

Matthias Holzheu*

Kann ein Werkvertrag ein Kaufvertrag sein? Besprechung von *EuGH*, Urt. v. 7.9.2017, Rs. C-247/16, *Schottelius* unter besonderer Berücksichtigung der verwendeten Auslegungsmethoden

Abstract

Der Beitrag thematisiert eine Entscheidung des *EuGH* zur Frage, ob die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auch auf einen deutschen Werkvertrag Anwendung finden kann. Um diese Frage zu beantworten, legte der *EuGH* die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus. Die Auslegung nahm er zunächst anhand seines üblichen Auslegungsprogramms vor. Im weiteren Verlauf der Auslegung zog der *EuGH* aber auch das UN-Kaufrecht heran, an dem sich der Unionsgesetzgeber im konkreten Fall orientiert hatte. Diese „Auslegung nach Vorbildrecht“ stellt eine methodische Neuerung dar.

Examining the *Schottelius* ruling, this article tries to shed light on the question of how the European Court of Justice (ECJ) interprets EU law. Responding to a request for a preliminary ruling, the ECJ determined that the Consumer Sales Directive does not apply to a German contract for work. In the first part of its decision, the ECJ used its well-established methods of interpretation. However, in the second part, the ECJ bases its interpretation on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). The recourse was possible because the CISG had served as a model for the Consumer Sales Directive. This “interpretation in accordance with a model law” constitutes a novelty in the ECJ jurisprudence.

* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Dieser Beitrag beruht auf einer Seminararbeit, die im Rahmen eines Seminars zum Kaufrecht im Sommersemester 2020 bei Prof. Dr. Christian Baldus und Dr. Thomas Raff entstanden ist. Ihnen gilt mein besonderer Dank für Ihre tatkräftige Unterstützung und hilfreichen Anmerkungen. Der Beitrag wurde redaktionell betreut von stud. iur. Mihail Kolev.

A. Einleitung

Wozu dienen Auslegungsmethoden, d. h. juristische Methodenlehre? Zum einen kann man die Aufgabe von Methodenlehre in der *Herstellung* von juristischen Entscheidungen sehen. Hierbei können Auslegungsmethoden den Interpreten einerseits bei der Rechtsanwendung disziplinieren, also verhindern, dass dieser das Gesetz willkürlich anwendet (voluntatives Defizit). Andererseits kann Methodenlehre dem Rechtsanwender helfen, eine Rechtsnorm intellektuell zu durchdringen (kognitives Defizit).¹

Zum anderen lässt sich der Sinn der Methodenlehre auch in der *Darstellung* von Entscheidungen sehen. Auslegungsmethoden helfen dann, gerichtliche Entscheidungen durch die Anwendung objektivierbarer Kriterien nachvollziehbar und rational überprüfbar zu machen.² Auf diese Weise trägt Methodenlehre zur Überzeugungskraft von Gerichtsurteilen bei.

Insofern kann möglicherweise die europäische Methodenlehre, die danach fragt, wie der *EuGH* das Unionsrecht auslegt, helfen, die nach wie vor verbreiteten Vorbehalte gegen selbigen abzubauen.³ Es hilft dabei, sich zunächst bewusst zu machen, dass der *EuGH* bei der Auslegung des Primär- und Sekundärrechts nicht zwingend dem deutschen Vierkanon (Wortlaut, Systematik, Gesetzgebungsgeschichte, Telos) folgt.⁴ Denn die Richter am *EuGH* kommen aus 27 verschiedenen Staaten mit unterschiedlichen Rechtsordnungen und Rechtstraditionen. So kennt z. B. das u. a. in Irland geltende *common law* andere Auslegungsmethoden als die in Deutschland herrschenden (*literal rule*, *golden rule*, *mischief rule*). Der *EuGH* wendet wiederum eigene Methoden an, die dem deutschen Recht fremd sind. Hierzu sind z. B. das Effizienzgebot (*effet utile*), wonach eine Norm so auszulegen ist, dass ein Regelungsziel bestmöglich erreicht wird,⁵ und der Grundsatz, dass Ausnahmen eng auszulegen sind (*singularia non sunt extendenda*)⁶ zu zählen.

Es soll daher in den Blick genommen werden, welche Auslegungsmethoden der *EuGH* in der Rechtssache Schottelius *tatsächlich* anwendet. In dogmatischer

¹ Reimer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 8.

² Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 11. Aufl. 2020, Rn. 696.

³ So z. B. Jahn, Europarichter überziehen ihre Kompetenzen, NJW 2008, 1788 (1788), der dem *EuGH* „Methodenwillkür“ vorwirft.

⁴ Baldus/Raff, in: Gebauer/Teichmann, EnzEuR VI, 1. Aufl. 2016, § 3 Rn. 36.

⁵ *EuGH*, Urt. v. 14.10.1999, C-223/98, *Adidas*, Rn. 24; vgl. dazu Potacs, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, 465 ff.

⁶ *EuGH*, Urt. v. 23.3.2006, C-465/04, *Honeymoon ./.* Mariella De Zotti, Rn. 24; Urt. v. 28.10.2010, C-203/09, *Volvo Car ./.* Autobof Weidendorf, Rn. 42.

Hinsicht ist dabei besonders darauf zu achten, ob die vorgenommene Auslegung für den *EuGH* typisch ist. Ferner ist zu fragen, ob die Entscheidung unter der neuen Warenkaufrichtlinie⁷ anders ergehen würde.

B. Analyse der Entscheidung

I. Sachverhalt

Das Urteil erging in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV. Gegenstand des Ausgangsverfahrens vor dem *LG Hannover* war ein Rechtsstreit zwischen Frau *Schottelius* und Herrn *Seifert*. Die Eheleute *Schottelius* hatten mit dem Unternehmer *Seifert* einen Vertrag über die Sanierung ihres Gartenpools geschlossen. Im Rahmen der Sanierung verkaufte *Seifert* verschiedene, zur Instandsetzung des Pools erforderliche Güter an die Eheleute *Schottelius*, insbesondere eine Filteranlage mit einer Pumpe. Nach Abnahme des Werks im Jahre 2011 zeigten sich verschiedene Mängel. Der Aufforderung der Eheleute, diese Mängel zu beseitigen, kam *Seifert* jedoch nicht nach. Herr *Schottelius* beseitigte daraufhin die Mängel selbst und auf eigene Kosten. In der Folge versuchten die Eheleute, die Kosten der Sanierung von Herrn *Seifert* zurückzufordern. Dieser Forderung stand jedoch entgegen, dass Herrn *Seifert* keine wirksame Nachfrist gemäß § 637 Abs. 1 BGB gesetzt worden und die Setzung einer Nachfrist auch nicht gemäß § 637 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen war.⁸ Somit hatte Frau *Schottelius* nach dem geltenden deutschen Werkvertragsrecht keine Möglichkeit, sich die Kosten der Selbstvornahme von Herrn *Seifert* rückerstatten zu lassen.

II. Vorlagefrage

Das *LG Hannover* erkannte, dass die Zahlungsklage von Frau *Schottelius* gegen Herrn *Seifert* aufgrund der fehlenden Fristsetzung eigentlich abzuweisen wäre.⁹ Das Gericht stellte sich jedoch die Frage, ob das Fristsetzungserfordernis des § 637 Abs. 1 BGB mit Art. 3 Abs. 5 zweiter Gedankenstrich Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (VGKRL) in Verbindung mit ihren Erwägungsgründen 7 und 10 vereinbar sei.¹⁰

⁷ RL 2019/771/EU.

⁸ Der Ehemann von Frau *Schottelius* hatte zwar am 16.11.2011 eine Frist gesetzt. Die Fristsetzung war jedoch nach deutschem Recht unwirksam, da Herr *Schottelius* seine Gewährleistungsansprüche bereits am 3./4.11.2011 an seine Frau abgetreten hatte.

⁹ *LG Hannover*, Beschl. v. 22.4.2016 – 17 O 43/15, Rn. 5 (juris).

¹⁰ *Ebd.*

Art. 3 Abs. 5 zweiter Gedankenstrich VGKRL sieht vor, dass der Verbraucher im Falle eines vertragswidrigen Verbrauchsguts eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen kann, „wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat.“ Von einer ausdrücklichen Fristsetzung durch den Verbraucher ist nicht die Rede. Daher wird die deutsche Umsetzung der Richtlinie, die mit §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB eine ausdrückliche Fristsetzung für Minderung und Rücktritt auch im Verbrauchsgüterkauf vorsieht, seit langem als richtlinienwidrig angesehen.¹¹ Wohl im Anschluss daran vermeinte das *LG Hannover*, bei gegebener Richtlinienwidrigkeit das Fristsetzungserfordernis des § 637 Abs. 1 BGB – so wie es seit der Quelle-Entscheidung des *BGH*¹² Praxis ist – teleologisch reduzieren und dadurch der Klage *Schottelius*’ doch noch stattgeben zu können.¹³

Die Besonderheit war allerdings, dass der beim *LG Hannover* anhängige Fall keinen Kaufvertrag, sondern einen Werkvertrag betraf. Dies war dem *LG Hannover* bewusst, welches dem *EuGH* als „möglicherweise auf den Fall anwendbare[.] nationale[.] Vorschriften“ die einschlägigen Bestimmungen über den Werkvertrag (§§ 634, 634a, 636, 637 BGB), nicht aber über den Kaufvertrag übermittelte.¹⁴ Wie kam also das *LG Hannover* dazu, bei einem Fall, der einen Werkvertrag betraf, eine Vorlagefrage über die Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zu stellen?

Die Antwort auf diese Frage ist möglicherweise in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte zu finden. Im Jahre 2002 wurden mit der Schuldrechtsreform sowohl Kauf- als auch Werkvertragsrecht reformiert. Seitdem lehnt sich das Werkvertragsrecht in Systematik und Formulierung an das Kaufrecht an.¹⁵ Das Kaufrecht steht wiederum unter dem Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Aus deutscher Sicht liegt daher die gedankliche Verknüpfung von Werkvertragsrecht und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nahe. Vermutlich sah das *LG Hannover* den vorliegenden Fall daher als eine günstige Gelegenheit an, um anhand der Ähnlichkeit von Werk- und Kaufvertragsrecht die seit langem bestehende Frage nach der Richtlinienkonformität des

¹¹ *Lorenz*, in: MüKo-BGB IV, 8. Aufl. 2019, Vor § 474 Rn. 25; *Faust*, Anmerkung zu *BGH*, Urt. v. 12.8.2009 – VIII ZR 254/08, JZ 2010, 202 (202).

¹² *BGH*, NJW 2009, 427 (428 ff.).

¹³ *LG Hannover*, Beschl. v. 22.4.2016 – 17 O 43/15, Rn. 55 (juris).

¹⁴ *Ebd.*, Rn. 6-52 (juris).

¹⁵ *Teichmann*, Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 – Das neue Werkvertragsrecht, JuS 2002, 417 (423).

Fristsetzungserfordernisses im Verbrauchsgüterkauf endlich verbindlich klären zu lassen.¹⁶

In dogmatischer Hinsicht ging das *LG Hannover* davon aus, dass der in Rede stehende Vertrag zwischen *Schottelius* und *Seifert* – vom Gericht nach deutschem Recht als Werkvertrag eingestuft – ein Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer i. S. d. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist und damit in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. In diesem Fall würde das *LG Hannover* die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts treffen, welche sich aus Art. 288 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 4 Abs. 3 EUV ergibt.¹⁷ Diese Verpflichtung besteht nicht nur für Recht, das ausdrücklich der Umsetzung einer Richtlinie dient, sondern für das gesamte nationale Recht, einschließlich solcher Bestimmungen, die vor der Richtlinie erlassen wurden.¹⁸ Obwohl die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im Kaufrecht umgesetzt wurde, wäre somit auch das Werkrecht im Falle einer Überwölbung durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entsprechend auszulegen und ggf. zu reduzieren.¹⁹ Folglich ist die Überlegung des *LG Hannover* grundsätzlich zutreffend. Voraussetzung ist aber, dass der in Rede stehende Werkvertrag tatsächlich von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie überwölbt ist.

III. Die Antwort des *EuGH*

1. Kammerbesetzung

Für die Entscheidung war die zehnte Kammer zuständig, die aus drei Richtern (*Maria Berger*, *Anthony Borg Barthet* und *Egils Levits*) bestand. Die Besetzung mit nur drei Richtern weist darauf hin, dass es sich aus Sicht des Gerichtshofs um einen Fall von geringerer Bedeutung gehandelt hat.²⁰ Berichterstatterin war *Berger*, eine Österreicherin. Als Berichterstatterin entwarf sie das Urteil, sodass ihr eine wichtige Rolle zukommt.²¹ Für diese Untersuchung gilt es daher im Blick zu behalten, inwiefern sich die Tatsache, dass die Berichterstatterin aus dem

¹⁶ In diese Richtung auch *Gutzeit/Jacksch*, Anmerkung zu *EuGH*, Urt. v. 7.9.2017 – C-247/16 (*Schottelius*), *EuZW* 2018, 130 (130).

¹⁷ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 10.4.1984, C-14/83, *Von Colson und Kamann ./. Land Nordrhein-Westfalen*.

¹⁸ *EuGH*, Urt. v. 19.4.2016, C-441/14, *Dansk Industri ./. Nachlass des Karsten Eigil Rasmussen*, Rn. 31.

¹⁹ Auch wenn in diesem Fall das zentrale Argument des *BGH* für eine teleologische Reduktion, nämlich der Wille des Gesetzgebers, eine mit der Richtlinie vereinbare Regelung zu schaffen, welcher zu einer planwidrigen Regelungslücke führt, nicht greifen würde, vgl. *BGH*, *NJW* 2009, 427 (429).

²⁰ *Zedler*, *Mehrsprachigkeit und Methode*, 2015, S. 178.

²¹ Vgl. *Baldus/Raff* (Fn. 4), § 3 Rn. 19.

deutschen Rechtskreis stammt, auf die vom Gerichtshof verwendeten Auslegungsmethoden auswirkt.²² Hinzu kommt, dass mit *Levits*, einem in Deutschland ausgebildeten Juristen, ein weiterer Richter dem deutschen Rechtskreis zuzurechnen ist.²³

Generalanwalt war *Henrik Saugmandsgaard Øe*, ein Däne. Auf einen Schlussantrag wurde verzichtet. Ebenso wie die Besetzung der Kammer mit nur drei Richtern weist dies darauf hin, dass der Gerichtshof den Fall eher als Routinesache ohne grundsätzliche Bedeutung angesehen hat.²⁴

2. Überblick

Der *EuGH* beantwortete die Vorlagefrage allerdings nicht, sondern erklärte sie für unzulässig, da sie nicht entscheidungserheblich sei (Rn. 47).²⁵

Eine Vorlagefrage muss gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV entscheidungserheblich sein, damit der *EuGH* die begehrte Auslegung vornimmt. Zwar kommt es bei der Frage der Entscheidungserheblichkeit grundsätzlich auf die Einschätzung des vorlegenden Gerichts an, wie bereits aus der Formulierung des Art. 267 Abs. 2 AEUV hervorgeht. Der *EuGH* behält es sich aber seit der Rs. *Foglia / Novello II* vor, in Ausnahmefällen die Entscheidungserheblichkeit zu verneinen und die Vorlagefrage nicht zu beantworten.²⁶ Neben hypothetischen Fallkonstellationen zählt dazu insbesondere der Fall, dass die Vorlagefrage für die Entscheidung des nationalen Gerichts nicht relevant ist.²⁷ Wenn etwa die auszulegende Richtlinie auf den Ausgangssachverhalt gar nicht anwendbar ist, besteht auch keine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts. Wie der *EuGH* die Richtlinie auslegt, kann für das mitgliedstaatliche Gericht dann gar nicht entscheidungserheblich sein.

Auch im vorliegenden Fall warf der *EuGH* die Frage auf, ob die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf einen wie den im Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalt Anwendung findet oder ob das *LG Hannover* die Richtlinie

²² Auch in Österreich ist der in Deutschland übliche Viererkanon (Wortlaut, Systematik, Geschichte, Telos) herrschend, so *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 4 Rn. 24.

²³ Als gebürtiger Lette hat *Levits* beide Staatsexamina an der Universität Hamburg abgelegt und war danach als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Kiel tätig.

²⁴ *Baldus/Raff* (Fn. 4), § 3 Rn. 19.

²⁵ Alle im Text angegebenen Randnummern beziehen sich auf die hier zu besprechende Entscheidung *EuGH*, Urt. v. 7.9.2017, C-247/16, *Schottelius*.

²⁶ *EuGH*, Urt. v. 16.12.1981, C-244/80, *Foglia ./ Novello II*.

²⁷ *EuGH*, Urt. v. 16.7.1992, C-343/90, *Laurenço Dias ./ Director da Alfândega do Porto*, Rn. 18.

irrtümlich herangezogen hat (Rn. 26). Der *EuGH* prüfte daher ausdrücklich vorab, ob die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf den Ausgangsfall überhaupt Anwendung findet (Rn. 28). Nur wenn dies zu bejahen ist, kann die Beantwortung der Vorlagefrage entscheidungserheblich sein.

Zur Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie kam es wesentlich auf die Auslegung des Begriffs „Kaufvertrag“ an (Rn. 32). Die Auslegung nahm der *EuGH* (in dieser Reihenfolge) anhand des Wortlauts (Rn. 30), des Zusammenhangs (Rn. 33-38) und der Entstehungsgeschichte (Rn. 39-43) der Richtlinie vor. Er kam zu dem Schluss, dass ein (deutscher) Werkvertrag kein Kaufvertrag i. S. d. Richtlinie ist (Rn. 46). Folgerichtig nahm der *EuGH* die vom *LG Hannover* begehrte Auslegung von Art. 3 Abs. 5 zweiter Gedankenstrich VGKRL nicht vor (Rn. 47).

3. Wortlautauslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Um zu ermitteln, welche Arten von Verträgen in ihren Anwendungsbereich fallen, legt der *EuGH* die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus. Anhand des Art. 1 Abs. 1 VGKRL, wonach Zweck der Richtlinie die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs ist, und Art. 1 Abs. 2 VGKRL, der die Begriffe Verbraucher und Verkäufer bestimmt, kommt der *EuGH* zu dem Schluss, dass die Richtlinie ihren Anwendungsbereich auf „Kaufverträge“ beschränkt (Rn. 29, 30). Es handelt sich dabei um eine Wortlautauslegung. Im französischen Original der Entscheidung tritt die Arbeit am Wortlaut deutlicher zutage, weil dort die Schlüsselbegriffe – anders als in der deutschen Version – wörtlich zitiert werden (Rn. 30):

En effet, il ressort, notamment, de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette directive que celle-ci a pour objet de rapprocher les dispositions [...] relatives à certains aspects de la « vente » [...]. En outre, il ressort [...] de son article 1^{er}, paragraphe 2, définissant, notamment, les notions de « consommateur » et de « vendeur », qu'elle s'applique uniquement aux ventes conclues entre un vendeur professionnel et un acheteur consommateur.

Insgesamt handelt es sich um eine einfache und knappe Wortlautauslegung. Ein umfassender, expliziter Sprachvergleich findet nicht statt.²⁸ Dies verwundert jedoch nicht, da der *EuGH* regelmäßig keinen expliziten Sprachvergleich vornimmt, sondern diesen auf die schwierigen Fälle begrenzt.²⁹ Von einem

²⁸ Instrukтив für expliziten Sprachvergleich z. B. *EuGH*, Urt. v. 22.3.2012, C-190/10, *Génesis ./ Boys Toys SA*, Rn. 43 ff.

²⁹ *Baldus/Raff* (Fn. 4), § 3 Rn. 77.

schwierigen Fall ist bei Begriffen wie „Kauf“ und „Verkäufer“ freilich nicht auszugehen.

4. Autonome und einheitliche Auslegung

Nach der Feststellung, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nur auf Kaufverträge anwendbar ist, fragt sich der *EuGH*, was ein Kaufvertrag i. S. d. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist. Zur Beantwortung dieser Frage kommt es zunächst darauf an, auf welche Weise der Begriff „Kaufvertrag“ auszulegen ist. Grundsätzlich hat der *EuGH* bei der Auslegung von Sekundärrecht zwei Möglichkeiten: Er kann die Begriffe entsprechend dem Verständnis der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen oder „autonom und einheitlich“ auslegen.³⁰ Autonome Auslegung bedeutet, dass der Begriff in seinem spezifisch unionsrechtlichen Sinne aus sich selbst heraus zu bestimmen ist.³¹ Auf den vorliegenden Fall bezogen würde dies bedeuten, dass der Begriff „Kaufvertrag“ nicht im Sinne des deutschen Kaufvertragsbegriffs gemäß § 433 BGB zu verstehen wäre, sondern einer „europäisch-autonomen Ausfüllung“ bedürfte.³² „Einheitliche“ Auslegung meint, dass der Begriff im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen ist.³³

Vorliegend prüft der *EuGH* zunächst, ob die Richtlinie selbst eine Definition des Begriffs „Kaufvertrag“ enthält, was er verneint. Sodann stellt er fest, dass hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs auch nicht auf die nationalen Rechtsvorschriften verwiesen wird. Daher sei der Begriff „Kaufvertrag“ autonom und einheitlich auszulegen (Rn. 32). Dieser Dreischritt entspricht dem üblichen Vorgehen des *EuGH* bei der autonomen und einheitlichen Auslegung.³⁴

Der *EuGH* äußert sich auch dazu, *wie* die autonome und einheitliche Auslegung erfolgen muss: Sie ist unter Berücksichtigung des Kontextes der Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels zu finden (Rn. 31). Normalerweise findet sich hier auch der Topos, dass Begriffe, die das Unionsrecht nicht definiert, „entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen

³⁰ *Riesenhuber*, in: ders., Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 10 Rn. 4.

³¹ *Mayer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 73. EL 2021, Art. 19 EUV Rn. 53.

³² *Mankowski*, Anmerkung zu *EuGH*, Urt. v. 7.9.2017 – C-247/16 (*Schottelius*), NJW 2017, 3217 (3217).

³³ *EuGH*, Urt. v. 9.11.2016, C-34/10, *Brüstle* ./ *Greenpeace*, Rn. 26.

³⁴ *EuGH*, Urt. v. 21.10.2010, C-467/08, *Padawan SL* ./ *SGAE*, Rn. 31 f.; Urt. v. 9.11.2016, C-34/10, *Brüstle* ./ *Greenpeace*, Rn. 25; *Baldus/Raff* (Fn. 4), § 3 Rn. 44.

Sprachgebrauch“ zu bestimmen sind.³⁵ Insofern fällt auf, dass der *EuGH* sein übliches Auslegungsprogramm in dieser Entscheidung etwas variiert hat.

Auf diese Weise eröffnet sich der *EuGH* über die Frage nach der autonomen und einheitlichen Auslegung den Weg zur eigentlichen Auslegung des Begriffs „Kaufvertrag“. Es entspricht dem üblichen Vorgehen des *EuGH*, die Frage nach der autonomen und einheitlichen Auslegung am Anfang seiner Auslegung zu stellen.³⁶

5. Keine Wortlautauslegung des Begriffs „Kaufvertrag“

Die Wortlautauslegung fragt nach der Bedeutung eines Ausdrucks im allgemeinen Sprachgebrauch bzw. im besonderen Gebrauch der jeweiligen Fachsprache.³⁷ Eine derartige Wortlautauslegung speziell des Begriffs „Kaufvertrag“ nimmt der *EuGH* nicht vor. Dies ist insofern ungewöhnlich, als dass der *EuGH* normalerweise bei der Auslegung eines Begriffs mit dem Wortlaut beginnt.³⁸ Auch nach deutschem Methodenverständnis würde der Rechtsanwender mit einer Auslegung des Wortlauts beginnen.³⁹ Insgesamt fällt auf, dass es der *EuGH* in der Entscheidung vermeidet, eine Definition des Begriffs „Kaufvertrag“ zu entwickeln. Hierfür hätte der *EuGH* sogar auf eine bereits bestehende unionsrechtliche Definition zurückgreifen können: Nach Art. 2 S. 1 Nr. 5 der Verbraucherrechterichtlinie⁴⁰ ist ein Kaufvertrag „jeder Vertrag, durch den der Unternehmer das Eigentum an Waren an den Verbraucher überträgt oder deren Übertragung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt, einschließlich von Verträgen, die sowohl Waren als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben.“ Eine solche rechtsaktübergreifende Auslegung unterbleibt hier vermutlich, weil auch im vorliegenden Fall *Seifert* Eigentum auf *Schottelius* übertragen hat und somit ein Rückgriff auf die Definition der Verbraucherrechterichtlinie nicht weitergeführt

³⁵ *EuGH*, Urt. v. 10.3.2005, C-336/03, *easyCar* ./ *Office of Fair Trading*, Rn. 21; *EuGH*, Urt. v. 12.2.2009, C-446/07, *Klarenberg* ./ *Ferrottron Technologies*, Rn. 37, 41.

³⁶ Siehe z. B. *EuGH*, Urt. v. 9.11.2016, C-34/10, *Bristle* ./ *Greenpeace*, Rn. 25; *Riesenhuber* (Fn. 30), § 10 Rn. 5.

³⁷ *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 141.

³⁸ *EuGH*, Urt. v. 21.11.2018, C-452/17, *Zako* ./ *Sanidel SA*, Rn. 38; Urt. v. 6.10.1982, C-283/81, *CILFIT* ./ *Ministero della Sanità*, Rn. 6, 8, 17 f.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 9 Rn. 170; *Neuner*, Bürgerliches Recht AT, 12. Aufl. 2020, § 4 Rn. 58.

³⁹ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 320; *Reimer* (Fn. 1), Rn. 281.

⁴⁰ RL 2011/83/EU.

hätte.⁴¹ Richtigerweise konzentriert sich der *EuGH* vor allem auf die Frage, wie ein Kaufvertrag von anderen Verträgen abzugrenzen ist. Insofern wird auch deutlich, warum der *EuGH* sein übliches Auslegungsprogramm modifiziert und auf den Topos von der „Bestimmung anhand des gewöhnlichen Sprachgebrauchs“ verzichtet hat.⁴²

6. Auslegung nach dem Zusammenhang

Die eigentliche Auslegung beginnt der *EuGH* damit, mehrere Artikelbestimmungen derselben Richtlinie heranzuziehen, um den Begriff „Kaufvertrag“ zwar nicht zu definieren, aber doch abgrenzbar zu machen.

a) Kaufvertrag nur bei „ergänzender“ Dienstleistung

Der *EuGH* stellt zunächst fest, dass ein deutscher Werkvertrag eine Dienstleistung beinhaltet, in der Richtlinie aber nur bestimmte Verträge mit Dienstleistungskomponente einem Kaufvertrag gleichgestellt werden (Rn. 33 f.). Diesbezüglich verweist der *EuGH* auf Art. 1 Abs. 4 VGKRL, wonach Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter einem Kaufvertrag gleichgestellt werden (Rn. 35). Er verweist auch auf Art. 2 Abs. 5 VGKRL, wonach ein Kaufvertrag auch die Montage des Gutes und damit eine Dienstleistung beinhalten kann (Rn. 36).

Der *EuGH* folgert daraus, dass auch bestimmte Verträge mit Dienstleistungskomponente Kaufverträgen gleichgestellt werden und dadurch von Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst sind (Rn. 37). Zugleich kommt der *EuGH* zu seinem zentralen Auslegungsergebnis: Anhand der beiden gleichgestellten Vertragstypen (Werklieferungs- und Montagevertrag) schließt er, dass ein Kaufvertrag i. S. d. Richtlinie nur dann vorliegt, wenn die Dienstleistung den Verkauf lediglich „ergänzt“ (Rn. 38).

Nach der Terminologie des *EuGH* handelt es sich hier um eine Auslegung anhand des Zusammenhangs bzw. Kontextes (*frz. contexte*). Der *EuGH* setzt hier verschiedene Bestimmungen innerhalb der Richtlinie zueinander in Verhältnis. Dabei wird das zu klärende Tatbestandsmerkmal „Kaufvertrag“ anhand benachbarter Begriffe erläutert. Diese Argumentationsfigur wird *noscitur a sociis* genannt.⁴³ Nach deutschem Methodenverständnis handelt es sich um eine

⁴¹ Vgl. zur rechtsaktübergreifenden Auslegung *EuGH*, Urt. v. 5.7.2012, C-49/11, *Content Services* ./ *Bundesarbeitskammer*, Rn. 43 ff.

⁴² Siehe oben **B. III. 4.**

⁴³ *Möllers* (Fn. 22), § 4 Rn. 114.

systematische Auslegung anhand des inneren Systems der Vorschrift.⁴⁴ Dies entspricht dem, was man mit *Savigny* als logische Auslegung bezeichnen könnte.⁴⁵

Der *EuGH* legt hier innerhalb des Rechtsakts aus. Dies entspricht seinem typischen Vorgehen.⁴⁶ Denn aufgrund des im Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV) begründeten fragmentarischen Charakters des Unionsrechts findet sich eine rechtsaktsübergreifende Auslegung nur selten.⁴⁷

b) *Exkurs: „Ergänzender Charakter“ als taugliches Abgrenzungskriterium?*

In den Urteilsanmerkungen wurde teilweise kritisiert, dass das Kriterium des „ergänzenden Charakters“ keine klare Abgrenzung erlaube. So mache der *EuGH* keine quantitativen Angaben, wann die Dienstleistung den Verkauf ergänze und wann sie ihn dominiere.⁴⁸ Ebenso wenig wisse man, ob es für die Abgrenzung auf den Zeitaufwand, das erforderliche Knowhow oder den Marktwert der einzelnen Leistungen ankomme.⁴⁹ Andere wiederum zeigten sich weniger skeptisch, sondern erkannten hierin die deutsche Schwerpunkttheorie wieder, wonach es darauf ankomme, was Hauptgegenstand des Vertrags sei.⁵⁰ Es stellt sich also die Frage, wie tauglich das vom *EuGH* entwickelte Abgrenzungskriterium ist.

Denkbar ist zunächst, dass die bestehenden Unklarheiten der deutschen Übersetzung geschuldet sind. Im französischen Original heißt es (Rn. 38):

D'autre part, pour que ces catégories de contrats, impliquant une prestation de services, puissent être qualifiées de « contrats de vente », au sens de cette directive, la prestation de services doit être seulement accessoire à la vente.

Demnach muss die Dienstleistung im Verhältnis zum Kauf *accessoire* sein. Dies wurde vorliegend mit „ergänzen“ (als Verbalkonstruktion) übersetzt. In der englischen Version wurde *accessoire* mit *ancillary* übersetzt, in der italienischen mit *accessorio*. Diese Begriffe haben eine gewisse Schwankungsbreite in der

⁴⁴ So die Terminologie bei *Reimer* (Fn. 1), Rn. 316.

⁴⁵ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts I, 1840, S. 213 f.; vgl. dazu *Huber*, Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze aus heutiger Sicht, JZ 2003, 1 (5).

⁴⁶ *Riesenhuber* (Fn. 30), § 10 Rn. 23.

⁴⁷ *Möllers* (Fn. 22), § 4 Rn. 137.

⁴⁸ *Gutzzeit/Jacksch* (Fn. 16), S. 131.

⁴⁹ *Ebd.*

⁵⁰ *Schmeel*, Wann liegt nach Unionsrecht ein Werkvertrag vor? Anmerkung zu *EuGH*, Urt. v. 7.9.2017 – C-247/16 (*Schottelius*), IBR 2018, 320 (320); *Wilke*, Vertrag mit Dienstleistung als Hauptgegenstand kein Kaufvertrag i.S.d. Verbrauchsgüterkauf-RL („*Schottelius*“), EWiR 2017, 657 (658).

Übersetzung („akzessorisch“, „nebensächlich“, „untergeordnet“, „unwesentlich“).⁵¹ Ob die in der deutschen Fassung gewählte Übersetzung mit „ergänzend“ (bzw. „ergänzen“) die klarste ist, mag dahinstehen. Sie ist jedenfalls korrekt.⁵² Im Übrigen wird anhand der anderen Bedeutungen des Wortes *accessoire* (insbes. nebensächlich, unwesentlich) deutlich, dass ein Schwerpunkt auf dem Kauf zu liegen hat.

Dies entspricht nach Ansicht *Schmeels* der Abgrenzung im UN-Kaufrecht.⁵³ Im UN-Kaufrecht folgt die Abgrenzung von Kaufverträgen zu Dienstleistungsverträgen primär einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Ein Kaufvertrag liegt vor, wenn der kaufvertragliche Teil „überwiegt“ (Art. 3 Abs. 2 CISG), d. h. wertmäßig mehr als 50 % des gesamten Vertrags ausmacht.⁵⁴ Der *EuGH* hat aber, worauf *Gutzeit/Jacksch* richtigerweise hingewiesen haben,⁵⁵ nicht definiert, wann und unter welchem Gesichtspunkt die Dienstleistung den Kauf ergänzt. Man kann daher nicht mit Sicherheit davon ausgehen, dass es wie im UN-Kaufrecht auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ankommt.⁵⁶ Denkbar wäre auch, auf den primär gewollten Vertragszweck abzustellen.⁵⁷ Der Unterschied wird etwa deutlich, wenn ein Auto in einer Werkstatt repariert wird und der Wert des Ersatzteils höher ist als der Wert der Arbeit.⁵⁸ Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich dann um einen Kaufvertrag. Stellt man hingegen auf den Vertragszweck ab, so handelt es sich um einen Werkvertrag, denn der Kunde geht für die Reparatur in die Werkstatt und nicht, um ein Ersatzteil zu kaufen.

Insgesamt ist *Gutzeit/Jacksch* dahingehend zuzustimmen, dass das Kriterium des „ergänzenden Charakters“ unklar bleibt und eine präzise und rechtssichere Abgrenzung nicht ermöglicht.⁵⁹

⁵¹ Siehe z. B. *Bertaux/Lepointe*, Dictionnaire français allemand, 1966.

⁵² *Fleck/Güttler/Kettler*, Wörterbuch Recht, Wirtschaft und Politik I: Französisch-Deutsch, 2017, gibt als Bedeutung für *accessoire* „ergänzend“ an, allerdings erst an dritter Stelle. Auch *ancillary* lässt sich mit „ergänzend“ übersetzen, siehe *Dietl/Lorenz*, Wörterbuch Recht, Wirtschaft und Politik I: Englisch-Deutsch, 7. Aufl. 2016.

⁵³ *Schmeel* (Fn. 50), S. 320.

⁵⁴ *Mankowski*, in: MüKo-HGB V, 4. Aufl. 2018, Art. 3 CISG Rn. 13.

⁵⁵ Siehe oben **B. III. 6. b).**

⁵⁶ Das UN-Kaufrecht wird im weiteren Verlauf der Entscheidung noch eine wichtige Rolle spielen, siehe unten **B. III. 7. b).**

⁵⁷ *Magnus*, UN-Kaufrecht – CISG as CISG can, ZEuP 2020, 645 (663).

⁵⁸ Beispiel von *Bertino*, Some reflections on CJEU Schottelius and on the proposed Directive on the sale of goods, EuCML 2018, 211 (213).

⁵⁹ *Gutzeit/Jacksch* (Fn. 16), S. 131.

7. Historische Auslegung

Das mithilfe einer Auslegung nach dem Zusammenhang gewonnene Verständnis des Begriffs „Kaufvertrag“ als ein solcher, welcher eine Dienstleistung höchstens in untergeordneter Weise umfasst, erhärtet (*frz. corroborer*) der *EuGH* im Wege einer historischen Auslegung (Rn. 39). Dabei führt der *EuGH* die Vorarbeiten zu dieser Richtlinie an, was einer genetischen Auslegung entspricht (*a*). Zugleich verweist der *EuGH* aber auch auf das UN-Kaufrecht, an dem sich die Richtlinie orientiere (*frz. inspire*). Es wird zu klären sein, welche Auslegungsmethode der *EuGH* hier anwendet (*b*).

a) Genetische Auslegung von Art. 2 Abs. 5 VgKRL

Zunächst bezieht sich der *EuGH* auf die Kommissionsbegründung des Richtlinienvorschlags (Rn. 40). Der Abschnitt der Kommissionsbegründung, aus dem der *EuGH* zitiert, bezieht sich auf Art. 2 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags, welcher dem heutigen Art. 2 Abs. 5 VgKRL entspricht. Die diesbezügliche Begründung der Kommission lautete:

Im Grünbuch⁶⁰ behandelt wurde die Frage nach der Ausdehnung der gesetzlichen Garantieregelung auf Service-Leistungen im Zusammenhang mit Gütern (Montage, Reparatur, Wartung usw.). Die Reaktionen hierzu waren in der überwiegenden Mehrheit positiv. Allerdings ist die Kommission der Auffassung, daß es aufgrund der Komplexität und Vielgestaltigkeit der Service-Leistungen kaum möglich ist, die auf den Kauf von Gütern anwendbaren Regeln ohne weiteres auf den Bereich der Dienstleistungen auszudehnen. Demgegenüber läßt sich bei der Montage von Gütern im Verbund mit einem Kaufabschluß diese Ausweitung problemlos bewerkstelligen bzw. ist sie aufgrund der Schwierigkeit, in der Praxis diese beiden Leistungen des Gewerbetreibenden deutlich zu unterscheiden, und der Notwendigkeit, den Verbraucher auf homogene Weise zu schützen, sogar unerlässlich.⁶¹

Aus dieser Begründung schloss der *EuGH*, dass Dienstleistungen nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen sollten (Rn. 40).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellt allerdings Art. 2 Abs. 5 VgKRL dar, wonach auch die Montage (eine Dienstleistung) vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst wird. Diese Ausnahme erklärt sich jedoch nach Ansicht des *EuGH* mit dem Willen des Gesetzgebers, der für Verbraucher bestehenden

⁶⁰ Grünbücher sind von der Kommission veröffentlichte Mitteilungen, welche eine Diskussion über einen bestimmten Politikbereich in Gang setzen sollen und oft von einem Weißbuch, welches konkrete Vorschläge enthält, gefolgt werden, siehe *Bergmann*, Handlexikon der EU, 5. Aufl. 2015.

⁶¹ KOM(1995)520 endg., S. 13.

Schwierigkeit zu begegnen, die beiden Leistungen (Verkauf und Montage) des Gewerbetreibenden zu unterscheiden (Rn. 42). Der Grundsatz, dass Dienstleistungen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen sollen, wird also von Art. 2 Abs. 5 VGKRL als Ausnahmegvorschrift nicht berührt.

Zugleich fällt auf, dass der *EuGH* hier fast wortgleich die oben bereits zitierte Kommissionsbegründung anführt und diese als „Willen des Gesetzgebers“ bezeichnet. Dies drängt sich nicht ohne Weiteres auf: Gesetzgeber der Union sind gemäß Art. 289 AEUV Parlament und Rat. Hingegen hat die Kommission gemäß Art. 294 Abs. 2 AEUV nur das Vorschlagsrecht. Vorliegend hatte das Parlament den Kommissionsvorschlag zwar allgemein begrüßt.⁶² Die speziellen teleologischen Erwägungen, die sich in der Kommissionsbegründung finden und auf die sich der *EuGH* bezieht, hat das Parlament jedoch nicht mehr ausdrücklich aufgegriffen.

In solchen Fällen wird in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten, die konkreten Normvorstellungen eines Verfassers, der nicht einem gesetzgebenden Organ angehört, könnten nicht als Willen des Gesetzgebers angesehen werden.⁶³ Nach überwiegender Ansicht sind aber die Regelungsintentionen des Entwerfenden dem Gesetzgeber zuzurechnen, solange dieser bei Beratung und Beschlussfassung des Gesetzes keinen besonderen eigenen Sinn herausstellt (sog. Paktentheorie).⁶⁴ Indem sich der *EuGH* auf die Kommissionsbegründung stützt, folgt er also (implizit) der Paktentheorie. Dies hat der *EuGH* bereits in der Vergangenheit häufiger getan.⁶⁵

Insgesamt nimmt der *EuGH* in diesem Abschnitt eine klassische genetische Auslegung vor, bei der er den Willen des Gesetzgebers anhand der Gesetzesmaterialien rekonstruiert.

b) „Auslegung nach Vorbildrecht“ von Art. 1 Abs. 4 VGKRL

Nachdem der *EuGH* durch eine genetische Auslegung gezeigt hat, dass Art. 2 Abs. 5 VGKRL lediglich aus Gründen des Verbraucherschutzes eingefügt

⁶² So z. B. der Ausschuss für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherschutz, PE 224.596 endg., S. 22.

⁶³ Larenz (Fn. 39), S. 329.

⁶⁴ Engisch, Einführung in das juristische Denken, 12. Aufl. 2018, S. 142; Reimer (Fn. 1), Rn. 352; Neuner (Fn. 38), § 4 Rn. 38.

⁶⁵ Siehe z. B. *EuGH*, Urt. v. 27.6.2013, verb. Rs. C-457/11 bis 460/11, *VG Wort ./.* *Kyocera u. a.*, Rn. 69; Urt. v. 15.7.2010, C-256/09, *Purrucker ./.* *Guillermo Vallés Pérez*, Rn. 84; *Riesenhuber* (Fn. 30), § 10 Rn. 34.

wurde und daher nur Ausnahmecharakter hat, geht er auch auf Art. 1 Abs. 4 VGKRL ein.

Dazu heißt es in der Entscheidung wörtlich (Rn. 43):

Die Gleichstellung der in Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 1999/44 genannten Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter mit Kaufverträgen wurde bei der ersten Lesung des Richtlinienvorschlags mit Blick [frz. *à la lumière*] auf Art. 3 Abs. 1 des [...] Übereinkommens des Vereinten Nationen [UN-Kaufrecht] in den Text aufgenommen, um vor allem den Schwierigkeiten der Einstufung solcher Verträge Rechnung zu tragen, die sowohl eine für Werk- und Dienstverträge typische Pflicht zum Tätigwerden als auch eine für den Kaufvertrag typische Pflicht zur Lieferung einer Sache beinhalten.

Der *EuGH* meint also, dass auch die Gleichstellung von Verträgen über die Lieferung noch herzustellender oder zu erzeugender Güter mit Kaufverträgen lediglich aus Gründen des Verbraucherschutzes erfolgt sei, nämlich um der schwierigen Einstufung solcher Verträge zu begegnen. Somit handele es sich auch hierbei nur um eine Ausnahme, die den Grundsatz, dass Dienstleistungsverträge nicht in den Anwendungsbereich fallen, unberührt lasse.

Dieses Argument leuchtet ein. Zu klären ist jedoch, welche Auslegungsmethode der *EuGH* hier anwendet. Insbesondere fragt sich, wie der *EuGH* zu der Annahme gelangt, Zweck der Vorschrift sei es, den Schwierigkeiten der Einstufung gemischter Verträge Rechnung zu tragen.

Grundsätzlich sind drei Lesarten denkbar: Erstens könnte man hierin eine genetische Auslegung im subjektiv-historischen Sinne sehen. Deren Ziel ist es, die tatsächlichen Regelungsabsichten der Verfasser, d. h. des historischen Gesetzgebers zu rekonstruieren.⁶⁶ Als Regelungsabsicht können dabei „die zutage liegende Grundabsicht des Gesetzgebers und diejenigen Vorstellungen, die in den Beratungen der gesetzlichen Körperschaft oder ihrer zuständigen Ausschüsse *zum Ausdruck gebracht* und ohne Widerspruch geblieben sind,“ gelten.⁶⁷ Zweitens könnte man die Passage auch als objektiv-teleologische Auslegung lesen. Diese fragt nach dem aktuellen, im Entscheidungszeitpunkt maßgebenden Sinn einer Vorschrift, welcher nicht notwendigerweise dem vom Gesetzgeber der Regelung beigelegten Sinn entsprechen muss.⁶⁸ Drittens wäre denkbar, dass der Regelungszweck von Art. 3 Abs. 1 CISG auch Art. 1 Abs. 4

⁶⁶ Reimer (Fn. 1), Rn. 251; Rütters/Fischer/Birk (Fn. 2), Rn. 783; Neuner (Fn. 38), § 4 Rn. 38.

⁶⁷ Larenz (Fn. 39), S. 329 [eigene Hervorhebung].

⁶⁸ Larenz/Canaris (Fn. 37), S. 154.

VGKRL unterstellt wird, was man „Auslegung nach Vorbildrecht“ nennen könnte.⁶⁹

aa) Genetische Auslegung im subjektiv-historischen Sinne?

Für die erste Lesart spricht zunächst, dass angesichts der Gesetzgebungsgeschichte davon auszugehen ist, dass sich der Unionsgesetzgeber an Art. 3 Abs. 1 CISG orientiert hat. So besagte der ursprüngliche Änderungsvorschlag 17 des Parlaments, auf den der heutige Art. 1 Abs. 4 VGKRL zurückgeht: „Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Waren werden Kaufverträgen gleichgestellt.“⁷⁰

Diese Formulierung bewegt sich nahe am Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Hs. 1 CISG:

Den Kaufverträgen stehen Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware gleich, es sei denn, daß der Besteller einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung zu stellen hat.

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte auf Vorschlag des Rates folgender Halbsatz hinzugefügt werden, der fast wortgleich Art. 3 Abs. 1 Hs. 2 CISG entsprach:

Als Kaufverträge im Sinne dieser Richtlinie gelten auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter, es sei denn, daß der Verbraucher einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung zu stellen hat.⁷¹

Zudem geht aus einer Stellungnahme der Kommission ausdrücklich hervor, dass sich der heutige Art. 1 Abs. 4 VGKRL „vom Wortlaut her“ am UN-Kaufrecht orientiert.⁷² Auch in anderem Zusammenhang hat der Unionsgesetzgeber mehrmals auf das UN-Kaufrecht Bezug genommen.⁷³ Aus der

⁶⁹ Begriff in Anlehnung an *Riesenhuber* (Fn. 30), § 10 Rn. 39.

⁷⁰ ABl. 1998, C 104, S. 34.

⁷¹ Gemeinsamer Standpunkt des Rates, ABl. 1998, C 333, S. 48. Der Ratsvorschlag scheiterte allerdings am Widerstand des Parlaments, sodass der zweite Halbsatz wieder gestrichen wurde, siehe Beschluss des Europäischen Parlaments über den Gemeinsamen Standpunkt, ABl. 1999, C 98, S. 228.

⁷² KOM(1999)16 endg., S. 3.

⁷³ KOM(1995)520 endg., S. 12, 13, 14, 15, 16; Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung, PE 224.596 endg., S. 23; siehe ferner Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. 1997, C 66, S. 8 f.

Gesetzgebungsgeschichte geht also klar hervor, dass sich der Unionsgesetzgeber am UN-Kaufrecht orientiert hat.⁷⁴

Aus den Gesetzesmaterialien geht aber nicht hervor, welchen Zweck der Unionsgesetzgeber mit Art. 1 Abs. 4 VGKRL verfolgt hat. Diese Vorschrift gab es im ursprünglichen Vorschlag der Kommission noch nicht.⁷⁵ Sie wurde erstmals in besagtem Änderungsvorschlag 17 durch das Parlament eingebracht.⁷⁶ Daher finden sich diesbezüglich naturgemäß keine Ausführungen in der Begründung des Kommissionsvorschlags.⁷⁷ Das Parlament hat seinen eigenen Änderungsvorschlag nicht kommentiert.⁷⁸ Auch die Kommission hat Änderungsvorschlag 17 wortgleich übernommen, ohne nähere Ausführungen zu ihren Motiven zu machen.⁷⁹ In der entsprechenden Stellungnahme heißt es lediglich: „Ganz übernommen hat die Kommission die Änderungen 11, 14, 15 und 17.“⁸⁰

Die hinter Art. 1 Abs. 4 VGKRL stehenden Regelungsabsichten wurden im Gesetzgebungsverfahren also *nicht* zum Ausdruck gebracht.⁸¹ Die vom *EuGH* identifizierte Regelungsabsicht kann somit nicht als aus den Gesetzesmaterialien rekonstruierter Wille des Gesetzgebers angesehen werden. Es handelt sich daher nicht um eine genetische Auslegung im subjektiv-historischen Sinne. Die erste Lesart scheidet somit aus.

bb) Objektiv-teleologische Auslegung?

Nach der zweiten Lesart wäre davon auszugehen, dass der *EuGH* eine objektiv-teleologische Auslegung von Art. 1 Abs. 4 VGKRL vornimmt. Die Passage wäre dann dahingehend zu verstehen, dass nach Ansicht des *EuGH* der Zweck der

⁷⁴ *Staudenmayer*, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, 2393 (2394); *Mankowski* (Fn. 32), S. 3217.

⁷⁵ Vgl. ABl. 1996, C 307, S. 9.

⁷⁶ ABl. 1998, C 104, S. 34.

⁷⁷ Vgl. KOM(1995)520 endg., S. 13.

⁷⁸ Im Bericht des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherschutz werden die wichtigsten Änderungsanträge erläutert, eine Bemerkung zum heutigen Art. 1 Abs. 4 VGKRL findet sich aber nicht, PE 224.596 endg., S. 23 f.

⁷⁹ ABl. 1998, C 148, S. 15.

⁸⁰ KOM(1998)217 endg., S. 3.

⁸¹ Zumindest was Parlament und Kommission betrifft. Materialien des Rates waren teilweise nicht abrufbar. Unklar ist, ob diese überhaupt veröffentlicht wurden bzw. dem Gericht vorlagen. In den zugänglichen Materialien des Rates findet sich kein Hinweis darauf, dass dieser sich zu Art. 1 Abs. 4 VGKRL geäußert hat, jedenfalls wurde diese Vorschrift auf Betreiben von Parlament und Kommission in den Text aufgenommen und vom Rat akzeptiert.

Vorschrift im Anwendungszeitpunkt darin besteht, den Schwierigkeiten der Einstufung gemischter Verträge Rechnung zu tragen. Dann müsste man aber den Hinweis auf das UN-Kaufrecht als ein nur nebenbei Gesagtes (*obiter dictum*) verstehen. Gegen ein solches Verständnis spricht, dass sich der *EuGH* i. d. R. knapp äußert und auf das Notwendige beschränkt.⁸² Somit scheidet auch diese Lesart aus.

cc) Zutreffenderweise: „Auslegung nach Vorbildrecht“

Es bleibt die dritte Lesart, wonach der *EuGH* Art. 1 Abs. 4 VGKRL wie Art. 3 Abs. 1 CISG auslegt. Dies erinnert an die sog. historische Auslegung i. e. S., bei der die Vorläufer der einschlägigen Gesetzesnorm berücksichtigt werden, um den historischen Willen des Gesetzgebers zu erkunden.⁸³ Diese Auslegungsmethode macht sich den Erfahrungssatz zunutze, dass der Normsetzer eine Vorschrift im bisherigen Sinne verstanden haben will, wenn er sie unverändert übernimmt.⁸⁴ Auch dem *EuGH* ist dieser Gedanke nicht fremd, denn er hat bereits Vorläuferbestimmungen zu Auslegungszwecken herangezogen.⁸⁵ Allerdings bezieht sich die historische Auslegung i. e. S. auf den Fall, dass eine geltende mit einer außer Kraft gesetzten Norm verglichen werden soll und beide von demselben Gesetzgeber erlassen wurden.⁸⁶ In Bezug auf die Richtlinie und das UN-Kaufrecht haben aber unterschiedliche Normsetzer gehandelt und beide Rechte sind noch in Kraft.

Besser könnte daher der Begriff „Auslegung nach Vorbildrecht“ passen. Hier orientiert sich der Auslegende ebenfalls an einer Vorschrift, nämlich an derjenigen, die Vorbild für die in Rede stehende, auszulegende Vorschrift war.

(1) Nationales Recht als ungeeignetes Vorbild

Zu beachten ist allerdings, dass der *EuGH* eine autonome Auslegung vornimmt, weshalb Vorbildrecht, insbesondere mitgliedstaatliches, grundsätzlich *nicht* als autoritativ anzusehen ist.⁸⁷ Dies begründet sich damit, dass der Unionsgesetzgeber seinen Regeln andere Zwecke beilegen kann und sie in sein eigenes Rechtssystem einbettet.⁸⁸ Zudem würde eine Verweisung auf das

⁸² *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, 5. Aufl. 2016, Art. 252 AEUV Rn. 3; *Huber*, in: Streinz, 3. Aufl. 2018, Art. 252 AEUV Rn. 9.

⁸³ *Möllers* (Fn. 22), § 4 Rn. 149.

⁸⁴ *Reimer* (Fn. 1), Rn. 349.

⁸⁵ *EuGH*, Urt. v. 22.6.1999, C-412/97, *ED ./ . Italo Fenocchio*, Rn. 16.

⁸⁶ *Möllers* (Fn. 22), § 4 Rn. 149.

⁸⁷ *EuGH*, Urt. v. 14.1.1982, C-64/81, *Cormann ./ . Hauptzollamt Gronau*, Rn. 8.

⁸⁸ *Riesenhuber* (Fn. 30), § 10 Rn. 39.

mitgliedsstaatliche Vorbildrecht die Angehörigen der vorbildgebenden Rechtsordnung bei Rechtssuche und rechtlicher Argumentation bevorzugen, sodass der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Mitgliedsstaaten in Frage gestellt wäre.⁸⁹ Es besteht daher Einigkeit, dass mitgliedsstaatliches Recht bei der Auslegung von unionsrechtlichen Vorschriften nicht heranzuziehen ist, sondern höchstens Anhaltspunkte für eine mögliche Auslegung geben kann.⁹⁰

(2) Völkerrecht als Vorbild

Im Unterschied dazu wurde in der Literatur bereits in der Vergangenheit für das Verhältnis zwischen Unionsrecht und internationalem Einheitsrecht vertreten, dass letzteres zur Auslegung von ersterem herangezogen werden könne. So liegt, wenn sich das Unionsrecht am internationalen Einheitsrecht orientiere, wie z. B. die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie am UN-Kaufrecht, nach Ansicht *Grundmanns* eine entsprechende Auslegung „auf der Hand“.⁹¹ Auch *Pfeiffer* geht davon aus, dass Wertungen des UN-Kaufrechts auf die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (und von dort auf das deutsche Umsetzungsrecht) „übertragen“ werden können.⁹² Wird diese Ansicht hier, in der Rs. *Schottelius*, durch den *EuGH* bestätigt?

Der Zweck des Art. 3 Abs. 1 CISG besteht darin, das Problem der gemischten Verträge zu regeln, welches in der Abgrenzung vom Kaufvertrag zum Werk- und Dienstvertrag besteht.⁹³ Dies entspricht genau dem Zweck, den der *EuGH* in Bezug auf Art. 1 Abs. 4 VGKRL identifiziert hat (Rn. 43). Es liegt daher die Annahme nahe, dass der *EuGH* den Normzweck von Art. 3 Abs. 1 CISG auf Art. 1 Abs. 4 VGKRL übertragen hat. Dafür spricht jedenfalls die ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 1 CISG. Zudem hat der *EuGH* hinsichtlich des von ihm identifizierten Telos weder Erwägungsgründe noch Gesetzesmaterialien angeführt, was ebenfalls dafürspricht, dass sich dieser nicht aus der Richtlinie selbst ergeben hat. Von einer Übertragung des Normzwecks scheint auch

⁸⁹ *Grundmann/Riesenhuber*, Die Auslegung des Europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts, JuS 2001, 529 (530).

⁹⁰ *Mayer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 31), Art. 19 EUV Rn. 60; *Lutter*, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, 593 (602); *Grundmann/Riesenhuber* (Fn. 89), S. 530.

⁹¹ *Grundmann*, „Inter-Instrumental-Interpretation“, Systembildung durch Auslegung im Europäischen Unionsrecht, *RabelsZ* 2011, 882 (901).

⁹² *Pfeiffer*, Systemdenken im neuen Leistungsstörungs- und Gewährleistungsrecht, *ZGS* 2002, 23 (25).

⁹³ So ausdrücklich *Westermann*, in: MüKo-BGB III, 6. Aufl. 2012, Art. 3 CISG Rn. 2 mit Verweis auf *Handelsgericht Zürich*, CISG-online Nr. 637; ebenso *Magnus*, in: Staudinger, 2018, Art. 3 CISG Rn. 5; *Lüderitz/Fenge*, in: Soergel, 13. Aufl. 2000, Art. 3 CISG Rn. 2; implizit *Saenger*, in: Ferrari, 3. Aufl. 2018, Art. 3 CISG Rn. 1; *Mankowski*, in: MüKo-HGB (Fn. 54), Art. 3 CISG Rn. 2.

Mankowski auszugehen, der in seiner Urteilsanmerkung davon spricht, dass Art. 3 Abs. 1 CISG „Ausstrahlungskraft“ entfalte und „gleichsam überwirk[t]“. ⁹⁴

(3) „Auslegung nach Vorbildrecht“ als methodische Neuerung?

Ist die hier offenbar vorgenommene „Auslegung nach Vorbildrecht“ eine Neuerung? Nur teilweise, denn der *EuGH* hat bereits in der Vergangenheit das UN-Kaufrecht zur Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie herangezogen. Im Schlussantrag zur Rs. *Quelle*⁹⁵ wurde das Verhältnis von Nachbesserung und Ersatzlieferung gemäß Art. 3 Abs. 2 VGKRL diskutiert. Generalanwältin *Trstenjak* vertrat dabei die Ansicht, der Verbraucher müsse diejenige der beiden Abhilfen wählen, die möglich und verhältnismäßig sei.⁹⁶ Ihre Argumentation stütze *Trstenjak* dabei unter anderem auf Art. 46 CISG, wonach der Käufer ebenfalls nicht diejenige Abhilfe wählen kann, die im Vergleich zur anderen unverhältnismäßig ist.⁹⁷ In der Rs. *Ferenschild*⁹⁸ diskutierte Generalanwalt *Szpunar* im Schlussantrag die Frage, ob die Gewährleistungsansprüche des Käufers vor Ablauf der zweijährigen Haftungsfrist des Art. 5 Abs. 1 S. 1 VGKRL verjähren können. *Szpunar* bejahte dies.⁹⁹ Er berief sich dabei darauf, dass auch nach Art. 39 Abs. 2 CISG, an dem sich Art. 5 Abs. 1 VGKRL orientiert habe, die Ansprüche des Käufers vor Ablauf der Haftungsfrist verjähren könnten.¹⁰⁰ Auch in den Schlussanträgen zu den Rs. *Putz* und *Gebr. Weber* findet sich ein kurzer Hinweis auf das UN-Kaufrecht.¹⁰¹ Es zeigt sich also, dass die Generalanwälte bereits zuvor das vorbildgebende UN-Kaufrecht zur Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie herangezogen haben.

Im Unterschied zur Rs. *Schottelius* wurde allerdings in der jeweiligen Entscheidung selbst (*Quelle*, *Ferenschild*, *Gebr. Weber* und *Putz*) nicht auf das UN-Kaufrecht verwiesen. In diesem Punkt dürfte die Rs. *Schottelius* eine Neuerung darstellen.

(4) Abgrenzung zur sog. völkerrechtskonformen Auslegung

Weiter ist die „Auslegung nach Vorbildrecht“ von dem zu unterscheiden, was bisher in der Literatur als „völkerrechtskonforme Auslegung“ bezeichnet

⁹⁴ *Mankowski* (Fn. 32), S. 3215.

⁹⁵ *EuGH*, Urt. v. 17.4.2008, C-404/06, *Quelle* ././ Bundesverband der Verbraucherzentralen.

⁹⁶ *GA Trstenjak*, Schlussantr. C-404/06, *Quelle* ././ Bundesverband der Verbraucherzentralen, Rn. 44.

⁹⁷ *Ebd.*, Fn. 28 zu Rn. 44.

⁹⁸ *EuGH*, Urt. v. 13.6.2017, C-133/16, *Ferenschild* ././ JPC Motor SA.

⁹⁹ *GA Szpunar*, Schlussantr. C-133/16, *Ferenschild* ././ JPC Motor SA, Rn. 59.

¹⁰⁰ *Ebd.*, Rn. 58.

¹⁰¹ *GA Mazák*, Schlussantr. C-65/09, *Gebr. Weber* ././ Jürgen Wittmer, Rn. 57 und C-87/09, *Putz* ././ Medianess Electronics GmbH, Rn. 58.

wurde.¹⁰² Zur völkerrechtskonformen Auslegung ist vor allem die Rs. *Interfood* zu zählen, welche die Auslegung einer Vorschrift des gemeinsamen Zolltarifs, wonach der Einfuhrzoll von Früchten anhand ihres Zuckergehalts zu bestimmen ist, betraf.¹⁰³ Die Frage war, ob die betreffende Vorschrift zwischen natürlichem Zucker und Zuckerzusatz unterscheidet oder ob es stets auf den Gesamtzuckergehalt ankommt. Der *EuGH* stützte seine Auslegung unter anderem darauf, dass die Union zuvor mit ihren GATT-Handelspartnern ein Abkommen geschlossen hatte, in welchem die betreffende Vorschrift dahingehend verstanden wurde, dass es stets auf den Gesamtzuckergehalt ankommt.¹⁰⁴ Ebenfalls dazu zählt die Rs. *Van Duyn*, welche die Auslegung des heutigen Art. 45 Abs. 3 AEUV betraf, also die Frage, unter welchen Umständen die Arbeitnehmerfreizügigkeit eingeschränkt werden kann.¹⁰⁵ Bei der Auslegung dieser Bestimmung zog der *EuGH* den „völkerrechtliche[n] Grundsatz [...], daß ein Staat seinen eigenen Staatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet oder den Aufenthalt in diesem nicht versagen darf“ heran.¹⁰⁶

Um eine „Auslegung nach Vorbildrecht“ handelte es sich in beiden Fällen nicht. In der Rs. *Interfood* lag der Fall sogar genau umgekehrt: Die unionsrechtliche Vorschrift wurde anhand eines völkerrechtlichen Vertrags, der erst *nach* Erlass der Vorschrift geschlossen wurde und insofern den Gesetzgeber gar nicht geleitet haben kann, ausgelegt.

Denkbar wäre aber, da auch das UN-Kaufrecht ein völkerrechtlicher Vertrag ist, die hier vorgenommene „Auslegung nach Vorbildrecht“ ebenfalls der völkerrechtskonformen Auslegung zuzuordnen.

C. Neue Richtlinie – andere Entscheidung?

Der Unionsgesetzgeber hat im Jahre 2019 die sog. Warenkaufrichtlinie (WKRL) erlassen, die gemäß Art. 23 WKRL ab dem 1.1.2022 an die Stelle der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie treten wird. Daher stellt sich die Frage, ob die Entscheidung des *EuGH* in der Rs. *Schottelius* unter der neuen Richtlinie anders ergehen würde. Dafür kommt es entscheidend auf den Kaufvertragsbegriff der

¹⁰² So z. B. bei *Adrian*, Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre, 2009, S. 453; *Potacs*, Auslegung im öffentlichen Recht, 1994, S. 76 Fn. 129.

¹⁰³ *EuGH*, Urt. v. 26.4.1972, C-92/71, *Interfood* ./ . Hauptzollamt Hamburg-Ericus.

¹⁰⁴ *Ebd.*, Rn. 6.

¹⁰⁵ *EuGH*, Urt. v. 4.12.1974, C-41/74, *Van Duyn* ./ . Home Office.

¹⁰⁶ *Ebd.*, Rn. 21/23.

neuen Richtlinie an, m. a. W., ob möglicherweise diesmal ein Werkvertrag i. S. d. § 631 BGB in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt.

I. Sachlicher Anwendungsbereichs der Warenkaufrichtlinie

Nach Art. 3 Abs. 1 WKRL gilt die Richtlinie für Kaufverträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer. Die Warenkaufrichtlinie definiert also, anders als die Vorgängerrichtlinie, ihren sachlichen Anwendungsbereich. Zugleich definiert die Warenkaufrichtlinie, ebenfalls im Gegensatz zur Vorgängerrichtlinie, was ein Kaufvertrag ist. Nach Art. 2 Nr. 1 WKRL ist ein Kaufvertrag jeder Vertrag, „durch den der Verkäufer das Eigentum an Waren auf einen Verbraucher überträgt oder die Übertragung des Eigentums an dieser Ware auf den Verbraucher zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis dafür [sic!] zahlt oder dessen Zahlung zusagt.“¹⁰⁷ In den Anwendungsbereich fallen gemäß Art. 3 Abs. 2 WKRL auch Verträge über die Bereitstellung noch herzustellender oder zu erzeugender Waren. Diese Vorschrift entspricht Art. 1 Abs. 4 VGKRL. Schließlich fallen gemäß Art. 8 WKRL auch Kaufverträge, die eine Montage- oder Installationsleistung beinhalten, in den Anwendungsbereich der neuen Richtlinie. Diese Vorschrift entspricht Art. 2 Abs. 5 VGKRL. Wie auch Erwägungsgrund 17 S. 2 WKRL erläutert, sollen aber Montage- und Installationsverträge nicht insgesamt in den Anwendungsbereich der WKRL einbezogen werden.¹⁰⁸

Hinsichtlich ihres sachlichen Anwendungsbereichs steht die Warenkaufrichtlinie also erkennbar in Tradition zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. In der Literatur wird daher teilweise die Auffassung vertreten, „der Anwendungsbereich änder[e] sich gegenüber der Vorgänger-Richtlinie 1999/44/EG nicht.“¹⁰⁹ Dies ist jedoch nicht ganz zutreffend, wie sich im Folgenden zeigen wird.

II. Unterschied: Keine autonome und einheitliche Auslegung des Begriffs „Kaufvertrag“

Um herauszufinden, wie der *EuGH* den gleichen Ausgangsfall unter der neuen Richtlinie entscheiden würde, soll im Folgenden die Warenkaufrichtlinie ebenso ausgelegt werden, wie dies durch den *EuGH* (voraussichtlich) erfolgen würde.

¹⁰⁷ Dies entspricht der Definition, die sich in Art. 2 S. 1 Nr. 5 der Verbraucherrechterichtlinie findet. Daran zeigt sich der Wille des Unionsgesetzgebers zu einer rechtsaktübergreifenden, einheitlichen Begriffsbildung; vgl. dazu *Riesenhuber* (Fn. 30), § 10 Rn. 24.

¹⁰⁸ *Staudenmayr*, Die Richtlinien zu den digitalen Verträgen, ZEuP 2019, 663 (668).

¹⁰⁹ *Tonner*, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363 (363).

Wie im Ausgangsfall ist davon auszugehen, dass der *EuGH* zunächst Zweifel anbringen würde, ob ein deutscher Werkvertrag in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Der *EuGH* würde sodann feststellen, dass die Richtlinie ihren Anwendungsbereich gemäß Art. 3 Abs. 1 WKRL auf Kaufverträge beschränkt. Die Frage wäre nun, wie der Begriff „Kaufvertrag“ zu verstehen, d. h. auszulegen ist, insbesondere ob auch ein deutscher Werkvertrag darunterfällt.

Wie bereits oben dargelegt, pflegt der *EuGH* vor der eigentlichen Auslegung zu erläutern, ob der in Rede stehende Begriff unionsautonom und einheitlich auszulegen ist.¹¹⁰ Bei der Prüfung, ob für die Definition des Begriffs „Kaufvertrag“ auf das nationale Recht verwiesen wird, würde der *EuGH* auf Erwägungsgrund 17 S. 3 WKRL stoßen. Dort heißt es:

Wenn ein Vertrag sowohl Elemente eines Warenkaufs als auch der Bereitstellung von Dienstleistungen enthält, soll das nationale Recht bestimmen, ob der ganze Vertrag als Kaufvertrag im Sinne der Richtlinie gelten kann.

Erwägungsgrund 17 S. 3 WKRL ist somit als Unionsvorschrift zu verstehen, die hinsichtlich der Auslegung eines Begriffs auf das Recht der Mitgliedsstaaten verweist. Zu beachten ist allerdings, dass es nur um die Frage geht, ob der *ganze* Vertrag (frz. *l'ensemble du contrat*) als Kaufvertrag anzusehen ist. Das kaufvertragliche Element des Vertrags unterfällt demnach in jedem Fall der Richtlinie. Auf das mitgliedstaatliche Recht kommt es nur an, wenn auch der restliche Teil des Vertrages der Warenkaufrichtlinie unterworfen werden soll.

Im Ausgangsfall müsste der *EuGH* also das deutsche Recht heranziehen, um zu bestimmen, ob der in Rede stehende Vertrag insgesamt noch als Kaufvertrag anzusehen ist. Gegenstand des Vertrages zwischen *Schottelius* und *Seifert* war die Sanierung des Gartenpools, im Wege derer *Seifert* verschiedene Güter an *Schottelius* verkaufte und in den Pool einbaute. Kauf und Werkleistung können hier nicht als mehrere, gedanklich voneinander trennbare Vereinbarungen angesehen werden. Vielmehr sind die Bestandteile verschiedener Vertragstypen derart verbunden, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben, sodass von einem gemischten Vertrag auszugehen ist.¹¹¹ Wie gemischte Verträge rechtlich zu behandeln sind, ist im deutschen Recht umstritten. Vertreten werden u. a. die Absorptionstheorie, nach der das Recht des im Vordergrund stehenden Vertragstyps die Regeln der anderen in Betracht kommenden Vertragstypen verdrängt, und die Kombinationstheorie, nach der auf die einzelnen

¹¹⁰ *Riesenhuber* (Fn. 30), § 10 Rn. 4.

¹¹¹ So die Definition bei *Grüneberg*, in: Palandt, 80. Aufl. 2021, Vor § 311 Rn. 19.

Vertragsbestandteile grundsätzlich die jeweils für sie geltenden Normen anzuwenden sind.¹¹² Herrschend dürfte die Theorie vom Schwerpunkt des Vertrages sein, wonach im Wege einer Einzelfallbetrachtung das Recht des Vertragstyps heranzuziehen ist, der den rechtlichen oder wirtschaftlichen Schwerpunkt des Vertrags bildet.¹¹³

Nach ständiger Rechtsprechung des *BGH* bedeutet dies für die Abgrenzung von Kauf- und Werklieferungsverträgen einerseits und Werkverträgen andererseits, dass ein Kauf- oder Werklieferungsvertrag vorliegt, wenn der Schwerpunkt des Vertrags auf der Übertragung von Eigentum und Besitz liegt, hingegen von einem Werkvertrag auszugehen ist, wenn Schwerpunkt die Herstellung eines funktionstauglichen Werks ist.¹¹⁴ Im Ausgangsfall lag der Schwerpunkt auf der Sanierung des Pools, sodass auch nach deutschem Recht der in Rede stehende Vertrag nicht als Kaufvertrag anzusehen ist.¹¹⁵ Auf den werkvertraglichen Teil, der die strittige Frage nach der Selbstvornahme gemäß § 637 BGB umfasst, wäre daher die Warenkaufrichtlinie – wie im Ausgangsfall die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie – nicht anwendbar. Am Ende steht also dasselbe Ergebnis. Dies bestätigt die bereits erwähnte Ansicht, dass das vom *EuGH* entwickelte Kriterium des „ergänzenden Charakters“ der deutschen Schwerpunkttheorie entspricht.¹¹⁶

Der Verweis des Erwägungsgrundes 17 S. 3 WKRL auf das mitgliedstaatliche Recht lässt sich mit dem allgemeine Bestreben des Unionsgesetzgebers erklären, so wenig wie möglich in das allgemeine nationale Vertragsrecht einzugreifen, welches dieser auch in Erwägungsgrund 18 WKRL zum Ausdruck gebracht hat.¹¹⁷ Ob der Unionsgesetzgeber dem *EuGH* einen Gefallen damit getan hat, dass dieser in Zukunft das mitgliedstaatliche Recht wird heranziehen müssen, welches sich mit der Abgrenzung von Kauf- und Dienstleistungsverträgen möglicherweise selbst schwertut, steht freilich auf einem anderen Blatt.

¹¹² Überblick bei *Emmerich*, in: MüKo-BGB III, 8. Aufl. 2019, § 311 Rn. 28.

¹¹³ *BGH*, NJW 1981, 341 (342); 1995, 324 (326); 2010, 150 (151); *Emmerich*, in: MüKo-BGB III (Fn. 112), § 311 Rn. 28; *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 111), Vor § 311 Rn. 26; *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, 45. Aufl. 2021, § 23 Rn. 10.

¹¹⁴ *BGH*, NJW 2018, 3380 (3381) m. w. N.

¹¹⁵ So hat auch das *LG Hannover* den Vertrag eingestuft, siehe oben **B. II.**

¹¹⁶ Siehe oben **B. III. 6. b).**

¹¹⁷ *Staudenmayer* (Fn. 108), S. 677.

Mittlerweile liegt das Gesetz zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie vor.¹¹⁸ Erwägungsgrund 17 hat dort keine Erwähnung gefunden.

D. Zusammenfassung und Bewertung

Der *EuGH* konnte die Vorlagefrage des *LG Hannover* nur beantworten, wenn der in Rede stehende Werkvertrag nach § 631 BGB vom Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umfasst war. Im Wege einer kursorischen Wortlautauslegung der Richtlinie ermittelte der *EuGH* zunächst, dass sich deren Anwendungsbereich nur auf Kaufverträge beschränkt. Danach erörterte der *EuGH* – wie üblich – ausdrücklich vorab, ob der Begriff „Kaufvertrag“ autonom und einheitlich auszulegen sei. Die eigentliche Auslegung des Begriffs „Kaufvertrag“ begann der *EuGH* mit einer Auslegung nach dem Zusammenhang. Hier war typisch, dass nur innerhalb des Rechtsakts ausgelegt wurde.

An die Auslegung nach dem Zusammenhang schloss sich eine umfangreiche historische Auslegung an. Hinsichtlich Art. 2 Abs. 5 VGKRL nahm der *EuGH* eine klassische genetische Auslegung vor, die auch inhaltlich überzeugt. Zur Auslegung von Art. 1 Abs. 4 VGKRL griff der *EuGH* auf das UN-Kaufrecht zurück, was man „Auslegung nach Vorbildrecht“ nennen könnte. Damit schloss sich der *EuGH* einer entsprechenden, in Literatur und Schlussanträgen bereits vertretenen Praxis an.

Am Ende der Auslegung stand das Ergebnis, dass die in Art. 2 Abs. 5 und Art. 1 Abs. 4 VGKRL genannten Verträge nur aus Gründen des Verbraucherschutzes Kaufverträgen gleichgestellt wurden. Verträge mit Dienstleistungen anderer Art – wie z. B. der in Rede stehende Werkvertrag zwischen *Schottelins* und *Seifert* – sollen aber grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie fallen. Daher beantwortete der *EuGH* die Vorlagefrage des *LG Hannover* nicht.

Auch unter der neuen Warenkaufrichtlinie würde das Urteil vom Ergebnis her gleich ausfallen. Der Weg dorthin wäre jedoch ein anderer: Die Abgrenzung von Kauf- zu Dienstleistungsverträgen würde der *EuGH* nicht anhand seines eigenen Kriteriums des „ergänzenden Charakters“ vornehmen, sondern so, wie es in der jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung üblich wäre.

¹¹⁸ Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags vom 25.6.2021, BGBl. I S. 2133.

Die Entscheidung überzeugt insbesondere in methodischer Hinsicht.¹¹⁹ Insofern sollte diese Entscheidung gegenüber solchen Stimmen skeptisch machen, die dem *EuGH* pauschal methodische Beliebigkeit vorwerfen.¹²⁰ Zudem zeigt die ausführliche historische Auslegung, dass die früher in der Literatur verbreitete Auffassung, die historische Auslegung spiele nur eine untergeordnete Rolle,¹²¹ nicht (mehr) zutreffend ist.

¹¹⁹ So auch *Gutzeit/Jacksch* (Fn. 16), S. 131; ebenso *Wilke* (Fn. 50), S. 658, der von einem „schulmäßig gewonnene[n] Auslegungsergebnis“ spricht.

¹²⁰ So aber *Rüthers/Fischer/Birk* (Fn. 2), Rn. 820a.

¹²¹ So z. B. *Huber*, *Recht der Europäischen Integration*, 1996, § 8 Rn. 6; in neuerer Zeit *Oppermann/Classen/Nettesheim* (Fn. 38), § 9 Rn. 174.