

Anonymiserad version

Översättning

C-97/22 – 1

Mål C-97/22

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

10 februari 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Landgericht Essen (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 december 2021

Kärande:

DC

Svarande:

HJ

Landgericht Essen

Beslut

I målet

DC mot HJ

I.

Följande fråga rörande tolkningen av unionsrätten hänskjuts till Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 första stycket a och andra stycket FEUF:

Ska artikel 14.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv

93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG tolkas så, att den, i en situation där beställaren ingår ett entreprenadkontrakt utanför fasta affärslokaler och därefter frånträder sin viljeförklaring om ingående av avtalet först efter att näringsidkaren redan tillhandahållit tjänsten (i sin helhet), innebär att näringsidkaren varken har rätt till ersättning för tjänstens värde eller ersättning enligt reglerna om obehörig vinst, även när villkoren för värdeersättning enligt bestämmelserna om rättsföljderna av att ångerrätten utövas visserligen inte är uppfyllda, men beställaren erhållit en förmögenhetsökning, det vill säga har gjort en vinst?

II.

[utelämnas] [förfarandet förklaras vilande]

Skäl:

A.

Bakgrund och tillämpliga bestämmelser:

I.

Följande faktiska omständigheter ligger till grund för målet som hänskjutits:

Käranden, DC, har – efter att ha övertagit de rättigheter som ursprungligen innehades av överlåtaren – yrkat att svaranden, HJ, ska förpliktas ställa en säkerhet för entreprenadtjänster enligt 650f § stycke 1 BGB, alternativt betala (delvis) ersättning för de entreprenadarbeten som utförts av överlåtaren.

Den 6 oktober 2020 ingick HJ i sitt hus som skulle renoveras ett muntligt entreprenadkontrakt enligt 650a § BGB rörande modernisering av befintliga elektriska installationer med överlåtaren. Överlåtaren gav inte HJ den obligatoriska informationen enligt artikel 246a § 1 stycke 2 första meningen led 1 och 3 i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) (lagen om införande av civilagen). När överlåtaren färdigställt arbetena utfärdade han den 21 december 2020 en slutfaktura till HJ, vilken HJ emellertid inte betalade. Den 15 mars 2021 överförde överlåtaren alla rättsliga anspråk som följer av entreprenadkontraktet till DC. I en skrivelse från sin juridiska rådgivare daterad den 17 mars 2021 förklarade HJ till överlåtaren att han frånträder sin viljeförklaring att ingå entreprenadkontraktet.

II.

De bestämmelser i tysk rätt som är avgörande för utgången i tvisten föreskriver följande i den lydelse som gällde vid den i målet aktuella tidpunkten:

1.

2

Bürgerliches Gesetzbuch (civillagen)

312b § Avtal som ingås utanför fasta affärslokaler

(1) Med avtal som ingås utanför fasta affärslokaler avses avtal

- 1. som ingås då näringsidkaren och konsumenten samtidigt är fysiskt närvarande, på en plats som inte är näringsidkarens affärslokaler,*
- 2. för vilka konsumenten har lämnat ett anbud under samma omständigheter som avses i punkt 1,*
- 3. som ingås i näringsidkarens fasta affärslokaler eller med hjälp av något medel för distanskommunikation omedelbart efter det att konsumenten personligen och enskilt tilltalats på en annan plats än näringsidkarens fasta affärslokaler, varvid konsumenten och näringsidkaren samtidigt är fysiskt närvarande, eller*
- 4. ...*

Personer som handlar i näringsidkarens namn eller på uppdrag av denne ska jämföras med näringsidkaren.

(2) Med fasta affärslokaler i den mening som avses i stycke 1 avses fasta detaljhandelslokaler där näringsidkaren bedriver sin fasta verksamhet, eller rörliga detaljhandelslokaler där näringsidkaren vanligtvis bedriver sin verksamhet. Detaljhandelslokaler där den person som handlar i näringsidkarens namn eller på uppdrag av denne stadigvarande eller vanligtvis bedriver sin verksamhet ska jämföras med näringsidkarens lokaler.

312g § Ångerrätt

(1) Konsumenter har, vid avtal utanför fasta affärslokaler och distansavtal, ångerrätt i enlighet med 355 §.

(2) Ångerrätten gäller, såvida parterna inte har träffat avtal om annat, inte för följande avtal:

1. ...

11. Avtal där konsumenten särskilt har begärt att näringsidkaren ska besöka honom eller henne för att utföra brådskanande reparationer eller underhåll; detta gäller dock inte andra tjänster som tillhandahållits vid besöket som konsumenten inte uttryckligen har begärt att få, eller andra varor än nödvändiga reservdelar som krävs för underhålls- eller reparationsarbetenas utförande som levererats vid besöket.

12. ...

355 § Ångerrätt vid konsumentavtal

(1) Om konsumenten enligt lag har en ångerrätt enligt denna bestämmelse ska konsumenten och näringsidkaren inte längre vara bundna av sin viljeförklaring att ingå avtalet, om konsumenten har återkallat sin viljeförklaring inom föreskriven tid. Ångerrätten utövas genom en förklaring till näringsidkaren. Förklaringen ska otvetydigt återspegla konsumentens beslut att frånträda avtalet. Förklaringen om frånträddande behöver inte motiveras. Ångerfristen ska anses ha iakttagits om förklaringen har avsänts innan fristen löpt ut.

(2) Ångerfristen är 14 dagar. Fristen börjar löpa vid avtalets ingående om inte annat föreskrivs.

(3) Vid utövande av ångerrätten ska de mottagna prestationerna omedelbart återgå. Om det i lag föreskrivs en längsta tidsfrist för återgång börjar denna löpa för näringsidkaren vid tidpunkten då denne får tillgång till förklaringen om frånträde och för konsumenten då denne avsänder förklaringen. Konsumenten ska iaktta denna frist genom att avsända varorna i rätt tid. Vid utövande av ångerrätten bär näringsidkaren faran för varorna när dessa återsänds.

356 § Ångerrätt vid avtal och distansavtal som ingås utanför fasta affärslokaler

(1) ...

(2) Ångerfristen ska börja löpa

1. ...

2. vid avtalets ingående, i fråga om avtal om leverans av vatten, gas eller elektricitet som avser ospecificerade mängder eller icke-avgränsade volymer, leverans av fjärrvärme, eller leverans av digitalt innehåll som inte finns på ett fysiskt medium.

(3) Ångerfristen börjar inte löpa förrän näringsidkaren vederbörligen har meddelat konsumenten i enlighet med de krav som anges i artikel 246a § 1 stycke 2 första meningen led 1 eller i artikel 246b § 2 stycke 1 i EGBGB. Ångerrätten upphör senast tolv månader och 14 dagar efter den tidpunkt som anges i stycke 2 eller i 355 § stycke 2 andra meningen. Andra meningen är inte tillämplig på avtal om finansiella tjänster.

(4) För ett avtal om tillhandahållande av tjänster upphör ångerrätten även när näringsidkaren har tillhandahållit tjänsten i sin helhet och inledde tillhandahållandet av tjänsten först efter att konsumenten uttryckligen samtyckt till detta och samtidigt medgivit att ångerrätten går förlorad när näringsidkaren fullgjort avtalet helt. Vid ett avtal som ingåtts utanför fasta affärslokaler ska konsumentens samtycke lämnas på ett varaktigt medium. ...

(5) ...

357 § Rättsföljder av frånträde av avtal som har ingåtts utanför fasta affärslokaler och på distans, med undantag för avtal om finansiella tjänster

- (1) De mottagna prestationerna ska återgå efter senast 14 dagar.
- (2) Näringsidkaren ska även återbetala eventuella belopp som konsumenten betalat för leveransen. Det gäller inte om ytterligare kostnader uppkommit för konsumenten på grund av att konsumenten valt leverans av annat slag än den minst kostsamma standardleverans som erbjuds av näringsidkaren.
- (3) Vid återbetalningen ska näringsidkaren använda samma betalningssätt som konsumenten använde vid betalning. Första meningen är inte tillämplig om annat uttryckligen avtalats och det inte innebär några kostnader för konsumenten.
- (4) Vid försäljning av konsumentvaror får näringsidkaren hålla inne med återbetalningen tills han eller hon har fått tillbaka varorna, eller tills konsumenten har styrkt att han eller hon har skickat tillbaka varorna. Det gäller inte om näringsidkaren har erbjudit sig att hämta varorna.
- (5) Konsumenten är inte skyldig att skicka tillbaka de mottagna varorna om näringsidkaren har erbjudit sig att hämta varorna.
- (6) Konsumenten bär de direkta kostnaderna för att skicka tillbaka varan under förutsättning att näringsidkaren i enlighet med artikel 246a § 1 stycke 2 första meningen led 2 i EGBGB har informerat konsumenten om denna skyldighet. Första meningen är inte tillämplig om näringsidkaren har erbjudit sig att bära dessa kostnader. Vid avtal som ingåtts utanför fasta affärslokaler och där varorna vid tidpunkten för avtalets ingående har levererats till konsumentens bostad är näringsidkaren skyldig att på egen bekostnad hämta varorna om de är av sådan art att de inte kan skickas tillbaka med post.
- (7) Konsumenten ska betala ersättning för en minskning av varans värde om
 1. varans minskade värde är till följd av annan hantering av varan än vad som är nödvändigt för att fastställa dess art, egenskaper och funktion, och
 2. näringsidkaren informerat konsumenten om ångerrätten i enlighet med artikel 246a § 1 stycke 2 första meningen led 1 i EGBGB.
- (8) Om konsumenten frånträder ett avtal om tillhandahållande av tjänster eller om leverans av vatten, gas eller elektricitet som avser ospecificerade mängder eller icke-avgränsade volymer eller leverans av fjärrvärme, ska konsumenten betala en nyttjandeersättning för den tjänst som tillhandahållits fram till att ångerrätten utövades, om konsumenten uttryckligen har krävt att näringsidkaren ska börja tillhandahålla tjänsten före utgången av ångerfristen. Den rättighet som följer av den första meningen föreligger endast om näringsidkaren i enlighet med artikel 246a 1 § stycke 2 första meningen led 1–3 EGBGB har informerat

konsumenten på korrekt sätt. Vad gäller avtal utanför fasta affärslokaler föreligger endast den rätt som följer av första meningen om konsumenten har uttryckt sin önskan, i den mening som avses i första meningen, på ett varaktigt medium. Vid beräkningen av nyttjandeersättningen ska det totala avtalade priset läggas till grund för beräkningen. Om det totala avtalade priset är oproportionerligt högt, ska nyttjandeersättningen beräknas på grundval av den tillhandahållna tjänstens marknadsvärde.

(9) Om konsumenten frånträder ett avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll som inte finns på ett fysiskt medium, är konsumenten inte skyldig att betala nyttjandeersättning.

357d § Rättsföljder vid frånträde av konsumententreprenadavtal

Om en tjänst som tillhandahållits fram till dess att ångerrätten utövades till följd av dess art inte kan återgå ska konsumenten betala en värdeersättning till näringsidkaren. Värdeersättningen ska beräknas på grundval av det avtalade priset. Om det avtalade priset är oproportionerligt högt, ska värdeersättningen beräknas på grundval av den tillhandahållna tjänstens marknadsvärde.

361 § Andra anspråk, avvikande överenskommelser och bevisbörda

(1) Med undantag för bestämmelserna i denna underavdelning ska inga andra anspråk riktas mot konsumenten på grund av att han eller hon utövat sin ångerrätt.

(2) Det är inte tillåtet att avvika från bestämmelserna i denna underavdelning till nackdel för konsumenten, såvitt inget annat föreskrivits. Bestämmelserna i denna underavdelning tillämpas även om de kringgås genom andra avtalsmodeller, såvitt inget annat föreskrivits.

(3) Om tidpunkten då ångerfristen började löpa är omtvistad har näringsidkaren bevisbördan.

2.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (lagen om införande av civillagen)

Artikel 246a § 1 Informationskrav

(1) Näringsidkaren ska enligt 312d § stycke 1 BGB informera konsumenten om följande:

1. Varornas eller tjänsternas huvudsakliga egenskaper, i en omfattning som är lämplig för mediet och för varorna eller tjänsterna.
2. Sin identitet, till exempel sitt företagsnamn, samt geografisk adress där näringsidkaren är etablerad, sitt telefonnummer och, där det finns, sitt

6

faxnummer och e-postadress samt, där det finns, geografisk adress och identitet för den näringsidkare för vars räkning denne agerar.

3. *Utöver uppgifterna i led 2 även näringsidkarens affärsadress och, där det finns, adress och identitet för den näringsidkare för vars räkning denne agerar, dit konsumenten kan vända sig med eventuella reklamationer, om denna adress avviker från adressen som uppgetts i enlighet med led 2.*
4. *Det sammanlagda priset på varorna eller tjänsterna inklusive skatter och avgifter eller, om varan eller tjänsten är av sådan art att priset rimligen inte kan beräknas i förväg, det sätt på vilket priset beräknas och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto och alla övriga kostnader eller, om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma.*
5. *...*
6. *...*
7. *Sätten för betalning, leverans, fullgörande, datum för när näringsidkaren åtar sig leverera varan eller tillhandahålla tjänsten samt näringsidkarens reklamationshantering.*
8. *Den lagstadgade rätten till avhjälpande åtgärder i händelse av fel i varan.*
9. *I förekommande fall...*
- ...*
- (2) *Om konsumenten har ångerrätt enligt 312g § stycke 1 BGB är näringsidkaren skyldig att informera konsumenten om följande:*
 1. *villkoren, tidsfristen och förfarandet för att utöva ångerrätten enligt 355 § stycke 1 BGB samt om standardblanketten för utövande av ångerrätten i bilaga 2,*
 2. *i förekommande fall om att konsumenten vid utövande av ångerrätt är skyldig att betala kostnaderna för återsändande av varan samt, vid distansavtal, om varorna till följd av sin beskaffenhet normalt inte kan återsändas per post, kostnaderna för återsändande av varan, och*
 3. *konsumentens skyldighet att vid ett avtal om tillhandahållande av tjänster eller om leverans av vatten, gas eller elektricitet som avser ospecificerade mängder eller icke-avgränsade volymer eller leverans av fjärrvärme utge skälig ersättning enligt 357 § stycke 8 BGB till näringsidkaren för tjänsten som näringsidkaren tillhandahållit om konsumenten utövar ångerrätten trots att han eller hon på uppmaning av näringsidkaren uttryckligen har begärt*

att näringsidkaren ska börja tillhandahålla tjänsten innan ångerfristen har löpt ut.

Näringsidkaren kan uppfylla denna informationsskyldighet genom att lägga fram den mall för hävning som anges i bilaga 1 skriftligen och korrekt ifylld.

(3) Näringsidkaren är även skyldig att informera konsumenten om

- 1. att konsumenten inte kan frånträda sin viljeförklaring för det fall att konsumenten inte har ångerrätt enligt 312g § stycke 2 leden 1, 2, 5 och 7–13 BGB, eller*
- 2. att konsumentens ångerrätt enligt 312g § stycke 2 leden 3, 4 och 6 samt 356 § stycke 4 och 5 BGB kan upphöra i förtid, samt under vilka omständigheter konsumenten förlorar sin ångerrätt.*

III.

Ovannämnda bestämmelser införlivar följande bestämmelser i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG med nationell rätt:

Artikel 13

Näringsidkarens skyldigheter vid frånträde av avtal

1. Näringsidkaren ska, utan onödigt dröjsmål och senast 14 dagar från och med den dag då näringsidkaren underrättats om konsumentens beslut att i enlighet med artikel 11 frånträda avtalet, betala tillbaka alla belopp som konsumenten har betalat, inklusive, där så är tillämpligt, leveranskostnaderna.

Näringsidkaren ska verkställa ersättningen enligt första stycket med samma betalningsmedel som konsumenten använt vid den inledande transaktionen, om inte konsumenten uttryckligen accepterat ett annat betalningsmedel och under förutsättning att konsumenten inte får vidkännas några kostnader till följd av ersättningen.

2. Utan hinder av punkt 1 ska näringsidkaren inte vara skyldig att ersätta förhöjda leveranskostnader om konsumenten uttryckligen valt leverans av annat slag än den minst kostsamma standardleverans som erbjuds av näringsidkaren.

3. Såvida inte näringsidkaren har erbjudit sig att hämta varorna får näringsidkaren vid köpeavtal hålla inne med återbetalningen tills han har fått tillbaka varorna, eller tills konsumenten har styrkt att han har skickat tillbaka varorna, beroende på vad som inträffar tidigast.

Artikel 14

Konsumentens skyldigheter vid frånträde av avtal

1. Såvida näringsidkaren inte har erbjudit sig att själv hämta varorna ska konsumenten skicka tillbaka eller överlämna varorna till näringsidkaren eller till en person som näringsidkaren har gett befogenhet att ta emot varorna, utan dröjsmål och senast inom 14 dagar från den dag då konsumenten lämnar sitt meddelande om beslut att frånträda avtalet till näringsidkaren i enlighet med artikel 11. Tidsfristen ska anses ha iakttagits om konsumenten skickar tillbaka varorna innan denna fjortondagarsperiod löpt ut.

Konsumenten ska bära den direkta kostnaden för återlämnandet av varorna endast om näringsidkaren inte har gått med på att stå för denna kostnad eller näringsidkaren underlåtit att underrätta konsumenten om att konsumenten ska stå för den.

Vid avtal utanför fasta affärslokaler, där varorna levererats till konsumentens bostad när avtalet ingicks, ska näringsidkaren på egen bekostnad hämta sådana varor som på grund av sin karaktär normalt inte kan skickas tillbaka med post.

2. Konsumenten ska bara hållas ansvarig för varornas minskade värde till följd av annan hantering av varorna än vad som är nödvändigt för att fastställa varornas art, egenskaper och funktion. Konsumenten ska under inga omständigheter hållas ansvarig för varornas värdeminskning om näringsidkaren har underlåtit att upplysa om ångerrätten i enlighet med artikel 6.1 h.

3. I de fall en konsument utövar sin ångerrätt efter att ha lämnat in en begäran i enlighet med artiklarna 7.3 eller 8.8 ska konsumenten betala näringsidkaren ett belopp som står i proportion till omfattningen av de tjänster som tillhandahållits, fram till dess att konsumenten underrättar näringsidkaren om att han utövar sin ångerrätt, jämfört med samtliga prestationer som föreskrivs i avtalet. Det proportionella beloppet som konsumenten ska betala till näringsidkaren ska beräknas utgående från det sammanlagda pris som överenskommit i avtalet. Om det sammanlagda priset är oskäligt högt ska det proportionella beloppet beräknas utgående från marknadsvärdet av det som levererats.

4. Konsumenten ska inte stå för några kostnader för

- a) delvis eller helt utförda tjänster under den tid ångerfristen löper, inklusive leverans av vatten, gas och el, i de fall när försäljningen inte sker i en begränsad volym eller en fastställd kvantitet, eller fjärrvärme, om
 - i) näringsidkaren inte gett sådan information som avses i artikel 6.1 h eller j eller

- ii) *om konsumenten inte uttryckligen begärt att tjänsterna ska börja utföras under ångerfristen i enlighet med artiklarna 7.3 och 8.8, eller*
- b) *tillhandahållande, helt eller delvis, av digitalt innehåll som inte tillhandahålls på ett fysiskt medium*
 - i) *om inte konsumenten gett sitt uttryckliga förhandssamtycke till att tjänsterna börjar utföras före utgången av den 14-dagarsperiod som avses i artikel 9,*
 - ii) *om inte konsumenten medgett att ångerrätten går förlorad i och med att konsumenten ger sitt samtycke, eller*
 - iii) *om inte näringsidkaren gett bekräftelse i enlighet med artikel 7.2 eller 8.7.*

5. *Med undantag för vad som föreskrivs i artikel 13.2 och i denna artikel ska konsumenten inte ådra sig något ansvar till följd av utövandet av sin ångerrätt.*

B.

Parterna tvistar inom ramen för det yrkande som framställts i andra hand om huruvida DC, efter att HJ utövat sin ångerrätt, har rätt till ersättning för de byggnadsarbeten som utförts, trots att villkoren för rätt till värdeersättning enligt 357 § stycke 8 BGB inte är uppfyllda.

I.

DC anser att det med nödvändighet följer av skäl 57 i direktiv 2011/83/EU att näringsidkaren ska rätt till värdeersättning om ångerrätten utövas. Att utesluta en rätt till värdeersättning som påföljd för att näringsidkaren har underlåtit att lämna den obligatoriska konsumentinformation i en situation där avtalets ingående varit oöverskådligt och skett under en längre tidsperiod utgör en oproportionerlig påföljd för en överträdelse av direktiv 2011/83/EU.

II.

HJ har bestridit att DC har rätt till värdeersättning med hänvisning till Bundesgerichtshofs rättspraxis, samt bestridit yrkandet även när det gäller beloppet.

C.

Huruvida talan i förevarande mål ska vinna bifall eller ogillas såvitt avser yrkandet i andra hand beror på svaret på den fråga rörande tolkningen av artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU som ställts i beslutdelen ovan under punkt I.

I.

I målet ska kärandens yrkande i andra hand prövas, eftersom yrkandet i första hand som rör ställande av en säkerhet för entreprenadtjänster enligt 650f § stycke 1 BGB inte har några utsikter att vinna bifall, eftersom HJ med giltig verkan har frånträtt sin viljeförklaring att ingå entreprenadkontraktet. Frånträdet innebär att en rätt till återbäring av fullgjorda prestationer har uppstått enligt 355 § BGB. Sådana rättigheter omfattas inte av möjligheten att kräva säkerhet enligt 650f § stycke 1 BGB.

II.

Det föreligger inte en rätt till värdeersättning enligt 357 § stycke 8 andra meningen BGB – oberoende av villkoren i den första meningen – eftersom överlåtaren inte informerat HJ om ångerrätten och skyldigheten att utge värdeersättning i enlighet med artikel 246a § 1 stycke 2 led 1 och 3 EGBGB. Enligt 361 § stycke 1 BGB ska med undantag för bestämmelserna i denna underavdelning inga andra anspråk riktas mot konsumenten på grund av att han eller hon utövat sin ångerrätt. Om talan ska ha framgång såvitt avser andrahandsyrkandet om betalning av en del av ersättningen för arbetet beror således på huruvida artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU ska tolkas så, att rättsföljderna av att ångerrätten utövas i en situation där beställaren frånträder sin viljeförklaring att ingå entreprenadavtalet – vilket ingåtts utanför fasta affärslokaler – efter att näringsidkaren redan har tillhandahållit tjänsten (i sin helhet) är att näringsidkaren inte har någon rätt till ersättning för tjänstens värde eller ersättning enligt reglerna om otillbörlig vinst även när villkoren för värdeersättning enligt bestämmelserna om rättsföljder av ångerrättens utövande visserligen inte är uppfyllda, men beställaren har erhållit en förmögenhetsökning, det vill säga har gjort en vinst.

Det krävs således ett svar på tolkningsfrågan i punkt I i beslutdelen för att avgöra tvisten.

D.

Rättsfrågan som hänskjutits har hittills inte besvarats definitivt i rättspraxis och doktrin.

I.

Bundesgerichtshof fann i domen av den 30 augusti 2018 – VII ZR 243/17 (NJW 2018, 3380, 3381 punkt 35) att en entreprenör inte har rätt till värdeersättning enligt 357 § stycke 8 första meningen BGB för eventuella tjänster som tillhandahållits innan ångerrättens utövande om entreprenören inte informerat beställaren om villkoren, tidsfristen och förfarandet för att utöva ångerrätten samt om standardblanketten för utövande av ångerrätten (357 § stycke 8 andra meningen BGB jämförd med artikel 246a § 1 stycke 2 första meningen led 1 EGBGB).

II.

Den förhärskande uppfattningen i tysk doktrin är att värdeersättning enligt 357 § stycke 8 jämförd med 361 § stycke 1 BGB – som införts för att införliva artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU med tysk rätt – är en uttömmande reglering. Följden av detta är att inga andra krav – exempelvis med stöd av bestämmelsen om obehörig vinst i 812 § BGB – kan göras gällande på grund av att avtalet hävts [utelämnas] [hänvisningar till doktrin].

E.

Den hänskjutande domstolen är dock mycket tveksam till huruvida artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU, i en situation där de särskilda villkoren för värdeersättning efter att ångerrätten utövats inte är uppfyllda, helt utesluter en rätt till värdeersättning eller ersättning enligt reglerna om obehörig vinst när näringsidkaren redan har tillhandahållit tjänsten (i sin helhet).

I.

Den hänskjutande domstolen anser att övervägandena som återgetts ovan i avsnitt D visar att det finns betydande diskrepans mellan rättsföljderna av frånträde – som i förevarande mål – av en viljeförklaring att ingå ett entreprenadkontrakt i den mån 357 § stycke 8 andra meningen BGB innebär att det inte föreligger en rätt till värdeersättning å ena sidan, och rättsföljderna av frånträde av en viljeförklaring att ingå ett konsumententreprenadavtal enligt 650i § BGB å andra sidan. I det sistnämnda fallet är konsumenten nämligen enligt 357d § första meningen BGB skyldig att utge värdeersättning till näringsidkaren om de tjänster som tillhandahållits fram till dess att ångerrätten utövades till följd av deras art inte kan återgå, utan att näringsidkarens rätt till värdeersättning utesluts enligt 357 § stycke 8 andra meningen BGB. Den hänskjutande domstolen anser att de olika rättsföljderna vid frånträde av en viljeförklaring om att ingå ett entreprenadkontrakt som ingåtts utanför fasta affärslokaler å ena sidan och frånträde av en viljeförklaring om att ingå ett konsumententreprenadavtal å andra sidan inte är objektivt motiverad, i vart fall inte när – som i förevarande mål – beställaren har erhållit en förmögenhetsökning och således har gjort en vinst. Uppfattningen att undantaget enligt 361 § stycke 1 BGB (även) omfattar krav som grundas på bestämmelserna om obehörig vinst skulle i detta fall i stället undergräva den kompensande funktionen med reglerna om obehörig vinst, som grundas på materiella rättvise- och skälighetshänsyn och vars syfte är ersättning för och återbäring av obehöriga vinster [utelämnas] [hänvisning till doktrin].

II.

Den hänskjutande domstolen anser att 361 § stycke 1 BGB, genom vilken artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU införlivats med nationell rätt, inte nödvändigtvis ska tolkas som ett så pass omfattande undantag från rätten till ersättning som fastslagits i den rättspraxis som återgetts ovan i avsnitt D och enligt den förhärskande meningen i doktrinen. Undantaget i artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU har formulerats som att konsumenten inte ska ådra sig något ansvar

”till följd av utövandet av sin ångerrätt”, vilket inte nödvändigtvis innebär att ansvar enligt reglerna om obehörig vinst efter att ångerrätten utövats också omfattas, eftersom denna tolkning skulle kunna strida mot principen om förbud mot obehörig vinst, vilken även är förankrad i unionsrätten. Denna princip ska säkerställa att konsumenten till näringsidkaren återbär den nytta av prestationen som han eller hon ur ett materiellt skälighetsperspektiv inte har rätt till, eller – om det inte är möjligt – inte slutgiltigt kommer i åtnjutande av densamma utan att betala ersättning [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. Samtidigt skulle tillämpningen av principen om förbud mot obehörig vinst även säkerställa att konsumenten endast ska betala ersättning för de prestationer som är av värde för honom eller henne, eller är i konsumentens intresse, då även principerna om påtvingande av förmån [utelämnas] [hänvisning till doktrin] förblir tillämpliga.

I detta sammanhang anser den hänskjutande domstolen att det vid tolkningen av artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU eventuellt ska beaktas att förbudet mot obehörig vinst är en av de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar och att den, åtminstone underförstått, har erkänts av EU-domstolen som en av de allmänna principerna inom unionsrätten (se EU-domstolen, dom av den 16 december 2008 – C-47/07 P (Masdar (UK)/kommissionen) [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. Principen innebär att om en person gjort en förlust som inneburit en vinst för någon annan, utan att denna vinst har någon som helst rättslig grund, så har vederbörande i allmänhet rätt att återfå vad som motsvarar det förlorade beloppet av den som gjort vinsten (se EU-domstolen (stora avdelningen), dom av den 9 juli 2020 – C-575/18 P (Tjeckiska republiken/kommissionen) [utelämnas] [hänvisning till doktrin]; förslag till avgörande av generaladvokat Hogan av den 15 juli 2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20, punkt 134 [utelämnas] [hänvisning till doktrin]. Medlemsstaterna måste iaktta principen om förbud mot obehörig vinst när de bestämmer följderna av utövandet av ångerrätten (se ovannämnda förslag till avgörande av generaladvokat Hogan, punkt 135).

Inte heller skälen i direktiv 2011/83/EU utgör med nödvändighet hinder för en tolkning av artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU som innebär att bestämmelsen respekterar principen om förbud mot obehörig vinst, och således inte utesluter en möjlig rätt till ersättning för näringsidkaren med stöd av reglerna om obehörig vinst. Skäl 47 i direktiv 2011/83/EU föreskriver för det fall att konsumenten utövar sin ångerrätt efter att ha använt en vara i större utsträckning än vad som är nödvändigt för att fastställa varornas beskaffenhet, egenskaper och funktionsduglighet inte bör förlora ångerrätten, men vara ansvarig för en eventuell minskning av varans värde (införlivat med nationell lagstiftning genom 357 § stycke 7 BGB). I slutet av samma skäl anges att konsumentens skyldigheter vid utövande av ångerrätten inte bör avskräcka konsumenten från att utöva sin ångerrätt. Detta skäl kan alltså tolkas så, att principen om förbud mot obehörig vinst kommer till uttryck genom att konsumenten inte slutgiltigt ska komma i åtnjutande av en fördel som han eller hon otillbörligen erhållit utan att näringsidkaren, på vars bekostnad fördelen har erhållits, har rätt till ersättning för denna. Om man förstår ersättning för och återbäring av obehöriga vinster – som är

ett av syftena med reglerna om obehörig vinst – som övergripande principer om materiell rättvisa och samtidigt beaktar den unionsrättsliga principen om förbud mot obehörig vinst, så kan de skyldigheter som åläggs konsumenten genom nämnda princip inte heller anses vara av sådan karaktär att de avskräcker konsumenten från att utöva sin ångerrätt. Vidare föreskriver skäl 50 i direktiv 2011/83/EU att konsumenten å ena sidan bör åtnjuta ångerrätt även om denne har begärt att en tjänst tillhandahålls innan ångerfristen löpt ut, men att näringsidkaren å andra sidan bör kunna vara säker på att få adekvat betalning för den tjänst som tillhandahållits om konsumenten utövar sin ångerrätt (införlivat med nationell lagstiftning genom 357 § stycke 8 BGB). Även detta skäl kan tolkas som ett uttryck för att den unionsrättsliga principen om förbud mot obehörig vinst ska iakttas. Det kan därför ifrågasättas om unionslagstiftaren verkligen har avsett att genom bestämmelsen om att konsumenten inte ska ådra sig något ansvar ”till följd av utövandet av sin ångerrätt”, i en situation där näringsidkaren inte i vederbörlig ordning har informerat konsumenten om dennes ångerrätt och eventuella skyldighet att betala värdeersättning, ålägga en så sträng påföljd att den till och med är överordnad den unionsrättsliga principen om förbud mot obehörig vinst.

III.

Om artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU ska tolkas på ett sätt som innebär att den lämnar utrymme för tillämpning av den unionsrättsliga principen om förbud mot obehörig vinst, anser den hänskjutande domstolen att 361 § stycke 1 BGB, till följd av formuleringen ”anspråk riktas mot konsumenten på grund av att han eller hon utövat sin ångerrätt”, kan ges en tolkning som är i linje med direktivet genom att denna bestämmelse tolkas så, att den inte fullständigt utesluter anspråk som följer av förbudet mot obehörig vinst. DC:s yrkande i andra hand kan i sådana fall bifallas med stöd av förbudet mot obehörig vinst.

F.

EU-domstolen är behörig att slutgiltigt avgöra hur bestämmelsen i artikel 14.5 i direktiv 2011/83/EU ska tolkas under de omständigheter som redovisats ovan i avsnitt A–E. Eftersom tolkningsfrågan ovan i avsnitt I i beslutdelen hittills inte besvarats av EU-domstolen ska den nationella domstolen på eget initiativ hänskjuta frågan för förhandsavgörande till EU-domstolen enligt artikel 267 första stycket a och andra stycket FEUF för att säkerställa en enhetlig tolkning av unionsrätten.

Essen, den 27 december 2021

[utelämnas]