

Handelspraktijken

Hof van Justitie 19 december 2013

(A. Borg Barthet, E. Levits en M. Berger,

A-G: J. Kokott)

Zaak C-281/12

(Trento Sviluppo en Centrale Adriatica/Autorità

Garante della Concorrenza e del Mercato)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- Richtlijn oneerlijke handelspraktijken
- misleidende handelspraktijk
- begrip ‘transactiebesluit’

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

11. Trento Sviluppo beheert een aantal grote supermarkten in de provincie Trentino (Italië). Die supermarkten zijn aangesloten bij een supermarktgroep, COOP Italia, waarvan Trento Sviluppo zelf deel uitmaakt.

12. Centrale Adriatica verleent diensten aan vennootschappen van de groep COOP Italia, waarvan zij deel uitmaakt.

13. In maart 2008 is Centrale Adriatica een speciale promotieactie gestart bij enkele verkooppunten met naam COOP Italia, waarbij een aantal producten tegen voordelige prijzen werden aangeboden.

14. De promotieactie heeft van 25 maart tot 9 april 2008 geduurd. De reclamefolder vermeldde: ‘Kortingen tot 50% en talloze andere speciale aanbiedingen’.

15. Een van de producten die in die reclamefolder tegen een promotieprijs werden aangeboden, was een laptop.

16. Op 10 april 2008 heeft een consument bij het AGCM klacht ingediend betreffende het feit dat deze verkoopaanbieding volgens hem onjuist was omdat genoemd informatieproduct niet beschikbaar was toen hij zich tijdens de geldigheidsduur van de promotie naar de supermarkt van Trentino had begeven.

17. Naar aanleiding van die klacht heeft de AGCM jegens Trento Sviluppo en Centrale Adriatica een procedure wegens oneerlijke handelspraktijken in de zin van de artikelen 20, 21 en 23 van het decreto legislativo nr. 206 van 6 september 2005 houdende het wetboek consumentenrecht ingeleid. Deze procedure heeft geleid tot een beschikking van 22 januari 2009 waarbij aan die twee vennootschappen een geldboete is opgelegd.

18. Beide vennootschappen hebben tegen die beschikking beroep ingesteld bij het Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Administratieve rechtbank voor de regio Lazio), dat de twee beroepen heeft verworpen.

19. Trento Sviluppo en Centrale Adriatica hebben vervolgens bij de Consiglio di Stato een hogere voorziening ingesteld tegen de beslissingen van die rechtbank.

20. Bij de verwijzende rechter is twijfel gerezen over de draagwijdte van het begrip ‘misleidende handelspraktijk’ in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29. Hij vraagt zich in dat verband af of de betrokken handelspraktijk, om als misleidend te worden beschouwd, moet voldoen aan de in het laatste deel van de aanhef van genoemd artikel 6, lid 1, gestelde voorwaarde dat die handelspraktijk van dien aard moet zijn dat zij het besluit van de consument over een transactie kan beïnvloeden. De verwijzende rechter vraagt zich af of die voorwaarde bovenop de twee in het eerste deel van die aanhef genoemde alternatieve voorwaarden komt, te weten dat de informatie onjuist is of dat deze de consument kan bedriegen, dan wel of die voorwaarde een ander geval van een misleidende handelspraktijk vormt.

21. Volgens de verwijzende rechter is de moeilijkheid om artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 uit te leggen, terug te voeren op de verschillen tussen de taalversies ervan. De Italiaanse versie (die de uitdrukking ‘e i ogni caso’ gebruikt) en de Duitse versie (die de uitdrukking ‘und [...] in jedem Fall’ gebruikt) lijken immers een algemene bepaling te betreffen krachtens welke de omstandigheid dat een handelspraktijk de consument ertoe kan brengen zijn transactiegedrag te wijzigen, op zich volstaat om deze handelspraktijk als misleidend te kwalificeren. De Engelse versie (die gebruik maakt van de uitdrukking ‘and in either case’) en de Franse versie (‘et dans un cas comme dans l’autre’) lijken er daarentegen op te wijzen dat van een misleidende praktijk pas sprake is als is voldaan aan zowel een van de twee alternatieve voorwaarden van het eerste deel van de aanhef van dat artikel als aan de voorwaarde dat de handelspraktijk het besluit van een consument over een transactie moet kunnen beïnvloeden.

22. De Consiglio di Stato heeft derhalve besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

‘Moet de uitdrukking “e in ogni caso” in de Italiaanse [...]versie van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29[...] aldus worden uitgelegd dat één van de in het eerste deel van het genoemde lid bedoelde voorwaarden volstaat om een praktijk te kwalificeren als een misleidende handelspraktijk, of is van een dergelijke handelspraktijk alleen sprake indien ook is voldaan aan de aanvullende voorwaarde dat de handelspraktijk de consument ertoe kan brengen een afwijkend besluit over een transactie te nemen?’

Beantwoording van de prejudiciële vraag

23. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een handelspraktijk moet worden aangemerkt als ‘misleidend’ in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 louter omdat die praktijk onjuiste informatie bevat of de gemiddelde consument kan bedriegen, dan wel of bovendien vereist is dat die praktijk de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

24. Volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 wordt een handelspraktijk als misleidend aangemerkt indien zij

gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van, onder meer, de voornaamste kenmerken van een product, zoals de beschikbaarheid ervan, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

25. In dat verband dient te worden vastgesteld dat, hoewel de Italiaanse versie de uitdrukking ‘e in ogni caso’ gebruikt, die volgens de verwijzende rechter bevoordingen bevat die een soort ‘afrondende clausule’ invoeren krachtens welke de omstandigheid dat een handelspraktijk het economische gedrag van de consument kan verstoren, op zich voldoende is om een dergelijke praktijk als misleidend aan te merken, de Spaanse, de Engelse en de Franse versie van genoemd artikel 6, lid 1, daarentegen respectievelijk de uitdrukkingen ‘y en cualquiera de estos casos’, ‘and in either case’ en ‘et dans un cas comme dans l’autre’ gebruiken. Doordat de drie laatstgenoemde taalversies uitdrukkelijk verwijzen naar de twee gevallen waarin de betrokken handelspraktijk misleidend is, kan eruit worden afgeleid dat de handelspraktijk de consument er tevens toe moet brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

26. Volgens vaste rechtspraak kan de in een van de taalversies van een Unierechtelijke bepaling gebruikte formulering niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling dienen; evenmin kan er in zoverre voorrang aan worden toegekend boven de andere taalversies. Een dergelijke benadering zou onverenigbaar zijn met het vereiste van eenvormige toepassing van het Unierecht. Wanneer er verschillen zijn tussen de verschillende taalversies, moet bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (arresten van 12 november 1998, *Institute of the Motor Industry*, C-149/97, *Jurispr. blz. I-7053*, punt 16, en 25 maart 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, *Jurispr. blz. I-2673*, punt 38).

27. Wat in de eerste plaats de algemene opzet van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 betreft, zij in herinnering gebracht dat de misleidende handelspraktijken in de zin van artikel 6 van richtlijn 2005/29 een specifieke categorie van in artikel 5 ervan verboden oneerlijke handelspraktijken vormt (zie in die zin arresten van 23 april 2009, *VTB-VAB en Galatea*, C-261/07 en C-299/07, *Jurispr. blz. I-2949*, punt 55, en 19 september 2013, *CHS Tour Services*, C-435/11, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 37).

28. Overeenkomstig artikel 5, lid 2, van die richtlijn is een handelspraktijk oneerlijk, wanneer zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren (reeds aangehaalde arresten *VTB-VAB en Galatea*, punt 54, en *CHS Tour Services*, punt 36).

29. Volgens artikel 2, sub e, van richtlijn 2005/29 wordt verstaan onder ‘het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren’: een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten. Opdat een praktijk als misleidend in de zin van artikel 5 van richtlijn 2005/29 kan worden aangemerkt, moet deze praktijk bijgevolg van dien aard zijn dat zij de consument ertoe brengt een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

30. Aangezien de in artikel 6 van richtlijn 2005/29 genoemde misleidende handelspraktijken een specifieke categorie van de in artikel 5, lid 2, van die richtlijn bedoelde oneerlijke handelspraktijken vormen, moeten zij noodzakelijkerwijze alle wezenlijke kenmerken van een dergelijke oneerlijke praktijk vertonen en bijgevolg het kenmerk dat de praktijk het economische gedrag van de consument wezenlijk kan verstoren door hem ertoe te brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

31. Wat in de tweede plaats de door artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 nagestreefde doelstelling betreft, moet worden vastgesteld dat deze regeling is gebaseerd op artikel 169 VWEU en ertoe strekt een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen door de onderlinge afstemming van de bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van consumenten aantasten. Volgens punt 7 van de considerans van richtlijn 2005/29 betreft zij handelspraktijken die rechtstreeks verband houden met het beïnvloeden van beslissingen van de consument over transacties met betrekking tot producten. Volgens punt 11 van de considerans van die richtlijn voorziet zij in één algemeen verbod op oneerlijke handelspraktijken die het economische gedrag van consumenten verstoren. Uit punt 13 van de considerans van richtlijn 2005/29 volgt dat de twee soorten handelspraktijken die veruit het meeste voorkomen, namelijk misleidende handelspraktijken en agressieve handelspraktijken, de vaststelling van specifieke regels ter bestrijding van die praktijken hebben gerechtvaardigd. Volgens punt 14 van de considerans van genoemde richtlijn is het wenselijk dat onder ‘misleidende handelspraktijken’ die praktijken worden verstaan waarbij de consument wordt bedrogen en hem wordt belet een geïnformeerde en dus efficiënte keuze te maken.

32. Daaruit volgt dat richtlijn 2005/29, om een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, voorziet in één algemeen verbod op oneerlijke handelspraktijken die het economische gedrag van consumenten verstoren.

33. Om als ‘misleidend’ in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29 te worden aangemerkt, moet een handelspraktijk dus met name van dien aard zijn dat zij de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

34. Voor deze uitlegging is bovendien steun te vinden in de rechtspraak van het Hof. Uit punt 47 van het arrest

van 15 maart 2012, Pereničová en Perenič (C-453/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) en punt 42 van het reeds aangehaalde arrest CHS Tour Services, volgt namelijk dat een handelspraktijk wordt aangemerkt als ‘misleitend’ in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29, voor zover de informatie misleitend is en zij de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij zonder die praktijk niet had genomen.

35. Teneinde de verwijzende rechter alle noodzakelijke elementen te verstrekken om het bij hem aanhangige geschil te beslechten, moet voorts de draagwijdte worden bepaald van het begrip ‘besluit over een transactie’ in de zin van artikel 2, sub k, van richtlijn 2005/29. Aangezien de handelspraktijk in het hoofdgeding informatie betreft over de beschikbaarheid van een product dat gedurende een bepaalde periode tegen een voordelige prijs wordt aangeboden, moet immers worden nagegaan of de voorbereidende handelingen van de eventuele aankoop van een product, zoals de verplaatsing van de consument naar de winkel of het feit dat hij die winkel binnengaat, kunnen worden aangemerkt als besluiten over een transactie in de zin van genoemde richtlijn.

36. Uit de bewoordingen van artikel 2, sub k, van richtlijn 2005/29 volgt dat het begrip ‘besluit over een transactie’ ruim is gedefinieerd. Volgens die bepaling is een besluit over een transactie namelijk ‘een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt’. Dit begrip omvat dus niet alleen het besluit om een product al dan niet te kopen maar tevens het besluit dat daarmee rechtstreeks verband houdt, met name het besluit om de winkel binnen te gaan.

37. Die uitlegging vindt tevens steun in artikel 3, lid 1, van genoemde richtlijn, aangezien volgens die bepaling die richtlijn van toepassing is op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.

38. Op de gestelde vraag moet aldus worden geantwoord dat een handelspraktijk moet worden aangemerkt als ‘misleitend’ in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2005/29, wanneer die praktijk ten eerste gepaard gaat met onjuiste informatie of de gemiddelde consument kan bedriegen en ten tweede van dien aard is dat zij de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Artikel 2, sub k, van genoemde richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat onder het begrip ‘besluit over een transactie’ alle besluiten vallen die rechtstreeks verband houden met het besluit om een product al dan niet te kopen.

NOOT

Inleiding

Deze korte uitspraak over de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (hierna: Richtlijn) geeft helderheid over het begrip ‘transactiebesluit’ en is daarmee van belang voor

de praktijk. De zaak behandelt twee vragen in relatie tot dit begrip in de context van het verbod op misleitende handelspraktijken in artikel 6 Richtlijn. De eerste vraag is of artikel 6 vereist dat, indien er onjuiste informatie wordt verstrekt, deze informatie tevens het besluit van de consument over het al dan niet aangaan van een transactie moet beïnvloeden, of dat het enkele verstrekken van onjuiste informatie voldoende is om te spreken van een misleitende handelspraktijk. De tweede (en meest interessante) vraag is wanneer er sprake is van een transactiebesluit: moet het hierbij gaan om een daadwerkelijk besluit om al dan niet een transactie aan te gaan, of is het voldoende indien consumenten bijvoorbeeld op misleitende wijze een winkel worden binnengelokt?

Feiten en procedure

De partijen in deze zaak zijn de *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (de Italiaanse Mededingings- en Marktautoriteit, AGCM) en twee Italiaanse bedrijven, namelijk Trento Sviluppo en Centrale Adriatica. De AGCM is de autoriteit die in Italië bevoegd is voor de bestuursrechtelijke handhaving van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Centrale Adriatica verzorgde in 2008 diverse aanbiedingen in COOP Supermarkten in handen van Trento Sviluppo. Voor deze aanbiedingen, waaronder een afgeprijsde laptop, werd geadverteerd in folders. Toen een in de laptop geïnteresseerde consument naar een van de supermarkten ging, bleek het product echter niet beschikbaar te zijn. De consument diende een klacht in bij de AGCM, die besloot beide bedrijven een boete op te leggen omdat de praktijk misleitend zou zijn voor consumenten. De bedrijven gingen in beroep bij de bevoegde bestuursrechter, het *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio*, gevolgd door een tweede beroep bij de hoogste Italiaanse bestuursrechter, de *Consiglio di Stato*. Deze rechter twijfelde over de uitleg van het begrip ‘transactiebesluit’ en ging daarom over tot het stellen van een prejudiciële vraag bij het Hof van Justitie.

Beïnvloeding van het transactiebesluit als vereiste voor misleiding

De *Consiglio di Stato* twijfelde in het bijzonder over de vraag of het in de context van het verbod op misleitende handelspraktijken van artikel 6 Richtlijn vereist is dat de onjuiste informatie die wordt verstrekt aan de consument er tevens voor zorgt dat het transactiebesluit van de consument wordt beïnvloed. Volgens artikel 6 Richtlijn is misleitend ‘een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.’ Eén van de elementen vervolgens opgesomd in artikel 6 betreft ‘de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid’. De onzekerheid wat betreft de interpretatie van artikel 6 heeft – volgens de *Consiglio di Stato* – te maken met de verschillende taalversies van deze bepaling:

waar bijvoorbeeld de Nederlandse versie spreekt van 'zowel het ene als het andere geval', spreekt de Italiaanse versie van 'in ogni caso' ('in elk geval'). Volgens de verwijzende rechter kan de Italiaanse versie aldus gelezen worden dat de handelaar die onjuiste informatie verstrekt per definitie misleidend handelt, zonder dat ook nog sprake moet zijn van beïnvloeding van het transactiebesluit. Overigens is ook de Engelse of de Nederlandse versie niet duidelijk in dit opzicht. Dit blijkt ook uit de discussie die op dit punt is gevoerd in de Nederlandse literatuur.¹ Zo was de studiegroep van de Vereniging voor Reclamerecht in haar advies naar aanleiding van de implementatie van de Richtlijn in het Nederlandse recht van oordeel dat onjuiste informatie in de context van artikel 6:193c lid 1 zonder meer als misleidend beschouwd wordt.²

Het Hof van Justitie beantwoordt deze vraag aan de hand van de structuur van de Richtlijn: het verbod op misleidende handelspraktijken van artikel 6 is een specificatie van het algemene verbod op oneerlijke handelspraktijken van artikel 5 Richtlijn. Aan de hand van deze redenering bepaalt het Hof dat aangezien artikel 5 duidelijk onder alle omstandigheden vereist dat de oneerlijke handelspraktijk de transactiebeslissing van de consument moet beïnvloeden, dit ook geldt voor artikel 6. Het enkele verstrekken van onjuiste informatie is derhalve niet per definitie als misleiding aan te merken; de onjuiste informatie moet de transactiebeslissing van de consument beïnvloeden.

Uitleg begrip transactiebesluit

De vervolgvraag (hoewel deze niet expliciet is gesteld door de verwijzende rechter) is hoe het begrip transactiebesluit vervolgens uitgelegd moet worden, in het bijzonder wat betreft het misleidend naar de winkel lokken van consumenten.

Van een oneerlijke handelspraktijk is pas sprake indien het economische gedrag van de gemiddelde consument wordt verstoord.³ Hiervoor is vereist dat het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar wordt beperkt, waardoor de consument tot een transactiebeslissing komt waartoe hij anders niet had besloten.⁴ Het begrip transactiebesluit wordt gedefinieerd in de Richtlijn als 'een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument wel of niet tot handelen overgaat'.⁵

Op het eerste gezicht is het onduidelijk of bijvoorbeeld de beslissing om een winkel binnen te gaan onder dit begrip valt. De term *transactiebeslissing* lijkt erop te duiden dat deze beslissing hier niet onder valt. Het Hof maakt echter duidelijk dat het begrip transactiebeslissing breed moet worden opgevat: niet alleen een beslissing om al dan niet te contracteren of een beslissing ten aanzien van

de voorwaarden van de transactie valt onder de definitie, maar ook de beslissing om op basis van een advertentie een winkel binnen te gaan. Als gevolg hiervan valt het misleidend binnenlokken van consumenten onder de reikwijdte van de Richtlijn en kunnen dergelijke praktijken worden aangepakt door nationale rechters en handhavingsautoriteiten.

Disclaimers bij aanbiedingen: 'op=op'

Vervolgens rijst wel de vraag hoe men om dient te gaan met in advertenties gemaakte voorbehouden, zoals 'beperkt op voorraad' en 'op=op'. De Reclame Code Commissie deed op dit punt begin 2012 al een interessante uitspraak.⁶ De zaak betrof door Albert Heijn tijdelijk aangeboden Siemens-espressoapparaten, afgeprijsd van € 479 naar € 199 en voorzien van de disclaimer 'op=op'. De kleine filialen van Albert Heijn bleken slechts twee apparaten per filiaal geleverd te hebben gekregen, waardoor het product in sommige filialen al vroeg op de eerste dag van de promotie was uitverkocht. Het College van Beroep van de Reclame Code Commissie oordeelde dat de voorraad, mede gezien de aantrekkelijkheid van het aanbod, onvoldoende was. Ten aanzien van het voorbehoud 'op=op' merkt het College van Beroep het volgende op:

'De enkele vermelding "op=op" volstaat in dit geval niet. Weliswaar volgt uit deze vermelding dat er een beperkte voorraad is, maar dit neemt niet weg dat, zoals de Commissie terecht heeft overwogen, het actieproduct ook bij deze vermelding in ieder geval bij het begin van de actie in een zekere mate verkrijgbaar moet zijn. De gemiddelde consument zal de woorden "op=op" immers niet in deze zin opvatten, dat de kans zeer groot is dat het product reeds bij de aanvang van de actie vrijwel onmiddellijk zal zijn uitverkocht.'

Het College van Beroep beoordeelde de actie van Albert Heijn derhalve als misleidend. Een aanbieding moet in redelijke mate beschikbaar zijn, ook wanneer deze voorzien is van een disclaimer.

Conclusie

Op basis van *Trento Sviluppo* is duidelijk geworden dat de beslissing van de consument om al dan niet naar een winkel te gaan valt onder het begrip transactiebesluit. Als gevolg daarvan kan het op misleidende wijze naar de winkel lokken van consumenten als misleidende handelspraktijk worden aangemerkt. Verder benadrukt de uitspraak de structuur van de Richtlijn: de verboden op misleidende en agressieve handelspraktijken dienen te worden gelezen in het licht van het algemene verbod op oneerlijke handelspraktijken. Dit betekent voor artikel

1. Zie C. Pavillon, *Open normen in het Europees consumentenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 448 en 528 en aldaar aangehaalde literatuur.
 2. Vereniging voor Reclamerecht, *Advies van de studiegroep implementatie OHP Richtlijn aan het bestuur van de vereniging voor reclamerecht* (7 maart 2007), beschikbaar op www.ivir.nl/publicaties/kabel/Advies_VvRr_OHP.pdf (laatst geraadpleegd: 5 maart 2014).
 3. Zie bijvoorbeeld artikel 5 Richtlijn.
 4. Zie artikel 2 onderdeel e Richtlijn.
 5. Zie artikel 2 onderdeel k Richtlijn.
 6. Reclame Code Commissie (College van Beroep) 20 februari 2012, dossier 2011/00984A (*AH garage sale*).

6:193c lid 1 BW dat het verstrekken van onjuiste informatie op zichzelf niet misleitend hoeft te zijn.

Mr. B.B. Duivenvoorde⁷

Bundesgerichtshof 7 maart 2013

Zaaknr. VII ZR 162/12

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

Leitsätze des Gerichts:

a) Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Lieferanten einer von ihm einzubauenden Küche 'Der Kaufpreis ist spätestens bei Anlieferung der Kaufgegenstände ohne Abzug zu bezahlen.' ist unwirksam.

b) Eine Allgemeine Geschäftsbedingung verliert ihren Charakter als nach §§ 305 ff. BGB der Inhaltskontrolle unterliegender Klausel nicht allein dadurch, dass sie von den Parteien nachträglich geändert wird. Vielmehr muss die nachträgliche Änderung in einer Weise erfolgen, die es rechtfertigt, sie wie eine von vornherein getroffene Individualvereinbarung zu behandeln. Das ist nicht der Fall, wenn der Verwender auch nach Vertragsschluss dem Vertragspartner keine Gestaltungsfreiheit eingeräumt und den gesetzesfremden Kerngehalt der Klausel nicht zur Disposition gestellt hat.

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über einen Vertrag vom 8. August 2009, der den Erwerb und den Einbau einer Küche im Haus der Klägerin und des D. zum 'Komplettpreis' von € 23 800 zum Gegenstand hat. Bestandteil des Vertrags sind die 'Teileliste' und vier 'Installationspläne'. Der Vertrag sieht eine Anzahlung von € 4750 vor, die die Klägerin und D. am 24. September 2009 erbrachten, und bestimmt im vorgedruckten Vertragsformular:

'Der Kaufpreis ist spätestens bei Anlieferung der Kaufgegenstände ohne Abzug zu bezahlen.'

Am 11. März 2010 vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin bis zum mangelfreien Einbau der Küche € 2500 zurückbehalten kann.

Lieferung und Einbau der Küche erfolgten Ende März 2010. Unstreitig erfolgte der Einbau nicht vollständig fachgerecht.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2010 lehnte der Bevollmächtigte der Beklagten eine Mängelbeseitigung ab. Ein Termin dazu werde von den Mitarbeitern nur wahrgenommen, 'wenn ihnen der noch offene Restbetrag der Gesamtsumme des Vertrags vorab in bar übergeben werde'.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung der geleisteten Anzahlungen Zug um Zug gegen Rückgabe der eingebauten Küchenmöbel und Küchengeräte und

Schadensersatz für Arbeiten, die notwendig seien, um beim Ausbau der vorhandenen Küche und dem Einbau einer neuen, gleichartigen Küche einen ordnungsgemäßen Zustand herzustellen. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen

11. Die zulässige Revision der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

(...)

18. 2. Das Berufungsgericht qualifiziert den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Lieferung und den Einbau der hier geschuldeten Einbauküche als Werkvertrag (§ 631 BGB) und nicht als Kaufvertrag im Sinne von § 651 BGB. Der Senat neigt dazu, dieser Bewertung zuzustimmen, da es das Ziel des Vertrages war, auf der Grundlage der handwerklichen Fachkenntnisse der Beklagten durch Einbau und Einpassung in das Haus der Klägerin und des Drittwiderbeklagten einen funktionalen Küchenraum zu schaffen und die dazu notwendigen Montage- und Bauleistungen dem Vertrag die maßgebliche Prägung geben (vgl. auch Rudolph, BauR 2012, 557, 568). Das kann aber dahingestellt bleiben. Sowohl bei der Anwendung von Werkvertrags- als auch Kaufrecht steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch zu und ist die Widerklage unbegründet. Der Senat hat deshalb davon abgesehen, die Frage der rechtlichen Einordnung des Vertrages unter Beachtung der Richtlinie 99/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABLEG Nr. L 171 vom 7. Juli 1999, Seite 12, abgedruckt in NJW 1999, 2421) gemäß Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen.

19. 3. Der Anspruch der Klägerin und des D. auf Beseitigung der Mängel aus § 633 Abs. 1 BGB oder aus § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 1 BGB war vollwirksam entstanden und fällig.

20. § 281 Abs. 1, § 280 Abs. 3 BGB setzen voraus, dass dem Gläubiger ein Anspruch aus dem Schuldverhältnis zusteht, der nicht durch eine dauernde oder aufschiebende Einrede gehemmt und fällig ist (BGH, Urteil vom 14. Juni 2012 - VII ZR 148/10, BGHZ 193, 315 Rn. 16 zum inhaltsgleichen § 323 Abs. 1 BGB; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 281 Rn. 8; MünchKommBGB/Ernst, 6. Aufl., § 281 Rn. 19; Erman/H.P. Westermann, BGB, 13. Aufl., § 281 Rn. 6). Die Beklagte beruft sich auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages. Sie hält sich zur Mängelbeseitigung nicht für verpflichtet, solange die vereinbarte Vergütung nicht bezahlt ist. Die Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB und des § 320 Abs. 2 BGB lagen allerdings nicht vor. Der Beklagten stand zudem kein Leistungsverweigerungsrecht nach § 321 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

7. Op 3 juli 2014 heeft Bram Duivenvoorde zijn proefschrift met de titel *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive* verdedigd.