

Anonymiseret version

Oversættelse

C-97/22 – 1

Sag C-97/22

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

10. februar 2022

Forelæggende ret:

Landgericht Essen (Tyskland)

Afgørelse af:

27. december 2021

Sagsøger:

DC

Sagsøgt:

HJ

Landgericht Essen

(den regionale ret i første instans i Essen)

Kendelse

i sagen

DC mod HJ

I.

Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267, stk. 1, litra a), og stk. 2, TEUF følgende præjudicielle spørgsmål om fortolkning af EU-retten:

Skal artikel 14, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv

93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (herefter: »direktiv 2011/83/EU«) fortolkes således, at bestemmelsen i tilfælde af, at ordregiveren i en byggekontrakt først fortryder sin viljeserklæring om at indgå en byggekontrakt, som er indgået uden for fast forretningssted, efter at den erhvervsdrivende har foretaget (hele) sin levering, også udelukker ethvert krav om erstatning eller kompensation til den erhvervsdrivende, når erstatningsbetingelserne i henhold til bestemmelserne om retsvirkningerne af udøvelsen af en fortrydelsesret ganske vist ikke er opfyldt, men ordregiveren i kraft af den erhvervsdrivendes byggeydelser har fået en formuegevinst, dvs. er blevet beriget?

II.

[Udelades] [Oplysninger om sagens udsættelse]

Præmisser:

A.

Faktiske omstændigheder og anførte nationale og EU-retlige forskrifter:

I.

Faktiske omstændigheder i hovedsagen:

Sagsøgeren har efter at være indtrådt i ejerens rettigheder nedlagt påstand om, at sagsøgte stiller sikkerhed som bygherre i henhold til § 650f, stk. 1, i BGB (borgerlig lovbog, herefter: »BGB«), subsidiært betaler (delvist) vederlag for de arbejdsydelser, som overdrageren har leveret.

Sagsøgte indgik den 6. oktober 2020 i sit hus, som skulle saneres, en mundtlig byggekontrakt med overdrageren i henhold til BGB's § 650a om fornyelse af elektroinstallationerne. Overdrageren orienterede ikke den sagsøgte i overensstemmelse med kravene i artikel 246a, § 1, stk. 2, første afsnit, nr. 1 og 3, i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (lov om ikrafttræden af den borgerlige lovbog, herefter: »EGBGB«). Efter færdiggørelsen af sit arbejde sendte overdrageren den 21. december 2020 sagsøgte en slutafregning, som sagsøgte ikke betalte. Den 15. marts 2021 overdrog overdrageren samtlige krav i henhold til byggekontrakten til sagsøgeren. Ved skrivelse af 17. marts 2021 fra sin advokat afgav den sagsøgte over for overdrageren en erklæring om sin beslutning om at fortryde sin viljeserklæring om at indgå en byggekontrakt.

II.

De bestemmelser i tysk lovgivning, som er relevante for tvistens afgørelse, lyder i den version, som finder anvendelse i hovedsagen, som følger:

1.

BGB

§ 312b Aftaler indgået uden for fast forretningssted

Stk. 1. Aftaler indgået uden for fast forretningssted er aftaler,

1. som er indgået med den erhvervsdrivendes og forbrugerens samtidige fysiske tilstedeværelse på et sted, der ikke er den erhvervsdrivendes faste forretningssted,
2. som forbrugerens har afgivet tilbud på under de samme omstændigheder, som nævnt i nr. 1,
3. som er indgået på den erhvervsdrivendes faste forretningssted eller ved brug af fjernkommunikationsteknik, umiddelbart efter at forbrugerens er blevet kontaktet personligt og individuelt af den erhvervsdrivende på et sted, som ikke er den erhvervsdrivendes faste forretningssted, med samtidig fysisk tilstedeværelse af den erhvervsdrivende og forbrugerens, eller
4. [...].

Med den erhvervsdrivende ligestilles personer, der handler i den erhvervsdrivendes navn eller på dennes vegne.

Stk. 2. Fast forretningssted som omhandlet i stk. 1 er ethvert ubevægeligt detailforretningssted, hvor den erhvervsdrivende fast udøver sin aktivitet, og ethvert bevægeligt detailforretningssted, hvor den erhvervsdrivende udøver sin aktivitet på sædvanligt grundlag. Med den erhvervsdrivendes forretningssteder ligestilles detailforretningssteder, i hvilke en person, som handler i den erhvervsdrivendes navn eller på den erhvervsdrivendes vegne, udøver sin aktivitet fast eller på sædvanligt grundlag.

§ 312g Fortrydelsesret

Stk. 1. Ved aftaler indgået uden for fast forretningssted og aftaler om fjernsalg har forbrugerens i henhold til § 355 en fortrydelsesret.

Stk. 2. Fortrydelsesretten gælder, såfremt parterne ikke har aftalt andet, ikke for følgende aftaler:

1. [...]
11. aftaler, hvor forbrugerens udtrykkeligt har anmodet den erhvervsdrivende om at besøge forbrugerens med henblik på at foretage hastende reparations- eller vedligeholdelsesarbejde; dette gælder ikke tjenesteydelser ud over dem, forbrugerens specifikt har anmodet om,

eller andre varer end de reservedele, der er nødvendige til at udføre vedligeholdelsen eller reparationen,

12. [...]

§ 355 Fortrydelsesret i forbruger aftaler

Stk. 1. Såfremt der i henhold til lov tilkommer en forbruger en fortrydelsesret, er forbrugeren og den erhvervsdrivende i henhold til denne bestemmelse ikke bundet af deres viljeserklæringer om at indgå aftalen, såfremt forbrugeren fortryder sin viljeserklæring inden for den angivne frist. Fortrydelsesretten udøves ved, at der afgives en erklæring over for den erhvervsdrivende. Erklæringen skal utvetydigt give udtryk for forbrugerens beslutning om at fortryde aftalen. Der skal ikke angives nogen grund til fortrydelsen. Rettidig afsendelse af fortrydelsen er tilstrækkeligt til overholdelse af fristen.

Stk. 2. Fortrydelsesfristen er på 14 dage. Såfremt ikke andet er aftalt, begynder fristen at løbe ved aftalens indgåelse.

Stk. 3. I tilfælde af udøvelse af fortrydelsesretten skal modtagne ydelser straks returneres. Såfremt lovgivningen har fastsat en maksimumsfrist for returneringen, begynder denne frist for den erhvervsdrivendes vedkommende at løbe ved modtagelsen og for forbrugerens vedkommende ved afgivelsen af erklæringen om fortrydelse. En forbruger overholder fristen ved rettidig afsendelse af varerne. I tilfælde af fortrydelse bærer den erhvervsdrivende risikoen ved tilbageleveringen af varerne.

§ 356 Fortrydelsesret i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted og aftaler om fjernsalg

Stk. 1. [...].

Stk. 2. Fortrydelsesfristen begynder at løbe

1. [...],

2. fra dagen for aftalens indgåelse, når det drejer sig om aftaler om forsyning af vand, gas eller elektricitet, når disse varer ikke sælges i en afgrænset volumen eller i en bestemt mængde, om levering af fjernvarme eller om levering af digitalt indhold, som ikke befinder sig på et fysisk medium.

Stk. 3. Fortrydelsesfristen begynder ikke at løbe, før den erhvervsdrivende har underrettet forbrugeren i overensstemmelse med kravene i EGBGB's artikel 246a, § 1, stk. 2, første punktum, nr. 1, eller i artikel 246b, § 2, stk. 1. Fortrydelsesretten bortfalder senest 12 måneder og 14 dage efter det i stk. 2 eller i § 355, stk. 2, andet punktum, nævnte tidspunkt. Andet punktum i stk. 2 finder ikke anvendelse på aftaler om finansielle tjenesteydelser.

Stk. 4. Fortrydelsesretten bortfalder, når det drejer sig om aftaler om levering af tjenesteydelser, både i det tilfælde, hvor den erhvervsdrivende har foretaget hele sin levering, og hvor den erhvervsdrivende først har påbegyndt leveringen, efter at forbrugeren udtrykkeligt har godkendt dette og samtidig har bekræftet sit kendskab til, at forbrugeren mister sin fortrydelsesret, såfremt den erhvervsdrivende opfylder hele den indgåede aftale. I forbindelse med en aftale indgået uden for fast forretningssted skal forbrugers accept meddeles på et varigt medium. [...].

Stk. 5. [...]

§ 357 Retsvirkninger af fortrydelse af aftaler, der er indgået uden for fast forretningssted og ved fjernsalg med undtagelse af aftaler om finansielle tjenesteydelser

Stk. 1. De modtagne ydelser skal returneres inden 14 dage.

Stk. 2. Den erhvervsdrivende refunderer også eventuelle beløb modtaget fra forbrugeren for ydelser. Dette gælder dog ikke, såfremt forbrugeren har pådraget sig yderligere udgifter som følge af, at forbrugeren har ønsket andre ydelser end de billigste standardydelser, som den erhvervsdrivende har tilbudt.

Stk. 3. Den erhvervsdrivende foretager tilbagebetalingen under anvendelse af det samme betalingsmiddel, som forbrugeren har benyttet til betalingen. Første punktum finder ikke anvendelse, hvis forbrugeren udtrykkeligt har accepteret noget andet, og forudsat at forbrugeren ikke bliver pålagt nogen former for gebyrer derved.

Stk. 4. Ved et forbruger køb kan den erhvervsdrivende nægte tilbagebetaling, indtil varerne er blevet returneret til den erhvervsdrivende, eller forbrugeren har fremlagt dokumentation for, at varerne er afsendt. Dette gælder ikke, hvis den erhvervsdrivende har tilbudt at afhente varerne selv.

Stk. 5. Hvis den erhvervsdrivende har tilbudt at afhente varerne selv, er forbrugeren ikke forpligtet til at returnere de modtagne varer.

Stk. 6. Forbrugeren afholder de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varerne, såfremt den erhvervsdrivende i henhold til EGBGB's artikel 246a, § 1, stk. 2, første punktum, nr. 2, har oplyst forbrugeren om denne pligt. Første punktum finder ikke anvendelse, hvis den erhvervsdrivende har accepteret at afholde disse udgifter. I tilfælde af aftaler indgået uden for fast forretningssted, hvor varerne er blevet leveret til forbrugers hjem ved aftalens indgåelse, henter den erhvervsdrivende varerne for egen regning, hvis varerne i kraft af deres art ikke kan returneres med post.

Stk. 7. Forbrugeren betaler erstatning for forringelse af varens værdi, hvis

1. *forringelsen af varens værdi skyldes anden håndtering af varen, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde, varen fungerer på, og*
2. *den erhvervsdrivende i henhold til EGBGB's artikel 246a, § 1, stk. 2, første punktum, nr. 1, har oplyst forbrugeren om fortrydelsesretten.*

Stk. 8. Hvis forbrugeren fortryder en aftale om levering af tjenesteydelser eller om forsyning af vand, gas eller elektricitet, når disse varer ikke sælges i en afgrænset volumen eller i en bestemt mængde, eller om levering af fjernvarme, skal forbrugeren betale erstatning for værdien af den leverede ydelse indtil fortrydelsesfristens udløb, når forbrugeren udtrykkeligt har krævet af den erhvervsdrivende, at den erhvervsdrivende påbegynder leveringen, inden fortrydelsesfristen udløber. Den ret, der følger af første punktum, foreligger kun, såfremt den erhvervsdrivende i overensstemmelse med EGBGB's artikel 246a, § 1, stk. 2, første punktum, nr. 1 og 3, har oplyst forbrugeren herom. For så vidt angår aftaler indgået uden for fast forretningssted består den ret, der følger af første punktum, kun, hvis forbrugeren som omhandlet i første punktum har givet udtryk for sit ønske på et varigt medium. Ved beregningen af erstatningen skal der tages udgangspunkt i den samlede aftalte pris. Hvis den samlede aftalte pris er urimeligt høj, beregnes erstatningen på grundlag af markedsværdien af det leverede.

Stk. 9. Såfremt forbrugeren fortryder en aftale om levering af digitalt indhold, der ikke befinder sig på et fysisk medium, er forbrugeren ikke forpligtet til at betale erstatning.

§ 357d Retsvirkningerne af udøvelse af fortrydelsesretten i forbrugerbyggekontrakter

Hvis de ydelser, som er leveret på tidspunktet for udøvelsen af fortrydelsesretten, i kraft af deres art ikke kan returneres, skal forbrugeren betale erstatning for værdien. Ved beregningen af erstatningen skal der tages udgangspunkt i det aftalte vederlag. Såfremt det aftalte vederlag er uforholdsmæssigt højt, skal erstatningen beregnes på grundlag af markedsværdien af det leverede.

§361 Øvrige krav, andre aftaler, bevisbyrde

Stk. 1. Udover af bestemmelserne under denne overskrift er forbrugeren ikke forpligtet i tilfælde af udøvelse af sin fortrydelsesret.

Stk. 2. Såfremt ikke andet er bestemt, må bestemmelserne under denne overskrift ikke fraviges til skade for forbrugeren. Såfremt ikke andet er bestemt, finder bestemmelserne under denne overskrift også anvendelse i tilfælde af omgåelse ved andre konstruktioner.

Stk. 3. I tilfælde af uenighed om tidspunktet for fortrydelsesfristens begyndelse, bærer den erhvervsdrivende bevisbyrden.

2.

EGBGB

Artikel 246a, § 1 Oplysningskrav

Stk. 1. Den erhvervsdrivende skal i henhold til BGB's § 312d, stk. 1, oplyse forbrugeren om følgende:

1. varernes eller tjenesteydelseernes vigtigste egenskaber i et omfang, der svarer til kommunikationsteknikken og til varerne eller tjenesteydelserne,
2. den erhvervsdrivendes identitet, f.eks. vedkommendes firmanavn, den fysiske adresse, hvor vedkommende er etableret, vedkommendes eventuelle telefonnummer, telefaxnummer og e-mailadresse samt den eventuelle fysiske adresse og identitet på den erhvervsdrivende, på hvis vegne vedkommende handler,
3. udover oplysningerne i nr. 2 den fysiske adresse på den erhvervsdrivendes faste forretningssted og, hvor det er relevant, på det faste forretningssted for den erhvervsdrivende, på hvis vegne vedkommende handler, hvis den er forskellig fra den adresse, der er opgivet i overensstemmelse med nr. 2, og hvortil forbrugeren kan indgive eventuelle klager,
4. den samlede pris for varerne eller tjenesteydelserne inklusive afgifter, eller, hvis varernes eller tjenesteydelseernes art gør, at prisen ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, den måde, hvorpå prisen skal udregnes, samt, hvor det er relevant, alle yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto og enhver anden omkostning eller, hvor disse omkostninger ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, oplysninger om, at der kan forekomme sådanne yderligere omkostninger,
5. [...],
6. [...],
7. forholdene vedrørende betaling, levering, opfyldelse, det tidspunkt, hvor den erhvervsdrivende forpligter sig til at levere varerne eller tjenesteydelsen, samt, hvor det er relevant, den erhvervsdrivendes politik for klagebehandling,
8. eksistensen af en lovbestemt garanti for varernes kontraktmæssighed,
9. hvor det er relevant [...]

[...]

Stk. 2. Såfremt forbrugeren har en fortrydelsesret i henhold til BGB's § 312g, stk. 1, skal den erhvervsdrivende give forbrugeren oplysninger

1. om de betingelser, frister og fremgangsmåden, der skal følges i forbindelse med udøvelse af fortrydelsesretten i henhold til BGB's § 355, stk. 1, samt om standardfortrydelsesformularen i bilag 2,
2. hvor det er relevant om, at forbrugeren, såfremt denne gør brug af sin fortrydelsesret, skal afholde udgifterne ved returneringen af varerne og i tilfælde af aftaler, der er indgået ved fjernsalg, endvidere om udgifterne ved returneringen af varerne, hvis varernes art gør, at de ikke kan returneres med almindelig post, og
3. om, at forbrugeren ved en aftale om levering af tjenesteydelser eller om forsyning af vand, gas eller elektricitet, når disse varer ikke sælges i en afgrænset volumen eller i en bestemt mængde, eller om levering af fjernvarme, i henhold til BGB's § 357, stk. 8, skal betale et passende beløb for den levering, som den erhvervsdrivende har foretaget, såfremt forbrugeren gør brug af fortrydelsesretten, efter at forbrugeren på den erhvervsdrivendes opfordring udtrykkeligt har bedt den erhvervsdrivende om at påbegynde leveringen inden fortrydelsesfristens udløb.

Den erhvervsdrivende kan opfylde disse oplysningsforpligtelser ved at udfylde den i bilag 1 anførte standardfortrydelsesformular korrekt og levere oplysningerne i tekstform.

Stk. 3. Den erhvervsdrivende skal også,

1. såfremt forbrugeren ikke har fortrydelsesret i henhold til BGB's § 312g, stk. 2, nr. 1, 2, 5 og 7-13, oplyse forbrugeren om, at denne ikke kan tilbagekalde sin viljeserklæring, eller
2. såfremt forbrugeren har fortrydelsesret i henhold til BGB's § 312g, stk. 2, nr. 3, 4 og 6, samt BGB's § 356, stk. 4 og 5, kan bortfalde før tid, oplyse forbrugeren om de omstændigheder, under hvilke forbrugeren mister en tidligere eksisterende fortrydelsesret.

III.

De følgende bestemmelser i direktiv 2011/83/EU er gennemført ved de ovenfor nævnte bestemmelser:

Artikel 13

Den erhvervsdrivendes forpligtelser i tilfælde af udøvelse af fortrydelsesretten

1. Den erhvervsdrivende refunderer alle beløb, inklusive eventuelle leveringsomkostninger, modtaget fra forbrugeren, uden unødigt forsinkelse og senest 14 dage fra den dato, hvor den erhvervsdrivende modtager meddelelse om forbrugeren beslutning om at udøve fortrydelsesretten i overensstemmelse med artikel 11.

Den erhvervsdrivende foretager den i første afsnit nævnte tilbagebetaling under anvendelse af det samme betalingsmiddel, som forbrugeren har benyttet til den oprindelige transaktion, medmindre forbrugeren udtrykkeligt har accepteret noget andet, og forudsat at forbrugeren ikke bliver pålagt nogen former for gebyrer som følge af tilbagebetalingen.

2. Uanset stk. 1 skal den erhvervsdrivende ikke refundere ekstra omkostninger, hvis forbrugeren udtrykkeligt har valgt en anden leveringsform end den mindst bekostelige standardlevering, som den erhvervsdrivende har tilbudt.

3. Medmindre den erhvervsdrivende har tilbudt at afhente varerne selv, kan den erhvervsdrivende ved aftaler om salg af varer tilbageholde beløbet, indtil vedkommende har modtaget varerne, eller indtil forbrugeren har fremlagt dokumentation for at have returneret varerne, alt efter hvilket tidspunkt der er tidligst.

Artikel 14

Forbrugers forpligtelser i tilfælde af udøvelse af fortrydelsesretten

1. Medmindre den erhvervsdrivende har tilbudt selv at hente varerne, returnerer forbrugeren varerne eller afleverer dem til den erhvervsdrivende eller til en person, som den erhvervsdrivende har bemyndiget til at modtage varerne, uden unødigt forsinkelse og under ingen omstændigheder senere end 14 dage efter den dato, hvor vedkommende i overensstemmelse med artikel 11 har givet den erhvervsdrivende meddelelse om sin beslutning om at gøre brug af sin fortrydelsesret. Fristen er overholdt, hvis forbrugeren returnerer varerne inden udløbet af de 14 dage.

Forbrugeren afholder de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varerne, medmindre den erhvervsdrivende har indvilget i at afholde disse, eller hvis den erhvervsdrivende har undladt at oplyse forbrugeren om, at forbrugeren skal betale disse.

I tilfælde af aftaler indgået uden for fast forretningssted, hvor varerne er blevet leveret til forbrugers hjem ved aftalens indgåelse, henter den erhvervsdrivende varerne for egen regning, hvis varerne i kraft af deres art normalt ikke kan returneres med post.

2. Forbrugeren hæfter kun for eventuel forringelse af varernes værdi, som skyldes anden håndtering af varerne, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på. Forbrugeren hæfter under ingen omstændigheder for eventuel forringelse af varerne i det tilfælde, hvor den erhvervsdrivende ikke har givet meddelelse om fortrydelsesretten i henhold til artikel 6, stk. 1, litra h).

3. Udøver en forbruger sin fortrydelsesret efter at have fremsat en anmodning herom i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, eller artikel 8, stk. 8, betaler

forbrugeren den erhvervsdrivende et beløb, der står i et rimeligt forhold til det leverede indtil det tidspunkt, hvor forbrugeren har underrettet den erhvervsdrivende om sin udøvelse af fortrydelsesretten, sammenlignet med fuld opfyldelse af aftalen. Beregningen af det forholdsmæssige beløb, som forbrugeren skal betale til den erhvervsdrivende, sker på grundlag af den samlede pris, der er fastsat i aftalen. Er den samlede pris urimeligt høj, beregnes det forholdsmæssige beløb på grundlag af markedsværdien af det leverede.

4. *Forbrugeren hæfter ikke for:*

- a) udførelse af tjenesteydelser eller levering af vand, gas eller elektricitet, når disse varer ikke sælges i en afgrænset volumen eller i en bestemt mængde, eller af fjernvarme, helt eller delvist, inden fortrydelsesfristen udløber, såfremt:
 - i) den erhvervsdrivende har undladt at give oplysninger i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, litra h) eller j)), eller
 - ii) forbrugeren ikke udtrykkeligt har anmodet om, at udførelsen skulle påbegyndes inden udløbet af fortrydelsesfristen, jf. artikel 7, stk. 3, og artikel 8, stk. 8, eller
- b) hel eller delvis levering af digitalt indhold, der ikke leveres på et fysisk medium, såfremt:
 - i) forbrugeren ikke på forhånd har givet sit udtrykkelige samtykke til, at udførelsen kan påbegyndes inden udløbet af den 14-dages frist, der er nævnt i artikel 9;
 - ii) forbrugeren ikke har anerkendt, at vedkommende mister sin fortrydelsesret, når vedkommende giver sit samtykke; eller
 - iii) den erhvervsdrivende har undladt at give bekræftelse i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2, eller artikel 8, stk. 7.

5. *Forbrugeren pådrager sig intet ansvar ved at gøre brug af fortrydelsesretten, ud over hvad der fremgår af artikel 13, stk. 2, og i nærværende artikel.*

B.

For så vidt angår den subsidiære påstand er parterne uenige om, hvorvidt sagsøgeren efter den sagsøgte udøvelse af sin fortrydelsesret har krav på vederlag for det arbejde, der er udført, selv om betingelserne for erstatning i henhold til BGB's § 357, stk. 8, ikke er opfyldt.

I.

Sagsøgeren er af den opfattelse, at det er en uomgængelig konsekvens af 57. betragtning til direktiv 2011/83/EU, at den erhvervsdrivende i tilfælde af, at fortrydelsesretten bringes i anvendelse, har krav på erstatning. Udelukkelse af erstatning som en sanktion, der skal anvendes ved den erhvervsdrivendes undladelse af at give en påkrævet orientering i forbindelse med en langstrakt og uoverskuelig aftaleindgåelse, udgør således en uforholdsmæssig sanktion for en overtrædelse af direktiv 2011/83/EU.

II.

Den sagsøgte finder derimod, at der ifølge retspraksis fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) for sagsøgeren hverken foreligger et erstatningsgrundlag eller en erstatningsværdi i den pågældende størrelsesorden.

C.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren kan få medhold eller ej i hovedsagen, afhænger for så vidt angår den subsidiære påstand af svaret på det præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU, som stilles i afsnit I. i kendelsens konklusion.

I.

Den processuelle betingelse for adgang til at træffe afgørelse om den subsidiære påstand vil blive opfyldt, da det må antages, at der ikke vil blive givet medhold i den principale påstand om, at der skal stilles en bygherregaranti i henhold til BGB's § 650f, stk. 1, eftersom den sagsøgte gyldigt har fortrudt sin viljeserklæring om at indgå en byggekontrakt. Som følge af udøvelsen af fortrydelsesretten er der opstået en tilbageleveringsforpligtelse i henhold til BGB's § 355. Af BGB's § 650f, stk. 1, følger ikke nogen pligt til at stille garanti for eventuelle krav i henhold til tilbageleveringsforpligtelsen.

II.

Der foreligger her – uafhængigt af betingelserne i BGB's § 357, stk. 8, første punktum – ikke noget krav på erstatning i henhold til BGB's § 357, stk. 8, andet punktum, eftersom overdrageren har undladt at oplyse den sagsøgte om fortrydelsesretten og erstatningspligten i henhold til EGBGB's artikel 246a, § 1, stk. 2, nr. 1 og 3. I henhold til BGB's § 361, stk. 1, er forbrugeren udover af bestemmelserne under denne bestemmelses overskrift ikke forpligtet i tilfælde af udøvelse af sin fortrydelsesret. Besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren kan få medhold i hovedsagens subsidiære påstand om betaling af en del af sit vederlag, afhænger således af, om artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83 EU skal fortolkes således, at bestemmelsen i tilfælde af, at ordregiveren i en byggekontrakt først fortryder sin viljeserklæring om at indgå en byggekontrakt, som er indgået uden for fast forretningssted, efter at den erhvervsdrivende har foretaget (hele) sin levering, også udelukker ethvert krav fra den erhvervsdrivendes side om erstatning eller kompensation, når

erstatningsbetingelserne i henhold til bestemmelserne om retsvirkningerne af udøvelsen af fortrydelsesretten ganske vist ikke er opfyldt, men ordregiveren i kraft af den erhvervsdrivendes byggeydelser har fået en formuegevinst, dvs. er blevet beriget.

Svaret på det præjudicielle spørgsmål, som stilles i afsnit I. i kendelsens konklusion, er derfor af væsentlig betydning for afgørelsen i hovedsagen.

D.

Det forelagte præjudicielle spørgsmål synes ikke at være besvaret tydeligt i hverken retspraksis eller den juridiske litteratur.

I.

Efter Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) opfattelse, jf. dom af 30. august 2018 – VII ZR 243/17 (NJW 2018, 3380, 3381, præmis 35), har den erhvervsdrivende ikke krav på erstatning i henhold til BGB's § 357, stk. 8, første punktum, for værdien af eventuelle ydelser, der er leveret frem til udøvelsen af fortrydelsesretten såfremt den erhvervsdrivende ikke har givet ordregiveren oplysninger om de betingelser, frister og fremgangsmåden, der skal følges i forbindelse med udøvelsen af fortrydelsesretten, samt om standardfortrydelsesformularen (jf. BGB's § 357, stk. 8, andet punktum, samt EGBGB's artikel 246a, § 1, stk. 2, første afsnit, nr. 1).

II.

Det er også den herskende opfattelse i den tyske juridiske litteratur, at kravet om erstatning i henhold til BGB's § 357, stk. 8, sammenholdt med bestemmelsen i BGB's § 361, stk. 1, som blev fastsat til gennemførelse af artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83 EU, udgør en udtømmende regulering, som udelukker videregående krav under henvisning til en aftales ophævelse, f.eks. under henvisning til uberettiget berigelse i henhold til BGB's § 812 [udelades] [referencer til juridisk litteratur].

E.

Den forelæggende ret nærer imidlertid stærk tvivl om, hvorvidt artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU, såfremt de særlige betingelser for et krav om erstatning efter udøvelsen af en fortrydelsesret ikke er opfyldt, udelukker ethvert krav om erstatning eller kompensation, såfremt den erhvervsdrivende allerede har foretaget (hele) sin levering.

I.

Efter den forelæggende rets opfattelse, opstår der i kraft af de opfattelser, som er beskrevet i afsnit D., et væsentligt misforhold mellem henholdsvis retsvirkningerne af en fortrydelse af en viljeserklæring om at indgå en

byggekontrakt – som i den foreliggende sag – såfremt et krav om erstatning i henhold til BGB's § 357, stk. 8, andet punktum, er udelukket, og retsvirkningerne af en fortrydelse af en viljeserklæring om at indgå en byggekontrakt som forbruger i henhold til BGB's § 650i, eftersom forbrugeren i dette sidstnævnte tilfælde i henhold til BGB's § 357d, første punktum, hvis de ydelser, som er leveret på tidspunktet for udøvelsen af fortrydelsesretten, i kraft af deres art ikke kan returneres, skal betale erstatning for værdien, uden at et sådant krav er udelukket i henhold til BGB's § 357, stk. 8, andet punktum. Denne forskellige behandling af retsvirkningerne af henholdsvis en fortrydelse af en viljeserklæring om at indgå en byggekontrakt, som er indgået uden for fast forretningssted, og fortrydelsen af en viljeserklæring om at indgå en byggekontrakt som forbruger, kan efter den forelæggende rets opfattelse ikke retfærdiggøres, i hvert fald ikke såfremt ordregiveren – som i den foreliggende sag – i kraft af den erhvervsdrivendes byggeydelser har fået en formuegevinst, dvs. er blevet beriget. Antagelsen af, at (også) krav i henhold til berigelseslovgivningen er udelukket i henhold til BGB's § 361, stk. 1, ville i dette tilfælde snarere netop være i strid med kompensationsfunktionen i berigelseslovgivningssystemet og dettes erstatnings- og afgiftsfunktion, hvis grundlag udgøres af materielle synspunkter om retfærdighed og billighed [udelades] [reference til juridisk litteratur].

II.

Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den fortolkning af BGB's § 361, stk. 1, med hvilken bestemmelsen i artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU er blevet gennemført i den nationale lovgivning, der fremgår af den retspraksis og den fremherskende juridiske litteratur, som er beskrevet i afsnit D., og som går ud på, at der er tale om en omfattende kravsudlukkelse, ikke er utvivlsom. Den i artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU beskrevne udelukkelse af forbrugerens ansvarspådragelse »ved at gøre brug af fortrydelsesretten« omfatter således ikke nødvendigvis også forbrugerens ansvarspådragelse i henhold til berigelseslovgivningen efter en udnyttelse af fortrydelsesretten, eftersom en sådan fortolkning ville kunne være i strid med det – også af EU-retten omfattede – princip om forbud mod uberettiget berigelse. Dette princip skal sikre, at forbrugeren tilbageleverer fordele, som under hensyntagen til materielle retfærdighedssynspunkter ikke tilkommer forbrugeren, til den erhvervsdrivende eller – såfremt dette ikke kan lade sig gøre – ikke endegyldigt beholder disse fordele uden betaling af erstatning [udelades] [reference til juridisk litteratur]. Samtidig vil anvendelsen af berigelseslovgivningens principper også sikre, at forbrugeren alene vil skulle betale erstatning for ydelser, som har værdi for forbrugeren, eller som forbrugeren har en interesse i, eftersom principperne om påtvungen berigelse [udelades] [reference til juridisk litteratur] også fortsat vil være anvendelige.

Efter den forelæggende rets opfattelse kunne der således i forbindelse med fortolkningen af artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU være tale om at skulle tage hensyn til, at forbuddet mod uberettiget berigelse er et princip, som medlemsstaternes retsordninger er fælles om, og som EU-Domstolen i det mindste

implicit har anerkendt som et af EU-rettens generelle principper (jf. dom af 16.12.2008 – C-47/07 P (Masdar (UK) mod Kommissionen) [udelades] [reference til juridisk litteratur]. Ifølge dette princip har en person, som har lidt et økonomisk tab, der har medført en formuegevinst hos en anden person, uden at der foreligger en gyldig retlig grund til denne berigelse, et tilbageleveringskrav mod den berigede på op til størrelsesordenen af det pågældende tab [jf. EU-Domstolen (Store Afdeling), dom af 9.7.2020 – C-575/18 P (Den Tjekkiske Republik mod Kommissionen) [udelades] [reference til juridisk litteratur]; generaladvokat ved EU-Domstolen (Hogan), forslag til afgørelse af 15.7.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20, præmis 134] [udelades] [reference til juridisk litteratur]. Medlemsstaterne skal således være opmærksomme på dette princip om forbud mod uberettiget berigelse ved fastsættelsen af konsekvenserne af udøvelsen af fortrydelsesretten (jf. generaladvokat ved EU-Domstolen (Hogan), *ibid.*, præmis 135).

Heller ikke betragtningerne til direktiv 2011/83/EU forekommer nødvendigvis at være til hinder for en forståelse af artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU, hvorefter også denne bestemmelse har til opgave at sikre princippet om forbud mod uberettiget berigelse, og således ikke udelukker den erhvervsdrivendes eventuelle kompensationskrav i henhold til berigelseslovgivningen. Af 47. betragtning til direktiv 2011/83/EU fremgår det, at en forbruger i tilfælde, hvor forbrugeren har brugt varerne mere end, hvad der er nødvendigt for at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på, ikke bør miste sin fortrydelsesret, men bør hæfte for eventuel forringelse af varernes værdi (gennemført i national lovgivning ved BGB's § 357, stk. 7). Det fremgår afslutningsvist af betragtningen, at forbrugers forpligtelser i tilfælde af fortrydelsesrettens udnyttelse ikke bør afskrække forbrugeren fra at udøve sin fortrydelsesret. Denne betragtning kunne således tages til indtægt for det berigelsesretlige synspunkt, at en forbruger ikke kan beholde en formuegevinst, som forbrugeren har opnået uden at være berettiget hertil, men at den erhvervsdrivende, for hvis regning den pågældende formuegevinst er opnået, skal modtage erstatning herfor. Forstår man berigelseslovgivningens erstatnings- og afgiftsfunktioner som generelle principper om materiel retfærdighed, og tager man det EU-retlige princip om et forbud mod uberettiget berigelse i betragtning, så kan de pligter, som er pålagt forbrugeren i henhold til berigelseslovgivningen, heller ikke være af en art, som kan afskrække forbrugeren fra at udøve sin fortrydelsesret. Det fremgår desuden af 50. betragtning til direktiv 2011/83/EU, at forbrugeren på den ene side bør kunne udøve sin fortrydelsesret, selv om vedkommende har anmodet om en tjenesteydelses levering inden udløbet af fortrydelsesfristen, men at den erhvervsdrivende på den anden side bør have sikkerhed for at få en rimelig betaling for den tjenesteydelse, vedkommende har leveret (gennemført i national lovgivning ved BGB's § 357, stk. 8). Også denne betragtning vil således kunne tages til indtægt for, at det EU-retlige princip om et forbud mod uberettiget berigelse skal tages i betragtning. Det må derfor anses for tvivlsomt, at den europæiske lovgiver for så vidt angår tilfælde, hvor den erhvervsdrivende har undladt på korrekt vis at orientere forbrugeren om fortrydelsesretten og en eventuel erstatningspligt, med en udelukkelse af

forbrugerens ansvarspådragelse »ved at gøre brug af fortrydelsesretten« har ønsket at fastsætte en sanktion, der er så streng, at den endog skulle kunne fortrænge det EU-retlige princip om forbud mod uberettiget berigelse.

III.

Ved en forståelse af artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU, hvorefter denne bestemmelse giver mulighed for anvendelse af det EU-retlige princip om forbud mod uberettiget berigelse, vil BGB's § 361, stk. 1, som følge af denne bestemmelses formulering, hvorefter forbrugeren »ikke [er] forpligtet yderligere i tilfælde af udøvelse af sin fortrydelsesret« efter den forelæggende rets opfattelse også kunne fortolkes i overensstemmelse med direktivet, således at krav i henhold til berigelseslovgivningen ikke fuldstændig er udelukket i henhold til denne bestemmelse. Sagsøgeren vil i dette tilfælde kunne få medhold i sin subsidiære påstand, hvis denne er baseret på ret til kompensation i henhold til berigelseslovgivningen.

F.

Det er i sidste ende Den Europæiske Unions Domstol, der skal træffe afgørelse om, hvordan bestemmelsen i artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU skal fortolkes i den ovenfor i afsnit A. til E. beskrevne sammenhæng. Eftersom det præjudicielle spørgsmål, der stilles i kendelsens konklusion i afsnit I., ikke er besvaret i Domstolens hidtidige praksis, forelægges det præjudicielle spørgsmål af hensyn til en ensartet fortolkning af EU-retten Domstolen i henhold til artikel 267, stk. 1, litra a), og stk. 2, TEUF af egen drift.

Essen, den 27. december 2021

[Udelades]