verfolgten

808 EuGH Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 807), Rn. 36. Unter Verweis auf sein Urteil vom 19. 7. 2012 – Rs. C-112/11, *ebookers.com Deutschland GmbH/Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, EU:C:2012:487, EWS 2012, 394, Rn. 14.

809 GA *Bot*, Schlussanträge v. 23. 1. 2014 – Rs. C-487/12, *Vueling Airlines SA/Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia*, EU:C:2014:27, EWS 2014, 118, Rn. 50 ff.

810 EuGH Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 807), Rn. 37-39.

811 GA *Bot* Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 809), Rn. 54, 55.

812 EuGH Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 807), Rn. 40-42.

813 GA *Bot* Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 809), Rn. 58, 75.

814 EuGH Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 807), Rn. 43-45.

815 EuGH Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 807), Rn. 46.

816 GA *Bot* Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 809), Rn. 70.

817 *Prassi*, Liberalisation, Information, and Transparency: Three Tales of Consumer Protection in EU Aviation Law, 3 ERCL 2015, 281-295; *Grigorieff*, Arrêt *Vueling*: la liberté tarifaire des compagnies aériennes confirmée, 2 R. E. D. C. 2014, 417-421.

818 EuGH, 15. 1. 2015 – Rs. C-573/13, *Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, EU:C:2015:11, RIW 2015, 361, Rn. 23-27.

819 EuGH Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 807), Rn. 32, 33.

Ziel der effektiven Vergleichbarkeit der Preise für Flugdienste.⁸²⁰ Auf dieser Grundlage verlangt der EuGH, dass diese Verpflichtung für jede Form der Veröffentlichung von Flugpreisen Anwendung findet, einschließlich der für eine Reihe von Flugdiensten in tabellarischer Form angebotenen Preise. Dieser Pflicht werde durch die Angabe des Endpreises allein für den vom Kunden ausgewählten Flug nicht Genüge getan.⁸²¹

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

In *ebookers.com Deutschland* stellte der EuGH fest, dass der Ausdruck „am Beginn jedes Buchungsvorgangs“ in Art. 23 Abs. 1 Satz 4 impliziert, dass die fakultativen Zusatzkosten zu Beginn des eigentlichen Buchungsvorgangs anzuzeigen sind, damit der Kunde entscheiden kann, ob er die betreffende Zusatzleistung tatsächlich in Anspruch nehmen möchte.⁸²² Im vorliegenden Urteil erläuterte der EuGH, dass die in Art. 23 Abs. 1 Satz 2 aufgestellte Pflicht, den Endpreis unter Einschluss der unvermeidbaren und vorhersehbaren Kosten „stets“ auszuweisen, schon ab dem Zeitpunkt besteht, zu dem die Flugpreise in jedweder Form veröffentlicht werden, und zwar auch vor Beginn eines Buchungsvorgangs. *Tonner* beleuchtet die wirtschaftlichen und rechtlichen Hintergründe des EuGH-Urteils sowie den zuvor ergangenen Vorlage-Beschluss des BGH und dessen abschließende Entscheidung.⁸²³

c) Darstellung des Endpreises und Missbräuchlichkeitsprüfung von Stornierungsgebühren (Rs. C-290/16, *Air Berlin*)

aa) Sachverhalt

Der BGH fragte, ob nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 VO 1008/2008 Luftfahrtunternehmen die Steuern, Gebühren, Zuschläge oder Entgelte bei der Veröffentlichung ihrer Flugpreise in der tatsächlich entstehenden Höhe ausweisen müssen und diese nicht teilweise in den Flugpreis einbeziehen dürfen. Ferner stand in Frage, ob Art. 22 Abs. 1 VO 1008/2008 § 307 Abs. 1 BGB entgegensteht, nach dem von Kunden, die einen Flug nicht angetreten oder storniert haben, kein gesondertes Bearbeitungsentgelt erhoben werden kann.

Der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände erhob Unterlassungsklage gegen die Praktiken eines Luftfahrtunternehmens bei der Online-Preisdarstellung. Bei einer Probebuchung stellte der Bundesverband fest, dass die ausgewiesenen Steuern und Gebühren viel niedriger waren als die von der Fluggesellschaft nach den Entgeltordnungen der betreffenden Flughäfen tatsächlich geschuldeten. Der Bundesverband vertrat die Ansicht, dass diese Praxis die Verbraucher in die Irre führe und gegen die in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 VO 1008/2008 normierte Regel über die Preistransparenz verstoße. Außerdem machte der Bundesverband die Rechtswidrigkeit einer AGB-Klausel des Luftfahrtunternehmens geltend, die vorsieht, dass von dem einem Reiseteilnehmer zu erstattenden Betrag ein Bearbeitungsentgelt von 25 Euro einbehalten wird, wenn dieser einen Flug nicht angetreten oder storniert hat. Diese Klausel benachteilige die Vertragspartner der Fluggesellschaft unangemessen und verstoße gegen § 307 BGB. Das Luftfahrtunternehmen dürfe für die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung kein gesondertes Entgelt verlangen. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage des Bundesverbandes statt. Die Berufung

wurde zurückgewiesen. Daraufhin hat das Luftfahrtunternehmen beim BGH Revision eingelegt.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass Luftfahrtunternehmen die von den Kunden geschuldeten Steuern, Gebühren, Zuschläge und Entgelte bei der Veröffentlichung ihrer Flugpreise gesondert ausweisen müssen und sie daher nicht – auch nicht teilweise – in den Flugpreis einbeziehen dürfen. Der EuGH erläuterte, dass das Ziel der Information und Transparenz nicht erreicht würde, wenn die Luftfahrtunternehmen die Wahl hätten, die Steuern, Gebühren, Zuschläge und Entgelte entweder in den Flugpreis einzubeziehen oder sie gesondert auszuweisen.⁸²⁴

Bezüglich der zweiten Vorlagefrage entschied der EuGH, dass die in Art. 22 Abs. 1 VO 1008/2008 verankerte Preisfreiheit für Flugdienste innerhalb der Union der Anwendung einer nationalen Regelung zur Umsetzung der RL 93/13 auf Klauseln in Luftbeförderungsverträgen nicht entgegensteht. Die RL 93/13 bezwecke nicht, die Preisfreiheit von Luftfahrtunternehmen zu beschränken, sondern gewährleiste, dass die mögliche Missbräuchlichkeit jeder nicht im Einzelnen ausgehandelten Vertragsklausel zum Zwecke des Verbraucherschutzes geprüft werden kann.⁸²⁵ Außerdem sei die Nichtanwendbarkeit der RL 93/13 im Bereich der VO 1008/2008 in den Bestimmungen der VO nicht vorgesehen.⁸²⁶ Das Urteil des EuGH in *Vueling Airlines*⁸²⁷ lasse keinen anderen Schluss zu. Die Preisfreiheit stehe nicht der Anwendung jeglicher Verbraucherschutzregelung entgegen. Ganz im Gegenteil erlaube das Unionsrecht den Mitgliedstaaten, Aspekte des Luftbeförderungsvertrages insbesondere zum Schutz der Verbraucher vor missbräuchlichen Geschäftspraktiken zu reglementieren, sofern dabei die Entgeltregelungen der VO 1008/2008 nicht in Frage gestellt werden.⁸²⁸

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Nach dem EuGH widerspricht es der Preistransparenz, wenn Luftfahrtunternehmen die Wahl haben, die anwendbaren Steuern, Gebühren, Zuschläge und Entgelte entweder in den Flugpreis einzubeziehen oder sie gesondert auszuweisen. Diese Klarstellung ist von großer praktischer Bedeutung, weil Kunden diese Zusatzkosten nach einem nicht angetretenen Flug zum Teil nach § 649 BGB zurückverlangen können. Eine in AGB enthaltene Bearbeitungspauschale kann nach § 307 BGB überprüft werden.⁸²⁹ Das Unionsrecht steht einer unterschiedlichen Handhabung in den Mitgliedstaaten nicht entgegen.

820 EuGH Rs. C-573/13, *Air Berlin* (Fn. 818), Rn. 31-34.

821 EuGH Rs. C-573/13, *Air Berlin* (Fn. 818), Rn. 39.

822 EuGH Rs. C-112/11, *ebookers.com Deutschland* (Fn. 808), Rn. 15.

823 *Tonner*, Anmerkung, VuR 2015, 454-457; siehe auch *Prassl*, 3 ERCL 2015, 281-295; *De Franceschi*, Additional Payments and Final Price for Passenger Air Services: Interactions between Air Services Regulation and EU Directives, 3 EuCML 2015, 107-111.

824 EuGH, 6.7.2017 – Rs. C-290/16, *Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, EU:C:2017:523, RIW 2017, 822, Rn. 28-32, 36.

825 EuGH Rs. C-290/16, *Air Berlin* (Fn. 824), Rn. 51.

826 EuGH Rs. C-290/16, *Air Berlin* (Fn. 824), Rn. 46.

827 EuGH Rs. C-487/12, *Vueling Airlines* (Fn. 807), Rn. 44.

828 EuGH Rs. C-290/16, *Air Berlin* (Fn. 824), Rn. 48.

829 *Führich*, Anmerkung, EuZW 2017, 769-770.

III. Finanzdienstleistungen

1. Verbrauchercredit

a) *Sanktion bei unterlassener Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers durch den Kreditgeber (Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais)*

aa) Sachverhalt

Das französische Tribunal d'instance d'Orléans (Gericht erster Instanz von Orléans) fragte, ob Art. 23 der RL 2008/48 der Anwendung einer nationalen Sanktionsregelung entgegensteht, nach der ein Kreditgeber, der seiner vorvertraglichen Verpflichtung zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers nicht nachgekommen ist, seinen Anspruch auf die vertraglich vereinbarten Zinsen verwirkt, jedoch Zinsen zum gesetzlichen Satz verlangen kann, die ab der Verkündung der gerichtlichen Entscheidung fällig sind, mit der der betreffende Kreditnehmer zur Zahlung der ausstehenden Beträge verurteilt wurde, und außerdem um fünf Punkte erhöht werden, wenn der Kreditnehmer nach Ablauf einer Frist von zwei Monaten ab dem Tag der Verkündung dieser Entscheidung seine Schuld nicht beglichen hat.

Der Verbraucher schloss mit einer Bank einen Verbrauchercreditvertrag. Da er seine Rückzahlungen einstellte, forderte die Bank die Rückzahlung des noch geschuldeten Restbetrags. Das vorliegende Gericht führte aus, dass die Bank die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers nicht ordnungsgemäß durch Abfrage einer entsprechenden Datenbank geprüft habe und daher nach französischem Recht keinen Anspruch auf die vertraglich vereinbarten Zinsen, jedoch von Gesetzes wegen Anspruch auf Zinsen zum gesetzlichen Satz habe, die um fünf Punkte zu erhöhen sind, wenn der Kreditnehmer seine Schuld nicht innerhalb von zwei Monaten ab dem Tag, an dem eine vollstreckbare gerichtliche Entscheidung vorliegt, vollständig beglichen hat. Das Gericht wies darauf hin, dass die Anwendung der französischen Regelung für den Kreditgeber keine Sanktion darstelle, sondern diesem vielmehr einen Vorteil verschaffe, da der gesetzliche Verzugszinssatz über dem verwirkten vertraglichen Zinssatz liege. Diese Sanktion könne nur wirksam sein, wenn der Verbraucher die gesamten fälligen Beträge innerhalb von zwei Monaten nach Beginn der Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Entscheidung begleiche. Dieser Fall sei in der Praxis jedoch illusorisch, da der Umstand, dass der Kreditgeber ein Verfahren angestrengt habe, zeige, dass die Situation des Verbrauchers es diesem nicht mehr erlaubt habe, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH wies zunächst die Zweifel der Europäischen Kommission an der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens zurück. Nach Ansicht der Kommission sei nicht klar, ob die fragliche Sanktionsregelung in den Geltungsbereich des Art. 23 RL 2008/48 falle. Die Verpflichtung des Kreditgebers zur Abfrage einer Datenbank, die die Mitgliedstaaten gemäß Art. 8 dieser Richtlinie beibehalten könnten, gründe nicht in der RL 2008/48, sondern im nationalen Recht. Außerdem könne man sich angesichts der Tatsache, dass das nationale Gericht von den in Rede stehenden Vorschriften weder abweichen noch diese im Lichte des Unionsrechts auslegen könne, fragen, ob die Beantwortung der vorgelegten Frage durch den Gerichtshof sachdienlich sei.⁸³⁰ Der EuGH erläuterte, dass mit der französischen Sanktionsregelung der Verstoß gegen eine im Rahmen der

Umsetzung der RL 2008/48 erlassene innerstaatliche Vorschrift geahndet werde. Art. 8 RL 2008/48 sehe ausdrücklich vor, dass eine Verpflichtung zur Abfrage einer Datenbank beibehalten werden kann. Zudem sei die in Rede stehende Sanktionsregelung bei einer Verletzung der in Art. 8 enthaltenen Verpflichtung zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers vor Abschluss des Vertrages anwendbar.⁸³¹

Außerdem ergebe sich nicht, dass das vorliegende Gericht nicht in der Lage wäre, die Antwort des Gerichtshofs auf die vorgelegte Frage in sachdienlicher Weise zu berücksichtigen, insbesondere dadurch, dass es die innerstaatlichen Vorschriften im Lichte des Unionsrechts auslegt.⁸³²

Zur Beantwortung der Vorlagefrage erläuterte der EuGH, dass die vorvertragliche Verpflichtung des Kreditgebers zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers insofern, als sie den Schutz der Verbraucher vor der Gefahr der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit bezweckt, zur Verwirklichung des Ziels der RL 2008/48 beiträgt. Aus den Erwägungsgründen 7 bis 9 zielt die Richtlinie auf eine vollständige und obligatorische Harmonisierung in einigen Schlüsselbereichen des Verbraucherkreditrechts, um allen Verbrauchern in der Union ein hohes und vergleichbares Maß an Schutz ihrer Interessen zu gewährleisten und um die Entwicklung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarkts zu erleichtern.⁸³³ Im Lichte dieses Ziels sehe Art. 23 vor, dass die Sanktionen für Verstöße gegen die nach Art. 8 dieser Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Vorschriften über die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers vor Abschluss des Vertrages so festgelegt werden müssen, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. Sowohl die Wahl der betreffenden Sanktionsregelung als auch die zur Anwendung dieser Sanktionen erforderlichen Maßnahmen seien von den Mitgliedstaaten zu treffen.⁸³⁴ Gemäß der Rechtsprechung in *Texdata Software*⁸³⁵ verlange der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV), dass die Härte der Sanktionen der Schwere der mit ihnen geahndeten Verstöße entspreche, indem sie insbesondere eine „wirklich abschreckende Wirkung“ gewährleisten.⁸³⁶

Die Europäische Kommission plädierte, dass das nationale Recht in Fällen wie dem Ausgangsverfahren den wirksamen und abschreckenden Charakter der Sanktion gewährleiste.⁸³⁷ Der Gerichtshof betonte dagegen, dass diese Beurteilung von der konkreten Beurteilung der Sanktionswirkungen abhängt. Für den Fall, dass der restliche Kapitalbetrag aufgrund des Zahlungsverzugs des Kreditnehmers sofort fällig wird, müsse das Gericht die Beträge, die der Kreditgeber erhalten hätte, wenn er seiner Verpflichtung zur Beurteilung vor Abschluss des Vertrages nachgekommen wäre, mit den Beträgen vergleichen, die er unter Anwendung der vorstehend genannten Sanktion erhalten würde.⁸³⁸ Sollte das vorliegende Gericht feststellen, dass die Anwendung der Sanktion dem Kreditgeber einen Vorteil verschaffen kann, hieße

830 EuGH, 27.3.2014 – Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais SA/Fesih Kalhan, EU:C:2014:190, Rn. 32, 33.

831 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 37.

832 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 38.

833 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 42.

834 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 43.

835 EuGH, 26.9.2013 – Rs. C-418/11, Texdata Software GmbH, EU:C:2013:588, Rn. 50, 51.

836 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 44, 45.

837 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 49.

838 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 50.

dies, dass die fragliche Sanktionsregelung keine wirklich abschreckende Wirkung gewährleistet.⁸³⁹

Im Übrigen könne die in Rede stehende Sanktion auch dann nicht als „wirklich abschreckend“ angesehen werden, wenn die an den Kreditgeber infolge der Anwendung der Sanktion zu zahlenden Beträge nicht wesentlich geringer sind als diejenigen, die ihm zustünden, wenn er seiner Verpflichtung nachgekommen wäre.⁸⁴⁰ Sollte die Sanktion der Verwirkung des Zinsanspruchs durch die Anwendung des gesetzlichen Zinssatzes abgeschwächt oder sogar ganz zunichte gemacht werden, wäre sie nicht wirklich abschreckend, was gegen Art. 23 der RL 2008/48 verstieße.⁸⁴¹ Falls dies der Fall ist, sei das nationale Gericht zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts verpflichtet.⁸⁴²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Bedeutung des Urteils liege in zwei wesentlichen Feststellungen: Erstens, die Verpflichtung des Kreditgebers zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers (Art. 8 RL 2008/48) hat verbraucherschützenden Charakter. Nach bisher überwiegender Meinung im deutschen Schrifttum erfolgte die Prüfung nur im öffentlichen Interesse. Der Gerichtshof hat nun klargestellt, dass die Verpflichtung des Kreditgebers den Schutz der Verbraucher vor der Gefahr der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit bezweckt. Zweitens, die Sanktionen (Art. 23) müssen bei unterbliebener Prüfung eine „wirklich abschreckende Wirkung“ haben. Eine Sanktion sei nur dann wirklich abschreckend, wenn der Anspruch des Kreditgebers infolge des Pflichtverstoßes „wesentlich geringer“ ist. Der Pflichtverstoß müsse also eine Vermögenseinbuße des Kreditgebers zur Folge haben. Es wird bezweifelt, ob die derzeitige Ausgestaltung des deutschen Aufsichtsrechts den Feststellungen des EuGH gerecht wird. Da ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Kreditwürdigkeitsprüfung effektiv sanktioniert werden muss, fordern Teile der Literatur, dass dem Verbraucher ein Anspruch auf Schadensersatz, gerichtet auf die Befreiung von der Zahlungsverpflichtung, zuzuerkennen ist.⁸⁴³

b) Beweislast für die Erfüllung der vorvertraglichen Informations- und Prüfungspflichten des Kreditgebers (Rs. C-449/13, CA Consumer Finance)

aa) Sachverhalt

Das französische Tribunal d'instance d'Orléans (Gericht erster Instanz von Orléans) legte dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Auslegung der Art. 5 (Informations- und Erläuterungspflicht) und 8 (Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers) der RL 2008/48 vor. Es stand in Frage: (1) ob es dem Kreditgeber obliegt, den Beweis der korrekten und vollständigen Erfüllung der von den Art. 5 und 8 vorgesehenen vorvertraglichen Verpflichtungen zu erbringen; (2) ob die Einfügung einer Standardklausel in den Kreditvertrag, die nicht durch weitere vom Kreditgeber ausgestellte und dem Kreditnehmer ausgehändigte Dokumente untermauert wird und mit der der Verbraucher die Erfüllung der dem Kreditgeber obliegenden Verpflichtungen bestätigt, ausreichen kann, um den Beweis der korrekten Erfüllung der dem Kreditgeber obliegenden vorvertraglichen Informationspflichten zu erbringen; (3) ob die Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers lediglich anhand der vom Verbraucher vorgelegten Informationen ohne tatsächliche Kontrolle dieser Informationen anhand anderer Anhaltspunkte ausgeführt werden darf; (4) ob der Kreditgeber dem Verbraucher

keine angemessenen Erläuterungen gegeben haben kann, wenn er nicht vorher dessen finanzielle Situation und Bedürfnisse geprüft hat; (5) ob es ausreicht, dass sich die dem Verbraucher erteilten angemessenen Erläuterungen nur aus den im Kreditvertrag erwähnten vertraglichen Informationen ergeben, ohne dass ein spezifisches Dokument erstellt worden wäre.

Die zwei Rechtsstreitigkeiten vor dem Tribunal d'instance d'Orléans betrafen die Klagen einer Bank gegen mehrere Personen, die die Raten ihres jeweiligen Kredits nicht zurückzahlten, sodass die Bank sofortige Rückzahlung der geschuldeten Restbeträge zuzüglich Zinsen beehrte. Das vorlegende Gericht prüfte von Amts wegen eine etwaige Verwirkung des Rechts auf Zinsen gemäß dem französischen Code de la Consommation, da die Bank in den Verhandlungen weder das Informationsblatt mit den vorvertraglichen Informationen, das den Kreditnehmern ausgehändigt werden muss, noch irgendein anderes Dokument zum Nachweis dafür vorgelegt habe, dass sie ihre Aufklärungspflicht gegenüber den Kreditnehmern erfüllt und deren Kreditwürdigkeit geprüft habe.

Der Sachverhalt weist zwei Besonderheiten auf: In einem der Fälle enthielt der Kreditvertrag eine Standardklausel, in der der Kreditnehmer bestätigt, das Formular erhalten und davon Kenntnis genommen zu haben. Bezüglich des anderen Falls wies das Gericht darauf hin, dass der Kreditnehmer der Bank keine Einkommensnachweise vorgelegt hat.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH stellte fest, dass die RL 2008/48 keine Aussage darüber enthält, wer die Beweislast dafür trägt, dass der Kreditgeber seiner Informationspflicht und seiner Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit nachgekommen ist. Insoweit unterliegen die einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts dem Äquivalenz- und dem Effektivitätsgrundsatz.⁸⁴⁴ Zweifel an der Vereinbarkeit der in Rede stehenden Regelung mit dem Äquivalenzgrundsatz bestünden nicht.⁸⁴⁵ Jedoch sei der Effektivitätsgrundsatz gefährdet, wenn die Beweislast für die Nichterfüllung der Verpflichtungen des Kreditgebers nach Art. 5 und 8 der RL 2008/48 dem Verbraucher obläge. Der Verbraucher verfüge nicht über die Mittel, zu beweisen, dass ihm der Kreditgeber die vorgesehenen Informationen nicht erteilt und seine Kreditwürdigkeit nicht geprüft hat.⁸⁴⁶ Der Effektivitätsgrundsatz verlange, dass der Kreditgeber vor dem Richter den Beweis für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner vorvertraglichen Verpflichtungen erbringen muss. Eine solche Bestimmung gewährleiste den Verbraucherschutz, ohne unverhältnismäßig in das Recht des Kreditgebers auf ein faires Verfahren einzugreifen. Wie Generalanwalt *Wahl* betonte,⁸⁴⁷ müsse sich ein sorgfältiger Kreditgeber der Notwendigkeit bewusst sein, Beweise für

839 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 51.

840 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 52.

841 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 53.

842 EuGH Rs. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais (Fn. 830), Rn. 54.

843 *Bartlitz*, Anmerkung, NJW 2014, 1944-1945; *Maier*, Anmerkung, VuR 2015, 21-23; *Freitag*, Anmerkung, LMK 2014, 358906; *Herresthal*, Anmerkung, EuZW 2014, 497-500; *Rott*, Anmerkung, EWS 2014, 201-204; *Fervers*, Anmerkung, EWIR 2014, 305-306.

844 EuGH, 18. 12. 2014 – Rs. C-449/13, CA Consumer Finance SA/Ingrid Bakkaus u. a., EU:C:2014:2464, EWS 2015, 56, RIW 2015, 214, Rn. 22, 23.

845 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 24.

846 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 27.

847 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 11. 9. 2014 – Rs. C-449/13, CA Consumer Finance SA/Ingrid Bakkaus u. a., EU:C:2014:2213, Rn. 35.

die Erfüllung seiner Informations- und Erläuterungspflichten zu sammeln und zu sichern.⁸⁴⁸

Eine Standardklausel gefährde nicht die Effektivität der aus der RL 2008/48 resultierenden Rechte, wenn diese Klausel nach innerstaatlichem Recht nur bedeute, dass der Kreditnehmer den Erhalt des Europäischen Standardinformationsblatts bestätigt.⁸⁴⁹ Jedoch erlaube es Art. 22 Abs. 3 RL 2008/48 dem Kreditgeber nicht, seine Informationspflichten zu umgehen. Eine Standardklausel sei lediglich ein Indiz, das der Kreditgeber durch ein oder durch mehrere relevante Beweismittel untermauern muss. Der Verbraucher müsse immer noch geltend machen können, dass dieses in der Standardklausel genannte Formular nicht an ihn gerichtet war oder dass es dem Kreditgeber nicht ermöglicht habe, die ihm obliegenden vorvertraglichen Informationspflichten zu erfüllen.⁸⁵⁰ Der EuGH stellte klar, dass eine solche Klausel, wenn sie nach nationalem Recht zur Folge hätte, dass der Verbraucher mit ihr die vollständige und korrekte Erfüllung der dem Kreditgeber obliegenden vorvertraglichen Verpflichtungen bestätigt, zu einer Umkehr der Beweislast führen würde, was die Effektivität der von der RL 2008/48 eingeräumten Rechte gefährden könnte.⁸⁵¹

Ob die Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers lediglich anhand der vom Verbraucher vorgelegten Informationen ohne tatsächliche Kontrolle dieser Informationen anhand anderer Anhaltspunkte vorgenommen werden kann, stellte der EuGH in das Ermessen des Kreditgebers.⁸⁵² Der Kreditgeber könne daher unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bewerten, ob die Auskünfte, die ihm der Verbraucher erteilt hat, sachdienlich und ausreichend sind, oder es für notwendig befinden, eine Bestätigung dieser Angaben zu erhalten, wobei einfache, vom Verbraucher nicht untermauerte Angaben für sich genommen nicht als ausreichend erachtet werden können, wenn ihnen keine Belege beigelegt sind. Eine systematische Überprüfung sei nicht vorausgesetzt.⁸⁵³

Obwohl die Verpflichtungen des Kreditgebers in Art. 5 und 8 RL 2008/48 einen vorvertraglichen Charakter haben, ergebe sich aus der Richtlinie grundsätzlich kein Zusammenhang zwischen den beiden vorvertraglichen Verpflichtungen. Die Bewertung der finanziellen Situation und der Bedürfnisse des Verbrauchers müsse nicht vor der Erteilung angemessener Erläuterungen abgeschlossen werden. Der Kreditgeber kann dem Verbraucher daher Erläuterungen geben, ohne verpflichtet zu sein, zuvor dessen Kreditwürdigkeit zu prüfen. Der Kreditgeber hat jedoch die Bewertung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers zu berücksichtigen, soweit diese Bewertung eine Anpassung der erteilten Erläuterungen erfordert.⁸⁵⁴ Der EuGH folgte in seinem Urteil vollumfänglich den Schlussanträgen des Generalanwalts *Wahl*.⁸⁵⁵

Der Gerichtshof wies abschließend darauf hin, dass die Informationspflichten aufgrund ihres vorvertraglichen Charakters vor Unterzeichnung des Kreditvertrages erfüllt sein müssen, wobei diese Erläuterungen nicht notwendigerweise in einem spezifischen Dokument zu erteilen sind, sondern auch mündlich im Zuge eines Gesprächs gegeben werden können.⁸⁵⁶ Der EuGH erinnerte gleichwohl daran, dass die Form, in der die Erläuterungen dem Verbraucher zu erteilen sind, dem innerstaatlichen Recht unterliegt.⁸⁵⁷

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Ausführungen zur Beweislastverteilung werden befürwortet und beseitigen Rechtsunsicherheit, die den Verbraucher von der gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte abhalten kann. Die mangelnde Entlastungswirkung einer Standardklausel hätte der EuGH auch Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang Nr. 1 lit. q RL 93/13 entnehmen können. Für Kreditgeber ergibt sich somit eine Pflicht zur Dokumentation der Erteilung der vorvertraglichen Informationen und angemessener Erklärungen sowie der Kreditwürdigkeitsprüfung. Ferner bestätigte der EuGH die situationsabhängige Ausgestaltung der Verpflichtungen zur Erteilung angemessener Erläuterungen i. S. d. Art. 5 Abs. 6 sowie zur Durchführung einer Kreditwürdigkeitsprüfung i. S. d. Art. 8 der RL 2008/48. Gleichzeitig stellte er wie bereits in *LCL Le Crédit Lyonnais* die Bedeutung dieser Pflichten für den Schutz des Verbrauchers heraus.⁸⁵⁸

c) Begriff der „Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten“ (Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank*)

aa) Sachverhalt

Das ungarische Ráckevei járásbírószág (Bezirksgericht Ráckeve) stellt dem EuGH die Frage, ob die Gewährung eines Darlehens in Fremdwährung als Erbringung einer Wertpapierdienstleistung angesehen werden kann, auf die die Bestimmungen der RL 2004/39⁸⁵⁹ über Märkte für Finanzinstrumente Anwendung finden. Es möchte außerdem wissen, ob aus Art. 19 Abs. 4 und 5 der RL 2004/39 eine Pflicht zur Bewertung der Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen und Finanzprodukten für Privatkunden folgt. Ferner fragte es, ob die Nichtbeachtung dieser Vorschriften zur Nichtigkeit des Darlehensvertrages führt.

Die Verbraucher unterzeichneten bei einer Bank einen Kredit zur Finanzierung eines Autokaufs. Um einen günstigeren Zinssatz zu erhalten als den, der für Darlehen in ungarischen Forint angeboten wurde, entschieden sie sich für einen Kredit in Fremdwährung. Im Rahmen der von der Bank erhobenen Klage beantragten die Verbraucher die Feststellung, dass Kreditverträge in Fremdwährung unter die RL 2004/39 fallen, so dass die Bank als Kreditinstitut u. a. verpflichtet gewesen wäre, die Angemessenheit oder die Eignung der zu erbringenden Dienstleistung zu bewerten. Die Bank bestritt dagegen, eine Wertpapierdienstleistungstätigkeit erbracht zu haben. Der in Rede stehende Vertrag sei ein Verbraucherkreditvertrag, der im Rahmen ihrer Tätigkeit der Darlehensgewährung abgeschlossen worden sei.

848 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 28.

849 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 29.

850 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 30.

851 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 31.

852 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 36.

853 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 37.

854 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 45.

855 GA *Wahl* Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 847).

856 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 46, 47.

857 EuGH Rs. C-449/13, CA Consumer Finance (Fn. 844), Rn. 48.

858 Zur Interpretation und Reichweite der Entscheidung siehe *Rott*, Anmerkung, EuZW 2015, 192, 193; siehe auch *Maier*, Anmerkung, VuR 2015, 141, 142; *Herresthal*, Anmerkung, EWiR 2015, 97, 98; *Kalamees/Lilleholt/Sein*, Responsible Lending in Estonian and Norwegian Law, 1/2 EuCML 2015, 29.

859 RL 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 4. 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (MiFID), ABl. 2004 L 145/1.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH wies zunächst darauf hin, dass für die zugrundeliegende Rechtssache bestimmte Rechtsakte der Union zum Verbraucherschutz von Bedeutung sein können. Dies gelte für die RL 93/13, die bereits Gegenstand des Urteils in *Kásler und Káslerné Rábai*⁸⁶⁰ in dem besonderen Zusammenhang von auf Devisen lautenden Darlehensverträgen war, sowie die RL 87/102 und 2008/48,⁸⁶¹ die eine Reihe von Schutzvorschriften enthalten, die dem Darlehensgeber bestimmte Verpflichtungen u. a. zur Information des Verbrauchers auferlegen. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen beziehe sich allerdings allein auf die Auslegung der RL 2004/39.⁸⁶²

Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass Devisengeschäfte, die Bestandteil von Darlehen in Fremdwährung sind, keine Wertpapierdienstleistungen i. S. v. Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 RL 2004/39 darstellen, so dass die Gewährung eines solchen Darlehens nicht den Bestimmungen der Richtlinie unterliegt.⁸⁶³ Devisengeschäfte, die im Rahmen der Gewährung eines Darlehens in Fremdwährung durchgeführt werden, seien Tätigkeiten, die sich zur Bereitstellung und Rückzahlung des Darlehens rein akzessorisch verhalten.⁸⁶⁴ Vorbehaltlich einer Nachprüfung durch das vorliegende Gericht beschränken sich diese Geschäfte auf die Umrechnung der auf Devisen lautenden Beträge des Darlehens und der Monatsraten (Rechnungseinheit) in nationale Währung (Zahlungswährung).⁸⁶⁵ Solche Geschäfte haben keine andere Funktion als die, die Durchführung der Hauptpflichten des Darlehensvertrages zu ermöglichen. Da der Kreditnehmer ausschließlich Mittel erlangen möchte, um ein Konsumgut zu kaufen oder eine Dienstleistung zu erhalten, und nicht ein Wechselkursrisiko steuern oder auf den Wechselkurs von Devisen spekulieren will, ist der Zweck der in Rede stehenden Geschäfte nicht die Vornahme einer Wertpapierdienstleistung.⁸⁶⁶ Devisengeschäfte stellen keine Wertpapierdienstleistungen dar, die unter Anhang I Abschnitt A dieser Richtlinie fielen.⁸⁶⁷

Die in Rede stehenden Devisengeschäfte sind nicht mit einer Wertpapierdienstleistung i. S. v. Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der RL 2004/39 verbunden, sondern mit einem Geschäft, das selbst kein Finanzinstrument i. S. v. Art. 4 Abs. 1 Nr. 17 RL 2004/39 ist.⁸⁶⁸ Diese Geschäfte bezögen sich nicht auf einen Terminkontrakt, da sie nicht den Verkauf eines finanziellen Aktivums zu einem bei Vertragsschluss festgelegten Preis zum Gegenstand hätten.⁸⁶⁹ Die Rechtssache unterscheide sich von der Konstellation, die dem Urteil *Genil 48 und Comercial Hosteleria de Grandes Vinos*⁸⁷⁰ zugrunde lag. Dort stand ein als „Swap“ bezeichneter Austauschvertrag in Rede, der die Bankkunden gegen Schwankungen der variablen Zinsen absichern sollte, denen sie aufgrund der Zeichnung bestimmter Finanzprodukte ausgesetzt waren.⁸⁷¹ Zudem sei im vorliegenden Fall der für die Berechnung der Rückzahlungen zu berücksichtigende Wert der Devisen nicht im Voraus festgelegt. Er wird vielmehr auf der Grundlage des Verkaufskurses dieser Devisen zum Fälligkeitszeitpunkt jeder Rate bestimmt.⁸⁷²

In Anbetracht dessen seien die weiteren Fragen nicht zu beantworten. Vorsorglich wies der EuGH unter Bezug auf *Genil 48 und Comercial Hosteleria de Grandes Vinos*⁸⁷³ darauf hin, dass es der innerstaatlichen Rechtsordnung obliegt, die rechtlichen Konsequenzen für den Fall festzulegen, dass eine Wertpapierfirma die in Art. 19 Abs. 4 und 5 vorgesehe-

nen Anforderungen nicht erfüllt, wobei die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beachtet werden müssen.⁸⁷⁴

Die Auslegung des EuGH steht im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jääskinen*. Dieser hielt die Vorlage mangels einer detaillierten Darstellung des streitrelevanten Sachverhalts als auch des nationalen rechtlichen Rahmens bereits grundsätzlich für unzulässig.⁸⁷⁵

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Ein Darlehen, das auf eine ausländische Währung lautet, jedoch in inländischer Währung zu dem im Zeitpunkt der Zahlung geltenden Kurs zurückzuzahlen ist, stellt weder als Ganzes noch in Teilen ein Finanzinstrument oder eine Finanzdienstleistung i. S. d. RL 2004/39 dar. Der in der Richtlinie verankerte Anlegerschutz findet auf eine derartige Vereinbarung keine Anwendung.⁸⁷⁶

d) *Erfordernisse an Form und Inhalt eines Verbraucherkreditvertrages – Sanktionen bei fehlender Angabe zwingender Informationen*
(Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia*)

aa) Sachverhalt

Die slowakische Okresný súd Dunajská Streda (Bezirksgericht Dunajská Streda) fragte den EuGH, (1) ob die Anforderungen des Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48 bedeuten, dass der Vertrag von den Parteien unterzeichnet werden muss und die vom Kreditgeber dem Kreditnehmer zur Verfügung zu stellenden Informationen in demselben Dokument wie der Kreditvertrag enthalten sein müssen, (2) ob der Kreditgeber die genauen Daten, an denen die Raten gemäß dem Vertrag fällig werden, nennen und in einem Tilgungsplan angeben muss, welcher Teil jeder Zahlung auf die Rückzahlung des Darlehensbetrags entfällt, und (3) ob bestimmte Sanktionen, die nach nationalem Recht eingreifen, wenn der Kreditgeber die zwingenden Angaben nicht geliefert hat, verhältnismäßig sind.

Die Parteien des Ausgangsverfahrens schlossen einen Kreditvertrag. Nachdem die Verbraucherin zwei Monatsraten gezahlt hatte, stellte sie die Rückzahlung des gewährten Kredits ein. Infolgedessen verlangte die kreditgebende Bank die vorzeitige Rückzahlung des gesamten Kreditbetrags und forderte die Verbraucherin auf, das Kapital, Verzugszinsen

860 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45).

861 RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. L 133/66.

862 EuGH, 3. 12. 2015 – Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank Zrt./Márton Lantos, Mártonné Lantos*, EU:C:2015:794, EWS 2016, 54, Rn. 75.

863 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 43-49.

864 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 55.

865 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 56.

866 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 57.

867 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 66.

868 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 67.

869 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 70.

870 EuGH, 30. 5. 2013 – Rs. C-604/11, *Genil 48 SL und Comercial Hosteleria de Grandes Vinos SL/Bankinter SA und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, EU:C:2013:344.

871 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 73.

872 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 74.

873 EuGH Rs. C-604/11, *Genil 48 SL und Comercial Hosteleria de Grandes Vinos* (Fn. 870), Rn. 58.

874 EuGH Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank* (Fn. 862), Rn. 79.

875 GA *Jääskinen*, Schlussanträge v. 17. 9. 2015 – Rs. C-312/14, *Banif Plus Bank Zrt./Márton Lantos and Mártonné Lantos*, EU:C:2015:621, Rn. 19 ff.

876 *Ruland*, Anmerkung, EuZW 2016, 190, 191; siehe auch *Frisch*, Anmerkung, EWIR 2016, 97-98.

und eine Vertragsstrafe wegen Verzugs zu zahlen. Da die geforderte Zahlung nicht einging, legte die Bank bei dem vorliegenden Gericht Klage zur Beitreibung ihrer Forderung ein. Das vorliegende Gericht äußerte Zweifel an der Gültigkeit des Vertrages. Zwar sah dieser vor, dass auch die AGB des Kreditgebers Bestandteil des Vertrages sind. Zudem erklärte die Verbraucherin mit ihrer Unterschrift, die AGB bei Vertragsschluss gelesen und verstanden zu haben. Jedoch wurden die AGB von den Parteien nicht unterzeichnet. Das Gericht zweifelte weiter an der Vereinbarkeit slowakischer Rechtsvorschriften des Verbraucherschutzrechts mit dem Unionsrecht. Dazu gehörte insbesondere die Vorschrift, nach der der Kreditgeber den Anspruch auf Zinsen und Kosten verwirkt, wenn er es unterlässt, bestimmte Informationen in den Vertrag aufzunehmen.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass sich in der RL 2008/48 kein Anhaltspunkt dafür finde, dass die erfassten Kreditverträge in einem einzigen Dokument enthalten sein müssen. Unter Berücksichtigung des Art. 10 Abs. 1 müssten jedoch alle Elemente, die Art. 10 Abs. 2 auflistet, auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger festgehalten und Bestandteil des Kreditvertrages werden. Der Kreditvertrag müsse klar und prägnant auf die Unterlagen in Papierform oder auf einen anderen dauerhaften Datenträger verweisen, die diese Elemente enthielten. Diese Unterlagen müssten dem Verbraucher vor Vertragsschluss tatsächlich ausgehändigt werden, so dass er seine Rechte und Pflichten konkret erkennen kann.⁸⁷⁷ Der Gerichtshof führte weiter aus, dass Art. 10 Abs. 1 zwar nicht die Unterzeichnung der auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger erstellten Kreditverträge vorschreibt, jedoch stehe Art. 10 Abs. 1 Unterabs. 2 einer innerstaatlichen Regelung nicht entgegen, die die Gültigkeit dieser Verträge von der Unterzeichnung durch die Parteien abhängig macht, und zwar selbst dann, wenn diese Voraussetzung der Unterzeichnung für alle Dokumente gilt, in denen die wesentlichen Vertragsbestandteile aufgeführt sind.⁸⁷⁸ Diese Auslegung entspricht im Wesentlichen den Schlussanträgen der Generalanwältin *Sharpston*.⁸⁷⁹

Der EuGH stellte abschließend fest, dass Art. 10 Abs. 2 lit. h der RL 2008/48 so auszulegen ist, dass im Kreditvertrag nicht jeder Fälligkeitstag der vom Verbraucher zu leistenden Zahlungen durch Bezugnahme auf ein genaues Datum angegeben werden müsse, sofern die Bedingungen es dem Verbraucher ermöglichen, ohne Schwierigkeiten und mit Sicherheit die Daten dieser Zahlungen zu erkennen.⁸⁸⁰ Ferner müsse gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. h und i RL 2008/48 ein Kreditvertrag mit fester Laufzeit, der die Rückzahlung des Darlehensbetrags durch aufeinanderfolgende Zahlungen vorsieht, keinen Tilgungsplan vorsehen, der bestimmt, welcher Teil jeder Zahlung auf die Rückzahlung des Darlehensbetrags entfällt. Nach Art. 10 Abs. 2 lit. i und Abs. 3 ist der Kreditgeber verpflichtet, auf Verlangen des Verbrauchers, das zu jedem beliebigen Zeitpunkt während der Laufzeit des Vertrages geäußert werden kann, kostenlos eine Aufstellung in Form eines Tilgungsplans zu übermitteln. Diese Regelung i. V. m. Art. 22 Abs. 1 hindert einen Mitgliedstaat daran, in seiner Rechtsordnung die Bereitstellung von Tilgungsplänen im Kreditvertrag (oder anderer Elemente als der die in Art. 10 Abs. 2 aufgelisteten) zu verlangen.⁸⁸¹ Generalanwältin *Sharpston* vertrat dagegen die Meinung, dass den Mitgliedstaaten die Einführung einer Vorschrift, die eine

solche Verpflichtung der Kreditgeber enthält, nicht verwehrt ist.⁸⁸²

Angesichts der Rechtsprechung in *LCL Le Crédit Lyonnais*,⁸⁸³ *Bucura*⁸⁸⁴ und *Pohotovost*⁸⁸⁵ sei festzuhalten, dass der Verstoß eines Kreditgebers gegen eine Verpflichtung, der im Zusammenhang mit der RL 2008/48 eine wesentliche Bedeutung zukommt, nach innerstaatlichem Recht mit der Verwirkung seines Anspruchs auf Zinsen und Kosten sanktioniert werden darf.⁸⁸⁶ Die Verpflichtung zur Angabe solcher Elemente in einem Kreditvertrag, wie sie insbesondere der effektive Jahreszins gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. g, die Anzahl und die Periodizität der Zahlungen gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. h und ggf. anfallende Notargebühren sowie verlangte Sicherheiten und Versicherungen gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. n und o darstellen, hat eine derartige wesentliche Bedeutung. Soweit die fehlende Angabe dieser Elemente im Kreditvertrag dazu führen kann, dass es dem Verbraucher unmöglich gemacht wird, den Umfang seiner Verpflichtung einzuschätzen, ist die im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktion der Verwirkung des Anspruchs des Kreditgebers auf Zinsen und Kosten als verhältnismäßig i. S. d. Art. 23 RL 2008/48 anzusehen.⁸⁸⁷ Eine solche Sanktion könne jedoch nicht als verhältnismäßig angesehen werden, sofern die fehlenden Angaben ihrer Art nach nicht geeignet sind, die Möglichkeit des Verbrauchers zu beeinträchtigen, den Umfang seiner Verpflichtung einzuschätzen, wie insbesondere der Name und die Anschrift der zuständigen Aufsichtsbehörde gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. v RL 2008/48.⁸⁸⁸ Mangels ausreichender tatsächlicher und rechtlicher Angaben forderte Generalanwältin *Sharpston* das nationale Gericht auf, im konkreten Fall selbst zu beurteilen, ob die Elemente der in Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48 aufgezählten zwingenden Angaben, die im Verbraucherkreditvertrag fehlen, dergestalt sind, dass ihr Fehlen die Möglichkeit des Verbrauchers, die Vorzüge des Abschlusses des Kreditgeschäfts abzuschätzen, erheblich beeinträchtigt, um anhand dieses Kriteriums festzustellen, ob die Sanktion verhältnismäßig ist.⁸⁸⁹

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

In der Rechtssache geht es einerseits um den Grad der Harmonisierung der RL 2008/48, andererseits um die Effektivität von Sanktionen bei Verstößen. Die Auslegungen des EuGH zu den Regelungen der Form des Kreditvertrages zeigen die Grenzen der Vollharmonisierung. Den Mitgliedstaaten steht es frei, die Konkretisierung der Anforderungen an die Papierform vorzunehmen, wie – im Ausgangsverfahren – die Wirksamkeit des Vertrages von der Unterschrift der Vertragsparteien abhängig zu machen oder vorzusehen, dass alle Elemente des Kreditvertrages in einem einzigen Doku-

877 EuGH, 9. 11. 2016 – Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia a.s./Klára Bíróová*, EU:C:2016:842, Rn. 30-34.

878 EuGH Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 877), Rn. 38-40, 44.

879 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 9. 6. 2016 – Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia a.s./Klára Bíróová*, EU:C:2016:431, Rn. 54.

880 EuGH Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 877), Rn. 50.

881 EuGH Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 877), Rn. 53, 54, 58.

882 GA *Sharpston* Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 879), Rn. 63.

883 EuGH Rs. C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais* (Fn. 830), Rn. 43, 45, 52, 53.

884 EuGH Rs. C-348/14, *Bucura* (Fn. 205), Rn. 57.

885 EuGH Rs. C-76/10, *Pohotovost* (Fn. 29), Rn. 70-71, 76.

886 EuGH Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 877), Rn. 69.

887 EuGH Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 877), Rn. 70, 71.

888 EuGH Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 877), Rn. 72.

889 GA *Sharpston* Rs. C-42/15, *Home Credit Slovakia* (Fn. 879), Rn. 70.

ment enthalten sein müssen. Der Inhalt der Informationspflichten ist hingegen eindeutig vollharmonisiert, sodass keine Verpflichtung zur Vorlage eines Tilgungsplans besteht, wenn der Verbraucher keinen Antrag stellt. In Bezug auf Sanktionen verschärft der EuGH seine Rechtsprechung weiter. Er setzt voraus, dass die Sanktionen die Relevanz der Informationen für den Verbraucher reflektieren.⁸⁹⁰

e) *Auslegung des Begriffs „Kreditvermittler“*

(Rs. C-127/15, *Verein für Konsumenteninformation*)

aa) Sachverhalt

Der österreichische Oberste Gerichtshof fragte, ob ein Inkassobüro, das im Zusammenhang mit dem gewerbsmäßigen Eintreiben von Forderungen im Namen seiner Auftraggeber deren Schuldern (Kreditnehmern) den Abschluss von Ratenvereinbarungen anbietet, wobei es für seine Tätigkeit Spesen verrechnet, die letztlich von den Kreditnehmern zu tragen sind, als „Kreditvermittler“ i. S. v. Art. 3 lit. f RL 2008/48 tätig wird. Bejahendenfalls stand in Frage, ob eine solche Ratenvereinbarung eine „unentgeltliche Stundung“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 lit. j der RL 2008/48 darstellt, wenn sich der Kreditnehmer darin lediglich zur Zahlung der offenen Forderung sowie von solchen Zinsen und Kosten verpflichtet, die er wegen seines Verzugs ohnehin aufgrund des Gesetzes – also auch ohne eine solche Vereinbarung – zu zahlen gehabt hätte.

Im Ausgangsverfahren erhob der Verein für Konsumenteninformation gegen ein Inkassobüro Unterlassungsklage wegen deren Praxis, mit Verbrauchern, denen keine vorvertraglichen Informationen gegeben wurden, neue Tilgungspläne mit Zahlungsaufschüben zu vereinbaren. Das Inkassobüro übermittelte Schuldern im Auftrag der Gläubiger Aufforderungsschreiben, in denen es die offene Forderung einschließlich angefallener Zinsen und seiner eigenen Spesen nennt. Die Schuldner werden angehalten, entweder binnen drei Tagen zu zahlen oder eine vorformulierte Vereinbarung auszufüllen, mit der sie einen neuen Tilgungsplan annehmen, und an das Inkassobüro zurückzusenden. Mit der Vereinbarung erkennen sie die Forderung „zuzüglich der für die Dauer der sich ergebenden Laufzeit zu errechnenden Evidenzkosten und Zinsen“ an. Sie verpflichten sich, die Schuld laut Tilgungsplan in bestimmten monatlichen Teilbeträgen zu zahlen, wobei Zahlungen zuerst auf die Spesen des Inkassobüros und anschließend auf die Hauptforderung und die Zinsen angerechnet werden. Das Handelsgericht Wien gab der Klage statt. Das Urteil wurde vom Oberlandesgericht Wien auf die eingelegte Berufung hin teilweise abgeändert. Sowohl der Verein für Konsumenteninformation als auch das Inkassobüro legten beim vorlegenden Gericht Revision ein.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH beantwortete zunächst die zweite Frage. Eine Vereinbarung über einen neuen Tilgungsplan, die über ein Inkassobüro zwischen einem Kreditgeber und einem säumigen Verbraucher geschlossen wird, sei nicht „unentgeltlich“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 lit. j RL 2008/48, wenn sich der Verbraucher darin verpflichtet, den Gesamtbetrag des Kredits zu zahlen sowie Zinsen und Kosten, die im ursprünglichen Vertrag über die Gewährung des Kredits nicht vorgesehen waren.⁸⁹¹ Nach ihrem Art. 2 Abs. 1 gilt die RL für Kreditverträge; ausgenommen sind jedoch u. a. Verträge, die die unentgeltliche Stundung einer bestehenden Forderung zum Ge-

genstand haben (Art. 2 Abs. 2 lit. j).⁸⁹² Bei der Auslegung dieser Bestimmung sei das Ziel zu berücksichtigen, allen Verbrauchern in der EU ein hohes Maß an Schutz ihrer Interessen zu gewährleisten.⁸⁹³ Eine Vereinbarung über Stundungs- oder Rückzahlungsmodalitäten, die der Verbraucher entweder unmittelbar mit dem Kreditgeber oder über einen in dessen Namen handelnden Kreditvermittler trifft, sei daher als „Kreditvertrag“ i. S. v. Art. 3 lit. c einzustufen.⁸⁹⁴ Wenn mit der Vereinbarung neue Bedingungen festgelegt werden und der Verbraucher sich verpflichtet, nicht nur den Gesamtbetrag des Kredits zu zahlen, sondern auch Zinsen oder Kosten, die im ursprünglichen Kreditvertrag nicht vorgesehen waren, kann diese nicht als „unentgeltlich“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 lit. j angesehen werden.⁸⁹⁵ Dies sei im vorliegenden Fall gegeben, da sich die Verbraucher in den Vereinbarungen über einen neuen Tilgungsplan, die das Inkassobüro ihnen anbietet, wenn sie ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, verpflichten, den geschuldeten Betrag in monatlichen Teilbeträgen zu zahlen, wobei Zahlungen zuerst auf die Kosten des Inkassobüros und dann auf die verbleibende Hauptforderung und die Zinsen angerechnet werden.⁸⁹⁶ Dies gelte unabhängig davon, wie hoch die in einer solchen Vereinbarung festgelegten Zinsen und Kosten sind, auch wenn sie den Betrag nicht übersteigen, der nach den nationalen Rechtsvorschriften im Fall des Zahlungsverzugs ohne eine Vereinbarung der Parteien anfallen würde.⁸⁹⁷

Zur ersten Vorlagefrage stellte der EuGH klar, dass ein Inkassobüro, das für einen nicht getilgten Kredit im Namen des Kreditgebers einen neuen Tilgungsplan vereinbart, als „Kreditvermittler“ i. S. v. Art. 3 lit. f anzusehen ist und der in den Art. 5 und 6 der Richtlinie aufgestellten Verpflichtung unterliegt, dem Verbraucher vorvertragliche Informationen zu erteilen.⁸⁹⁸ Nach Art. 7 Satz 1 RL 2008/48 gilt diese Verpflichtung allerdings nicht für Warenlieferanten oder Dienstleistungserbringer, die nur in untergeordneter Funktion als Kreditvermittler beteiligt sind, d. h. wenn ihre Tätigkeit als Kreditvermittler nicht der Hauptzweck ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit ist. Dies sei vom vorlegenden Gericht zu prüfen.⁸⁹⁹ Die übrigen Vorschriften der Richtlinie, insbesondere deren Art. 21, der bestimmte Pflichten des Kreditvermittlers gegenüber den Verbrauchern betrifft, blieben auf diese Personen jedoch anwendbar.⁹⁰⁰ Durch die Befreiung werde auch nicht das in der RL 2008/48 vorgesehene Verbraucherschutzniveau beeinträchtigt. Die Verpflichtung des Kreditgebers, dem Verbraucher die in den Art. 5 und 6 genannten vorvertraglichen Informationen mitzuteilen, werde nämlich nicht berührt.⁹⁰¹

Die Auslegung des EuGH steht jedenfalls teilweise im Einklang mit den Schlussfolgerungen der Generalanwältin *Sharpston*. Die Generalanwältin verwarf die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung in Art. 7 Satz 1.⁹⁰² Dagegen

890 Rott, Anmerkung, EuZW 2017, 32, 33.

891 EuGH, 8. 12. 2016 – Rs. C-127/15, Verein für Konsumenteninformation/INKO, Inkasso GmbH, EU:C:2016:934, RIW 2017, 526, Rn. 41.

892 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 28.

893 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 27, 35, 36, 40.

894 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 32.

895 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 37.

896 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 38.

897 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 40.

898 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 44, 46.

899 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 47, 48.

900 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 49.

901 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 50, 52.

902 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 21. 7. 2016 – Rs. C-127/15, Verein für Konsumenteninformation/INKO, Inkasso GmbH, EU:C:2016:584, Fn. 12.

überlässt es der EuGH dem vorlegenden Gericht zu bestimmen, wie Umfang und Ausmaß der Tätigkeit des Inkassobüros zu bewerten sind.⁹⁰³

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH klärt den Begriff der Vermittlung. Die Kreditvermittlungseigenschaft setze nicht das Herstellen eines Erstkontakts zwischen dem Kreditgeber und -nehmer voraus.⁹⁰⁴ Abzulehnen sei auch, dass Inkassounternehmen keine Kreditvermittler sein könnten, da sich ihre Tätigkeit auf einen Kreditvertrag beziehe, der bereits bestehe, wenn sie dem Kreditnehmer eine Vereinbarung vorlegten.⁹⁰⁵ Die weite Auslegung des Kreditvermittlers trägt einem effektiven Verbraucherschutz Rechnung.⁹⁰⁶

2. Versicherungsvertragsrecht und Verbraucherschutz

a) Freie Anwaltswahl bei Rechtsschutzversicherung (Rs. C-442/12, Sneller)

aa) Sachverhalt

Der niederländische Hoge Raad der Nederlanden (Oberstes Gericht) fragte, ob es gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL 87/344⁹⁰⁷ zulässig ist, dass ein Rechtsschutzversicherer, der in seinen Versicherungsverträgen festlegt, dass rechtlicher Beistand grundsätzlich von seinen Mitarbeitern gewährt wird, sich darüber hinaus jedoch ausbedingt, dass die Kosten für rechtlichen Beistand durch einen vom Versicherungsnehmer frei gewählten Rechtsanwalt oder Rechtsvertreter nur dann übernahmefähig sind, wenn der Versicherer der Ansicht ist, dass die Bearbeitung der Angelegenheit einem externen Rechtsvertreter übertragen werden muss. Ferner fragte das vorlegende Gericht, ob es für die Antwort auf die erste Frage von Bedeutung ist, ob nach nationalem Recht in dem betreffenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren rechtlicher Beistand vorgeschrieben ist oder nicht.

Herr Sneller wollte seinen früheren Arbeitgeber auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Entlassung verklagen. Zu diesem Zweck wollte er sich durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl unterstützen und die Kosten dafür von seinem Rechtsschutzversicherer tragen lassen. Die gemäß seiner Rechtsschutzversicherung für die Durchführung der Rechtsschutzdeckung zuständige Gesellschaft (DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV) argumentierte, der von Herrn Sneller abgeschlossene Versicherungsvertrag decke die Kosten rechtlichen Beistands durch einen Rechtsanwalt nach Wahl des Versicherten nicht ab. Sie erklärte sich lediglich bereit, Herrn Sneller selbst rechtlichen Beistand durch einen ihrer Mitarbeiter, der kein Rechtsanwalt ist, zu gewähren. Das gegen den früheren Arbeitgeber zu führende Verfahren schreibe nach niederländischem Recht keinen rechtlichen Beistand vor.

Sein gerichtlicher Antrag auf die Verurteilung von DAS zur Zahlung der Kosten des von ihm gewählten rechtlichen Beistands wurde zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde vom Berufungsgericht bestätigt. Herr Sneller focht dieses Urteil an. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts liefern sowohl die Analyse der verschiedenen Sprachfassungen von Art. 4 Abs. 1 der RL 87/344 als auch die Urteile in *Eschig*⁹⁰⁸ und *Stark*⁹⁰⁹ gewichtige Argumente für die Auffassung, dass die Vertragsbedingungen für den Fall der Einleitung eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens dem Versicherungs-

nehmer stets das Recht einräumen müssen, seinen Rechtsvertreter frei zu wählen.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL 87/344 dahin auszulegen ist, dass er der in Rede stehenden Praxis entgegensteht.⁹¹⁰ Einer Auslegung, wonach es dem Versicherer freisteht, in seinen Verträgen zu regeln, ob der Versicherungsnehmer einen externen Rechtsvertreter in Anspruch nehmen kann, könne nicht gefolgt werden.⁹¹¹ Unter Bezugnahme auf *Stark*⁹¹² ergebe sich aus Art. 4 Abs. 1 lit. a RL 87/344 i.V.m. dem elftem Erwägungsgrund, dass die freie Wahl des Anwalts durch den Versicherungsnehmer nicht auf die Fälle beschränkt werden darf, in denen der Versicherer entscheidet, dass ein externer Rechtsvertreter in Anspruch genommen werden muss.⁹¹³ Ferner sei das Ziel der RL 87/344 – wie bereits in *Eschig*⁹¹⁴ festgestellt –, die Interessen des Versicherten umfassend zu schützen, mit einer engen Auslegung von Art. 4 Abs. 1 lit. a nicht vereinbar.⁹¹⁵ Unter Verweis auf *Eschig*⁹¹⁶ und *Stark*⁹¹⁷ erklärte der EuGH Art. 4 Abs. 1 RL 87/344 für verbindlich.

Jedoch sei nicht ausgeschlossen, dass in bestimmten Fällen Beschränkungen hinsichtlich der von den Versicherern zu übernehmenden Kosten vorgesehen werden können. Nach der Rechtsprechung in *Stark*⁹¹⁸ bedeute die Wahlfreiheit nicht, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, Versicherern unter allen Umständen die vollständige Deckung der entstandenen Kosten vorzuschreiben. Die Wahlfreiheit dürfe jedoch nicht ausgehöhlt werden, was der Fall wäre, wenn die Beschränkung der Übernahme dieser Kosten eine angemessene Wahl des Vertreters durch den Versicherungsnehmer faktisch unmöglich machen würde.⁹¹⁹ Es bliebe den Vertragsparteien unbenommen, die Übernahme höherer Kosten zu vereinbaren, unter Umständen gegen Zahlung einer höheren Prämie durch den Versicherungsnehmer.⁹²⁰

Ob nach nationalem Recht in dem betreffenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren rechtlicher Beistand vorgeschrieben ist oder nicht, sei bedeutungslos. Zum einen habe das Recht des Versicherten auf freie Wahl seines Vertreters allgemeine Bedeutung und sei verbindlich. Zum anderen mache die RL 87/344 gemäß ihrem elften Erwägungsgrund

903 EuGH Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 891), Rn. 48.

904 Siehe hierzu die Auffassungen von *Hernall/Kurz*, Der Begriff des Kreditvermittlers im europäischen Verbraucher kreditrecht, GPR 2015, 273-282.

905 Diese Ansicht wurde von der litauischen Regierung vertreten, siehe GA *Sharpston* Rs. C-127/15, VKI/INKO (Fn. 902), Rn. 35 ff.

906 *Loacker*, Anmerkung, EuZW 2017, 142, 143.

907 RL 87/344/EWG des Rates vom 22.6.1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung, ABl. L 185/77.

908 EuGH, 10.9.2009 – Rs. C-199/08, Erhard *Eschig/UNIQA* Sachversicherung AG, EU:C:2009:538.

909 EuGH, 26.5.2011 – Rs. C-293/10, Gebhard *Stark/D.A.S.* Österreichische Allgemeine Rechtsschutzversicherung AG, EU:C:2011:355, EWS 2011, 349.

910 EuGH, 7.11.2013 – Rs. C-442/12, Jan *Sneller/DAS* Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV, EU:C:2013:717, EWS 2013, 487, Rn. 29.

911 EuGH Rs. C-442/12, *Sneller* (Fn. 910), Rn. 19, 20.

912 EuGH Rs. C-293/10, *Stark* (Fn. 909), Rn. 28.

913 EuGH Rs. C-442/12, *Sneller* (Fn. 910), Rn. 22, 23.

914 EuGH Rs. C-199/08, *Eschig* (Fn. 908), Rn. 45.

915 EuGH Rs. C-442/12, *Sneller* (Fn. 910), Rn. 25.

916 EuGH Rs. C-199/08, *Eschig* (Fn. 908), Rn. 47.

917 EuGH Rs. C-293/10, *Stark* (Fn. 909), Rn. 29.

918 EuGH Rs. C-293/10, *Stark* (Fn. 909), Rn. 33, 34.

919 EuGH Rs. C-442/12, *Sneller* (Fn. 910), Rn. 27.

920 EuGH Rs. C-442/12, *Sneller* (Fn. 910), Rn. 28.

und Art. 4 Abs. 1 lit. a das Bestehen und den Umfang dieses Rechts nicht von den nationalen Vorschriften über die Prozessvertretung abhängig.⁹²¹

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH bestätigte seine frühere Rechtsprechung. Das in Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL 87/344 gewährleistete Recht der freien Anwaltswahl ist – vorbehaltlich der Ausnahmen in Art. 5 – bedingungslos und umfassend. Kosten dürfen nicht durch Beschränkungen des Personenkreises der auswahlfähigen Rechtsbeistände eingespart werden, sondern nur durch Einschränkungen der übernahmefähigen Kosten.⁹²²

b) Rücktritt vom Versicherungsvertrag bei unzureichender Widerspruchsbelehrung (Rs. C-209/12, Endress)

aa) Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen des BGH gab dem EuGH Gelegenheit, die Frage zu beantworten, ob Art. 15 Abs. 1 der RL 90/619 (Zweite RL Lebensversicherung)⁹²³ unter Berücksichtigung des Art. 31 Abs. 1 der RL 92/96 (Dritte RL Lebensversicherung)⁹²⁴ dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung (§ 5a VVG a.F.) entgegensteht, nach der ein Rücktritts- oder Widerspruchsrecht spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Versicherungsprämie erlischt, selbst wenn der Versicherungsnehmer nicht über das Recht zum Rücktritt oder Widerspruch belehrt worden ist.

Dieses Ersuchen erging im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Endress und einem Versicherungsunternehmen wegen seines Rücktritts von einem mit dieser Gesellschaft geschlossenen Rentenversicherungsvertrag. Im Zuge des Vertragsschlusses belehrte das Unternehmen Herrn Endress nicht hinreichend über die ihm zustehenden Rechte zum Rücktritt oder Widerspruch. Nachdem mehr als ein Jahr seit Zahlung der ersten Versicherungsprämie verstrichen war, übte Herr Endress sein Widerspruchsrecht aus. Er forderte das Unternehmen auf, ihm sämtliche Prämien nebst Zinsen unter Abzug des bereits ausgekehrten Rückkaufswerts zurückzuzahlen. Die Klage gegen das Unternehmen auf Zahlung dieses zusätzlichen Betrags wurde vom erstinstanzlichen Gericht abgewiesen, ebenso wie die dagegen eingelegte Berufung. Für den BGH kann die Revision nur Erfolg haben, wenn Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten RL Lebensversicherung dahin auszulegen ist, dass er einer zeitlichen Beschränkung des Widerspruchsrechts entgegensteht.

bb) Wesentliche Gründe

Art. 15 Abs. 1 der RL 90/619 i.V.m. Art. 31 der RL 92/96 steht der streitigen nationalen Regelung entgegen.⁹²⁵ Die Mitgliedstaaten könnten zwar die Modalitäten der Ausübung des Rücktrittsrechts regeln, diese Modalitäten dürften jedoch keine Einschränkungen dieses Rechts zur Folge haben. Nach ständiger Rechtsprechung hätten die Mitgliedstaaten beim Erlass der entsprechenden Vorschriften dafür zu sorgen, dass die praktische Wirksamkeit der Zweiten und Dritten RL Lebensversicherung unter Berücksichtigung des mit diesen verfolgten Zwecks gewährleistet ist.⁹²⁶ Der Zweck dieser Richtlinien bestehe darin, sicherzustellen, dass der Verbraucher im Besitz der notwendigen Informationen ist, um den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen. Insbesondere sollte der Versicherungsnehmer über sein Rücktrittsrecht präzise belehrt werden.⁹²⁷ Eine nationale Bestimmung wie die im Aus-

gangsverfahren, wonach das Recht des Versicherungsnehmers, von dem Vertrag zurückzutreten, zu einem Zeitpunkt erlischt, zu dem er über dieses Recht nicht belehrt war, läuft der Verwirklichung eines grundlegenden Ziels der Zweiten und der Dritten RL Lebensversicherung und damit deren praktischer Wirksamkeit zuwider.⁹²⁸

Diese Schlussfolgerung könne nicht unter Hinweis auf den Grundsatz der Rechtssicherheit in Frage gestellt werden. Bereits in *Heininger*⁹²⁹ hatte der EuGH entschieden, dass aus Gründen der Rechtssicherheit eine Beschränkung des Zeitraums, in dem das Widerrufsrecht nach der RL 85/577 ausgeübt werden könne, nicht gerechtfertigt sei, weil dies eine Einschränkung der dem Verbraucher ausdrücklich zu dem Zweck verliehenen Rechte impliziere, ihn vor Gefahren zu schützen, die sich daraus ergeben, dass Kreditinstitute bewusst Verträge außerhalb ihrer Geschäftsräume abschließen.⁹³⁰ Zwar bestünden erhebliche Unterschiede zwischen der RL 85/577 und der Zweiten und der Dritten RL Lebensversicherung, die vorstehenden Erwägungen aus *Heininger* ließen sich jedoch auf die im Ausgangsverfahren fragliche Bestimmung übertragen. Die Gefahren für den Verbraucher bzw. den Versicherungsnehmer seien nämlich vergleichbar.⁹³¹ Der Versicherungsnehmer befinde sich, da Versicherungsverträge rechtlich komplexe Finanzprodukte sind, die je nach anbietendem Versicherer große Unterschiede aufweisen und über einen potenziell sehr langen Zeitraum erhebliche finanzielle Verpflichtungen mit sich bringen können, dem Versicherer gegenüber in einer schwachen Position, die derjenigen eines Verbrauchers beim Abschluss eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags entspricht.⁹³² Unter Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston*⁹³³ stellte der EuGH fest, dass sich der Versicherer nicht mit Erfolg auf Gründe der Rechtssicherheit berufen kann, um einer Situation abzuhelfen, die er dadurch selbst herbeigeführt hat, dass er seiner unionsrechtlichen Obliegenheit zur Mitteilung von in einer Liste festgelegten Informationen, zu denen insbesondere die Informationen über das Recht des Versicherungsnehmers, vom Vertrag zurückzutreten, gehören, nicht nachgekommen ist.⁹³⁴

921 EuGH Rs. C-442/12, Sneller (Fn. 910), Rn. 31, 32.

922 *Purnhagen*, Anmerkung, NJW 2014, 374, 375.

923 Zweite RL 90/619/EWG des Rates vom 8. 11. 1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der RL 79/267/EWG, ABI. L 330/50. Die RL 90/619 ist nicht mehr in Kraft und wurde durch die RL 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 11. 2002 über Lebensversicherungen, ABI. L 345/1, aufgehoben.

924 RL 92/96/EWG des Rates vom 10. 11. 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der RL 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte RL Lebensversicherung), ABI. L 360/1. Die RL 92/96 ist nicht mehr in Kraft und wurde durch die RL 2002/83/EG aufgehoben.

925 EuGH, 19. 12. 2013 – Rs. C-209/12, Walter Endress/Allianz Lebensversicherungs AG, ECLI:EU:C:2013:864, RIW 2014, 150.

926 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 23.

927 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 24, 25.

928 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 26.

929 EuGH, 13. 12. 2001 – Rs. C-481/99, Georg Heininger, Helga Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, EU:C:2001:684, EWS 2002, 76, Rn. 45, 47.

930 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 27.

931 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 28.

932 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 29.

933 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 11. 7. 2013 – Rs. C-209/12, Walter Endress/Allianz Lebensversicherungs-AG, EU:C:2013:472, Rn. 46, 47.

934 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 30.

Der EuGH wies im Einklang mit der Generalanwältin⁹³⁵ den Antrag des Versicherungsunternehmens ab, die zeitlichen Wirkungen des Urteils zu begrenzen. Das Unternehmen habe weder ausreichend bewiesen, dass eine Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen besteht, noch dass eine erhebliche objektive Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Bestimmungen des Unionsrechts existiert.⁹³⁶

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Aufgrund der eingeschränkten Vorlagefrage hatte der EuGH nicht darüber zu entscheiden, ob die nationale Regelung des § 5 a VVG a.F. über die Modalitäten des Abschlusses eines Versicherungsvertrages nach dem so genannten Policenmodell insgesamt den Anforderungen der Zweiten und Dritten RL Lebensversicherung entsprach. Angesichts der eindeutigen Ausführungen hierzu seitens der Generalanwältin ist es jedoch wahrscheinlich, dass das Policenmodell als nicht unionsrechtskonform anzusehen ist.⁹³⁷

Der BGH hat die Bestimmung in § 5 a VVG a.F. in seiner Folgeentscheidung richtlinienkonform einschränkend dahin ausgelegt, dass § 5 a VVG a.F. eine planwidrige Regelungslücke enthält, die richtlinienkonform so zu schließen ist, dass die Vorschrift im Bereich der Lebens- und Rentenversicherung und der Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung nicht anwendbar ist.⁹³⁸ Versicherungsnehmern, die ihren Vertrag in den Jahren 1994 bis 2007 abgeschlossen haben, steht ein „ewiges“ Widerspruchsrecht gegen den Vertragsschluss zu.⁹³⁹

c) Pflicht für Lebensversicherungsunternehmen zur Angabe zusätzlicher Informationen (Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij)

aa) Sachverhalt

Die Rechtbank Rotterdam fragte den EuGH, ob Art. 31 Abs. 3 der RL 92/96 dem entgegensteht, dass ein Versicherungsunternehmen aufgrund allgemeiner Grundsätze des nationalen Rechts verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer gewisse Angaben zusätzlich zu den in Anhang II dieser Richtlinie genannten Informationen mitzuteilen. Ferner fragte es, ob es für die Beantwortung der ersten Frage erheblich ist, wie sich die Nichterteilung der zusätzlichen Auskünfte i. S. v. Art. 31 Abs. 3 der Dritten RL Lebensversicherung nach nationalem Recht auswirkt bzw. auswirken kann.

Der Rechtsstreit zwischen einem Versicherungsunternehmen und Herrn Van Leeuwen betrifft die Höhe der Kosten und der Prämien für die Todesfallrisikodeckung, die zu der von Herrn Van Leeuwen abgeschlossenen Lebensversicherungspolice gehört. Im Ausgangsverfahren ging es auch um die Frage, ob das Versicherungsunternehmen vor Abschluss des Versicherungsvertrages den Versicherungsnehmer ausreichend über diese Kosten und Risikoprämien informiert hat. Herr Van Leeuwen soll keine Zusammenfassung oder Übersicht über die konkreten und/oder absoluten Kosten und über deren Zusammensetzung erhalten haben. Das vorlegende Gericht war der Ansicht, dass die genannten Angaben nicht unter die in Anhang II der Dritten RL Lebensversicherung genannten Auskünfte fallen. Jedoch habe das Versicherungsunternehmen gegen die „offenen und/oder ungeschriebenen Vorschriften“ des niederländischen Rechts (worunter im vorliegenden Verfahren die Fürsorgepflicht des Versicherungsunternehmens, Treu und Glauben im vorvertraglichen Verkehr sowie die Angemessenheit und Bil-

ligkeit zu verstehen seien) verstoßen, weil es ihm lediglich Informationen über die Auswirkungen von Kosten und Risikoprämien auf die Rendite erteilt habe. Das Versicherungsunternehmen argumentierte, es könne nach Art. 31 Abs. 3 der RL 92/96 nicht dazu verpflichtet werden, dem Versicherungsnehmer aufgrund dieser offenen und/oder ungeschriebenen Vorschriften Informationen zu erteilen.

bb) Wesentliche Gründe

Art. 31 Abs. 3 der RL 92/96 steht nicht entgegen, dass ein Versicherungsunternehmen auf Grundlage allgemeiner Grundsätze des nationalen Rechts verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer gewisse zusätzliche Angaben mitzuteilen, sofern die verlangten Angaben klar, genau und für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolice durch den Versicherungsnehmer notwendig sind und eine ausreichende Rechtssicherheit bieten.⁹⁴⁰ In *Royal Belge*⁹⁴¹ hatte der EuGH entschieden, dass dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 selbst, Anhang II und dem 23. Erwägungsgrund zu entnehmen ist, dass die zusätzlichen Angaben, die die Mitgliedstaaten verlangen können, klar, genau und für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Merkmale der dem Versicherungsnehmer angebotenen Versicherungsprodukte notwendig sein müssen.⁹⁴² Es sei Aufgabe des jeweiligen Mitgliedstaats, nach den Eigenheiten seiner Rechtsordnung und den Besonderheiten der Situation, die er regeln möchte, die rechtliche Grundlage der Verpflichtung zur Erteilung zusätzlicher Informationen festzulegen, um sicherzustellen, dass der Versicherungsnehmer die wesentlichen Merkmale der ihm angebotenen Versicherungsprodukte tatsächlich versteht, und gleichzeitig ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit zu garantieren.⁹⁴³

Die Rechtsgrundlage, auf deren Basis der Mitgliedstaat von der von Art. 31 Abs. 3 der Dritten RL Lebensversicherung vorgesehenen Befugnis Gebrauch machen möchte, müsse dergestalt sein, dass sie den Versicherungsunternehmen im Einklang mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit ermöglicht, mit hinreichender Vorhersehbarkeit die zusätzlichen Angaben zu identifizieren, die sie dem Versicherungsnehmer zu übermitteln haben und mit denen dieser rechnen kann.⁹⁴⁴ Es sei Aufgabe des vorlegenden Gerichts zu beurteilen, ob die im vorliegenden Fall in Rede stehenden „offenen und/oder ungeschriebenen Vorschriften“ den Anforderungen von Art. 31 Abs. 3 der Dritten RL Lebensversicherung genügen.⁹⁴⁵ Welche Auswirkungen die Nichterteilung dieser Auskünfte nach innerstaatlichem Recht hat, sei für

935 GA Sharpston Rs. C-209/12, Endress (Fn. 933), Rn. 49, 72.

936 EuGH Rs. C-209/12, Endress (Fn. 925), Rn. 37-40.

937 GA Sharpston Rs. C-209/12, Endress (Fn. 935), Rn. 57 ff.; siehe hierzu Rehberg, Anmerkung, EuZW 2014, 237-238.

938 BGH, 7. 5. 2014 – IV ZR 76/11, RIW 2014, 612, VersR 2014, 817; BGH, 17. 5. 2017 – IV ZR 499/14, Rn. 12.

939 Von Ferber/Rosowski, Die Widerspruchsmöglichkeit bei Lebens- und Rentenversicherungsverträgen aus den Jahren 1995 bis 2007, VuR 2018, 89, 92.

940 EuGH, 29. 4. 2015 – Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij NV/Hubertus Wilhelmus Van Leeuwen, EU:C:2015:286, Rn. 34.

941 EuGH, 5. 3. 2002 – Rs. C-386/00, Axa Royale Belge SA/Georges Ochoa and Stratégie Finance SPRL, EU:C:2002:136, EWS 2002, 229, Rn. 24.

942 EuGH Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij (Fn. 940), Rn. 21.

943 EuGH Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij (Fn. 940), Rn. 27.

944 EuGH Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij (Fn. 940), Rn. 29.

945 EuGH Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij (Fn. 940), Rn. 33.

die Vereinbarkeit der Mitteilungspflicht mit Art. 31 Abs. 3 der RL 92/96 grundsätzlich unerheblich.⁹⁴⁶

Generalanwältin *Sharpston* kam dagegen zu dem Ergebnis, dass sich eine Pflicht zur Mitteilung der streitigen Angaben ohnehin aus Art. 31 Abs. 1 und Anhang II Buchst. A ergibt, sodass sich eine Prüfung von Art. 31 Abs. 3 erübrige. Die Vorlagefragen seien nur noch hypothetischer Natur.⁹⁴⁷ Die Beantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts durch die Generalanwältin – für den Fall, dass der Gerichtshof sich diesem Ergebnis nicht anschließt – stimmen mit der Argumentation des EuGH im Wesentlichen überein.⁹⁴⁸

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Urteil konkretisiert die Anforderungen, die das nationale Zivilrecht erfüllen muss, wenn es in minimalharmonisierenden Bereichen über das unionsrechtlich geforderte Mindestmaß hinausgeht.⁹⁴⁹

d) Freie Anwaltswahl im Verwaltungsverfahren bei Rechtsschutzversicherung (Rs. C-5/15, *Büyüktipi*)

aa) Sachverhalt

Im Vorabentscheidungsersuchen des niederländischen Gerichtshof Amsterdam (Berufungsgericht Amsterdam) stand in Frage, ob Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL 87/344 dahin auszulegen ist, dass der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Verwaltungsverfahren“ auch die Widerspruchsphase bei einem öffentlichen Organ umfasst, in der dieses Organ eine Entscheidung erlässt, die gerichtlich angefochten werden kann.

Herr *Büyüktipi*, der an verschiedenen Erkrankungen litt, beantragte beim Zentrum für Behandlungsindikationsstellung (CIZ) die Bewilligung einer Behandlung nach dem Allgemeinen Gesetz über Besondere Krankheitskosten. Der Antrag auf Bewilligung wurde abgelehnt. Nachdem Herr *Büyüktipi* beschlossen hatte, beim CIZ Widerspruch einzulegen, wandte er sich an seinen Rechtsschutzversicherer und beantragte die Übernahme der Kosten für das Einschreiten eines spezialisierten Rechtsanwalts seiner Wahl. Gegen die Ablehnung seines Antrags brachte Herr *Büyüktipi* eine Klage ein. Die Rechtssache kam vor das vorliegende Gericht, welches im Zweifel war, ob das Verfahren über den Widerspruch gegen die Entscheidung des CIZ als Zivil- oder als Verwaltungsverfahren zu qualifizieren ist und ob es Herrn *Büyüktipi* freisteht, einen Rechtsanwalt auszuwählen, dessen Kosten sein Versicherer zu übernehmen hat.

bb) Wesentliche Gründe

Der in Art. 4 Abs. 1 lit. a verwendete Begriff „Verwaltungsverfahren“ umfasst auch die Widerspruchsphase bei einem öffentlichen Organ, in der dieses Organ eine Entscheidung erlässt, die gerichtlich angefochten werden kann.⁹⁵⁰ Laut Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL 87/344 ist in jedem Rechtsschutzversicherungsvertrag ausdrücklich anzuerkennen, dass in jedem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, in dem ein Rechtsvertreter in Anspruch genommen wird, dem Versicherten die Wahl dieses Rechtsvertreters freisteht.⁹⁵¹ Der Begriff „Verwaltungsverfahren“ sei als Gegenbegriff zu „Gerichtsverfahren“ zu verstehen und könne nicht auf Gerichtsverfahren in Verwaltungsangelegenheiten beschränkt werden.⁹⁵²

Diese Auslegung stehe im Einklang mit dem von der RL 87/344 und insbesondere dem in Art. 4 Abs. 1 verfolgten Ziel,

die Interessen der Versicherten umfassend zu schützen.⁹⁵³ Die Rechte des Versicherten würden sowohl durch den ursprünglichen Bescheid des CIZ als auch durch die Entscheidung über den Widerspruch beeinträchtigt, weil die Tatsachenwürdigung in diesem Verfahrensabschnitt stattfindet und die Entscheidungsgrundlage für das nachfolgende Gerichtsverfahren bildet. Der Versicherte bedürfe anlässlich eines Verfahrens, das die unabdingbare Voraussetzung für die Einbringung einer Klage vor dem Verwaltungsgericht darstellt, des Rechtsschutzes.⁹⁵⁴

Die möglichen finanziellen Auswirkungen auf die Rechtsschutzversicherungssysteme rechtfertigten keine einschränkende Auslegung. Wie bereits in *Sneller*⁹⁵⁵ festgestellt, schließe die Ausübung des Rechtes des Versicherten auf freie Wahl seines Vertreters jedoch nicht aus, dass in bestimmten Fällen Beschränkungen hinsichtlich der von den Versicherern zu übernehmenden Kosten vorgesehen werden können.⁹⁵⁶

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH verfolgt in seinen Entscheidungen zur Reichweite und zum Umfang des Rechtsschutzes eine in sich konsistente und verbraucherfreundliche Linie.

e) Freie Anwaltswahl im Verwaltungsverfahren bei Rechtsschutzversicherung (Rs. C-460/14, *Massar*)

aa) Sachverhalt

Der niederländische Hoge Raad der Nederlanden (Oberstes Gericht) fragte, ob Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL 87/344 dahin auszulegen ist, dass ein Verfahren, in dem eine Verwaltungsstelle es dem Arbeitgeber erlaubt, dem (rechtsschutzversicherten) Arbeitnehmer zu kündigen, unter den in dieser Bestimmung enthaltenen Begriff „Verwaltungsverfahren“ fällt.

Der Arbeitgeber von Herrn *Massar* ersuchte gemäß einer Sonderverordnung über Arbeitsverhältnisse das Durchführungsinstitut für Arbeitnehmerversicherungen (UWV), eine unabhängige zentralstaatliche Verwaltungsstelle, um Genehmigung zur Beendigung des Arbeitsvertrages mit Herrn *Massar* aus betriebswirtschaftlichen Gründen. Herr *Massar* ersuchte seine Rechtsschutzversicherung um Kostendeckung für seine Vertretung in diesem Verfahren durch einen externen Rechtsanwalt. Die Versicherung teilte ihm mit, dass das Verfahren beim UWV kein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren sei, er daher kein Recht auf freie Anwaltswahl habe und sie die mit der Vertretung durch einen Rechtsanwalt verbundenen Kosten nicht übernehmen werde. Herr *Massar* wandte sich an den für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richter der Rechtbank

946 EuGH Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij (Fn. 940), Rn. 36.

947 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12. 6. 2014 – Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij NV/Hubertus Wilhelmus Van Leeuwen, EU:C:2014:1921, Rn. 24, 51.

948 GA *Sharpston* Rs. C-51/13, Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij (Fn. 947), Rn. 53-64.

949 *Purnhagen*, Anmerkung, EuZW 2015, 469-470.

950 EuGH, 7. 4. 2016 – Rs. C-5/15, Gökhan *Büyüktipi*/Achmea Schadeverzekeringen NV, Stichting Achmea Rechtsbijstand, EU:C:2016:218, Rn. 26.

951 EuGH Rs. C-5/15, *Büyüktipi* (Fn. 950), Rn. 16.

952 EuGH Rs. C-5/15, *Büyüktipi* (Fn. 950), Rn. 17, 18.

953 EuGH Rs. C-5/15, *Büyüktipi* (Fn. 950), Rn. 21.

954 EuGH Rs. C-5/15, *Büyüktipi* (Fn. 950), Rn. 22, 23.

955 EuGH Rs. C-442/12, *Sneller* (Fn. 910), Rn. 26.

956 EuGH Rs. C-5/15, *Büyüktipi* (Fn. 950), Rn. 25.

Amsterdam (Gericht von Amsterdam), welcher das vorliegende Gericht zur Klärung der Frage anrief, ob das Verfahren beim UWV unter den Begriff „Verwaltungsverfahren“ i. S. v. Art. 4 Abs. 1 der RL 87/344 falle.

bb) Wesentliche Gründe

Art. 4 Abs. 1 lit. a der RL 87/344 sei dahin auszulegen, dass ein Verfahren, in dem eine Verwaltungsstelle dem Arbeitgeber erlaubt, dem (rechtsschutzversicherten) Arbeitnehmer zu kündigen, unter den in dieser Bestimmung enthaltenen Begriff „Verwaltungsverfahren“ fällt.⁹⁵⁷ Der EuGH betonte, dass der gekündigte Arbeitnehmer über keinen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung des UWV verfügt, mit der der Arbeitgeber die Genehmigung zur Entlassung erhält. Zwar könne der Arbeitnehmer anschließend bei einem Zivilgericht eine Schadensersatzklage wegen offensichtlich ungerechtfertigter Entlassung erheben, doch ist die in dieser Sache ergehende Entscheidung nicht geeignet, die vom UWV erlassene Entscheidung in Frage zu stellen. Daher sei nicht zu leugnen, dass die Rechte des Arbeitnehmers von der Entscheidung des UWV beeinträchtigt werden und dass seine Interessen als Versicherter im Rahmen des Verfahrens bei dieser Stelle zu schützen sind.⁹⁵⁸

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH verfolgte dieselbe Auslegung wie in *Büyüktipi*.⁹⁵⁹ In der Tat sind die Ausführungen in den Rn. 18-23 und 26-27 in *Massar* identisch mit denen in den Rn. 16-21 und 24-25 in *Büyüktipi*. In *Massar* betonte der EuGH, dass der gekündigte Arbeitnehmer über keinen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung des UWV verfüge.⁹⁶⁰ In *Büyüktipi* war ausschlaggebend, dass das Verwaltungsverfahren die unabdingbare Voraussetzung für die Einbringung einer Klage vor dem Verwaltungsgericht darstellt. Die Tatsachenwürdigung findet während der Verwaltungsphase statt. Sie ist für das darauffolgende Gerichtsverfahren bindend.⁹⁶¹

f) Begriff der Versicherungsvermittlung – Abgrenzung zwischen den Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung und der Anlageberatung (Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag*)

aa) Sachverhalt

Der schwedische Högsta domstol (Oberster Gerichtshof) fragte, ob Art. 2 Nr. 3 der RL 2002/92⁹⁶² dahin auszulegen ist, dass die den Abschluss eines Versicherungsvertrages betreffenden Vorbereitungsarbeiten auch dann unter den Begriff „Versicherungsvermittlung“ fallen, wenn der betreffende Versicherungsvermittler nicht die Absicht hat, einen tatsächlichen Versicherungsvertrag abzuschließen. Ferner stand in Frage, ob die Finanzberatung in Bezug auf die Anlage von Kapital im Rahmen einer auf den Abschluss einer Kapitallebensversicherung gerichteten Versicherungsvermittlung unter die RL 2002/92 oder unter die RL 2004/39 fällt und ob, falls sie unter beide Richtlinien fällt, die Anwendung einer dieser beiden Richtlinien Vorrang vor der Anwendung der anderen hat.

Das Ersuchen erging im Rahmen eines zwei Rechtssachen umfassenden Rechtsstreits. In diesen klagten die Versicherten wegen des Verlusts von Investitionen, die im Rahmen von bei Versicherungsvermittlungsgesellschaften abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen in Finanzinstrumente investiert wurden.

In einem der Verfahren wurde über die Haftpflicht gestritten, die eintritt, wenn der Geschäftsführer eines Versicherungsvermittlungsunternehmens Beträge veruntreut, die ihm seine Kunden übergeben haben. Der Haftpflichtversicherer bestritt, dass die Schäden im Rahmen der versicherten Tätigkeit entstanden seien und dass die Handlungen des Geschäftsführers des Versicherungsunternehmens der Tätigkeit der Versicherungsvermittlung zuzurechnen seien. Das Gericht des ersten Rechtszugs gab der Klage statt. Das Berufungsgericht ging hingegen davon aus, dass keine Versicherungsvermittlung vorliege.

Im zweiten Verfahren machte der Haftpflichtversicherer geltend, dass sich die von der Versicherungsvermittlungsgesellschaft erbrachten Beratungsleistungen nicht auf die Kapitallebensversicherung bezogen hätten, welche als solche unter das Versicherungsvermittlungsgesetz fällt, sondern auf die Investition in das Finanzinstrument, das Bestandteil dieser Versicherung gewesen sei. Folglich seien diese Beratungsleistungen nicht von der Haftpflichtversicherung gedeckt. Der Kläger obsiegte vor dem Gericht des ersten Rechtszugs und dem Berufungsgericht. Der Haftpflichtversicherer legte daraufhin Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht ein.

bb) Wesentliche Gründe

Die den Abschluss eines Versicherungsvertrages betreffenden Vorbereitungsarbeiten fielen, so der EuGH, auch dann unter den Begriff „Versicherungsvermittlung“ nach Art. 2 Nr. 3, wenn der betreffende Versicherungsvermittler nicht die Absicht hat, einen tatsächlichen Versicherungsvertrag abzuschließen.⁹⁶³ Nach dieser Vorschrift gehörten Vorbereitungsarbeiten zum Abschluss von Versicherungsverträgen unabhängig davon, ob sie zum Vertragsabschluss führen, zur „Versicherungsvermittlung“. ⁹⁶⁴ Kein in dieser Vorschrift enthaltener Begriff könne hingegen dahin ausgelegt werden, dass eine besondere Absicht beim Vermittler vorliegen muss.⁹⁶⁵ Nach Art. 4 Abs. 4 RL 2002/92 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Kunden dagegen zu schützen, dass der Versicherungsvermittler nicht in der Lage ist, die Prämie an das Versicherungsunternehmen weiterzuleiten. Die Unmöglichkeit der Weiterleitung der Prämie an das Versicherungsunternehmen müsse auch dann umfasst sein, wenn ein Mitarbeiter der die Versicherung vermittelnden Gesellschaft die Prämie im Rahmen von Vorbereitungsarbeiten zum Abschluss eines Versicherungsvertrages veruntreut hat.⁹⁶⁶ Im Sinne des Ziels der Richtlinie, den Verbraucherschutz im Bereich der Versicherungsvermittlung zu verbessern, ver-

957 EuGH, 7.4. 2016 – Rs. C-460/14, Johannes Evert Antonius Massar/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV, EU:C:2016:216, Rn. 28.

958 EuGH Rs. C-460/14, Massar (Fn. 957), Rn. 24, 25.

959 EuGH Rs. C-5/15, Büyüktipi (Fn. 950).

960 EuGH Rs. C-460/14, Massar (Fn. 957), Rn. 24.

961 EuGH Rs. C-5/15, Büyüktipi (Fn. 950), Rn. 22.

962 RL 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. 12. 2002 über Versicherungsvermittlung, ABl. 2003 L 9/3.

963 EuGH, 31.5. 2018 – Rs. C-542/16, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag u. a./Dödsboet efter Ingvar Mattsson und Jan-Erik Strobel u. a./Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag, EU:C:2018:369, Rn. 43, 45.

964 EuGH Rs. C-542/16, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 37.

965 EuGH Rs. C-542/16, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 40.

966 EuGH Rs. C-542/16, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 41.

stieße es erstens gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, wenn es für die Einbeziehung einer Tätigkeit in den Anwendungsbereich der Richtlinie erforderlich wäre, die subjektive Absicht des Vermittlers bei der Ausübung dieser Tätigkeit zu berücksichtigen. Zweitens hätte eine solche Interpretation zur Folge, dass der Versicherungsvermittler sich auf sein eigenes betrügerisches Verhalten berufen könnte, um sich gegenüber seinen Kunden der Haftung gemäß der RL 2002/92 zu entziehen.⁹⁶⁷ Es sei irrelevant, zu welchem Zeitpunkt die betrügerische Absicht entstanden ist und wie der Kunde die betrügerische Vermittlungstätigkeit wahrgenommen hat.⁹⁶⁸

Finanzberatung in Bezug auf die Anlage von Kapital, die im Rahmen einer auf den Abschluss einer Kapitallebensversicherung gerichteten Versicherungsvermittlung erbracht wird, unterliege der RL 2002/92 und nicht der RL 2004/39. Der EuGH bestätigte, vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht, dass es sich bei einem Vertrag über eine Kapitallebensversicherung wie dem im Ausgangsverfahren um einen „Versicherungsvertrag“ i. S. d. Art. 2 Nr. 3 RL 2002/92 handele. Ein Vertrag über eine Kapitallebensversicherung sei ein „Versicherungsvertrag“, wenn dieser die Zahlung einer Prämie durch den Versicherten sowie als Gegenleistung hierfür die Erbringung einer Leistung durch den Versicherer im Fall des Todes des Versicherten oder beim Eintritt eines anderen im Vertrag genannten Ereignisses vorsieht.⁹⁶⁹ Überdies stellte der EuGH klar, dass die Finanzberatung, die im Rahmen einer auf den Abschluss einer Kapitallebensversicherung gerichteten Versicherungsvermittlung erbracht wird, unter die in Art. 2 Nr. 3 RL 2002/92 genannten Tätigkeiten fällt.⁹⁷⁰ Gemäß den Ausführungen des vorlegenden Gerichts betraf die Beratung im Ausgangsverfahren die Anlage von Kapital in ein Investmentzertifikat im Rahmen einer Versicherungsvermittlung. Aus den schriftlichen Erklärungen der schwedischen Regierung gehe hervor, dass es sich bei diesem Kapital um Versicherungsprämien handelte, die in das in Rede stehende Produkt eingezahlt wurden. Damit sei davon auszugehen, dass diese Geldanlage Bestandteil des Versicherungsvertrages ist und dass die betreffende Anlageberatung demzufolge zu den Vorbereitungsarbeiten für den Abschluss dieses Versicherungsvertrages gehört.⁹⁷¹ Eine solche Auslegung stehe im Einklang mit dem Ziel der RL 2002/92, den Verbraucherschutz im Bereich der Versicherungsvermittlung zu verbessern, da daraus folgt, dass die Beratung im Ausgangsverfahren u. a. den Anforderungen des Art. 12 Abs. 2 und 3 der RL 2002/92 genügen muss.⁹⁷²

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. c der RL 2004/39 sind vom Anwendungsbereich Personen ausgenommen, die nur gelegentlich Wertpapierdienstleistungen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit erbringen.⁹⁷³ Wenn ein Versicherungsvermittler unter den verfügbaren Versicherungsprodukten eines wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Kapitallebensversicherung vorschlägt, sei davon auszugehen, dass die Beratung in Bezug auf die Anlage des von diesem Produkt erfassten Kapitals als Nebenleistung erbracht wird, da sie im Rahmen einer auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages gerichteten Vermittlungstätigkeit erfolgt, die den Vorschriften der RL 2002/92 unterliegt.⁹⁷⁴ Der von der schwedischen Regierung angeführte Umstand, dass ein Versicherungsvermittler Beratungsleistungen regelmäßig oder häufig erbringt, sei irrelevant, da die Leistungen jedes Mal im Rahmen einer auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages gerichteten Vermittlung erbracht werden.⁹⁷⁵ Entgegen

dem Vorbringen, dass die Bestimmungen der RL 2004/39 umfassendere Schutzvorschriften auf dem Gebiet der Wertpapierdienstleistungen vorsähen, hob der EuGH hervor, dass dieser Umstand für sich genommen nicht dazu führen würde, die in Rede stehenden Beratungsleistungen dem Anwendungsbereich der RL 2004/39 zu unterwerfen.⁹⁷⁶

Die Auslegung des EuGH steht im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Campos Sánchez-Bordona*.⁹⁷⁷

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Rechtssache betraf die Einordnung neuer Formen von Lebensversicherungen, bei denen die vom Versicherungsnehmer gezahlten Prämien vom Versicherungsunternehmen in Finanzinstrumenten angelegt werden und der Versicherungsnehmer das Risiko der Entwicklung dieser Investition trägt, die gegebenenfalls auch gegen seine Interessen verlaufen kann. Die Regelung der Versicherungs- und Anlagevermittlung ist je nach Sachgegenstand unterschiedlich ausgestaltet und wurde zudem erst kürzlich geändert. So argumentiert der Generalanwalt, dass, hätte sich der Ausgangsrechtsstreit im Jahr 2018 ereignet, davon auszugehen wäre, dass auf ihn die RL 2016/97⁹⁷⁸ und damit deren Regelung über die Intermediation oder den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten anzuwenden wäre.

IV. Diskriminierung und Verbraucherschutz

1. Gleichbehandlung bei der Versorgung mit Dienstleistungen (Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*)

a) Sachverhalt

Der bulgarische Administrativen sad Sofia-grad (Verwaltungsgericht für die Stadt Sofia) legte dem EuGH zehn Fragen zur Auslegung der RL 2000/43/EG vor, welche einen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in den Mitgliedstaaten schafft.⁹⁷⁹ Thematisch betrafen die Fragen folgende Bereiche: (1) den Anwendungsbereich des Diskriminierungsver-

967 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 42.

968 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 44.

969 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 51.

970 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 58.

971 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 54.

972 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 55.

973 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 61.

974 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 62.

975 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 63.

976 EuGH Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag (Fn. 963), Rn. 66.

977 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 21. 11. 2017 – Rs. C-542/16, *Länsförsäkringar* Sak Försäkringsaktiebolag u. a./Dödsboet efter Ingvar Mattsson und Jan-Erik Strobel u. a./Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag, EU:C:2017:879.

978 RL 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 1. 2016 über Versicherungsvertrieb, ABl. L 26/19.

979 RL 2000/43/EG des Rates vom 29. 6. 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. L 180/22.

bots, (2) den Begriff der Diskriminierung, (3) die Gründe für eine etwaige Rechtfertigung der streitigen Praxis.

Frau Nikolova betreibt in einer bulgarischen Stadt ein Lebensmittelgeschäft. In dem Stadtteil, in dem ihr Geschäft liegt, wohnen vor allem Personen mit Roma-Herkunft. Ein Stromversorgungsunternehmen installierte in diesem Stadtteil die Stromzähler ihrer Kunden an den Betonmasten des Freileitungsnetzes in einer Höhe von sechs bis sieben Metern. In den anderen Stadtteilen ließ das Unternehmen die Zähler hingegen in einer Höhe von 1,70 Meter installieren, meist direkt in den Wohnungen der Kunden oder an Fassaden oder Zäunen. Nach Ansicht des Unternehmens sei diese unterschiedliche Behandlung durch eine erhöhte Zahl von Manipulationen und Beschädigungen der Zähler und zahlreiche illegale Stromentnahmen in dem fraglichen Stadtteil gerechtfertigt.

Frau Nikolova legte bei der Kommission für den Schutz vor Diskriminierung eine Beschwerde mit der Begründung ein, die Installation der Zähler an einem unzugänglichen Ort beruhe darauf, dass die meisten Bewohner des Stadtteils Personen mit Roma-Herkunft seien. Obwohl sie selbst keine Roma sei, werde auch sie durch diese Praxis des Stromversorgungsunternehmens diskriminiert. Sie könne den Zählerstand von ihrem Stromzähler nicht zur Kontrolle ihres Verbrauchs ablesen und die an sie gerichteten Stromrechnungen nicht überprüfen. Die Kommission kam zu dem Schluss, dass Frau Nikolova im Vergleich zu Kunden, deren Zähler an leicht zugänglichen Orten installiert worden waren, tatsächlich diskriminiert worden sei. Das Unternehmen wurde verpflichtet, diese Zuwiderhandlung abzustellen, die Gleichbehandlung von Frau Nikolova wiederherzustellen und sich für die Zukunft solcher diskriminierenden Praktiken zu enthalten. Gegen diese Entscheidung erhob das Unternehmen Klage beim vorliegenden Gericht.

b) Wesentliche Gründe

Entgegen der Ansicht der bulgarischen Regierung und der Europäischen Kommission bestritt das Stromversorgungsunternehmen, dass der Sachverhalt in den sachlichen Anwendungsbereich der RL 2000/43 fällt. Die Richtlinie gelte gemäß Art. 3 Abs. 1 nur im Rahmen der auf die Union übertragenen Zuständigkeiten. Die Union habe für die Aufstellung oder Ablesbarkeit von Stromzählern keinerlei Regelung erlassen.⁹⁸⁰ Unter Verweis auf seine Rechtsprechung in *Runevič-Vardyn und Wardyn*⁹⁸¹ und die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott*⁹⁸² bejahte der Gerichtshof die Anwendbarkeit der RL 2000/43. Die Elektrizitätsversorgung falle ohne Zweifel unter Art. 3 Abs. 1 lit. h der RL 2000/43, welcher den Geltungsbereich der Richtlinie auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, ausweitet. Diese Bestimmung sei dahin auszulegen, dass die Anbringung eines Stromzählers beim Endverbraucher, die einen untrennbar mit der Elektrizitätsversorgung verbundenen Nebengegenstand darstellt, in den Anwendungsbereich der RL 2000/43 fällt und dem Grundsatz der Gleichbehandlung unterliegt.⁹⁸³ Die Zuständigkeit der Union stehe außer Frage, da sich Vorschriften wie Art. 13 Abs. 1 RL 2006/32⁹⁸⁴ und Art. 3 Abs. 3 und 7 RL 2009/72⁹⁸⁵ i.V.m. deren Anhang I Nr. 1 lit. h und i auf die Bereitstellung von individuellen Stromzählern für die Endverbraucher beziehen, die es im Rahmen des Universaldienstes den betroffenen Personen ermöglichen sollen, ihren Stromverbrauch zu verfolgen und zu regulieren. Diese Ansicht werde auch durch die Rechts-

grundlagen der genannten Richtlinien, nämlich Art. 114 und 191 AEUV gestützt.⁹⁸⁶

Der EuGH wandte sich sodann der Frage zu, ob die RL 2000/43, insbesondere gemäß ihrer Art. 1 und 2 Abs. 1, nicht nur auf Personen mit einer bestimmten ethnischen Herkunft anwendbar ist, sondern auch auf Personen, die zwar selbst nicht die betreffende Herkunft aufweisen, die aber durch eine diskriminierende Maßnahme zusammen mit den Personen, die diese Herkunft aufweisen, weniger günstig behandelt oder in besonderer Weise benachteiligt werden. Der Gerichtshof bejahte diese Frage unter Verweis auf seine Rechtsprechung in *Coleman*⁹⁸⁷ und in Anbetracht des Gegenstands der Richtlinie und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, sowie des Umstands, dass sie dem Gleichbehandlungsgrundsatz Ausdruck gibt, der einer der tragenden Grundsätze des Unionsrechts ist und in Art. 19 AEUV und Art. 21 der Charta niedergelegt ist.⁹⁸⁸

Der EuGH stellte klar, dass eine nationale Vorschrift, wonach als „weniger günstige“ Behandlung bzw. als „in besonderer Weise benachteiligen[d]“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 lit. a und b lediglich eine Handlungsweise anzusehen ist, die ein „Recht“ oder ein „legitimes Interesse“ einer Person beeinträchtigt, eine sich nicht aus diesen Richtlinienbestimmungen ergebende Bedingung aufstellt und dadurch bewirkt, dass der Geltungsbereich des gewährleisteten Schutzes eingeschränkt wird. Die RL 2000/43 sei darauf gerichtet „jede“ unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft in den abgedeckten Bereichen in der Union zu untersagen. Diese Auslegung der RL 2000/43 stehe einer solchen nationalen Vorschrift daher entgegen.⁹⁸⁹

Der EuGH entschied weiter, dass Art. 2 Abs. 2 lit. a RL 2000/43 dahin auszulegen ist, dass eine Maßnahme wie die streitige Praxis eine unmittelbare Diskriminierung darstelle, wenn sich erweist, dass diese Maßnahme aus Gründen eingeführt und/oder beibehalten werde, die mit der ethnischen Herkunft des überwiegenden Teils der Bewohner des betroffenen Stadtteils zusammenhängen. Der Umstand, dass in dem fraglichen Stadtteil auch Bewohner leben, die keine Roma sind, schließe dies nicht aus.⁹⁹⁰ Ob dies der Fall ist, ist vom vorliegenden Gericht unter Berücksichtigung sämtlicher relevanten Umstände des Falles und der in Art. 8 Abs. 1 festgelegten Regeln über die Beweislastumkehr zu beurteilen.⁹⁹¹

980 EuGH, 16. 7. 2015 – Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisija za zashita ot diskriminatsia, EU:C:2015:480, Rn. 39.

981 EuGH, 12. 5. 2011 – Rs. C-391/09, Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn/Vilniaus miesto savivaldybės administracija u. a., EU:C:2011:291, Rn. 41, 43, 45.

982 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 12. 3. 2015 – Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisija za zashita ot diskriminatsia, EU:C:2015:170, Rn. 38, 39.

983 EuGH Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (Fn. 980), Rn. 43.

984 RL 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 4. 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der RL 93/76/EWG des Rates, ABl. L 114/64.

985 RL 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 7. 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/54/EG, ABl. L 211/55.

986 EuGH Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (Fn. 980), Rn. 44.

987 EuGH, 17. 7. 2008 – Rs. C-303/06, S. Coleman/Attridge Law, Steve Law, EU:C:2008:415, EWS 2008, 495, RIW 2008, 612, Rn. 38, 50.

988 EuGH Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (Fn. 980), Rn. 56-58.

989 EuGH Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (Fn. 980), Rn. 65, 68, 69.

990 EuGH Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (Fn. 980), Rn. 75 f.

991 EuGH Rs. C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (Fn. 980), Rn. 77, 79, 80.

Zu den in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden Gesichtspunkten gehöre insbesondere der Umstand, dass die streitige Praxis nur in Stadtteilen eingeführt wurde, in denen überwiegend bulgarische Staatsangehörige mit Roma-Herkunft wohnen. Die Tatsache, dass das Versorgungsunternehmen bei der bulgarischen Kommission für den Schutz vor Diskriminierung behauptete, die Beschädigungen und illegalen Stromentnahmen seien hauptsächlich von Roma begangen worden, beruhe auf ethnischen Stereotypen oder Vorurteilen.⁹⁹² Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die streitige Praxis einen zwingenden, verallgemeinerten und dauerhaften Charakter trägt. Denn sie wurde unterschiedslos auf alle Einwohner des Stadtteils unabhängig davon erstreckt, ob deren individuelle Verbrauchszähler Gegenstand von Manipulationen oder illegalen Stromentnahmen waren und wer diese gegebenenfalls verübt hatte. Sie kann deshalb so aufgefasst werden, dass die Bewohner dieses Stadtteils in ihrer Gesamtheit als potenzielle Urheber derartiger illegaler Handlungen angesehen werden.⁹⁹³ Die fragliche Praxis stelle eine ungünstige Behandlung der Bewohner des betreffenden Stadtteils dar, weil sie einen beleidigenden und stigmatisierenden Charakter trägt und es für die Betroffenen außerordentlich schwierig, wenn nicht unmöglich ist, ihren Stromzähler abzulesen, um ihren Verbrauch zu kontrollieren.⁹⁹⁴

Generalanwältin *Kokott* kam zu einem anderen Ergebnis. Eine unmittelbare Diskriminierung setze voraus, dass eine scheinbar neutrale Maßnahme in Wirklichkeit *nur* Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft betrifft.⁹⁹⁵ Solche Umstände seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Zwar komme die streitige Praxis *de facto* nur in Stadtteilen vor, die überwiegend von einer bestimmten ethnischen Gruppe bewohnt sind. Sie betreffe aber keineswegs nur Personen, die dieser ethnischen Gruppe angehören, sondern werde auch gegenüber allen anderen Kunden des Elektrizitätsunternehmens angewandt, die in jenen Stadtteilen ansässig sind, gleichviel, welcher ethnischen Herkunft sie sind.⁹⁹⁶ Die Generalanwältin plädierte, dass bei einem Sachverhalt wie dem des Ausgangsverfahrens eine mittelbare Ungleichbehandlung aus Gründen der ethnischen Herkunft vorliegt.⁹⁹⁷

Falls das bulgarische Gericht die streitige Praxis nicht als unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft beurteilen sollte, könne es sich laut EuGH grundsätzlich um eine mittelbare Diskriminierung handeln.⁹⁹⁸ Auch wenn diese Praxis ausschließlich deshalb ins Werk gesetzt worden sein sollte, um Manipulationen und Beschädigungen in dem betreffenden Stadtteil entgegenzuwirken, verhalte es sich dennoch so, dass sie auf dem Anschein nach neutralen Kriterien beruht, aber gleichzeitig in erheblichem Maße Personen mit Roma-Herkunft beeinträchtigt. Sie benachteilige damit Personen mit einer derartigen ethnischen Herkunft in besonderer Weise.⁹⁹⁹ Diese Benachteiligung bestehe, wie bereits hervorgehoben, insbesondere in dem beleidigenden und stigmatisierenden Charakter der fraglichen Praxis und der Tatsache, dass es für den Endverbraucher außerordentlich schwierig, wenn nicht unmöglich ist, seinen Stromzähler abzulesen.¹⁰⁰⁰

Die Prüfung einer mittelbaren Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b erfordere, dass die Gewährleistung der Sicherheit des Elektrizitätsnetzes und die ordnungsgemäße Erfassung des Stromverbrauchs zwar rechtmäßige Ziele bilden, die grundsätzlich eine solche Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten.¹⁰⁰¹

Wie von der Generalanwältin dargelegt,¹⁰⁰² obliegt dem Versorgungsunternehmen allerdings der Nachweis, dass in dem betreffenden Stadtteil tatsächlich Manipulationen und Beschädigungen von Stromzählern begangen wurden und dass eine solche Gefahr noch immer besteht.¹⁰⁰³ Auch wenn es sich bei der streitigen Praxis um ein zur Erreichung der angegebenen Ziele geeignetes Mittel handelt, müsse von dem bulgarischen Gericht gleichwohl geprüft werden, ob es nicht andere geeignete und weniger einschneidende Mittel gibt, um den aufgetretenen Problemen zu begegnen.¹⁰⁰⁴ Diese inkriminierte Praxis erscheine im Hinblick auf diese Ziele und die legitimen Interessen der Bewohner des betreffenden Stadtteils als unverhältnismäßig. Es sei Sache des vorlegenden Gerichts, dies abschließend zu beurteilen.¹⁰⁰⁵ Der EuGH folgte im Wesentlichen den Schlussanträgen der Generalanwältin *Kokott*.¹⁰⁰⁶

c) Einordnung in die Rechtsprechung

Den EuGH erreichte die vorliegende Problematik bereits in der Rechtssache *Belov*. Dort setzte sich der EuGH jedoch nicht mit den Vorlagefragen auseinander, da die bulgarische Kommission für den Schutz vor Diskriminierung kein Gericht gemäß Art. 267 AEUV darstellt und er somit für die Beantwortung der Fragen nicht zuständig ist.¹⁰⁰⁷ Die zugrundeliegende Problematik illustriert das Zusammenspiel von Diskriminierungs- und Verbraucherschutz in privaten Rechtsbeziehungen.

Bemerkenswert ist insbesondere – wie von Generalanwältin *Kokott* hervorgehoben – dass der Fall zwar auf die Beschwerde einer Einzelperson zurückgeht, aber im Mittelpunkt der pauschale und kollektive Charakter von Maßnahmen steht, die eine ganze Bevölkerungsgruppe und ihr soziales Umfeld stigmatisieren. In diesem Kontext stellte sich auch die Frage, ob und inwieweit Personen, die nicht selbst der benachteiligten ethnischen Gruppe angehören, durch die beschriebene Praxis „mitdiskriminiert“ sein können.¹⁰⁰⁸ Wie bereits *Feryn* belegt,¹⁰⁰⁹ wird das den Anti-Diskriminierungsrichtlinien zugrundeliegende Modell der Individualbeschwerde der Bedeutung dieses Rechtsgebietes nicht ge-

992 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 77, 79.

993 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 84.

994 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 87.

995 GA *Kokott* Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 982), Rn. 82.

996 GA *Kokott* Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 982), Rn. 84 f.

997 GA *Kokott* Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 982), Rn. 110.

998 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 105.

999 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 106 f.

1000 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 108.

1001 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 113 f.

1002 GA *Kokott* Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 982), Rn. 115.

1003 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 116.

1004 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 122.

1005 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 123–127.

1006 GA *Kokott* Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 982), Rn. 114–139.

1007 EuGH, 31. 1. 2013 – Rs. C-394/11, *Valeri Hariev Belov/CHEZ Elektro Bulgaria AD u. a.*, EU:C:2013:48, Rn. 55.

1008 GA *Kokott* Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 982), Rn. 1, 4; siehe auch *Lahuerta*, *Ethnic discrimination, discrimination by association and the Roma community: CHEZ*, 3 CMLR 2016, 797.

1009 EuGH, 10. 7. 2008 – Rs. C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, EU:C:2008:397, Rn. 2008, 617.

recht. Der EuGH ist gewillt, die Bestimmungen der Richtlinien großzügig auszulegen, was mittelbar zu einem kollektiven Rechtsschutz führt.

2. Interne Verfahrensregel eines Kreditinstituts, die zusätzlichen Identitätsnachweis verlangt (Rs. C-668/15, Jyske Finans)

a) Sachverhalt

Das dänische Vestre Landsret (Berufungsgericht der Region West) fragte, ob die Praxis eines Kreditinstituts, wonach von einem Kunden, in dessen Führerschein ein anderes Geburtsland als ein Mitgliedstaat der Union oder der EFTA angegeben ist, eine zusätzliche Identifizierung durch Vorlage einer Kopie seines Reisepasses oder seiner Aufenthaltserlaubnis verlangt wird, eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft i. S. d. RL 2000/43 begründet. Für den Fall, dass die Praxis mittelbar diskriminierend sei, fragte das vorlegende Gericht, ob sich eine solche Praxis als ein Mittel rechtfertigen lässt, das zur Erfüllung der in Art. 13 der RL 2005/60¹⁰¹⁰ festgelegten verstärkten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden, bei denen ihrem Wesen nach ein erhöhtes Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung bestehen kann, angemessen und erforderlich ist.

Herr Huskic, der seit 1993 in Dänemark wohnt und im Jahr 2000 die dänische Staatsbürgerschaft erwarb, kaufte zusammen mit seiner dänischen Lebensgefährtin einen Gebrauchtwagen. Der Erwerb dieses Wagens wurde teilweise über ein Darlehen finanziert, das von einem Kreditinstitut gewährt wurde. Das Kreditinstitut stellte anhand der Angaben im Führerschein von Herrn Huskic fest, dass dieser in Bosnien-Herzegowina geboren ist und verlangte entsprechend internen Verfahrensregeln als zusätzlichen Identitätsnachweis die Kopie seines Reisepasses oder seiner Aufenthaltserlaubnis. Von seiner Lebensgefährtin, die nach den Angaben in ihrem Führerschein in Dänemark geboren ist, wurde kein zusätzlicher Nachweis verlangt. Herr Huskic hielt diese Praxis für diskriminierend und befasste den Beschwerdeausschuss für Gleichbehandlung, der ihm Schadensersatz wegen mittelbarer Diskriminierung zusprach. Das erstinstanzliche Gericht bestätigte diese Entscheidung, war jedoch der Ansicht, dass Herr Huskic unmittelbar diskriminiert worden sei. Das Kreditinstitut vertrat die Ansicht, dass die fragliche Praxis aufgrund der ihr obliegenden Pflichten aus der Anwendung des Geldwäschegesetzes gerechtfertigt sei. Das Berufungsgericht legte dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen vor.

b) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass die fragliche Praxis weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft i. S. d. Art. 2 Abs. 2 der RL 2000/43 begründet. Zur Frage, ob die in Rede stehende Praxis eine unmittelbare Diskriminierung darstellt, prüfte der EuGH, ob das Geburtsland als unmittelbar oder untrennbar mit einer bestimmten ethnischen Herkunft verbunden anzusehen ist. Unter Berufung auf sein Urteil in *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*¹⁰¹¹ erläuterte der EuGH, dass die „ethnische Herkunft“ darauf beruht, dass gesellschaftliche Gruppen insbesondere durch eine Gemeinsamkeit der Staatsangehörigkeit, Religion, Sprache, kulturellen und traditionellen Herkunft und Lebensumgebung gekennzeichnet sind.¹⁰¹² Zwar sei die Aufzählung der Kriterien nicht ab-

schließend, aber selbst wenn das Geburtsland als Kriterium darin enthalten sei, sei es lediglich ein spezifisches Merkmal, welches allein nicht ausschlaggebend ist.¹⁰¹³ Die ethnische Herkunft könne nicht auf der Grundlage eines einzigen Kriteriums festgestellt werden, sondern müsse auf einem Bündel von sowohl objektiven als auch subjektiven Indizien beruhen.¹⁰¹⁴ Somit könne nicht davon ausgegangen werden, dass die fragliche Praxis, vorausgesetzt, dass sie als „ungünstige Behandlung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 2 lit. a eingestuft werden kann, unmittelbar auf der ethnischen Herkunft beruht.¹⁰¹⁵ Die RL 2000/43 erfasse, wie aus ihrem 13. Erwägungsgrund und Art. 3 Abs. 2 hervorgeht, nicht unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit.¹⁰¹⁶

Zur Frage, ob die in Rede stehende Praxis eine mittelbare Diskriminierung darstellt, sei im Einklang mit *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*¹⁰¹⁷ zu prüfen, ob es insbesondere Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft sind, die durch die fragliche Maßnahme benachteiligt werden.¹⁰¹⁸ Das sei nicht der Fall, da die Verpflichtung unterschiedslos für alle Personen gilt, die außerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats der Union oder der EFTA geboren sind.¹⁰¹⁹ Auch könne nicht festgestellt werden, dass die Verwendung eines neutralen Kriteriums betreffend das Geburtsland eher geeignet sei, Personen, die einer bestimmten ethnischen Gruppe angehören, im Vergleich zu anderen Personen allgemein zu berühren.¹⁰²⁰

Der EuGH schlussfolgerte, dass die fragliche Praxis auf einem Kriterium beruhe, das weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Verbindung zur ethnischen Herkunft der betreffenden Person in sich trage. Demnach könne nicht angenommen werden, dass diese Praxis eine Ungleichbehandlung aufgrund der ethnischen Herkunft einführe.¹⁰²¹ Somit sei es nicht notwendig, die dritte Frage zu beantworten.¹⁰²² Generalanwalt *Wahl* kam zu demselben Ergebnis. Vorsorglich stellte er klar, dass die streitige Praxis weder durch das Ziel der Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sachlich gerechtfertigt noch zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sei.¹⁰²³

c) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Bedeutung des Urteils liegt in der Auslegung des Begriffs „ethnische Herkunft“. Die Meinungen zu dem Urteil liegen weit auseinander. Auf der einen Seite findet sich Zustimmung. Das Geburtsland stellte in einem Fall wie dem Ausgangsverfahren nur ein Kriterium unter anderen dar.¹⁰²⁴ Auf der anderen Seite wird kritisiert, dass der EuGH sich

1010 RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABl. L 309/15. Die RL 2005/60 ist nicht mehr in Kraft und wurde durch die RL 2015/849/EU (Abl. L 141/73) ersetzt.

1011 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 46.

1012 EuGH, 6.4.2017 – Rs. C-668/15, *Jyske Finans A/S/Ligebehandlingsnævnet*, EU:C:2017:278, RIW 2018, 66, Rn. 17.

1013 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 18.

1014 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 19.

1015 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 23.

1016 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 24.

1017 EuGH Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (Fn. 980), Rn. 100.

1018 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 27.

1019 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 29.

1020 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 30, 33.

1021 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 36.

1022 EuGH Rs. C-668/15, *Jyske Finans* (Fn. 1012), Rn. 38.

1023 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 1.12.2016 – Rs. C-668/15, *Jyske Finans A/S/Ligebehandlingsnævnet*, EU:C:2016:914, Rn. 92.

1024 *Kainer*, Anmerkung, LMK 2017, 393461.

auf die „ethnische Herkunft“ beschränkt, und somit die delicate Prüfung einer möglichen Ungleichbehandlung aufgrund der „Rasse“ außer Acht lässt.¹⁰²⁵

V. Haftung für fehlerhafte Produkte

1. Zulässigkeit einer nationalen Regelung, die es ermöglicht, Auskünfte über Nebenwirkungen von Arzneimitteln zu erlangen (Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma*)

a) Sachverhalt

Der BGH fragte den EuGH, ob Art. 13 der RL 85/374¹⁰²⁶ dahin auszulegen ist, dass die deutsche Arzneimittelhaftung als „besondere Haftungsregelung“ durch diese Richtlinie allgemein nicht berührt wird, mit der Folge, dass das nationale arzneimittelrechtliche Haftungssystem weiterentwickelt werden kann, oder die Regelung dahin zu verstehen ist, dass die zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Richtlinie (30. 7. 1985) bestehenden arzneimittelrechtlichen Haftungstatbestände nicht ausgedehnt werden dürfen. Letzteres hätte zur Folge, dass der Auskunftsanspruch nach § 84a Arzneimittelgesetz (AMG), der erst im Jahr 2002 – mithin nach Bekanntgabe der RL 85/374 im Jahr 1985 – eingeführt wurde, sich an den Vorgaben der Produkthaftungsrichtlinie messen lassen müsste.

Frau S., die an Diabetes leidet, wurde ein von Novo Nordisk Pharma hergestelltes Arzneimittel verordnet und verabreicht. Dadurch kam es bei ihr zu einer Lipoatrophie. Frau S. erhob beim Landgericht Berlin Klage gegen Novo Nordisk Pharma auf Schadensersatz und Auskunft nach § 84a AMG über Neben- und weitere Wirkungen des Arzneimittels, soweit sie eine Lipoatrophie betreffen. Das Landgericht Berlin gab dem Auskunftsersuchen durch Teilurteil statt. Die dagegen gerichtete Berufung von Novo Nordisk Pharma wurde vom Kammergericht Berlin zurückgewiesen. Daraufhin legte Novo Nordisk Pharma Revision beim vorlegenden Gericht ein. Dem BGH zufolge hängt der Ausgang des bei ihm anhängigen Revisionsverfahrens von der Auslegung des Art. 13 der RL 85/374 ab.

b) Wesentliche Gründe

Der EuGH erklärte zunächst, dass nach Art. 13 der RL 85/374 die Ansprüche, die ein Geschädigter aufgrund einer zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Richtlinie bestehenden besonderen Haftungsregelung geltend machen kann, durch die Richtlinie nicht berührt werden.¹⁰²⁷ Wie Generalanwalt Szpunar in seinen Schlussanträgen ausführte,¹⁰²⁸ stellt die deutsche Arzneimittelhaftung eine solche besondere Haftungsregelung dar, da sie zum einen auf einen bestimmten Produktionsbereich beschränkt ist und zum anderen zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der RL 85/374 bereits bestand.¹⁰²⁹ Daher sei zu prüfen, ob die RL 85/374 einer nationalen Regelung entgegensteht, die in ihrer nach der Bekanntgabe dieser Richtlinie an den betreffenden Mitgliedstaat geänderten Fassung einen Anspruch des Verbrauchers auf Auskünfte über Nebenwirkungen eines Produkts vorsieht.¹⁰³⁰

Zunächst sei zu prüfen, ob die RL 85/374 für einen solchen Anspruch zum Tragen kommt. Sie bezwecke zwar eine vollständige Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Vorschriften, soll aber nicht den Bereich der Haftung für fehlerhafte Produkte über die betreffenden Punkte hinaus abschließend

harmonisieren.¹⁰³¹ Weder der Anspruch des Verbrauchers auf Auskünfte über Nebenwirkungen eines Produkts noch der Umfang der Auskünfte, die der Verbraucher vom Hersteller dieses Produkts verlangen könnte, seien als solche Gegenstand der Bestimmungen der RL 85/374.¹⁰³² Das Bestehen eines Auskunftsanspruchs im Recht eines Mitgliedstaats beeinträchtigt weder die in Art. 4 der Richtlinie vorgesehene Beweislastverteilung, noch ändere sie die in Art. 7 vorgesehenen Voraussetzungen für die Freistellung des Herstellers von der Haftung.¹⁰³³ Daher falle der Anspruch des Verbrauchers auf Auskünfte des Herstellers nicht in den Anwendungsbereich der RL 85/374.¹⁰³⁴

Im Übrigen stelle die streitige nationale Regelung weder die Wirksamkeit der von der RL 85/374 vorgesehenen Regelung noch die vom Unionsgesetzgeber mit ihr verfolgten Ziele in Frage.¹⁰³⁵ Unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts¹⁰³⁶ stellte der EuGH fest, dass eine solche nationale Regelung lediglich anstrebt, das erhebliche Ungleichgewicht zu beheben, das hinsichtlich des Zugangs zu Informationen über ein Produkt zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher zu dessen Ungunsten besteht.¹⁰³⁷ Folglich stehe die RL 85/374 einer solchen nationalen Regelung nicht entgegen.¹⁰³⁸ Der EuGH folgte im Wesentlichen den Schlussanträgen des Generalanwalts Szpunar.¹⁰³⁹

c) Einordnung in die Rechtsprechung

Grund für die Einführung des Art. 13 in die RL 85/374 war der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Richtlinie in Deutschland eine besondere Haftungsregelung für Arzneimittel existierte, die infolge der Contergan-Tragödie eingeführt worden war. Infolge der Verschärfung des Haftungsregimes im Jahr 2002 durch die Kausalitätsvermutung und den Auskunftsanspruch rückte Art. 13 in den Mittelpunkt. Fraglich war, ob Art. 13 dem deutschen Gesetzgeber freie Hand für künftige Änderungen im Bereich der Arzneimittelhaftung zugesteht oder ob aus dieser Vorschrift folgt, dass Änderungen des bei Inkrafttreten der Richtlinie geltenden Regelungsbestands der §§ 84ff. AMG nur noch nach den Vorgaben der Richtlinie erfolgen können. Der Generalanwalt plädiert für die zweite Lösung. Strittig ist, inwieweit sich der EuGH durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Schlussanträge der Argumentation des Generalanwalts anschließt.¹⁰⁴⁰

1025 *Atrey*, Race discrimination in EU law after *Jyske Finans*, 2 CMLR 2018, 625.

1026 Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. 7. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210/29.

1027 EuGH, 20. 11. 2014 – Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma GmbH/S.*, EU:C:2014:2385, Rn. 20.

1028 GA Szpunar, Schlussanträge v. 11. 6. 2014 – Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma GmbH/S.*, EU:C:2014:1825, Rn. 34.

1029 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 21.

1030 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 22.

1031 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 23, 24. Unter Verweis auf sein Urteil vom 21. 12. 2011 in der Rs. C-495/10, *Centre hospitalier universitaire de Besançon/Thomas Dutruieux und Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*, EU:C:2011:869, Rn. 20, 21 und die dort aufgeführte Rechtsprechung.

1032 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 25.

1033 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 26–28.

1034 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 29.

1035 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 30, 31.

1036 GA Szpunar, Schlussanträge v. 11. 6. 2014 – Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1028), Rn. 46.

1037 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 32.

1038 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 33.

1039 GA Szpunar, Schlussanträge v. 11. 6. 2014 – Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1028).

1040 *Bomsdorf/Seehawer*, Arzneimittelhaftung und EU-Produkthaftungsrichtlinie, NJW 2015, 908; *Arnold*, Zur richtlinienkonformen Ausle-

Der EuGH kehrte die Prüfungsreihenfolge um: Fällt die neu eingefügte Vorschrift nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie, weil keiner der darin geregelten Sachkomplexe betroffen ist, wird die Auslegung des Art. 13 RL 85/374 bedeutungslos. Offen bleibt, ob die Kausalitätsvermutung des § 84 Abs. 2 AMG mit der RL 85/374 vereinbar ist. Obwohl § 84 Abs. 2 AMG nicht Gegenstand der anhängigen Revision war, hatte der BGH diese Kontroverse in seinem Vorlagebeschluss offengelegt. Damit hätte die Möglichkeit bestanden, sich zur Gemeinschaftsrechtmäßigkeit der Kausalitätsvermutung zu äußern. Weder der Generalanwalt noch der EuGH haben diese Einladung aufgegriffen.¹⁰⁴¹

2. Haftung für potenziell fehlerhaftes Medizinprodukt – Erstattung der Operationskosten (verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik)

a) Sachverhalt

Der BGH legte dem EuGH die Frage vor, ob Art. 6 Abs. 1 der RL 85/374 dahin auszulegen ist, dass ein Produkt, wenn es sich um ein in den menschlichen Körper implantiertes Medizinprodukt (hier: Herzschrittmacher oder implantierbarer Cardioverte Defibrillator) handelt, bereits dann fehlerhaft ist, wenn Herzschrittmacher derselben Produktgruppe ein nennenswert erhöhtes Ausfallrisiko haben oder bei einer signifikanten Anzahl von Defibrillatoren derselben Serie eine Fehlfunktion aufgetreten ist, ein Fehler des im konkreten Fall implantierten Geräts aber nicht festgestellt ist. Ferner wollte der BGH wissen, ob es sich bei den Kosten der Operation zur Explantation des Produkts und zur Implantation eines anderen Herzschrittmachers oder eines anderen Defibrillators um einen durch Körperverletzung verursachten Schaden i. S. d. Art. 1 und 9 Satz 1 lit. a der RL 85/374 handelt.

Die zwei Ausgangsverfahren betrafen Rechtsstreitigkeiten zwischen Boston Scientific Medizintechnik und gesetzlichen Krankenversicherungen. Das Unternehmen vertreibt in Deutschland Herzschrittmacher sowie implantierbare Cardioverte Defibrillatoren. Von dem Unternehmen später durchgeführte Qualitätskontrollen zeigten, dass diese Produkte fehlerhaft waren und eine Gefahr für die Patienten darstellen konnten. Deshalb empfahl der Hersteller den Ärzten, die den Patienten implantierten Schrittmacher durch andere, kostenlos zur Verfügung gestellte Schrittmacher zu ersetzen. Parallel dazu empfahl der Hersteller den behandelnden Ärzten, einen Schalter bei den Defibrillatoren zu deaktivieren. Die Versicherer der Personen, deren Herzschrittmacher oder Defibrillatoren ausgetauscht wurden, verlangten vom Hersteller die Erstattung der Kosten im Zusammenhang mit dem Eingriff. Die unteren Instanzen entschieden zu Gunsten der gesetzlichen Krankenversicherungen. Das Unternehmen legte in beiden Verfahren beim vorlegenden Gericht Revision ein. Der BGH wollte vom EuGH wissen, ob der „Fehlerbegriff“ am einzelnen Produkt oder an einer Produktgruppe festzumachen ist, denn der Beweis eines konkreten Fehlers konnte wegen der zwischenzeitlichen Vernichtung des explantierten Herzschrittmachers bzw. Defibrillators nicht mehr geführt werden. Hinsichtlich des Schadensbegriffs erschien eine Klarstellung des Begriffs der „Körperverletzung“ notwendig, da der Austausch mit ausdrücklicher Einwilligung des Patienten erfolgt war.

b) Wesentliche Gründe

Die in Rede stehenden medizinischen Geräte unterlägen, so der EuGH, in Anbetracht ihrer Funktion und der Verletzlichkeit der sie nutzenden Patienten besonders hohen Sicherheitsanforderungen.¹⁰⁴² Unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Bot* hob der EuGH hervor,¹⁰⁴³ dass der Sicherheitsmangel dieser Produkte, der die Haftung des Herstellers auslöst, in der anormalen Potenzialität des Personenschadens besteht, der durch sie verursacht werden kann.¹⁰⁴⁴ Der potenzielle Fehler eines Produkts desselben Modells könne als fehlerhaft eingestuft werden, ohne dass der Fehler des Produkts in jedem Einzelfall nachgewiesen zu werden braucht.¹⁰⁴⁵ Die Richtlinie wolle eine gerechte Verteilung der mit der modernen technischen Produktion verbundenen Risiken zwischen dem Geschädigten und dem Hersteller gewährleisten.¹⁰⁴⁶

Wie der Generalanwalt ausgeführt hat,¹⁰⁴⁷ ist der Begriff des „durch Tod und Körperverletzungen verursachten Schadens“ i. S. v. Art. 9 Satz 1 lit. a der RL 85/374 im Hinblick auf die von dieser Richtlinie verfolgten Ziele des Schutzes der Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher weit auszulegen.¹⁰⁴⁸ Bei den Kosten, die im Zusammenhang mit dem Austausch der Herzschrittmacher, der auf die vom Hersteller selbst ausgesprochenen Empfehlungen zurückgeht, handele es sich um einen Schaden, für den der Hersteller nach Art. 1 und 9 Satz 1 lit. a der RL 85/374 haftet.¹⁰⁴⁹ Im Fall der implantierbaren Cardioverten Defibrillatoren, bei denen der Hersteller lediglich die Deaktivierung eines Schalters empfohlen hat, sei es Sache des deutschen Gerichts, zu prüfen, ob eine solche Deaktivierung geeignet ist, den Fehler dieses Produkts zu beseitigen, oder ob ein Austausch des Produkts erforderlich ist, um diesen Fehler zu beseitigen.¹⁰⁵⁰ Das Urteil des EuGH steht im Wesentlichen im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Bot*.¹⁰⁵¹

gung im deutschen Arzneimittelhaftungsrecht, 5 GPR 2015, 233; *Moelle*, Anmerkung, PharmR 2014, 353; *Brock/Konzal*, Anmerkung, PharmR 2015, 18.

- 1041 *Bomsdorf/Seehawer*, NJW 2015, 908; *Arnold*, 5 GPR 2015, 233; *Moelle*, PharmR 2014, 353; *Brock/Konzal*, PharmR 2015, 18. Das Urteil wird aus Perspektive des Verbraucherschutzes in folgenden Beiträgen besprochen: *Verheyen*, Full Harmonization, Consumer Protection and Products Liability: A Fresh Reading of the Case Law of the ECJ, 1 ERPL 2018, 119; *von Moltke*, Arrêt Novo Nordisk Pharma: la persistance de régimes nationaux en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, 1 R. E. D. C. 2015, 203.
- 1042 EuGH, 5. 3. 2015 – verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik GmbH/AOK Sachsen Anhalt – Die Gesundheitskasse, Betriebskrankenkasse RWE, EU:C:2015:148, EWS 2015, 176, RIW 2015, 364, Rn. 39.
- 1043 GA *Bot*, Schlussanträge v. 21. 10. 2014 – verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik GmbH/AOK Sachsen Anhalt – Die Gesundheitskasse, Betriebskrankenkasse RWE, EU:C:2014:2306, Rn. 30.
- 1044 EuGH verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1042), Rn. 40.
- 1045 EuGH verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1042), Rn. 41.
- 1046 EuGH verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1042), Rn. 42. Hierzu verwies der EuGH auf die Erwägungsgründe 2 und 7 der RL 85/374.
- 1047 GA *Bot* verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1043), Rn. 61-63.
- 1048 EuGH verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1042), Rn. 47. Hierzu verwies der EuGH auf die Erwägungsgründe 1 und 6 der RL 85/374.
- 1049 EuGH verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1042), Rn. 50, 52.
- 1050 EuGH verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1042), Rn. 54.
- 1051 GA *Bot* verb. Rs. C-503/13, C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik (Fn. 1043).

c) Einordnung in die Rechtsprechung

Das knapp gefasste Urteil begründet weitreichende Folgen für die Implantationsmedizin, wenn nicht sogar darüber hinausgehend für die Haftung risikoträchtiger Produkte insgesamt. Deshalb ist es kaum verwunderlich, dass das Urteil kontrovers diskutiert wird.

Der EuGH bestimmt den Fehlerbegriff nicht anhand des Kausalbegriffs in Art. 4 der RL 85/374, der am einzelnen fehlerhaften Produkt ansetzt, sondern an der fraglichen Produktgruppe. Dabei sei nicht ausschlaggebend, ob die Implantate noch existieren. Die erwartbare Sicherheit und damit der Fehler i. S. v. Art. 6 Abs. 1 RL 85/374 sei als ein dynamischer Begriff zu verstehen, der nicht für alle Produkte einheitlich bestimmt werden könne. Laut *Reich* wird damit „die Kausalitätsprüfung auf die Haftungsausfüllung verschoben, während sie für die Haftungsbegründung bereits im Fehlerbegriff wurzelt.“ So tritt *Reich* Versuchen entgegen, die auch in Fällen außerhalb des medizinischen Bereichs auf die Fehlerhaftigkeit einer Produktgruppe abstellen, etwa bei Elektrogeräten und PKW, oder bereits einen bloßen Verdacht ausreichen lassen wollen.¹⁰⁵²

Kritisiert wird ebenfalls, dass der EuGH hinsichtlich der Haftung für „Körperschäden“ auch auf die Empfehlungen des Herstellers selbst abstellt, der den Austausch empfohlen und fehlerfreie Geräte geliefert hatte, aber die OP-Kosten nicht übernehmen wollte bzw. hinsichtlich der Defibrillatoren eine bloße Deaktivierung der Magnetfunktion empfahl. Zu Recht habe der Generalanwalt für den Begriff des „Körperschadens“ nicht auf diese Empfehlungen abgestellt, die anscheinend eine Haftung für die sehr viel kostenträchtigeren Austauschoperationen unterlaufen wollten. Immerhin machte der EuGH deutlich, dass die Fehlerhaftigkeit der Produktgruppe die körperliche Integrität der Patienten beeinträchtigte. Daher handele es sich um einen Integritäts-, nicht um einen dem Vertragsrecht unterliegenden Äquivalenzschaden.¹⁰⁵³ Es ist jedoch zweifelhaft, dass eine bloße Deaktivierung der Magnetfunktion des Defibrillators als *restitutio in integrum* ausgereicht hätte, zumal der Unsicherheitsfaktor bleibt. Deshalb müsse das Gerät auf Kosten des Herstellers ausgetauscht werden.¹⁰⁵⁴

In künftigen Fällen sind Schwierigkeiten zu erwarten, die relevante Produktgruppe und die Intensität eines Fehlerverdachts für das Produkthaftungsrecht verbindlich festzustellen. Im vorliegenden Fall füllte die Herstellerwarnung diese argumentative Lücke. Eine präventive Produktkontrolle existiert im Medizinrecht nicht. Sie wird durch die EU-Zertifizierung ersetzt,¹⁰⁵⁵ deren Defizite im nachfolgend besprochenen Urteil deutlich zu Tage treten.

3. Pflichten und Haftung der „benannten Stelle“ bei fehlerhaften Brustimplantaten (Rs. C-219/15, Schmitt)

a) Sachverhalt

Der BGH legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob es Zweck der RL 93/42¹⁰⁵⁶ sei, dass die mit dem Audit des Qualitätssicherungssystems, der Prüfung der Produktauslegung und der Überwachung beauftragte benannte Stelle bei Medizinprodukten der Klasse III zum Schutz aller potenziellen Patienten tätig wird und deshalb bei schuldhafter Pflichtverletzung den betroffenen Patienten unmittelbar und uneingeschränkt haften kann. Ferner wollte der BGH wissen, ob der benannten Stelle eine generelle oder zumin-

dest anlassbezogene Produktprüfungspflicht obliegt sowie eine generelle oder zumindest anlassbezogene Pflicht, Geschäftsunterlagen des Herstellers zu sichten und/oder unangemeldete Inspektionen durchzuführen.

Frau Schmitt ließ sich im Jahr 2008 in Deutschland Brustimplantate einsetzen, die von einem in Frankreich ansässigen Unternehmen, das zwischenzeitlich in Insolvenz gefallen ist, hergestellt worden waren. Nachdem die französischen Behörden im Jahr 2010 festgestellt hatten, dass der französische Hersteller Brustimplantate unter Verwendung von Industriesilikon herstellte, das nicht den geltenden Qualitätsstandards entsprach, ließ sich Frau Schmitt ihre Implantate entfernen. Frau Schmitt verlangte vor den deutschen Gerichten vom TÜV Rheinland, der vom Hersteller im Rahmen der CE-Kennzeichnung mit der Überprüfung seines Qualitätssicherungssystems beauftragten benannten Stelle, Schmerzensgeld. Außerdem begehrte sie die Feststellung der Ersatzpflicht des TÜV für künftig entstehende materielle Schäden. Sie machte geltend, der TÜV hätte durch Einsichtnahme in Lieferscheine und Rechnungen erkennen können, dass der Hersteller nicht das genehmigte Silikon verwendet habe. Das Klagebegehren blieb sowohl im ersten als auch im zweiten Rechtszug ohne Erfolg. Frau Schmitt legte daraufhin Revision beim vorlegenden Gericht ein.

Nach Auffassung des BGH setzt eine Haftung des TÜV Rheinland voraus, dass er gegen ein Schutzgesetz oder eine Vertragspflicht verstoßen hat. Um dies feststellen zu können, ersuchte er den EuGH um Auslegung der RL 93/42, welche die Anforderungen harmonisiert, die Medizinprodukte erfüllen müssen, damit sie in den Verkehr gebracht werden dürfen. Die Richtlinie regelt u. a. das Verfahren der EU-Konformitätserklärung sowie die Aufgaben und Verpflichtungen der benannten Stellen, die im Rahmen dieses Qualitätssicherungssystems tätig werden.

b) Wesentliche Gründe

Einer gemäß der RL 93/42 benannte Stelle, die im Rahmen eines Verfahrens der EG-Konformitätserklärung tätig wird, obliegt nach EuGH keine generelle Pflicht, unangemeldete Inspektionen durchzuführen, Produkte zu prüfen und/oder Geschäftsunterlagen des Herstellers zu sichten.¹⁰⁵⁷ Wie von der Generalanwältin *Sharpston* ausgeführt,¹⁰⁵⁸ habe die benannte Stelle jedoch eine Sorgfaltspflicht. Sie müsse Hinweisen nachgehen, dass ein Medizinprodukt die Anforderungen der RL 93/42 möglicherweise nicht erfüllt, und gegebenenfalls alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um

1052 *Reich*, Anmerkung, EuZW 2015, 321; siehe hierzu auch *van Leeuwen/Verbruggen*, Resuscitating EU Product Liability Law?, 5 ERPL 2015, 899, 908 ff.; *Timke*, Erhöhtes Ausfallrisiko von Medizinprodukten als Produktfehlerkritisch gegenüber den undeutlichen Auslegungen des EuGH, NJW 2015, 3060-3062.

1053 *Reich*, Anmerkung, EuZW 2015, 321; kritisch zur Verwischung der Grenzen zwischen Integritäts- und Äquivalenzinteresse bzw. Delikts- und Vertragsrecht, *Timke*, NJW 2015, 3063-3064; *Moelle/Dockhorn*, Anmerkung, NJW 2015, 1165; *Janssen*, Die Produkthaftungsrichtlinie von der Wiederbelebung? 5 GPR 2015, 236, 237.

1054 *Reich*, Anmerkung, EuZW 2015, 321.

1055 *Reich*, Anmerkung, EuZW 2015, 321; *Micklitz*, Warenverkehrsfreiheit für Medizinprodukte gegen Sicherheitserwartungen der Patienten – der Europäische Binnenmarkt auf dem Prüfstand, VuR 2015, 241-243; *van Leeuwen/Verbruggen*, 5 ERPL 2015, 911 ff.

1056 RL 93/42/EWG des Rates vom 14. 6. 1993 über Medizinprodukte, ABl. L 169/1.

1057 EuGH, 16. 2. 2017 – Rs. C-219/15, Elisabeth Schmitt/TÜV Rheinland LGA Products GmbH, EU:C:2017:128, RIW 2017, 519, Rn. 40, 48.

1058 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 15. 9. 2016 – Rs. C-219/15, Elisabeth Schmitt/TÜV Rheinland LGA Products GmbH, EU:C:2016:694, Rn. 54.

den Verpflichtungen aus der Richtlinie nachzukommen.¹⁰⁵⁹ Zu diesen Verpflichtungen gehöre u. a., dass die benannte Stelle sich davon überzeugt, dass der Hersteller die Verpflichtungen, die sich aus dem genehmigten Qualitätssicherungssystem ergeben, ordnungsgemäß einhält, und dass sie gegebenenfalls feststellt, ob die EU-Konformitätserklärung aufrechterhalten werden kann.¹⁰⁶⁰

Auf Grundlage seiner früheren Rechtsprechung¹⁰⁶¹ sowie Wortlaut und Systematik der RL 93/42 ergebe sich, dass die benannte Stelle im Rahmen des Verfahrens der EU-Konformitätserklärung zum Schutz der Endempfänger der Medizinprodukte tätig wird.¹⁰⁶² Die Entscheidung *Peter Paul*¹⁰⁶³ dient dem EuGH jedoch zur Klarstellung, dass sich weder aus dem Umstand, dass eine Richtlinie bestimmten Stellen Überwachungspflichten auferlegt, noch daraus, dass diese Richtlinie auch den Schutz der Geschädigten bezweckt, zwingend ergebe, dass sie Rechte zugunsten der Geschädigten für den Fall schaffen soll, dass die betreffenden Stellen ihren Verpflichtungen nicht nachkommen.¹⁰⁶⁴ Die RL 93/42 enthalte keine Angaben zu den Modalitäten einer zivilrechtlichen Haftung der benannten Stellen. Deshalb unterlägen die Voraussetzungen, unter denen eine von einer benannten Stelle begangene schuldhaft Verletzung eine Haftung gegenüber den Empfängern begründen kann, vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität dem nationalen Recht.¹⁰⁶⁵ Die durch die RL 85/374 eingeführte Regelung schließe die Anwendung der vertraglichen oder außervertraglichen Haftung nicht aus, sofern diese auf anderen Grundlagen – etwa Verschulden – beruhen.¹⁰⁶⁶ Generalanwältin *Sharpston* scheint dagegen davon auszugehen, dass *Peter Paul* nicht weiter führe, da die gegenständlichen Rechtsbereiche zu verschieden seien. Sie neigt dazu, ohne dies deutlich auszusprechen, eine Haftung der benannten Stellen im Falle einer schuldhaften Nichterfüllung anzunehmen.¹⁰⁶⁷

c) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Urteil ist im Kontext des 2010 aufgedeckten Gesundheitsskandals zu verstehen, dass ein französischer Hersteller über einen Zeitraum von knapp zehn Jahren für die Herstellung von Brustimplantaten entgegen seiner Produktauslegung kein medizinisches Silikongel, sondern einfaches Industriesilikon verwendet hatte. Die minderwertigen Implantate erhöhen das Risiko von Rissen. Schadensersatzklagen gegen den Hersteller schieden aufgrund dessen Insolvenz aus. Der nach französischem Recht notwendige Haftpflichtversicherer Allianz France entschädigte nur in Frankreich wohnhafte Patientinnen. Die Klagen richteten sich daher vorrangig gegen die behandelnden Ärzte oder – wie im vorliegenden Fall – gegen benannte Stellen (hier: TÜV Rheinland), welche als private Prüfstelle Aufgaben der Wirtschaftsüberwachung übernimmt.

Der EuGH erklärte zwar, dass die Pflichten, die das europäisierte Medizinprodukterecht statuiert, nicht nur auf den Schutz der öffentlichen Volksgesundheit, sondern auch auf die Sicherheit der davon konkret betroffenen Personen gerichtet sind. Bedauert wird, dass der EuGH nicht den Weg zu einer Haftung benannter Stellen gegenüber den Endempfängern von Medizinprodukten auf Grundlage des EU-Rechts freigemacht hat, sondern den Anspruch vom nationalen Recht abhängig macht.¹⁰⁶⁸ Das nationale Haftungsrecht unterliegt lediglich den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität. Praktisch verlagert sich die Frage der Haftung darauf, ob festgestellt werden kann, dass in irgend-

einer Weise „konkrete Anhaltspunkte“ für die benannte Stelle vorgelegen haben, die eine genauere Prüfung veranlassen würden.¹⁰⁶⁹

4. Beweislast für den Fehler eines Impfstoffs und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler und dem erlittenen Schaden (Rs. C-621/15, W)

a) Sachverhalt

Die französische Cour de cassation (Kassationsgerichtshof) möchte vom EuGH wissen, ob sich das Gericht trotz des Fehlens eines wissenschaftlichen Konsenses und unter Berücksichtigung dessen, dass es nach Art. 4 der RL 85/374 Sache des Geschädigten ist, den Schaden, den Fehler und den ursächlichen Zusammenhang zu beweisen, auf ernsthafte, klare und übereinstimmende Indizien stützen könne, um den Fehler eines Impfstoffs und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Impfstoff und der Krankheit festzustellen.

Zwischen Ende 1998 und Mitte 1999 wurde Herr W mit einem von Sanofi Pasteur hergestellten Impfstoff gegen Hepatitis B geimpft. Von August 1999 an traten bei Herrn W verschiedene Beschwerden auf, die im November 2000 zur Diagnose einer Multiplen Sklerose führten. Im Jahr 2011 starb Herr W. Bereits 2006 hatten Herr W und seine Familie Klage gegen Sanofi Pasteur auf Ersatz des Schadens erhoben, der ihm durch den Impfstoff entstanden ist. Zur Begründung machten sie geltend, dass der Zusammenhang zwischen der Impfung und dem Auftreten der Multiplen Sklerose sowie der Umstand, dass es weder bei Herrn W noch in seiner Familie Vorerkrankungen gebe, geeignet seien, ernsthafte, klare und übereinstimmende Indizien hinsichtlich des Vorliegens eines Fehlers des Impfstoffs und eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen seiner Injektion und dem Auftreten der Krankheit hervorzurufen.

Die Kläger stützten sich auf die Rechtsprechung der Cour de cassation. Danach könne sich der Beweis für das Vorliegen eines Fehlers des Impfstoffs und eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen diesem Fehler und dem Schaden des Geschädigten aus ernsthaften, klaren und übereinstimmenden Vermutungen ergeben.

1059 EuGH Rs. C-219/15, Schmitt (Fn. 1057), Rn. 47.

1060 EuGH Rs. C-219/15, Schmitt (Fn. 1057), Rn. 41.

1061 EuGH, 19. 11. 2009 – Rs. C-288/08, *Kemikalieinspektionen/Nordiska Dental AB*, EU:C:2009:718, Rn. 29; EuGH, 24. 11. 2016 – Rs. C-662/15, *Lohmann & Rauscher International GmbH & Co. KG/BIOS Medical Services GmbH*, EU:C:2016:903, Rn. 35-38.

1062 EuGH Rs. C-219/15, Schmitt (Fn. 1057), Rn. 50-53.

1063 EuGH, 12. 10. 2004 – Rs. C-222/02, *Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte, Christel Mörkens/Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2004:606, EWS 2004, 514, Rn. 38 bis 40.

1064 EuGH Rs. C-219/15, Schmitt (Fn. 1057), Rn. 55.

1065 EuGH Rs. C-219/15, Schmitt (Fn. 1057), Rn. 56-59.

1066 EuGH Rs. C-219/15, Schmitt (Fn. 1057), Rn. 58.

1067 *GA Sharpston* Rs. C-219/15, Schmitt (Fn. 1058), Rn. 39.

1068 *Rott*, Pflichten und Haftung der „benannten Stelle“ bei Hochrisiko-Medizinprodukten, NJW 2017, 1146; *Brüggemeiner*, Anmerkung, ZEuP 2016, 502; *Rizzi*, The Court as Pontius Pilate: Reflecting on Missed Opportunities in the PIP Decision, *European Pharmaceutical Law Review* 2017, 42; *Wallerman*, Pie in the sky when you die? Civil liability of notified bodies under the Medical Devices Directive: *Schmitt*, 1 CMLR 2018, 265; *Rott/Glinski*, Die Haftung der Zertifizierungsstelle im Produktsicherheitsrecht, ZEuP 2015, 192; *Unger*, Herstellerbegleitung oder Marktüberwachung?, EuZW 2017, 299; *van Leeuwen*, PIP Breast Implants, the EU's New Approach for Goods and Market Surveillance by Notified Bodies, *European Journal of Risk Regulation* (Eur. J. Risk Regul.) 2014, 338.

1069 *Spickhoff*, Anmerkung, LMK 2017, 389314.

Die Verfahrensgeschichte illustriert die unterschiedlichen Rechtsauffassungen der französischen Gerichte zur Beweislast und dem Beweismaßstab. Das Tribunal de grande instance de Nanterre gab der Klage der Familie W statt. Das Urteil wurde von der Cour d'appel aufgehoben, da die vorgebrachten Beweismittel nicht geeignet seien, zu begründen, dass der betreffende Impfstoff fehlerhaft gewesen sei. Nach Aufhebung durch die Cour de Cassation und Zurückverweisung hob die Cour d'appel de Paris das Urteil des Tribunal de grande instance de Nanterre auf und wies die Klage ab. Die Cour d'appel de Paris stellte u. a. fest, dass es keinen wissenschaftlichen Konsens gebe, auf den ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Impfung gegen Hepatitis B und dem Auftreten der Multiplen Sklerose gestützt werden könne. Die Ätiologie der Multiplen Sklerose sei nach jetzigem Stand unbekannt, eine jüngere medizinische Veröffentlichung sei zu dem Schluss gelangt, dass beim Auftreten erster Symptome der Multiplen Sklerose der pathophysiologische Prozess wahrscheinlich schon vor mehreren Monaten oder sogar mehreren Jahren begonnen habe. Epidemiologische Studien zeigten, dass 92% bis 95% der von dieser Krankheit Betroffenen keinerlei einschlägige familiäre Vorbelastung aufwiesen. Sie entschied daher, dass ein solcher ursächlicher Zusammenhang nicht bewiesen sei und wies die Klage ab. Die Familie W legte erneut Kassationsbeschwerde vor dem vorlegenden Gericht gegen dieses Urteil ein.

b) Wesentliche Gründe

Der EuGH erklärte eine Beweisregel als mit der RL 85/374 vereinbar, wonach das Gericht bei Nichtvorliegen sicherer und unwiderlegbarer Beweise auf der Grundlage eines Bündels ernsthafter, klarer und übereinstimmender Indizien auf einen Fehler des Impfstoffs und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem und einer Krankheit schließen kann, wenn ihm dieses Indizienbündel gestattet, mit einem hinreichend hohen Grad an Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass diese Schlussfolgerung der Wirklichkeit entspricht.¹⁰⁷⁰ Der EuGH folgte im Wesentlichen den Schlussanträgen des Generalanwalts *Bobek*.¹⁰⁷¹

Zwar trage nach Art. 4 der RL 85/374 der Geschädigte die Beweislast, jedoch unterlägen andere Aspekte der Beweisführung nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie und vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität den innerstaatlichen Rechtsordnungen.¹⁰⁷² Im Sinne seines Urteils in der Rs. *Novo Nordisk Pharma*¹⁰⁷³ dürfen die nationalen Modalitäten der Beweiserhebung und Beweiswürdigung weder die in Art. 4 vorgesehene Beweislastverteilung noch die Wirksamkeit der von dieser Richtlinie vorgesehenen Haftungsregelung oder die vom Unionsgesetzgeber mit ihr verfolgten Ziele beeinträchtigen.¹⁰⁷⁴ Die nationale Regelung sei nicht geeignet, zu einer Umkehrung der beim Geschädigten liegenden Beweislast zu führen, da der Geschädigte die verschiedenen Indizien zu beweisen hat, die es zusammengenommen dem Gericht ermöglichen, sich vom Vorliegen des Fehlers des Impfstoffs und des ursächlichen Zusammenhangs zwischen diesem und dem erlittenen Schaden zu überzeugen.¹⁰⁷⁵ Darüber hinaus hätte der Abschluss aller anderen Arten der Beweisführung außer dem auf medizinischer Forschung beruhenden sicheren Beweis zur Folge, daß die praktische Wirksamkeit der Richtlinie sowie deren Ziele – der Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher und die Gewährleistung einer gerechten Verteilung der mit der modernen technischen Produktion

verbundenen Risiken zwischen dem Geschädigten und dem Hersteller – beeinträchtigt würden.¹⁰⁷⁶

Die nationalen Gerichte hätten dafür Sorge zu tragen, dass die vorgelegten Indizien tatsächlich hinreichend ernsthaft, klar und übereinstimmend sind, um den Schluss zuzulassen, dass das Vorliegen eines Fehlers des Produkts unter Berücksichtigung auch der vom Hersteller zu seiner Verteidigung vorgebrachten Beweismittel und Argumente als die plausibelste Erklärung für den Eintritt des Schadens erscheint.¹⁰⁷⁷ Zudem dürfe das nationale Gericht seine eigene freie Würdigung bezüglich der Frage, ob der Beweis rechtlich hinreichend erbracht worden ist oder nicht, erst dann vornehmen, wenn es sich in der Lage sieht, nachdem es von sämtlichen von den Parteien vorgelegten Beweismitteln und den von ihnen ausgetauschten Argumenten Kenntnis genommen hat, zu einer endgültigen Überzeugung zu gelangen.¹⁰⁷⁸

Konkret vertrat der EuGH die Auffassung, dass die zeitliche Nähe zwischen der Verabreichung eines Impfstoffs und dem Auftreten einer Krankheit, das Fehlen einschlägiger Vorerkrankungen des Betroffenen und seiner Familie sowie das Vorliegen einer bedeutenden Anzahl erfasster Fälle, in denen diese Krankheit nach solchen Impfungen aufgetreten ist, *a priori* Indizien darzustellen scheinen, die zusammengenommen das nationale Gericht dazu veranlassen könnten, davon auszugehen, dass der Geschädigte seiner Beweislast Genüge getan hat.¹⁰⁷⁹ Im Sinne seiner Rechtsprechung in *Boston Scientific Medizintechnik*¹⁰⁸⁰ könnte dies insbesondere dann der Fall sein, wenn die Indizien das Gericht zu der Annahme bewegen, dass die Verabreichung des Impfstoffs die plausibelste Erklärung für das Auftreten der Krankheit darstellt und der Impfstoff daher nicht die Sicherheit i. S. v. Art. 6 bietet, die man insofern berechtigterweise erwarten darf, als er zu einem anormalen und besonders schweren Schaden für den Patienten führen kann.¹⁰⁸¹ Solche Schlussfolgerungen dürfen von dem mit einem konkreten Fall befassten Tatsachengericht jedoch nur in voller Kenntnis der Sachlage gezogen werden, nachdem es die Gesamtheit der Umstände der ihm vorgelegten Rechtssache und insbesondere alle anderen vom Hersteller vorgebrachten Erläuterungen und Argumente ordnungsgemäß berücksichtigt hat.¹⁰⁸²

Der Rückgriff des nationalen Gesetzgebers oder gegebenenfalls des obersten nationalen Gerichts auf eine Art der Beweisführung, wonach ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem einem Impfstoff zugeschriebenen Fehler und dem Schaden des Geschädigten stets als bewiesen angesehen würde, wenn bestimmte Arten von konkreten, im Voraus festgelegten Indizien für eine Ursächlichkeit vorlägen (also eine unwiderlegbare Vermutung), hätte dagegen zur Folge, die in Art. 4 der RL 85/374 vorgesehene Beweislastregelung zu beeinträchtigen, und liefe überdies Gefahr, die Wirksam-

1070 EuGH, 21. 6. 2017 – Rs. C-621/15, N. W u. a./Sanofi Pasteur MSD SNC u. a., EU:C:2017:484, EWS 2017, 227, Rn. 25.

1071 GA *Bobek*, Schlussanträge v. 7. 3. 2017 – Rs. C-621/15, N. W u. a./Sanofi Pasteur MSD SNC u. a., EU:C:2017:176.

1072 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 24, 25.

1073 EuGH Rs. C-310/13, *Novo Nordisk Pharma* (Fn. 1027), Rn. 26, 30.

1074 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 27.

1075 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 29.

1076 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 30–32.

1077 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 37.

1078 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 38.

1079 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 41.

1080 EuGH verb. Rs. C-503/13, C-504/13, *Boston Scientific Medizintechnik* (Fn. 1042), Rn. 39.

1081 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 41.

1082 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 42.

keit der mit dieser Richtlinie eingeführten Haftungsregelung zu unterlaufen.¹⁰⁸³

c) Einordnung in die Rechtsprechung

Zwar bezweckt die RL 85/374 eine Vollharmonisierung, der EuGH stellt jedoch den nationalen Rechtsordnungen die Regelung der Zulässigkeit von Beweismitteln, die Grundsätze zur Beweiswürdigung sowie die Festlegung des erforderlichen Beweismaßes frei. Der beweisrechtlich bestehende Spielraum hat jedoch unionsrechtliche Grenzen. Gerade der im Bereich der Produkthaftung angestrebte Opferschutz komme zu kurz, wenn ein Indizienbeweis im nationalen Beweisrecht von vornherein ausgeschlossen wäre. Die Produkthaftung würde durch eine solche beweisrechtliche Regelung unzulässig einseitig zu Gunsten des Herstellers und zum Nachteil der Geschädigten verschoben.¹⁰⁸⁴ Sukzessive scheint sich der EuGH von seiner vorherigen Rechtsprechung, die auf die Vollharmonisierung zum Nachteil des Verbrauchers hinauslief, zu entfernen.¹⁰⁸⁵ Die Europarechtskonformität der Kausalitätsvermutung nach § 84 Abs. 2 AMG steht weiterhin in Frage.¹⁰⁸⁶

VI. Rechtsschutz

1. Gerichtliche Zuständigkeit in Verbrauchersachen

a) Verbrauchergerichtsstand ohne Kausalität zwischen Ausrichten der gewerblichen Tätigkeit auf den Mitgliedstaat des Verbrauchers und dem Vertragsschluss (Rs. C-218/12, Emrek)

aa) Sachverhalt

Das Landgericht Saarbrücken fragte den EuGH, ob Art. 15 Abs. 1 lit. c VO 44/2001 in Fällen, in denen der Internetauftritt eines Gewerbetreibenden das Merkmal des Ausrichtens erfüllt, als weiteres ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal voraussetzt, dass der Verbraucher durch die vom Gewerbetreibenden betriebene Website zum Vertragsschluss motiviert wurde, dass der Internetauftritt mithin kausal sein muss für den Vertragsschluss. Bejahendenfalls fragte das vorliegende Gericht, ob Art. 15 Abs. 1 lit. c VO 44/2001 außerdem einen Vertragsschluss mit Mitteln des Fernabsatzes voraussetzt.

Herr Sabranovic betreibt in Spichern (Frankreich), einem Ort nahe der deutschen Grenze, einen Gebrauchtwagenhandel. Er unterhielt eine Internetseite, auf der französische Telefonnummern und eine deutsche Mobilfunknummer, jeweils mit internationaler Vorwahl, angegeben waren. Herr Emrek, der seinen Wohnsitz in Saarbrücken (Deutschland) hat und über Bekannte von dem Unternehmen des Herrn Sabranovic erfahren hatte, begab sich dorthin und kaufte einen Gebrauchtwagen. In der Folge machte Herr Emrek vor dem Amtsgericht Saarbrücken Gewährleistungsansprüche gegenüber Herrn Sabranovic geltend. Herr Emrek vertrat die Auffassung, das Amtsgericht Saarbrücken sei nach der VO 44/2001 für eine solche Klage zuständig. Aus der Gestaltung der Internetseite von Herrn Sabranovic folge nämlich, dass dessen gewerbliche Tätigkeit auch auf Deutschland ausgerichtet sei. Das Amtsgericht war jedoch anderer Ansicht und wies die Klage als unzulässig ab, da Herr Sabranovic seine gewerbliche Tätigkeit nicht im Sinne dieser Vorschrift auf Deutschland ausgerichtet habe. Herr Emrek legte dagegen beim vorliegenden Gericht Berufung ein, mit der er geltend machte, Art. 15 Abs. 1 lit. c VO 44/2001 setze nicht

voraus, dass zwischen der auf den Mitgliedstaat des Verbrauchers ausgerichteten gewerblichen Tätigkeit und dem Vertragsschluss ein Kausalzusammenhang bestehe. Das Gericht war der Ansicht, dass die gewerbliche Tätigkeit von Herrn Sabranovic auf Deutschland ausgerichtet gewesen sei. Es fragt sich jedoch, ob im vorliegenden Fall das zum Ausrichten der gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers eingesetzte Mittel – d. h. die Internetseite – für den Vertragsschluss mit diesem Verbraucher kausal sein müsse.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH wies vorab darauf hin, dass er in *Mühlleitner*¹⁰⁸⁷ bereits die Antwort auf die zweite Vorlagefrage gegeben hat. Art. 15 Abs. 1 lit. c VO 44/2001 verlange nicht, dass der Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer im Fernabsatz geschlossen wurde.¹⁰⁸⁸ Zur ersten Vorlagefrage stellte der EuGH zunächst fest, dass der Wortlaut der Bestimmung nicht ausdrücklich eine solche Kausalität verlange.¹⁰⁸⁹ Zudem habe der Gerichtshof bereits in *Mühlleitner*¹⁰⁹⁰ entschieden, dass die entscheidende Voraussetzung für die Anwendung von Art. 15 Abs. 1 lit. c die auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtete berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ist; das Landgericht Saarbrücken halte diese Voraussetzung für erfüllt.¹⁰⁹¹

Laut EuGH läuft die zusätzliche, nicht in der VO vorgesehene Voraussetzung eines Kausalzusammenhangs dem mit dieser VO verfolgten Ziel zuwider, das im Schutz der Verbraucher besteht, die bei Verträgen mit einem Gewerbetreibenden als schwächere Vertragspartei gelten. Wie von der Europäischen Kommission und Generalanwalt *Cruz Villalón* ausgeführt,¹⁰⁹² könnte das Erfordernis der vorherigen Konsultation einer Internetseite durch den Verbraucher nämlich Beweisschwierigkeiten mit sich bringen, insbesondere wenn der Vertrag nicht im Fernabsatz über diese Internetseite geschlossen worden ist. Die Schwierigkeiten, die mit dem Beweis der Kausalität verbunden sind, könnten die Verbraucher davon abhalten, die nationalen Gerichte ihres Wohnsitzes anzurufen, wodurch der mit der VO erstrebte Schutz der Verbraucher geschwächt würde.¹⁰⁹³

Wie vom Generalanwalt vorgetragen,¹⁰⁹⁴ könne dieser Kausalzusammenhang allerdings, auch wenn er keine Voraussetzung ist, ein Anhaltspunkt sein, den der nationale Richter bei der Feststellung berücksichtigen kann, ob die Tätigkeit tatsächlich auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers

1083 EuGH Rs. C-621/15, W (Fn. 1070), Rn. 52-55.

1084 *Spickhoff*, Anmerkung, LMK 2017, 394783.

1085 *Howells*, *Inferred Defect from Causation?*, 1 EuCML 2018, 23-24; *Verheyen*, 1 ERPL 2018, 119 ff.

1086 *Bomsdorf/Seehawer*, Anmerkung, NJW 2017, 2743, 2744; *Kuchheuser*, Anmerkung, NVwZ 2017, 1524, 1525; eine vergleichende Studie untersucht die Herangehensweise an Impfschäden in vier EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Italien), siehe *Rajneri/Borghetti/Fairgrieve/Rott*, *Remedies for Damage Caused by Vaccines: A Comparative Study of Four European Legal Systems*, 1 ERPL 2018, 57.

1087 EuGH, 6. 9. 2012 – Rs. C-190/11, Daniela Mühlleitner/Ahmad Yusufi und Wadat Yusufi, EU:C:2012:542, RIW 2012, 718.

1088 EuGH, 17. 10. 2013 – Rs. C-218/12, Lokman Emrek/Vlado Sabranovic, EU:C:2013:666, EWS 2013, 442, RIW 2014, 74, Rn. 19.

1089 EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 21.

1090 EuGH Rs. C-190/11, Mühlleitner (Fn. 1087), Rn. 44.

1091 EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 23.

1092 GA *Cruz Villalón*, Schlussanträge v. 18. 7. 2013 – Rs. C-218/12, Lokman Emrek/Vlado Sabranovic, EU:C:2013:494, Rn. 25.

1093 EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 25.

1094 GA *Cruz Villalón* Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1092), Rn. 26.

ausgerichtet ist.¹⁰⁹⁵ Der Gerichtshof wies darauf hin, dass er insoweit in *Pammer und Hotel Alpenhof*¹⁰⁹⁶ bereits eine nicht erschöpfende Liste von Indizien aufgestellt hat, die einem nationalen Gericht bei der Beurteilung der Frage helfen sollen, ob die entscheidende Voraussetzung der auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers ausgerichteten gewerblichen Tätigkeit erfüllt ist.¹⁰⁹⁷ Zu diesen Indizien habe der EuGH in *Mühlleitner*¹⁰⁹⁸ insbesondere die „Aufnahme von Fernkontakt“ und den „Abschluss eines Verbrauchervertrages im Fernabsatz“ für den Nachweis hinzugefügt, dass der Vertrag an eine auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers ausgerichtete Tätigkeit anschließt.¹⁰⁹⁹ Wie der Generalanwalt ausgeführt habe,¹¹⁰⁰ könne der Umstand, dass ein Gewerbetreibender in einem Mitgliedstaat in der Nähe der Grenze zu einem anderen Mitgliedstaat in einem sich dies- und jenseits der Grenze erstreckenden Ballungsraum ansässig ist und eine von dem anderen Mitgliedstaat zugeteilte Telefonnummer in der Weise verwendet, dass er sie seinen in diesem anderen Mitgliedstaat wohnhaften potenziellen Kunden zur Verfügung stellt, ebenfalls ein Indiz dafür sein, dass seine Tätigkeit „auf“ diesen anderen Mitgliedstaat „ausgerichtet“ ist.¹¹⁰¹

Der Gerichtshof überließ es dem vorlegenden Gericht, unter Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen der in Rede stehende Verbrauchervertrag geschlossen wurde, zu entscheiden, ob aufgrund des Vorliegens oder Nichtvorliegens von Indizien – unabhängig davon, ob sie auf der vom Gerichtshof erstellten nicht erschöpfenden Liste von Indizien stehen – Art. 15 Abs. 1 lit. c anwendbar ist.¹¹⁰²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Nach der VO muss das zum Ausrichten der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers eingesetzte Mittel – d. h. eine Internetseite – nicht kausal für den Vertragsschluss mit diesem Verbraucher sein. Die Problematik wurde seit *Mühlleitner*¹¹⁰³ diskutiert. Der BGH hatte stets zur Bejahung einer Kausalität tendiert.¹¹⁰⁴

b) Begriff des „anderen Vertragspartners“ beim Verbrauchergerichtsstand (Rs. C-478/12, Maletic)

aa) Sachverhalt

Das österreichische Landesgericht Feldkirch fragte den EuGH, ob der Begriff „anderer Vertragspartner“ in Art. 16 Abs. 1 VO 44/2001 dahin auszulegen ist, dass er auch den im Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers ansässigen Vertragspartner des Wirtschaftsteilnehmers bezeichnet, mit dem der Verbraucher den betreffenden Vertrag geschlossen hat.

Die Eheleute Maletic wohnen in Bludenz (Österreich), das im Sprengel des Bezirksgerichts Bludenz liegt. Sie buchten auf der Internetseite von lastminute.com eine Pauschalreise nach Ägypten. Auf ihrer Internetseite wies lastminute.com, die ihren Sitz in München hat, darauf hin, dass sie als Reisevermittler auftritt und die Reise von TUI, die ihren Sitz in Wien hat, veranstaltet werde. Bei ihrer Ankunft in Hurghada bemerkten die Kläger einen Fehler hinsichtlich ihrer Hotelbuchung. Daraufhin zahlten sie einen Aufpreis, um in dem ursprünglich auf der Internetseite der lastminute.com gebuchten Hotel wohnen zu können. Um die Erstattung des Aufpreises und eine Entschädigung für die Unannehmlichkeiten zu erlangen, erhoben sie beim Bezirksgericht Blu-

denz Klage gegen lastminute.com und TUI. Das Bezirksgericht wies die Klage in Bezug auf TUI wegen örtlicher Unzuständigkeit ab. Die VO 44/2001 sei auf die Klage gegen TUI nicht anwendbar, da es sich um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt handle. Nach den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften sei das zuständige Gericht des Wohnsitzes des Beklagten zuständig. In Bezug auf lastminute.com, ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland, sei hingegen die Bedingung des Art. 15 Abs. 1 lit. c VO 44/2001 betreffend die Ausrichtung der Tätigkeit auf Österreich erfüllt. Die Kläger des Ausgangsverfahrens legten gegen diese Entscheidung beim vorlegenden Gericht Rekurs ein und machten geltend, dass die von ihnen vorgenommene Buchung von Beginn an als einheitliches Rechtsgeschäft untrennbar mit lastminute.com als Reisevermittler und TUI als Reiseveranstalter verknüpft gewesen sei.

bb) Wesentliche Gründe

Zunächst prüfte der EuGH, ob die VO 44/2001 unter den Umständen des Ausgangsverfahrens auf einen Vertragspartner wie TUI anwendbar ist und ob ein Auslandsbezug besteht, der diese Anwendung rechtfertigen kann.¹¹⁰⁵ Die VO 44/2001 ersetze das Brüsseler Übereinkommen. Die Auslegung der Bestimmungen dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof gelte deshalb auch für die Bestimmungen der VO, soweit sie als gleichwertig angesehen werden können.¹¹⁰⁶ Der Gerichtshof habe bereits zum Brüsseler Übereinkommen entschieden, dass sich der Auslandsbezug nicht unbedingt daraus ergeben muss, dass durch den Grund der Streitigkeit oder den jeweiligen Wohnsitz der Parteien mehrere Vertragsstaaten mit einbezogen sind.¹¹⁰⁷ Der Auslandsbezug sei nicht nur in Bezug auf lastminute.com, sondern auch in Bezug auf TUI gegeben.¹¹⁰⁸

Der einheitliche Buchungsvorgang, mit dem die Eheleute Maletic ihre Pauschalreise auf der Internetseite von lastminute.com gebucht und bezahlt haben, lasse sich zwar in zwei verschiedene Vertragsverhältnisse – zum einen mit dem Online-Reisebüro lastminute.com und zum anderen mit dem

¹⁰⁹⁵ EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 26.

¹⁰⁹⁶ EuGH, 7. 12. 2010 – verb. Rs. C-585/08, C-144/09, Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG und Hotel Alpenhof GesmbH/ Oliver Heller, EU:C:2010:740, EWS 2011, 92, RIW 2011, 241 m. RIW-Komm. *Berg*, Rn. 93.

¹⁰⁹⁷ EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 27.

¹⁰⁹⁸ EuGH Rs. C-190/11, Mühlleitner (Fn. 1087).

¹⁰⁹⁹ EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 28.

¹¹⁰⁰ GA Cruz Villalón Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1092), Rn. 33-38.

¹¹⁰¹ EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 30.

¹¹⁰² EuGH Rs. C-218/12, Emrek (Fn. 1088), Rn. 31.

¹¹⁰³ EuGH Rs. C-190/11, Mühlleitner (Fn. 1087).

¹¹⁰⁴ BGH, 10. 2. 2012 – XII ZR 10/10, EuZW 2012, 236; *Mankowski*, Anmerkung, EWIR 2013, 717, 718; *Schultheiß*, Anmerkung, EuZW 2013, 945, 946; *Ofner*, Anmerkung, ZfRV 2013, 241; *Rühl*, Anmerkung, IPRax 2014, 41-44; *Keiler/Binder*, Anmerkung, euvr 2013, 230-237; *Piroutek/Reinhold*, Anmerkung, euvr 2014, 41-46; *Saumier*, Case Emrek: Expanding jurisdiction for consumer claims under the Brussels regime, R. E. D. C. 2014, 199 ff.; siehe auch *Bisping*, Mandatorily Protected: The Consumer in the European Conflict of Laws, 4 ERPL 2014, 513 ff.; *Twigg-Flesner*, CESL, Cross-Border Transactions and Domestic Law: Why a Dual Approach Could Work (Although CESL Might Not), ERPL 2015, 231 ff.

¹¹⁰⁵ EuGH, 14. 11. 2013 – Rs. C-478/12, Armin Maletic, Marianne Maletic/lastminute.com GmbH, TUI Österreich GmbH, EU:C:2013:735, RIW 2014, 148, Rn. 27.

¹¹⁰⁶ EuGH Rs. C-478/12, Maletic (Fn. 1105), Rn. 27.

¹¹⁰⁷ EuGH Rs. C-478/12, Maletic (Fn. 1105), Rn. 26; in diesem Sinne EuGH, 1. 3. 2005 – Rs. C-281/02, Andrew Owusu/N. B. Jackson, Inhaber der Firma „Villa Holidays Bal-Inn Villas“ u. a., EU:C:2005:120, EWS 2005, 284, RIW 2005, 292, Rn. 25, 26.

¹¹⁰⁸ EuGH Rs. C-478/12, Maletic (Fn. 1105), Rn. 28.

Reiseveranstalter TUI – unterteilen. Jedoch könne das letztgenannte Vertragsverhältnis nicht als „rein intern“ qualifiziert werden, da es untrennbar mit dem erstgenannten Vertragsverhältnis verbunden ist, denn es wurde über das genannte Reisebüro begründet, das seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.¹¹⁰⁹ Die VO 44/2001 wolle sowohl den Verbraucher schützen als auch Parallelverfahren vermeiden, um unvereinbaren Entscheidungen zwischen den Mitgliedstaaten vorzubeugen.¹¹¹⁰ Diese Ziele stünden einem Ergebnis entgegen, bei dem die Eheleute Maletic sowohl in Bludenz als auch in Wien mittels zweier miteinander verbundener Klagen parallele Verfahren gegen die beiden an der Buchung und der Durchführung der Pauschalreise beteiligten Wirtschaftsteilnehmer einleiten könnten.¹¹¹¹ Der Begriff „anderer Vertragspartner“ in Art. 16 Abs. 1 VO 44/2001 sei dahin auszulegen, dass er unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens auch den im Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers ansässigen Vertragspartner des Wirtschaftsteilnehmers bezeichnet, mit dem der Verbraucher den betreffenden Vertrag geschlossen hat.¹¹¹²

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Besonderheit des zu entscheidenden Sachverhalts lag darin, dass unter Einbeziehung der Ansässigkeit der Kläger und des Reiseveranstalters ein rein nationaler Sachverhalt vorlag. Der EuGH gelangt dennoch zur Anwendbarkeit der VO 44/2001, indem er einen untrennbaren Zusammenhang zwischen Reisevermittlungs- und Reisevertrag unterstellt und über die ausländische Ansässigkeit des Reisevermittlers den Auslandsbezug des Sachverhalts begründet. Unter welchen Voraussetzungen die Vertragsverhältnisse als untrennbar miteinander verbunden anzusehen sind, lässt der EuGH offen. Aus verbraucherschutzrechtlicher Perspektive ist das Urteil zu begrüßen.¹¹¹³

c) Ort des ursächlichen Geschehens im Falle der Produkthaftung (Rs. C-45/13, Kainz)

aa) Sachverhalt

Der österreichische Oberste Gerichtshof fragte den EuGH, wie Art. 5 Nr. 3 der VO 44/2001¹¹¹⁴ auszulegen ist, um den Ort des den Schaden verursachenden Ereignisses zu ermitteln, wenn die Haftung eines Herstellers für ein fehlerhaftes Produkt in Rede steht.

Das Ausgangsverfahren betraf den Rechtsstreit zwischen Herrn Kainz, wohnhaft in Salzburg, und der Pantherwerke AG, die ihren Sitz in Deutschland hat, wegen einer auf die Produkthaftung gestützten Schadensersatzklage, die Herr Kainz im Anschluss an einen Unfall erhob, den er in Deutschland mit einem von der Pantherwerke AG in diesem Mitgliedstaat hergestellten, jedoch bei einem Einzelhändler in Österreich erworbenen Fahrrad erlitten hatte. Vor dem Landesgericht Salzburg begehrte Herr Kainz, von der Pantherwerke AG die Zahlung von Schadensersatz. Zur Zuständigkeit berief sich Herr Kainz auf Art. 5 Nr. 3 der VO 44/2001. Der Ort des den Schaden verursachenden Ereignisses liege in Österreich, weil das Fahrrad dort in dem Sinne in Verkehr gebracht worden sei, dass es dem Endnutzer in Form eines kommerziellen Vertriebs dort zur Verfügung gestellt worden sei. Die Pantherwerke AG bestreitet die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte. Der Ort des den Schaden verursachenden Ereignisses befinde sich in Deutschland. Zum einen habe der Herstellungsvorgang in Deutschland stattgefunden, zum anderen sei mit der

Versendung des Produkts vom Sitz dieser Gesellschaft das Produkt in Deutschland in Verkehr gebracht worden. Die Tatsachengerichte verneinten ihre internationale Zuständigkeit. Das mit einem Revisionsrekurs befasste vorliegende Gericht hält es für erforderlich, den Begriff des Ortes des ursächlichen Geschehens bei der Produkthaftung zu klären.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied: In dem Fall, dass die Haftung eines Herstellers für ein fehlerhaftes Produkt geltend gemacht wird, ist der Ort des den Schaden verursachenden Ereignisses derjenige, an dem das betreffende Produkt hergestellt wurde.¹¹¹⁵

Die Bestimmungen der VO 44/2001 seien autonom und unter Bezugnahme auf die Systematik und die Zielsetzungen dieser Verordnung auszulegen. Der Unionsgesetzgeber habe zwar die VO 44/2001 und die VO 864/2007¹¹¹⁶ miteinander in Einklang bringen wollen. Daraus folge jedoch nicht, dass die Bestimmungen der VO 44/2001 mithin im Licht der Bestimmungen der VO 864/2007 auszulegen wären. Die angestrebte Kohärenz könne keinesfalls zu einer Auslegung der Bestimmungen der VO 44/2001 führen, die ihrer Systematik und ihren Zielsetzungen fremd ist.¹¹¹⁷

Die Ausnahmeregelung von dem in Art. 2 Abs. 1 dieser Verordnung aufgestellten Beklagtengerichtsstand, Art. 5 Nr. 3 VO 44/2001, sei eng auszulegen.¹¹¹⁸ Wenn der Ort, an dem das für die Auslösung einer Schadensersatzpflicht in Betracht kommende Ereignis stattgefunden hat, nicht auch der Ort ist, an dem aus diesem Ereignis ein Schaden entstanden ist, sei der Ausdruck „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“, in Art. 5 Nr. 3 VO 44/2001 so zu verstehen, dass er sowohl den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, als auch den Ort des diesem Schaden zugrunde liegenden ursächlichen Geschehens meint, so dass der Beklagte nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden kann.¹¹¹⁹

Die Frage des vorliegenden Gerichts betreffe ausschließlich die Ermittlung des Ortes des ursächlichen Geschehens. Hierzu habe der EuGH bereits festgestellt, dass dieser Ort im Fall der Produkthaftung der Ort ist, an dem sich das Ereignis verwirklicht hat, das zu dem Schaden an dem Produkt

¹¹⁰⁹ EuGH Rs. C-478/12, Maletic (Fn. 1105), Rn. 29.

¹¹¹⁰ EuGH Rs. C-478/12, Maletic (Fn. 1105), Rn. 30.

¹¹¹¹ EuGH Rs. C-478/12, Maletic (Fn. 1105), Rn. 31.

¹¹¹² EuGH Rs. C-478/12, Maletic (Fn. 1105), Rn. 32.

¹¹¹³ *De Groote*, Maletic and EU-jurisdiction rules for consumer contracts, 3 EuCML 2016, 138; *Bogdanov*, Arrêt Maletic: un pas supplémentaire dans la protection des consommateurs face au commerce électronique des voyages à forfait, 2 R. E. D. C. 2015, 433; dagegen aus systematischen Gründen kritisch *Müller*, Anmerkung, EuZW 2014, 34-35; *Sujewski*, Anmerkung, NJW 2014, 531.

¹¹¹⁴ VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 12/1.

¹¹¹⁵ EuGH, 16. 1. 2014 – Rs. C-45/13, Andreas Kainz/Pantherwerke AG, EU:C:2014:7, Rn. 29, 33.

¹¹¹⁶ VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. L 199/40.

¹¹¹⁷ EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 20.

¹¹¹⁸ EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 21, 22.

¹¹¹⁹ EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 23 In diesem Sinne verwies der EuGH auf seine Urteile vom 16. 7. 2009, Rs. C-189/08, Zuid-Chemie BV/Philippo's Mineralenfabriek NV/SA, EU:C:2009:475, EWS 2009, 436, RIW 2009, 719, Rn. 23, und vom 3. 10. 2013 – Rs. C-170/12, Peter Pinckney/KDG Mediatech AG, EU:C:2013:635, EWS 2013, 439, RIW 2013, 785, Rn. 26.

selbst geführt hat.¹¹²⁰ Grundsätzlich trete dieser Umstand an dem Ort ein, an dem das betreffende Produkt hergestellt wurde.¹¹²¹ Da die räumliche Nähe zu dem Ort, an dem sich das Ereignis verwirklicht hat, das zu dem Schaden an dem Produkt selbst geführt hat, insbesondere aufgrund der Möglichkeit, dort die Beweise zum Nachweis der in Rede stehenden Fehlerhaftigkeit zu erheben, eine sachgerechte Gestaltung des Prozesses und mithin eine geordnete Rechtspflege erleichtert, steht die Zuweisung der Zuständigkeit an das Gericht, in dessen Bezirk dieser Ort liegt, im Einklang mit der in Art. 5 Nr. 3 der VO Nr. 44/2001 vorgesehenen besonderen Zuständigkeit.¹¹²² Eine Zuweisung der Zuständigkeit an das Gericht des Ortes, an dem das in Rede stehende Produkt hergestellt wurde, entspreche dem Erfordernis der Rechtssicherheit.¹¹²³

Bei der Auslegung der besonderen Zuständigkeit für Fälle, in denen eine unerlaubte Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilde, sei auch dem Interesse der geschädigten Person Rechnung zu tragen, indem ihr die Klageerhebung vor dem Gericht des Mitgliedstaats ermöglicht werde, in dem sie wohnt.¹¹²⁴ Art. 5 Nr. 3 bezwecke nicht, der schwächeren Partei einen verstärkten Schutz zu gewährleisten.¹¹²⁵ Eine Auslegung, wonach der Ort des ursächlichen Geschehens der Ort sein soll, an dem das betreffende Produkt an den Endverbraucher oder den Weiterverkäufer übergeben wurde, könne nicht sicherstellen, dass der Verbraucher in jedem Fall das Gericht seines Wohnsitzes anrufen könnte.¹¹²⁶ Eine solche Auslegung entspreche der allgemeinen Regel der Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Beklagten.¹¹²⁷

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Urteil – welches bedauerlicherweise ohne Schlussanträge des Generalanwalts ergangen ist – wird kontrovers diskutiert. Die Frage, wo der Ort des ursächlichen Geschehens bei der Produkthaftung zu verorten ist, war umstritten. Es ist möglich, den Handlungsort am Sitz des Herstellers anzusiedeln. Alternativ kommt auch der Ort des „Inverkehrbringens des Produkts“ in Frage, weil erst damit das maßgebliche Ereignis für den späteren Schaden des Käufers gesetzt wurde. Letzterer Ansatz wird von der VO 864/2007 verfolgt. Unklar blieben nicht nur die Begriffe „Hersteller“ und „Herstellungsort“. Der EuGH verpasste es auch, die RL 85/374 und die VO 864/2007 aufeinander abzustimmen.¹¹²⁸

d) Verbrauchergerichtsstand bei wirtschaftlich verbundenen Verträgen (Rs. C-297/14, Hobohm)

aa) Sachverhalt

Der BGH legte dem EuGH die Frage vor, ob ein Verbraucher gemäß Art. 15 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 16 Abs. 1 VO 44/2001 vor dem Gericht des Ortes, an dem er seinen Wohnsitz hat, Klage gegen seinen in einem anderen EU-Mitgliedstaat eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübenden Vertragspartner erheben kann, wenn zwar der der Klage zugrunde liegende Vertrag nicht unmittelbar in den Bereich einer solchen Tätigkeit des Vertragspartners fällt, die auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist, der Vertrag jedoch der Verwirklichung des wirtschaftlichen Erfolgs dient, der mit einem zwischen den Parteien zuvor geschlossenen und bereits abgewickelten anderen, vom Anwendungsbereich der eingangs zitierten Bestimmungen erfassten Vertrag angestrebt wird.

Herr Kampik, der in Spanien beruflich tätig ist, vermittelte den Erwerb einer Eigentumswohnung in einer von einem deutschen Bauträger in Spanien noch zu errichtenden Ferienanlage zwischen Herrn Hobohm und der Kampik Immobilien KG (im Folgenden: Maklervertrag). Die zu dieser Ferienanlage gehörenden Wohnungen wurden u. a. in Deutschland mit einem deutschsprachigen Prospekt vertrieben. Die Bauträger der Ferienanlage und die Eheleute Hobohm schlossen daraufhin den mit dem Maklervertrag in Aussicht genommenen Kaufvertrag über die Wohnung. Als der Bauträger 2008 in finanzielle Schwierigkeiten geriet, die die Fertigstellung der Ferienanlage gefährdeten, bot Herr Kampik den Eheleuten Hobohm an, sich um die Herstellung der Bezugsfähigkeit der Wohnung zu kümmern. Die Eheleute Hobohm begaben sich nach Spanien und unterzeichneten dort eine notarielle Vollmacht, durch die Herr Kampik mit der Wahrnehmung ihrer Interessen in Bezug auf den Kaufvertrag betraut wurde (im Folgenden: Geschäftsbesorgungsvertrag). Da es zwischen den Parteien des Geschäftsbesorgungsvertrages nach der Insolvenz des Bauträgers zu Unstimmigkeiten gekommen war, widerriefen die Eheleute Hobohm die Herrn Kampik erteilte Vollmacht. In der Folge erhob Herr Hobohm beim LG Stade, in dessen Bezirk sein Wohnsitz liegt, Klage auf Rückzahlung der Beträge, die er Herrn Kampik gezahlt hatte. Das LG wies seine Klage wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit als unzulässig ab. Herr Hobohm legte gegen die Berufungsentscheidung beim vorliegenden Gericht Revision ein.

Nach Auffassung des BGH erfüllte zwar der Maklervertrag die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 15 Abs. 1 lit. c VO 44/2001, da er in Ausübung der „auf“ den Wohnsitzmitgliedstaat von Herrn Hobohm „ausgerichteten“ Tätigkeit von Herrn Kampik geschlossen worden sei. Demgegenüber erfülle der Geschäftsbesorgungsvertrag, aus dem Herr Hobohm seine Ansprüche herleite, bei isolierter Betrachtung nicht die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung. Nach Ansicht des BGH besteht jedoch zwischen dem Maklervertrag und dem Geschäftsbesorgungsvertrag eine sich aus demselben wirtschaftlichen Ziel beider Verträge ergebende Verbindung, die es rechtfertigt, dass der Geschäftsbesorgungsvertrag ebenso wie der Maklervertrag in den Anwendungsbereich von Art. 15 Abs. 1 lit. c der Verordnung Nr. 44/2001 fällt.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass im Lichte der Ziele der VO, Art. 15 Abs. 1 lit. c (soweit er sich auf einen Vertrag bezieht, der in dem Bereich einer von einem beruflich oder gewerblich Handelnden „auf“ den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers „ausgerichteten“ beruflichen oder gewerblichen

1120 In diesem Sinne verwies der EuGH auf sein Urteil in Rs. C-189/08, Zuid-Chemie (Fn. 1119), Rn. 27.

1121 EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 26.

1122 EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 27; in diesem Sinne EuGH Rs. C-189/08, Zuid-Chemie (Fn. 1119), Rn. 23, und EuGH Rs. C-170/12, Pinckney (Fn. 1119), Rn. 23.

1123 EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 28.

1124 EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 30.

1125 In diesem Sinne nahm der EuGH Bezug auf Urteil vom 25.10.2012 – Rs. C-133/11, Folien Fischer AG und Fofitec AG/Ritrama SpA, EU:C:2012:664, EWS 2012, 493, RIW 2013, 80, Rn. 46.

1126 EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 31.

1127 EuGH Rs. C-45/13, Kainz (Fn. 1115), Rn. 32.

1128 Freitag, Anmerkung, LMK 2014, 355576; Dietze, Anmerkung, EuZW 2014, 234-235; siehe auch Wagner, Anmerkung, BB 2014, 661; Sujewski, Anmerkung, EWS 2014, 94-95.

Tätigkeit geschlossen wurde) i.V.m. Art. 16 Abs. 1 VO 44/2001 dahin auszulegen sei, dass er auf einen zwischen einem Verbraucher und einem beruflich oder gewerblich Handelnden geschlossenen Vertrag Anwendung finden könne, der als solcher nicht in den Bereich der von dem beruflich oder gewerblich Handelnden „auf“ den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers „ausgerichteten“ beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit fällt, aber eine enge Verbindung zu einem anderen Vertrag aufweise, der zuvor zwischen denselben Parteien im Bereich einer solchen Tätigkeit geschlossen wurde.¹¹²⁹

In Bezug auf das Ausgangsverfahren stellte der EuGH klar, dass der mit dem Maklervertrag angestrebte wirtschaftliche Erfolg, nämlich den Eheleuten Hobohm den tatsächlichen Besitz an der Wohnung zu verschaffen, infolge der Insolvenz des Bauträgers nicht erreicht werden konnte. Gerade um dieser Situation abzuweichen, schlug ihnen der beruflich oder gewerblich Handelnde, Herr Kampik, den Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages vor. Laut EuGH bestand der Zweck des Geschäftsbesorgungsvertrages somit darin, den mit dem Maklervertrag angestrebten konkreten wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen.¹¹³⁰ Daraus folge, dass der Geschäftsbesorgungsvertrag, auch wenn er als solcher nicht in den Bereich der von dem beruflich oder gewerblich Handelnden „auf“ den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers „ausgerichteten“ beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit falle, dennoch in unmittelbarer Fortsetzung dieser Tätigkeit geschlossen wurde und den Maklervertrag dadurch ergänzte, dass er der Verwirklichung des mit Letzterem angestrebten wirtschaftlichen Erfolgs dienen sollte.¹¹³¹ Auch wenn keine rechtliche Verknüpfung zwischen Makler- und Geschäftsbesorgungsvertrag bestehe, sei dennoch festzustellen, dass zwischen diesen Verträgen eine wirtschaftliche Verbindung besteht. Ohne die mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag von den Parteien vereinbarten Arbeiten zur Herstellung der Bezugsfertigkeit wäre diese tatsächliche Nutzung nämlich nicht möglich gewesen.¹¹³²

Bei der im Rahmen der Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmenden Prüfung, ob eine enge Verbindung zwischen dem Makler- und dem Geschäftsbesorgungsvertrag besteht, habe das nationale Gericht die eine solche Verbindung begründenden Umstände zu berücksichtigen, so insbesondere die rechtliche oder tatsächliche Identität der Parteien dieser beiden Verträge, die Identität des wirtschaftlichen Erfolgs, der mit den Verträgen angestrebt wird, die denselben konkreten Gegenstand betreffen, und den ergänzenden Charakter des Geschäftsbesorgungsvertrages, da dieser der Verwirklichung des mit dem Maklervertrag angestrebten wirtschaftlichen Erfolgs dienen sollte.¹¹³³

Mit Ausnahme der italienischen Regierung plädierten auch die portugiesische und die Schweizer Regierung sowie die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen für die Anwendbarkeit von Art. 15 Abs. 1 lit. c auf den vorliegenden Fall. Generalanwalt Cruz Villalón legte die einschlägigen Vorschriften dahingehend aus, dass unter den speziellen Umständen des Ausgangsrechtsstreits die Existenz eines früheren Vertrags zwischen denselben Vertragsparteien, zu dem ein materieller Kausalzusammenhang besteht, ein Indiz dafür sein kann, dass die Tätigkeit des Unternehmers auf den Mitgliedstaat „ausgerichtet“ ist, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.¹¹³⁴

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH postuliert zwar, dass Art. 15 Abs. 1 lit. c eng auszulegen sei, praktiziert aber in der Sache das Gegenteil. Mit seiner Entscheidung hat der EuGH den Verbraucherschutz weiter gestärkt. Das Ergebnis wird befürwortet.¹¹³⁵

e) *Anwendbares Recht bei der Kontrolle von AGB im Verbandsprozess (Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation)*

aa) Sachverhalt

Der österreichische Oberste Gerichtshof legte dem EuGH die Frage vor, wie die VO 593/2008 und die VO 864/2007¹¹³⁶ im Hinblick auf die Bestimmung des Gesetzes oder der Gesetze auszulegen sind, die auf eine Unterlassungsklage i. S. d. RL 2009/22 Anwendung finden, die sich gegen die Verwendung vermeintlich unzulässiger Vertragsklauseln durch ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen richtet, das im elektronischen Geschäftsverkehr Verträge mit Verbrauchern abschließt, die in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere im Staat des angerufenen Gerichts, ansässig sind. Ferner stand in Frage, ob eine Klausel in einem im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossenen Vertrag, mit der als anwendbares Recht das Recht des Sitzmitgliedstaats des Unternehmers bestimmt wird, im Sinne der RL 93/13 missbräuchlich ist. Schließlich möchte der Oberste Gerichtshof wissen, nach welchem einzelstaatlichen Recht zur Umsetzung der RL 95/46¹¹³⁷ die Rechtmäßigkeit von Vertragsklauseln zu beurteilen ist, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch ein Unternehmen des elektronischen Geschäftsverkehrs wie Amazon EU vorsehen, das seine Tätigkeiten auf einen anderen Mitgliedstaat ausrichtet als den, in dem es seinen Sitz hat.

Der Verein für Konsumenteninformation, ein Verbraucherverband mit Sitz in Österreich, hat bei den österreichischen Gerichten eine Unterlassungsklage erhoben, mit der er begehrt, dass der Amazon EU Sàrl mit Sitz in Luxemburg untersagt wird, in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich Klauseln zu verwenden, die er für missbräuchlich hält.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass das auf eine Unterlassungsklage i. S. d. RL 2009/22 anzuwendende Recht nach deren Art. 6 Abs. 1 VO 864/2007 zu bestimmen ist, wenn ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften geltend gemacht wird, die die Inte-

1129 EuGH, 23. 12. 2015 – Rs. C-297/14, Rüdiger Hobohm/Benedikt Kampik Ltd & Co. KG u. a., EU:C:2015:844, RIW 2016, 220 m. RIW-Komm. *Kodek*, Rn. 33.

1130 EuGH Rs. C-297/14, Hobohm (Fn. 1129), Rn. 34.

1131 EuGH Rs. C-297/14, Hobohm (Fn. 1129), Rn. 35.

1132 EuGH Rs. C-297/14, Hobohm (Fn. 1129), Rn. 36.

1133 EuGH Rs. C-297/14, Hobohm (Fn. 1129), Rn. 37.

1134 GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 8. 9. 2015 – Rs. C-297/14, Rüdiger Hobohm/Benedikt Kampik Ltd & Co. KG u. a., EU:C:2015:556, Rn. 56.

1135 *Mankowski*, Anmerkung, NJW 2016, 699-700; *Wagner*, Anmerkung, EuZW 2016, 269-270; siehe auch *Müller*, Verbrauchergerichtsstand und Anschlussverträge, GPR 2016, 248; *Steinrötter*, Balanceakt zwischen dem Postulat der Methodenehrlichkeit auf EU-Ebene und der (allzu?) „deutschen Brille“, EWS 2016, Heft 4, Die erste Seite.

1136 VO 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. L 199/40.

1137 RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281/31.

ressen der Verbraucher im Hinblick auf die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen sollen.¹¹³⁸ Unter Verweis auf *Henkel*¹¹³⁹ geht der EuGH davon aus, die Unterlassungsklage i. S. d. RL 2009/22 betreffe ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung im Sinne des Kapitels II der VO 864/2007.¹¹⁴⁰ Wie Generalanwalt *Saugmandsgaard Øe* in seinen Schlussanträgen¹¹⁴¹ ausgeführt habe, falle unter den unlauteren Wettbewerb im Sinne der Sonderregel in Art. 6 Abs. 1 VO 864/2007 die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, sofern dadurch die kollektiven Interessen der Verbraucher als Gruppe beeinträchtigt und damit die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt beeinflusst werden können.¹¹⁴² Im Fall einer Unterlassungsklage i. S. d. RL 2009/22 ist das Land, in dem die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind, jenes Land, in dem die Verbraucher, auf die das Unternehmen seine Geschäftstätigkeit ausrichtet und deren kollektive Interessen vom betreffenden Verbraucherschutzverein mittels dieser Klage geschützt werden, ihren Wohnsitz haben.¹¹⁴³ Die in Art. 4 Abs. 3 VO 864/2007 vorgesehene alternative Regel passe nicht für den Bereich des unlauteren Wettbewerbs.¹¹⁴⁴ Die Tatsache, dass Amazon EU in ihren AGB vorsieht, dass auf die von ihr geschlossenen Verträge das Recht ihres Sitzstaats anzuwenden ist, berechtere nicht zur Annahme einer solchen offensichtlich engeren Verbindung im Sinne dieser Bestimmung.¹¹⁴⁵

Dagegen sei bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit von Klauseln in Verbraucherverträgen, die Gegenstand einer Unterlassungsklage sind, das anzuwendende Recht eigenständig anhand der Art dieser Klauseln zu bestimmen. Dementsprechend sei, wenn die Unterlassungsklage verhindern soll, dass solche Klauseln in Verbraucherverträge aufgenommen werden, um vertragliche Verpflichtungen zu begründen, das auf die Beurteilung dieser Klauseln anzuwendende Recht nach der VO 593/2008 zu bestimmen.¹¹⁴⁶ Die mit der erhobenen Unterlassungsklage als missbräuchlich gerügten Klauseln seien für die Verbraucher, an die sie sich richten, Gegenstand vertraglicher Schuldverhältnisse i. S. v. Art. 1 Abs. 1 VO 593/2008.¹¹⁴⁷ Bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts sei daher zwischen der Beurteilung der betreffenden Klauseln einerseits und der von einer Vereinigung erhobenen Klage auf Unterlassung der Verwendung dieser Klauseln andererseits zu unterscheiden.¹¹⁴⁸ Laut EuGH gewährleistet die eigenständige Anknüpfung der fraglichen Klauseln, dass das anwendbare Recht nicht je nach der gewählten Klageart – nämlich Verbands- oder Individualklage – variiert, was das mit den RL 2009/22 und 93/13 verfolgte Ziel beeinträchtigt, der Verwendung missbräuchlicher Klauseln wirksam ein Ende zu setzen.¹¹⁴⁹ Generalanwalt *Saugmandsgaard Øe* plädierte hingegen dafür, auch das für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln, die Gegenstand der Unterlassungsklage sind, anzuwendende Recht gemäß Art. 6 Abs. 1 VO 864/2007 zu bestimmen.¹¹⁵⁰

Art. 3 Abs. 1 der RL 93/13 sei dahin auszulegen, dass eine in den AGB eines Gewerbetreibenden enthaltene Klausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und nach der auf einen auf elektronischem Weg mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden ist, in dem der Gewerbetreibende seinen Sitz hat, missbräuchlich ist, sofern sie den Verbraucher in die Irre führt, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaats anwendbar, ohne ihn da-

rüber zu unterrichten, dass er nach Art. 6 Abs. 2 VO 593/2008 auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre. Dies habe das nationale Gericht im Licht aller relevanten Umstände zu prüfen.¹¹⁵¹ Laut EuGH haben die Parteien nach Art. 6 Abs. 2 VO 593/2008 die Möglichkeit, das auf einen Verbrauchervertrag anzuwendende Recht zu vereinbaren, sofern der Schutz gewährleistet ist, der dem Verbraucher nach den Bestimmungen des Rechts am Gerichtsstand seines Wohnsitzes, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf, zukommt.¹¹⁵² Wie Generalanwalt *Saugmandsgaard Øe* in seinen Schlussanträgen ausgeführt habe,¹¹⁵³ sei eine solche vorformulierte Rechtswahlklausel nur dann missbräuchlich, wenn sie ein erhebliches und ungegerechtfertigtes Missverhältnis der Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.¹¹⁵⁴ Da das Erfordernis in Art. 6 Abs. 2 bindend sei, wird ein mit einer Rechtswahlklausel konfrontierter Richter im Fall eines Verbrauchers, der seinen Hauptwohnsitz in Österreich hat, diejenigen österreichischen Rechtsvorschriften anwenden, von denen nach österreichischem Recht nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.¹¹⁵⁵

Abschließend erklärte der EuGH, dass Art. 4 Abs. 1 lit. a RL 95/46 dahin auszulegen sei, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch ein im elektronischen Geschäftsverkehr tätiges Unternehmen dem Recht des Mitgliedstaats unterliegt, auf den das Unternehmen seine Geschäftstätigkeit ausrichtet, wenn sich zeigt, dass das Unternehmen die fragliche Datenverarbeitung im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung vornimmt, die sich in diesem Mitgliedstaat befindet.¹¹⁵⁶ Eine Datenverarbeitung, die im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt wird, unterliege dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich diese Niederlassung befindet.¹¹⁵⁷ In *Weltimmo*¹¹⁵⁸ habe der EuGH bereits ausgeführt, dass jede tatsächliche und effektive Tätigkeit, die mittels einer festen Einrichtung ausgeübt wird, umfasst werde, selbst wenn sie nur geringfügig ist.¹¹⁵⁹ Insoweit schließe – wie Generalan-

1138 EuGH, 28. 7. 2016 – Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl, EU:C:2016:612, EWS 2016, 232, RIW 2016, 674 m. RIW-Komm. *Breckheimer*, Rn. 48.

1139 EuGH Rs. C-167/00, *Henkel* (Fn. 11), Rn. 42.

1140 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 39.

1141 GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge v. 2. 6. 2016 – Rs. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl, EU:C:2016:388, Rn. 73.

1142 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 42.

1143 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 43.

1144 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 45.

1145 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 46.

1146 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 46.

1147 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 50.

1148 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 52.

1149 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 54–57.

1150 GA *Saugmandsgaard Øe* Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1141), Rn. 80.

1151 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 71.

1152 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 66.

1153 GA *Saugmandsgaard Øe* Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1141), Rn. 94.

1154 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon Verein für Konsumenteninformation (Fn. 1138), Rn. 67.

1155 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 70.

1156 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 81.

1157 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 74.

1158 EuGH, 1. 10. 2015 – Rs. C-230/14, *Weltimmo s.r.o./Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, EU:C:2015:639, EWS 2015, 277, RIW 2016, 683, Rn. 29, 31.

1159 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 75.

walt *Saugmandsgaard Øe* in seinen Schlussanträgen¹¹⁶⁰ erklärt habe – der Umstand, dass das für die Datenverarbeitung verantwortliche Unternehmen in einem Mitgliedstaat weder über eine Tochtergesellschaft noch über eine Zweigniederlassung verfügt, zwar nicht aus, dass es dort eine Niederlassung besitzt, doch kann eine solche Niederlassung nicht bloß deswegen angenommen werden, weil von dort aus auf die Website des fraglichen Unternehmens zugegriffen werden kann.¹¹⁶¹ Vielmehr sei sowohl der Grad an Beständigkeit der Einrichtung als auch die effektive Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeiten im fraglichen Mitgliedstaat zu bewerten.¹¹⁶² Was die Frage anbelangt, ob die betreffende Verarbeitung personenbezogener Daten „im Rahmen der Tätigkeiten“ dieser Niederlassung ausgeführt wird, wies der EuGH unter Bezug auf *Weltimmo*¹¹⁶³ darauf hin, dass die in Rede stehende Verarbeitung personenbezogener Daten nicht „von“ der betreffenden Niederlassung selbst ausgeführt werden muss, sondern lediglich „im Rahmen der Tätigkeiten“ der Niederlassung.¹¹⁶⁴

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Urteil illustriert die Komplexität der kollisionsrechtlichen Anknüpfung zwischen Delikts- und Vertragsstatut deutlich. Der Gleichlauf von Individual- und Verbandsklage liegt nicht unbedingt im Interesse des Verbrauchers, wenn man über den Tellerrand des nationalen Rechts hinausschaut. Notwendig und sinnvoll wäre es gewesen, ein Verbandsklagestatut zu schaffen.¹¹⁶⁵ Der EuGH zwingt die nationalen Gerichte dagegen in einen Vergleich der Rechtsordnungen, den sie kaum leisten werden und wollen. So ist der OGH in seiner Umsetzungsentscheidung weitgehend der Argumentation des VKI gefolgt, d. h. er hat sich am nationalen österreichischen Recht orientiert.¹¹⁶⁶ Interessant sind die Erwägungen des OGH zu den Datenschutzklauseln. Grundsätzlich sei luxemburgisches Datenschutzrecht anzuwenden. Die drei Klauseln seien aber aus anderen Gründen nach österreichischem Recht zu untersagen (Intransparenz, § 6 Abs. 3 KSchG, bei Klausel 11 auch gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs. 3 ABGB). Das Transparenzgebot beziehe sich auf die strittige Klausel (der der Verbraucher durch Akzeptieren der AGB zustimmen muss) und nicht auf das vom Datenschutzrecht geregelte tatsächliche Verhalten von Amazon. Deshalb sei es unerheblich, ob diese Maßnahme nach dem anwendbaren Datenschutzrecht (hier luxemburgisches Recht) zulässig ist oder nicht. Auf die offene Frage, wie ein solcher Normenkonflikt zu lösen wäre, wenn die Klausel nach luxemburgischen Datenschutzgesetz genau in dieser Form erforderlich gewesen wäre, müsse der OGH mangels Vorbringen von Amazon nicht eingehen.

f) Verbrauchereigenschaft bei Publikation eines Nutzers auf einem privaten Facebook-Konto (Rs. C-498/16, Schrems)

aa) Sachverhalt

Der österreichische Oberste Gerichtshof fragte, ob Art. 15 VO 44/2001 dahin auszulegen ist, dass ein Nutzer eines privaten Facebook-Kontos die Verbrauchereigenschaft nicht verliert, wenn er Bücher publiziert, Vorträge hält, Websites betreibt, Spenden sammelt und sich die Ansprüche zahlreicher Verbraucher abtreten lässt, um sie gerichtlich geltend zu machen. Ferner fragte das Gericht, ob Art. 16 Abs. 1 VO 44/2001 Anwendung auf die Klage eines Verbrauchers findet, mit der dieser am Klägergerichtsstand nicht nur seine

eigenen Ansprüche geltend macht, sondern auch Ansprüche, die von anderen Verbrauchern mit Wohnsitz im gleichen Mitgliedstaat, in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten abgetreten wurden.

Herr Schrems, der in Österreich wohnt, hat vor den österreichischen Gerichten Klage gegen Facebook Ireland (im Folgenden: Facebook) erhoben. Er wirft Facebook zahlreiche Verstöße gegen datenschutzrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit seinem privaten Facebook-Konto und den Konten von sieben weiteren Nutzern vor, die ihm ihre Ansprüche zwecks Klageerhebung abgetreten haben. Bei den anderen Nutzern soll es sich ebenfalls um Verbraucher handeln, die in Österreich, Deutschland und Indien wohnen. Herr Schrems begehrt von den österreichischen Gerichten insbesondere die Feststellung der Unwirksamkeit bestimmter Vertragsklauseln sowie die Verurteilung von Facebook zur Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Daten zu eigenen Zwecken bzw. zu Zwecken Dritter sowie zur Leistung von Schadenersatz. Facebook bestritt die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte. Erstens könne Herr Schrems in diesem Verfahren nicht – oder jedenfalls nicht mehr – als Verbraucher angesehen werden. Aufgrund seiner beruflichen Tätigkeiten in Verbindung mit seinen Ansprüchen gegen Facebook Ireland habe er seine Verbrauchereigenschaft verloren. Ihrer Ansicht nach könne Herr Schrems daher nicht den unionsrechtlichen Verbrauchergerichtsstand in Anspruch nehmen. Zweitens sei auf die abgetretenen Ansprüche der Verbrauchergerichtsstand nicht anwendbar, da er nicht übertragbar sei.

bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass der Nutzer eines privaten Facebook-Kontos nach Art. 15 VO 44/2001 die Verbrauchereigenschaft nicht verliert, wenn er Bücher publiziert, Vorträge hält, Websites betreibt, Spenden sammelt und sich die Ansprüche zahlreicher Verbraucher abtreten lässt, um sie gerichtlich geltend zu machen.¹¹⁶⁷ Im Sinne von *Gruber*¹¹⁶⁸ sei der Verbrauchergerichtsstand grundsätzlich nur anwendbar, wenn der Zweck des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages nicht in der beruflichen oder gewerblichen Verwendung des Gegenstandes oder der Dienstleistung besteht, auf die sich der Vertrag bezieht.¹¹⁶⁹ Im Sinne einer engen Auslegung des Verbraucherbegriffs ist bei Diensten eines sozialen Online-Netzwerks, die auf eine langfristige Nutzung ausgelegt sind, die weitere Entwicklung der Nutzung der betreffenden Dienste zu berücksichtigen.¹¹⁷⁰ Somit könnte sich ein Kläger, der solche Dienste nutzt, nur dann auf die Verbrauchereigenschaft berufen, wenn die im Wesentlichen nicht berufliche Nutzung dieser Dienste, für die er ursprünglich einen Vertrag abgeschlossen hat, später kei-

1160 GA *Saugmandsgaard Øe* Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1141), Rn. 119.

1161 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 76.

1162 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 77.

1163 EuGH Rs. C-230/14, *Weltimmo* (Fn. 1158), Rn. 35.

1164 EuGH Rs. C-191/15, VKI/Amazon (Fn. 1138), Rn. 78.

1165 *Micklitz/Reich*, Das IPR der Verbraucherverbandsklage gegen missbräuchliche AGB, EWS 2015, 181-193, die für den VKI vor dem EuGH gegutachtet hatten. Im Ergebnis zustimmend dagegen *Rott*, Das IPR der Verbraucherverbandsklage, EuZW 2016, 733.

1166 OGH, 14.12.2017–2 Ob 155/16g.

1167 EuGH, 25. 1. 2018 – Rs. C-498/16, Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited, EU:C:2018:37, EWS 2018, 37, RIW 2018, 146, Rn. 41.

1168 EuGH Rs. C-464/01, *Gruber* (Fn. 230), Rn. 37.

1169 EuGH Rs. C-498/16, *Schrems* (Fn. 1167), Rn. 31.

1170 EuGH Rs. C-498/16, *Schrems* (Fn. 1167), Rn. 37.

nen im Wesentlichen beruflichen Charakter erlangt hat.¹¹⁷¹ Da der Verbraucherbegriff in der Rechtsprechung des EuGH in Abgrenzung zum Unternehmerbegriff definiert wird und von den Kenntnissen und Informationen, über die die betreffende Person tatsächlich verfügt, unabhängig ist, nehmen ihr weder die Expertise, die diese Person im Bereich der betreffenden Dienste erwerben kann, noch ihr Engagement bei der Vertretung der Rechte und Interessen der Nutzer solcher Dienste die Verbrauchereigenschaft.¹¹⁷² Eine Auslegung des Verbraucherbegriffs, die solche Tätigkeiten ausschließt, würde darauf hinauslaufen, eine effektive Verteidigung der Rechte, die den Verbrauchern gegenüber ihren gewerblichen Vertragspartnern zustehen, einschließlich der Rechte auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten, zu verhindern.¹¹⁷³

Dagegen könne der Verbrauchergerichtsstand gemäß Art. 16 Abs. 1 VO 44/2001 nicht für die Klage eines Verbrauchers in Anspruch genommen werden, mit der dieser am Klägergerichtsstand nicht nur seine eigenen Ansprüche geltend macht, sondern auch Ansprüche, die von anderen Verbrauchern mit Wohnsitz im gleichen Mitgliedstaat, in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten an ihn abgetreten wurden. Der Verbrauchergerichtsstand wurde zum Schutz des Verbrauchers als Partei des betreffenden Vertrags geschaffen. Daher ist der Verbraucher nur geschützt, soweit er persönlich Kläger oder Beklagter in einem Verfahren ist.¹¹⁷⁴ Folglich könne der Verbrauchergerichtsstand einem Kläger, der selbst nicht an dem betreffenden Verbrauchervertrag beteiligt ist, nicht zugute kommen. Dies gilt auch für einen Verbraucher, dem Ansprüche anderer Verbraucher abgetreten wurden.¹¹⁷⁵

Die Auslegungen des EuGH stehen im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Bobek*.¹¹⁷⁶

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Rechtssache hätte die Möglichkeit gehabt, grenzüberschreitende Verbraucherklagen an einem Gerichtsstand zu konzentrieren und für Sammelklagen den günstigeren Gerichtsstand zu wählen, indem alle Ansprüche an einen Verbraucher mit Wohnsitz an diesem Gerichtsstand abgetreten würden. Dies würde die schrankenlose gezielte Abtretung an Verbraucher an einem beliebigen Gerichtsstand mit günstigerer Rechtsprechung, geringeren Kosten oder großzügiger Prozesskostenhilfe erlauben. Der EuGH sah indes davon ab, auf diesem Wege eine Sammelklage zu schaffen. Dies überließ er dem Unionsgesetzgeber.¹¹⁷⁷

g) Internationale Zuständigkeit für Klage auf Ausgleichszahlung gegen ein ausführendes Luftfahrtunternehmen, zu dem die Fluggäste in keiner Vertragsbeziehung stehen (verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright*)

aa) Sachverhalt

Die verbundenen Rechtssachen betreffen drei Klagen gegen Fluggesellschaften auf Ausgleichszahlungen nach der VO 261/2004 wegen Verspätung und Nichtbeförderung auf unterschiedlichen Teilstrecken bei in Teilstrecken unterteilten Flugreisen. Wie von Generalanwalt *Bobek* hervorgehoben, betreffen die Fallkonstellationen im Wesentlichen ein Dreiecksverhältnis mit drei Beteiligten (vertragschließendes und ausführendes Luftfahrtunternehmen sowie Fluggast) und zwei Verträgen: dem Beförderungsvertrag zwischen dem vertragschließenden Luftfahrtunternehmen und dem Flug-

gast und einem allgemeinen Rahmenvertrag zwischen dem vertragschließenden und dem ausführenden Luftfahrtunternehmen. Dagegen gibt es keinen Vertrag unmittelbar zwischen den Fluggästen und dem – beklagten – ausführenden Luftfahrtunternehmen.¹¹⁷⁸ In allen drei Fällen wurde eine der Teilstrecken von dem vertragschließenden Luftfahrtunternehmen selbst durchgeführt und die andere Teilstrecke von einem ausführenden Luftfahrtunternehmen. Die deutschen Gerichte fragten den EuGH im Wesentlichen, wie die internationale Zuständigkeit bei einer Verspätung auf einer der Teilstrecken zu bestimmen ist.

– Rs. C-274/16, *flightright GmbH/Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo*

Die Fluggäste buchten bei Air Berlin eine aus zwei Flügen bestehende Flugreise von Ibiza nach Düsseldorf über Palma de Mallorca. Auf dem ersten Flug gab es eine Verspätung, die Fluggäste verpassten den Anschlussflug nach Düsseldorf. Die Fluggäste traten ihre Ansprüche auf eine etwaige Ausgleichszahlung wegen dieser Verspätung an *flightright* ab. Diese erhob gegen Air Nostrum als ausführendes Luftfahrtunternehmen, das den ersten Flug durchgeführt hatte, Klage beim AG Düsseldorf. Das AG Düsseldorf wies darauf hin, dass seine internationale Zuständigkeit nur eröffnet sei, wenn Düsseldorf für die aus zwei Flügen bestehende Flugreise als „Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“, i. S. v. Art. 7 Nr. 1 VO 1215/2012¹¹⁷⁹ anzusehen sei.

– Rs. C-447/16, *Roland Becker/Hainan Airlines Co. Ltd*

Herr Becker schloss mit Hainan Airlines, die ihren Sitz außerhalb der EU hat, einen Vertrag über die Beförderung auf Flügen von Berlin nach Peking mit einem Umstieg in Brüssel. Der Flug auf der ersten Teilstrecke, der von Brussels Airlines durchgeführt wurde, verlief planmäßig. Die Beförderung mit dem Flug auf der zweiten Teilstrecke, der von Hainan Airlines durchgeführt wurde, fand nicht statt. Mit seiner Klage beim AG Berlin-Wedding begehrte Herr Becker u. a. eine Ausgleichszahlung nach Art. 7 Abs. 1 lit. c VO 261/2004. Die unteren Instanzen wiesen die Klage ab, da den deutschen Gerichten die internationale Zuständigkeit fehle. Der BGH legte dem EuGH die Frage vor, ob der Abflugort der ersten Teilstrecke als Erfüllungsort gemäß Art. 5 Nr. 1 lit. b zweiter Spiegelstrich VO 44/2001 anzusehen ist.

– Rs. C-448/16, *Assia Barkan u. a./Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo*

1171 EuGH Rs. C-498/16, Schrems (Fn. 1167), Rn. 38.

1172 EuGH Rs. C-498/16, Schrems (Fn. 1167), Rn. 39.

1173 EuGH Rs. C-498/16, Schrems (Fn. 1167), Rn. 40.

1174 EuGH Rs. C-498/16, Schrems (Fn. 1167), Rn. 44.

1175 EuGH Rs. C-498/16, Schrems (Fn. 1167), Rn. 46-49.

1176 GA *Bobek*, Schlussanträge v. 14. 11. 2017 – Rs. C-498/16, Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited, EU:C:2017:863, EWS 2017, 358.

1177 Die Kommission hat im April 2018 einen Vorschlag vorgelegt, KOM(2018) 184 endg., der die kollektiven Rechtsbehelfe stärken will, dazu *Halfmeier/Rott*, Verbandsklage mit Zähnen? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, VuR 2018, 243-250.

1178 GA *Bobek*, Schlussanträge v. 19. 10. 2017 – verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright GmbH/Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo SA, Roland Becker/Hainan Airlines Co. Ltd, Mohamed Barkan, Souad Asbai, Assia Barkan, Zakaria Barkan, Nousaiba Barkan/Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo SA*, EU:C:2017:787, Rn. 47.

1179 VO Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 351/1.

Die Familie Barkan buchte bei dem Luftfahrtunternehmen Iberia eine aus zwei Flügen bestehende Flugreise von Melilla nach Frankfurt am Main über Madrid. Nach der von Iberia ausgestellten Buchungsbestätigung sollte der Flug von Melilla nach Madrid von Air Nostrum, der Flug von Madrid nach Frankfurt von Iberia durchgeführt werden. Der Abflug von Melilla nach Madrid verzögerte sich, so dass die Familie Barkan ihren Anschlussflug nach Frankfurt verpasste und mit vierstündiger Verspätung an ihrem Endziel ankam. Auf die Klage der Familie Barkan auf eine gemäß der VO 261/2004 zu leistende Ausgleichszahlung verurteilte das AG Frankfurt am Main Air Nostrum gemäß den Anträgen der Kläger. Das LG Frankfurt am Main, bei dem Air Nostrum Berufung eingelegt hatte, verneinte die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Die Familie Barkan legte Revision beim BGH ein. Dieser fragte den EuGH, (1) ob der Begriff „Ansprüche aus einem Vertrag“ in Art. 5 Nr. 1 lit. a VO 44/2001 auch einen Anspruch auf Ausgleichszahlung nach der VO 261/2004 erfasst, der gegenüber einem ausführenden Luftfahrtunternehmen verfolgt wird, welches nicht Vertragspartner des betroffenen Fluggastes ist, und bejahendenfalls, (2) ob das Endziel des Fluggastes als Erfüllungsort gemäß Art. 5 Nr. 1 lit. b zweiter Spiegelstrich VO 44/2001 anzusehen ist.

bb) Wesentliche Gründe

– Zur Frage in der Rs. C-447/16

Der EuGH entschied, dass sich die internationale Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaats nach dessen eigenen Gesetzen und nicht nach der VO 44/2001 bestimmt, wenn der Beklagte (hier: Hainan Airlines) keinen (Wohn-) Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Vorsorglich wies der EuGH darauf hin, dass das nationale Recht gemäß dem Effektivitätsgrundsatz die Ausübung der durch die VO 261/2004 verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfe.¹¹⁸⁰

– Zur ersten Frage in der Rs. C-448/16

Der EuGH entschied, dass die Wendung „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ i. S. d. Art. 5 Nr. 1 lit. a VO 44/2001 eine Klage auf Ausgleichszahlung umfasst, die Fluggäste, die von einer großen Verspätung auf einer aus mehreren Teilstrecken bestehenden Flugreise betroffen sind, gemäß der VO 261/2004 gegen ein ausführendes Luftfahrtunternehmen erheben, das nicht ihr Vertragspartner ist.¹¹⁸¹ Art. 3 Abs. 5 Satz 2 VO 261/2004 bestimme, dass, wenn ein ausführendes Luftfahrtunternehmen, das in keiner Vertragsbeziehung mit dem Fluggast steht, Verpflichtungen im Rahmen dieser Verordnung erfüllt, davon ausgegangen wird, dass es im Namen der Person handelt, die in einer Vertragsbeziehung mit dem betreffenden Fluggast steht. Daher sei davon auszugehen, dass dieses Luftfahrtunternehmen (hier: Air Nostrum) Verpflichtungen erfüllt, die es gegenüber dem Vertragspartner der betreffenden Fluggäste (hier: Air Berlin bzw. Iberia) freiwillig eingegangen ist. Diese Verpflichtungen finden ihren Ursprung in dem Vertrag über eine Beförderung im Luftverkehr.¹¹⁸²

– Zur Frage in der Rs. C-274/16 und zur zweiten Frage in der Rs. C-448/16

Der EuGH stellte fest, dass bei einer aus zwei Teilstrecken bestehenden Flugreise „Erfüllungsort“ i. S. d. Art. 5 Nr. 1 lit. b, zweiter Gedankenstrich der VO 44/2001 (sowie Art. 7

Nr. 1 lit. b, zweiter Gedankenstrich VO 1215/2012) der Ankunftsort der zweiten Teilstrecke ist, wenn die Beförderungen auf den beiden Teilstrecken von zwei verschiedenen Luftfahrtunternehmen durchgeführt werden und die Klage auf Ausgleichszahlung wegen einer großen Verspätung am Ankunftsort auf eine Störung gestützt wird, die auf dem ersten Flug eingetreten ist, der von einem Luftfahrtunternehmen durchgeführt wurde, das nicht Vertragspartner der betreffenden Fluggäste ist.¹¹⁸³ Der EuGH stützte diese Auslegung auf sein Urteil in *Rehder*,¹¹⁸⁴ in dem er in Bezug auf einen Direktflug festgestellt hatte, dass sowohl der Ort des Abfluges als auch der Ort der Ankunft des Flugzeugs gleichermaßen als die Orte anzusehen sind, an denen die Dienstleistungen, die Gegenstand eines Beförderungsvertrages im Luftverkehr sind, hauptsächlich erbracht werden. Auch wenn sich der in *Rehder* formulierte Begriff „Erfüllungsort“ auf einen Direktflug bezog, gelte er entsprechend auch für Fälle, in denen die gebuchte Flugreise aus zwei Teilstrecken besteht und das ausführende Luftfahrtunternehmen auf der fraglichen Teilstrecke nicht unmittelbar mit den betreffenden Fluggästen einen Vertrag geschlossen hat.¹¹⁸⁵

Die fraglichen Verträge, die durch eine einheitliche Buchung für die gesamte Reise gekennzeichnet sind, begründen die Verpflichtung eines Luftfahrtunternehmens, einen Fluggast von A nach C zu befördern. Eine derartige Beförderung stellt eine Dienstleistung dar, bei der einer der Orte, an denen sie hauptsächlich erbracht wird, C ist.¹¹⁸⁶ Dieses Ergebnis entspreche, so der EuGH, auch dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit. Dem Argument von Air Nostrum, ihr als Anbieter eines innerspanischen Fluges sei es nicht möglich, das Risiko abzuschätzen, vor einem Gericht in Deutschland verklagt zu werden, könne nicht gefolgt werden.¹¹⁸⁷

Die Auslegungen des EuGH stehen im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Bobek*.¹¹⁸⁸

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Gerichtsstände für Ausgleichsansprüche nach der VO 261/2004 für Direktflüge bestehen ebenfalls für Klagen gegen Drittanbieter, die lediglich Teilstrecken ausführen. Das Ergebnis wird den Bedürfnissen des Fluggastes gerecht, ihm einen Gerichtsstand am Zielort zu eröffnen.¹¹⁸⁹

1180 EuGH, 7. 3. 2018 – verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright GmbH/Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo SA, Roland Becker/Hainan Airlines Co. Ltd, Mohamed Barkan, Souad Asbai, Assia Barkan, Zakaria Barkan, Nousaiba Barkan/Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo SA*, EU:C:2018:160, RIW 2018, 286, Rn. 51-55.

1181 Laut EuGH gilt diese Auslegung auch für Art. 7 Nr. 1 der VO 1215/2012, EuGH verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright* (Fn. 1180), Rn. 57.

1182 EuGH verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright* (Fn. 1180), Rn. 62-65.

1183 EuGH verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright* (Fn. 1180), Rn. 78.

1184 EuGH, 9. 7. 2009 – Rs. C-204/08, *Peter Rehder/Baltic Corporation*, EU:C:2009:439, EWS 2009, 337, Rn. 43, 47.

1185 EuGH verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright* (Fn. 1180), Rn. 68, 69.

1186 EuGH verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright* (Fn. 1180), Rn. 71.

1187 EuGH verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright* (Fn. 1180), Rn. 75, 76.

1188 GA *Bobek* verb. Rs. C-274/16, C-447/16, C-448/16, *flightright* (Fn. 1178).

1189 *Lieberknecht*, Anmerkung, LMK 2018, 407908.

2. Alternative Streitbeilegung

a) Verpflichtendes Mediationsverfahren vor Klageerhebung (Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli)

aa) Sachverhalt

Das italienische Tribunale Ordinario di Verona (Gericht Verona) legte dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Vereinbarkeit der Ausgestaltung des Mediationsverfahrens im italienischen Recht mit den RL 2008/52/EG¹¹⁹⁰ und 2013/11/EU¹¹⁹¹ vor. Das Gericht fragte im Wesentlichen, (1) wie die sachlichen Anwendungsbereiche dieser Richtlinien voneinander abzugrenzen sind, (2) ob es den Bestimmungen der RL 2013/11 zuwiderläuft, dass die Zulässigkeit einer von einem Verbraucher gegen einen Unternehmer erhobenen und einen Dienstleistungsvertrag betreffenden Klage davon abhängig ist, dass der Verbraucher zuvor ein Mediationsverfahren eingeleitet hat, und (3) ob die Ausgestaltung des Mediationsverfahrens, soweit sie den Verbraucher verpflichtet, einen Anwalt beizuziehen, und einen Abbruch dieses Verfahrens, der ohne triftigen Grund erfolgt, mit Sanktionen verbindet, mit der RL 2013/11 im Einklang steht.

Das Ausgangsverfahren betrifft den von zwei Verbrauchern eingelegten Widerspruch gegen einen Mahnbescheid, der von einem Kreditinstitut gegen sie erwirkt wurde. Das vorlegende Gericht wies darauf hin, dass die Klage der Verbraucher gemäß italienischem Recht ohne eine vorherige außergerichtliche Mediation unzulässig sei. Verbraucher benötigten im Rahmen einer solchen verpflichtenden Mediation anwaltlichen Beistand und dürften die Mediation nicht ohne rechtfertigenden Grund abbrechen.

bb) Wesentliche Gründe

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die RL 2008/52 nach Art. 1 Abs. 2 nur für grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen gilt. Da das in Rede stehende Verfahren keinen grenzüberschreitenden Charakter aufweist, sei die RL 2008/52 nicht anwendbar. Die an sich zulässige Anwendung der Regelungen durch den nationalen Gesetzgeber auf nationale Rechtsstreitigkeiten erweitert den unionsrechtlichen Anwendungsbereich nicht. Daher gebe es keinen Anlass zur Entscheidung der Frage, in welchem Verhältnis die RL 2008/52 zur RL 2013/11 stehe.¹¹⁹²

Der EuGH prüfte sodann, ob die RL 2013/11, die es Verbrauchern ermöglichen soll, auf freiwilliger Basis mittels Verfahren zur alternativen Streitbeilegung Beschwerden gegen Unternehmer einzureichen, auf den vorliegenden Fall anwendbar sein könnte.¹¹⁹³ Im Mediationsverfahren könne eine der möglichen Formen alternativer Streitbeilegung gesehen werden, wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: (1) der Verbraucher muss gegen einen Unternehmer wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten aus Kauf- oder Dienstleistungsverträgen vorgehen, (2) das Verfahren muss unabhängig, unparteiisch, transparent, effektiv, schnell und fair sein, und (3) es muss einer Stelle übertragen worden sein, die auf Dauer eingerichtet und in einer besonderen, der Europäischen Kommission übermittelten Liste aufgeführt ist.¹¹⁹⁴

Für den Fall, dass das italienische Gericht zu dem Ergebnis käme, dass die RL 2013/11 anwendbar ist, wies der EuGH auf Grundlage des 13. Erwägungsgrundes der RL 2008/52 darauf hin, dass die Freiwilligkeit bei den von der RL 2013/11 vorgesehenen Verfahren der alternativen Streitbeilegung

nicht in der Freiheit der Parteien besteht, dieses Verfahren in Anspruch zu nehmen oder nicht, sondern darin, dass die Parteien selbst für das Verfahren verantwortlich sind und es nach ihrer eigenen Vorstellung organisieren und jederzeit beenden können.¹¹⁹⁵ Daher komme es nicht auf den verpflichtenden oder freiwilligen Charakter der Mediationsregelung an, sondern – wie von der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen – auf den Umstand, dass das Recht der Parteien auf Zugang zu den Gerichten gewahrt bleibt.¹¹⁹⁶

Unter Verweis auf *Alassini*¹¹⁹⁷ stellt der EuGH fest, dass das Erfordernis eines einer gerichtlichen Klage vorgeschalteten Mediationsverfahrens mit dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes unter bestimmten Voraussetzungen – deren Prüfung dem nationalen Gericht obliegt – vereinbar sein kann.¹¹⁹⁸ Dies ist insbesondere der Fall, wenn dieses Verfahren (1) nicht zu einer die Parteien bindenden Entscheidung führt,¹¹⁹⁹ (2) keine wesentliche Verzögerung für die Erhebung einer Klage bewirkt, (3) die Verjährung der betroffenen Ansprüche hemmt und (4) keine erheblichen Kosten mit sich bringt, vorausgesetzt, dass (5) die elektronische Kommunikation nicht das einzige Mittel des Zugangs zu diesem Streitbeilegungsverfahren darstellt und dass (6) dringende Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes möglich sind.¹²⁰⁰ Gemäß Art. 8 lit. b der RL 2013/11 dürften die nationalen Rechtsvorschriften jedoch nicht verlangen, dass der an einem Verfahren der alternativen Streitbeilegung beteiligte Verbraucher zwingend über anwaltlichen Beistand verfüge.¹²⁰¹

Art. 9 Abs. 2 lit. a zielt auf den Schutz des Rechts auf Zugang zur Gerichtsbarkeit. Der Abbruch des Verfahrens der alternativen Streitbeilegung durch den Verbraucher – mit oder ohne rechtfertigenden Grund – dürfe in den nachfolgenden Stadien des Rechtsstreits keine nachteiligen Folgen entfalten.¹²⁰² Das nationale Recht dürfe Sanktionen im Fall der Nichtteilnahme der Parteien an dem Mediationsverfahren ohne rechtfertigenden Grund vorsehen, sofern der Verbraucher es nach dem ersten Treffen mit dem Mediator abbrechen darf.¹²⁰³ Die Entscheidung des EuGH steht in Über-

1190 RL 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 5. 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136/3.

1191 RL 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 5. 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. L 165/63.

1192 EuGH, 14. 6. 2017 – Rs. C-75/16, Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli/Banco Popolare Società Cooperativa, EU:C:2017:457, RIW 2017, 601, Rn. 31-36.

1193 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 38, 39.

1194 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 40.

1195 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 50.

1196 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 51.

1197 EuGH, 18. 3. 2010 – verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, Rosalba Alassini/Telecom Italia SpA, Filomena Califano/Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono/Telecom Italia SpA, Multiservice Srl/Telecom Italia SpA, EU:C:2010:146.

1198 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 53-55.

1199 Der EuGH erläuterte jedoch, dass nach Art. 9 Abs. 3 der RL 2013/11 eine nationale Rechtsvorschrift zwar vorsehen könne, dass das Ergebnis von AS-Verfahren für Unternehmer verbindlich wird. Diese Möglichkeit setze aber voraus, dass der Verbraucher der vorgeschlagenen Lösung zuvor zugestimmt hat, EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 58.

1200 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 61.

1201 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 64.

1202 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 66, 67.

1203 EuGH Rs. C-75/16, Menini und Rampanelli (Fn. 1192), Rn. 70.

einstimmung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Saugmandsgaard Øe*.¹²⁰⁴

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der Gerichtshof hat die für ein Schlichtungsverfahren in *Alassini* entwickelten Bedingungen auf das Mediationsverfahren übertragen. Dort begründete der EuGH seine Rechtsauffassung mit dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes als einem allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, verankert in Art. 6 und 13 EMRK und bekräftigt

in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.¹²⁰⁵ Bedeutung erlangt die Auslegung des EuGH insbesondere in der Diskussion, durch Anreize, Sanktionen oder Zwang auf eine stärkere Nutzung alternativer Konfliktlösungsverfahren hinzuwirken.¹²⁰⁶

1204 GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge v. 16.2.2017 – Rs. C-75/16, Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli/Banco Popolare Società Cooperativa, EU:C:2017:132.

1205 EuGH verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, *Alassini* (Fn. 1197), Rn. 61.

1206 *Ulrici*, Anmerkung, EuZW, 739-741; *Witteborg-Erdmann*, Anmerkung, LMK 2018, 401925.

VII. Tabellarische Übersicht

Entscheidungen aus 2013

Datum	Rs.	Parteien	Rechtsakt	ECLI
26. 9. 2013	C-509/11	ÖBB Personenverkehr AG	VO 1371/2007	EU:C:2013:613
3. 10. 2013	C-32/12	Soledad Duarte Huero/Autociba SA und Automóviles Citroën España SA	RL 1999/44	EU:C:2013:637
17. 10. 2013	C-218/12	Lokman Emrek/Vlado Sabranovic	VO 44/2001	EU:C:2013:666
7. 11. 2013	C-442/12	Jan Sneller/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV	RL 87/344	EU:C:2013:717
14. 11. 2013	C-478/12	Armin Maletic, Marianne Maletic/lastminute.com GmbH, TUI Österreich GmbH	VO 44/2001	EU:C:2013:735
5. 12. 2013	C-413/12	Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León/Anuntis Segundamano España SL	RL 93/13	EU:C:2013:800
19. 12. 2013	C-209/12	Walter Endress/Allianz Lebensversicherungs AG	RL 90/619, RL 92/96	EU:C:2013:864

Entscheidungen aus 2014

16. 1. 2014	C-226/12	Constructora Principado SA/José Ignacio Menéndez Álvarez	RL 93/13	EU:C:2014:10
16. 1. 2014	C-45/13	Andreas Kainz/Pantherwerke AG.	VO 44/2001	EU:C:2014:7
27. 2. 2014	C-470/12	Pohotovost's. r. o./Miroslav Vašuta	RL 93/13	EU:C:2014:101
27. 3. 2014	C-565/12	LCL Le Crédit Lyonnais SA/Fesih Kalhan	RL 2008/48	EU:C:2014:190
9. 4. 2014	C-616/11	T-Mobile Austria GmbH/Verein für Konsumenteninformation	RL 2007/64	EU:C:2014:242
30. 4. 2014	C-26/13	Árpád Kásler und Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt	RL 93/13	EU:C:2014:282
30. 4. 2014	C-280/13	Barclays Bank SA/Sara Sánchez García und Alejandro Chacón Barrera	RL 93/13	EU:C:2014:279
17. 7. 2014	C-169/14	Juan Carlos Sánchez Morcillo und María del Carmen Abril García/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA	RL 93/13	EU:C:2014:2099
4. 9. 2014	C-452/13	Germanwings GmbH/Ronny Henning	VO 261/2004	EU:C:2014:2141
10. 9. 2014	C-34/13	Monika Kušionová/SMART Capital, a.s.	RL 93/13	EU:C:2014:2189
18. 9. 2014	C-487/12	Vueling Airlines SA/Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia	VO 1008/2008	EU:C:2014:2232
23. 10. 2014	verb.C-359/11, C-400/11	Alexandra Schulz/Technische Werke Schussental GmbH und Co. KG, Josef Egbringhoff/Stadtwerke Ahaus GmbH	RL 2003/54, RL 2003/55	EU:C:2014:2317
20. 11. 2014	C-310/13	Novo Nordisk Pharma GmbH/S.	RL 85/374	EU:C:2014:2385
18. 12. 2014	C-449/13	CA Consumer Finance SA/Ingrid Bakkau u. a.	RL 2008/48	EU:C:2014:2464

Entscheidungen aus 2015

15. 1. 2015	C-537/13	Birutė Šiba/Arūnas Devėnas	RL 93/13	EU:C:2015:14
15. 1. 2015	C-573/13	Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.	VO 1008/2008	EU:C:2015:11
21. 1. 2015	verb. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13	Unicaja Banco SA/José Hidalgo Rueda u. a. und Caixa-bank SA/Manuel María Rueda Ledesma u. a.	RL 93/13	EU:C:2015:21
12. 2. 2015	C-567/13	Nóra Baczó und János István Vizsnyiczai/Raiffeisen Bank Zrt	RL 93/13	EU:C:2015:88
26. 2. 2015	C-143/13	Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei/SC Volksbank România SA	RL 93/13	EU:C:2015:127
5. 3. 2015	verb. C-503/13, C-504/13	Boston Scientific Medizintechnik GmbH/AOK Sachsen-Anhalt – Die Gesundheitskasse (C-503/13), Betriebskrankenkasse RWE (C-504/13)	RL 85/374	EU:C:2015:148
23. 4. 2015	C-96/14	Jean-Claude Van Hove/CNP Assurances SA	RL 93/13	EU:C:2015:262
29. 4. 2015	C-51/13	Nationale-Niederlande Levensverzekering Mij NV/Hubertus Wilhelmus Van Leeuwen	RL 92/96	EU:C:2015:286
4. 6. 2015	C-497/13	Froukje Faber/Autobedrijf Hazet Ochten BV	RL 1999/44	EU:C:2015:357
9. 7. 2015	C-348/14	Maria Bucura/SC Bancpost SA	RL 87/102, RL 93/13	EU:C:2015:447
16. 7. 2015	C-83/14	CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia	RL 2000/43	EU:C:2015:480
3. 9. 2015	C-110/14	Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA	RL 93/13	EU:C:2015:538
17. 9. 2015	C-257/14	Corina van der Lans/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV	VO 261/2004	EU:C:2015:618
1. 10. 2015	C-32/14	ERSTE Bank Hungary Zrt./Attila Sugár	RL 93/13	EU:C:2015:637
29. 10. 2015	C-8/14	BBVA SA/Pedro Peñalva López u. a.	RL 93/13	EU:C:2015:731
26. 11. 2015	C-326/14	Verein für Konsumenteninformation/A1 Telekom Austria AG	RL 2002/22	EU:C:2015:782
3. 12. 2015	C-312/14	Banif Plus Bank Zrt./Márton Lantos und Mártonné Lantos	RL 2004/39	EU:C:2015:794
23. 12. 2015	C-297/14	Rüdiger Hobohm/Benedikt Kampik Ltd & Co. KG u. a.	VO 44/2001	EU:C:2015:844

Entscheidungen aus 2016

18. 2. 2016	C-49/14	Finanmadrid EFC SA/Jesús Vicente Albán Zambrano u. a.	RL 93/13	EU:C:2016:98
17. 3. 2016	verb. C-145/15, C-146/15	K. Ruijssenaars, A. Jansen, J. H. Dees-Erf/Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu	VO 261/2004	EU:C:2016:187
7. 4. 2016	C-5/15	Gökhan Büyüktipi/Achmea Schadeverzekeringen NV und Stichting Achmea Rechtsbijstand	RL 87/344	EU:C:2016:218
7. 4. 2016	C-460/14	Johannes Evert Antonius Massar/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV	RL 87/344	EU:C:2016:216
14. 4. 2016	verb. C-381/14, C-385/14	Jorge Sales Sinués/CaixaBank SA und Youssouf Drame Ba/Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc SA)	RL 93/13	EU:C:2016:252
21. 4. 2016	C-377/14	Ernst Georg Radlinger and Helena Radlingerová/Finway as	RL 93/13, RL 2008/48	EU:C:2016:283
22. 6. 2016	C-255/15	Steff Mennens/Emirates Direktion für Deutschland	VO 261/2004	EU:C:2016:472
7. 7. 2016	C-476/14	Citroën Commerce GmbH/Zentralvereinigung des Kraftfahrzeuggewerbes zur Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs e. V. (ZLW)	RL 98/6	EU:C:2016:527
28. 7. 2016	C-191/15	Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl	VO 593/2008, VO 864/2007, RL 93/13	EU:C:2016:612
28. 7. 2016	C-168/15	Milena Tomášová/Slovenská republika – Ministerstvo spravodlivosti SR and Pohotovost' s.r.o.	RL 93/13	EU:C:2016:602
21. 9. 2016	C-261/15	Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV/ Gregory Demey	VO 1371/2007	EU:C:2016:709
9. 11. 2016	C-149/15	Sabrina Wathélet/Garage Bietheres & Fils SPRL	RL 1999/44	EU:C:2016:840
9. 11. 2016	C-42/15	Home Credit Slovakia a.s./Klára Bíróová	RL 2008/48	EU:C:2016:842
7. 12. 2016	C-686/15	Vodoopskrba i odvodnja d.o.o./Željka Klafurić	RL 2000/60	EU:C:2016:927
8. 12. 2016	C-127/15	Verein für Konsumenteninformation/INKO, Inkasso GmbH	RL 2008/48	EU:C:2016:934
21. 12. 2016	verb. C-154/15, C-307/15, C-308/15	Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español SA/Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu	RL 93/13	EU:C:2016:980
21. 12. 2016	C-119/15	Biuro podróży „Partner“ Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej/Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów	RL 93/13	EU:C:2016:987

Entscheidungen aus 2017

25. 1. 2017	C-375/15	BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG/Verein für Konsumenteninformation	RL 2007/64	EU:C:2017:38
26. 1. 2017	C-421/14	Banco Primus SA/Jesús Gutiérrez García	RL 93/13	EU:C:2017:60
16. 2. 2017	C-503/15	Ramón Margarit Panicello/Pilar Hernández Martínez	Art. 267 AEUV, RL 93/13	EU:C:2017:126
16. 2. 2017	C-219/15	Elisabeth Schmitt/TÜV Rheinland LGA Products GmbH	RL 93/42	EU:C:2017:128
2. 3. 2017	C-568/15	Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V./comtech GmbH	RL 2011/83	EU:C:2017:154
6. 4. 2017	C-668/15	Jyske Finans A/S/Ligebehandlingsnævnet	RL 2000/43	EU:C:2017:278
4. 5. 2017	C-315/15	Marcela Pešková and Jiří Peška/Travel Service a.s.	VO 261/2004	EU:C:2017:342
11. 5. 2017	C-302/16	Bas Jacob Adriaan Krijgsman/Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV	VO 261/2004	EU:C:2017:359
14. 6. 2017	C-75/16	Livio Menini and Maria Antonia Rampanelli/Banco Popolare – Società Cooperativa	RL 2013/11	EU:C:2017:457
21. 6. 2017	C-621/15	N. W u. a./Sanofi Pasteur MSD SNC u. a.	RL 85/374	EU:C:2017:484
6. 7. 2017	C-290/16	Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.	VO 1008/2008, RL 93/13	EU:C:2017:523
13. 7. 2017	C-133/16	Christian Ferenschild/JPC Motor SA	RL 1999/44	
7. 9. 2017	C-559/16	Birgit Bossen, Anja Bossen, Gudula Gräßmann/Brussels Airlines SA/NV	VO 261/2004	EU:C:2017:644
7. 9. 2017	C-247/16	Heike Schottelius/Falk Seifert	RL 1999/44	
20. 9. 2017	C-186/16	Ruxandra Paula Andriuciu u. a./Banca Românească SA	RL 93/13	EU:C:2017:703
7. 12. 2017	C-598/15	Banco Santander SA/Cristobalina Sánchez López	RL 93/13	EU:C:2017:945

Entscheidungen aus 2018

25. 1. 2018	C-498/16	Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited	VO 44/2001	EU:C:2018:37
7. 3. 2018	verb. C-274/16, C-447/16, C-448/16	flightright GmbH/Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo SA; Roland Becker/Hainan Airlines Co. Ltd; Mohamed Barkan u. a./Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA	VO 44/2001, VO 1215/2012	EU:C:2018:160
12. 4. 2018	C-258/16	Finnair Oyj/Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia	Montrealer Übereinkommen	EU:C:2018:252
17. 4. 2018	verb. C-195/17, C-197/17, C-203/17 u. a.	Helga Krüsemann u. a./TUIfly GmbH	VO 261/2004	EU:C:2018:258
17. 5. 2018	C-147/16	Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen VZW/Susan Romy Jozef Kuijpers	RL 93/13	EU:C:2018:320
31. 5. 2018	C-483/16	Zsolt Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt	RL 93/13	EU:C:2018:367
31. 5. 2018	C-537/17	Claudia Wegener/Royal Air Maroc SA	VO 261/2004	EU:C:2018:361
31. 5. 2018	C-542/16	Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag u. a./Dödsboet efter Ingvar Mattsson und Jan-Erik Strobel u. a./Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag	RL 2002/92	EU:C:2018:369
4. 7. 2018	C-532/17	Wolfgang Wirth u. a./Thomson Airways Ltd.	VO 261/2004	EU:C:2018:527
7. 8. 2018	C-485/17	Verbraucherzentrale Berlin e. V./Unimatic Vertriebs GmbH	RL 2011/83	EU:C:2018:642
7. 8. 2018	verb. C-96/16, C-94/17	Banco Santander SA/Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet und Rafael Ramón Escobedo Cortés/Banco de Sabadell SA	RL 93/13	EU:C:2018:643

Verfahren, in denen die Schlussanträge des GA vorliegen

Schlussanträge	Rs.	Parteien	Rechtsakt	ECLI
21. 3. 2018	C-109/17	Bankia SA/Juan Carlos Mari Merino, Juan Pérez Gavián, María de la Concepción Mari Merino, Juan Carlos Mari Merino	RL 2005/29	EU:C:2018:201
26. 4. 2018	C-176/17	Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Bialej/Mariusz Wawrzosek	RL 93/13	EU:C:2018:293
3. 5. 2018	C-51/17	OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt./Teréz Ilyés, Emil Kiss	RL 93/13	EU:C:2018:303
6. 6. 2018	C-186/17	flightright GmbH/Iberia Express SA	VO 261/2004	EU:C:2018:399
19. 6. 2018	C-191/17	Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte/ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG	RL 2007/64	EU:C:2018:466

Hinweis der Redaktion:

Die Rs. C-186/17, flightright, wurde im Register des Gerichtshofs gestrichen, nachdem das LG Berlin das Vorabentscheidungsersuchen zurückgenommen hat. In den vier weiteren Verfahren, deren Schlussanträge Gegenstand der Rechtsprechungsübersicht sind (in Teil I: Rs. C-109/17, 176/17 und C-51/17; in Teil II: C-191/17) hat der EuGH inzwischen entschieden:

- EuGH, 19. 9. 2018 – Rs. C-109/17, Bankia, EU:C:2018:735.
- EuGH, 13. 9. 2018 – Rs. C-176/17, Profi Credit Polska, EU:C:2018:711.
- EuGH, 20. 9. 2018 – Rs. C-51/17, OTP Bank u. a., EU:C:2018:750.
- EuGH, 4.10. 2018 – Rs. C-191/17, ING-DiBa Direktbank Austria, EU:C:2018:809.