

# Rechtsfragen zum Betanken eines Kfz mit falschem Kraftstoff

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Ekkehard Helmig, Wiesbaden

## In Kürze:

*Das Betanken eines Autos mit dem falschen Kraftstoff kommt täglich vor. Es ist in der Regel ein teurer Spaß: Die Reparaturkosten für eine Diesel-E-Klasse (2008) nach dem irrtümlichen Betanken mit Superbenzin und nach acht Kilometern Fahrstrecke mit dem falschen Kraftstoff kostet ungefähr: € 8.000. Die Schäden gehen jährlich in die Millionen €. Nach den Feststellungen nur des ADAC<sup>1</sup> kommt es jährlich zu gut 5.000 Fällen des Fehlbetankens, die Dunkelziffer liegt um einiges höher. Bemerkenswert ist, dass es trotz der Schadenhäufigkeit und trotz der enormen Schadenshöhe in Summe durch Fehlbetankungen weder zu einer rechtlichen Aufarbeitung dieses Phänomens gekommen ist noch Schlussfolgerungen für den Verbraucherschutz gezogen wurden. Immerhin hat das Oberlandesgericht Hamm durch einen Beschluss zu einer Nichtanhörungsrüge<sup>2</sup> festgestellt, dass Zapfsäulen an Tankstellen Verbraucherprodukte im Sinne des § 2 Absatz 2 des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG) sind, ohne daraus allerdings brauchbare Rechtsfolgen abzuleiten.*

## I. Rechtsprechung

Es gibt nur wenige Entscheidungen zu dem Thema. Soweit ersichtlich gehen die Gerichte stets von einem Fehlverhalten des Falschtankers aus und befassen sich, soweit es um seine zivilrechtliche Verantwortung ging, allenfalls mit der Frage, ob ihm nur Fahrlässigkeit oder grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist.

In einem Haftungsprozess hat das Arbeitsgericht Koblenz einem Arbeitnehmer, der das Dieselfahrzeug seines Arbeitgebers statt mit Diesel mit Superbenzin betankt hatte, 60% des Schadens auferlegt.<sup>3</sup> Das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz hat gegen die Berufung des Arbeitgebers das Urteil bestätigt und eine höhere Haftungsquote, fallbedingt, abgelehnt.<sup>4</sup> Das LAG billigt die Feststellung der Vorinstanz: Es sei von einem unstreitigen Fehlverhalten des dienstfernahen Arbeitnehmers auszugehen. Die Einordnung als Fahrlässigkeit und nicht als grobe Fahrlässigkeit sei nicht zu beanstanden.

Anders urteilte das Verwaltungsgericht Koblenz<sup>5</sup> gegen einen Kriminalhauptkommissar, der seinen Dienstwagen VW Golf statt mit Diesel mit 44,74 Litern Super-Benzin betankt hatte und dadurch einen Schaden von € 457,98 verursachte, den das Land Rheinland-Pfalz gegen den Kommissar regrestrierte. Der Kommissar war im Zuge von Ermittlungen unterwegs, die ihn gedanklich beschäftigten. An der Zapfsäule klingelte sein Handy, das er wegdrückte. In dieser Anspannung erfolge der Griff zur falschen Zapfpistole. Nachsicht oder gar Verständnis ließ das Verwaltungsgericht Koblenz nicht gelten.

Gestützt auf einige andere Verwaltungsgerichtsentscheidungen konstatiert es: „Grundlage des Vorwurfs der groben Fahrlässigkeit bei der Falschbetankung ist, dass jeder Kraftfahrer gehalten ist, vor Beginn des Tankens der Auswahl des richtigen Kraftstoffs besondere Aufmerksamkeit zu widmen und sich zu konzentrieren. Besondere Fähigkeiten werden da-

für weder vorausgesetzt noch gefordert. Die Zapfsäulen an den Tankstellen sind klar und eindeutig beschriftet. Zusätzlich sind die einzelnen Zapfpistolen ebenso klar und eindeutig gekennzeichnet. Weiterhin enthalten die Innenseiten der Tankabschlusskappen Hinweise auf den zugelassenen Kraftstoff .... Ist somit in der Regel bei einem Falschbetanken eines Dienstfahrzeuges von einer groben Fahrlässigkeit auszugehen, gilt im Falle des Klägers nichts anderes.“ Die persönliche Anspannung des ermittelnden Kommissars und die Ablenkung durch das Handy ließ das Gericht nicht gelten. Andere rechtliche Erwägungen kamen dem Gericht nicht in den Sinn und sind wohl auch von dem Kommissar nicht vorgetragen worden.

Fehlbetankungen sind im Rahmen der Kaskoversicherung nicht gedeckt. Die Gerichte ordnen diese Fälle in den Deckungsausschluss nach § 12 Nr. 1 Absatz 2 lit. e) AKB als Betriebsschäden ein. Der Bundesgerichtshof<sup>6</sup> sagt: „Die Versorgung eines Kraftfahrzeugs mit den für die Fortsetzung der Fahrt notwendigen Betriebsmitteln gehört zu den Bedienungsvorgängen. Die Wahl des falschen Kraftstoffs erweist sich daher als Bedienungsfehler, der gleich nach dem Neustart die Beschädigung der Motorteile herbeigeführt hat. Dafür besteht bedingungsgemäß kein Deckungsschutz.“

Diese Auffassung wird auch vom Oberlandesgericht Düsseldorf geteilt.<sup>7</sup> Allerdings sprach es Versicherungsdeckung zu, weil der Katalysator des falsch betankten Fahrzeugs wegen des falschen Kraftstoffes in Brand geraten und das Fahrzeug deshalb zerstört wurde. Grobe Fahrlässigkeit, die der verklagte Versicherer nicht bewiesen hatte, sah das OLG Düsseldorf nicht. Es folgte dem Kläger, der geltend machte, im Zeitpunkt des Tankens habe es den V-Power-Dieselmotorkraftstoff erst seit kurzer Zeit gegeben: „Mehrere, nämlich wenigstens 4 bis 5 Zapfpistolen für Diesel- und Ottokraftstoff hätten an der Tankstelle N. nebeneinander an einer gemeinsamen Zapfsäule gehangen. Hierbei sei die Zapfpistole für den V-Power-Dieselmotorkraftstoff noch nicht in der herkömmlichen Weise farblich gekennzeichnet gewesen.“ Ein Fehlgriff unter diesen Umständen sei nicht grob fahrlässig: „Bei gehöriger Sorgfalt hätte der Kläger auch in dieser Situation bemerken können und müssen, dass er eine Zapfpistole für Ottokraftstoff in die Hand nahm. Wegen der nicht fern liegenden Gefahr, sich bei den nebeneinander angeordneten, auch noch nicht durchgehend farblich deutlich gekennzeichneten Zapfpistolen zu vergreifen, wiegt dieser Sorgfaltspflichtverstoß jedoch nicht so schwer, dass er als schlechthin unentschuldigbar und damit grob fahrlässig anzusehen wäre.“

## II. Zapfsäulen sind Verbraucherprodukte nach § 2 Absatz 3 GPSG

Es ist bemerkenswert an dieser Rechtsprechung, dass die nahe liegende Verantwortlichkeit oder jedenfalls eine wesentliche Mitverantwortlichkeit der Tankstellenbetreiber – meist

<sup>1</sup> [http://www.adac.de/Auto\\_Motorrad/Tanken/an\\_der\\_tankstelle/falschgetankt/default.asp?ComponentID=168609&SourcePageID=164252](http://www.adac.de/Auto_Motorrad/Tanken/an_der_tankstelle/falschgetankt/default.asp?ComponentID=168609&SourcePageID=164252)

<sup>2</sup> Az.: 2 U 155/08, DAR 2009, 524 (in diesem Heft); BeckRS 2009 15620; Vorinstanz Landgericht Bochum 4 O 140/08

<sup>3</sup> Urteil vom 16. 1. 2007, Az.: 8 Ca 1481/06

<sup>4</sup> Urteil vom 7. 1. 2008, Az.: 5 Sa 371/07, Beck RS 2008 53521

<sup>5</sup> Urteil vom 22. 7. 2008, Az.: 6 K 255/08.KO

<sup>6</sup> Urteil vom 25. 6. 2003, IV ZR 322/02, VersR 2003, 1031

<sup>7</sup> Urteil vom 28. 10. 2008, Az.: 1-4 U 12/08, 4 U 12/08, NJW-RR 2009, 610

sind es direkt oder indirekt die Mineralölgesellschaften – keine Rolle spielen. Gerade die eben zitierte Entscheidung des OLG Düsseldorf hätte die Frage aufwerfen müssen, weil eine wesentliche Ursache des Fehlgriffs durch die unzureichende farbliche Kennzeichnung des neu eingeführten Kraftstoffs verursacht wurde. Es gehört wohl zur traditionellen Leidensbereitschaft von Verbrauchern, sich mit Umfeldbedingungen abzufinden und sich deren Einflüsse als persönliches Versagen ankreiden zu lassen.

Von diesem individuellen Versagen des tankenden Kraftfahrers ging auch das Oberlandesgericht Hamm<sup>8</sup> aus. Das OLG Hamm hatte über einen der Entscheidung des OLG Düsseldorf ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden: Der Kläger verwechselte in einer an Autobahntankstellen nicht ungewöhnlichen hektischen Situation die Zapfpistole für Diesel mit der Zapfpistole für Superbenzin. Die Besonderheit in diesem Fall war zusätzlich, dass die Anordnung der Zapfpistolen besonders irritierend war. Von links nach rechts: Super Diesel (Normal Diesel), dann „Ultimate 100“ (Superbenzin), dann „Super bleifrei“, dann „Benzin bleifrei“, am Ende „Ultimate Diesel“. Die beiden Diesel-Zapfsäulen waren also an den jeweils äußersten Enden der Zapfsäulenbatterie angeordnet. Aus der örtlich beengten gebückten Stellung habe der Kläger nach Beginn des Betankens bemerkt, dass er nicht zur ersten Zapfsäule (Super Diesel), sondern zur zweiten („Ultimate 100“ = Superbenzin) gegriffen hatte. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen des unspektakulären Vorgangs „Tanken“ habe er „Ultimate“ mit „Ultimate Diesel“ assoziiert, also in Kauf genommen, statt normales Diesel, teureres Super Diesel zu tanken. Der Kläger assoziierte unbewusst, dass verwandte Kraftstoffe (Diesel zu Diesel – Benzin zu Benzin) neben einander liegen und nicht, wie hier, die beiden Dieselzapfsäulen verhaltenssinnwidrig an den äußersten Enden der Zapfsäulenbatterie angeordnet waren. Für diesen Irrtum hatte das Landgericht Bochum dem Kläger immerhin nachsichtig ein „Black-out“ bescheinigt.

Soweit ersichtlich erstmals hat in dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall der Kläger – in Absprache stellvertretend für den Tankstellenbetreiber – die Mineralölgesellschaft auf Schadenersatz verklagt. Nach Ansicht des Klägers haftet die Mineralölgesellschaft ihm für den Schaden aus der Fehlbetankung wegen der deliktischen Verletzung der ihr obliegenden Verkehrssicherungspflicht, die Zapfsäulen so zu kennzeichnen und so anzuordnen, dass eine Verwechslung der Zapfpistolen unter den typischen Bedingungen des Massengeschäftes an einer Autobahntankstelle ausgeschlossen ist. Anspruchsgrundlage für diesen deliktischen Anspruch ist § 2 Absatz 3 GPSG in Verbindung mit § 823 Absatz 2 BGB. Diese deliktische Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Mineralölgesellschaft ist zugleich eine Pflichtverletzung nach § 280 Absatz 1 BGB des Kaufvertrages für den getankten Kraftstoff.

Das OLG Hamm hat es zunächst „traditionell“ bei dem eigenen Verschulden des Klägers zur Begründung der Abweisung der Klage belassen. Erst auf die Nichtanhörungsrüge des Klägers nach § 321a ZPO räumte es ein, dass Zapfsäulen an Tankstellen Verbraucherprodukte im Sinne von § 2 Absatz 3 GPSG sind<sup>9</sup>, unterließ es aber, die daraus folgenden Konsequenzen zu ziehen. Es war ohne tragfähige Begründung der Ansicht, der Schutzzweck dieser Bestimmung decke nicht den Anspruch des Klägers, obwohl es einräumt, dass die Vorschrift Schutzgesetz im Rahmen des § 823 Absatz 2 BGB ist. Die Revision wurde trotz der grundlegenden Bedeutung der Rechtsfrage nicht zugelassen. Eine Nichtzulassungsbeschwerde war nicht möglich, weil der notwendige Streitwert von € 20.000 nicht erreicht war.

Die Entscheidung des OLG Hamm macht deutlich, dass insbesondere das spätestens seit der Schuldrechtsreform von

2002 in das BGB aufgenommene europäische Verbraucherschutzrecht in seiner grundlegenden Bedeutung weder von den Gerichten wahrgenommen noch von den Verbrauchern in Anspruch genommen wird.

### III. Europäisches Verbraucherschutzrecht

Verbraucherprodukte sind nach § 2 Absatz 3 GPSG „auch Gebrauchsgegenstände und sonstige Produkte, die dem Verbraucher im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung zur Verfügung gestellt werden“. Unter Verbraucherprodukte, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werden, werden zum Beispiel die Geräte verstanden, mit denen in einem Fitnessstudio Muskeln strapaziert werden.<sup>10</sup> Darunter fallen aber auch alle Gegenstände, die dem Verbraucher bei der Abwicklung von Kaufverträgen im Rahmen der Selbstbedienung angedient werden, etwa die Brotschneidemaschine im vom Prinzip der Selbstbedienung geprägten Supermarkt.<sup>11</sup>

Das GPSG hat in der deutschen Rechtsprechung soweit ersichtlich bisher kaum nachhaltigen Eingang gefunden. Es beruht auf der Richtlinie 2001/95/EG Allgemeine Produktsicherheit (ProdSRL), die auf Artikel 95 des EG-Vertrags basiert<sup>12</sup>. Ihr liegt die Politik der Europäischen Kommission der „Neuen Konzeption“ („New Approach“) zur Sicherung eines gemeinschaftsweiten hohen Verbraucherschutzniveaus zugrunde mit den Anspruch: „Nur Produkte, die den wesentlichen Anforderungen entsprechen, können in den Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden“<sup>13</sup>.

§ 4 Absatz 2 Nr. 3 GPSG definiert das hohe Schutzniveau. Beurteilungskriterien für die Einhaltung des gesetzlich geforderten Sicherheitsniveaus sind „(3) seine Darbietung, Aufmachung im Handel, Kennzeichnung, Warnhinweise, Gebrauchs- und Bedienungsanleitung und Angaben für seine Beseitigung sowie alle sonstigen produktbezogenen Angaben und Informationen“. Diese nicht abschließende Aufzählung muss der Gefahr der „vorhersehbaren Fehlanwendung“ der Produkte entgegenwirken. Das Gesetz verlangt von dem Anbieter von Verbraucherprodukten, gleich wo und wie sie angedient werden, die auf den zu erwartenden Verbraucherkreis verhaltensantizipierende Vorausschau auf eine mögliche („vorhersehbare“) Fehlanwendung, um jeden Schadenseintritt zu vermeiden. Schon unter dieser ganz generellen, auf die Schadensvermeidung gerichteten Zielvorstellung, ist die Ansicht des OLG Hamm, der Schutzzweck des GPSG sei nicht tangiert, verfehlt.

<sup>8</sup> Fußnote 2

<sup>9</sup> Beschluss vom 16. 2. 2009, BeckRS 2009 15794

<sup>10</sup> Klindt, GPSG, Kommentar, 2007, § 2 GPSG Randnummer 39

<sup>11</sup> Es ist bemerkenswert, dass die bisherige Rechtsprechung soweit ersichtlich das GPSG nicht als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Absatz 2 BGB heranzieht. Im Urteil vom 3. 6. 2008, VI ZR 223/07, NJW 2008, 3775, entschied der BGH einen Fall, bei dem sich die Besucherin einer Freizeitanlage bei der Benutzung eines Trampolins verletzte. Der BGH behandelte den Fall wie das OLG Köln in der Vorentscheidung vom 27. 2. 2009 (20 U 175/06, BeckRS 2009 06444) ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht, obwohl die Anwendung des GPSG nahe lag. Mindestens hätte man eine Bezugnahme auf die Richtlinie 2001/95/EG erwarten können.

In einer jüngsten Entscheidung des OLG Oldenburg vom 13. 2. 2009, 6 U 212/08, NJW-RR 2009, 897, geht es um die Haftung für den Unfall auf einem Laufband, das eine Patientin in einer physio-therapeutischen Praxis unbefugt nutzte. Das Gericht wies die Schmerzensgeld- und Schadenersatzklage wegen der unbefugten Nutzung des Laufbandes mangels Verletzung der Verkehrssicherungspflicht des Praxisinhabers ab. Im Ergebnis ist das Urteil richtig. Eine Begründung über § 823 Absatz 2 BGB und dem GPSG als Schutzgesetz wäre einfacher gewesen, weil die unbefugte Nutzung schon den Begriff des Verbraucherprodukts der Bereitstellung im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen nicht erfüllte.

<sup>12</sup> Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 15. 1. 2002, L 11/4.

<sup>13</sup> BT-Drucksache 15/1620, 23; Klindt, EuZW 2002, 133; Potinecke, DB 2004, 56; ferner Helmig, PHI 2004, 92; und Helmig PHI 2005, 86; zu dem Fall des OLG Hamm Helmig, PHI 2009, 108

Die enge Betrachtungsweise des OLG Hamm zum Schutzzweck des GPSG entspricht weder dem Zweck der Richtlinie 2001/95/EG noch dem GPSG. Gestützt auf die Richtlinie kommt dem GPSG auch nach der deutschen Gesetzesbegründung eine allgemeine Geltung für alle Rechtsgebiete zu: „Es übernimmt zugleich die Funktion des bisherigen ProdSG<sup>14</sup>, d.h. zum einen die Dachfunktion für alle Verbraucherprodukte i.S. der ProdSRL und zum anderen die Aufnahmefunktion für sonstige Produkte, für die es kein Spezialrecht gibt“<sup>15</sup>.

Für die Verkehrssicherungspflichten bei Betrieb einer Tankstelle unter den Bedingungen der Selbstbedienung gibt es kein Spezialrecht. Das im Interesse des Verbrauchers zu antizipierende Schutzniveau ist deshalb zur Vermeidung der „vorhersehbaren Fehlanwendung“ insbesondere aus dem Katalog des § 4 Absatz 2 Nr. 3 abzuleiten. Mindestanforderung dafür ist jedenfalls eine vernünftige Anordnung der Zapfsäulen in der Weise, dass die Zapfpistolen für gleichartige Kraftstoffe neben einander liegen und nicht, wie im vom OLG Hamm entschiedenen Fall, die beiden Zapfpistolen für Diesel-Kraftstoff die drei Zapfpistolen für Otto-Kraftstoff einrahmen. Bei richtiger Anordnung würden Diesel-Kraftstoffe verwechselt, aber es käme unwahrscheinlicher zu einer Verwechslung mit Otto-Kraftstoff.

Mindestanforderung wäre weiter, die unterschiedlichen Kraftstoffe mit auf Antriebs unterschiedlichen Bezeichnungen augenfällig zu kennzeichnen. Wenn es „Ultimate“-Diesel und „Ultimate“-Benzin gibt, dominiert der Begriff „Ultimate“. Die Verwechslungsgefahr ist vorprogrammiert. Der ADAC hat auf dieses Risiko immer wieder vergeblich hingewiesen<sup>16</sup>. Die Mineralölgesellschaft hat diese Mahnung mit Hinweis auf die Schusseligkeit der Verbraucher abgetan<sup>17</sup>, obwohl die große Zahl von jährlichen „vorhersehbaren Fehlanwendungen“ aus diesen Umständen bewiesen ist.

Der vom GPSG verlangten antizipierenden Vorausschau des Anbieters von Verbraucherprodukten zum passiven Verbraucherschutz entspricht die gesetzliche Forderung des aktiven Verbraucherschutzes. Die Maßnahmen zur Erfüllung des gesetzlichen Schutzniveaus nach dem GPSG sind auch darauf gerichtet, dem Verbraucher Beurteilungskriterien zum eigenverantwortlichen Selbstschutz anzudienen. § 5 Absatz 1 Ziffer 1 lit. c) GPSG schreibt daher dem Hersteller oder dem Anbieter von Verbraucherprodukten vor „Vorkehrungen zu treffen, die den Eigenschaften des von ihm in den Verkehr gebrachten Verbraucherprodukts angemessen sind, damit sie imstande sind, zur Vermeidung von Gefahren geeignete Maßnahmen zu veranlassen, bis hin zur Rücknahme des Verbraucherprodukts, der angemessenen Warnung und dem Rückruf“.

Die hohe Zahl der jährlichen Fehlbetankungen indiziert einen Mangel in der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflichten durch die Tankstellenbetreiber. In der deliktrechtlichen Betrachtung führt das dem Grunde nach zu einer Schadensersatzpflicht der Tankstellenbetreiber, bei der sich auf den Einzelfall bezogen natürlich immer die Frage des Mitverschuldens des betroffenen Kraftfahrers stellt.

Das GPSG wirkt aber nicht nur deliktsrechtlich. Es hat eine unmittelbare Auswirkung auf die vertragliche Rechtsbeziehung zwischen dem Tankenden und dem Tankstellenbetreiber. Sie wickeln einen Kaufvertrag ab. Im Vertragsrecht bestehen vertragliche Schutzpflichten nach §§ 280, 281 BGB. Mit der Schuldrechtsreform sind insbesondere in § 434 BGB die der „Neuen Konzeption“<sup>18</sup> und der ihr vorausgehenden Verbrauchsgüterrichtlinie 1999/44/EG<sup>19</sup> zugrunde liegenden Vorstellung des Verbraucherschutzes zivilrechtlich aufgenommen worden. Der Sachmangelbegriff in § 434 BGB hat seit

dem im Wesentlichen den Inhalt des Fehlerbegriffs aus § 3 des Produkthaftungsgesetzes. Danach hat ein Produkt einen Fehler, „wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände, die insbesondere a) seiner Darbietung, b) des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann, c) des Zeitpunkts, in dem es in den Verkehr gebracht wurde, berechtigterweise erwartet werden kann.“ Nichts anderes verlangen § 4 Absatz 2 und § 5 GPSG. Die deutsche Neigung, hier begriffliche Rabulistik zu betreiben, ist müßig und ändert am Inhalt und an der Zielrichtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nichts.<sup>20</sup>

Wird demnach an der Tankstelle ein Kaufvertrag für Kraftstoff abgewickelt, ist wenig gewonnen darüber zu streiten, ob der durch Fehlbetankung in den Tank gelangte Kraftstoff fehlerhaft ist und damit der Kaufvertrag vom Tankstellenbetreiber nicht erfüllt wurde. Wesentlich ist unter den Kriterien der §§ 4 und 5 GPSG, dass der Tankstellenbetreiber im Rahmen des von ihm vorgegebenen Zwangs zur Selbstbedienung seiner als vertraglicher Hauptpflicht einzuordnenden Sorgfaltspflicht zur ordnungsgemäßen Andienung des gewünschten Kraftstoffs nicht nachgekommen ist. Der Tankkunde hat keinen Einfluss auf die Gestaltung und Organisation der Selbstbedienungsanlage. Muss er sie hinnehmen wie er sie vorfindet, verlangt das gesetzliche Kriterium, Folgen der „vorhersehbaren Fehlanwendung“ zu vermeiden, vom Tankstellenbetreiber ein besonders hohes Maß an die den möglichen Fehlgebrauch vermeidende antizipierende Vorausschau. Das führt zur Beweislastumkehr: Der Tankstellenbetreiber muss die Wirksamkeit seiner Maßnahmen beweisen, der Tankkunde muss nicht das Maß der Wahrnehmung seiner Eigensorgfalt nach den Merkmalen des § 5 Absatz 1 Ziffer 1 lit. c) nachweisen.<sup>21</sup>

Jede Nichterfüllung des vom GPSG vorausgesetzten Schutzniveaus für den Umfang der Andienungspflicht des Tankstellenbetreibers ist deshalb immer auch eine Vertragswidrigkeit und Schlechterfüllung des Kaufvertrages und der sich aus ihm ergebenden Nebenpflichten mit der Folge der Schadenersatzpflicht. Das gilt für jede Vertragsabwicklung unter den Bedingungen der Selbstbedienung.

#### IV. Fremdeln mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht

Das OLG Hamm hat den Schritt zur Anwendung des GPSG in deutsches Deliktrecht und Vertragsrecht unterlassen, obwohl sich dieser Schritt aus dem Prozessvortrag aufgedrängt hat. Das OLG als „letzte Instanz“ verlässt den gemeinschaftsrechtlichen Ansatz mit dem Schlenker: „Zwar“<sup>22</sup> stellt das GPSG ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar. Zudem ist ohne weiteres davon auszugehen, dass das GPSG, das die EG-Richtlinie „allgemeine Produktsicherheit“ umsetzt,

<sup>14</sup> Produktsicherheitsgesetz, das durch das GPSG unter Vereinheitlichung mit dem Gerätesicherheitsgesetz abgelöst wurde

<sup>15</sup> (BT-Drucksache 15/1620, 23)

<sup>16</sup> Quelle in Fußnote 1

<sup>17</sup> Stuttgarter Zeitung online vom 5. 1. 2008

<sup>18</sup> Siehe Fußnote 12

<sup>19</sup> Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 7. 7. 1999 L 171/12

<sup>20</sup> Der Begriff „Verbrauchsgüter“ in der Verbrauchsgüterrichtlinie ist enger als der Begriff „Verbraucherprodukt“ nach der Richtlinie 2001/95/EG. Für ihre Anwendung gilt aber gleichermaßen, dass sie vertragsgemäß sein müssen, worauf in den Erwägungsgründen 7 und 8 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nachdrücklich hingewiesen wird.

<sup>21</sup> In der klassischen Rechtsprechung zur Produkthaftung fällt die Beweislastumkehr in die Kategorie der Verletzung der Informationspflicht des Herstellers. Das ist ständige Rechtsprechung vor allem des VI. Senats des BGH, Urteil vom 12. 11. 1991, VI ZR 7/91 – Kindertee – NJW 1992, 560.

<sup>22</sup> Eine Erwägung mit „zwar“ zu beginnen, bringt meist keine Erkenntnis: In dem Buch „Zwischen gestern und morgen“ sagt Kurt Tucholsky unter der Vorspann „Antwort auf Fragen wollen alle Dir geben“ zutreffend: „Alles ist richtig, auch das Gegenteil. Nur: <Zwar ... aber> – das ist nie richtig“.

die Anforderungen, die an die Sorgfaltspflicht zu stellen sind, erhöht und nicht etwa verringert. Letztendlich kann jedoch dahinstehen, ob das GPSG hier einschlägig ist, insbesondere auch, ob die gerügte Pflichtverletzung nebst daraus resultierendem Schaden dem sich aus §§ 4 Abs. 1 i. V. m. 3 bzw. § 4 Abs. 2 GPSG ergebenden Schutzzweck der Norm unterfällt. Jedenfalls stellt die Anordnung der Zapfsäule keine Verletzung der in § 4 Abs. 1 bzw. Abs. 2 GPSG genannten Vorgaben dar. Tatbestandsvoraussetzung dieser Vorschriften ist, dass das Produkt die Sicherheit und Gesundheit des Verwenders (und etwa sonstige geschützte Rechtsgüter) bei ordnungsgemäßer Anwendung oder vorhersehbarer Fehlanwendung nicht gefährdet. Zur Vermeidung einer solchen „vorhersehbaren Fehlbedienung“ durch Benutzung der falschen Zapfsäule dienen die oben dargestellten, an der Zapfbatterie angebrachten mehrfachen Beschriftungen, die über die Qualität des aus der jeweiligen Zapfsäule zu entnehmenden Kraftstoffes informieren. Als „letzte Instanz“ warnt der Aufkleber auf der Zapfpistole, die der Verwender gebrauchsbefugt im Blick haben muss. Die Gesamtheit dieser vom Verwender getroffenen Schutzmaßnahmen genügt den Vorgaben des § 4 Abs. 1 bzw. Abs. 2 GPSG.“ Die Unreflektiertheit dieser Überlegungen zeigt sich hervorragend daran, dass der vom Gericht aus dem Gesetz zitierte Begriff des „Verwenders“ gerade den Verbraucher meint, und nicht, wie es meint, den Tankstellenbetreiber.

Die deutschen Gerichte haben zur Wahrung der deutschen Rechtstradition lange mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht gefremdelt. Die deutsche Anwaltschaft scheint mit ihrer jüngsten Kampagne „Law Made in Germany“ darin zu verharren. Das europäische Gemeinschaftsrecht ist deutsches Recht. Die europäische Rechtssetzung ist fast immer mit der Zustimmung des Mitgliedsstaates Bundesrepublik Deutschland zustande gekommen. Das wird meist übersehen. Aber es gibt Fortschritte, insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes:

In dem berühmten Quelle-Fall hatte der Bundesgerichtshof (BGH) den Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, ob § 439 Absatz 4 BGB mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei, weil nach dieser Vorschrift im Falle eines berechtigten Sachmangelsanspruchs der Käufer für die Nutzungsdauer des mangelhaften Kaufgegenstandes Nutzungsentschädigung zahlen musste. In dem Schlussantrag der Generalanwältin Verica Trstenjak wird zunächst unmissverständlich mit der deutschen Auffassung aufgeräumt, ein deutsches Gericht können auch dann nicht „contra legem“ entscheiden, wenn das deutsche Recht gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Der EuGH folgte dem Argument der Generalanwältin, die im Schlussantrag sagte: „Der Grundsatz, dass eine Auslegung contra legem verboten ist, gilt nur dann, wenn das nationale Gericht das nationale Recht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auslegt.“<sup>23</sup> Der EuGH stellte deshalb im Urteil vom 17. 4. 2008 fest, dass § 439 Absatz 4 gegen die Verbrauchsgüterrichtlinie 1999/44/EG verstieß und deshalb unwirksam sei.

Der BGH hat mit seiner verbraucherbezogenen Quelle-Entscheidung<sup>24</sup> eine Kehrtwende eingeleitet und der Rechtsprechung des EuGH entsprechend zu einer gemeinschaftsrechtlichen Anpassung deutschen Rechts den Vorrang betont: „Der von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften geprägte Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten aber mehr als bloße Auslegung im engeren Sinne. Der Gerichtshof ist bei der Verwendung des Begriffs „Auslegung“ nicht von der im deutschen Rechtskreis – anders als in anderen europäischen Rechtsordnungen – üblichen Unterscheidung zwischen Auslegung (im engeren Sinne) und Rechtsfortbildung ausgegangen. Auch die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften formulierte Einschränkung,

nach der die richtlinienkonforme Auslegung nicht als Grundlage für eine Auslegung des nationalen Rechts contra legem dienen darf ... , bezieht sich nicht auf die Wortlautgrenze. Der Begriff des Contra-*legem*-Judizierens ist vielmehr funktionell zu verstehen; er bezeichnet den Bereich, in dem eine richterliche Rechtsfindung nach nationalen Methoden unzulässig ist ... Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung fordert deshalb auch, das nationale Recht, wie dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden.“

Mit dem Beschluss vom 14. 1. 2009 hat der BGH dem EuGH eine weitere für Verbraucher wichtige und nach der Verbrauchsgüterrichtlinie 1999/44/EG zu entscheidende Frage vorgelegt: Kann der Käufer von mangelhaften Fliesen im Rahmen der Nacherfüllung vom Verkäufer auch die Kosten des Ausbaus der mangelhaften Fliesen nach § 439 Absatz 1 BGB verlangen oder kann der Verkäufer die Übernahme dieser Kosten als unverhältnismäßig nach § 439 Absatz 3 BGB verweigern?<sup>25</sup> Es spricht vieles dafür, dass der EuGH auch hier den „Grundsatz der Vertragsmäßigkeit“ anwenden wird. Daraus folgt nach dem 11. Erwägungsgrund der Richtlinie eine Interessensabwägung, die in § 439 Absatz 3 BGB enger gefasst ist als in der Richtlinie.

In der Parkettstäbe-Entscheidung<sup>26</sup> hat der BGH entschieden, dass eine Haftung des Verkäufers mangelhafter Parkettstäbe für die Kosten der Neuverlegung (im vorgenannten Fliesenfall geht es um die Ausbauposten der mangelhaften Fliesen) nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, § 280 Absatz 1, 3 §§ 281 ff BGB) in Betracht kommt. Der Verkäufer haftet nicht, wenn er die in der mangelhaften Lieferung liegende Pflichtverletzung (§ 280 Absatz 1 Satz 1, 433 Absatz 1 Satz 2 BGB) nicht zu vertreten hat (§ 280 Absatz 1 Satz 2 BGB).

Alle zum neuen Kaufrecht nach der Schuldrechtsreform ergangenen Entscheidungen betreffen den Kauf aller Verbrauchsgüter. Fahrzeuge sind Verbraucherprodukte, ebenso wie die für sie bestimmten Ersatzteile. Für die Fahrzeughersteller und Händler ergeben sich daraus weitreichende Folgen: Bisher war es Praxis, dass ein Fahrzeughalter für die Nutzungsdauer des Autos, das er berechtigt wegen Qualitätsmängeln zurückgegeben hat, Nutzungsentschädigung zahlen musste. Diese Forderung entfällt mit der Rechtsprechung des EuGH, der der BGH jetzt gefolgt ist. Das folgt aus dem Kernbegriff der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die ausdrücklich auf der Unentgeltlichkeit für die Sachmangelpflicht des Verkäufers beruht.

## V. Ausblick

Die Verbraucher sind in Europa gut aufgehoben, wenn man die vor allem aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht folgenden Schutzvorschriften in Betracht zieht. Die Überregulierung allerdings, die Schwerfälligkeit der Institutionen, aber auch manche Skrupellosigkeit von Herstellern und Anbietern von Verbraucherprodukten, erschweren die Anwendung und die Wirksamkeit. Anders lassen sich die vielen Skandale aus Verstößen gegen Verbraucherschutzrecht, wie etwa die jüngsten Skandale um falschen Käse oder falschen Schinken nicht verstehen. Anders ist auch nicht zu erklären,

<sup>23</sup> Schlussantrag in der Rechtssache C-404/06, Randnummer 39. Der Schlussantrag und die Entscheidung des EuGH waren im Zeitpunkt des Erlasses des Urteils des OLG Hamm bekannt. Hätte das OLG diese Entscheidung berücksichtigt, hätte es sein Urteil nicht gegen die Anwendung des GPSG begründen können.

<sup>24</sup> Urteil vom 28. 11. 2008, VIII ZR 200/05, NJW 2009,

<sup>25</sup> BGH, Beschluss vom 14. 1. 2009, VIII ZR 70/08, ZIP 2009, 376, nach einer Vorentscheidung des OLG Frankfurt, das den Verkäufer verurteilt hatte

<sup>26</sup> BGH Urteil vom 15. 7. 2008, VIII ZR 211/07, NJW 2008, 2837; ausführlicher Lorenz, Die Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllungspflicht durch Neulieferung, NJW 2009, 1633.

dass die Europäische Kommission wöchentlich im RAPEX<sup>27</sup> seitenlang vor gefährlichen Verbraucherprodukten warnen muss.

Der etablierte Verbraucherschutz jedenfalls in Deutschland hat durchaus eine Lobby. Immerhin werden die Verbraucherzentralen von der öffentlichen Hand mit namhaften Beiträgen gefördert.<sup>28</sup> Dagegen kann man nicht polemisieren „Schützt uns vor Verbraucherschützern!“<sup>29</sup>. Argumentiert wird: „Verbraucherschützer führen sich als Retter der Menschheit auf. Dabei füttern sie uns mit Pseudoskandalen und Binsenweisheiten.“ Es ist töricht, bei bleivergifteten Spielzeugen oder der Warnung vor unsicheren Reifen von „Pseudoskandalen“ zu sprechen. Diese Polemik richtet sich selbst.

Allerdings ist der gesellschaftliche Stellenwert des Verbraucherschutzes durchaus diskussionsbedürftig. Er ist von Nöten, wenn Verbraucher mit irreführenden Mengenangaben auf einer Verpackung um die Möglichkeit eines wirklichen Preisvergleichs gebracht werden. Das ist Abzocke. Er ist auch notwendig, um vor Gesundheitsschäden zu bewahren. Das ist staatliche Vorsorge im öffentlichen Sicherheits- und Gesundheitsinteresse. Er ist übertrieben, wo es um Kleinkram geht. Das ist Bevormundung. Die Fraglichkeit des gesellschaftlichen Stellenwerts des Verbraucherschutzes ergibt sich aus der undefinierten Rolle der Verbraucherschützer und der Verbraucher selbst:

Verbraucherschutz ist keine Einbahnstraße und kein Füllhorn der Wohltaten, die von den selbst erkorenen Verbraucherschützern nur über dem Verbraucher ausgeschüttet

werden müsste. Der Verbraucher selber muss schon eine aktive Rolle zur Selbstbestimmung übernehmen. Es kommt deshalb nicht von ungefähr, dass der Wirtschafts- und Sozialausschuss der Europäischen Gemeinschaft schon 2003 die Forderung nach „Verbrauchererziehung“ prägte. Im Dokument zur 398. Plenartagung vom 26. und 27. März 2003<sup>30</sup> prägte er die drei Begriffe vom „gebildeten Verbraucher“ und vom „informierten Verbraucher“ als Voraussetzung für „Verbraucherkompetenz“: „Die Verbraucher benötigen mehr als nur Informationen, um Güter und Dienstleistungen wirklich effizient auszuwählen und nutzen zu können. Sie sollten auch in der Lage sein, die Informationen in Verhaltensweisen umzusetzen. Angesichts der Bedeutung des Verbrauchs in der heutigen Welt ist Verbraucherkompetenz eine Voraussetzung für die aktive und umfassende Beteiligung der Bürger an der Gesellschaft.“ Das ist wohl immer noch richtig.

<sup>27</sup> EU rapid alert system for all dangerous consumer products, [http://ec.europa.eu/consumers/dyna/rapex/rapex\\_archives\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/consumers/dyna/rapex/rapex_archives_en.cfm); das System wurde mit der Richtlinie allgemeinen Produktsicherheit 2001/95/EG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 15. 1. 2002 L 11/4 eingerichtet. Zusätzlich wurde das ICSMS – Internet-supported information and communication system for pan-European surveillance of technical products –, ein internetgestütztes Informationssystem für Verbraucher, Wirtschaft und Behörden eingerichtet; <http://icsms.org>

<sup>28</sup> Nach einer Meldung der Sonntags-FAZ vom 19. 7. 2009, Seite 35, unter Bezug auf den Bundesverband der Verbraucherzentralen als Quelle wurden in 2007 rund € 60,7 Mio dafür bereitgestellt.

<sup>29</sup> Sonntags-FAZ Nr. 29 vom 19. 7. 2009, Seite 35

<sup>30</sup> Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 6. 6. 2003, C 133/1 (2003/C 133/01)

## Rechtsprechung

DAR 9/2009

### Volltext-Service

*Volltexte der in der Rechtsprechung abgedruckten Entscheidungen können innerhalb von 2 Jahren nach Veröffentlichung im DAR bestellt werden. Bitte richten Sie Ihre Bestellungen an die Redaktion unter der Fax-Nr. (0 89) 76 76-81 24 oder der E-Mail-Adresse [dar@adac.de](mailto:dar@adac.de). Die Kosten betragen 0,5 € pro Seite zuzüglich 5 € bei Zusendung per Fax.*

**1** Art. 5 Nr. 1 Lit. b EuGVVO; Art. 5 Abs. 1 Lit. c, 7 Abs. 1 Lit. a VO 2004/261/EG (Gerichtliche Zuständigkeit bei Klagen gegen Fluggesellschaften)

Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass im Fall einer Beförderung von Personen im Luftverkehr von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat auf der Grundlage eines mit einer einzigen Luftfahrtgesellschaft, dem ausführenden Luftfahrtunternehmen, geschlossenen Vertrags für eine auf diesen Beförderungsvertrag und die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 2. 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 gestützte Klage auf Ausgleichszahlungen nach Wahl des

Klägers das Gericht des Ortes des Abflugs oder das des Ortes der Ankunft des Flugzeugs entsprechend der Vereinbarung dieser Orte in dem Vertrag zuständig ist.

EuGH, Urteil vom 9. 7. 2009 (C-204/08)

ADAJUR-Archiv Dok.-Nr. 83694

Sachverhalt:

*Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen*

**19** Herr R., der seinen Wohnsitz in München hat, buchte bei Air Baltic, deren Geschäftssitz sich in Riga (Lettland) befindet, einen Flug von München nach Vilnius. Die Entfernung zwischen München und Vilnius beträgt etwas weniger als 1 500 Kilometer. Etwa 30 Minuten vor dem geplanten Start in München wurden die Fluggäste über die Annullierung ihres Fluges unterrichtet. Nach entsprechender Umbuchung durch Air Baltic flog der Kl. über Kopenhagen nach Vilnius, wo er mehr als sechs Stunden nach der planmäßigen Ankunftszeit des ursprünglich gebuchten Fluges eintraf.

**20** Mit Klage beim AG E., in dessen Zuständigkeitsbereich der Flughafen München liegt, begehrte Herr R., Air Baltic zu verurteilen, ihm nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. c und Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 261/2004 Ausgleich in Höhe von 250 Euro zu zahlen. Das AG E. erklärte sich für die Klage von Herrn R. auf Zahlung von Ausgleich für zuständig und begründete dies damit, dass Dienstleistungen im Luftverkehr am Abflugort erbracht würden, dass also der Ort des Abflugflughafens, im vorliegenden Fall München, der Erfüllungsort der vertraglichen Verpflichtung i.S.v. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 sei.

**21** Auf die von Air Baltic eingelegte Berufung hin hob das OLG die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts mit der Begründung auf, dass Dienstleistungen im Luftverkehr am Ort des Geschäftssitzes der Gesellschaft, die den Flug durchführe, erbracht würden. Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichts legte Herr R. Revision beim BGH ein.

**22** Das vorliegende Gericht legt dar, dass die Frage, ob das AG E. im vorliegenden Fall zuständig sei, von der Auslegung des Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 44/2001 abhängt.